

JURNAL KONSTITUSI



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Volume 7 Nomor 2, April 2010

- “Benturan Asas Nemo Judex Idoneus In Propria Causa dan Asas Ius Curia Novit”
(Telaah Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006)
Yanis Maladi
- Perubahan Konstitusi Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi:
Telaah Atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009
Manunggal K. Wardaya
- Politik Pembangunan Hukum di Bidang Investasi Suatu Keniscayaan
Konstitusi Ekonomi
Saut P. Panjaitan
- Konsep Hukum Administrasi Lingkungan dalam Mewujudkan Pembangunan
Berkelanjutan
Mukhlis
- Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam dan Hak-Hak Sipil?
(Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)
Alfitri
- Pembatalan UU BHP dan Pendidikan Berbasis Humanistik
Abdul Wahid
- Pengaruh Pembatasan Kekuasaan Presiden Terhadap Praktik
Ketatanegaraan Indonesia
Chrisdianto Eko Purnomo
- Kejahatan Terselubung di Balik Kertas Suara Tidak Sah yang Gagal Dicegah
oleh Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010
M. Simaniharuk

JK

Vol. 7

Nomor 2

Jakarta
April 2010

Halaman
001-208

ISSN
1829-7706



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 2, April 2010

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi demi tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi untuk kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud gagasan modern dalam upaya memperkuat usaha membangun hubungan-hubungan yang saling mengendalikan dan menyeimbangkan antar cabang-cabang kekuasaan negara.

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3250177
P.O. Box. 999 Jakarta 10000
www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Moh. Mahfud MD

Achmad Sodiki

Harjono

Maria Farida Indrati

H.M. Akil Mochtar

H. Muhammad Alim

H.M. Arsyad Sanusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Hamdan Zoelva

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Redaktur Pelaksana: Jefriyanto

Redaktur: Irfan Nur Rachman, Syukri Asy'ari, Abdul Goffar, Nalom Kurniawan, M. Mahrus Ali, Abdullah Yazid, Meyrinda R. Hilipito, Ery Satria P

Sekretaris Redaksi: Mastiur Afrilidiany Pasaribu, Rumondang Hasibuan

Tata Letak dan Desain Sampul: Nur Budiman

Mitra Bestari: Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.,
Dr. Muchammad Ali Safa'at, S.H., M.H.

Alamat Redaksi: Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat

Telp. 021-23529000 ps. 213, Faks. 021-3520177

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

**Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak
mewakili pendapat resmi MK**



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 2, April 2010

Daftar Isi

Pengantar Redaksi..... v-vi

Analisis Putusan

- “Benturan Asas *Nemo Judex Idoneus In Propria Causa* dan Asas *Ius Curia Novit*”
(Telaah Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006)
Yanis Maladi 001-018
- Perubahan Konstitusi Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi: Telaah Atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009
Manunggal K. Wardaya 019-046

Wacana Hukum dan Konstitusi

- Politik Pembangunan Hukum di Bidang Investasi Suatu Keniscayaan Konstitusi Ekonomi
Saut P. Panjaitan 047-066
- Konsep Hukum Administrasi Lingkungan dalam Mewujudkan Pembangunan Berkelanjutan
Mukhlis 067-098
- Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam dan Hak-Hak Sipil?
(Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)
Alfitri 099-138

Daftar Isi

• Pembatalan UU BHP dan Pendidikan Berbasis Humanistik Abdul Wahid	139-158
• Pengaruh Pembatasan Kekuasaan Presiden Terhadap Praktik Ketatanegaraan Indonesia Chrisdianto Eko Purnomo	159-182
• Kejahatan Terselubung di Balik Kertas Suara Tidak Sah yang Gagal Dicegah oleh Pasal 46 Peraturan KPU No. 16 Tahun 2010 M. Simanihuruk	183-198
Biodata Penulis	199-202
Pedoman Penulisan <i>Jurnal Konstitusi</i>.....	203-206
Formulir Berlangganan	207-208

Pengantar Redaksi



Pada edisi April 2010 ini, *Jurnal Konstitusi* kembali hadir di hadapan pembaca dengan dengan tema tulisan yang beragam, namun masih dalam konteks hukum, hukum tata negara, dan konstitusi. Dalam kurun waktu selama dua bulan, kami menerima banyak tulisan yang berisikan tema-tema tersebut. Namun, karena keterbatasan halaman maka kami tidak bisa memuat semua tulisan.

Mengawali pembahasan Jurnal, Yanis Maladi, menelaah secara yuridis Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006 tentang *judicial review* terhadap beberapa pasal dalam UU No. 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial yang diajukan oleh tiga puluh satu Hakim Agung kepada Mahkamah Konstitusi. Telaahan ini kami anggap cukup menarik mengingat sekarang ini DPR dan pemerintah sedang menggodok revisi atau perubahan UU 22/2004 tentang KY.

Selain Yanis Maladi, kami juga memuat telaahan Putusan No. 138/PUU-VII/2009 yang dibuat oleh Manunggal K. Wardaya. Dalam telaahannya, Manunggal melihat bahwa melalui putusan tersebut MK telah berhasil "merubah UUD 1945" dengan menafsir bahwa MK berwenang menguji Perpu. Kewenangan MK menguji Perpu jelas tidak tercantum dalam Pasal 24C UUD 1945, namun dengan putusan tersebut MK sekarang berwenang mengujinya.

Sementara dalam rubrik wacana dan hukum konstitusi, Saut P. Panjaitan mengupas persoalan ekonomi konstitusi khususnya penguasaan negara atas penggunaan tanah yang dihubungkan dengan putusan-putusan MK. Juga dimuat tulisan Mukhlis yang menawarkan mekanisme perlindungan lingkungan pasca diberlakukannya UUPPLH 2009.

Rubrik wacana hukum juga memuat tulisan Alfitri. Kandidat Doktor dari School of Law University of Washington ini mengupas konflik hukum antara hukum pidana Islam dan hak-hak sipil. Juga dimuat tulisan Abdul Wahid tentang pembatalan UU BHP dan pendidikan berbasis humanistik. Selain itu, pada rubrik ini juga dimuat tulisan Chrisdianto Eko Purnomo yang menganalisis pengaruh pembatasan kekuasaan Presiden terhadap praktik ketatanegaraan Indonesia.

Mengakhiri rubrik, kami memuat tulisan M. Simanihuruk. Dalam tulisannya yang berjudul, "Kejahatan Terselubung Di Balik Kertas Suara Tidak Sah yang Gagal Dicegah oleh Pasal 46 Peraturan KPU No. 16 Tahun 2010," melalui rumus matematika, ia berhasil membuktikan bahwa ketentuan Pasal 46 tersebut memberi peluang untuk melakukan kecurangan secara sistematis dalam menaikkan prosentase perolehan suara kandidat tertentu. Menurut Simanihuruk, semakin banyak kertas suara tidak sah yang dapat direncanakan maka semakin besar kenaikan prosentase suara kandidat yang merencanakannya.

Akhirnya, kami berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* pada edisi kali ini dapat menambah khasanah keilmuan, pengetahuan, dan wawasan bagi pembaca serta dapat menginspirasi seluruh warga negara agar sadar berkonstitusi dalam melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara. Kami juga menyampaikan permohonan maaf yang sebesar-besarnya terhadap para penulis yang tulisannya tidak kami muat. *The last but not least*, kami mengharapkan kritik membangun dari semua pihak untuk perbaikan kami pada edisi-edisi berikutnya.

Selamat membaca.

Salam,

Redaksi

“Benturan Asas Nemo Judex Idoneus In Propria Causa dan Asas Ius Curia Novit”

(Telaah Yuridis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006)

Yanis Maladi¹

Abstract

Constitutional court as the guardian and the interpreter of the constitution has been providing solutions to address the constitutionality issues raised by the justices, the constitutional court in this case has done a comprehensive interpretation of the relevance of procedural law Nemo judex idoneus in propria causa in this case, which in the end use of the principle of constitutional court to answer Nemo in propria causa judex idoneus irrelevant to provide clarity of the constitutional issues raised.

Keywords : Constitutional Court, Principle, Interpretation

PENDAHULUAN

Dalam menata masyarakat sesuai dengan tujuan yang dikehendaki konstitusi (*droit constitutional*) tersebut maka penggunaan hukum sebagai instrumen kebijakan mempunyai arti penting pada kehidupan sosial yang sekaligus melindungi kepentingan rakyat. Membangun masyarakat yang adil dan makmur merupakan hak-hak dasar yang melekat pada setiap warga negara, sebagai hak yang harus diakui dan dilindungi oleh undang-undang (*the protection of fundamental rights*).

¹ Yanis Maladi, Dosen tetap Fakultas Hukum, Pascasarjana, Universitas Mataram, dan sebagai pengajar/pembimbing disertasi pada program doktor Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang.

Seperti yang ditulis oleh Louis Henkin, mengatakan “... *human rights are claims asserted recognized “as of right” not claims upon love, or grace, or brotherhood or charity : one does not have to earn or deserve them. They are not merely aspirations or moral assertions but, increasingly, legal claims under some applicable law*”². Pernyataan Henkin tersebut, merupakan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintahan yang bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Perwujudan perlindungan hukum dan jaminan hak-hak konstitusi yang mengikuti dinamika kehidupan masyarakat. Hal ini terlihat pada reformasi nasional tahun 1998. Melalui amandemen UUD 1945 terdapat organ negara yang sebelumnya ada dihapuskan dari ketentuan Undang-Undang Dasar, misalnya Dewan Pertimbangan Agung (DPA) yang sebelumnya diatur dalam pasal 16 bab VI ditiadakan dari naskah UUD 1945. Di samping itu, ada pula organ negara yang sebelumnya tidak ada justru diadakan menurut ketentuan yang baru, seperti Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial (KY).³

Selain itu juga bermunculan gagasan-gagasan dan ide-ide agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan, tidak hanya terbatas pada peraturan dibawah Undang-Undang melainkan juga atas UUD 1945. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD 1945 itu diberikan kepada sebuah Mahkamah tersendiri diluar Mahkamah Agung. Seperti kewenangan *Constitutional Review* yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan sebuah penafsiran terhadap konstitusi, sehingga peraturan dibawah konstitusi tidak berbenturan dengan konstitusi. Penafsiran oleh hakim sebenarnya dapat dibedakan menjadi dua yaitu *judicial review* dan *constitutional review*. Perbedaan itu dilakukan dengan beberapa alasan: *pertama, constitutional review*

² **Louis Henkin**, “*The Rights of Man Today*”,(Boulder, Colorado: Westview press, 1978), hlm 1-2.

³ **Jimly Asshiddiqie**, Dalam Kata Pengantar buku yang berjudul *Undang Undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Undang undang Republik Indonesia No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005), hlm. iii.

bukanlah hak tunggal dari lembaga peradilan,⁴ wewenang uji konstitusional tersebut bergantung kepada ketentuan konstitusi masing-masing negara.

Ada terdapat konstitusi yang memberikan uji konstitusionalitas kepada sebuah Dewan Konstitusi seperti Negara Prancis atau oleh lembaga legislatif (MPR) yang pernah dianut Indonesia sebelum amandemen UUD 1945. *Kedua*, istilah *judicial review* dapat pula mengarah kepada uji terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (*Judicial review refers to the ultimate authority of the Supreme Court to judge whether [a] a state law or [b] a national law*).⁵ Sedangkan penggunaan istilah *constitutional review* hanya sesuai dengan proses uji konstitusionalitas terhadap produk hukum di bawah konstitusi.

Dari gambaran di atas dapat pula digunakan istilah yang lebih tepat sebagaimana yang dikemukakan oleh Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet yaitu *constitutional judicial review*, pengujian konstitusional yang dilakukan lembaga peradilan.⁶ Namun harus disadari bahwa hak untuk memberikan tafsir terhadap konstitusi maupun produk hukum lainnya memang bukanlah kewenangan monopoli dari lembaga peradilan.⁷ Oleh karenanya agar penafsiran terhadap teks konstitusi memiliki kekuatan hukum yang dapat diakui seluruh elemen negara, maka peradilan diberikan kewenangan untuk memberikan tafsir tersebut.

Beberapa pakar atau ahli hukum memiliki landasan penting, kenapa hanya peradilan yang berhak melakukan tafsir terhadap produk hukum. Kewenangan menafsirkan itu timbul dari sebuah tafsir pula bahwa bagaimana bisa melakukan *review* terhadap sebuah undang-undang agar berkesesuaian dengan konstitusi apabila tidak diberi kewenangan memaknai dan menafsirkan

⁴ Luthfi Widagdo Eddyono, “Catatan Eksploratif Perkembangan Constitutional Review”, dalam *Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Volume 2, Nomor 1, Juli 2005.

⁵ <http://www.historyofsupremecourt.org/history/defines/overview.htm>. Diakses tanggal 10 Januari 2010.

⁶ Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, (New York: New York Foundation Press, 1999), hlm. 456.

⁷ Walter Murphy, *Constitutional Interpretation as Constitutional Creation: The 1999-2000 Harry Eckstein Lecture*, <http://repositories.cdlib.org/csd/00-05>. Diakses tanggal 21 Januari 2010.

konstitusi itu sendiri. Artinya kewenangan tafsir konstitusi itu lahir juga dari sebuah penafsiran. Teori atau cara berpikir hakim dalam menafsirkan hukum terutama konstitusi maupun produk legislasi disebut sebagai penafsiran hakim.⁸

Dalam praktek Mahkamah Konstitusi sering dihadapkan kepada kasus-kasus yang memerlukan sebuah pemikiran hukum yang komprehensif dalam menjawab kasus-kasus hukum yang diajukan kepadanya, yang pada akhirnya Mahkamah Konstitusi terkadang mengeluarkan putusan yang menimbulkan *pro* dan *kontra* di masyarakat. Salah satu contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang menuai *pro* dan *kontra* dikalangan ahli hukum adalah putusan No.005/PUU-IV/2006 perihal pengujian Undang-Undang No.22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial mengenai pengesampingan asas hukum acara *nemo iudex idoneus in propria causa*.

Perihal pengesampingan asas diatas, telah menggambarkan terjadinya benturan penafsiran dua asas yaitu asas *nemo iudex idoneus in propria causa* dan asas *ius curia novit*. Terhadap perbedaan ini bagaimana Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara tunggal pengawal dan penafsir konstitusi (*the guardian of the constitution*) memberikan solusi agar mampu menjawab permasalahan konstitusionalitas yang diajukan kepadanya.

PEMBAHASAN

Constitutional Review

Landasan hukum Mahkamah Konstitusi melakukan *Constitutional Review* diatur dalam pasal 24 ayat (2) perubahan ketiga UUD 1945. Kemudian dalam BAB II pasal 2 Undang-Undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juga disebutkan bahwa: "*Mahkamah konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*" Kedua landasan hukum yang ada memperlihatkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang mandiri di bidang yudisial. Kedudukan mahkamah konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dalam sistem kelembagaan

⁸ Dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_interpretation. Diakses tanggal 10 Januari 2010.

negara di Indonesia dimaksudkan sebagai lembaga yang mandiri untuk menyelenggarakan peradilan terhadap perkara-perkara ketatanegaraan tertentu yang diatur menurut ketentuan pasal 7B jo pasal 24C perubahan ketiga UUD 1945.⁹

Pasca perubahan ketiga UUD 1945 kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua lembaga yaitu, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Artinya antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang sejajar.¹⁰ Kewenangan yang diberikan UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 sering disebut juga sebagai “*constitutional review*” (CR) atau pengujian konstitusional. Konsep *constitutional review* merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).

Dalam *Constitutional Review* tercakup dua tugas pokok, yaitu *pertama*, menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “*interpaly*” antar cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. *Constitutional Review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan. *kedua*, untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

⁹ **Ikhwan Rosyada Parluhutan Daulay**, *Mahkamah Konstitusi; Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006), hlm 25.

¹⁰ Dari segi kelembagaannya, menurut ketentuan UUD 1945 setelah perubahan keempat tahun 2002 dalam struktur kelembagaan RI terdapat delapan buah organ negara yang mempunyai kedudukan sederajat yang secara langsung menerima kewenangan konstitusional dari UUD. Kedelapan organ tersebut adalah; 1. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); 2. Dewan Perwakilan Daerah (DPD); 3. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR); 4. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK); 5. Presiden dan Wakil Presiden; 6. Mahkamah Agung (MA); 7. Mahkamah Konstitusi (MK); dan 8. Komisi Yudisial (KY). Kedelapan organ tersebut kewenangannya berdasarkan perintah Undang-Undang Dasar (*constitutionally entrusted power*). Lihat dalam Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Press, 2006), hlm. 151-152.

Posisi Kasus Sengketa Kewenangan

Berawal dari permohonan tiga puluh satu Hakim Agung yang mengajukan *judicial review* atas beberapa pasal dalam Undang-Undang No.22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Para pemohon menilai bahwa pasal yang diajukan bertentangan dengan UUD 1945 khususnya mengenai pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial sehingga menyebabkan adanya hak konstitusional yang dirugikan.

Melalui putusan No.005/PUU-IV/2006 Mahkamah Konstitusi memberikan jawaban atas permohonan sebagai berikut :

Pertama, permohonan para pemohon menyangkut perluasan pengertian hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang meliputi *hakim konstitusi* bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, hakim konstitusi tidak termasuk dalam pengertian hakim yang perilaku etikanya diawasi oleh Komisi Yudisial. Pengawasan Komisi Yudisial terhadap *hakim Mahkamah Konstitusi* akan mengganggu dan memandulkan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pemutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara; *Kedua*, permohonan para pemohon menyangkut pengertian hakim menurut Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945 tidak cukup beralasan. Oleh karena itu, permohonan para pemohon sepanjang menyangkut Hakim Agung tidak terdapat cukup alasan untuk mengabulkannya. Mahkamah Konstitusi tidak menemukan dasar konstitusionalitas dihapuskannya pengawasan Komisi Yudisial terhadap hakim agung; *Ketiga* Menyangkut fungsi pengawasan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa segala ketentuan dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Komisi Yudisial yang menyangkut pengawasan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena terbukti menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*). Bahkan dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi juga menegaskan diri sebagai lembaga '*untouchable*' di negeri ini dengan memutuskan bahwa hakim konstitusi tidak termasuk sebagai pihak yang diawasi oleh Komisi Yudisial.¹¹

¹¹ **Abdul Malik**, "*Perspektif fungsi pengawasan komisi Yudisial pasca putusan MK No.005/PUU-IV/2006*", Dalam Jurnal Konstitusi, Vol.6, 2008, hlm. 4

Akibatnya *kontroversi* yang timbul dalam putusan ini terlihat ketika Mahkamah Konstitusi dalam putusannya memutus perkara yang menyangkut hubungan dengan “*dirinya sendiri*” secara kelembagaan. Walaupun pada prinsipnya, Mahkamah Konstitusi berwenang dalam menguji konstitusionalitas sebuah Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945 sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tetapi di dalam perkara ini ada *prinsip imparzialità* yang perlu dipersoalkan, terkait permohonan yang menyangkut dengan kepentingan *hakim-hakim konstitusi*. Karena sistem hukum Indonesia menganut *asas nemo judex idoneus in propria causa* (*niemand is geschikt om als rechter in zijn eigen zaak op te treden*, bahwa tidak seorang pun dapat menjadi hakim dalam perkaranya sendiri). Imparsialitas hakim terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta di persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang berperkara, bukan pula menjadi pemutus perkaranya sendiri.

Penggunaan Asas Hukum *Acara Nemo Judex Idoneus in Propria causa*

Asas *nemo judex idoneus in propria causa* merupakan salah satu asas hukum beracara Mahkamah Konstitusi yang digunakan dalam setiap proses peradilan di Indonesia karena asas ini merupakan perwujudan dari *imparzialità* (ketidak-berpihakan/*impartiality*) hakim sebagai pemberi keadilan. Prinsip ini merupakan prinsip yang melekat dalam hakikat fungsi, dalam hal ini Hakim Konstitusi sebagai pihak yang diharapkan dapat memberikan pemecahan terhadap perkara konstitusional yang diajukan kepadanya. Prinsip imparzialità melekat dan harus tercermin dalam tahapan proses pemeriksaan perkara sampai kepada tahap pengambilan keputusan, sehingga putusan pengadilan dapat benar-benar diterima sebagai solusi hukum yang adil bagi semua pihak yang berperkara dan oleh masyarakat luas pada umumnya.

Imparsialitas hakim harus terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan *fakta-fakta di persidangan*, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang berperkara, bukan pula menjadi pemutus perkaranya

sendiri. Imparsialitas hakim konstitusi telah diatur dalam Undang-Undang No.48 Tahun 2009, Undang-Undang No.24 tahun 2003 dan juga dalam kode etik (sapta Karsa Utama). Imparsialitas proses peradilan hanya dapat dilakukan, jika hakim dapat melepaskan diri dari konflik kepentingan atau faktor semangat pertemanan (*collegial*) dengan pihak yang berperkara, karenanya hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan jika melihat adanya potensi imparsialitas. Dalam konteks sistem hukum Indonesia, hakim harus mengundurkan diri kalau dirinya memiliki hubungan semenda dengan salah satu pihak yang berperkara atau diperiksa di muka pengadilan. Karenanya, hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan jika ia melihat ada potensi imparsialitas¹² dengan demikian argumentasi ini menegaskan bahwa hakim tidak boleh menyimpangi asas *nemo iudex idoneus in propria causa*.

Kedudukan Hukum (*Legal standing*) Pemohon

Memperhatikan permohonan yang diajukan para pemohon, maka disini terlihat dengan jelas bahwa Pemohon (31 hakim agung) mempunyai *legal standing* (kedudukan hukum) sebagai pemohon, kecuali sepanjang menyangkut hakim konstitusi. Dalam ketentuan pasal 51 ayat (1) UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, jelas dicantumkan mengenai pengertian dari pemohon. Dimana dinyatakan bahwa "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang". Sehingga pembatasan terpenting disini mengenai *legal standing* adalah bahwa ada hak dan/atau kewenangan konstitusional pihak yang bersangkutan menderita kerugian akibat dikeluarkannya Undang-undang yang akan diuji. Jadi pertanyaannya sekarang adalah apakah hak permohonan mengajukan pengujian atau *legal standing* dapat dikatakan serupa dengan doktrin konvensional perbuatan melawan hukum di Indonesia yang menganut asas tiada gugatan tanpa kepentingan hukum (*point the interest, point the action*)¹³ .

Asas tersebut diatas mengandung pengertian bahwa seseorang atau kelompok dikatakan dapat memiliki *standing* apabila memiliki

¹² *Ibid*

¹³ Achmad, Mas Santosa dan Sulaiman Sembiring, *Hak Gugat Organisasi Lingkungan (Environmental Legal Standing)*, (Jakarta ICEL, 1997), hlm.1-2.

kepentingan hukum yang dikaitkan dengan kepentingan hukum yang dimiliki. Tetapi, karena ada salah satu hakim konstitusi yang berpendapat bahwa “sepanjang menyangkut ketentuan yang berkaitan dengan Hakim Konstitusi, para pemohon tidak mempunyai *legal standing* karena tidak ada kerugian hak atau kewenangan konstitusional yang bersifat spesifik yang dialami oleh para pemohon”¹⁴. Yang mengakibatkan para pemohon tidak memiliki *standing*, khusus sepanjang kata yang menyangkut hakim konstitusi. Jadi dengan demikian perlu kita garis bawahi mengenai kedudukan hukum para pemohon disini hanya terbatas kepada hak konstitusional para hakim agung yang merasa dirugikan dengan berlakunya UU No.22 Tahun 2004 tentang pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial.

Pertimbangan Hakim dalam Pokok Perkara

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No:005/PUU-IV/2006 dapat dinilai sebagai sebuah tindakan yang mengadili dirinya sendiri secara kelembagaan dengan melakukan pengesampingan asas hukum acara. Dari *Legal Standing* pemohon bisa dilihat bahwa memang jelas tidak ada hak konstitusional pemohon yang dirugikan sepanjang mengenai kata *hakim konstitusi*. Dengan demikian wajar halnya ketika kita membaca permohonan dari Komisi Yudisial yang meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengeluarkan pernyataan pendapat (deklarasi), agar tidak memutus permohonan pemohon sepanjang menyangkut hakim konstitusi baik secara eksplisit maupun implisit.

Ada tiga hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim konstitusi sebelum mengambil sebuah keputusan yakni : (1) Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan yang diajukan oleh para Pemohon; (2) Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*; (3) Pokok permohonan mengenai konstitusionalitas undang-undang yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon. Dalam Sub bahasan kali ini, sesuai ruang lingkup permasalahan, penulis akan membahas mengenai pertimbangan hakim yang digunakan dalam memutus perkara ini ditinjau dari

¹⁴ *Ibid.*,

kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan yang diajukan oleh para pemohon.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa, syarat pertama setiap negara yang menganut paham *rule of law dan constitutional democracy* adalah adanya prinsip konstitusionalisme (*constitutionalism*), yaitu prinsip yang menempatkan Undang-Undang Dasar atau konstitusi sebagai hukum tertinggi, yang substansinya terkandung dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, sebagai perwujudan dari pernyataan kemerdekaan bangsa. Sehingga Undang-Undang Dasar adalah pernyataan mendasar tentang hal-hal yang oleh sekelompok orang yang mengikatkan diri sebagai suatu bangsa dipandang sebagai ketentuan-ketentuan dan nilai-nilai dasar di mana terhadap ketentuan-ketentuan dan nilai-nilai dasar itulah yang mereka anut bersama dan kepadanya pula mereka sepakat untuk terikat. Oleh sebab itulah di negara-negara yang menganut paham *rule of law dan constitutional democracy* “Konstitusi haruslah bekerja sebagai perwujudan hukum tertinggi yang kepadanya segala hukum dan tindakan pemerintahan harus menundukkan diri. Dalam Ilmu hukum memang terdapat sebuah asas *lex superiori deroget lex inferiori*, dimana peraturan Perundangan-undangan yang lebih tinggi dapat mengesampingkan peraturan yang lebih rendah. Oleh karena itu Mahkamah konstitusi beranggapan harus terdapat mekanisme yang menjamin bahwa ketentuan-ketentuan konstitusi dimaksud benar-benar dilaksanakan dalam praktik kehidupan bernegara. Dan Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan itu yaitu sebagai lembaga yang berfungsi mengawal konstitusi atau undang-undang dasar (*the guardian of the constitution*) yang karena fungsinya itu dengan sendirinya Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang diberikan kewenangan melakukan penafsir tunggal undang-undang dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*). Pada kerangka pemikiran itulah seluruh kewenangan yang diberikan oleh konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi, sebagaimana tertulis dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, bersumber dan mendapatkan landasan konstitusionalnya (*constitutionally based power institutions*).

Pertimbangan selanjutnya menyangkut kewenangannya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa dalam melaksanakan

fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi, Hakim Konstitusi telah bersumpah :“.....akan memenuhi kewajiban sebagai Hakim Konstitusi dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-lurusnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta berbakti kepada nusa dan bangsa”,¹⁵. Sumpah tersebut secara langsung membawa konsekuensi yakni bertentangan dengan UUD 1945, apabila Hakim Konstitusi membiarkan tanpa ada penyelesaian suatu persoalan konstitusional yang dimohonkan kepadanya untuk diputus, padahal persoalan tersebut, menurut konstitusi, nyata-nyata merupakan kewenangannya. Lebih-lebih persoalan tersebut sama sekali tidak berkaitan dengan kepentingan pribadi Hakim Konstitusi, melainkan merupakan persoalan konstitusi.

Pertimbangan hukum hakim konstitusi diatas ingin menegaskan bahwa hakim konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili perkara yang dimohonkan berdasarkan kewenangan langsung yang diberikan oleh konstitusi. Oleh karenanya, maka menjadi sebuah kewajiban bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan permasalahan konstitusional yang diajukan kepadanya. Menariknya disini adalah dalam perkara ini tampak terjadi sebuah benturan asas hukum acara yang kesemuanya dianut oleh Mahkamah Konstitusi. Ketika Mahkamah Konstitusi mencoba menyelesaikan kasus ini dengan menggunakan asas *ius curia novit*, disini lain Mahkamah Konstitusi berhadapan dengan asas hukum acaranya juga yakni asas *nemo judex idoneus in propria causa*.

Terkait pengesampingan asas *nemo judex idoneus in propria causa* Mahkamah Konstitusi dalam Argumentasi pada amar putusannya tersebut, mencoba menjelaskan mengenai apa sebenarnya pengertian dari prinsip imparialitas. Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa, prinsip imparialitas sebenarnya dititik beratkan hanya dalam proses pemeriksaan perkara biasa, seperti yang menyangkut perkara perdata atau pidana, dalam hal mana faktor konflik kepentingan individual merupakan obyek sengketa (*objectum litis*) yang diperiksa

¹⁵ Periksa Pasal 21 ayat (1) UU No.23 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi

dan diadili hakim. Berbeda dengan kasus yang ditangani Mahkamah Konstitusi, dimana proses peradilan kasus *a quo* di Mahkamah Konstitusi *objectum litis*-nya adalah masalah konstitusionalitas undang-undang yang lebih menyangkut kepentingan publik yang dijamin oleh konstitusi sebagai hukum yang tertinggi (*supreme law*), bukan semata-mata kepentingan individual. Oleh karena itu, dalam kasus *a quo*, penerapan prinsip imparialitas tidak dapat dijadikan alasan untuk mengesampingkan kewajiban konstitusional yang lebih utama untuk memeriksa dan memutus permohonan *a quo*, sehingga Mahkamah Konstitusi lebih menekankan pada fungsi dan tugasnya mengawal dan mempertahankan konstitusi dengan tetap menjaga prinsip imparialitas dalam keseluruhan proses.¹⁶ Oleh karena itu asas *nemo iudex in propria causa* (*niemand is geschikt om als rechter in zijn eigen zaak op te treden*) tidak bisa diterapkan dalam perkara judicial review ini. dan inilah yang menjadi alasan utama Mahkamah Konstitusi untuk mengesampingkan asas hukum acara tersebut.

Benturan Asas *Nemo Iudex In propria Causa* dan *Ius Curia Novit*.

Pengesampingan asas hukum acara *nemo iudex idoneus in propria causa* merupakan buah hasil dari kontruksi penafsiran para hakim konstitusi secara komprehesif. Karena disisi lain Mahkamah Kontitusi menganut sebuah asas *Ius curia novit* yang mengamanatkan untuk memberikan penyelesaian masalah hukum yang diajukan kepadanya. Bersandar dari aturan tersebut, maka menjadi sebuah kewajiban bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan permasalahan konstitusional yang diajukan kepadanya. Menariknya disini adalah dalam perkara ini tampak terjadi sebuah benturan asas hukum acara yang kesemuanya dianut oleh Mahkamah Konstitusi. Ketika Mahkamah Konstitusi mencoba menyelesaikan kasus ini dengan menggunakan asas *ius curia novit*, disisi lain Mahkamah Konstitusi berhadapan dengan asas hukum acaranya juga yakni asas *nemo iudex idoneus in propria causa*.

Mengadili sebuah perkara memang harus berdasarkan hukum, namun mengadili dengan hukum bukan hanya diartikan sebagai

¹⁶ Risalah Sidang Perkara No 005/PUU-IV/2006

peradilan secara formil dimana hukum bukan hanya peraturan tertulis akan tetapi hukum tidak tertulis. Artinya hakim tidak hanya “corong undang-undang”, walaupun sebagai mulut undang-undang harus ditafsirkan karena kebebasannya menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang dianggap adil. Dalam tugas penerapan hukum, hakim harus menemukan hukum, jika hakim tidak mampu menemukan hukum dari hukum tertulis maka hakim harus mencari dari hukum tidak tertulis dari nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Dengan demikian dalam rangka penemuan hukum oleh hakim, dalam hal ini hakim konstitusi adalah subyek penemuan hukum yang utama. Benturan kedua asas ini, akhirnya terjawab ketika di-“menang”-kannya asas *ius curia novit* oleh Mahkamah Konstitusi dengan cara melakukan pengesampingan asas *nemo judex idoneus in propria causa*.

Dengan demikian, penerapan asas *nemo judex idoneus in propria causa* dalam perkara ini, bisa dilakukan pengecualian. Maksud pengecualian disini adalah asas hukum *nemo judex idoneus in propria causa* tidak bisa diterapkan disegala lini proses peradilan hukum. Ada beberapa alasan, antara lain: *Pertama*, Bersandar dari kewenangannya Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban menyelesaikan permasalahan konstitusional, jika asas ini diterapkan maka ditafsirkan akan menghalangi Mahkamah Konstitusi memutus perkara ini, karena menyangkut imparsialitas Mahkamah Konstitusi; *Kedua*, Lembaga peradilan adalah jalan terakhir bagi para pencari keadilan (*justibelen*) mencari keadilan, bilamana Mahkamah Konstitusi tidak memutus perkara ini maka sudah dipastikan perkara ini tidak memiliki kejelasan dan tidak memberikan rasa keadilan bagi para pencari keadilan. *Ketiga*, Imparsialitas hakim disini harus diartikan adanya kepentingan baik secara langsung ataupun tidak langsung hakim terhadap perkara. Sedangkan dalam kasus ini bisa dilihat bahwa tidak ada kepentingan hakim secara langsung atau tidak langsung, karena perkara yang diajukan adalah perkara yang menyangkut masalah konstitusional, melainkan putusan ini nantinya berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia dan menyelesaikan benturan aturan dibawah konstitusi dengan konstitusi. Dengan demikian Asas *nemo judex idoneus in propria causa* bisa dilakukan pengecualian dalam kasus ini, akan tetapi asas ini

tetap mutlak tidak boleh dikesampingkan dalam peradilan umum. Penafsiran melalui sebuah proses peradilan (*judicial interpretation*) dimaknai sebagai sebuah teori atau metode cara berpikir yang menjelaskan bagaimana peradilan harusnya memberikan tafsir hukum terhadap sebuah undang-undang terutama Undang-Undang Dasar.¹⁷ Metode penafsiran tersebut bukanlah berdasarkan ketentuan baku sebagaimana dipahami secara eksakta. Penafsiran hukum bahkan disebut sebagai sebuah seni (*interpretation is an art*).¹⁸ Disebut seni karena melakukan penafsiran hukum tidak bisa melihat suatu masalah "A", maka ditafsirkan "A". Pada suatu saat penafsiran hukum bisa sangat spesifik, namun pada saat yang lain penafsiran bisa menjadi sangat abstrak bahkan "bermuka dua". Diperlukan banyak metode pemikiran dan alat untuk melakukan sebuah penafsiran. Upaya merangkai seluruh elemen untuk membantu sebuah penafsiran hukum yang baik itulah yang disebut seni.

Ada hal yang menarik untuk dipahami dalam masalah melakukan interpretasi konstitusi. Pada amandemen ke-14 (empat belas) Konstitusi Amerika terdapat jaminan kesamaan setiap warga negara di hadapan hukum (*equality before the law*). Poin tersebut sangat sulit diberikan tafsiran, apalagi pemahaman dari masyarakat awam bahwa persamaan di hadapan hukum tersebut adalah perlakuan yang serupa tanpa beda. Dalam hal kejadian di Amerika tersebut, terdapat beberapa pertanyaan: apakah dalam memberlakukan setiap orang sama di hadapan hukum itu berarti memperlakukannya dengan sama (identik)? atau perlakuan yang sama itu berarti diperlukan tindakan yang berbeda pada masing-masing kasus? Dalam sejarah peradilan Amerika pemahaman *equal* tersebut menyebabkan peradilan memberikan keputusan yang berbeda-beda pula pada setiap kasus. Hal tersebut memperlihatkan bahwa di dalam konstitusi bisa saja terdapat kalimat-kalimat ambigu. Oleh karena itu, hakim memiliki peran penting untuk "menghilangkan" keraguan terhadap ketentuan konstitusi. Hal

¹⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_interpretation. Diakses tanggal 21 januari 2010, dijelaskan dalam *website* ini bahwa *judicial interpretation* adalah: *a theory or mode of thought that explains how the judiciary should interpret the law, particularly constitutional documents and legislation*.

¹⁸ http://www.usconstitution.net/consttop_intr. Diakses tanggal 21 januari 2010.

ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh H.L.A.Hart, Chief Justice Hughes dari Supreme Court Amerika menyatakan bahwa “*the Constitution is what the judge say it is!*”¹⁹

Dari beberapa ulasan diatas, penulis berpendapat bahwa inilah yang menjadikan salah satu pertimbangan hakim konstitusi dalam memutus perkara, dimana hakim berpikir dalam kerangka bahwa konstitusi haruslah bekerja sebagai perwujudan hukum tertinggi yang kepadanya segala hukum dan tindakan pemerintahan harus menundukkan diri ketika bertentangan dengan konstitusi. Konstitusi harus mewujudkan aturan-aturan mendasar dari suatu masyarakat yang demokratis dari pada sekedar memasukkan ketentuan-ketentuan hukum yang senantiasa berubah-ubah yang lebih tepat diatur oleh undang-undang. Demikian pula, struktur dan tindakan pemerintahan harus sungguh-sungguh tunduk pada norma-norma konstitusi, serta konstitusi tidak boleh semata-mata sebagai sekedar dokumen seremonial atau aspirasional belaka” (“*constitutions should serve as the highest form of law to which all other laws and governmental actions must conform. Assuch, constitutions should embody the fundamental precepts of a democraticsociety rather than serving to incorporate ever-changing laws more appropriately dealt with by statute. Similarly, governmental structures and actions should seriously conform with constitutional norms, and constitutions should not mereceremonial or aspirational documents*”, vide John Norton More, 1990²⁰).

PENUTUP

Perihal pengesampingan asas diatas, telah menggambarkan terjadinya benturan penafsiran dua asas yaitu asas *nemo judex idoneus in propria causa* dan asas *ius curia novit*. Dengan demikian mahkamah konstitusi sebagai lembaga Negara tunggal pengawal dan penafsir konstitusi (*the guardian of the constitution*) telah memberikan solusi untuk menjawab permasalahan konstitusionalitas yang diajukan oleh para Hakim Agung. Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini telah melakukan penafsiran secara komprehensif terhadap relevansi hukum acara *nemo judex idoneus in propria causa* dalam kasus ini. Yang

¹⁹ http://www.usconstitution.net/consttop_intr. Diakses tanggal 22 Januari 2010.

²⁰ Dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.005/PUU-IV/2006 hlm. 150

pada akhirnya Mahkamah Konstitusi menjawab penggunaan asas *nemo iudex idoneus in propria causa* tidak relevan untuk memberikan kejelasan masalah konstitusional yang diajukan.

Mahkamah Konstitusi dalam hal ini terlihat jelas telah melakukan sebuah penafsiran terhadap konstitusi sesuai dengan kewenangan yang disandarkan kepadanya, yakni melakukan pengawalan dan penafsiran terhadap konstitusi sebagai sebuah peraturan Normatif Tertinggi dalam struktur hierarki tata hukum di Indonesia. Sedangkan kewenangan menafsirkan hukum/konstitusi bagi para Hakim Konstitusi haruslah dianggap sebagai sebuah sarana menafsirkan hukum secara progresif. Karena hakim adalah harapan terakhir para *justiabelen* (pencari keadilan) oleh karena itu para hakim harus mampu membaca jiwa yang terkandung didalam teks-teks hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Malik**,2008, “*Perspektif fungsi pengawasan komisi Yudisial pasca putusan MK No.005/PUU-IV/2006*”,*Dalam Jurnal Konstitusi* vol.6, hal.4
- Achmad, Mas Santosa dan Sulaiman Sembiring**, 1997, *Hak Gugat Organisasi Lingkungan (Environmental Legal Standing)*, Jakarta ICEL
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay**. 2006. *Mahkamah Konstitusi; Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Jakarta: PT. Rineka Cipta. Hlm 25.
- Jimly Asshiddiqie**. 2005. Dalam Kata Pengantar buku yang berjudul *Undang Undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Undang undang Republik Indonesia No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Louis Henkin**, 1978.“*The Rights of Man Today*”, westview Press, Boulder, Colorado,
- Luthfi Widagdo Eddyono**,2005, “*Catatan Eksplorative Perkembangan Constitutional Review*”, dalam *Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Volume 2, Nomor 1 Ni'matul Huda, 2006. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet**,1999, *Comparative Constitutional Law*, (New York: New York Foundation Press
- Walter Murphy**, *Constitutional Interpretation as Constitutional Creation: The 1999-2000 Harry Eckstein Lecture*, <http://repositories.cdlib.org/csd/00-05>. diakses tanggal 21 Januari 2010
- http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_interpretation.
- http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_interpretation.
- http://www.usconstitution.net/consttop_intr.
- http://www.usconstitution.net/consttop_intr.

Perubahan Konstitusi Melalui Putusan MK: Telaah Atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009

Manunggal K. Wardaya

Abstract

The Constitutional Court's decision state that the authority to examine Perpu is a positive new development in constitutional law not just Indonesia that not only binds the parties, but the jurisprudence of the constitutional law in Indonesia, with the decision, to the possibility of abuse of power through Perpu and systemic weaknesses in the UUD 1945 in overseeing the president is to be anticipated product which itself also will give more legal protection for the seeker of justice, the ruling which states the The Constitutional Court's authorities to examine Perpu in testing comes as the functioning of the judiciary as an organ which not only uphold the law but also justice, by therefore, the decision was inspiring for judicial power in Indonesia to capitalize on his power to find justice.

Keywords: Perpu, jurisprudence, constitutional law

PENDAHULUAN

Kekuasaan harus dibatasi agar tidak menyimpang. Aksioma ini begitu dikenal sesiapa saja yang menekuni hal ihwal kekuasaan dan politik. Dalam konteks kekuasaan penyelenggara negara, konstitusi yang pada hakekatnya merupakan suatu kontrak itu mendefinisikan batas kewenangan politik penyelenggaraa negara dan hak-hak kebebasan warga masyarakat sipil.²¹ Kekuasaan yang dibatasi tak

²¹ Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, "Konstitusi dan Konstitusionalisme," dalam Benny K. Harman & Hendardi (ed), *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim, 1991), hlm.6. Dikatakan oleh

saja terletak pada cabang eksekutif belaka, namun pula meliputi segala bidang kekuasaan negara lainnya baik legislatif, yudisial, dan tak terkecuali *state auxiliary agencies*. Pengalaman bernegara Indonesia di bawah rezim Demokrasi Terpimpin Soekarno (1959-1966) dan Orde Baru Soeharto (1966-1998) menunjukkan begitu dominannya lembaga kepresidenan dalam perikehidupan bernegara. Tidak ada yang lepas dari kendali presiden, termasuk lembaga yang seharusnya mengawasinya yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan bahkan lembaga yudisial sekalipun.²²

Kesemuanya bisa terjadi karena konstitusi tertulis Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) sebelum perubahan mengandung banyak kelemahan. Selain memberikan kekuasaan yang terlalu besar kepada lembaga kepresidenan (*executive-heavy*)²³, UUD 1945 tidak memuat pengakuan hak asasi manusia (HAM) serta memberikan banyak celah untuk korupsi kekuasaan, dan mengandung rumusan yang tidak jelas. Dari kesejarahan terbentuknya UUD 1945, hal ini bisa dimengerti mengingat UUD 1945 sebelum perubahan sebenarnya adalah sebuah konstitusi darurat guna memenuhi syarat adanya suatu negara. UUD 1945 oleh mereka yang terlibat dalam perdebatan di Badan Oentoeik Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPK) tak hendak didesain sebagai UUD permanen. Ada keinginan untuk memiliki sebuah Undang-Undang Dasar yang lebih baik²⁴ di awal berdirinya republik, namun dalam

Soetandyo, sebagai suatu kontrak, konstitusi selalu mengandung klausula tentang mekanisme serta prosedur yang dapat ditempuh manakala salahsatu pihak patut disangka melalaikan kewajibannya untuk menghormati hak-hak pihak lain, dan dengan demikian juga boleh disangka telah melanggar hak-hak pihak lain itu.

²² Lihat Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, cetakan II, (Bandung: Mizan, 2007), terutama hlm. 146-147. Lebih lanjut Denny menyatakan bahwa sebagaimana terhadap kekuasaan eksekutif, Soeharto mengontrol lembaga yudisial lewat birokrasinya. Selaku kepala negara, Presiden mengangkat dan memberhentikan hakim-hakim tanpa perlu persetujuan dari legislatif.

²³ Dari 37 pasal dalam UUD 1945 sebelum perubahan, 1/3 nya mengatur mengenai Presiden, ditambah lagi berbagai kewenangan presiden yang tertuang dalam TAP MPR. Lihat Satya Arinanto, "Lembaga Kepresidenan Dalam Perspektif Hukum Tata Negara," *Majalah FIGUR*, Edisi XI, (Jakarta: 2007), hlm. 46-47.

²⁴ Ketua Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Soekarno pada 18 Agustus 1945 menegaskan sifat kesementaraan UUD 1945 dengan mengatakan

perjalanannya Soekarno justeru melanggengkan UUD 1945 yang tak sempurna itu dengan memberlakukannya kembali dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959²⁵, yang kemudian pula disakralkan oleh rezim Soeharto²⁶.

Ketidaktepatan UUD 1945 sebagai hukum dasar dipercaya sebagai akar segala permasalahan berbangsa dan bernegara dengan merajalelanya korupsi, kolusi, dan nepotism (dikenal dengan akronim KKN) serta pelanggaran HAM. Menjadi dimengerti kemudian bahwa setelah rakyat berhasil memaksa Soeharto berhenti²⁷ dari kursi kepresidenan pada 21 Mei 1998, agenda utama reformasi kehidupan berbangsa dan bernegara adalah menata kembali aturan-aturan dasar dalam kehidupan bernegara melalui perubahan²⁸ UUD 1945.²⁹ Namun demikian, karena mengingat

bahwa UUD 1945 sebagai "...sekedar Undang-Undang Dasar Sementara, Undang-Undang Dasar Kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutie grondwet..*", dimana kalau Indonesia sudah memasuki kehidupan bernegara yang lebih tenang MPR akan dapat berkumpul untuk membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan sempurna. Lihat R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, edisi revisi, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hlm. 479. Niat untuk memiliki UUD yang baru juga dapat terbaca dalam Aturan Tambahan Pasal 2 UUD 1945 yang menyatakan bahwa dalam enam bulan setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat terbentuk, Majelis bersidang untuk menetapkan Undang-undang Dasar.

²⁵ Selain menyatakan tidak berlakunya lagi UUDS 1950 dan menetapkan berlakunya kembali UUD 1945, Dekrit ini berisi pembubaran Konstituante (badan yang dipilih secara demokratis melalui Pemilu 1955 untuk membuat UUD), serta mengenai pembentukan MPRS dan DPAS dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Dekrit ini dikukuhkan secara aklamasi oleh DPR pada 22 Juli 1959.

²⁶ Denny Indrayana, *Op.Cit.*, hlm. 136-164.

²⁷ Dalam banyak literatur dan karangan ilmiah populer, seringkali disebutkan Soeharto mundur dari kursi kepresidenan. Istilah "mundur" ini hemat penulis tidak tepat, karena dalam perspektif hukum ketatanegaraan, Soeharto "berhenti" dari jabatan presiden, sesuatu yang pula konstitusional menurut Pasal 8 UUD 1945 sebelum perubahan.

²⁸ Tulisan ini menggunakan Istilah resmi yang dipakai oleh MPR yakni "Perubahan". Di luar istilah ini, masyarakat istilah yang kerap dipakai adalah "amandemen".

²⁹ Agenda reformasi yang lain adalah penghapusan doktrin Dwi Fungsi ABRI, penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia (HAM), serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN); desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah); mewujudkan kebebasan pers; mewujudkan kehidupan demokrasi. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyawaratan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekeretariat Jenderal MPR RI, 2009), hlm. 3-4.

kesejarahannya, MPR sepakat untuk mempertahankan teks asli UUD 1945 dan bahwa perubahan akan dilakukan dengan amandemen dan bukannya mengganti dengan UUD yang samasekali baru (pembaharuan).³⁰ Perubahan konstitusi berhasil menata kembali susunan negara republik Indonesia menjadi negara hukum³¹ yang lebih demokratis dan berkeadilan.³² Kedaulatan rakyat yang tadinya dilaksanakan dengan supremasi MPR kini berubah menjadi supremasi konstitusi.³³ Pemisahan kekuasaan dipertegas

³⁰ Risalah Rapat Kedua BP MPR, 6 Oktober 1999, hlm. 2-35. Kesepakatan lainnya adalah tidak mengubah Pembukaan UUD 1945, tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia, mempertegas sistem pemerintahan Presidensial, penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal yang normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ibid.* hlm. 13. Berlainan dengan MPR yang bertekad untuk melakukan perubahan (*amendment*) dan bukannya pembaharuan (*renewing*) UUD 1945, Edy O.S Hiariej berpendapat bahwa seharusnya MPR mengintrodusir konstitusi yang sama sekali baru. Edy merujuk Pasal 2 paragraf 2 Aturan Tambahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat terbentuk, Majelis itu bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar. Frasa "untuk menetapkan Undang-Undang Dasar" bagi Hiariej berarti membuat konstitusi baru. Sementara Todung Mulya Lubis juga berpendapat bahwa Indonesia memerlukan kontrak sosial yang sama sekali baru yang menjamin pemisahan kekuasaan, checks and balances, perlindungan hak asasi manusia, supremasi hukum, dan keadilan sosial. Lihat Denny Indrayana, *Op.Cit.*, hlm. 260.

³¹ Norma bahwa Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 mengenai Sistem Pemerintahan Negara dimasukkan ke dalam pasal-pasal, yakni Pasal 1 ayat (3) tanpa mencantumkan istilah "rechtsstaat". Maknanya adalah bahwa UUD 1945 hasil perubahan hendak memadukan konsep negara hukum sebagai "rechtsstaat" yang lebih menekankan kepastian hukum positif dan negara hukum sebagai "rule of law" dimana hukum difungsikan untuk menemukan keadilan.

³² Meski mengatakan bahwa perubahan UUD 1945 adalah sah dan *legitimate* karena dilakukan oleh MPR hasil Pemilu dan diterima dan dipatuhi oleh rakyat, ahli Hukum Tata Negara dari Universitas Indonesia R.M. A.B. Kusuma mengatakan bahwa perubahan UUD 1945 masih mengandung banyak kelemahan akibat kurang matangnya konsep yang hendak diterapkan misalnya dalam melakukan perbandingan mengenai sistem pemerintahan di Amerika Serikat dan *joint session* yang menyebabkan wewenang MPR digerogoti dan DPD tidak diberi wewenang untuk melakukan *checks and balances* dengan DPR. Lihat R.M. A.B. Kusuma, "Keabsahan UUD 1945 Pasca Amandemen," *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi 2007), hlm. 144.

³³ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Prinsip ini secara eksplisit pertama kalinya tercantum dalam Pasal 3 Konstitusi Amerika Serikat. Lihat Jutta Limbach, "The Concept of The Supremacy of The Constitution," *The Modern Law Review*, Volume 64 No. 1, (Malden: Blackwell Publisher, 2001), hlm 2-3.

dengan menyempurnakan mekanisme *checks and balances*³⁴ antar cabang kekuasaan negara.³⁵ Pemberhentian Presiden kini tak lagi bisa dilakukan dengan semata keputusan politik,³⁶ namun melalui serangkaian suatu proses yang melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, dan Majelis Permusyawaratan Rakyat.³⁷ Sebaliknya, UUD 1945 hasil perubahan juga menegaskan sistem Presidensial dimana Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR,³⁸ sesuatu yang pernah terjadi di era Soekarno ketika membubarkan DPR³⁹ dan Abdurrahman Wahid ketika membekukan MPR/DPR.⁴⁰

Perubahan lainnya adalah dicantumkannya klausul HAM dalam UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam BAB XA Pasal 28A hingga 28J, mempertegas karakter Indonesia sebagai penganut negara konstitusional.⁴¹ Dicantumkannya pengakuan HAM ke dalam

³⁴ *Checks and balances* adalah "a system of "so contriving the interior structure of the government as that its several constituent parts may, by their mutual relations, be the means of keeping each other in their proper places" (The Federalist, No.51). While recognizing the principle of separation of powers among the legislative, executive, and judicial departments, this system seeks to protect each of them against the others, and the people against all, by requiring the approval by one department of certain acts of another. Lihat Edward C. Smith & Arnold J. Zurcher (ed), *Dictionary of American Politics*, (New York: Barnes & Noble, 1966) hlm.59.

³⁵ Lihat Mahfud M.D., "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia", makalah disampaikan dalam *World Conference of Constitutional Justice*, (Cape Town, 23-24 Januari 2009), hlm.1-2.

³⁶ Soekarno diberhentikan oleh MPRS karena pidato pertanggungjawabannya terkait G-30 S ditolak, sedangkan Abdurrahman Wahid diberhentikan dari kursi kepresidenan oleh MPR karena mengeluarkan Dekrit pembubaran DPR dan MPR serta membubarkan Partai Golkar. Mengenai hal ini bacalah antaranya Winarno Yudho, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005); Primaironline, "Akil: Gus Dur Jatuh Karena Dekrit Bubarkan MPR/DPR 7 Golkar," <http://www.primaironline.com/berita/detail.php?catid=Politik&artid=akil-gus-dur-dijatuhkan-karena-keluarkan-dekrit#>, diakses tanggal 1 Juli 2010; Denny Indrayana, Op.Cit., hlm. 252.

³⁷ Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945

³⁸ Pasal 7C UUD 1945.

³⁹ Soekarno membubarkan DPR dengan Penpres No.3 Tahun 1960 karena DPR hanya menyetujui 36 milyar rupiah APBN dari 44 milyar yang diajukan. Lihat DPR-RI, "DPR Hasil Pemilu 1955 Paska Dekrit Presiden 1959 (1959-1965)", http://www.dpr-ri.org/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=73, diakses tanggal 1 Juli 2010.

⁴⁰ Denny Indrayana, Op.Cit., hlm.250-251,

⁴¹ Lihat Hardjono, "The Indonesian Constitutional Court" makalah disampaikan

muatan UUD 1945 adalah pengejawantahan prinsip pembatasan kekuasaan negara. Kekuasaan adalah residu HAM, sehingga apa yang telah dinyatakan sebagai hak konstitusional dan HAM dalam UUD, menjadi domain yang tak boleh dilampaui kecuali dengan alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum yang demokratis dan berkeadilan.

Dalam bidang legislasi, prinsip *checks and balances* ditransplantasi dengan mengintroduksi suatu badan peradilan konstitusi yang sama sekali baru dalam ketatanegaraan Indonesia yakni Mahkamah Konstitusi.⁴² Menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, MK memiliki beberapa kewenangan, satu diantaranya adalah kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD.⁴³ Diberikannya kewenangan menguji Undang-Undang (UU) kepada MK adalah berawal dari pemikiran

dalam 6th *Conference of Asian Constitutional Court Judges*, (Ulaanbaatar, Mongol: 24-26 September 2009).

⁴² Pasal 24 ayat (2) UUD 1945. Ide adanya peradilan konstitusi yang menguji UU terhadap UUD sebenarnya sudah muncul sejak rapat-rapat penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 oleh BPUPK. Dalam rapat 15 Juli 1945, Prof. Soepomo menolak usul Muh.Yamin yang menghendaki agar Mahkamah Agung diberi hak menetapkan bahwa sesuatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Alasan penolakan yang dikemukakan oleh Prof. Soepomo antara lain: a) tidak ada kebulatan pendapat antara para ahli tata negara dalam soal itu; b) Perselisihan tentang soal, apakah suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; c) adanya kewenangan judicial review pada Mahkamah Agung merupakan konsekwensi dari sistem Trias Politika yang tidak dianut dalam Undang-Undang Dasar yang dipersiapkan BPUPK, karena itu tidaklah tepat bila kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan legislatif; d) Para ahli hukum Indonesia sama sekali belum mempunyai pengalaman dalam soal tersebut dan tenaga-tenaganya belum begitu banyak, jadi belum waktunya bagi negara yang muda untuk mengerjakan persoalan itu. Lihat Oka Mahendra, "Konstitusionalisme Di Indonesia: Peranan DPR dan Masalah Judicial Review," dalam Benny K. Harman & Hendardi, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim, 1991), hlm. 51-52.

⁴³ Kewenangan menguji UU terhadap UUD ini ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (10 butir a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kewenangan lainnya menurut Pasal 24C ayat (1) adalah memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain kewenangan tersebut, MK juga memiliki kewajiban menurut Pasal 24C ayat (2) untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

bahwa UU adalah produk politik yang berpotensi digunakan sebagai instrumen politik untuk melanggengkan kekuasaan.⁴⁴ Pengalaman masa lalu terutama di era Orde Baru Soeharto menunjukkan, hukum perundangan digunakan sebagai instrumen politik yang tak saja merugikan namun juga menindas. Ketiadaan lembaga negara yang berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menyebabkan tak ada jalan untuk menghentikan UU yang inkonstitusional kecuali atas 'kebaikan' Presiden dan DPR melalui mekanisme *legislative review*. Perubahan UUD 1945 memungkinkan MK menerima permohonan pengujian produk perundangan buatan kedua lembaga tersebut agar tidak saja terbentuk melalui prosedur dan cara yang demokratis namun juga memuat norma yang nomokratis.

Prestasi MK dalam menguji UU terhadap UUD dapat dikatakan memuaskan karena MK berhasil memposisikan dirinya sebagai lembaga kehakiman yang independen, serta menghasilkan putusan-putusan yang mendukung kehidupan bernegara yang demokratis. Moh. Mahfud MD menyebutkan bahwa sejak terbentuk pada Agustus 2003 MK telah memutus perkara pengujian UU terhadap UUD sebanyak 137 kali.⁴⁵ Kendati dapat dikatakan tidak ada seratus prosen pihak yang menerima maupun menolak putusan MK, dan bahkan putusan MK terkadang kontroversial, namun sebagian besar putusan MK diterima dengan baik oleh masyarakat.⁴⁶ Hal ini merupakan capaian yang menggembirakan dalam kehidupan bernegara hukum, karena tak saja kita telah memperbaiki substansi hukum dengan melakukan perubahan mendasar pada konstitusi tertulis UUD 1945, namun pula pada budaya hukum kita dimana

⁴⁴ Mahfud M.D., *Op.Cit.* hal.2. Namun demikian, Petra Stockmann mengutip Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa ide utama didirikannya MK adalah pengalaman *impeachment* Presiden Abdurrahman Wahid oleh Parlemen, selain karena adanya sengketa kewenangan organ konstitusi yang ditunjukkan manakala Wahid memberhentikan Kapolri tanpa persetujuan DPR dan mengangkat orang yang loyal padanya yang kemudian menuai reaksi dari parlemen terkait dengan kewenangan Wahid. Lihat Petra Stockmann, *The New Indonesian Constitutional Court: a Study into It's Beginnings and First Years of Work*, (Jakarta: Hans-Seidel Foundation, 2007), hlm. 8.

⁴⁵ Moh.Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm.273.

⁴⁶ *Ibid.*

sengketa terkait konstitusionalitas hukum diselesaikan melalui sebuah peradilan konstitusi.

Dalam perkembangannya, kewenangan MK dalam melakukan uji peraturan perundangan telah diperluas, tidak saja sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, namun juga menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) terhadap Undang-Undang Dasar. Adalah Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang dalam konklusinya hukumnya menegaskan kewenangan baru ini. Dengan demikian, selain berwenang menguji Undang-Undang sebagai produk hukum bentukan DPR dan Presiden, MK juga memiliki kewenangan untuk menguji Perpu sebagai produk hukum buatan Presiden, produk hukum mana yang dari bentuknya adalah Peraturan Pemerintah, namun dari muatannya adalah muatan UU. Dipandang dari optik hukum tata negara, putusan MK ini tentu menarik terkait fakta bahwa tak ada sumber hukum tata negara tertulis manapun termasuk UUD 1945 yang secara eksplisit menyatakan bahwa MK berwenang menguji Perpu terhadap UUD.

Tulisan ini tak hendak mengkaji mengenai Perpu yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya kepada MK yakni Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut Perpu 4/2009), namun hendak menelaah interpretasi hukum yang dipakai oleh MK dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang menyatakan bahwa MK memiliki kewenangan menguji Perpu. Untuk mencapai tujuan tersebut, tulisan ini akan memulainya dengan secara singkat memaparkan pengajuan uji formil dan materiil Perpu 4/2009. Selanjutnya, tulisan ini hendak mengkaji pendapat hakim MK yang bersumber dari pelbagai interpretasi hukum dalam putusan tentang pengujian Perpu tersebut (yang tak seratur prosen bulat) dikaitkan dengan berbagai teori dalam hukum ketatanegaraan, terutama yang memiliki relevansi dengan penafsiran. Pada konklusinya, tulisan ini mengajukan simpulan mengenai implikasi Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 terhadap hukum ketatanegaraan Indonesia.

PUTUSAN YANG UNIK

Mengklaim bahwa Perpu 4/2009 bertentangan dengan UUD 1945, 13 pengacara mengajukan uji formil⁴⁷ maupun materiil⁴⁸ Perpu *a quo* kepada MK tertanggal 4 Oktober 2009, permohonan mana diregistrasi dengan nomor perkara 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 21 Oktober 2009. Dalam amar putusannya, MK menyatakan bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima. MK berpendapat bahwa Pemohon tidak memiliki *legal standing* karena para pemohon tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perpu tersebut.⁴⁹ Kalaupun pemohon dirugikan oleh Perpu 4/2008, maka MK berpendapat bahwa kerugian tersebut tidaklah bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dipastikan akan terjadi. MK juga berpendapat bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan para pemohon dengan berlakunya Perpu 4/2009 yang dimohonkan pengujian dan tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana didalilkan tidak lagi terjadi.

Bahwa dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima tentu bukan sesuatu yang terbilang baru dan merupakan salah satu akibat hukum yang mungkin saja terjadi dalam setiap pengujian UU terhadap UUD oleh MK.⁵⁰ Hukum ketatanegaraan Indonesia telah mengatur syarat formil bahwa pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)⁵¹, selain syarat materiil lain yakni adanya kerugian

⁴⁷ Pemohon berpendapat bahwa Perpu 4/2009 melanggar prosedural pembentukan peraturan perundang-undangan.

⁴⁸ Pemohon berpendapat bahwa Perpu 2/2009 merugikan hak konstitusional pemohon.

⁴⁹ Dalam memutus mengenai permasalahan terkait legal standing ini, MK mengacu pada putusan terdahulu yakni Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007. Lebih jauh mengenai kerugian konstitusional bacalah Radian Salman, "Sifat Kerugian Konstitusional Dalam Judicial Review di MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Juni 2008).

⁵⁰ Putusan MK hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu (i) mengabulkan; (ii) menolak; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*).

⁵¹ Dalam Pasal 51 ayat (1) UU No.24 Tahun 2003 sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan MK No. 06/PMK/2005 ditentukan bahwa "pemohon adalah pihak

yang jelas. Namun, putusan tersebut menjadi unik ketika dalam konklusinya MK menyatakan berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Perpu terhadap UUD. Dikatakan unik karena kewenangan menguji Perpu terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang belum pernah terjadi dalam persidangan pengujian undang-undang terlebih mengingat kewenangan MK untuk menguji Perpu sama sekali tidak secara eksplisit tercantum dalam UUD 1945, maupun UU organik yang bersangkutan paut dengan kewenangan MK yakni UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman. Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa MK mempunyai wewenang mengadili pada tingkat yang pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang pada pokoknya sama ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) butir a Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) dan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Saor Siagian dkk dari tim pengacara yang mengajukan permohonan uji Perpu 4/2009 ini bukannya tidak menyadari bahwa tidak ada ketentuan yang secara eksplisit memberikan kewenangan pada MK untuk menguji Perpu terhadap UUD. Akan tetapi, pemohon mendalilkan bahwa Perpu mempunyai kedudukan yang sama dalam tata urutan (hierarki) dengan UU. Hal ini menurut pemohon dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁵² yang pada pokoknya menunjukkan bahwa kedudukan UU dan Perpu adalah sejajar. Dengan demikian, menurut Pemohon, sesuai dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Pasal 12 ayat (1) huruf d UU No. 4

yang menganggap hak dan/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.”

⁵² Jenis dan hierarki peraturan perundangan menurut Pasal 7 ayat (1) UUD 1945 adalah a. Undang-Undang Dasar 1945, b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, c. Peraturan Pemerintah, d. Peraturan Presiden.

Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang pada pokoknya menyatakan kewenangan MK untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, maka MK pula berwenang mengadili permohonan pengujian Perpu 4/2009 yang diajukan pemohon.

Menanggapi argumen pemohon ini, MK dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa dasar hukum Perpu adalah Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “Dalam hak ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang” dan bahwa UU 10/2004 telah mendudukkan Perpu sejajar dengan undang-undang. MK berpendapat bahwa keberadaan Pasal 22 yang mengatur mengenai kewenangan Presiden membuat Perpu ini harus diletakkan dalam sistem UUD 1945 kerangka Perubahan ke I, II, III, dan IV. MK menemukan bahwa pasal mengenai Perpu diletakkan dalam Bab VII UUD 1945 tentang DPR. Materi Bab VII terdiri atas Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22A, dan Pasal 22B, yang mengatur tentang kelembagaan DPR (Pasal 19, Pasal 20A, Pasal 21, dan Pasal 22B) serta materi mengenai pembuatan undang-undang sebagai hasil Perubahan I dan II (*Vide* Pasal 20). Dalam hubungannya dengan materi yang diatur dalam Bab VII ketentuan Pasal 22 sangat erat hubungannya dengan kewenangan DPR dalam pembuatan undang-undang.

MK menimbang bahwa ketentuan Pasal 22 berisi tiga hal yakni pemberian kewenangan kepada Presiden untuk membuat Perpu, sebuah kewenangan yang hanya dapat digunakan dalam keadaan kegentingan yang memaksa. Perpu tersebut harus mendapat persetujuan DPR pada persidangan berikutnya. Perpu, demikian MK, berbeda dengan Peraturan Pemerintah (PP) yang menurut Pasal 5 ayat (2) bertujuan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Diletakkannya pengaturan mengenai Perpu dalam Bab mengenai DPR dimana DPR memegang kekuasaan membentuk UU menunjukkan bahwa sesungguhnya materi Perpu adalah materi yang menurut UUD diatur oleh UU dan bukan materi yang melaksanakan UU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan materi Perpu bukanlah materi UUD. Lebih lanjut

menurut MK, kondisi mendesak dan daruratlah yang membuat materi UU yang belum menjadi UU sesuai dengan tata cara yang berlaku dalam pembuatan UU, yakni dengan persetujuan bersama DPR dan Presiden, digunakan untuk mengisi kekosongan hukum. Ditempuhnya prosedur normal yakni pembahasan bersama DPR dan Presiden diyakini MK akan membutuhkan waktu yang lama sementara kebutuhan untuk mengisi kekosongan hukum telah mendesak dilakukan.

MK berpendapat bahwa Perpu diperlukan dalam kondisi yang terbilang sebagai kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Kondisi kegentingan memaksa menurut MK terdiri dari tiga hal yakni *pertama*, ada keadaan yakni kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan UU. *Kedua*, UU yang diperlukan tersebut belum ada, keadaan mana menimbulkan kekosongan hukum, atau ada UU namun tidak memadai. *Ketiga*, kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat UU secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama, sementara kekosongan hukum yang ada mendesak kepastian untuk diselesaikan. Terkait dengan ketiga syarat kegentingan memaksa tersebut, MK berpendapat bahwa kegentingan yang memaksa tidaklah terbatas pada adanya keadaan bahaya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 UUD 1945. MK mengakui bahwa keadaan bahaya dapat menimbulkan kegentingan memaksa, namun keadaan bahaya bukanlah satu-satunya keadaan yang membuat kegentingan memaksa sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

Selanjutnya MK menimbang bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 dapat disimpulkan bahwa materi Perpu seharusnya diatur dalam UU, namun karena adanya kegentingan memaksa maka UUD memberikan hak pada Presiden untuk menetapkan Perpu. Hak ini tidak diberikan kepada DPR karena DPR akan memerlukan waktu lama untuk membahasnya mengingat DPR adalah lembaga perwakilan dimana keputusan ada pada anggota sehingga harus melalui rapat-rapat DPR, keadaan mana yang jika diikuti akan membutuhkan waktu lama untuk dapat disetujui.

MK menyatakan bahwa Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru Perpu akan melahirkan: (a) status

hukum baru, (b) hubungan hukum baru, (c) akibat hukum baru. Norma hukum baru lahir begitu Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut sangat bergantung kepada DPR apakah akan menolak atau menerima Perpu. Namun meski DPR akan menjadi penentu diterima tidaknya Perpu, sebelum dibahas oleh DPR norma yang menjadi kandungan Perpu sah dan berlaku sebagai UU. Karena kekuatan mengikatnya sama dengan UU itulah maka MK berpendapat bahwa MK berwenang menguji konstitusionalitas Perpu sebelum Perpu itu ditolak atau disetujui oleh DPR sebagai UU. MK juga berwenang menguji konstitusionalitas Perpu setelah adanya persetujuan DPR atas Perpu tersebut karena Perpu telah menjadi UU.

ALASAN BERBEDA DAN PENDAPAT BERBEDA

Terhadap putusan tersebut, terdapat hakim yang mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) yakni Hakim Konstitusi Moh. Mahfud M.D dan hakim yang mempunyai pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) yakni Hakim Konstitusi Muhammad Alim. Hakim Konstitusi Mahfud MD yang pula menjabat sebagai Ketua MK mengatakan bahwa jika dirunut dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya MK tidak bisa melakukan uji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menurut Mahfud tidak menyebutkan Perpu sebagai salah satu produk hukum yang dapat diuji oleh MK. Jika Perpu memang diperbolehkan diuji oleh MK, sudah barang tentu ketentuan ini akan dijumpai dalam UUD 1945. Mahfud mengakui bahwa muatan suatu Perpu mengatur materi muatan UU, hanya saja Perpu dibuat dalam keadaan kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya adalah tergantung dari subjektifitas Presiden. Justeru karena kegentingannya itulah Perpu berlaku sebagai UU, namun jika telah dibahas oleh DPR dan ditolak, maka Perpu tersebut dicabut atau dibatalkan. Jika Perpu tersebut disetujui, maka Perpu menjadi UU. Menurut logika hukum ini, demikian Mahfud, kewenangan MK terkait dengan hak uji terhadap Perpu baru ada apabila Perpu sudah diuji, dinilai, dan dibahas oleh DPR serta disetujui menjadi UU. Mahfud mensitir kajian

akademik yang dilakukan di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 mengenai *judicial review* Perpu oleh lembaga kehakiman yang pada intinya menganggap uji Perpu oleh lembaga kehakiman sebagai “perampasan” hak konstitusional DPR. Hal ini karena menurut UUD 1945 DPR memiliki kewenangan untuk menilai suatu Perpu apakah akan ditingkatkan statusnya menjadi UU atau tidak. Kesamaan muatan Perpu dengan UU bukanlah alasan untuk membenarkan kewenangan menguji Perpu oleh lembaga kehakiman.

Namun demikian, Mahfud menilai bahwa dalam menguji, tidak bisa hanya sekedar mendasarkan pada *original intent*, tafsir gramatik maupun tafsir historik, melainkan pula dengan memberdayakan tafsir sosiologis/teleologis. Oleh karenanya kendati memahami bahwa pada dasarnya uji Perpu dengan pendekatan tafsir tertentu bukanlah kewenangan MK, akan tetapi ia menyetujui kewenangan MK untuk menguji Perpu dengan mendasarkan pada empat alasan berikut:

1. Masih ada ketidakjelasan terkait frasa “pada sidang berikutnya” dalam konteks nasib suatu Perpu setelah diberlakukan oleh Presiden. Ada yang menyebutkan sidang berikutnya adalah masa sidang persis setelah Perpu diundangkan, namun ada juga yang meyakini bahwa sidang berikutnya bisa kapan saja, sehingga terbuka kemungkinan untuk menunda (*buying time*) pembahasan Perpu. Dalam konteks Perpu yang dimohonkan oleh Pemohon, diketahui bahwa DPR tidak membahas Perpu 4/2009 dalam sidang berikutnya yakni 1 Oktober hingga 4 Desember 2009. Di sini, ada kekhawatiran bahwa jika pembahasan suatu Perpu diulur-ulur pelaksanaannya padahal suatu Perpu bertentangan dengan konstitusi maka akan timbul ketidakpastian, sehingga terhadap Perpu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh MK.
2. Adalah wajar bahwa kewenangan menguji Perpu dimiliki oleh MK karena pengalaman menunjukkan adanya Perpu yang telah dibahas oleh DPR dalam persidangan berikutnya tidak nyata-nyata diterima, namun pula tidak nyata-nyata ditolak. Alih-alih memilih salah satu dari dua opsi tersebut, DPR malahan memberikan saran kepada Presiden untuk membuat suatu

RUU yang mengatur hal sebagaimana diatur oleh Perpu. Hal ini menyebabkan suatu Perpu tidak memiliki kepastian hukum, karena bisa jadi ada Perpu yang terus berlaku kendati tidak disetujui DPR.

3. Tidak ada kepastian hukum terkait mengenai sampai kapan Perpu yang ditolak oleh DPR harus diganti dengan undang-undang pencabutan atau undang-undang pengganti. Ketidaktepatan mengenai hal ini telah menimbulkan persoalan yakni suatu Perpu yang ditolak DPR baru diajukan pencabutannya atau diajukan RUU yang baru manakala terjadi suatu permasalahan terkait Perpu.
4. Ada kemungkinan Perpu yang dibuat oleh Presiden diajukan dalam kondisi ketika DPR secara politik tidak dapat bersidang baik karena keadaan sedang tidak normal maupun sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar tidak dapat bersidang. Dalam keadaan demikian dikhawatirkan dikeluarkan Perpu yang isinya melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kegentingan yang memaksa.

Berlainan dengan Hakim Konstitusi Mahfud M.D. dan delapan hakim konstitusi yang lain, Hakim Konstitusi Muhammad Alim sebagai hakim yang memiliki pendapat berbeda pada intinya mengemukakan bahwa kewenangan untuk menguji Perpu oleh MK tidak pernah ada secara tegas tercantum dalam UUD 1945 maupun sumber hukum tata negara lainnya. Oleh karenanya, Muhammad Alim meyakini bahwa sesungguhnya MK samasekali tidak berwenang menguji Perpu. Ia menegaskan bahwa baik UUD 1945, UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.”

Selanjutnya Alim mengkaitkan pendapat yang berbeda itu dengan Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang dan Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perpu yang sudah lebih dahulu ada daripada Pasal 24C ayat (1), namun Pasal 24C ayat (1) hanya menyebut menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.”

Alim mengatakan bahwa dalam konteks dirumuskannya Pasal 24C ayat (1), tata urutan perundangan Indonesia menurut Tap MPR No. III/MPR/Tahun 2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan menempatkan Perpu di bawah Undang-Undang. Meskipun demikian, Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk , “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.” Alim menggarisbawahi bahwa kewenangan menguji undang-undang (tanpa menyebut Perpu) terhadap UUD 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No.III/MPR/Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji undang-undang Terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak pula termasuk menguji Tap MPR. Alim menyimpulkan, bahwa hal demikian dengan terang menunjukkan bahwa kewenangan menguji Perpu memang tidak diberikan oleh MPR kepada MK.

Alim berpendapat bahwa tidak disebutkannya Perpu sebagai produk hukum yang menjadi kewenangan MK untuk menguji dalam Pasal 24C ayat (1) 1945 adalah petunjuk bahwa pembuat UUD 1945 menyerahkan pengujian UU kepada DPR. Jika suatu Perpu telah dibahas oleh DPR pada sidang berikutnya dan disetujui menjadi UU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945, maka barulah kemudian MK berwenang menguji UU tersebut. Ia kemudian mencontohkan Perpu Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan setelah peristiwa yang dikenal sebagai Bom Bali setelah disetujui oleh DPR menjadi UU⁵³ diujikan konstitusionalitasnya ke MK. Menutup argumennya, Alim mengutip Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.” Kewenangan yang berdaulat harus dilaksanakan menurut UUD, tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Penambahan kewenangan menguji

⁵³ Undang-Undang No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-undang.

Perpu padahal UUD 1945 tidak memberikan kewenangan untuk itu menurut Alim adalah menyimpang dari UUD 1945.

PUTUSAN NOMOR 138/PUU-VII/2009 : GERBANG KONSTITUSIONALITAS PENGUJIAN PERPU

Dari uraian di atas terlihat bahwa dalam memutuskan berwenang tidaknya MK menguji Perpu terhadap UUD, mayoritas hakim konstitusi memiliki pendapat yang sama yakni bahwa MK memang berwenang menguji Perpu terhadap UUD. Dari sembilan hakim konstitusi, delapan diantaranya menyetujui kewenangan MK tersebut dengan satu (1) hakim konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan satu (1) hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).⁵⁴ Perbedaan pendapat diantara para hakim konstitusi, terlepas dari berapapun perimbangannya adalah sesuatu yang wajar, dan sebenarnya lebih bersumber dari perbedaan teori maupun dalil hukum yang dianut maupun digunakan.⁵⁵ Namun demikian, apapun perbedaan yang mungkin muncul di masyarakat terkait segala sengketa konstitusionalitas sebuah undang-undang yang kemudian pula tercermin dalam persidangan MK menjadi berakhir manakala sengketa tersebut telah diputus oleh MK.

Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 mengenai konstitusionalitas Perpu 4/2009 menegaskan eksistensi MK sebagai lembaga sebagai penafsir konstitusi yang otoritatif (*the authoritative interpreter of the constitution*).⁵⁶ Terhitung sejak putusan dibacakan, pintu gerbang uji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945 melalui lembaga MK menjadi terbuka. Putusan ini tak pelak menjadi sumber hukum ketatanegaraan yang berkedudukan amat kuat, karena sesuai Pasal

⁵⁴ *Concurring opinion* maupun *dissenting opinion* pada hakikatnya adalah pendapat yang berbeda, yakni berbeda dari yang menjadi pendapat mayoritas hakim dalam memutus. Hanya saja dalam *concurring opinion*, pendapat tersebut sama dengan putusan, sedangkan *dissenting* tidak menjadi putusan.

⁵⁵ Moh. Mahfud M.D., "Putusan MK Belum Tentu Benar", *Seputar Indonesia*, 14 Agustus 2007.

⁵⁶ Mengenai *authoritative interpreter of the constitution* ini bacalah misalnya Veli-Pekka Hautamaki, "Authoritative Interpretation of The Constitution: A Comparison of Argumentation in Finland and Norway", artikel dari tesis doctoral *Perustusla Auktoritatiivenen tulkinta*, (Helsinki: 2002), dapat diakses pada <http://www.ejcl.org/63/art63-1.pdf>

24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) UU MK putusan MK adalah final, yang artinya langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.⁵⁷

PENAFSIRAN MK

Selalu menarik dalam setiap putusan pengadilan adalah alasan/rasionalitas yang digunakan hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam alasan yang menjadi dasar putusan ini publik akan bisa menyelami perspektif hakim dalam memandang sebuah permasalahan hukum, termasuk pandangan hukum hakim atas dalil-dalil yang diajukan pihak-pihak yang berperkara, yang pada gilirannya akan membawa hakim kepada solusi pemecahan permasalahan hukum yang diperiksanya. Tak saja akan berlaku dan diikuti oleh pengadilan lain yang lebih rendah dan pengadilan selanjutnya melalui doktrin *stare decisis*, alasan yang menjadi dasar putusan alias *ratio decidendi* ini akan menentukan penerimaan (*acceptance*) publik terhadap suatu putusan. Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanpa kecuali mengandung alasan putusan yang menarik untuk dikaji implikasinya dalam hukum ketatanegaraan di Indonesia.

Dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 terlihat jelas bahwa MK menyadari betul bahwa jika rumusan Pasal 22 UUD 1945 dikaji dengan penafsiran gramatikal semata, maka norma yang secara eksplisit memberikan kewenangan uji Perpu terhadap UUD 1945 kepada MK tidaklah diketemukan. Jika pendekatan ini adalah satu-satunya yang dianggap sah, maka mudah disimpulkan bahwa MK tidak memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas Perpu. Namun demikian alih-alih mengelaborasi pendekatan tekstual dan

⁵⁷ Lihat penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, kepatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi juga kerap kali dipertanyakan misalnya Pemerintah mengeluarkan PP yang mengatur ketenagalistrikan padahal UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan sudah dibatalkan oleh MK. Lihat hal ini dalam Solly Lubis, "Mahkamah Konstitusi dan Putusannya: Antara Harapan dan Kenyataan", *Jurnal Konstitusi* Volume 3 Nomor 4, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Desember 2008), hlm. 66; Ahmad Syahrizal, "Problem Implementasi Putusan MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Maret 2007), hlm 106-124.

pendekatan sesuai dengan maksud asli (*original intent*)⁵⁸ pembuat dan perubah UUD 1945, MK menggunakan penafsiran sistematis dengan menempatkan Pasal 22 yang mengatur kewenangan Presiden dalam membuat Perpu dalam konteks UUD 1945 hasil perubahan I, II, III, dan IV. Melalui pendekatan ini, MK menemukan bahwa pasal mengenai Perpu diletakkan dalam Bab VII UUD 1945 tentang DPR. Materi Bab VII terdiri atas Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22A, dan Pasal 22B, yang mengatur tentang kelembagaan DPR (Pasal 19, Pasal 20A, Pasal 21, dan Pasal 22B) serta materi mengenai pembuatan undang-undang sebagai hasil Perubahan I dan II (*Vide* Pasal 20). Bertolak dari fakta keberadaan pasal mengenai Perpu yang berada dalam Bab mengenai DPR, MK berkesimpulan bahwa sesungguhnya materi Perpu adalah materi undang-undang, hanya saja karena dilahirkan dalam kondisi kegentingan yang memaksa, ia tidak melalui sebuah prosedur yang normal karena akan membutuhkan waktu yang jauh lebih lama. Selanjutnya karena sebuah Perpu berlaku mengikat secara umum, maka pada hakekatnya sebuah Perpu memiliki sifat sebagai undang-undang, yang oleh karenanya kewenangan MK untuk menguji Perpu menemukan justifikasinya.

Lebih lanjut, tercermin dalam *concurring opinion* Hakim Konstitusi Moh. Mahfud M.D, kewenangan baru MK tersebut berkesesuaian dengan rasa keadilan dan kebutuhan masyarakat yang eksis pada saat pencari keadilan memohonkan perkara pada MK. Realitas dalam kehidupan bernegara menunjukkan ada berbagai kendala, celah dan dilema hukum terkait keberlakuan Perpu yang jika hanya dipasrahkan semata pengujiannya pada DPR akan berpotensi menimbulkan pelanggaran konstitusional, pelanggaran mana tak boleh terjadi barang sedetikpun dalam kehidupan negara berkonstitusi. Pendekatan sosiologis terhadap berbagai masalah yang timbul dalam praktik kehidupan bernegara terkait keberlakuan Perpu sebagaimana dinyatakan oleh Hakim

⁵⁸ Dalam studi konstitusi, tafsir *original intent* ini kerap kali dikritik sebagai "impractical, unjust, or both," dan penolakan terhadapnya berdasar bahwa generasi yang hidup sekarang tak seharusnya diikat dengan apa yang menjadi maksud generasi yang hidup di masa lampau. Lihat Randy E. Barnett, "The Relevance of The Framers' Intent," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 19 (1996), hlm. 410.

Konstitusi Moh. Mahfud M.D. nyata turut andil dalam menentukan keberwenangan MK dalam menguji konstusionalitas Perpu. Kewenangan MK menguji Perpu ini menjadi pengisi kekosongan hukum terkait permasalahan riil yang pernah ditunjukkan dalam praktik bernegara tersebut .

Pendapat para hakim MK sebagaimana tercantum dalam putusan Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 (kecuali pendapat Hakim Konstitusi Muhammad Alim) berlawanan dengan pandangan yang lebih menekankan Perpu sebagai Peraturan Presiden ketimbang Perpu yang memiliki kualitas sebagai undang-undang. Jimly Asshiddiqie adalah pakar hukum yang setidaknya pernah berada pada pandangan yang kurang lebih sama dengan Hakim Konstitusi Muhammad Alim dengan menegaskan bahwa dilihat dari bentuknya Perpu adalah tidak sama dengan undang-undang.⁵⁹ Jimly meyakini bahwa jika ditinjau dari segi bentuknya, Perpu adalah peraturan di bawah undang-undang dan karena itu lembaga yang berwenang melakukan pengujian adalah Mahkamah Agung. Selain itu, dari namanya ia meyakini bahwa jelas bahwa Perpu adalah suatu peraturan pemerintah, kendati Jimly juga mengakui bahwa dari isinya sebuah Perpu sesungguhnya adalah undang-undang, sehingga sama halnya dengan Hakim Konstitusi Muhammad Alim, Jimly berpendapat bahwa Perpu menjadi domain kewenangan DPR untuk melakukan kontrol.⁶⁰

Menarik untuk diamati adalah bahwa kendati MK sependapat dengan pemohon, namun MK menggunakan alasan yang tak sesederhana sebagaimana dikonstruksi oleh para pemohon yang mendasarkan keberwenangan MK menguji konstusionalitas Perpu lebih karena kedudukan Perpu yang sejajar dengan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urutan Perundangan. MK memberi makna kontekstual pada UUD dengan

⁵⁹ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 50. Namun demikian dalam bukunya yang lain yakni *Perihal Undang-Undang*, Jimly menegaskan pula Perpu sebagai Undang-Undang dalam arti material atau "*wet in materiele zijn*," yang oleh karenanya dapat saja diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 80.

⁶⁰ *Ibid*

interpretasi sosiologis dan teleologis⁶¹ sehingga teks konstitusi yang ada diinterpretasi untuk memenuhi rasa keadilan. Putusan yang mengafirmasi kewenangan MK dalam menguji Perpu ini mengindikasikan bahwa MK memperlakukan UUD 1945 sebagai dokumen yang hidup (*living document*), sebagai sebuah *living constitution*,⁶² ketimbang sebagai *dead constitution* yang harus dipahami menurut alur berfikir para perancangannya. MK, meminjam Liu, Karlan, dan Sanders,⁶³ menafsirkan UUD 1945 sesuai dengan keadaan terkini, tak sekedar dengan merujuk makna aslinya yang hanya akan menghasilkan keadilan yang tak substansial. Putusan MK tak pelak adalah putusan yang responsif terhadap kebutuhan hukum yang eksis dalam masyarakat.

PERUBAHAN KONSTITUSI MELALUI PUTUSAN MK

Lebih jauh penulis meyakini, bahwa keberwenangan MK dalam menguji Perpu sebagaimana dinyatakan dalam Putusan *a quo* sebenarnya bukan semata persoalan kontestasi penafsiran diantara hakim konstitusi belaka yang merupakan "*business as usual*" bagi MK sebagai lembaga peradilan, namun pula persoalan perubahan UUD 1945. Dengan menyatakan keberwenangannya

⁶¹ Mengenai metode penafsiran sosiologis/teleologis serta beberapa penafsiran lainnya bacalah Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2005), hlm. 274-280.

⁶² Chief Justice Charles Evans Hughes pernah mengatakan retorika yang sangat terkenal yakni "*We are under a constitution, but the constitution is what the judge say it is*". Lihat dalam David Barton, "Liberty Equip: The Constitution, Original Intent v. Living Document", <http://libertycavalier.wordpress.com/2010/05/18/liberty-equip-the-constitution-original-intent-v-living-document/>, diakses pada 29 Juni 2010. Mengenai konstitusi yang hidup ini bacalah antara lain William H. Rehnquist, "The Notion of a Living Constitution", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 29 No.2; Jack M. Balkin, "Framework Originalism and The Living Constitution", *Northwestern University Law Review*, Vol. 103 No.2, terutama hal. 549-550.

⁶³ Goodwin Liu, Pamela S. Karlan & Christopher H. Schroeder, *Keeping the Faith with the Constitution*, (Washington, American Constitution Society for Law and Policy, 2005), hlm. 33. Dikatakan di dalam buku tersebut bahwa..."*constitution is understood to grow and evolve over time as the conditions, needs, and values of society changes. Proponents of this view contend that such evolution is inherent to the constitutional design because the Framers intended the document to serve as general charter for a growing nation and a changing world. Thus, constitutional interpretation must be informed by contemporary norms and circumstances, not simply by original meaning.*"

untuk memeriksa, mengadili, dan memutus Perpu, sesungguhnya MK telah melakukan perubahan pada UUD 1945. MK tidak mengubah rumusan Pasal dalam UUD 1945 yang mengatur mengenai kewenangan MK (dan memang MK bukan lembaga yang berwenang melakukan perubahan UUD sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 3 ayat (1) UUD 1945), namun sebagai *the sole interpreter of the constitution* MK telah memberi tafsir UUD yang pada esensinya memperluas kewenangan MK dalam memeriksa peraturan perundangan dan oleh karenanya dapat dikatakan merubah UUD 1945. Sebelum dikeluarkan putusan tersebut, kewenangan MK dalam menguji peraturan perundangan terbatas pada peraturan perundangan berupa UU, kewenangan mana selaras secara tekstual dengan UUD 1945 hasil perubahan. Akan tetapi setelah putusan tersebut dikeluarkan, kewenangan konstitusional tersebut menjadi luas yakni termasuk dalam menguji Perpu.

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MK melalui putusan tersebut bukanlah sesuatu yang perlu ditanggapi berlebihan, karena dalam ilmu hukum ketatanegaraan, hal demikian juga kerap terjadi. Bahkan bisa dikatakan, perubahan melalui cara seperti ini dengan tidak melalui perubahan kata-kata dalam rumusan undang-undang lebih sering terjadi daripada dengan melalui prosedur resmi. Sebagaimana dinyatakan oleh Jimly Asshiddiqie, *judicial interpretation* dapat berfungsi sebagai cara untuk melakukan perubahan UUD dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks UUD tanpa melalui perubahan resmi (*formal amendment*).⁶⁴ Kita pernah mengalami perubahan UUD 1945 manakala MPR menetapkan Tap MPR No. VIII Tahun 1998 tentang Pencabutan TAP MPR No. IV tahun 1983 tentang Referendum, Tap MPR No. XIII Tahun 1998 tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden, dan Tap MPR No. XVII tentang Hak-hak Asasi Manusia. Putusan yang kurang lebih serupa sesungguhnya pernah terjadi ketika MK menyatakan berwenang untuk menguji UU yang dikeluarkan sebelum perubahan UUD, padahal norma dalam UU MK jelas mengatakan bahwa MK hanya berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian UU terhadap UUD yang dikeluarkan setelah perubahan UUD 1945.

⁶⁴ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 273.

PENUTUP

Bagaimanapun, putusan pengadilan, termasuk Putusan MK adalah pula sumber hukum tata negara. Putusan pengadilan atau yang dikenal sebagai *jurisprudensi* ini memiliki kekuatan sebagai sumber hukum tata negara yang berlaku mengikat. Memang jika ditinjau dari tradisi *civil law* yang berasal dari Eropa Kontinental, keberadaan putusan pengadilan sebagai sumber hukum seperti ini belum begitu dikenal, lain dengan tradisi *common law* sebagaimana di Amerika, dimana dinamika dalam ber hukum lebih banyak diwarnai oleh putusan pengadilan.

Putusan MK yang menyatakan bahwa MK berwenang menguji Perpu adalah perkembangan baru yang positif dalam hukum ketatanegaraan Indonesia yang tak saja mengikat tidak saja para pihak, namun menjadi *jurisprudensi* dalam hukum ketatanegaraan di Indonesia. Dengan putusan tersebut, kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan melalui Perpu dan kelemahan sistemik dalam UUD 1945 dalam mengawasi produk Presiden tersebut menjadi terantisipasi yang dengan sendirinya pula akan lebih memberikan perlindungan hukum bagi para pencari keadilan. Putusan yang menyatakan keberwenangan MK dalam menguji Perpu muncul karena berfungsinya lembaga peradilan sebagai organ yang tak saja menegakkan hukum namun juga keadilan. Oleh karenanya, tak berlebihan kiranya bahwa putusan tersebut menjadi ilham bagi pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia untuk mendayagunakan kekuasaannya guna menemukan keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Arinanto, Satya, 2007. "Lembaga Kepresidenan Dalam Perspektif Hukum Tata Negara," *Majalah FIGUR*, Edisi XI, Jakarta
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press
- Balkin, Jack, "Framework Originalism and The Living Constitution," *Northwestern University Law Review*, Vol. 103 No.2
- Barnett, Randy, E., 1996. "The Relevance of The Framers' Intent," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 19
- Barton, David, "Liberty Equip: The Constitution, Original Intent v. Living Document", <http://libertycavalier.wordpress.com/2010/05/18/liberty-equip-the-constitution-original-intent-v-living-document/>, diakses pada 29 Juni 2010
- DPR-RI, "DPR Hasil Pemilu 1955 Paska Dekrit Presiden 1959 (1959-1965)", http://www.dpr-ri.org/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=73, diakses tanggal 1 Juli 2010
- Hardjono, 2009. "The Indonesian Constitutional Court", makalah disampaikan dalam *6th Conference of Asian Constitutional Court Judges*, Ulaanbaatar, Mongol: 24-26 September
- Hautamaki, Veli-Pekka, 2002, "Authoritative Interpretation of The Constitution: A Comparison of Argumentation in Finland and Norway," artikel dari disertasi *Perustusla Auktoritatiivenen tulkinta*, Helsinki
- Indrayana, Denny, 2007. *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Cetakan Kedua, Bandung: Mizan

- Kusuma, Ananda RM.A.B., 2009. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Edisi Revisi, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Kusuma, R.M. A.B., 2007. "Keabsahan UUD 1945 Pasca Amandemen," *Jurnal Konstitusi* , Volume 4 Nomor 1, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- Limbach, Jutta, 2001. "The Concept of The Supremacy of The Constitution," *The Modern Law Review*, Volume 64 No.1, 2001, Malden: Blackwell Publisher
- Lubis, Solly, 2006. "MK dan Putusannya:Antara Harapan dan Kenyataan", *Jurnal Konstitusi* , Volume 3 Nomor 4, Desember 2006, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- M.D., Moh.Mahfud, 2009. "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia," makalah disampaikan dalam *World Conference of Constitutional Justice*, Cape Town: 23-24 Januari
- Mahendra, Oka, 1991. "Konstitusionalisme di Indonesia: Peran DPR dan Masalah Judicial Review," dalam Benny K. Harman & Hendardi, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim
- Mahendra, Oka, 1991. "Konstitusionalisme Di Indonesia, Peranan DPR, dan Masalah Judicial Review ," dalam Hendardi & Benny K. Harman, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR, Dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim
- MD, Mahfud, Moh., 2007. "Putusan MK Belum Tentu Benar," *Seputar Indonesia*, Jakarta
- MD, Mahfud, Moh., 2009. "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia," , World Conference of Constitutional Court, Cape Town, 23-24 Januari 2009
- MD, Mahfud, Moh., 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers
- Primaironline, "Akil: Gus Dur Jatuh Karena Dekrit Bubarkan MPR/DPR 7 Golkar", <http://www.primaironline.com/berita/>

detail.php?catid=Politik&artid=akil-gus-dur-dijatuhkan-karena-keluarkan-dekrit#, diakses tanggal 1 Juli 2010

Rehnquist, William, "The Notion of a Living Constitution", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 29 No.2

Salman, Radian, 2008. "Sifat Kerugian Konstitusional dalam Judicial Review di MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2008, Jakarta: Mahkamah Konstitusi

Schroeder, Christopher H., 2005. "Keeping The Faith With The Constitution," Washington: American Constitution Society for Law and Policy

Smith, Edward. C., et.al, 1966. *Dictionary of American Politics*, New York: Barnes & Noble

Stockmann, Petra, 2007. *The New Indonesian Constitutional Court: A Study of Its Beginnings and Its First Years of Work*, Jakarta: Hans Seidel Foundation

Syahrizal, Ahmad, 2007. "Problem Implementasi Putusan MK", *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, Maret 2007, Jakarta: Mahkamah Konstitusi

Wignjosoebroto, Soetandyo, 1991. "Konstitusi dan Konstitusionalisme,", dalam Benny K. Harman & Hendardi (ed), *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia

Yudho, Winarno, 2005. *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Indonesia, *Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urutan Perundang-undangan*

Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*

Indonesia, *Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman*

Politik Pembangunan Hukum di Bidang Investasi Suatu Keniscayaan Konstitusi Ekonomi

Saut P. Panjaitan^{*)}

Abstract

The idea of welfare state of Indonesia has to can realize the national of economy order. The 1945 Contitution of the Republic of Indonesia formulated the national economic aspect as an the constitution of economy or as a social contract of economy in order to realizing the constitutional market economy. This mean that all the policies and economic development must be taken care of constitutionally aspect, including the investment policies and regulations.

(key words : welfare state, the constitution of economy, constitutional market economy, social welfare, investment).

PENDAHULUAN

Pertentangan pandangan filosofis dan ideologis antara kaum idealis- utopis-sosialisme versus kaum pragmatis-liberalism-kapitalisme di bidang ekonomi, tidak habis-habisnya menjadi wacana perbincangan akademis dan kebijakan ekonomi di berbagai belahan dunia. Namun, menjadi suatu fakta adalah bahwa karena sistem ekonomi yang dilakukan dari akibat pandangan filosofis dan ideologis dimaksud, masing-masing memandang kelebihan dan

^{*)} Dosen Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya / Ketua Bagian Hukum Administrasi Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

kelemahan dalam implementasinya. Oleh karena itu, titik pandang yang lebih *realistis*⁶⁵ terkait dengan sistem perekonomian Indonesia sekarang, yang juga harus bertitik tolak dari idealism, namun tidak mengabaikan kenyataan di lapangan, merupakan sikap yang bijak dalam melihat dikotomi yang ada. Sehingga sudut pandang ini sebagai suatu yang menggabungkan kedua pandangan yang ada, namun tetap pada kesepakatan tertinggi seperti dituangkan dalam Undang-Undang Dasar.

Dengan pengaturan Pasal 33 dan 34 UUD 1945 (setelah amandemen), tampak bahwa kedua pandangan dimaksud terakomodir, karena tetap mengutamakan aspek kesejahteraan dan demokrasi – ekonomi tanpa harus mendorong tumbuhnya ekonomi pasar dan kepemilikan hak properti secara individual. Pandangan *realitas dan konstitusional*⁶⁶ ini yang mengarahkan konstitusionalisasi kebijakan kenegaraan, kebijakan ekonomi pasar terkendali dan kebijakan sosial perlu disinergikan, dalam konteks kesepakatan bersama sesuai dengan konstitusi, untuk mewujudkan *constitutional market economy*.⁶⁷

Oleh karena itu, seyogianya semua kebijakan dan pengaturan di bidang ekonomi harus tidak terlepas dari upaya mewujudkan kesejahteraan sosial sesuai dengan amanat konstitusi / realism ekonomi dan konstitusionalisme). Seperti diketahui, dalam cara berpikir sistem ekonomi liberal – kapitalis, peran Pemerintah harus bersifat minimalis, dan peran ekonomi pasar menjadi cukup diandalkan, terutama dalam rangka mendorong perputaran roda ekonomi, melalui penanaman modal (baik domestik maupun asing). Dalam rangka memberi kemudahan kepada ekonomi pasar (cq investasi) inilah, maka Pemerintah memberi berbagai fasilitas kemudahan kepada investor, melalui Undang-Undang Penanaman Modal yang baru. Akan tetapi, hal ini pun harus tetap menjaga harmonisasi kepentingan negara (*strate*), swasta (*market mechanism*), dan masyarakat (*society*) melalui konstitusi. Konstitusi menjadi hukum dasar yang memayungi semua sistem dan norma dari

⁶⁵ Lihat : Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010), hlm. 342.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 348.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 351.

ketiga ranah dimaksud (negara, swasta, dan masyarakat). Karena itu *konstitusi ekonomi*⁶⁸ merupakan keniscayaan untuk membangun kebijakan dan pengaturan bidang hukum investasi.

HUKUM DAN EKONOMI DALAM TRANSISI GLOBAL

Kegiatan ekonomi dilakukan oleh pelaku-pelaku ekonomi, baik orang maupun perusahaan, secara terus menerus, terang-terangan, dalam rangka memperoleh keuntungan.⁶⁹ Konsep hukum Indonesia dalam kegiatan ekonomi adalah dalam rangka mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila, konsep ekonomi kekeluargaan Pancasila, dan konsep ekonomi kerakyatan untuk membela kepentingan rakyat.⁷⁰ Oleh karena itu, pengaturan hukum di bidang ekonomi harus terus dilakukan *pembaharuan* yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat.

Pembaharuan tata hukum diartikan sebagai menyusun diartikan sebagai menyusun suatu hukum untuk menyesuaikan dengan perubahan masyarakat.⁷¹ Dan pembaharuan hukum ini dilakukan melalui pembangunan hukum, yang mencakup substansi, struktur, dan budaya hukum. Pembangunan hukum diletakkan atas dasar adanya politik hukum yang jelas tujuan dan sasarannya.

Perkembangan dunia telah menunjukkan perubahan global di berbagai kehidupan, baik secara politik, ekonomi, maupun hukum, dikarenakan desakan reformasi dari berbagai kalangan untuk menjalankan pemerintahan secara lebih demokratis dan menghormati HAM. Perubahan global tersebut, secara teoritis akan menyebabkan pula lahirnya teori transaksi.⁷² Arah transaksi

⁶⁸ Konstitusi ekonomi adalah konstitusi yang mengatur mengenai pilihan-pilihan kebijakan ekonomi dan anutan prinsip-prinsip tertentu di bidang hak-hak ekonomi (economie rights). Melihat pada rumusan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945, ditambah dengan keputusan mengenai keuangan negara, pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, dan hak asasi manusia, maka UUD 1945 (pasca amandemen) disebut sebagai *Konstitusi Ekonomi*. Lihat : Jimly Asshiddiqie, Op.Cit, hlm. 213-214 dan hlm. 247, dan 68.

⁶⁹ Sri Rejeki Hartono. *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hlm. 40.

⁷⁰ *Ibid.* hlm. 45-46.

⁷¹ Adi Sulistyono. *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, (Surakarta, LPP UNS dan UNS Press, 2008), hlm. 69.

⁷² Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum

politik, telah menuju kearah demokrasi dan penghormatan, pemajuan serta perlindungan HAM. Dalam konteks ekonomi, juga telah menumbuhkan berbagai teori transisi ekonomi yang dapat menumbuhkan dua isi, sebagai berikut :

Pertama, pandangan neo-liberal mengenai transisi sebagai :

“a relatively unproblematic implementation of a set of policies involving economic liberalization and marketisation alongside democratization, enabling the creation of a market economy and liberal policy, relies on an under-theorised understanding of change in post-communism”.⁷³

Kedua, berbagai penyebab dari krisis Czech, sebagaimana diidentifikasi oleh kalangan pers bisnis di Barat, menunjuk secara langsung kepada peranan sentral dari warisan kerangka institusional dan hubungan sosial yang eksis yang diperoleh dari sosialisme Negara ke arah suatu pemahaman dari berbagai jalan dimana transisi memainkan dirinya sendiri. Dalam konteks yang kedua ini, Pickles dan Smith berpandangan bahwa :⁷⁴

“transition is not a one-way process of change from one hegemonic system to another. Rather, a transition constitutes a complex reworking of old social relations in the light of processes distinct to one of the boldest projects in contemporary history – the attempt to construct a form of capitalism on and with the ruins of the communist system”.

Dalam konteks hukum, masalah transisi ini antara lain memunculkan terminologi keadilan transisional (*transitional justice*), suatu keadilan yang terjadi pada masa transisi politik, yang bersifat kontekstual, parsial, dan dikaitkan dengan masa yang akan datang.⁷⁵

Dalam konteks Indonesia, dalam hal pasca reformasi, tuntutan terhadap pemenuhan rasa keadilan masyarakat terus-menerus didengungkan. Namun demikian, dalam realitasnya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Oleh karena itu, isu pembangunan hukum menjadi sangat penting dalam era ini.

Universitas Indonesia, 18 Maret 2006.

⁷³ Pendapat John Pickles and Adrian Smith dalam buku “*Theorising Transition: The Political Economy of Post Communist Transformations*”. (1998), seperti dikutip Satya Arinanto, *Ibid*, hal. 3.

⁷⁴ *Ibid*, hal. 3-4.

⁷⁵ *Ibid*, hal. 5.

Di bidang investasi, peraturan perundang-undangan yang lama dipandang telah tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan jaman, dan oleh karena itu perlu dilakukan pembaharuan hukum yang lebih berkeadilan dan visioner.

POLITIK PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL DI BIDANG INVESTASI

Dalam garis besar, Negara kesejahteraan merujuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Spiker menyatakan bahwa Negara Kesejahteraan adalah *".....stands for a developed ideal in which welfare is provide comprehensively by the state best possible standard"*. Negara kesejahteraan dapat pula didefinisikan dengan *"is a state which provides all individuals a fair distribution of the basic resources necessary to maintain a good standard of living."*⁷⁶

Tujuan pokok Negara Kesejahteraan adalah :

1. Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
2. Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
3. Mengurangi kemiskinan;
4. Menyediakan asuransi sosial (pendidikan dan kesehatan) bagi masyarakat miskin;
5. Menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantaged people*;
6. Memberi proteksi sosial bagi tiap warga.

Di Indonesia konsep kesejahteraan⁷⁷ merujuk pada konsep pembangunan kesejahteraan sosial, yakni serangkaian aktivitas yang berencana dan melembaga yang ditujukan untuk meningkatkan standard dan kualitas kehidupan manusia. Konsep kesejahteraan dalam konteks pembangunan nasional dapat didefinisikan sebagai

⁷⁶ Paul Sipcker, *Social Policy : Themes and Approaches*. (London:, Prentice, 1995), hlm. 82.

⁷⁷ Di beberapa Negara, konsep *welfare state* mencakup segenap proses dan aktivitas mensejahterakan warga Negara dan menerangkan sistem pelayanan sosial dan skema perlindungan sosial bagi kelompok yang kurang beruntung.

segenap kebijakan dan program yang dilakukan oleh pemerintah, dunia usaha, dan *civil society* untuk mengatasi masalah sosial dan memenuhi kebutuhan manusia dengan peningkatan ekonomi.

Dalam hal ini, konsep Negara Kesejahteraan berfokus kepada *social welfare* dan *economic development* yang oleh James Midgly⁷⁸ disebut anti etical nations. Pembangunan ekonomi berkenaan dengan pertumbuhan akumulasi modal, dan keuntungan ekonomi, sedangkan *social welfare* berhubungan dengan *altruism*, hak-hak sosial dan redistribusi asset. Pembangunan ekonomi tersebut dilakukan dengan jalan meningkatkan kekayaan dan meningkatkan kualitas dan standar hidup.

Dengan didasarkan pada konsep Negara Kesejahteraan melalui pembangunan ekonomi, dalam rangka mewujudkan dan meningkatkan kesejahteraan, percepatan, peningkatan, dan pembangunan ekonomi harus dilakukan melalui pembangunan ekonomi nasional yang sejalan dengan konstitusi Negara yang telah mengamanatkan agar pembangunan ekonomi nasional harus berdasarkan prinsip demokrasi yang mampu menciptakan terwujudnya Indoensia. Pembangunan ekonomi yang berlandaskan prinsip demokrasi tersebut merupakan perwujudan ekonomi kerakyatan sebagaimana ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan landasan normatif filosofis sistem ekonomi kerakyatan.⁷⁹

Pembangunan ekonomi sangat penting bagi peningkatan taraf kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, dalam rangka perbaikan kesejahteraan, Indonesia memerlukan pertumbuhan pendapatan yang berkelanjutan yang pada dasarnya bersumber dari penambahan masukan tenaga kerja, masukan modal, dan perbaikan produktivitas dalam ekonomi. Bagian yang semakin besar

⁷⁸ James Midgly, *Growth, Redistribution and Welfare, Toward Social Investment* (2003), seperti dikutip dari Dhaniswara K. Haryono, *Hukum Penanaman Modal* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 69.

⁷⁹ Ekonomi kerakyatan adalah suatu sistem ekonomi yang berbasis pada kekuatan ekonomi rakyat, di mana ekonomi rakyat itu sendiri merupakan kegiatan ekonomi atau usaha yang dilakukan oleh rakyat kebanyakan (popular) yang dengan secara swadaya mengelola sumber daya ekonomi apa saja yang dapat diusahakan dan dikuasai oleh UKM yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan dasarnya dan keluarganya tanpa harus mengorbankan masyarakat lainnya.

dan ekspansi penggunaan faktor dan perbaikan produktivitas itu terjadi dalam perusahaan sebagai mesin pemupukan modal.

Pertambahan stok modal⁸⁰, yang tidak lain dari investasi merupakan sumber yang sangat penting dari pertumbuhan pendapatan. Untuk itu, penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan ekonomi nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja dan meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu perekonomian yang berdaya saing.

Penanaman modal atau investasi merupakan pilar penting dalam pertumbuhan ekonomi suatu Negara yang hendak tumbuh berkelanjutan memerlukan modal terus-menerus.⁸¹

Tujuan penanaman modal atau investasi tersebut hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal, antara lain melalui :⁸²

1. Perbaikan koordinasi antar instansi pemerintah pusat dan daerah;
2. Penciptaan birokrasi yang efisien kepastian hukum di bidang penanaman modal;
3. Biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, serta
4. Iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.

Dengan perbaikan di berbagai faktor tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan.

Penanaman modal memiliki peranan penting dalam meningkatkan perekonomian dan pertumbuhan lapangan kerja. Pemerintah di seluruh dunia, saat ini giat bersaing untuk menciptakan iklim usaha yang lebih baik guna mendukung kegiatan penanaman

⁸⁰ Modal merupakan keseluruhan persediaan (*stock*) kapasitas produktif yang dapat dimanfaatkan oleh suatu Negara atau rumah tangga – rumah tangga di dalamnya. Ia dapat juga dipandang sebagai nilai kini (*present value*) dari arus pendapatan masa depan yang akan dinikmati oleh negara atau rumah tangga-rumah tangga di dalamnya.

⁸¹ Dhaniswara K. Haryono, *Op.Cit*, hlm. 68

⁸² *Ibid*, hlm. 69

modal. Disadari atau tidak, penanaman modal asing maupun dalam negeri bermanfaat bagi pertumbuhan ekonomi.⁸³

Bahkan banyak Negara yang telah menyadari bahwa tidak banyak manfaat yang diperoleh dari pembedaan penanaman modal asing dengan penanaman modal dalam negeri. Hal ini karena baik kegiatan penanaman modal yang dilakukan oleh pihak asing maupun oleh pihak dalam negeri sama-sama menciptakan lapangan kerja dan membayar pajak. Keduanya baik secara langsung maupun tidak langsung sangat berpengaruh terhadap pertumbuhan ekonomi.⁸⁴

Atas dasar hal tersebut, suasana kebatihan pembentukan Undang-Undang Penanaman Modal sedapat mungkin didasarkan pada semangat untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, sehingga Undang-Undang Penanaman Modal dapat meningkatkan daya tarik sehingga Indonesia menjadi Negara tujuan investasi.⁸⁵

Untuk itu, dalam kaitannya untuk menarik investasi, perlu dan patut ditonjolkan beberapa perubahan mendasar yang bermuara pada peninggian mobilitas. Kebijakan investasi yang mengandung pembatasan-pembatasan ketat dan merupakan praktik luas hampir semua Negara berkembang harus diganti oleh kebijakan investasi yang lebih terbuka. Nondiskriminasi dan perlakuan yang sama bagi modal dalam negeri dan modal asing diterima sebagai salah satu asas penting dalam kebijakan investasi. Perampangan daftar negatif investasi hingga mencakup sejumlah kecil saja bisnis yang terkait dengan kesehatan, pertahanan dan keamanan, moral dan lingkungan hidup.⁸⁶

Kebijakan penanaman modal Indonesia harus diharmoniskan dengan perubahan-perubahan besar melalui deregulasi yang bersifat pragmatik. Oleh karena itu, Undang-Undang Penanaman Modal harus mengatur hal-hal yang penting, antara yang mencakup semua kegiatan penanaman modal langsung di semua sektor yang melalui kebijakan dasar penanaman modal, bentuk keterkaitan

⁸³ *Ibid.*, hlm. 70

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi kerakyatan yang diwujudkan dengan pengaturan mengenai pengembangan penanaman modal dan tanggung jawab penanam modal serta fasilitas penanam modal, pengesahan dan perizinan, koordinasi dan pelaksanaan kebijakan penanaman modal yang di dalamnya mengatur mengenai kelembagaan urusan penanaman modal dan ketentuan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa.⁸⁷

Undang-Undang Penanaman Modal juga harus menjamin perlakuan yang sama. Koordinasi antar instansi pemerintah, antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, harus sejalan dengan semangat otonomi daerah. Pemerintah Daerah bersama-sama dengan swasta dan masyarakat harus lebih diberdayakan lagi dalam pengembangan peluang potensi daerah. Pemerintah Daerah memiliki otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan penyelenggaraan penanaman modal. Oleh karena itu, peningkatan koordinasi harus dapat diukur kecepatannya dengan pemberian perizinan dan fasilitas penanaman modal yang memiliki daya saing.⁸⁸

Selanjutnya, fasilitas penanaman modal diberikan dengan mempertimbangkan tingkat daya saing perekonomian dan kondisi keuangan Negara dan harus promotif dibandingkan dengan fasilitas yang diberikan oleh Negara lain. Pentingnya kepastian fasilitas penanaman modal ini mengharuskan pengaturan yang lebih detail terhadap bentuk fasilitas fiskal, fasilitas hak atas tanah, imigrasi dan fasilitas perizinan impor. Pemberian fasilitas tersebut setidaknya merupakan upaya untuk mendorong penyerapan tenaga kerja.⁸⁹

Dengan demikian, Undang-Undang Penanaman Modal harus mampu mengakomodasi persaingan. Setidaknya terdapat tiga kualitas yang perlu diciptakan oleh produk hukum yang baru dari Undang-Undang Penanaman Modal, hingga dapat mendorong datangnya investasi asing, yaitu : 1) *stability*; 2) *predictability*; 3) *fainess*.⁹⁰

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 71

⁸⁸ *Ibid*.

⁸⁹ *Ibid*.

⁹⁰ *Ibid*. hlm. 72

Dua yang pertama merupakan prasyarat agar sistem ekonomi dapat berfungsi. *Predictability* mensyaratkan bahwa hukum tersebut mendatangkan kepastian. Investor akan datang ke suatu Negara bila ia yakin hukum akan melindungi investasi yang dilakukan. Kepastian hukum sama pentingnya dengan *economic opportunity* dan *political stability*. Kedua, ia harus dapat menciptakan *stability*, yaitu dapat menyeimbangkan atau mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing dalam masyarakat. Dalam hal ini Undang-Undang Penanaman Modal dapat mengakomodasi kepentingan modal asing dan melindungi pengusaha-pengusaha lokal atau usaha kecil. Ketiga, *fairness* atau keadilan seperti persamaan semua orang atau pihak di depan hukum, perlakuan yang sama kepada semua orang dan adanya standar pola perilaku pemerintah, oleh banyak ahli ditekankan sebagai prasyarat untuk berjalannya mekanisme pasar dan mencegah tindakan birokrasi yang berlebih-lebihan. Faktor *accountability* dengan melakukan reformasi secara konstitusional serta perbaikan sistem peradilan dan hukum merupakan suatu syarat yang penting dalam rangka menarik investor.⁹¹

Oleh karena itu, Undang-Undang Penanaman Modal yang selama ini menjadi dasar hukum kegiatan penanaman modal di Indonesia perlu diganti karena tidak sesuai dengan tantangan kebutuhan untuk mempercepat perkembangan perekonomian nasional melalui konstruksi pembangunan hukum nasional di bidang penanaman modal yang berdaya saing dan berpihak kepada kepentingan nasional.⁹²

Perubahan Undang-Undang Penanaman Modal tiada lain bertujuan untuk menyempurnakan peraturan hukum di bidang penanaman modal demi tercapainya kepastian hukum. Undang-Undang Penanaman Modal Nomor 25 Tahun 2007 menjanjikan beragam insentif, pelayanan, jaminan bagi investor. Pemilik modal sangat dimanjakan. Beleid ini seharusnya bisa mengundang lebih banyak investor.⁹³

Fasilitas kemudahan tersebut meliputi fiskal, kemudahan hak atas tanah, keimigrasian, kemudahan impor dan ketenagakerjaan.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, hlm. 73

⁹³ *Ibid.*, hlm. 78

Beberapa perubahan penting lainnya⁹⁴ dapat dikemukakan seperti: pemberian fasilitas, kelembagaan dan kewenangan, kewenangan Pemerintah Pusat dan Daerah, kriteria investor, dan kemudahan pelayanan lainnya.

KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL

Berpijak dari uraian yang dikemukakan sebelumnya, maka secara umum dapat dikemukakan beberapa nilai konstitusi di bidang ekonomi (konstitusionalitas ekonomi) yang seyogianya dijadikan indikator dalam menilai perundang-undangan di bidang ekonomi, bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Dalam konteks ini, harus juga dirujuk prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat tentang apa yang seharusnya diwujudkan dalam rangka penyelenggaraan kegiatan pembangunan ekonomi nasional⁹⁵. Prinsip-prinsip dan nilai-nilai tersebut seperti termaktub dalam *Pembukaan* UUD 1945 yang terdiri dari 4 (empat) alinea, yang terangkai sebagai satu kesatuan ide dan cita-cita konstitusional bangsa dan negara⁹⁶, sehingga harus dijadikan acuan dan arahan dalam penyusunan kebijakan pemerintahan di bidang perekonomian⁹⁷, sebagai suatu *directive principles of economic policy* seperti tercantum dalam Konstitusi Irlandia dan India.

Sehingga dengan demikian, maka terdapat beberapa prinsip, nilai, dan asas yang merupakan indikator dari konstitusionalitas ekonomi Indonesia, sebagai berikut :

No	Sumber	Indikator Prinsip/Nilai/Asas
1	2	3
1.	Pembukaan UUD 1945	Ke empat alinea dalam Pembukaan
2.	Pasal 33 UUD 1945 (1) Perekonomian	(1) <i>Disusun</i> adalah tatanan kebijakan yang sistematis, dan me

⁹⁴ Lihat juga: Santosa Sembiring, *Hukum Investasi* (Bandung, Nuansa Aulia, 2007) dan Salim dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia* (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2008)

⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit*, hlm. 323

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 248

No	Sumber	Indikator Prinsip/Nilai/Asas
1	2	3
	<p>disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;</p> <p>(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;</p> <p>(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;</p> <p>(4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi-berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;</p> <p>(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam Undang-Undang.</p>	<p>nyeluruh, mulai dari Pusat sampai ke Daerah. <i>Usaha bersama atas dasar asas kekeluargaan</i>, adalah usaha bersama seluruh rakyat Indonesia di bidang perekonomian dalam satu sistem perekonomian nasional, baik mencakup bentuk usaha, pelaku ekonomi, maupun semangat kooperatif. <i>Asas kekeluargaan</i> menunjuk pada semangat kebersamaan, jiwa gotong royong, dan kerja sama.</p> <p>(2) <i>Dikuasai oleh negara</i> adalah penguasaan dalam arti yang luas, baik kekuasaan pengendalian dan pengelolaan maupun kepemilikan. <i>Cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak</i> secara dinamis harus ditafsirkan secara cerdas, cerdik, dan objektif, apakah kegiatan produksi tertentu yang menyangkut hajat hidup orang banyak itu menguntungkan bagi kepentingan umum/negara atau tidak.</p> <p>(3) <i>Dikuasai oleh negara</i> berarti "dimiliki" oleh negara dalam arti luas, yaitu dalam pengertian hukum publik, dan dipergunakan untuk kepentingan rakyat. Sehingga negara tidak saja berfungsi sebagai regulator saja, tapi juga dapat mempunyai hak kepemilikan secara perdata. Sehingga dengan "kepemilikan" negara, harus dapat diwujudkan masyarakat adil-makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.</p>

No	Sumber	Indikator Prinsip/Nilai/Asas
1	2	3
2.		<p>(1) <i>Demokrasi ekonomi</i> harus dijalankan dengan usaha bersama seluruh komponen rakyat, secara kompetitif (efisiensi) dan kerjasama (berkeadilan), pro-lingkungan dan berkelanjutan, adil dan selaras antar Pemerintah Pusat dan Daerah/ antar Pemerintah Daerah/baik vertikal maupun horizontal), dalam rangka mewujudkan satuan ekonomi nasional yang terintegrasi sehingga terbentuk integritas ekonomi nasional yang mandiri.</p> <p>(2) Peraturan Perundang-undangan di bidang ekonomi sebagai pelaksanaan ayat (1), (2), (3), dan (4), tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 (1, 2, 3, dan 4)</p>
3.	<p>Pasal 34 UUD 1945</p> <p>(1) Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara;</p> <p>(2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.</p> <p>(3) Negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak;</p>	<p>Pemerintah dan DPR harus mengusahakan kebijakan dan pengaturan tentang. Pemeliharaan fakir miskin, dan anak terlantar, melalui pengaturan di bidang kesejahteraan sosial, agar dapat diberdayakan sebagai manusia berkarya, dan bermartabat. Kegiatan di bidang kesejahteraan sosial harus dipersepsikan sebagai suatu <i>noble industrial</i>, bukan <i>commercial industries</i>, sehingga sektor ketenagakerjaan, pendidikan, kesehatan, jaminan sosial, perumahan, dan sebagainya harus didorong menjadi prioritas dalam penganggaran negara.</p>

No	Sumber	Indikator Prinsip/Nilai/Asas
1	2	3
	(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam Undang-Undang.	

No	Sumber	Indikator Prinsip/Nilai/Asas
1	2	3
4.	Pasal 23 UUD 1945 tentang Keuangan Negara.	- Penganggaran keuangan negara harus memperhatikan ketentuan perekonomian nasional (Pasal 33) dan kesejahteraan sosial (Pasal 34).
5.	Pasal 27 (2) UUD 1945 terkait dengan pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.	- Lapangan pekerjaan harus mengusahakan sistem pengupahan yang layak dan bermartabat bagi kemanusiaan.
6.	Pasal 28 UUD 1945 tentang HAM.	- Sistem perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial harus dapat mengimplementasikan hak ekonomi dan hak sosial masyarakat.

Sumber : diolah dari Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010).

Terkait dengan Undang-Undang Penanaman Modal yang baru (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007), ternyata mendapatkan kritik sebagai suatu Undang-Undang yang berpotensi untuk mengabaikan Hak Asasi Warga Negara⁹⁸, dikarenakan dipandang terlalu mengakomodir kepentingan modal asing besar untuk

⁹⁸ Lihat : Harian Umum Kompas, Senin, 14 Desember 2009, hlm. 4

menguasai sektor strategis kehutanan dan pertambangan, berupa diberikannya hak penggunaan atas tanah untuk jangka waktu lebih lama, serta diberikannya fasilitas penghapusan bea masuk atas impor barang modal, mesin, atau peralatan teknik. Kritik dimaksud sesungguhnya berkaitan dengan *pemberian fasilitas* kemudahan kepada para investor (terutama investor asing), sehingga dikhawatirkan akan dapat menimbulkan pelanggaran terhadap nilai-nilai konstitusionalitas seperti yang telah dikemukakan.

Sebagai contoh dapat dikemukakan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang mengabulkan permohonan mengenai uji konstitusional terhadap Pasal 22 ayat (1), (2), dan (4) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007⁹⁹. Dengan dikabulkannya permohonan para pemohon, berarti bahwa materi yang dimohonkan dinyatakan terbukti bertentangan dengan UUD 1945, dan oleh karena itu dinyatakan tidak berlaku mengikat secara hukum.¹⁰⁰

Adapun materi yang diuji secara konstitusional oleh MK terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, sebagai berikut:¹⁰¹

- a) Pasal 22 ayat (1) huruf (a), (b), dan (c), sehingga tersisa hanya ketentuan yang berbunyi, "*Kemudahan pelayanan dan/atau perijinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud Pasal 21 huruf (a) dapat diberikan dan dapat diperbaharui kembali atas permohonan penanam modal*";
- b) Pasal 22 ayat (2) sepanjang mengenai anak kalimat "*....di muka sekaligus*";
- c) Pasal 22 ayat (4) sepanjang mengenai anak kalimat "*.... sekaligus di muka*".

Ketentuan yang dihapuskan dari rumusan Pasal 22 ayat (1) tersebut adalah bahwa kemudahan pelayanan dan/ atau perijinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud Pasal 21 huruf (a) dapat diberikan dan "*diperpanjang di muka sekaligus*" dan "*dapat diperbaharui kembali atas permohonan penanam modal*", berupa¹⁰²:

⁹⁹ Lihat : Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit*, hlm. 320-323

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 321

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 322

¹⁰² *Ibid*, hlm. 322-323

- a) HGU dapat diberikan dengan jumlah 95 (Sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbaharui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
- b) HGB dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbaharui selama 30 (tiga puluh) tahun;
- c) Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbaharui selama 25 (dua puluh lima) tahun.

Putusan MK mengenai hal tersebut di atas, dilandasi pada pemikiran bahwa jika ketentuan yang memberikan kemudahan untuk memperbaharui dan memperpanjang HGU, HGB dan Hak Pakai atas tanah *sekaligus di muka* dibiarkan, maka kendali negara cq Pemerintah selama masa kontrak tersebut akan hilang, kecuali dalam hal terjadi pelanggaran oleh investor terhadap Pasal 22 ayat (4). Artinya, makna *penguasaan oleh negara* atas penggunaan dan pemakaian hak atas tanah tersebut menjadi tidak ada gunanya selama jangka waktu 95 tahun untuk HGU, 80 tahun untuk HGB, dan 70 tahun untuk Hak Pakai, karena selama jangka waktu tersebut hak mutlak ada di tangan investor.¹⁰³

Berkaitan dengan hal tersebut, peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, terutama yang berkaitan pemanfaatan Sumber Daya Alam (SDA) serta cabang produksi yang penting dan kegiatan ekonomi yang menyangkut hajat hidup orang banyak, dapat dikemukakan pendapat lain bahwa konstruksi politik hukum ekonomi dalam UUD 1945 pasca amandemen, dapat dilihat dari indikator sebagai berikut¹⁰⁴

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 323

¹⁰⁴ Ngesti D. Prasetyo, *Konstruksi Politik Hukum Ekonomi Dalam Perkembangan Konstitusi Di Indonesia*. Tesis, Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, 2004

Indikator	Ciri yang Menonjol	Peran Negara
Landasan ekonomi	<ul style="list-style-type: none"> - Asas kekeluargaan - Kolektivisme - Penguasaan pada cabang produksi yang penting - Penguasaan Sumber Daya Alam (SDA) - Demokrasi ekonomi 	<ul style="list-style-type: none"> - Negara bertanggung-jawab dalam penyelenggaraan perekonomian (negara juga berperan sebagai pemain ekonomi) - Negara membuka demokrasi ekonomi (lebih mendekati pada sistem ekonomi campuran).

Sumber : Ngesti D. Prasetyo. *Konstruksi Politik Hukum Ekonomi Dalam Perkembangan Konstitusi Di Indonesia*, 2004

PENUTUP

Politik Perubahan Hukum Nasional di Bidang Investasi (penanaman modal) melalui Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, harus dapat ditujukan kepada usaha-usaha pemerataan pendapatan masyarakat, sehingga investasi mampu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional yang sejalan dengan pembangunan ekonomi yang ditetapkan oleh Pemerintah.

Untuk itu, pembangunan ekonomi harus didukung oleh pembangunan (pembaharuan) hukum, dalam rangka menciptakan iklim investasi yang fair, berkepastian hukum, berkeadilan hukum, yang harus dibarengi dengan debirokratisasi layanan pemerintah, serta transparansi.

Undang-Undang investasi yang ramah pasar, yang ditopang dengan kelembagaan pemerintah yang efektif dalam layanan, serta dibarengi dengan kebutuhan pelaku pasar atas kepastian hukum, merupakan keniscayaan yang harus dapat direalisasikan, dengan tanpa harus mengorbankan kepentingan nasional. Atas dasar itu, untuk mengontrol mekanisme pasar, maka pengaturan Undang-Undang Tentang Larangan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan piranti yang harus dirujuk untuk mengendalikannya. Sementara itu, untuk menjaimn sistem pengamanan terhadap aspek kepentingan sosial, maka kewajiban *corporate social responsibility* melalui

Undang-Undang Perseroan Terbatas, Undang-Undang BUMN, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya (termasuk Undang-Undang HAM) harus dilaksanakan guna menjamin perlindungan terhadap hak sosial dan hak ekonomi masyarakat. Demikian pula dengan pengaturan di bidang lingkungan hidup. Kesemua sistem perundang-undangan di bidang ekonomi terkait harus diperlakukan bersamaan dengan sistem pengaturan Undang-Undang Penanaman Modal, untuk tetap menjaga sistem perekonomian yang berbasis pada konstitusi ekonomi kita.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Asshiddiqie, Jimly. 2010. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta, Kompas Media Nusantara
- Arinanto, Satya. 2006. *Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 18 Maret 2006.
- Haryono, Dhaniswara K. 2007. *Hukum Penanaman Modal*. Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Prasetyo, Ngesti. D. 2004. *Konstruksi Politik Hukum Ekonomi Dalam Perkembangan Konstitusi Di Indonesia*. Tesis, PSIH – PPS Universitas Brawijaya.
- Redjeki, Sri, Hartono. 2007. *Hukum Ekonomi Indonesia*. Malang, Bayu Media Publishing.
- Salim dan Sutrisno, Budi. 2008. *Hukum Investasi di Indonesia*. Jakarta, Rajawali Press.
- Sembiring, Santosa, 2007. *Hukum Investasi*. Bandung, Nuansa Aulia.
- Spicker, Paul. 1995. *Social Policy : Theme and Approaches*. London, Prentice Hall.
- Sulistiyono, Adi, 2008. *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, Surakarta, LPP UNS dan UNS Press.

Konsep Hukum Administrasi Lingkungan Dalam Mewujudkan Pembangunan Berkelanjutan

Mukhlis

Abstract

Nowadays, Environmental issue is not belong to Individual or bilateral issue merely, it has becornara collective responsibility of all people in the world. We can say that any pollution and environmental damage almost reach out the highest culmination. A conjuncture enviromental disaster almost occurred in all over epicentrum of the world, including Indonesia. It will be an undebatable proof that between human and nature in the context of enviromental management is getting to be unfriendly. Thus, prevailing every existing issue, needs a progressive and integrative legal breakthrough, which is become one of elegant solution for sake of suistainable development purposes. Therefore, hopefully, the estuary of this writing is attempt to give alternative idea to development of the concept of legal administrative oversight, which will be a reference for development of administrative law and currently as a correction of the oversight of enviromental administration all at once.

***Keywords:** Legal Concept, Enviromental Administration and Suistainable Development.*

PENDAHULUAN

Konstruksi UUD 1945 mengamatkan agar sumber daya alam dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kemakmuran tersebut haruslah dapat dinikmati oleh generasi

sekarang maupun generasi mendatang. Selain itu, pembangunan tidak hanya mengejar kemakmuran lahiriah atau kepuasan batiniah saja akan tetapi juga keseimbangan antara keduanya. Sehingga pengelolaan, penggunaan maupun pemanfaatan sumber daya alam harus diseimbangkan dengan lingkungan hidup. Pengelolaan lingkungan hidup menuntut dikembangkannya suatu sistem dengan keterpaduan sebagai ciri utamanya. Sehingga, perlu adanya suatu kebijaksanaan nasional pengelolaan lingkungan hidup yang komprehensif.

Bertalian dengan hal tersebut diatas, maka peningkatan pembangunan mengandung risiko pencemaran dan perusakan lingkungan yang berakibat pada rusaknya struktur dan fungsi dasar ekosistem yang menjadi penunjang kehidupan. Hal semacam itu merupakan beban sosial, karena pada akhirnya masyarakat dan pemerintahlah yang harus menanggung beban pemulihannya. Terpeliharanya ekosistem yang baik dan sehat merupakan tanggung jawab yang menuntut peranserta setiap anggota masyarakat untuk meningkatkan daya dukung lingkungan. Oleh karena itu, pembangunan (khususnya dibidang lingkungan) yang bijaksana harus dilandasi adanya wawasan lingkungan sebagai sarana untuk mencapai kesinambungan dan menjadi jaminan bagi kesejahteraan generasi sekarang dan mendatang.

Kekayaan sumber daya alam yang dimiliki oleh bangsa Indonesia merupakan suatu modal penting dalam proses penyelenggaraan pembangunan nasional. Pemerintah sebagai pihak atau lembaga memiliki kewenangan untuk mengelola dan memanfaatkannya. I Nyoman Nurjaya¹⁰⁵, mengatakan bahwa penyelenggaraan pembangunan nasional yang hanya diabdikan demi peningkatan pendapatan dan devisa negara (*state revenue*), maka pemanfaatan SDA dilakukan tanpa memperhatikan prinsip-prinsip keadilan, demokratisasi, dan keberlanjutan fungsi sumber daya alam. Hal ini merupakan salah satu wujud timbulnya permasalahan lingkungan hidup.

¹⁰⁵ I Nyoman Nurjaya, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, diterbitkan atas kerjasama Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Arena Hukum Majalah Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dengan Penerbit Universitas Negeri Malang (Malang: UM Press, 2006), hlm, 68-69.

Bekaitan dengan hal tersebut diatas maka diperlukan pencarian alternatif kerangka fikir dan alternatif penyelesaian terhadap berbagai macam persoalan lingkungan hidup. Bagaimanakah relevansi konsep dengan substansi pengelolaan lingkungan hidup yang baik (*principles of good environmental governance*)¹⁰⁶ sebagaimana yang diatur dalam UUPPLH 2009 yang beralaku dewasa ini (*ius constitutum*) demi terwujudnya sistem pengelolaan lingkungan hidup yang berbasis atau berparadigma *ius constituendum*? Mengingat bahwa semakin banyaknya permasalahan-permasalahan dibidang lingkungan serta semakin berkembangnya hukum lingkungan di negara-negara maju.

PEMBAHASAN

1. Hakekat Pembangunan Berkelanjutan (*Sustainable Development*)

Konsep pembangunan berkelanjutan merupakan suatu konsep pembangunan di bidang pengelolaan lingkungan hidup yang muncul dan berawal dari rasa keprihatinan negara-negara dunia terhadap timbulnya kerusakan dan pencemaran lingkungan yang semakin mengkhawatirkan akan keberlangsungan fungsi kelestarian lingkungan dan daya dukungnya terhadap kepentingan generasi sekarang maupun generasi yang akan datang. Konsep ini lahir dan berkembang setelah diawali dengan adanya Konferensi Tingkat Tinggi yang diadakan oleh PBB pada Tahun 1972 di Swedia. Konferensi ini kemudian dikenal dengan Deklarasi Stockholm 1972. Sejak tahun 1980-an agenda politik lingkungan hidup mulai dipusatkan pada paradigma pembangunan berkelanjutan. Perjalanan konsep pembangunan berkelanjutan kembali muncul dalam *World Conservation Strategy* dari *the International Union for the Conservation of Nature* (1980), kemudian istilah pembangunan berkelanjutan dipakai oleh **Lester R. Brown** dalam buku *Building a Sustainable*

¹⁰⁶ Prinsip pengelolaan lingkungan hidup adalah suatu prinsip-prinsip yang berkaitan dengan prinsip pelestarian fungsi lingkungan, prinsip perlindungan dan prinsip pencegahan terhadap pencemaran lingkungan hidup. Prinsip ini tentu saja menjadi salah satu landasan fundamental didalam pengelolaan lingkungan hidup.

Society (1981). Istilah tersebut kemudian menjadi sangat populer melalui laporan **Brundtland**, *Our Common Future* (1987).¹⁰⁷

Pasca Deklarasi Stockholm 1972, kemudian dibentuklah Komisi Dunia untuk lingkungan dan pembangunan oleh PBB. Komisi ini dikenal dengan *World Commission on Environment and Development* (WCED).¹⁰⁸ Merujuk pada tugas yang melekat dalam WCED, dalam laporannya yang berjudul "*Our Common Future*". Pada tahun 1987 memunculkan adanya konsep pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*). Batasan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) menurut WCED adalah sebagai berikut: "*sustainable development is development that meets the needs of present without compromising the ability of future generations to meet own needs*". Berdasarkan pada batasan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) yang diberikan WCED tersebut, pada hakikatnya makna pembangunan berkelanjutan, yaitu: 1). *The concept of needs, in particular the essential needs of the worlds poor, to which over-riding priority should be given*; (Artinya: gagasan "kebutuhan" khususnya kebutuhan esensial bagi masyarakat miskin yang harus diberi prioritas utama); dan 2). *The idea of limitation imposed by the state of technology and social organization on the environment is ability to meet present and future needs*; (gagasan keterbatasan yang bersumber pada kondisi teknologi dan organisasi sosial terhadap kemampuan lingkungan untuk memenuhi kebutuhan kini dan hari depan). Kemudian, pada tahun 1992 merupakan puncak dari proses politik, yang akhirnya pada Konferensi Tingkat Tinggi Bumi di Rio de Janeiro, Brasil, paradigma pembangunan berkelanjutan

¹⁰⁷ A. Sonny Keraf, *Pembangunan Berkelanjutan atau Berkelanjutan Ekologi?*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Jakarta: FH. UI., 2001), hlm. 1.

¹⁰⁸ Adapun tugas utama dari WCED adalah sebagai berikut: 1). Mengajukan strategi jangka panjang tentang pengembangan lingkungan menuju pembangunan berkelanjutan di tahun 2000 dan sesudahnya; 2). Mengajukan cara-cara agar keprihatinan lingkungan dituangkan dalam kerjasama antarnegara untuk mencapai keserasian antara kependudukan, sumber daya alam, lingkungan dan pembangunan; 3). Mengajukan cara-cara agar masyarakat internasional dapat menanggapi secara lebih efektif pola pembangunan berwawasan lingkungan; dan 4). Mengajukan cara-cara masalah lingkungan jangka panjang dapat ditanggapi dalam agenda-agenda aksi untuk dasawarsa pembangunan.

telah diterima sebagai sebuah agenda politik pembangunan untuk semua negara di dunia.

Landasan konstitusional berkaitan dengan pengertian pembangunan berkelanjutan secara tersirat dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan hidup, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional". Sedangkan dalam dunia internasional, mengenai *sustainable development* dikembangkan melalui *The World Commission on Environment and Development* tahun 1987 yang lebih dikenal dengan "Laporan Brundtland"¹⁰⁹ dengan judul "*Our Common Future*" (Masa Depan Kita Bersama). Pada laporan tersebut dikemukakan adanya keharusan setiap negara untuk menerapkan *sustainable development*.¹¹⁰

Di Indonesia, pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) disebut dengan: "Pembangunan Berkelanjutan Yang Berwawasan Lingkungan", dirumuskan melalui definisi juridis. Definisi pembangunan berkelanjutan dirumuskan sebagai:

Pembangunan berkelanjutan adalah upaya sadar dan terencana yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial, dan ekonomi ke dalam strategi pembangunan untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan.¹¹¹

Menurut pandangan **I Made Arya Utama**,¹¹² bilamana perbedaan batasan pembangunan berkelanjutan tersebut diapadukan dengan konsep dari WCED, maka konsep pembangunan berkelanjutan dapat diberikan suatu batasan sebagai "pembangunan yang mengelola SDA secara rasional dan bijaksana untuk memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengabaikan kebutuhan generasi

¹⁰⁹ Janine Feretti, *Common Future*, (Toronto Ontario: Penerbit Pollution Probe, 1989), hlm, vii.

¹¹⁰ I Made Arya Utama, *Hukum Lingkungan: Sistem Hukum Perizinan Berwawasan Lingkungan untuk Pembangunan Berkelanjutan*, (Bandung: Pustaka Sutra, 2007), hlm, 63.

¹¹¹ Lihat Ketentuan Pasal 1 angka (3) UUPPLH.

¹¹² *Ibid* , Hlm, 65.

mendatang". Dengan batasan tersebut maka baik proses maupun tujuan pembangunan tetap terukur, sehingga dapat dihindarkan berlangsungnya pembangunan yang menghalalkan segala cara untuk dapat memenuhi kebutuhan generasi sekarang maupun generasi mendatang dan sebaliknya berlangsung pembangunan yang rasional dan bijaksana hanya untuk kepentingan generasi sekarang saja. Dalam hal ini, keberlanjutan lingkungan hidup untuk mendukung kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya menjadi salah satu unsur dasar dalam konsep pembangunan berkelanjutan. Sedangkan keberlanjutan lingkungan hidup sendiri hanya akan terwujud melalui pembangunan yang berwawasan lingkungan hidup (*eco-development*). Konsep pembangunan berkelanjutan merupakan paradigma pembangunan yang diarahkan untuk memenuhi kebutuhan generasi saat ini sekaligus juga untuk memenuhi kebutuhan generasi mendatang. Dengan demikian, sumber daya yang ada saat ini dimanfaatkan bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan generasi masa sekarang saja, tetapi jauh kedepan untuk generasi yang akan datang sesuai dengan prinsip keadilan antar dan intergenerasi (*intergenerational and intragenerational equity principle*).

Pemahaman terhadap konsep pembangunan berkelanjutan mengandung dimensi yang sangat luas, integratif dan komprehensif, tidak saja mengandung dimensi fisik-ekologis, melainkan juga sosial, budaya, politik dan hukum. Dimensi sosial, budaya, politik, dan hukum sangat penting dan mendasar dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan bagi negara berkembang oleh karena ketimpangan itu cukup besar. Dengan demikian, konsep pembangunan berkelanjutan bukan merupakan konsep yang statis dan deterministik (tidak dapat dirubah), namun merupakan suatu konsep yang dinamis dan terbuka sehingga perlu terus untuk dikaji dan dikembangkan. Konsep pembangunan berkelanjutan dan perspektif hukum adalah merupakan bagian hukum lingkungan modern. Menarik untuk disimak beberapa kriteria dari pembangunan berkelanjutan yang dihasilkan oleh Komisi *Bali Sustainable Development Project*

(BSDP), yang didalamnya menyertakan adanya aspek kultur serta keharmonian atau keseimbangan.¹¹³

Dengan demikian, dari berbagai uraian terkait dengan pengertian atau batasan dari pembangunan berkelanjutan dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup tersebut, dapat disimpulkan bahwa rumusan pembangunan berkelanjutan pada dasarnya mengandung dua konsep, yaitu: *pertama*, konsep kebutuhan (*needs*) terutama kebutuhan dari rakyat miskin di dunia yang memerlukan prioritas penanganan. *Kedua*, keterbatasan (*limitations*) kemampuan lingkungan hidup dalam rangka memenuhi kebutuhan manusia sekarang maupun pemenuhan kebutuhan yang akan datang.¹¹⁴ Di samping itu, pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) merupakan konsep memajukan keterpaduan antara komponen atau aspek pembangunan berkelanjutan, pembangunan ekonomi, sosial dan perlindungan terhadap lingkungan hidup, sebagai pilar-pilar yang saling menopang, tergantung dan memperkuat satu sama lain.

2. Prinsip-Prinsip Hukum Pembangunan Berkelanjutan dalam Perspektif UU No. 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Eksistensi prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan dalam pengelolaan SDA dan lingkungan hidup dalam KTT Bumi Rio de Janeiro, seperti prinsip keadilan dalam satu generasi, prinsip pencegahan dini, prinsip perlindungan keragaman hayati dan prinsip internalisasi biaya lingkungan, setidaknya menjadi referensi penting bagi negara-negara untuk melindungi sumber daya alam dan lingkungan hidupnya dari ancaman kerusakan atau pencemaran. Menurut **Daud Silalahi**,¹¹⁵ dikatakan bahwa prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan tersebut akan membawa pengaruh kepada prinsip hukum tradisional yang harus

¹¹³ I Made Arya Utama, 2007, *Op-Cit*, Hlm, 67-68. Lihat juga dalam Bakti Setiawan, *Konsep Dasar dan Prinsip-prinsip Pengelolaan Lingkungan*, Makalah, (Semarang: Pusat Penelitian Lingkungan Hidup Universitas Diponegoro, 1999), hlm, 11-12.

¹¹⁴ Stuart Bell dan Donald Mc. Gillivray, *Environmental Law*, Fifth Edition, (London: Blackstone Press Limited, 2000), hlm, 39.

¹¹⁵ Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan dalam Penegakan Hukum Lingkungan di Indonesia*, Edisi Ketiga, (Bandung: Alumni, 1996), hlm, 15.

menyesuaikan diri pada perkembangan ilmu dan teknologi yang membawa dimensi baru pada aspek-aspek hukum dari proses pembangunan. Pembangunan membawa kondisi dan nilai baru yang akan mempengaruhi nilai-nilai yang ada, baik secara ekonomi maupun sosial sehingga diperlukan suatu proses penyesuaian terhadap kebutuhan baru (*new needs*).

Pascakonferensi Stockholm 1972, perkembangan pembangunan nasional dalam konteks upaya perlindungan lingkungan hidup melalui dibentuknya perangkat-perangkat hukum nasional dibidang lingkungan hidup menunjukkan adanya kemajuan yang sangat berarti. Hal ini dapat dibuktikan dengan diundangkan UUPPLH 1982 yang kemudian di ganti dengan UUPPLH 1997. Adapun salah satu pertimbangan yang melandasi atau mendasari perubahan undang-undang lingkungan tersebut, adalah adanya kesadaran dan kehidupan masyarakat kaitannya dengan pengelolaan lingkungan hidup yang telah mengalami perkembangan sedemikian rupa, sehingga perlu adanya penyempurnaan untuk mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup.¹¹⁶ Pada perkembangannya UUPPLH 1997 belum mampu mengakomodir kepentingan masyarakat terkait pengelolaan lingkungan dan meningkatnya efek pemanasan global menjadikan undang-undang tersebut diganti dengan UUPPLH.

Dalam konteks UUPPLH, terdapat beberapa prinsip hukum lingkungan yang menjadi landasan terhadap pengelolaan lingkungan hidup. Beberapa prinsip hukum ini erat kaitannya dengan upaya pencegahan terhadap pencemaran dan perusakan lingkungan hidup yang diakibatkan limbah industri yang dihasilkan oleh perusahaan-perusahaan industri di tanah air. Berikut ini uraian prinsip-prinsip hukum lingkungan dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia:

a). Prinsip Pembangunan Berkelanjutan yang Berwawasan Lingkungan Hidup

Prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup, pada hakikatnya merefleksikan makna yang sarat dengan harapan untuk memadukan lingkungan hidup

¹¹⁶ Lihat dalam Pertimbangan Huruf e UUPPLH 1997.

ke dalam proses pembangunan guna menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Prinsip ini menjadi landasan filosofis pembangunan nasional, meski realitas menunjukkan bahwa intensitas pencemaran dan perusakan lingkungan hidup tetap terjadi dan mengancam kehidupan masyarakat dan lingkungan hidup itu sendiri.¹¹⁷

Dalam perspektif yuridis, prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup merupakan suatu upaya sadar dan terencana, yang memadukan lingkungan hidup, termasuk sumber daya kedalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Disamping itu, pengelolaan lingkungan hidup diselenggarakan dengan asas tanggung jawab negara, asas berkelanjutan, dan asas manfaat bertujuan untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹¹⁸ Sejalan dengan ketentuan tersebut, **Emil Salim**,¹¹⁹ mendeskripsikan tentang pembangunan dan lingkungan hidup sebagai berikut:

¹¹⁷ Pencemaran dan perusakan lingkungan hidup sampai saat ini yang terjadi di Indonesia misalnya: 1). Semburan Lumpur Panas Lapindo Brantas di Jawa Timur (2006), 2). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Riau (2003-sampai sekarang), 3). Pencemaran di Teluk Buyat Sulawesi Utara oleh PT Newmont Minahasa Raya (2004), 4). Adanya Kebakaran Hutan dan Lahan di Kalimantan Barat (2005), 5). Pembalakan Liar (*Illegal Logging*) di Kalimantan, 6). Adanya pencemaran Kali Surabaya (1995-2005), 7). Adanya Pengalihan Fungsi Hutan Lindung menjadi kawasan perkotaan di Riau (2007), 8). Adanya kerusakan Hutan di Kalimantan Timur (2004-2008), yang menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Tahun 2008, merupakan puncak terjadinya kerusakan lingkungan hidup di Kalimantan Timur. Dikatakan tidak kurang dari 900.000 hektare (ha) hutan di Propinsi tersebut mengalami kerusakan atau beralih fungsi. Konversi kawasan hutan sudah tidak terkendali, bukan untuk kepentingan bahan kayu semata, melainkan sektor industri lain yang justru lebih sering memanfaatkannya. Penelitian WALHI tersebut tidak jauh berbeda dengan data milik Dinas Kehutanan Kalimantan Timur, dikatakan bahwa luas hutan yang rusak mengalami peningkatan setiap tahun. Pada tahun 2000-2004, rata-rata mengalami kerusakan hutan mencapai 500.000 ha per tahunnya. Sedangkan pada kurun waktu tahun 2004-2008, kerusakan hutan telah mencapai 900.000 ha.

¹¹⁸ Lihat dalam Ketentuan Psal 1 Angka 3 dan Bab II Pasal 3 UUPH.

¹¹⁹ Emil Salim, *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, Cetakan Keenam (Jakarta: LP3ES, 1991), hlm, 9.

“Bahwa unsur lingkungan itu melarut dalam pembangunan. Unsur lingkungan tidak dilihat terpisah dari pembangunan sebagaimana dipisahkannya gula dari air teh, tetapi lingkungan dilarutkan dalam pembangunan berkelanjutan seperti gula melarut dalam teh manis”.

Dengan demikian, filosofi lingkungan dan pembangunan kaitannya dengan penerapan prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup ini selain mengedepankan aspek kesejahteraan dan mutu hidup generasi sekarang dan generasi yang akan datang, juga memperhatikan tentang kemampuan daya dukung lingkungan hidup dalam menopang kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dampak negatif dari pembangunan adalah munculnya pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, meski instrumen hukum seperti UUPPLH telah diberlakukan sebagai upaya preventif dan represif terhadap kelangsungan lingkungan hidup dari ancaman dan gangguan yang dilakukan oleh masyarakat atau pelaku usaha dalam melaksanakan aktivitas ekonominya. Oleh karena itu, eksistensi instrumen hukum yang berupa UUPPLH diharapkan dapat meminimalisasi risiko ekologis yang timbul akibat dampak pembangunan yang tidak memperhatikan segi-segi atau aspek kelangsungan lingkungan hidup. Selain itu, harus dibarengi pula dengan adanya upaya yang sungguh-sungguh dari negara dalam melakukan *law enforcement*¹²⁰ terhadap para pelaku usaha lingkungan hidup yang menimbulkan adanya pencemaran dan perusakan lingkungan hidup.

b). Prinsip Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup

Adanya peningkatan kegiatan pembangunan mengandung risiko pencemaran dan perusakan lingkungan hidup sehingga struktur dan fungsi dasar ekosistem yang menjadi penunjang kehidupan akan rusak. Salah satu perangkat aturan hukum yang berkaitan dengan upaya pelestarian lingkungan hidup adalah UUPPLH. Karena setiap

¹²⁰ Sri Hastuti Puspitasari, *Pembangunan, Risiko Ekologis dan Perspektif Jender*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm, 28.

orang berkewajiban memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mencegah dan menanggulangi pencemaran dan perusakan lingkungan hidup. Upaya menjaga kelestarian serta mencegah pencemaran lingkungan adalah kewajiban yang dibebankan kepada setiap orang, baik sebagai individu maupun makhluk sosial dalam kehidupan masyarakat. Kewajiban memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mencegah adanya pencemaran itu menurut Penjelasan UUPPLH, mengandung makna bahwa setiap orang turut berperanserta dalam upaya memelihara lingkungan hidup.¹²¹

Dalam perspektif teoretis-yuridis, upaya menjaga kelestarian serta mencegah timbulnya pencemaran lingkungan hidup, dibebankan kepada perusahaan-perusahaan industri di tanah air.¹²² Oleh karena itu, menghadapi dinamika aktivitas perusahaan-perusahaan industri dewasa ini, secara teoretis-idealitis prinsip hukum pelestarian lingkungan hidup mestinya tetap dijadikan landasan komitmen bagi perusahaan-perusahaan industri dalam mengaktualisasikan aktivitas ekonominya. Mengingat prinsip pelestarian fungsi lingkungan ini adalah sebuah instrumen yuridis yang tidak dapat diabaikan oleh para pelaku usaha di tanah air.

Dengan kata lain, prinsip hukum pelestarian fungsi lingkungan hidup itu mengandung beberapa aspek fundamental yang dapat mencegah timbulnya pencemaran limbah industri nasional.¹²³ Untuk itu, disadari bahwa aktivitas perusahaan-perusahaan industri dapat menimbulkan pencemaran lingkungan hidup. Konsekuensinya, limbah yang dihasilkannya pun dipandang merupakan ancaman berbahaya bagi kelangsungan hidup masyarakat dan lingkungan

¹²¹ Lihat dalam Penjelasan Pasal 70 Ayat (2) UUPPLH.

¹²² Lihat dalam Ketentuan Pasal 21 Ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian.

¹²³ Beberapa aspek yang dimaksud antara lain: (i) Analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL); (ii) Pengelolaan limbah; (iii) dan Pengelolaan bahan berbahaya dan beracun (B3). Ketiga aspek tersebut dipandang sangat urgen untuk mendukung terwujudnya pelestarian fungsi lingkungan hidup. Oleh karena itu, perusahaan-perusahaan industri wajib memiliki AMDAL sebagai piranti atau instrumen hukum administrasi lingkungan yang berfungsi untuk mencegah dampak yang ditimbulkannya terhadap lingkungan hidup. Selain itu, perusahaan-perusahaan industri wajib pula mengelola limbah industrinya dan limbah yang dapat mengandung B3 yang dapat merusak kelestarian fungsi lingkungan hidup.

hidup itu sendiri. Oleh karena itu, aktualisasi prinsip pelestarian fungsi lingkungan hidup ini, pada hakikatnya adalah mencegah lingkungan hidup terhindar dari pencemaran atau kerusakan akibat melemahnya komitmen pelaku usaha terhadap kelestarian fungsi lingkungan hidup ketika melakukan aktivitas ekonominya.

c). Prinsip Ganti Kerugian Akibat Pencemaran Lingkungan Hidup

Prinsip hukum lingkungan lainnya yang dapat didayagunakan sebagai upaya preventif terhadap pencemaran limbah industri nasional, adalah prinsip ganti kerugian. Landasan hukum prinsip ganti kerugian akibat pencemaran lingkungan hidup ini dapat ditunjukkan melalui ketentuan Pasal 87 ayat (1) - (4) UUPPLH.¹²⁴ Ketentuan *normatif* tersebut merupakan realisasi prinsip yang ada dalam hukum lingkungan yang disebut dengan *prinsip pencemar membayar*. Selain diharuskan membayar ganti kerugian, pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup dapat pula dibebani oleh hakim untuk melakukan tindakan hukum tertentu, misalnya, perintah untuk memasang atau memperbaiki unit pengelola limbah sehingga limbah sesuai dengan baku mutu lingkungan hidup yang ditentukan; memulihkan fungsi lingkungan hidup; menghilangkan atau memusnahkan penyebab timbulnya pencemaran dan atau perusakan lingkungan hidup. Pembebanan pembayaran uang paksa (*dwangsom*) atas setiap hari keterlambatan pelaksanaan perintah pengadilan untuk melaksanakan tindakan tertentu, adalah demi pelestarian fungsi lingkungan hidup.¹²⁵

Prinsip ganti kerugian ini dapat memanfaatkan untuk meminta kalangan perusahaan-perusahaan industri yang diduga melakukan pencemaran atau perusakan lingkungan hidup memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi, baik melalui proses pengadilan (*litigasi*) maupun diluar pengadilan (*non litigasi*) sesuai prosedur hukum penyelesaian kasus-kasus pencemaran lingkungan hidup yang digariskan oleh UUPPLH. Dengan demikian, berdasarkan pada elaborasi keseluruhan atas prinsip-prinsip hukum pembangunan berkelanjutan dalam perspektif UUPPLH, maka

¹²⁴ Lihat dalam Ketentuan Pasal 87 Ayat (1) - (4) UUPPLH.

¹²⁵ Lihat dalam Penjelasan Pasal 87 Ayat (3) UUPPLH.

dapat disimpulkan bahwa prinsip-prinsip tersebut merupakan keseluruhan prinsip hukum lingkungan yang secara teoretis atau praktis dapat didayagunakan untuk meminta pertanggung jawaban hukum kepada perusahaan-perusahaan industri nasional yang gagal mencegah timbulnya pencemaran limbah industrinya yang menyebabkan pencemaran lingkungan hidup. Prinsip pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dan prinsip pelestarian fungsi lingkungan hidup merupakan suatu prinsip fundamental dalam mencegah pencemaran lingkungan hidup.

Sekalipun prinsip ganti kerugian tersebut lebih menekankan pada tindakan hukum represif, tetapi pada substansinya menjadi instrumen hukum bagi para pelaku usaha sehingga tetap mencegah lingkungan hidup tidak tercemar, sehingga pada akhirnya kelestarian fungsi lingkungan hidup dalam bingkai pembangunan berkelanjutan (*Sustainable Development*) benar-benar dapat dinikmati oleh generasi sekarang maupun generasi yang akan datang.

3. Pengembangan Konsep Hukum Administrasi Lingkungan di Bidang Pengawasan Pengelolaan Lingkungan Hidup dalam Mewujudkan Pembangunan Berkelanjutan (*Ius Constituendum*)

Lingkungan dan kekayaan alam dijadikan sebagai "modal" terpenting bagi pembangunan. Seharusnya, hakikat pembangunan yang berfungsi sebagai sarana dalam mewujudkan kesejahteraan manusia, dapat dijadikan sebagai sebuah instrumen mencapai lingkungan yang baik dan sehat. Namun, secara empiris atau dalam konteks realitas, pembangunan menjadikan alam sebagai alat pemuas dalam mencapai pertumbuhan dan kesejahteraan. Sehingga, tidak heran apabila kemudian muncul berbagai macam pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup dimuka bumi ini.

Cita-cita dan agenda utama dari pembangunan berkelanjutan tidak lain dalam upaya untuk mensinkronkan, mengintegrasikan dan memberi bobot yang sama bagi tiga aspek utama pembangunan, yaitu aspek ekonomi, sosial-budaya dan aspek lingkungan. Gagasan dibalik itu adalah bahwa pembangunan ekonomi, sosial-budaya dan lingkungan harus dipandang sebagai terkait erat satu sama lain, dan karena itu unsur-unsur dari kesatuan yang saling terkait

ini tidak boleh dipisahkan atau dipertentangkan satu dengan lainnya. *Developmentalism* yang hanya mengutamakan pertumbuhan dan kemajuan ekonomi harus ditinggalkan dan diganti sebuah pendekatan pembangunan yang lebih holistik dan integratif dengan memberi perhatian yang serius kepada pembangunan sosial-budaya dan lingkungan. Hal ini karena kemajuan ekonomi yang dicapai selama ini telah membawa kerugian yang sangat mahal pada sisi sosial-budaya dan lingkungan. Kehancuran sosial-budaya dan lingkungan telah menyebabkan negara dan masyarakat membayar mahal, tidak hanya dalam hitungan nilai finansial melainkan juga dalam bentuk kehancuran. Oleh karena itu, kondisi dan tantangan yang dihadapi Indonesia dalam konteks pembangunan khususnya dibidang lingkungan hidup, dibutuhkan adanya terobosan-terobosan baru terkait konsep pengaturan pengelolaan lingkungan hidup untuk mengeliminir terjadinya pencemaran dan perusakan.

Pengembangan konsep hukum administrasi lingkungan khususnya dibidang pengawasan pengelolaan lingkungan hidup dalam perspektif hukum dan kebijakan merupakan bagian dari agenda pembangunan hukum nasional dibidang lingkungan hidup. Hukum dilihat dalam kaitannya dengan kerangka dasar pembangunan nasional menampakkan dirinya dalam dua wajah. Pada satu sisi pihak hukum memperlihatkan diri sebagai suatu objek pembangunan nasional.¹²⁶ Pengembangan konsep hukum administrasi lingkungan dalam pengawasan pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan UUPPLH, adalah pengembangan beberapa hal yang menuntut adanya perubahan atau pengembangan ke arah yang lebih maju (*progresif*), tidak terpaku kepada pemikiran yang konservatif. Adapun pengembangan kosep yang terkait dengan substansi hukum administrasi lingkungan dalam konteks pengawasan pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan UUPPLH yang dimaksud dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

¹²⁶ Dalam arti bahwa hukum itu dilihat sebagai suatu sektor pembangunan yang perlu mendapat prioritas dalam usaha penegakan, pengembangan dan pembinannya. Sedangkan pada sisi yang lain, hukum itu harus dipandang sebagai suatu "alat" (*tool*) dan sarana penunjang yang akan menentukan usaha-usaha pembangunan nasiona. Lihat dalam lAbdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1979), hlm, 19.

a. Pengembangan Kelembagaan dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup

Tidak dapat dipungkiri bahwa betapa urgensinya eksistensi kelembagaan dalam pengawasan pengelolaan lingkungan hidup. Bahkan dapat dikatakan bahwa, keberhasilan peraturan perundang-undangan dibidang lingkungan hidup juga ditentukan oleh "*the existing administrative and institutional framework*". Kelembagaan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup adalah bagian inti dari keseluruhan sistem pengelolaan lingkungan hidup dan pilar utama hukum administrasi lingkungan dalam proses pembuatan kebijaksanaan lingkungan. Kelembagaan pengawasan pengelolaan lingkungan itu dilengkapi dengan kewenangan untuk membuat *administrative regulations* sekaligus menegakkannya secara administratif disamping melakukan *administrative activities* pengelolaan lingkungan yang nyata.¹²⁷ Formulasi pengaturan tentang Wewenang Pengelolaan Lingkungan Hidup dituangkan dalam ketentuan Bab IV UUPPLH 1997 Pasal 8-13. Berkaitan dengan kelembagaan pengelolaan lingkungan nasional tercermin pada Pasal 9 dan 11 UUPPLH 1997. Substansi dari ketentuan Pasal 9 UUPPLH 1997 mengungkapkan bahwa pengelolaan lingkungan nasional dilakukan secara *terpadu* oleh instansi pemerintah sesuai dengan tugas dan tanggung jawab masing-masing serta *dikoordinasi* oleh Menteri.

Mencermati ketentuan Pasal 9 UUPPLH 1997 tersebut, maka pada dasarnya pengaturan pasal tersebut bersifat kontradiktif dan menjumbuhkan arti kata *terpadu* dengan *masing-masing* atau *koordinasi*: Keterpaduan memerlukan *penyatuan wewenang (institutional)*, sedangkan *koordinasi* menunjuk pada hubungan kerjasama mengenai pelaksanaan wewenang yang sektoral. Substansi dari ketentuan Pasal 11 UUPPLH 1997 jelas menyejajarkan lagi istilah *terpadu* dengan *koordinasi* dalam pengelolaan lingkungan tingkat nasional yang secara kelembagaan di lakukan oleh seorang Menteri. Begitu juga dengan UUPPLH juga menyejajarkan antara *terpadu* dan *koordinasi*, hal ini dapat ditelusuri dalam Pasal 63

¹²⁷ Nancy K. Kubasek and Gary S. Silverman, *Environmental Law*, (New Jersey: Prentice Hall Upper Saddle River, 1997), hlm, 11 dan 66.

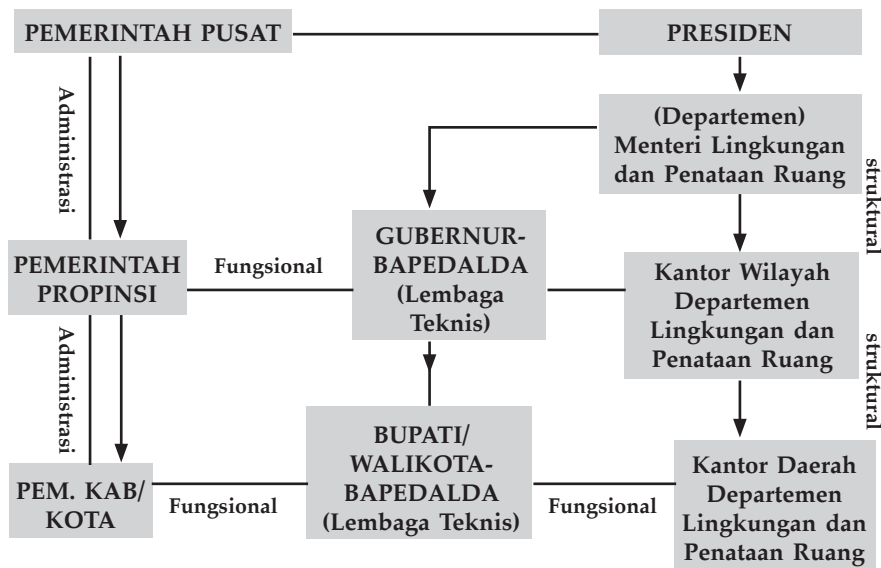
ayat (2) UUPPLH yang menyatakan bahwa, "Sistem informasi lingkungan hidup dilakukan secara terpadu dan terkoordinasi dan wajib dipublikasikan kepada masyarakat". Menurut Pasal 1 Angka 39 UUPPLH, Menteri yang dimaksud adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Berdasarkan pada uraian tugas dan wewenang kelembagaan pengelolaan lingkungan hidup tersebut, maka pengembangan konsep yang dimaksud berhubungan dengan *Restrukturisasi Organisatoris Kelembagaan* MENLH. Selama tidak ada restrukturisasi organisatoris kelembagaan MENLH menjadi sebuah *Institusi yang Departemental*, maka perumusan kewenangan MENLH termaksud tidak akan mungkin dapat berjalan secara baik. Oleh karena itu, untuk mewujudkan kelembagaan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup yang baik dan terpadu, penting untuk memiliki *Menteri Lingkungan Hidup dan Penataan Ruang* yang memimpin *Departemen Lingkungan dan Penataan Ruang* dengan wewenang penuh. Pemahaman terhadap pengertian wewenang pengelolaan lingkungan secara *terpadu* adalah memerlukan *keterpaduan wewenang*, artinya berada dalam satu tangan.

Dengan demikian, wewenang kelembagaan pengawasan pengelolaan lingkungan nasional berada dalam satu tangan seorang Menteri yang demi keterpaduan pengelolaan lingkungan, berwenang penuh menetapkan kebijaksanaan lingkungan dan sekaligus berwenang memberikan keputusan administrasi (*beschikking*) tentang kegiatan yang dapat menimbulkan dampak negatif terhadap lingkungan. Kebutuhan untuk memiliki institusi yang mempunyai kewenangan penuh dalam pengelolaan lingkungan, termasuk untuk mengendalikan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup didasarkan pada pertimbangan bahwa: banyaknya organ pemerintahan yang berwenang dalam pengelolaan lingkungan hidup ternyata dirasakan kurang kondusif bagi upaya pengendalian pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup. Maka langkah penggabungan Bapedal kedalam tatanan organisatoris MENLH semula diharapkan menjadi *kunci pembuka* menuju terbentuknya Departemen Lingkungan dan Penataan Ruang. Sebagai alternatif,

kelembagaan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia dapat di paparkan berdasarkan pada skema berikut ini:

Bagan 1
Alternatif Kelembagaan Pengawasan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Indonesia secara Terpadu



Sumber: Diolah berdasarkan Suparto Wijoyo, *Refleksi Matarantai Pengaturan Hukum Pengelolaan Lingkungan Secara Terpadu (Studi Kasus Pencemaran Udara)*, (Surabaya, Airlangga University Press, 2005).

Berdasarkan pada skema tersebut diatas, dapat digarisbawahi bahwa distribusi yuridis tentang pembagian kewenangan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu yang digunakan untuk mengendalikan pencemaran dan perusakan lingkungan hidup adalah melekat pada kewenangan pengelolaan lingkungan yang didasarkan atas pertimbangan: geografis-ekologis, ekonomi dan administrasi secara proporsional (berimbang) sebagaimana halnya yang diimplementasikan oleh negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Belanda sesuai dengan konsep "Integrated Approach". Hal ini bersinergi dengan penerapan Agenda

21 tentang "Capacity Building"¹²⁸ dan sesuai dengan konsep "Integrated Environmental Management System".

b. Pengembangan Konsep Kebijakan Pengawasan Terpadu dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup

Dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan UUPPLH, penegakan hukum lingkungan administratif dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu secara preventif dan represif. Penegakan hukum lingkungan administratif yang bersifat preventif adalah dilakukan melalui pengawasan, sedangkan penegakan hukum yang represif dilakukan melalui penerapan sanksi administratif. Pengawasan dan penerapan sanksi administratif tersebut adalah bertujuan untuk mencapai ketaatan masyarakat terhadap norma hukum lingkungan administratif.

Konsep kebijakan pengawasan pengelolaan lingkungan dalam konteks UUPPLH perlu diatur secara komprehensif yang meliputi pengawasan sendiri (*self monitoring*), *self recording* dan *self reporting* dengan melaporkan hasilnya ke instansi terkait, dan bersifat terbuka bagi masyarakat; pengawasan utama oleh inspektur dari instansi pemberi izin; pengawasan kedua dari instansi propinsi atau pemerintah (pusat) apabila instansi pertama gagal menjalankan fungsi pengawasannya. Pengawasan lainnya adalah pengawasan eksternal atau pengawasan publik. Dengan demikian, untuk mewujudkan pengelolaan lingkungan yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan dibutuhkan konsep pengawasan publik terbuka dan seluas mungkin, terutama memberlakukan mekanisme keberatan secara administratif apabila prosedur perizinan dan masukan masyarakat diabaikan oleh instansi penerbit izin. Tentu saja untuk mengefektifkan pengawasan diperlukan strategi penghukuman yang tepat (*sanctioning strategy*) dari mulai pemberlakuan sanksi administratif yang teringan (peringatan

¹²⁸ Agenda 21 yang dicetuskan pada Konferensi Tingkat Tinggi Bumi di Rio de Janeiro mencerminkan adanya consensus global dan komitmen politik pada taraf tertinggi dalam hal kerjasama tentang lingkungan dan pembangunan. Pada bagian I dari Agenda 21 yang menyangkut tentang Dimensi Sosial dan Ekonomi, disebutkan dalam salah satu pokok ikhtiranya disebutkan adalah untuk mengintegrasikan lingkungan dalam pembangunan dan pengambilan keputusan.

satu, dua, dan tiga) sampai dengan pencabutan izin. *Sanctioning strategy* ini diperlukan untuk menghindari pemberian sanksi yang didasarkan pada kesewenang-wenangan.

Pengawasan dalam perspektif ketentuan Pasal 22-24 UUPPLH 1997, secara yuridis normatif tidak mencerminkan konsep pengawasan yang komprehensif, mengingat bahwa pengawasan yang dilakukan oleh MENLH sebagaimana diatur dalam Pasal 22 *tidak berlaku* bagi semua jenis izin lingkungan. Pengawasan yang melekat pada MENLH hanya sebatas pada izin pembuangan limbah ke media lingkungan. Hal ini terjadi karena status kelembagaan MENLH sebagai Kementerian Negara yang nondepartemental merupakan hambatan institusional dalam melakukan pengawasan lingkungan. Pengawasan sebagaimana diatur dalam Pasal 22 tidak dapat direalisasikan oleh MENLH termasuk di daerah karena hambatan organisatoris MENLH dan juga karena belum diterbitkannya peraturan kelembagaan yang bersifat terpadu.

Sementara ketentuan Pasal 23 berbunyi: "pengendalian dampak lingkungan hidup sebagai alat pengawasan dilakukan oleh suatu lembaga yang dibentuk khusus untuk itu oleh pemerintah". Dari aspek hukum administrasi lingkungan, formulasi pasal 23 tampak keliru, karena pengendalian dampak lingkungan *bukan* alat pengawasan melainkan sebagai "upaya" atau "kegiatan" untuk mencegah dan menanggulangi dampak lingkungan. Nampaknya substansi UUPPLH juga belum mampu menjadi alternatif pengawasan terpadu. Adanya pengaturan dalam Bab XII menunjukkan jika dalam undang-undang terbaru menginginkan adanya kerjasama yang terpadu dalam setiap jenjang pemerintahan. Hemat penulis pengaturan mengenai pengawasan tersebut dirasakan belum menunjukkan eksistensi peran MENLH karena pejabat yang berwenang dapat mendelegasikan kewenangannya dalam melakukan pengawasan. Kata pendelegasian menunjukkan kewenangan yang sudah didelegasikan kepada *delegans* menjadi tanggung jawabnya, bukan tanggung jawab *gelegator*.

Oleh karena itu, penulis mengajukan sebuah konsep alternatif yang *terintegratif* dari pengembangan konsep hukum administrasi lingkungan yang ditawarkan dalam tulisan ini. Konsep pengawasan yang baik dalam pengelolaan lingkungan

hidup dalam mewujudkan pembangunan berkelanjutan akan berhasil apabila mengimplementasikan konsep pengawasan terpadu yang dilaksanakan oleh Menteri Lingkungan dan Penataan Ruang, Gubernur, Bupati/Walikota pada level daerah. Konsep pengawasan terpadu ini, baik pengawasan yang bersifat pengawasan sendiri (*self monitoring*), *self recording* dan *self reporting* maupun pengawasan publik, yang hasilnya dapat diketahui oleh publik secara terbuka. Dengan demikian, pengawasan yang dilakukan secara baik, mengedepankan keterpaduan antar lini akan mencegah terjadinya pelanggaran terhadap norma-norma hukum administrasi lingkungan. Konsep pengawasan tersebut apabila dilakukan dengan baik, pencemaran lingkungan yang diakibatkan oleh pelanggaran dapat dihindari.

c. Pengembangan Konsep: Hak, Peranserta Masyarakat dan Pemberdayaan Publik dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup

Dapat disadari bahwa eksistensi masyarakat dalam pengawasan pengelolaan lingkungan merupakan aspek substansi dalam menunjang pembangunan dan lingkungan hidup. Pembangunan dan lingkungan hidup dapat terintegrasi dalam konteks pengelolaan lingkungan apabila masyarakat dapat berperan secara aktif, baik dalam proses pengambilan keputusan maupun setelah pengambilan keputusan. Dalam tataran teoretis-praktis, peranserta masyarakat dalam pengawasan pengelolaan lingkungan dapat digolongkan dalam bentuk-bentuk sebagai berikut: 1). Secara prosedur administratif, misalnya dalam pembuatan Amdal, prosedur dan perencanaan perizinan, pembuatan peraturan. Dalam pembuatan peraturan misalnya, masyarakat memiliki hak partisipasi dalam penyusunan peraturan perundang-undangan administratif; 2). Pemberian informasi kepada masyarakat. Dalam rangka informasi, masyarakat memiliki hak untuk mendapat informasi yang memadai atas suatu proses pengambilan keputusan, terutama pihak-pihak yang merupakan calon yang berkaitan dengan dampak pengambilan keputusan, misalnya dalam pemberian perizinan (*license*), Amdal.

Berdasarkan pada uraian tersebut diatas, maka eksistensi masyarakat dalam pengawasan pengelolaan lingkungan hidup

memiliki dua bentuk peran, yaitu: masyarakat tidak hanya sebagai penerima keputusan, yang berperan sebagai obyek penerima kebijakan belaka dari atas secara pasif (*top-down*), tetapi masyarakat berperan sebagai subyek dalam bentuk yang lebih aktif dan dinamis. Keaktifan dan kedinamisan masyarakat tercermin bukan saja dari sumber informasi, tetapi memiliki *bergaining position* untuk mendemokratisasikan pengambilan keputusan. Dengan demikian, semua kepentingan yang mengacu kepada hak-hak hidup seharusnya mendapat ruang yang cukup dan adil dalam semua jaringan interaksinya, termasuk dalam pengambilan keputusan.

Konsep teoretik tersebut diatas berkaitan dengan konsep pembangunan berkelanjutan, sehingga konsep tersebut sewajarnya masuk dalam ketentuan UUPPLH, mengingat bahwa dalam konteks UUPPLH, hak dan peranserta masyarakat dalam pengelolaan lingkungan belum diatur secara komprehensif.¹²⁹ Disamping itu, konsep peranserta masyarakat tersebut dimaksudkan sebagai bagian dari upaya sentral mengharmoniskan kepentingan pembangunan dengan lingkungan hidup. Pengaturan terkait dengan hak-hak masyarakat dalam pengelolaan lingkungan hidup di dalam UUPPLH tidak semuanya mengatur secara rinci atas hak-hak masyarakat. Bilamana disebutkan secara garis besar, hak-hak demikian dalam UUPPLH adalah: a). **Hak Atas Lingkungan yang baik dan sehat** (Pasal 65 Ayat 1); b). **Hak berperanserta dalam lingkungan** (Pasal 70); c). **Hak mendapat/memiliki Informasi** (Pasal 62 Ayat 2); d). **Hak berkesempatan sama dan seluas-luasnya** (Pasal 65 Ayat 4).

Apabila mencermati secara seksama, berkaitan dengan hak atas lingkungan yang baik dan sehat telah pula dituangkan dalam Pasal 28 Piagam HAM sebagai bagian dari TAP MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM yang menyatakan: "Bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat". Kemudian keluarlah UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 9 Ayat (3) menegaskan: "setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat" (sama dengan pengaturan dalam UUPPLH).

¹²⁹ Peran masyarakat dalam pembuatan amdal terlihat pada pasal 26 UUPPLH, namun dalam pemberian izin lingkungan masyarakat hanya diberi informasi, bukan terlibat dalam pembuatan izin lingkungan.

Selanjutnya pada tanggal 18 Agustus 2000 perubahan kedua UUD 1945 merumuskan hak termaksud dalam Pasal 28 H Ayat (1).¹³⁰

Berdasarkan pada pengaturan konsep hak-hak tersebut dalam perspektif UUPPLH, hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat masih perlu dijabarkan lebih lanjut, terutama tentang masalah tata laksana hukum yang dikandungnya serta perlindungan hukum yang dijaminnya. Di Belanda, *het recht op een goed en schoon milieu* diformulasikan dalam bentuk *hak asasi sosial*, yaitu sebagai kewajiban pengelolaan dari penguasa yang dirumuskan dalam *Grondwet*. Sedangkan di Indonesia, perumusan hak atas lingkungan lebih jelas, tetapi penempatannya setingkat lebih rendah, yaitu dalam "piagam hak asasi manusia", undang-undang dan formulasinya berbentuk hak asasi klasik, yang menghendaki penguasa menghindarkan diri dari campur tangan terhadap kebebasan individu untuk menikmati lingkungan hidupnya. Ditinjau dari bekerjanya, hak tersebut mengandung tuntutan yang bersifat hak asasi sosial, karena sekaligus diimbangi dengan kewajiban bagi pemerintah untuk menggariskan kebijaksanaan dan melakukan tindakan yang mendorong ditingkatkannya upaya pelestarian kemampuan lingkungan hidup.

Pengembangan konsep alternatif sebagai bagian dari pembaharuan terhadap konsep hak-hak perseorangan dalam UUPPLH adalah bahwa konsepsi hak asasi ini dapat dilaksanakan dalam bentuk hak untuk mengambil bagian dalam *prosedur hukum administrasi lingkungan*, seperti peranserta (*inspraak, public hearing*) atau hak banding (*beroep*) terhadap penetapan administratif (keputusan tata usaha negara) seperti yang berlaku di negara Belanda. Melalui *inspraak* di Belanda, masyarakat berperanserta secara aktif dalam proses pengambilan keputusan dengan cara turut berpikir sebelum keputusan (*meedenken vooraf*) dan tidak dengan mengajukan keberatan sesudah keputusan diambil (*bezwaren achteraf*). Dengan demikian, dalam lembaga *inspraak* terdapat kegiatan nyata yang dapat memberikan pengaruh terhadap kebijaksanaan lingkungan dan bertindak dengan cara berdiskusi dengan penguasa mengenai dampak kegiatan terhadap lingkungan.

¹³⁰ Lebih lanjut lihat Pasal 28 H UUD 1945.

Oleh karena itu, dalam rangka pengembangan terhadap konsep hak dan peranserta masyarakat dalam UUPPLH seharusnya mengimplementasikan konsep hak dan peranserta dalam bentuk-bentuk prosedur administratif diantaranya adalah: *Inspraak*, *Public Hearing*, dan *Public Inquiry* dan sebagainya. Hal ini selain dimaksudkan untuk mewujudkan prinsip *transparency* dan *public participation* juga untuk mengimplementasikan pengelolaan lingkungan yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*). Hal tersebut akan terwujud apabila didukung oleh prosedur administratif yang dapat membuka peluang keterbukaan dan peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan pengelolaan lingkungan hidup.

Dengan demikian, berdasarkan pada uraian tentang pengembangan konsep hukum administrasi lingkungan dalam perspektif UUPPLH sebagaimana dimaksud, kiranya menjadi suatu langkah bijak manakala substansi pengaturan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup kedepan membutuhkan suatu perubahan dalam merespon berbagai macam perkembangan pembangunan dan lingkungan hidup yang semakin hari semakin memprihatinkan. Hal ini tidak bisa dihindari, mengingat bahwa Indonesia dikenal sebagai negara agraris, memiliki keanekaragaman hayati dengan kondisi geografis yang memiliki lautan yang luas dan terdiri dari banyak pulau dengan mayoritas pulau-pulau kecil, adalah sangat berpotensi mengalami dampak secara relatif cepat dari *global climate change* dan rentan terhadap pelbagai bencana alam, baik dari pencemaran maupun perusakan lingkungan. Bangsa Indonesia membutuhkan penguatan konsep-konsep dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tidak saja hanya dalam konteks pembangunan dan lingkungan hidup melainkan juga menyangkut konsep pengaturan lingkungan yang bersifat komprehensif, dalam rangkan terwujudnya *environmental sustainable development* yang berorientasi pada pembangunan yang menekankan pentingnya tiga pilar yang melandasi pengambilan keputusan, yakni (1) pertumbuhan ekonomi, (2) pembangunan sosial (terutama masyarakat rentan dan marginal, masyarakat adat yang terpinggirkan), dan (3) perlindungan daya dukung terhadap ekosistem (kedaulatan lingkungan hidup atau *ecocracy*). Disinilah

arti penting terhadap pengembangan konsep hukum administrasi lingkungan sekaligus sebagai penguatan terhadap norma-norma hukum lingkungan.

d. Model Perizinan Lingkungan Terpadu dalam Desentralisasi Pengawasan Pengelolaan Lingkungan Hidup Yang Berwawasan Lingkungan

Makna fungsional keberadaan perizinan lingkungan dalam konteks pengawasan pengelolaan lingkungan yang berbasis pada perwujudan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) sebagai upaya untuk pengendalian pencemaran dan perusakan lingkungan adalah tercermin pada tingkat komprehensivitas persyaratan izin. Karena melalui piranti persyaratan perizinan itulah instrumen perizinan lingkungan memiliki arti penting dalam rangka pencegahan pencemaran lingkungan maupun untuk menilai kinerja pengelolaan lingkungan suatu perusahaan. Dalam pandangan **Suparto Wijoyo**,¹³¹ terdapat pembidangan persyaratan perizinan lingkungan yang mengakomodasi segala bentuk komponen dasar perlindungan, yang dalam hal ini meliputi beberapa persyaratan sebagai berikut:

- a. Persyaratan standar ("*standard condition*");
- b. Persyaratan batas ("*limit condition*");
- c. Persyaratan operasi ("*operating condition*");
- d. Persyaratan pemantauan ("*monitoring condition*");
- e. Persyaratan pelaporan ("*reporting condition*").

Konsep persyaratan perizinan tersebut diatas merupakan bagian dari substansi pengembangan terhadap sistem perizinan lingkungan yang ada di Indonesia menuju perizinan lingkungan yang terpadu. Perizinan lingkungan terpadu "*integrated environmental licensing system*" telah menjadi salah satu *trends* pengembangan hukum administrasi lingkungan khususnya dibidang pengawasan pengelolaan lingkungan. Konsep penyederhanaan berbagai jenis perizinan lingkungan dalam satu formula *perizinan lingkungan terpadu* ditempuh dengan cara melakukan revisi dan membentuk peraturan

¹³¹ Suparto Wijoyo, *Refleksi Matarantai Pengaturan Hukum Pengelolaan Lingkungan Secara Terpadu* (Studi Kasus Pencemaran Udara), (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), hlm, 272.

perundang-undangan lingkungan baru yang mengakomodir "*integrated environmental licensing system*". Tidak dapat dipungkiri bahwa adanya kecenderungan internasional yang mewarnai dinamika pengaturan pengelolaan lingkungan hidup tidak diikuti atau memang tidak diketahui oleh para konseptor UUPPLH. Semakin kompleksitasnya perizinan lingkungan ternyata tetap tidak diselesaikan dengan diundangkannya UUPPLH. UUPPLH hanya menyandarkan diri pada situasi yang ada dan tidak melakukan *reformasi* dibidang perizinan lingkungan. Bahkan apabila dicermati, UUPPLH memberikan legitimasi atas beragam jenis perizinan lingkungan di Indonesia.

Dapat dipahami bahwa perumusan ketentuan tersebut diatas dalam pengawasan pengelolaan lingkungan yang memadukan sistem "terpadu" dalam perspektif perizinan lingkungan hanya mengkonstatir perlunya "keterpaduan kebijaksanaan", sehingga tidak mencerminkan konsep dasar pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu yang mempersyaratkan adanya "*penyatuan*" pengaturan (hukum) dan struktur administrasi (kewenangan maupun kelembagaan). Apabila diselami, dalam UUPPLH memang banyak ditemukan peristilahan "terpadu" yang tentu saja karakternya tidak relevan dengan kerangka fikir teoritik "pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu".

Sementara dalam kerangka fundamental pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu dalam konteks pembangunan berkelanjutan bermaksud untuk mengkonstruksi adanya keterpaduan antara "*policies*" dan "*institutions*". Pengelolaan lingkungan hidup yang sektoral dapat memperlemah *sustainable development*. Hal ini tentu saja tidak sejalan dengan pandangan **A.J. Hoekema**,¹³² yang mengungkapkan bahwa pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu adalah merefleksikan tindakan pemerintahan yang baik, efektif dan absah (*behoorlijk, effectief en legitem bestuurshandelen*). Berdasarkan pandangan tersebut, dalam konteks pengendalian pencemaran lingkungan dalam rangka pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu memerlukan "*integraliteit*": kebijaksanaan, pengaturan, kompetensi, dan institusi dibidang pengendalian

¹³² A.J. Hoekema et al., 1998, *integral Bestuur*, (Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998), hlm, 325.

pencemaran lingkungan hidup, sehingga pengendalian pencemaran lingkungan untuk menjamin keberlanjutan yang baik, bersih dan sehat dapat dilakukan dengan baik, efektif dan memiliki keabsahan. Kristalisasi dan internalisasi konsep pengawasan pengelolaan lingkungan secara terpadu merupakan suatu pijakan dasar pengkajian terhadap mata rantai pengaturan hukum yang kondusif bagi upaya pengendalian pencemaran lingkungan hidup di Indonesia.

Sebagai perbandingan, berkaitan dengan sistem perizinan lingkungan sebagai instrumen hukum pencegahan pencemaran dan perusakan lingkungan dapat dikemukakan pengaturan perizinan yang komprehensif atau terpadu di negara Belanda. Dalam perkembangannya, pengaturan bidang perizinan lingkungan yang sifatnya sektoral di Belanda mengalami perubahan menjadi pengaturan yang bersifat *terpadu* dan *menyeluruh*. Upaya tersebut kemudian diwujudkan dengan mengundangkan *Wet Milieubeheer*, Stb. 1992 Nomor 551, yang mulai berlaku pada tanggal 1 Maret 1993.¹³³

Perubahan pengaturan sistem perizinan lingkungan di Belanda dari perizinan sektoral menuju perizinan terpadu dan menyeluruh merupakan suatu langkah perubahan fundamental dalam rangka menggabungkan berbagai macam jenis izin lingkungan menjadi satu jenis "*izin lingkungan terpadu*". Perwujudan perizinan lingkungan terpadu di Belanda merupakan suatu proses deregulasi dan modernisasi yang dilakukan melalui pembaruan "*environmental legislation*": *Wet Milieubeheer*, telah menyederhanakan perizinan lingkungan secara harmonis dalam suatu kerangka hukum pengelolaan lingkungan yang mudah dilaksanakan dan ditegakkan. Pengendalian terhadap timbulnya pencemaran dan perusakan lingkungan ditambahkan pada wadah tunggal perizinan lingkungan yang berupa: "*sistem perizinan lingkungan terpadu*". Adanya perbandingan sistem hukum antara Indonesia-Belanda berkaitan dengan perizinan lingkungan dan mewujudkan keberhasilan pengelolaan lingkungan yang bertumpu pada pembangunan berkelanjutan, maka Indonesia dipandang perlu untuk segera

¹³³ Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2005), hlm. 171.

memiliki Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan yang bersifat komprehensif serta mengatur "*integrated environmental licensing system*". Substansi pengaturan tersebut mengatur instalasi (*inrichting, installation, establishment, atau plant*) yang memerlukan izin sebagai instrumen pencegahan pencemaran dan perusakan lingkungan dan elemen utamanya hendaklah mengatur tentang:

- a. Sistem perizinan lingkungan untuk instalasi yang mencakup semua jenis pencemaran lingkungan;
- b. Wewenang untuk menetapkan baku mutu ambien, *effluen* dan proses produksi terhadap semua jenis pencemaran lingkungan;
- c. Prosedur perizinan, termasuk peran serta masyarakat dan akses terhadap informasi;
- d. Ketentuan tentang perlindungan hukum administrasi, dan
- e. Ketentuan tentang pengawasan/pemantauan dan penegakan hukum lingkungan administratif dan kepidanaan.¹³⁴

Dengan demikian, untuk mewujudkan pengawasan pengelolaan lingkungan hidup yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) sebagai sarana untuk menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup yang dapat dinikmati oleh generasi sekarang dan mendatang, maka dalam konteks perizinan lingkungan perlu (*niscaya*) diadakan reformasi dalam bidang perizinan lingkungan yang sektoral menuju pada sistem perizinan lingkungan terpadu (*integrated environmental licensing system*). Desentralisasi dan Pengintegrasian Perizinan Lingkungan Hidup sudah saatnya diarahkan pada konsep perizinan lingkungan terpadu (*environmental integrated licensing system*). Dalam konsep perizinan lingkungan terpadu ini adalah suatu kombinasi antara izin-izin lingkungan yang selama ini dikelola yaitu izin HO, izin pembuangan limbah cair, izin pembuangan air limbah ke tanah, izin yang terkait dengan pengelolaan limbah B3, izin damping dan sebagainya. Keberadaan izin (perlindungan) lingkungan dapat menggantikan izin HO yang sudah "*out dated*".

¹³⁴ Siti Sundari Rangkuti, 2000, *Perwujudan Sistem Perizinan Lingkungan Terpadu di Indonesia*, Kursus Perizinan Lingkungan sebagai Instrumen Pencegahan Pencemaran Lingkungan, Komisi Kerja Hukum Lingkungan BKPSL-Indonesia dan Pusat Penelitian Lingkungan Hidup (PPLH), (Surabaya: Lembaga Penelitian Universitas Airlangga, 2000), hlm. 9.

Apabila izin lingkungan ingin diberdayakan sebagai perangkat pengendalian (*tool of control*), juga harus ditegaskan posisinya terhadap izin usaha sebagai izin pamungkas dari suatu kegiatan usaha. Di Belanda berlaku suatu asas persamaan kedudukan diantara berbagai izin dan jika salah satu izin dicabut, maka secara otomatis kegiatan yang bersangkutan tidak dapat lagi beroperasi, karena perizinannya tidak lagi lengkap. Asas ini disebut dengan "*specialiteit beginsel*".¹³⁵ Selain itu, aspek pengembangan lainnya, yang terkait dengan pengembangan perizinan lingkungan terpadu, maka aspek transparansi, partisipasi dan akuntabilitas perlu dijabarkan dengan rinci dan tegas terkait dengan proses pembuatan dan pasca izin dikeluarkan. Apabila mengikuti reformasi perizinan lingkungan yang terjadi di Belanda, cara-cara termaksud sebenarnya dapat diikuti dengan membenahi perangkat peraturan perundang-undangan lingkungan dalam hal ini UUPPLH yang semula bersifat sektoral kearah keterpaduan. Izin lingkungan terpadu, berarti hanya ada satu jenis izin lingkungan. Dengan adanya konsep perizinan lingkungan terpadu ini, diprediksikan izin akan dapat berfungsi sebagai instrumen pencegahan terhadap timbulnya pencemaran dan perusakan lingkungan hidup yang efektif. Oleh karena itu, merealisasikan konsep perizinan lingkungan terpadu membawa serta pemikiran baru tentang kelembagaan dan kewenangan pengelolaan lingkungan.

Secara yuridis-administratif, kriteria hukum berkaitan dengan penetapan perizinan lingkungan terpadu menjadi kewenangan Menteri Lingkungan dan Penataan Ruang, Gubernur, serta Bupati/ Walikota. Kewenangan tersebut dapat ditetapkan menurut ukuran kondisi "*geografis-ekologis*", "*ekonomis*", maupun "*administratif*" dari setiap kegiatan instalasi. Perhitungan kegiatan instalasi dan birokrasi pengelolaan lingkungan hidup atas dasar pertimbangan "*geografis-ekologis*", "*ekonomis*", maupun "*administratif*" tidak mudah. Dibutuhkan sebuah komitmen, kecermatan dan kematangan jajaran aparatur pemerintahan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah dalam menetapkan kewenangan perizinan lingkungan terpadu yang tentu saja sejalan dengan komitmen otonomi daerah

¹³⁵ Lihat ketentuan Pasal 40 ayat (2) UUPPLH menunjukkan bahwa pencabutan izin lingkungan diikuti dengan pemberhentian kegiatan.

serta dalam rangka mewujudkan pengelolaan lingkungan hidup yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*).

PENUTUP

Dalam prinsip hukum administrasi lingkungan khususnya dibidang pengawasan pengelolaan lingkungan yang berbasis pada pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*), disyaratkan harus tunduk dan memenuhi persyaratan prinsip-prinsip normatif administratif pengawasan pengelolaan lingkungan, yang meliputi: a). Substansi kebijakan pengelolaan lingkungan; b). Kelembagaan pengelolaan lingkungan; dan c). Peranserta masyarakat. Pengembangan Konsep Hukum Administrasi Lingkungan dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup Khususnya Dibidang Pengawasan Pengelolaan Lingkungan Menuju Pembangunan Berkelanjutan (*ius constituendum*). Pengembangan konsep perzinan lingkungan terpadu merupakan bagian dari pengembangan konsep kebijakan pengawasan pengelolaan lingkungan terpadu yang didalamnya mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas hukum administrasi lingkungan, yang dalam hal ini meliputi tentang substansi kebijakan pengawasan pengelolaan lingkungan dibidang perizinan lingkungan terpadu, adanya peranserta masyarakat dan kelembagaan pengawasan lingkungan secara terpadu.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 1979. *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- A.J. Hoekema et al., 1998. *integral Bestuur*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Arya Utama, I Made, 2007. *Hukum Lingkungan: Sistem Hukum Perizinan Berwawasan Lingkungan untuk Pembangunan Berkelanjutan*, Bandung: Pustaka Sutra.
- Feretti, Anine 1989. *Common Future*, Toronto Ontario: Pollution Probe, Toronto.
- Hardjasoemantri, Koesnadi, 1994. *Environmental Legislation in Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Keraf, A. Sonny, 2001, *Pembangunan Berkelanjutan atau Berkelanjutan Ekologi?*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Nurjaya, I Nyoman, 2006. *Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Arena Hukum Majalah Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang: UM Press.
- Nancy K. Kubasek and Gary S. Silverman, 1997. *Environmental Law*, New Jersey: Prentice Hall Upper Saddle River.
- Puspitasari, Sri Hastuti, 2001. *Pembangunan, Risiko Ekologis dan Perspektif Gender*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Rangkuti, Siti Sundari, 2005. *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Rangkuti, Siti Sundari, 2000. *Perwujudan Sistem Perizinan Lingkungan Terpadu di Indonesia*, Kursus Perizinan Lingkungan sebagai Instrumen Pencegahan Pencemaran Lingkungan, Komisi Kerja Hukum Lingkungan BKPSL-Indonesia dan Pusat Penelitian

Lingkungan Hidup (PPLH) Lembaga Penelitian Universitas Airlangga, Surabaya: Lembaga Penelitian Universitas Airlangga.

Salim, Emil, 1993. *Pembangunan Berwawasan Lingkungan*, Cetakan Keenam, Jakarta: LP3ES.

Silalahi, Daud, 1996. *Hukum Lingkungan dalam Penegakan Hukum Lingkungan di Indonesia*, Edisi Ketiga, Bandung: Alumni.

Stuart Bell dan Donald Mc. Gillivray, 2000. *Environmental Law*, Fifth Edition, London: Blackstone Press Limited.

Thontowi, Jawahir, 2001. *Krisis Lingkungan Sebagai Tantangan Global: Analisis Perbandingan Aturan Hukum Barat dan Hukum Islam*, dalam Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandy (Editor), *Hukum dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Wijoyo, Suparto, 2005. *Refleksi Matarantai Pengaturan Hukum Pengelolaan Lingkungan Secara Terpadu (Studi Kasus Pencemaran Udara)*, Surabaya: Airlangga University Press.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian.

Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam dan Hak-Hak Sipil?

(Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)

Alfitri¹³⁶

Abstract

Can death penalty or corporal punishment be imposed by a state since it is required by the Shariah, but, at the same time, it is against state's obligation to guarantee civil rights as documented in such international human right laws as ICCPR and CAT? This article is to analyse the so called conflict of law between the requirements of Islamic criminal law and civil rights in Indonesia with particular reference to its implementation in Nanggroe Aceh Darussalam province. There are growing demands of some Muslims to the implementation of hudud in Indonesia and several Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam have been enacted too. According to the proponent of such implementation, this depicts that the state respects its citizens' belief and culture which is guaranteed under the aegis of the right to self determination. However, Indonesia has ratified some international human right laws which require the state to respect the right to life and prohibit torture and cruel, inhuman or degrading punishment. How should the state react? this article argues that an alternative approach which is able to bridge prolonged polemic between universalisms and cultural relativisms with regards to the validity of international human rights norms when being implemented to different legal cultures is very much needed. This is important in order to reduce resistance against international human right laws which are important

¹³⁶ Mahasiswa program S3, School of Law, University of Washington, Seattle; Dosen Jurusan Syariah STAIN Samarinda.

to safeguard civil rights especially when the criminal justice system of a country has not fulfilled the due process of law.

Keywords: *conflict of law, hudud, civil rights, cross cultural approach, due process of law*

PENDAHULUAN

Hukum pidana merupakan kumpulan hukum yang mengatur kekuasaan negara untuk menjatuhkan hukuman pada pelaku kejahatan agar selanjutnya mereka patuh pada aturan yang telah ditetapkan.¹³⁷ Tidak seperti hukum perdata yang mengatur proses hukum tentang hak-hak dan kewajiban pribadi, hukum pidana terkait dengan perlindungan kepentingan umum dan nilai-nilai yang dianggap penting bagi suatu masyarakat; bahkan kepentingan individu sekalipun juga dilindungi oleh hukum pidana.¹³⁸ Sebagai contoh pencurian; kejahatan ini merupakan tindak pidana terhadap harta pribadi. Karena perlindungan terhadap harta pribadi dianggap penting untuk menjamin tatanan sosial, pelanggaran terhadapnya dianggap oleh seluruh masyarakat sebagai kejahatan yang harus dihukum berat, yaitu hukuman berupa denda dan penjara.¹³⁹

Kepentingan dan nilai yang dilindungi oleh hukum pidana itu berbeda dari satu masyarakat ke masyarakat lain. Contohnya aktivitas hubungan seksual; keterlibatan dua orang dewasa dalam hubungan kelamin suka sama suka bukanlah urusan negara pada sebagian masyarakat. Pada sebagian masyarakat lain, tindakan ini dianggap illegal disebabkan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat ini menyatakan bahwa hubungan seksual hanya boleh dilakukan dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu, aturan tentang hubungan kelamin adalah penting bagi masyarakat ini sehingga pelanggaran terhadapnya berakibat hukuman berat yang dijatuhkan negara untuk memelihara tatanan sosial.¹⁴⁰

¹³⁷ Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, (Cambridge, UK.; New York : Cambridge University Press, 2005. 2005), hlm. 1.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Lihat *ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

Berdasarkan uraian di atas, hukum pidana menjelaskan pada kita apa yang menjadi nilai dasar bagi suatu masyarakat dan pemerintahnya. Ini karena perlindungan terhadap nilai dasar tadi menjadi 'obat' bagi kepentingan dan tatanan umum yang 'dicederai' oleh pelanggaran terhadapnya. Konsekuensinya, penerapan hukuman yang telah digariskan oleh nilai dasar tadi pun juga menjadi penting.

Dalam agama Islam, nilai dasar tadi dihubungkan dengan wahyu Tuhan. Umat Islam yang percaya akan keharusan implementasinya, akan merasa telah mengingkari Tuhan dengan mengabaikan penerapan wahyu-Nya di bidang hukum pidana.¹⁴¹ Mereka beranggapan bahwa seluruh umat Islam di masyarakat ini akan mempertanggungjawabkan kelalaian ini di akhirat. Keyakinan ini melandasi tuntutan dari sebagian umat Islam agar hukum pidana Islam diterapkan oleh negara.

Motivasi di balik tuntutan itu bisa beragam; ada yang karena alasan praktis yaitu sebagai obat bagi degradasi moral di masyarakat yang tidak teratasi oleh hukum pidana 'sekuler'.¹⁴² Akan tetapi, alasan bahwa hukum Islam itu adalah perintah suci sehingga harus diterapkan oleh negara dianggap lebih berperan besar pada tuntutan tadi. Pertanyaan: apakah hukuman mati atau hukuman badan boleh diterapkan oleh negara karena ia disyaratkan oleh Syariat Islam, sedangkan pada saat yang sama ia bertentangan dengan kewajiban negara untuk mematuhi norma hukum hak asasi manusia (selanjutnya ditulis HAM) internasional?

Pasal 6 *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) sebagai contoh mengatur tentang hak untuk hidup, yang dianggap sebagai hak tertinggi (*supreme right*) oleh *Human Right Committee*. Mengingat hal ini, sidang umum PBB telah mengeluarkan resolusi tentang penghapusan hukuman mati.¹⁴³ Pasal 7 ICCPR –

¹⁴¹ Lihat misalnya Muhammad `Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law: The Hudud are the Seven Specific Crimes in Islamic Criminal Law and Their Mandatory Punishments* (Kuala Lumpur: Muhammad `Ata al-Sid Sid Ahmad, c1995), hlm. 8.

¹⁴² Lihat misalnya untuk kasus Indonesia di Bahtiar Effendy, *Islam and the State in Indonesia* (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2003), hlm. 209-210, 217-218.

¹⁴³ The Second Optional Protocol to the ICCPR aiming at the abolition of the death, *adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December*

yang diperkuat oleh pasal 1 *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT) – melarang segala bentuk penyiksaan (*torture*), atau hukuman/perlakuan yang keji, tidak manusiawi dan merendahkan martabat. *Human Right Committee* telah menetapkan hak untuk tidak mendapatkan penyiksaan atau hukuman dan/atau perlakuan yang keji, tidak manusiawi dan merendahkan martabat sebagai hak yang tidak bisa dihapuskan (*non-derogative right*) dari hukum internasional.

Sejumlah negara Muslim yang memberlakukan hukum pidana Islam telah mengesahkan hukum HAM internasional seperti ICCPR dan CAT ke dalam sistem hukum nasional mereka. Indonesia termasuk negara yang baru meratifikasi ICCPR yaitu pada 23 Februari 2006, tapi Indonesia telah mengesahkan CAT sebelumnya pada tanggal 28 November 1998. Dengan ratifikasi ini, Indonesia terikat pada ketentuan hukum internasional dan berkewajiban untuk melaksanakannya dengan niat baik (*pacta sunt servanda*).

Indonesia tengah dalam proses mereformasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Usulan dan tuntutan agar norma-norma hukum yang hidup di tengah masyarakat Indonesia (termasuk norma hukum Islam) menjadi salah satu sumber penyusunan KUHP baru turut mengedepan. Jika usulan ini diterima, metode eksekusi hukuman berupa hukuman mati dalam bentuk rajam (untuk kasus perzinahan yang dilakukan oleh orang yang terikat dalam perkawinan atau pernah kawin dan/atau kasus homoseksualitas), dan hukuman badan berupa potong tangan (untuk kasus pencurian) dan cambuk (untuk kasus perzinahan dan konsumsi minuman beralkohol) bisa diterapkan di Indonesia. Khusus untuk provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, pemberlakuan Qanun Provinsi NAD Nomor 10/2002¹⁴⁴ dan Qanun Provinsi NAD Nomor 11/2002,¹⁴⁵

1989, article 1(1).

¹⁴⁴ Lihat *Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariah Islam*; pasal 49 “Mahkamah Syar’iyah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dalam bidang: a. ahwal al-syakhshiyah [hukum keluarga Islam]; b. mu’amalah [hukum bisnis Islam]; c. jinayah [hukum pidana Islam]”.

¹⁴⁵ Lihat *Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariah Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam*; contoh pasal 20(1) “Barang siapa yang menyebarkan paham atau aliran sesat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) dihukum dengan ta’zir berupa hukuman

Nomor 12/2003,¹⁴⁶ Nomor 13/2003¹⁴⁷ menjadikan hukum pidana Islam dan metode eksekusinya berupa cambuk sudah diterapkan di wilayah Indonesia.

Ini juga dibarengi dengan kemunculan kelompok-kelompok Islam berhaluan garis keras yang menuntut agar hukum (pidana) Islam diterapkan sepenuhnya di Indonesia. Sebagian dari mereka malah sudah menerapkan eksekusi hukuman pidana Islam berupa rajam terhadap anggotanya yang mengaku telah berbuat zina (kasus anggota laskar jihad di Ambon). Pada kasus terbaru, terpidana mati bom Bali I menuntut agar hak asasi mereka dalam kebebasan menjalankan agama dipenuhi dengan cara penggantian metode eksekusi hukuman mati mereka diganti dari regu tembak menjadi hukuman pancung.

Berdasarkan ini terlihat kesulitan yang bisa dihadapi oleh Indonesia dalam menyeimbangkan antara tuntutan Syariat Islam dengan norma HAM internasional yang telah diratifikasi terutama ICCPR dan CAT. Pada satu sisi Indonesia harus mematuhi ketentuan ICCPR dan CAT tentang hak-hak sipil seperti hak untuk hidup dan hak untuk dari hukuman badan. Pada sisi lain, Indonesia juga harus mengakomodasi tuntutan dari sejumlah warga negaranya yang ingin menjalankan ajaran agamanya dengan bebas dan seutuhnya, termasuk di sini penerapan hukum agama di bidang pidana. Dalam ICCPR sendiri ada ketentuan tentang hak untuk menentukan nasib sendiri (*right of self-determination*); bisakah pemenuhan tuntutan pemberlakuan hukum pidana Islam, seperti yang terjadi di Aceh, dipahami dalam konteks pemenuhan hak-hak sipil juga karena itu berarti negara dan masyarakat HAM internasional menghormati

penjara paling lama 2 (dua) tahun atau hukuman cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali”.

¹⁴⁶ Lihat *Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya*; contoh pasal 26(1) “Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 [mengonsumsi minuman khamar dan sejenisnya], diancam dengan `uqubat hudud 40 (empat puluh) kali cambuk”.

¹⁴⁷ Lihat *Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (perjudian)*; contoh pasal 23(1) “Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 [melakukan perbuatan maisir], diancam dengan `uqubat cambuk di depan umum paling banyak 12 (dua belas) kali dan paling sedikit 6 (enam) kali”.

hak internal umat untuk menentukan nasib sendiri (*internal right of self-determination*)?

Tulisan ini akan menganalisa konflik hukum yang terjadi antara ketentuan hukum pidana Islam dengan hak-hak sipil dalam ICCPR dan CAT yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Analisa akan difokuskan pada konflik yang mungkin terjadi dari aspek teori, seperti metode eksekusi hukuman mati dan hukuman badan dalam hukum pidana Islam dengan hak untuk hidup dan hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang keji, tidak manusiawi dan merendahkan. Pembahasan juga diarahkan pada implementasi hukum pidana Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam kerangka ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia.

Persoalan ini sangat kompleks dan tidak mungkin dijawab hanya dengan menggunakan pendekatan universalisme HAM atau relativitas budaya secara eksklusif. Kecenderungan yang berlebihan pada salah satu pendekatan tadi tidak akan menyelesaikan persoalan perlindungan dan penegakan HAM di Indonesia. Ini karena teori universalisme HAM akan bermanfaat untuk menjamin perlindungan dan penegakan hak asasi individu dari pelanggaran yang dilakukan oleh negara dan/atau kelompok masyarakat. Akan tetapi, penekanan yang berlebihan pada pendekatan ini tanpa mempertimbangkan keyakinan Muslim pada aspek 'ketuhanan' dari hukum pidana Islam hanya akan menimbulkan resistensi terhadap penerapan standar hukum HAM internasional dari umat Islam.¹⁴⁸ Untuk itu, pendekatan yang mampu menjembatani ketentuan hukum pidana Islam dan hukum HAM internasional sangat diperlukan.

HUKUM PIDANA ISLAM: FILSAFAT DAN PRINSIP-PRINSIP DASAR

1. Landasan Hukum Pidana Islam

Ketentuan hukum pidana Islam disyariatkan dalam dua sumber utama doktrin Islam: al-Qur'an dan Hadis. Terdapat sekitar

¹⁴⁸ Lihat Abdullahi Ahmed An-Na'im, 'Islam and Human Rights: Beyond the Universality Debate', *American Society for International Law Proceedings*, Number 94, 2000, hlm. 95.

tigapuluh ayat al-Qur'an terkait dengan masalah hukum pidana;¹⁴⁹ ayat-ayat ini membahas jenis-jenis kejahatan, hukuman spesifik terhadapnya, dan beberapa aturan pembuktian agar hukuman bisa dilaksanakan. Ayat-ayat ini menjadi tujuan dan prinsip-prinsip dasar bagi kategori pertama dari hukum pidana Islam, yaitu *hudud*.¹⁵⁰

Disamping ayat-ayat khusus tadi, al-Qur'an juga datang dengan sejumlah ayat-ayat yang secara umum mewajibkan umat Islam untuk menegakkan Syariat Islam. Surat an-Nisa: 59 mewajibkan Muslim untuk mematuhi Allah, Muhammad, dan para pemimpin mereka. Termasuk ke dalam ketentuan ini adalah dengan tidak melanggar hukum-Nya di bidang pidana, karena ketika seseorang memeluk Islam, dia telah diatur oleh hukum Syara' dan bertanggung jawab untuk mengaktualisasikannya.¹⁵¹ Berpaling dari ketentuan Allah dan Rasul-Nya dianggap sebagai suatu kemungkaran dan kesesatan yang nyata.¹⁵²

Muhammad SAW kemudian menjelaskan lewat salah satu Hadisnya akan arti penting *hudud* dan keharusan penerapannya dalam kehidupan. Dalam hadis itu disebutkan bahwa perumpamaan antara orang yang menegakkan *hudud* dengan yang mengabaikannya adalah seperti sekelompok orang menempati bagian atas dan bawah sebuah kapal; penghuni bagian bawah harus naik ke bagian atas untuk mengambil air minum; karena merasa tindakan ini dirasa menyulitkan dan mengganggu, penghuni bagian bawah memutuskan untuk melobangi kapal sebagai jalan pintas untuk mendapatkan air; jika penghuni bagian atas membiarkan tindakan ini, mereka semua akan tenggelam; tapi jika mereka melarangnya, mereka semua akan selamat.¹⁵³

Berdasarkan ketentuan dari dua sumber utama doktrin Islam tadi dan *ijma'* para sahabat, hukum pidana Islam kemudian diteorisasikan dan disusun oleh para *fuqaha* pada tiga abad pertama

¹⁴⁹ Lihat Khan, 'Juristic Classification of Islamic Law', *Houston Journal of International Law*, Volume 6, Number 23, 1983, hlm. 27.

¹⁵⁰ Muhammad 'Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law ...*, hlm. 115.

¹⁵¹ *Ibid*, 104.

¹⁵² Lihat al-Qur'an, Al-Ahzab: 36.

¹⁵³ Hadis dari *Sahih al-Bukhari* sebagaimana dikutip oleh Muhammad 'Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law ...*, hlm. 115-116.

sejak kelahiran Islam.¹⁵⁴ Hukum pidana Islam kemudian menjadi klasik dengan kemunculan empat mazhab hukum *sunni* di abad kesepuluh.¹⁵⁵ Terdapat sejumlah perbedaan doktrin hukum pidana dalam empat mazhab hukum tadi. Keempat mazhab hukum ini juga tersebar di sejumlah negara Muslim sehingga pada tataran tertentu mempengaruhi kandungan hukum pidana Islam pada masing-masing daerah. Konsekuensinya, doktrin mazhab-mazhab hukum tadi harus juga dipertimbangkan ketika menganalisa penerapan hukum pidana Islam di negara Muslim.

2. Ruang Lingkup Hukum Pidana Islam

Ada tiga kategori tindak pidana dan hukuman dalam hukum pidana Islam: *hudud*; *qisas*; dan *ta`zir*. *Hudud* adalah kejahatan terhadap hak-hak Allah yang hukumannya telah ditentukan dalam al-Qur'an dan Hadis.¹⁵⁶ Ada tujuh macam kejahatan yang masuk kategori *hudud*:¹⁵⁷ pencurian (*sariqah*), hukumannya potong tangan; perampokan (*hirabah*), hukumannya mati, penyaliban, amputasi silang tangan dan kaki, atau pengasingan; makar (*baghy*), hukumannya diperangi sampai tunduk pada perintah Allah; perzinaan (*zina*), hukumannya rajam (pelaku adalah orang yang menikah) atau seratus kali cambuk (pelaku adalah orang yang tidak menikah); tuduhan berzina (*qadhf*), hukumannya delapan puluh kali cambuk; murtad (*riddah*), hukumannya mati,¹⁵⁸ dan meminum minuman beralkohol (*sharb al-khamr*), hukumannya empat puluh atau delapan puluh kali cambuk.¹⁵⁹

Qisas adalah kejahatan terhadap orang dalam bentuk penyerangan fisik dan pembunuhan yang dihukum sama dengan

¹⁵⁴ Lihat tentang perkembangan hukum Islam dalam Noel J. Coulson, 'The State and Individual in Islamic Law', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 6, Number 75, 1957.

¹⁵⁵ Lihat tentang pembentukan mazhab hukum dalam Islam dalam e.g., Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), bab 7.

¹⁵⁶ Aly Aly Mansour, 'Hudud Crimes', dalam M. Cherif Bassiouni, ed., *The Islamic Criminal Justice System* (London; New York : Oceana Publications, 1982), hlm. 195, 195-201.

¹⁵⁷ Lihat *ibid*, 197-200; Muhammad 'Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law ...*, hlm. 58-71.

¹⁵⁸ Lihat Muhammad 'Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law ...*, hlm. 58.

¹⁵⁹ Lihat Aly Aly Mansour, 'Hudud Crimes', hlm. 200.

kejahatan yang dilakukan.¹⁶⁰ Hukuman bagi pelaku qisas bisa dihapuskan oleh korban kejahatan atau keturunannya, dan mereka bisa meminta kompensasi finansial (diya atau 'uang darah') atau memaafkan si pelaku. Hal ini karena qisas adalah kejahatan yang terkait dengan hak-hak manusia yang berbeda dengan hak-hak Tuhan pada hudud.¹⁶¹

Ta`zir adalah kejahatan yang hukumannya tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan Hadis.¹⁶² Kategori ketiga ini meliputi seluruh perbuatan dosa yang bisa membahayakan keamanan negara atau tatanan publik, hukumannya ditetapkan oleh pemerintah. Mayoritas fuqaha sepakat bahwa tanggung jawab penuntutan kejahatan ta`zir berada di tangan negara karena tugas negara lah untuk memelihara tatanan dan kesejahteraan umum.¹⁶³ Sama halnya dengan qisas, ta`zir juga berkaitan dengan hak-hak manusia sehingga korban ta`zir bisa meminta pemerintah untuk memaafkan pelaku ; sehubungan dengan ini pemerintah bisa memilih untuk menghukum atau tidak menghukum si pelaku.¹⁶⁴ Mengingat sifatnya yang residual dan komprehensif, ta`zir bisa memberikan wewenang yang luas pada negara untuk menghukum segala jenis tindakan salah atau yang secara sosial dan politik dianggap mengganggu. Karena kekuasaan negara untuk menghukum hampir tak terbatas di bawah doktrin ta`zir ini, tersangka pelaku ta`zir akan menerima sedikit perlindungan hak.¹⁶⁵

Di atas telah diuraikan bahwa perbedaan doktrin hukum pidana Islam bisa ditemui pada mazhab-mazhab hukum Islam. Contohnya minum minuman beralkohol dan murtad ; mayoritas Imam pendiri mazhab sepakat bahwa sharb al-khamr adalah termasuk pada hudud, tapi fuqaha yang lain menganggapnya

¹⁶⁰ Lihat Rudolph Peters, *Crime and Punishment ...*, hlm. 7; Matthew Lippman, 'Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law', *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 12, 1989, hlm. 38.

¹⁶¹ Lihat M. Cherif Bassiouni, 'Qesas Crimes', dalam M. Cherif Bassiouni, ed., *The Islamic Criminal Justice System* (London; New York : Oceana Publications, 1982), hlm. 203, 203-205.

¹⁶² Lihat Ghaouti Benmelha, 'Ta'azir Crimes', dalam M. Cherif Bassiouni, ed., *The Islamic Criminal Justice System* (London; New York : Oceana Publications, 1982), hlm. 211, 211-225.

¹⁶³ Matthew Lippman, "Islamic Criminal Law ...", hlm. 39.

¹⁶⁴ Lihat *Ibid.*

¹⁶⁵ Rudolph Peters, *Crime and Punishment ...*, hlm. 7.

sebagai ta'zir. Terkait dengan hukumannya, mazhab Hanafi, Maliki dan Hanbali berpendapat bahwa pelaku sharb al-khamr mendapat delapan puluh kali cambuk, sedangkan Imam Syafii dan beberapa fuqaha lain berpendapat empat puluh kali cambuk.¹⁶⁶ Keberadaan murtad sebagai kejahatan kategori hudud juga diperdebatkan oleh sejumlah ilmuwan Muslim kontemporer. Menurut mereka, murtad hanya bisa menjadi hudud yang hukumannya mati jika perbuatan murtad itu mencakup tindakan makar terhadap negara.¹⁶⁷

3. *Ketelitian Konsep Hukum Pidana Islam dan Tujuannya*

Melihat jenis-jenis hukuman di atas, fuqaha klasik dan kontemporer tidak menampik kerasnya hukuman dalam hudud. Menurut mereka hal ini bisa dipahami dari tujuan disyariatkannya hudud, yaitu untuk memberi efek jera pada pelaku atau orang lain agar tidak melakukan kejahatan yang sama di lain waktu.¹⁶⁸ Disamping itu, hukuman untuk hudud hanya bisa dilaksanakan setelah proses peradilan yang cermat dijalankan. Fuqaha periode klasik telah menetapkan standar pembuktian yang ketat bagi hudud, yaitu eksekusi hukuman harus bebas dari keraguan (*shubhat*) sebagaimana Hadis Nabi Saw yang menganjurkan untuk membatalkan hukuman hudud jika terdapat keraguan dalam prosesnya, karena kesalahan dalam memberikan pengampunan adalah lebih baik daripada salah dalam menjatuhkan hukuman.¹⁶⁹ Contohnya hukuman pembuktian untuk perzinaan; disyaratkan oleh Syariat bahwa kejahatan ini harus dilihat 'langsung dan jelas' oleh empat orang saksi yang adil. Kegagalan untuk memenuhi ketentuan ini akan mengakibatkan orang yang membawa kasus ini dan para saksinya dituntut dengan kejahatan qadhif yang dihukum dengan delapan puluh kali cambuk.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Lihat Mashood A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), hlm. 79.

¹⁶⁷ Lihat *ibid.*

¹⁶⁸ Lihat Mashood A. Baderin, *International Human Rights ...*, hlm. 80.

¹⁶⁹ Hadis dikutip oleh Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Volume 7, (Dimashq, Sūriyah: Dār al-Fikr, 1997), hlm. 5307.

¹⁷⁰ Lihat Muhammad 'Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law ...*, hlm. 69; Rudolph Peters, *Crime and Punishment ...*, hlm. 61; Matthew Lippman, "Islamic Criminal Law ...", hlm. 40.

Melihat standar yang ketat ini, ada pendapat yang menyatakan bahwa pelaksanaan hukuman hudud untuk zina adalah hampir tidak mungkin karena hukuman itu hanya mungkin dijatuhkan pada orang yang melakukan hubungan kelamin di luar nikah di hadapan umum tanpa sama sekali menghiraukan moralitas publik.¹⁷¹ Pada kasus pencurian (*sariqah*), fuqaha telah menetapkan bahwa yang masuk kategori hudud adalah tindakan mengambil barang dengan nilai senisab atau lebih yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanan atau penjagaannya yang mana barang tersebut tidak dimiliki sebagiannya oleh pelaku dan/atau dititipkan padanya.¹⁷² Tindakan pencurian yang tidak memenuhi kriteria di atas tidak bisa digolongkan pada hudud yang dihukum dengan amputasi tangan, tapi tindakan ini bisa dihukum dengan hukuman *ta`zir*.

Disamping prinsip *shubhat*, prinsip tobat juga bisa mencegah eksekusi hukuman hudud dalam doktrin hukum pidana Islam. Hal ini bisa dijelaskan dari tujuan lain hukuman dalam hukum pidana Islam, yaitu fungsi rehabilitasi.¹⁷³ Contohnya murtad, dengan menyatakan tobatnya dan kembali ke Islam, si pelaku dianggap telah membuktikan bahwa dia telah memperbaiki diri, oleh karena itu hukuman dianggap tidak penting lagi untuk merehabilitasi perbuatannya. Akan tetapi untuk kasus yang melibatkan hak-hak manusia seperti pembunuhan dan penganiayaan, tobatnya si pelaku tidak menghapus hukuman terhadap kejahatannya.¹⁷⁴ Melihat kecermatan dan ketelitian konsepnya, sejumlah fuqaha dan ilmuwan Muslim mendukung pelaksanaan hukum pidana Islam oleh negara dan meyakini kompatibilitas hukum pidana Islam dengan nilai-nilai HAM.¹⁷⁵

¹⁷¹ Lihat Mashood. A Baderin, *International Human Rights ...*, hlm. 80.

¹⁷² Lihat *ibid*.

¹⁷³ Lihat *ibid*, hlm. 27.

¹⁷⁴ Cf. *ibid*.

¹⁷⁵ Lihat e.g., Muhammad `Ata al-Sid Sid Ahmad, *Islamic Criminal Law: The Hudud are the Seven Specific Crimes in Islamic Criminal Law and Their Mandatory Punishments* (Kuala Lumpur: Muhammad `Ata al-Sid Sid Ahmad, c1995); M. Cherif Bassiouni (ed.), *The Islamic Criminal Justice System* (London; New York: Oceana Publications, 1982).

(IN)KOMPATIBILITAS HUKUM PIDANA ISLAM DENGAN HAK-HAK SIPIL DALAM ICCPR DAN CAT?

1. Penerapan Hukum Pidana Islam dan Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri (*The Right of Self-Determination*)

Pasal 1(1) ICCPR menjamin hak untuk menentukan nasib sendiri bagi semua orang. Menurut hak ini, orang bebas untuk menentukan status politiknya dan untuk mengembangkan ekonomi, sosial dan budayanya.¹⁷⁶ Human Right Committee sayangnya tidak memberikan definisi yang jelas tentang hak ini yang sesuai dengan tujuan ICCPR. Hak untuk menentukan nasib sendiri penting untuk mewujudkan hak politik, ekonomi, sosial dan budaya.¹⁷⁷ Menurut Joseph, Schultz dan Castan, *self-determination* adalah hak kolektif manusia¹⁷⁸ yang memiliki tradisi sejarah yang sama, identitas ras dan etnik, homogenitas budaya, kesatuan linguistik, pertalian agama atau ideologi, hubungan territorial, kesamaan kehidupan ekonomi dan memenuhi persyaratan jumlah minimum.¹⁷⁹

Pertanyaan, apakah keinginan untuk menerapkan hukum pidana Islam termasuk pada ketentuan hak untuk menentukan nasib sendiri? Pasal 1(1) ICCPR menyatakan bahwa masyarakat internasional harus menghormati hak internal untuk menentukan nasib sendiri (*internal right to self determination*). Hak khusus bagi Muslim untuk menerapkan hukum agamanya bisa dipahami dari perspektif ini karena ia mencakup hak untuk menentukan perkembangan budaya sendiri tanpa intervensi dari luar.¹⁸⁰ Dalam sejarah, *hudud*, *qisas*, dan *ta'zir* adalah bagian dari budaya negara

¹⁷⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), *Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966*, article 1(1).

¹⁷⁷ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2005), hlm. 141-142.

¹⁷⁸ *Ibid*, 142.

¹⁷⁹ Robert McCorquodale, 'Self-Determination: a Human Rights Approach', *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 43, 1994, hlm. 857- 856.

¹⁸⁰ General Recommendation No. 21: Right to self-determination: 23/08/96. Gen. Rec. No. 21. (General Comments), para 4, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

Muslim dan ketiganya diberlakukan dalam sistem hukum. Situasi ini berubah ketika sebagian besar negara Muslim dijajah oleh bangsa Eropa. Hukum pidana dari Eropa (*Continental* atau *Anglo-Saxon*) mulai diperkenalkan di wilayah Islam dan hukum Islam secara sistematis digantikan oleh hukum kolonial kecuali di bidang hukum keluarga Islam.¹⁸¹

ICCPR sebagai instrumen hukum HAM internasional di bidang hak-hak sosial dan politik telah mencantumkan jaminan kebebasan beragama dalam pasal 18(1). Kebebasan beragama yang dijamin tidak hanya kebebasan untuk memeluk agama atau keyakinan tertentu, tapi juga kebebasan untuk memmanifestasikan agama/keyakinan itu dalam ibadah, upacara keagamaan, praktek dan pengajarannya, baik sendiri maupun secara berkelompok.¹⁸²

Ruang lingkup 'memanifestasikan agama' pada pasal tadi sangat luas karena konsep ibadah dalam ICCPR tidak hanya mencakup tindakan ritual dan seremonial sebagai ekspresi langsung dari keyakinan, tapi juga meliputi seluruh tingkah laku integral dari tindakan ritual dan seremonial tadi.¹⁸³ 'Memanifestasikan agama' adalah unsur aktif dari kebebasan beragama, sedangkan semata-mata mengikuti suatu agama/kepercayaan saja adalah unsur pasifnya; karena setelah memeluk suatu agama/kepercayaan, seseorang akan mememanifestasikannya ke dalam ibadah, ritual keagamaan lain, dan perilaku-perilaku saleh.¹⁸⁴ Oleh karena itu, umat Islam memiliki hak untuk mememanifestasikan keyakinan agamanya sebagaimana disyaratkan oleh Syariat, termasuk ke dalamnya pelaksanaan hukum pidana.

Memanifestasikan ajaran agama bisa jadi berbenturan dengan hak-hak orang lain atau membahayakan masyarakat; oleh sebab

¹⁸¹ Lihat tentang sejarah ini di e.g., Mathew Lippman, "Islamic Criminal Law ...", hlm. 34-37.

¹⁸² ICCPR, article 18(1).

¹⁸³ General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18): 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. (General Comments), para 4, <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

¹⁸⁴ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 506.

itu *the freedom to manifest religion* bukanlah hak absolut. Pasal 18(3) ICCPR menyatakan bahwa kebebasan untuk memmanifestasikan ajaran agama hanya bisa dibatasi oleh hukum yang menyebutkan bahwa pembatasan itu diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan umum atau moral atau hak-hak dasar dan kebebasan orang lain.¹⁸⁵ Berdasarkan pasal 18(3) ini, *the freedom to manifest religion* secara sah bisa dibatasi sepanjang pembatasan itu dinyatakan dengan gamblang dalam instrumen hukum atau keputusan yang bisa diakses oleh masyarakat umum.¹⁸⁶

General Comment No. 22 untuk pasal 18(3) menekankan bahwa pembatasan terhadap ‘memanifestasikan agama’ tidak boleh dilakukan untuk tujuan diskriminatif atau diterapkan secara diskriminatif. Bahkan seorang napi yang hak-haknya sebagai manusia bebas sudah dibatasi, tetap tidak boleh mendapatkan pembatasan untuk mendapatkan hak-haknya dalam memmanifestasikan agamanya, sepanjang keinginan untuk memmanifestasikan agama ini sejalan dengan ketentuan penahanannya.¹⁸⁷ Contoh kasus dalam hukum HAM internasional terkait dengan pembatasan terhadap ‘memanifestasikan agama’, yaitu *Boodoo v Trinidad and Tobago* (721/96). Boodoo (orang yang membawa kasus ini = *author*), dalam dakwaannya (*individual complaint*) ke Human Right Committee menyatakan bahwa selama di penjara dia telah dilarang untuk memelihara kumis, jambang dan jenggot dan dilarang untuk melaksanakan ibadah di tempat ibadah. Buku doanya juga diambil oleh sipir penjara. Terkait dengan tuduhan ini, Trinidad and Tobago tidak memberikan penjelasan. Human Right Committee akhirnya menyimpulkan telah terjadi pelanggaran hukum terhadap pasal 18 ICCPR. Berdasarkan ini, Human Right Committee meneguhkan penafsiran bahwa kebebasan untuk memmanifestasikan agama dalam beribadah, perilaku, praktek dan pengajaran adalah sebuah konsep yang luas.¹⁸⁸

¹⁸⁵ ICCPR, article 18(3).

¹⁸⁶ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 507.

¹⁸⁷ General Comment No 22, The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18), para 8.

¹⁸⁸ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 506.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa pembatasan terhadap kebebasan untuk memmanifestasikan agama/kepercayaan adalah tidak sah secara hukum jika, *inter alia*, pembatasan itu dirancang untuk mencegah penganut suatu agama dari melakukan ritual agamanya dan perilaku yang terkait dengan ritual itu. Persoalannya: apakah pelarangan terhadap implementasi hukum pidana Islam di negara Muslim masuk pada ketentuan pasal 18(3) ICCPR? Beberapa contoh kasus dalam hukum HAM internasional (*individual complaints*) terkait dengan ini, yaitu: *Singh Bhinder v Canada* (208/86) dan *Coeriel and Aurik v The Netherlands* (453/91).¹⁸⁹ Kedua contoh kasus ini sayangnya tidak memberikan preseden bagi kasus, jika ada, pembatasan terhadap hak untuk memmanifestasikan agama dalam bentuk pelarangan hukum pidana Islam. Lebih lanjut, kesimpulan yang ditarik oleh Human Right Committee dalam kedua kasus tadi dianggap tidak memadai. Dalam *Singh Bhinder v Canada* (208/86) contohnya, kesimpulannya sama sekali tidak menjelaskan bagaimana pelarangan untuk mengenakan turban, yang diwajibkan oleh agama Singh Bhinder (*author*), sesuai dengan pasal 18(3) ICCPR.¹⁹⁰

Joseph, Schultz dan Castan menyimpulkan bahwa Human Right Committee belum mengeluarkan jurisprudensi yang disepakati dengan jumlah yang memadai terkait dengan hak-hak yang termaktub dalam pasal 18 ICCPR. Meskipun begitu, topik ini telah dibicarakan secara luas oleh Human Right Committee dalam General Comment No. 22 ICCPR.¹⁹¹ Akibatnya terjadi kevakuman hukum karena pendekatan yang lebih cermat dalam hal aspek-aspek kebebasan beragama apa saja yang dilindungi justru diberikan oleh General Comment, dan bukan oleh *Optional Protocol* dari ICCPR, yang merupakan instrumen hukum yang lebih mengikat (*binding*). Oleh karena itu, persoalan keharusan untuk menerapkan hukum pidana Islam juga harus dilihat pada hak-hak dasar lain yang dimuat oleh ICCPR, seperti hak untuk hidup (*the right to life*).

2. Hukum Pidana Islam dan Hak untuk Hidup (*The Right to Life*)

Ketentuan Syariat Islam tentang hukuman pidana mensyaratkan adanya hukuman mati dan hukuman badan (*corporal punishment*),

¹⁸⁹ Lihat *ibid*, hlm. 508-510.

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 516.

¹⁹¹ *Ibid*.

untuk itu sangat beralasan untuk melihat persoalan ini dari perspektif pasal 6 dan 7 ICCPR dan pasal 16(1) CAT, serta General Comment dari Human Right Committee terkait dengan maksud dan tujuan dari pasal-pasal tersebut.

Pasal 6 ICCPR membicarakan tentang hak untuk hidup (*the right to life*). Human Right Committee menggambarkan hak ini sebagai hak tertinggi (*supreme right*).¹⁹² Pasal 6 ini terdiri dari enam paragraf yang memuat komponen negatif dan positif dari hak untuk hidup yang harus dilindungi oleh negara. Komponen negatif berhubungan dengan kewajiban negara untuk mencegah tindakan mengambil hidup orang secara sewenang-wenang dan tidak sah menurut hukum (*arbitrary and unlawful deprivation of life*), baik yang dilakukan oleh penjahat maupun oleh negara sendiri dan agennya.¹⁹³ Pasal 6(1) contohnya menyatakan bahwa setiap manusia mempunyai hak untuk hidup yang melekat dalam dirinya (*inherent right to life*); hak ini harus dilindungi oleh hukum; tidak seorang pun bisa diambil hidupnya secara sewenang-wenang.

Komponen positif mewajibkan negara untuk mengambil tindakan-tindakan yang kondusif sehingga orang bisa hidup (*conducive to allowing one to live*).¹⁹⁴ Komponen positif ini terkait langsung dengan kontroversi seputar penghapusan hukuman mati dan prakteknya di sejumlah negara. Dalam pasal 6(2) ICCPR disebutkan bahwa bagi negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, mereka hanya boleh menerapkan hukuman ini pada kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*) sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan itu dihukum. Hukum yang menjadi dasar bagi hukuman mati itu tidak boleh bertentangan dengan ketentuan ICCPR dan Konvensi Pencegahan dan Hukuman bagi Kejahatan Genosida (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*).¹⁹⁵ Lebih jauh, hukuman mati

¹⁹² General Comment No. 06: The right to life (art. 6):. 30/04/82. CCPR General Comment No. 6. (General Comments), para 1, <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

¹⁹³ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 155.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide was approved and proposed for signature and ratification or accession by

hanya bisa dilaksanakan atas dasar putusan akhir yang dikeluarkan oleh pengadilan yang kompeten.¹⁹⁶

Melihat rumusannya, Pasal 6(2) memberikan pengecualian terhadap hak untuk hidup dalam hal pemberian kemungkinan penerapan hukuman mati bagi suatu negara sepanjang negara itu belum meratifikasi the Second Optional Protocol bagi ICCPR tentang penghapusan hukuman mati. Pasal 1(1) the Second Optional Protocol menyatakan bahwa tidak seorang pun dalam yurisdiksi negara peserta protokol ini boleh dihukum mati.¹⁹⁷ Meskipun ICCPR membuka kemungkinan penerapan hukuman mati, ICCPR sebenarnya lebih menginginkan agar negara-negara peserta konvensi ini untuk menghapuskan hukuman mati dalam sistem hukum mereka, sesuai dengan ketentuan pasal 6(6) bahwa tidak satupun dalam pasal ini yang bisa menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh negara manapun peserta konvensi ini.¹⁹⁸

Sekalipun terdapat kewajiban yang longgar untuk penghapusan total hukuman mati dalam pasal 6(2) – 6(6), ICCPR telah mewajibkan negara-negara peserta untuk membatasi penggunaannya dan menghapuskannya jika kejahatan tersebut tidak termasuk '*the most serious crime*' sesuai dengan General Comment nomor 6 ICCPR. Human Right Committee juga berpendapat bahwa paragraf-paragraf yang terdapat dalam pasal 6 menggambarkan keinginan yang kuat untuk menghapuskan hukuman mati.¹⁹⁹ Saking kuatnya semangat ini, setiap tindakan yang diambil oleh negara peserta dalam rangka menghapuskan hukuman mati akan dianggap sebagai kemajuan bagi perwujudan hak untuk hidup.²⁰⁰

Supremasi hak untuk hidup di atas hak-hak lain di ICCPR menyebabkan pasal 6 ini tidak bisa dihapuskan dari kewajiban negara-negara peserta pada ICCPR, bahkan pada kondisi darurat

General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948.

¹⁹⁶ Lihat ICCPR, article 6(2).

¹⁹⁷ The Second Optional Protocol to the ICCPR aiming at the abolition of the death, *adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December 1989*, article 1(1).

¹⁹⁸ ICCPR, article 6(1), (2), (6).

¹⁹⁹ General Comment No. 6, para 6-7; lihat juga Preamble of the Second Optional Protocol to the ICCPR.

²⁰⁰ General Comment No. 6, para 6; lihat juga Preamble of the Second Optional Protocol to the ICCPR.

umum (*public emergency*) yang mengancam kehidupan bangsa;²⁰¹ kecuali jika hukuman mati itu sudah lebih dahulu ada dalam hukum negara dan negara tidak meratifikasi the Second Optional Protocol bagi ICCPR). Bagi negara-negara peserta yang masih menerapkan hukuman mati, kejahatan yang diganjar dengan hukuman mati harus dipahami dalam kerangka '*the most serious crimes*'. Menurut Human Right Committee, istilah ini harus dibaca secara terbatas berdasarkan ketentuan-ketentuan yang telah digariskan oleh pasal 6(2) ICCPR, yaitu putusan hukuman mati harus: sebuah tindakan pengecualian; sesuai dengan hukum yang berlaku; kompatibel dengan tujuan ICCPR.

Contoh kasusnya dalam hukum HAM internasional adalah *Lubuto v Zambia* (390/90). Dalam kasus ini, Human Right Committee setuju kalau putusan hukuman mati terhadap Lubuto (*author*) di negara Zambia telah melanggar pasal 6(2). Alasannya, penggunaan senjata api untuk perampokan dengan pemberatan (*aggravated robbery*) oleh Lubuto tidak menyebabkan mati atau mencederai satu orang pun. Keadaan ini telah diabaikan oleh pengadilan Zambia ketika menjatuhkan putusan.²⁰² Pada kasus *Brown v Jamaica* (775/97), Human Right Committee menemukan fakta bahwa keharusan untuk menerapkan (*mandatory imposition*) hukuman mati terhadap Brown (*author*) pada kasus pembunuhan dengan pemberatan (*murder in aggravated circumstances*) tidak menyalahi pasal 6(2). Ini karena hukum di Jamaika membedakan antara *non-capital* dan *capital murder*; *capital murder* adalah pembunuhan yang dilakukan pada situasi yang memberatkan. Di pengadilan terbukti kalau Brown (*author*) bersalah telah melakukan *capital murder*.²⁰³

Berdasarkan uraian tadi, pembunuhan masuk pada kategori '*the most serious crimes*' terutama jika pembunuhan itu dilakukan dengan mengandung unsur-unsur yang memberatkan. Bagi kejahatan lain, Human Right Committee telah menetapkan bahwa kejahatan-

²⁰¹ ICCPR, article 4(2); lihat juga General Comment No 6, para 1.

²⁰² *Lubuto v Zambia* (390/90) para 7.2., sebagaimana dikutip oleh Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 166-167.

²⁰³ *Brown v Jamaica* (775/97) para 6.14., sebagaimana dikutip oleh Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 169.

kejahatan berikut ini tidak termasuk pada golongan *'the most serious crimes'*, yakni: pengkhianatan; pembajakan di laut;²⁰⁴ perampokan;²⁰⁵ lalu lintas sampah beracun dan berbahaya;²⁰⁶ ajakan bunuh diri; kejahatan berkaitan dengan obat terlarang; kejahatan terhadap harta benda;²⁰⁷ lari dari wajib militer berulang kali yang dihukum secara retroaktif;²⁰⁸ murtad; perbuatan homoseksual ketiga kali; manipulasi data keuangan oleh pegawai pemerintah; pencurian dengan kekerasan;²⁰⁹ penculikan yang tidak menyebabkan kematian;²¹⁰ kejahatan ekonomi; perzinahan, korupsi; kejahatan yang tidak menyebabkan hilangnya nyawa seseorang;²¹¹ pelanggaran hukum tanpa kekerasan;²¹² seseorang yang membahayakan atau merusak

²⁰⁴ Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 06/12/2001. CCPR/CO/73/UK; CCPR/CO/73/UKOT. (Concluding Observations/Comments), para 37, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2153823041947eac1256afb00323ee7?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2153823041947eac1256afb00323ee7?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²⁰⁵ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Republic Korea, (1992) UN doc. A/47/40, pp. 122-124, para 9, sebagaimana dikutip oleh Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 167.

²⁰⁶ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cameroon. 18/04/94. CCPR/C/79/Add.33. (Concluding Observations/Comments), para 9, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c76b4d85fe0cf84241256324003d7550?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c76b4d85fe0cf84241256324003d7550?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²⁰⁷ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Sri Lanka, (1996) UN doc. CCPR/C/79/Add. 56. (Concluding Observations/Comments), para 14, sebagaimana dikutip oleh Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 167.

²⁰⁸ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iraq. 19/11/1997. CCPR/79/Add.84. (Concluding Observations/Comments), para 11, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4c6e0bf385b5c8f6802565530050e6b5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4c6e0bf385b5c8f6802565530050e6b5?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²⁰⁹ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Sudan. 19/11/1997. CCPR/C/79/Add.85. (Concluding Observations/Comments), para 8, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc310a747155dff88025655300537fae?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc310a747155dff88025655300537fae?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²¹⁰ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala. 27/08/2001. CCPR/CO/72/GTM. (Concluding Observations/Comments), para 17, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2aa3ab87740322a8c1256af100362440?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2aa3ab87740322a8c1256af100362440?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²¹¹ Concluding Observations of the Human Rights Committee: The Islamic Republic of Iran, (1995) UN doc. CCPR/C/79/Add.25. (Concluding Observations/Comments), para 8, sebagaimana dikutip oleh Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 167.

²¹² Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iraq. 19/11/1997.

masyarakat seperti kasus kejahatan politik dan ekonomi.²¹³

Berdasarkan daftar di atas, putusan hukuman mati terhadap kejahatan-kejahatan tadi bertentangan dengan pasal 6 ICCPR; sedangkan pembunuhan yang disengaja atau percobaan pembunuhan, dan penganiayaan berat yang disengaja masih bisa dijatuhi hukuman mati berdasarkan pasal 6(2) IICPR.²¹⁴ Seandainya hukuman mati tetap harus dijalankan terhadap *'the most serious crime'*, Human Right Committee menekankan bahwa eksekusinya harus dengan cara yang paling sedikit menyebabkan penderitaan fisik dan mental.²¹⁵ Jadi, metode eksekusi juga menjadi perhatian dalam kasus hukuman mati, jika ini diabaikan maka metode eksekusi itu dianggap melanggar pasal 7 ICCPR. Contoh kasus dalam hukum HAM internasional adalah *Ng v Canada (469/91)*. Dalam kasus ini, Human Right Committee sepakat dengan keberatan Ng (*author*) bahwa gas mematikan (*gas asphyxiation*) adalah sebuah metode eksekusi yang melanggar pasal 7 ICCPR. Alasannya, *gas asphyxiation* bisa menyebabkan penderitaan dan rasa sakit yang berlangsung cukup lama, kurang lebih sepuluh menit, sebelum si terpidana mati wafat.²¹⁶

Pada pembahasan di awal telah diuraikan, metode eksekusi hukuman mati dalam hukum pidana Islam bisa berbentuk rajam, penyaliban atau pancung yang dilakukan di hadapan khalayak ramai. Jika norma HAM internasional dijadikan standar, metode-metode eksekusi ini berarti melanggar pasal 7 ICCPR karena

CCPR/79/Add.84. (Concluding Observations/Comments), para 10, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4c6e0bf385b5c8f6802565530050e6b5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4c6e0bf385b5c8f6802565530050e6b5?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²¹³ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Libyan Arab Jamahiriya. 06/11/1998. CCPR/C/79/Add.101. (Concluding Observations/Comments), para 8, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/de8b82142ebec610802566db00574644?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/de8b82142ebec610802566db00574644?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²¹⁴ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 167.

²¹⁵ General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (art. 7): 10/03/92. CCPR General Comment No. 20 (General Comments), para 6, <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument)> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²¹⁶ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 229.

metode-metode ini dilakukan dengan maksud untuk menimbulkan rasa sakit dan penderitaan yang lama (dengan tujuan untuk memberikan efek jera, *to deter*). Disamping itu, sebagian kecil anggota Human Right Committee mensyaratkan metode eksekusi hukuman mati yang melanggar pasal 7 adalah metode hukuman yang bertujuan brutal sesuai dengan penjelasan dari pasal 1 CAT. Semua metode eksekusi hukuman mati dalam hukum pidana Islam berarti masuk kategori tindakan/hukuman yang menyiksa, kejam, tidak manusiawi dan merendahkan yang telah dilarang oleh hukum HAM internasional. Uraian di bawah ini lebih rinci menganalisa asumsi tadi dengan melihat jenis-jenis hukuman pidana di negara-negara yang menerapkan hukum pidana Islam.

3. *Hukum Pidana Islam dan Larangan terhadap Hukuman yang Kejam (Torture or Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment)*

Pasal 7 ICCPR melarang penyiksaan atau perlakuan/hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan (*torture or cruel, inhuman and degrading treatment or punishment*).²¹⁷ Bebas dari penyiksaan dan hak untuk mendapatkan perlakuan yang manusiawi adalah salah satu hak absolut dalam ICCPR yang tidak boleh dibatasi aplikasinya. Sama halnya dengan pasal 6 ICCPR, pasal 7 ICCPR adalah hak yang tidak boleh dihapuskan (*non-derogative right*).²¹⁸ Human Right Committee juga menguatkan status absolutnya pada situasi darurat umum seperti yang diuraikan oleh pasal 4 ICCPR. Konsekuensinya, pasal 7 ICCPR harus tetap ditegakkan walaupun terjadi situasi yang mengancam kehidupan dan kelangsungan bangsa. Human Right Committee lebih jauh menekankan bahwa penggunaan dalih pembenaran atau situasi yang meringankan (*mitigating circumstances*), dengan alasan apapun, tetap tidak menjadikan pelanggaran terhadap pasal 7 ICCPR dimaafkan; termasuk pada ketentuan ini adalah perintah dari atasan atau penguasa.²¹⁹

²¹⁷ ICCPR, Article 7.

²¹⁸ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 195.

²¹⁹ General Comment No. 20, para 3.

Ada tiga level perlakuan atau hukuman kejam (*ill-treatment or punishment*) yang dilarang oleh ICCPR: penyiksaan; perlakuan keji (*heinous treatments*); dan hukuman keji (*heinous punishments*). Tulisan ini akan lebih memfokuskan pada pembahasan *heinous punishments*, karena konsep *torture* bisa berarti tindakan pelanggaran di luar peradilan yang dilakukan oleh negara. Larangan terhadap *heinous punishments* dalam ICCPR berkaitan erat dengan persoalan jenis-jenis hukuman dalam pidana Islam seperti potong tangan, cambuk atau rajam. Jenis-jenis hukuman ini menjadi wilayah konflik yang paling kentara antara hukum pidana Islam dengan hukum HAM internasional. Penerapan hukum pidana Islam akibatnya akan bertentangan dengan kewajiban negara Muslim untuk mematuhi hukum HAM internasional yang telah mereka ratifikasi ke dalam sistem hukum nasional.

Data dari PBB, status ratifikasi dan reservasi terhadap ICCPR dan CAT menunjukkan bahwa sejumlah negara Muslim yang menerapkan hukum pidana Islam belum menjadi peserta dari kedua konvensi itu. Atau, ketika mereka menjadi peserta konvensi, mereka tidak meratifikasi the Second Optional Protocol to ICCPR yang bertujuan untuk menghapuskan hukuman mati. Situasi ini memperlihatkan 'kebingungan' negara Muslim yang menerapkan hukuman pidana Islam dalam menyeimbangkan ketentuan agama dan norma HAM internasional. Iran contohnya menandatangani ICCPR pada 4 April 1968 dan, kemudian, meratifikasinya pada 24 Juni 1975; Sudan meratifikasi ICCPR pada 18 Maret 1986; Libya dan Nigeria menyetujui ICCPR pada 15 Mei 1970 dan 28 Juli 1993; Pakistan dan Saudi Arabia belum meratifikasi atau menyetujui (*accede*) ICCPR.

Terkait dengan the Second Optional Protocol to ICCPR yang bertujuan untuk menghapuskan hukuman mati, tidak satupun dari negara-negara diatas berpartisipasi pada sesi ke-44 Majelis Umum PBB. Sesi inilah yang kemudian menghasilkan the Second Optional Protocol yang diterima dan dilaksanakan oleh PBB lewat resolusi 44-128 tanggal 15 Desember 1989. Berdasarkan data di Kantor Komisi Tinggi PBB untuk HAM (*the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*) per 8 Mei 2006, tidak satupun

negara-negara di atas yang telah meratifikasi dan menyetujuinya, ini termasuk Indonesia.²²⁰

Sama halnya dengan ICCPR, status ratifikasi terhadap Konvensi Anti Penyiksaan dan Perlakuan/Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan (CAT 1984) oleh negara Muslim yang menerapkan hukum pidana Islam juga beragam. Iran dan Pakistan belum meratifikasi atau menyetujui CAT. Libya menyetujui CAT pada 16 Mei 1989; Nigeria ikut menandatangani CAT pada 28 July 1988 dan meratifikasinya pada 28 Juni 2001; Saudi Arabia menyetujui CAT pada 23 September 1997; Sudan menandatangani CAT pada 4 Juni 1986.²²¹ Menarik untuk dikaji, ternyata Libya, Sudan dan Saudi Arabia telah menyetujui CAT tanpa melakukan reservasi terhadap pasal-pasal yang berkaitan dengan hukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan; sedangkan mereka menerapkan hukum pidana Islam berupa hukuman badan yang berat bagi kejahatan di dalam sistem hukum mereka. Sedangkan Indonesia memberikan otonomi khusus di bidang hukum kepada Provinsi Naggroe Aceh Darussalam untuk menerapkan hukuman cambuk bagi pelanggar terhadap Qanun setelah CAT diratifikasi.

4. Hukum Pidana Islam dan Konvensi Anti Penyiksaan dan Hukuman/Perlakuan Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan (CAT)

CAT yang memperluas cakupan pasal 7 ICCPR tentang penyiksaan dan hukuman/perlakuan kejam, tidak manusiawi atau merendahkan ternyata juga tidak memberikan definisi terhadap konsep ini. CAT hanya menyatakan bahwa negara peserta konvensi diwajibkan untuk mencegah terjadinya perlakuan/hukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan yang tidak masuk kategori penyiksaan sebagaimana dijelaskan oleh pasal 1 CAT:

... the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information

²²⁰ *Ibid*; 'Ratifications and Reservations of the Second Optional Protocol to the ICCPR', *Office of the High Commissioner for Human Rights*, last update 8 May 2006 <<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/12.htm>>, diakses tanggal 2 Agustus 2006.

²²¹ *Ibid*.

or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.²²²

Tindakan preventif harus diambil di seluruh wilayah hukum negara dan mesti didukung oleh pelayan masyarakat atau orang-orang yang secara resmi menjalankan tugas negara, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 16(1):

Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article I, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.²²³

Melihat ketiadaan definisi spesifik, Joseph, Schulzt dan Castan menyimpulkan bahwa ketentuan tentang berat (*severity*), maksud (*intention*) dan tujuan (*purpose*) diterapkan secara longgar dalam menentukan apakah hukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan telah terjadi.²²⁴ Akibatnya, relativisme dalam HAM bisa berlaku karena sejumlah kalangan bisa saja berpendapat bahwa hukuman pidana Islam tidak bisa dianggap sebagai *cruel, inhuman* atau *degrading* karena ia berdasarkan hukum Tuhan.²²⁵

Akan tetapi Penafsiran yang berlaku untuk 'cruel, inhuman or degrading treatments or punishments' telah memasukkan seluruh bentuk hukuman badan sebagai kejam. Human Right Committee menjelaskan bahwa setiap tindakan yang menyebabkan sakit fisik dan penderitaan mental terhadap korban sama dengan konsep 'cruel,

²²² CAT, article 1.

²²³ CAT, article 16(1).

²²⁴ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 209.

²²⁵ Rudolph Peters, *Crime and Punishment ...*, hlm. 175.

inhuman or degrading treatments or punishments' yang dilarang oleh pasal 7 ICCPR. Karena itu hukuman badan tidak boleh dijatuhkan oleh negara-negara yang mengesahkan ICCPR dan CAT. Menurut Human Right Committee, bahkan hukuman fisik berlebihan yang dimaksudkan untuk mendidik atau mendisiplinkan adalah sama dengan hukuman yang dijatuhkan pada pelaku kriminal. Ini karena tujuan pasal 7 ICCPR adalah juga melindungi anak-anak, pelajar dan pasien di institusi pendidikan dan pengobatan.²²⁶ Contohnya kasus *Higginson v Jamaica (792/98)*, Human Right Committee membenarkan pelanggaran terhadap pasal 7 ICCPR telah terjadi dengan hanya penjatuhan dan pelaksanaan hukuman badan terhadap Higginson (*author*). Hukuman yang dijatuhkan adalah cambukan dengan penggunaan tamarin. Pada kasus *Sooklal v Trinidad and Tobago (928/00)*, cambukan dengan pelepah pohon (*birch*) terhadap Sooklal (*author*) juga termasuk pelanggaran.²²⁷ Terdapat juga beberapa kesimpulan hukum (*concluding observation*) dari Human Right Committee yang membenarkan ketidaksesuaian hukuman badan dengan pasal 7 ICCPR, sekalipun eksekusinya didampingi oleh dokter.

Setelah menyelidiki hukuman badan di negara peserta ICCPR dan CAT, termasuk di dalamnya negara Islam yang menerapkan hukum pidana Islam, utusan khusus PBB di Komisi HAM menyatakan bahwa hukuman badan tidak konsisten dengan larangan penyiksaan dan perlakuan/hukuman kejam, tidak manusiawi dan merendahkan yang dirumuskan dalam Deklarasi HAM, ICCPR, Deklarasi Perlindungan terhadap Seluruh Orang dari Penyiksaan dan Perlakuan/Hukuman Keji, Tidak Manusiawi dan Merendahkan, serta CAT. Komisi HAM juga mengeluarkan resolusi tahun 2003 yang memberikan sedikit rumusan kategoris terhadap persoalan ini; disini Komisi HAM mengingatkan pemerintah negara peserta konvensi bahwa hukuman badan, baik dijatuhkan pada orang dewasa atau anak-anak, bisa disamakan dengan hukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan, bahkan penyiksaan.²²⁸

²²⁶ General Comment No 20, para 5.

²²⁷ Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights ...*, hlm. 248-249.

²²⁸ Commission on Human Rights Resolution 2003/32 of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, para 5, <ap.ohchr.org/

IMPLEMENTASI HUKUM PIDANA ISLAM DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK SIPIL: PENGALAMAN INDONESIA TERKAIT DENGAN PEMBERLAKUAN QANUN PROVINSI NANGGROE ACEH DARUSSALAM

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia merupakan peninggalan kolonial Belanda yang disahkan dengan Undang-Undang No. 1 tahun 1946 dengan beberapa perubahan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).²²⁹ Pasal 1 ayat (1) KUHP kemudian menegaskan bahwa selain ketentuan pidana yang terdapat dalam KUHP dan ketentuan-ketentuan pidana khusus yang telah diundangkan oleh pemerintah adalah tidak berlaku di Indonesia, termasuk hukum pidana Islam. Meskipun begitu, propinsi Nanggroe Aceh Darussalam menerapkan hukum pidana Islam terutama dalam kategori jarimah ta'zir, sebagai bagian dari pelaksanaan otonomi khusus yang diberikan oleh pemerintah pusat.

Dasar hukum penerapan hukum Islam di propinsi NAD adalah Undang-Undang No 44 tahun 1999 tentang otonomi khusus untuk Aceh dan Undang-Undang No 18 tahun 2001 tentang perluasan otonomi Aceh menjadi Nanggroe Aceh Darussalam. Sejak saat itu sejumlah peraturan terkait dengan hukum Islam dikeluarkan oleh pemerintah daerah NAD, yaitu: *Qanun No 10 tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam; Qanun No 11 tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam; Qanun No 12 tahun 2003 tentang Minuman Khamr dan Sejenisnya; Qanun No 13 tahun 2003 tentang Maisir (perjudian); Qanun No 14 tahun 2003 tentang Khalwat (Mesum).*

Semenjak Qanun-Qanun tadi diterapkan, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) mencatat 46 kasus pelanggaran telah terjadi sampai tahun 2005. Rinciannya adalah: 8 kasus pencambukan untuk tuduhan mesum (5), minuman keras (2), judi (1); 5 kasus penahanan untuk tuduhan mesum; 8 kasus sedang dalam proses peradilan untuk tuduhan mesum; 2 kasus

documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2003-32.doc> diakses tanggal 7 Agustus 2007.

²²⁹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 123.

penangkapan untuk tuduhan mesum dan judi; 2 kasus pengurangan untuk tuduhan mesum; 2 kasus penggrebekan untuk tuduhan mesum; 3 kasus penangkapan dan diserahkan ke Dinas Syariah Islam untuk tuduhan mesum; 2 kasus razia busana muslim.²³⁰

Persoalan HAM yang muncul dari penerapan Qanun di Aceh terutama muncul karena: *pertama*, ketidakkonsistenan pemerintah daerah provinsi NAD dalam menerapkan hukum pidana Islam. Semenjak otonomi khusus untuk menerapkan Syariat Islam diberikan, pemerintah lebih memfokuskan diri untuk mengeluarkan regulasi hukum pidana Islam yang berkaitan dengan pelanggaran kesucilaan dan pengaturan perilaku (kejahatan *ta'zir*). Konsekuensinya adalah hukuman pidana Islam 'hanya' diperuntukkan untuk menghukum rakyat kecil yang melakukan kesalahan tidak shalat jumat, berjudi, berkhawat dan mengkonsumsi minuman beralkohol. Pada sisi lain, korupsi yang dilakukan oleh oknum pejabat belum tersentuh oleh penerapan hukum pidana Islam. Situasi ini telah mendatangkan sejumlah spekulasi dan kritik tentang motif dari penerapan hukum pidana Islam di Aceh.²³¹

Persoalan HAM *kedua* adalah kekurangtahuan aparat penegak Syariah terhadap prosedur standar HAM dalam menangani kasus-kasus pelanggaran. Banyak dilaporkan bahwa sikap arogan dan *prejudice* dari pejabat *wilayahul hisbah* ketika melakukan razia dalam penegakan Qanun. Tersangka pelaku pelanggaran bahkan sering sudah 'dihukum' lebih dahulu *on the spot* oleh polisi Syariah ini dengan cara mempertontonkan dan memparadekan tersangka kepada khalayak ramai (*extra-judicial punishment*). Ucapan yang merendahkan tersangka tidak jarang juga dilontarkan oleh pejabat

²³⁰ *Ibid.*; Lihat 'Kekerasan terhadap Perempuan 2005: KDRT dan Pembatasan atas Nama Kesucilaan' *Komnas Perempuan*, <[http://www.komnasperempuan.or.id/public/naskah final Catahan 2006.rtf](http://www.komnasperempuan.or.id/public/naskah%20final%20Catahan%202006.rtf)> diakses tanggal 27 Agustus 2007.

²³¹ Lihat tentang masalah ini misalnya dalam: Teuku Kemal Fasya, 'Hukum Cambuk dan Keadilan', *Kompas - Opini* 25 Juni 2005 <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0506/25/opini/1839177.htm>> diakses tanggal 10 Agustus 2007; 'Syariat Islam itu Terkesan Setengah Hati', *Kompas - Nusantara* 13 Desember 2004 <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0412/13/daerah/1431050.htm>> diakses 10 Agustus 2007; 'Menunggu Mahkamah Syar'iyah Mengadili Koruptor di Aceh' *Kompas - Swara* 13 Desember 2004 <<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0412/13/daerah/1432404.htm>> diakses tanggal 10 Agustus 2007.

wilayatul hisbah; contoh ungkapan yang kemudian menjadi bahan perbincangan di level internasional adalah sindirian seorang pejabat wilayatul hisbah pada seorang perempuan yang dianggap melanggar aturan berbusana dan kaitannya dengan tsunami di Aceh “inilah salah satu bencana terjadi di Aceh, karena perempuan nggak pakai jilbab”.²³²

Adapun persoalan HAM *ketiga* adalah keterlibatan masyarakat sipil untuk menegakkan Qanun yang sering berujung pada kekerasan dan pemaksaan (*vigilantism*).²³³ Akan tetapi, fenomena paling mencolok dari penerapan Qanun di Aceh adalah dijadikannya perempuan sebagai target dari penerapan hukum pidana Islam. Disamping menjadi korban dari tiga contoh pelanggaran HAM di atas, aturan-aturan Qanun dan tafsiran pemerintah daerah terhadapnya telah mendiskriminasikan perempuan: cara berpakaianya diawasi serta waktu dan gerak-geriknya di ruang publik dibatasi.²³⁴ Hal ini justru terjadi setelah sekitar dua puluh tahun Indonesia mengesahkan konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (CEDAW) pada tahun 1984.

Kondisi ini menyebabkan Indonesia menjadi sorotan komunitas HAM Internasional. Lembaga advokasi HAM internasional menuntut agar Indonesia konsisten dengan standard hukum HAM internasional yang telah diratifikasi agar perlindungan dan penegakan HAM terhadap individu di Indonesia semakin baik. Pertanyaan: bagaimana Indonesia akan menyeimbangkan dua kewajibannya dalam menghormati hukum agama dan hukum HAM internasional terkait dengan dinamika yang terjadi dalam hukum pidana di Indonesia?

²³² Lihat Komnas Perempuan (2005); lihat juga International Crisis Group, “Islamic Law and Criminal Justice in Aceh” (Asia Report No 117 – 31 July 2006), hlm. 8-10.

²³³ Lihat Masriadi Sambo, “Massa Bersorban Bubarkan Pengunjung Pantai Lhokseumawe”, Media Center Aceh – Aji, 25 Juni 2006, <<http://www.mediacenteraceh.org>> diakses tanggal 10 Agustus 2007.

²³⁴ Lihat Komnas Perempuan (2005); Komnas Perempuan, ‘Sebagai Korban dan Survivor – Sebuah Laporan Temuan Dokumentasi Kondisi Pemenuhan HAM Perempuan Pengungsi Aceh’ (21 April 2006).

PENUTUP: PERLUNYA REKONSILIASI ANTARA KETENTUAN HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM HAM INTERNASIONAL

Pertanyaan apakah norma HAM yang didokumentasikan dalam hukum HAM internasional harus berlaku di seluruh penjuru dunia telah menjadi isu paling kontroversial sejak proses perumusannya. Ada dua pendekatan utama terkait dengan validitas norma HAM ketika diterapkan pada masyarakat budaya yang berbeda, yakni universalisme HAM dan relativitas budaya.²³⁵ Masing-masing kelompok menyatakan pendapat bahwa pendekatan yang mereka ajukan lebih sah dibandingkan yang lain, sehingga usaha untuk merekonsiliasi keduanya hampir tidak mungkin dilakukan. Pendukung universalisme HAM contohnya menyatakan norma HAM bisa diaplikasikan di seluruh konteks budaya. Setiap orang telah diberkahi hak karena statusnya sebagai manusia tanpa memandang suku, gender, kelas dan agamanya. Oleh karena itu, apa yang dipahami oleh suatu masyarakat sebagai hak untuk persamaan perlindungan di hadapan hukum, keamanan, kebebasan berbicara dan agama pasti dipahami sama oleh masyarakat lainnya. Kaum universalis mengklaim hak-hak tadi sebagai alamiah dan tak-terpisahkan dengan tujuan untuk melindungi individu dari penindasan dan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara dan masyarakat.²³⁶ Sebaliknya, pendukung relativitas budaya menolak penerapan standar HAM universal secara sama di seluruh masyarakat tanpa mempertimbangkan perbedaan budaya yang ada. Bagi kelompok ini, aplikasi standar HAM universal dapat dipahami sebagai upaya untuk memaksakan unsur-unsur budaya Barat.²³⁷

Dari sudut pandang Antropologi, seluruh masyarakat diyakini mempunyai sistem moral karena praktek untuk menilai pengalaman

²³⁵ Henry J. Steiner and Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2nd Edition, (Oxford : Oxford University Press, 2000), hlm. 366.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Lihat *ibid*, hlm. 366-367. Ruth Benedict menyatakan bahwa bagi kaum relativist budaya, perbedaan budaya itu pasti sedangkan absolutisme adalah nihil, lihat Ruth Benedict, *Patterns of Culture* (Boston, New York : Houghton Mifflin company, 1934), hlm. 45-46.

mereka sebagai kebajikan atau kebejatan ada di sana.²³⁸ Praktek inilah yang telah membedakan manusia dari organisme lainnya. Adanya perbedaan budaya meniscayakan perbedaan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat. Hatch menyatakan bahwa kandungan prinsip moral lah yang bervariasi di antara manusia, dan bukan keberadaan prinsip moralnya.²³⁹

Ketika prinsip-prinsip moral ini didokumentasikan ke dalam kerangka normatif internasional, prinsip-prinsip moral ini pun kemudian turut berlaku universal. Majelis Umum PBB contohnya memproklamkan Dokumen Universal HAM 1984 (*the 1948 Universal Declaration of Human Right*, atau UDHR) sebagai standar umum pencapaian HAM bagi seluruh bangsa. Pasal-pasal dalam UDHR juga memuat istilah-istilah yang menggeneralisir. Persoalannya, UDHR sendiri dikritik sebagai sebagai sebuah dokumen yang hanya didasarkan pada filsafat politik Barat, sedangkan aspirasi dan prioritas masyarakat non-Barat belum diakomodir sepenuhnya. Adamantia Pollis dan Peter Schwab contohnya menulis bahwa UDHR adalah refleksi dari etnosentrisme budaya dan ideology Barat yang mengabaikan perbedaan ideology dan budaya yang ada sehingga menjadi penghalang ketika diterapkan pada negara-negara non-Barat. Faktanya, masyarakat Barat sangat memprioritaskan hak-hak sipil dan politik individu sedangkan masyarakat non-Barat lebih mengutamakan hak-hak ekonomi sebagai titik tolak untuk menegakkan HAM. Perbedaan dasar filosofis di kedua masyarakat juga telah membentuk sifat manusianya dan relasi antara individu dengan masyarakat dan antara individu itu sendiri.²⁴⁰

Kelompok relativitas budaya karenanya mengajak seluruh masyarakat untuk merujuk pada nilai budaya mereka sendiri sebagai sumber validitas moral dan hukum. Sikap kelompok relativitas budaya ini dikritik karena dianggap mengaburkan antara HAM dan kehormatan manusia, antara hak dan kewajiban. Jack Donnelly – setelah menganalisis budaya politik HAM dalam Islam, tradisi di

²³⁸ Elvin Hatch, *Culture and Morality: The Relativity of Values in Anthropology* (New York: Columbia University Press, 1983), hlm. 8.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Lihat Adamantia Pollis and Peter Schwab, 'Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability', dalam Adamantia Pollis and Peter Schwab, eds., *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives* (New York : Praeger, 1979), 1.

Afrika, ajaran Konfusius di China, Hindu di India, dan Uni Soviet – berpendapat bahwa praktek HAM, termasuk konsepnya sendiri, hampir tidak ditemui di dalam tradisi budaya dan politik selain Barat. Contohnya Islam, menurut Donnelly tidak ditemui konsep HAM dalam Islam karena apa yang disebut dengan HAM Islami lebih menekankan aspek kewajiban daripada hak. Hak itupun ada karena status atau tindakan seseorang, bukan karena fakta bahwa seseorang itu adalah manusia.²⁴¹

Karakter penting dari HAM, bahwa hak adalah tak-terpisahkan, akan terancam dengan masuknya pandangan dunia ketiga seperti penekanan yang berlebihan terhadap keutamaan kelompok dari individu. Akibatnya, bisa saja terjadi pelanggaran terhadap HAM yang kemudian didukung oleh negara dengan alasan ketertiban/ketentraman umum.²⁴²

Berdasarkan uraian di atas, situasi yang dihadapi Indonesia menjadi kompleks. Kecenderungan yang berlebihan pada salah satu perspektif tidak akan menyelesaikan persoalan perlindungan dan penegakan HAM. Ini karena teori universalisme HAM akan bisa bermanfaat untuk menjamin perlindungan dan penegakan hak asasi individu dari pelanggaran yang dilakukan oleh negara dan/atau kelompok masyarakat. Akan tetapi, penekanan yang berlebihan pada perspektif ini tanpa mempertimbangkan ketentuan Syariat Islam hanya akan menimbulkan resistensi terhadap penerapan standar hukum HAM internasional dari umat Islam. Hal ini disebabkan oleh pengaruh yang cukup kuat dari Syariat yang diyakini sebagai hukum Tuhan yang suci.²⁴³ Berdasarkan ini, diperlukan sebuah pendekatan yang bisa merekonsiliasi antara kedua klaim kebenaran dari pendekatan universalisme HAM dan relativitas budaya.

Beberapa usaha telah dilakukan oleh para peminat studi HAM untuk menjembatani konflik tadi. Dengan menggunakan konsep *overlapping consensus*-nya Rawls, Heiner Bielefeldt mengajukan konsep *cross-cultural overlapping consensus* terhadap

²⁴¹ Lihat Jack Donnelly, 'Human Rights and Human Dignity: An Analytical Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights', *American Political Science Review*, Volume 76, 1982, hlm. 303, 306.

²⁴² *Ibid*, hlm. 312.

²⁴³ Lihat Abdullahi A. An-Na'im, 'Islam and Human Rights: Beyond the Universality Debate', hlm. 95.

isu HAM. Proposal ini dimaksudkan sebagai sebuah metode untuk menjembatani kesenjangan yang ditimbulkan oleh universalisme HAM dan relativitas budaya dalam mengaplikasikan norma HAM internasional ke dalam budaya yang berbeda. Metode ini bisa efektif terutama jika terdapat hubungan yang kompleks antara ide keadilan politik dalam masyarakat liberal modern dan keragaman agama atau keyakinan filosofis terhadap isu HAM yang dianut oleh anggota masyarakat itu.²⁴⁴ Sedangkan an-Naim mengajukan proposal formalisasi pendekatan lintas budaya terhadap isu HAM dan Islam. Menurut an-Naim, norma HAM saat ini tidak bisa dilihat sebagai sesuatu yang benar-benar universal kecuali jika norma HAM itu dapat dipahami dan diartikulasikan ke dalam tradisi budaya yang luas. Sebagai sebuah pernyataan normatif, norma HAM internasional lebih *credible* dan sangat mungkin untuk diterapkan jika seluruh ragam tradisi budaya di dunia menerimanya.²⁴⁵

Supaya pendekatan mediasi ini berhasil dalam masyarakat Islam Indonesia, pemahaman baru terhadap ayat-ayat *hudud* perlu dilakukan dengan menggunakan metodologi teori hukum Islam yang memadai. Ini menjadi pekerjaan rumah bagi sarjana Muslim dan pendukung HAM di Indonesia. Terdapat tantangan yang besar untuk menafsirkan kembali ayat-ayat *hudud* dalam kerangka norma HAM internasional tentang larangan perlakuan/hukuman kejam, tidak manusiawi atau merendahkan. Karena usaha untuk mereformasi hukum Islam biasanya dijalankan melalui salah satu dari tiga langkah berikut: pertama, kembali pada ketentuan al-Qur'an dan Hadis; kedua, hak untuk berijtihad atau keharusan untuk taqlid (tunduk pada rumusan hukum Islam klasik); ketiga, pemahaman yang sesuai dengan al-Qur'an dan Hadis, tanpa dicampuri oleh unsur-unsur yang tidak Islami.

Selama ini usaha untuk mereformasi hukum Islam mengalami tantangan terkait dengan tiga langkah tadi karena pada isu pertama akan terkait dengan manusia sebagai agen untuk memahami

²⁴⁴ Heiner Bielefeldt, 'Western Versus "Islamic" Human Rights Conceptions? A Critique of Cultural Essentialism in the Discussion on Human Rights', hlm. 114-117.

²⁴⁵ Abdullah Ahmed An-Na'im, 'Introduction', dalam Abdullah Ahmed An-Na'im, ed., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Concensus*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992).

perintah suci sedangkan manusia adalah makhluk *profane* yang rentan akan kesalahan. Pada isu kedua, *ijtihad* tidak diperbolehkan pada *nas-nas qat`iy* (redaksinya jelas dan tegas dalam al-Qur`an); sedangkan isu ketiga, terdapat kesulitan untuk menilai sampai di mana tingkat keislaman pemahaman yang dikemukakan.

Mayoritas Muslim meyakini, dengan melihat arti zahirnya, bahwa seluruh ayat-ayat *hudud* adalah *nas qat`iy*, sehingga jenis-jenis hukuman yang ditetapkan seharusnya tidak dipertanyakan lagi. Akibatnya bisa diduga kalau formalisasi pendekatan lintas budaya dan reinterpretasi terhadap *hudud* tidak akan bisa membatalkan seluruh hukuman yang dianggap kejam, tidak manusiawi atau merendahkan di negara Muslim yang menerapkan hukum pidana Islam.

Meskipun begitu, ada hal-hal lain yang bisa dilakukan untuk mengontrol pelaksanaan hukuman-hukuman ini jika ditinjau dari teori hukum pidana Islam klasik. Banyak yang berpendapat bahwa penerapan hukum pidana Islam yang tepat adalah ketika kondisi ideal masyarakat telah terwujud. Kondisi ini dianggap terwujud jika nilai-nilai Islam seperti keadilan, tanggung jawab sosial dan kesejahteraan sosial telah masuk ke dalam sendi kehidupan masyarakat. Jadi, ketika bisa dibuktikan secara rasional bahwa pelaku kejahatan adalah produk dari problem sosial masyarakat maka kepentingan si pelaku harus dipertimbangkan dan hukuman *hudud* bisa dihilangkan.²⁴⁶

Sejalan dengan ini an-Naim menyatakan bahwa banyak cara yang bisa dilakukan untuk membatasi penerapan hukum pidana Islam. Contohnya dengan memperketat persyaratan sosial ekonomi dan memperketat pelaksanaannya dengan menerapkan standar hukum pembuktian yang tinggi. Sumber-sumber ajaran Islam telah mengingatkan kita agar ekstra hati-hati dalam menjatuhkan hukuman pidana Islam. Nabi Saw telah bersabda agar hukuman tidak dijalankan jika terdapat unsur *shubhat*, dan keutamaan dari berbuat salah karena tidak jadi menjatuhkan hukuman daripada berbuat salah karena telah menjatuhkan hukuman tapi ragu-ragu terhadap keputusan itu.²⁴⁷

²⁴⁶ Mashood A. Baderin, *International Human Rights ...*, hlm. 82-83.

²⁴⁷ Abdullahi Ahmed An-Na`im, "Toward a Cross-Cultural Approach to Defining

Berdasarkan argumen di atas, ketentuan hukum pidana Islam dan hak-hak sipil sebenarnya bisa direkonsiliasi dengan cara, *inter alia*, mematuhi secara penuh asas-asas dan standar litigasi hukum pidana Islam sebagaimana ketentuan al-Qur'an yang kemudian diteorisasikan oleh fuqaha klasik. Hal ini harus menjadi prioritas para perancang undang-undang jika norma-norma hukum pidana Islam dimasukkan dalam rancangan KUHP baru serta dipahami oleh aparat penegak hukum yang menangani pelanggaran pidana Islam. Contoh penerapannya bisa dilihat di Nigeria pada kasus hukuman mati dengan rajam terhadap Safiyya Husaini (2002) dan Amina Lawal (2003) atas dakwaan berzina. Oleh pengadilan Syariah tingkat banding di negara bagian Katsina dan Sokoto, vonis rajam terhadap kedua wanita tadi yang dijatuhkan oleh Pengadilan rendah Syariah di masing-masing negara bagian dibatalkan dengan alasan: *pertama*, pengadilan rendah Syariah telah tidak mengikuti ketentuan hukum pidana Islam tentang standar litigasi jarimah zina karena ketiadaan empat orang saksi yang menyaksikan peristiwa aktual hubungan kelamin itu dan mereka yakin bahwa perbuatan itu tidak sah; *kedua*, pengadilan rendah Syariah telah tidak menjelaskan kepada kedua terdakwa tentang makna dari perzinahan sebagaimana secara teknis diatur oleh hukum Islam, yaitu hubungan kelamin yang betul-betul tidak sah sehingga bila ada *syubhat* tentang kesahannya maka dakwaan perzinahan tidak bisa dibuktikan.²⁴⁸ Kedua hal ini dituntut oleh doktrin hukum pidana Islam klasik untuk dipenuhi dalam litigasi jarimah zina.²⁴⁹

Solusi ini akan menyebabkan implementasi kategori *ta`zir* secara luas, karenanya Indonesia harus meningkatkan standar peradilan agama (dalam hal ini mahkamah syar'iyah di provinsi NAD) supaya sesuai dengan ketentuan peradilan yang fair menurut hukum HAM internasional. Disamping itu, hukuman badan yang dijatuhkan atas

International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment dalam Abdullah Ahmed An-Na'im. ed., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Concensus*, (Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1992), hlm. 36.

²⁴⁸ Muhammad S. Umar, "Gender Issues in Application of Islamic Law in Nigeria", *Al-Jami'ah – Journal of Islamic Studies*, Volume 45, Number 1, 2007, hlm. 49-50;

²⁴⁹ Lihat Rudolph Peters, *Crime and Punishment ...*, hlm. 14-15.

dasar *ta`zir* bisa digantikan dengan jenis hukuman yang sesuai dengan standar ICCPR dan CAT. Hal ini dimungkinkan karena *ta`zir* adalah kebijakan; negara bebas dalam menentukan jenis hukuman untuk 'mengobati' tatanan sosial yang cedera akibat pelanggaran/kejahatan. Jadi untuk pelanggaran terhadap Qanun Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam, Qanun Nomor 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya (selain kejahatan meminum khamar dan sejenisnya, seperti memproduksi, menyimpan, menyediakan dan lain-lain), Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (perjudian) atau Qanun-Qanun lain yang masih dalam tahap penyusunan sepanjang masuk dalam kategori pidana *ta`zir*, jenis hukuman yang diancamkan tidak harus berbentuk cambuk.

Wallah a'lam bissawab.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Muhammad `Ata al-Sid Sid, 1995. *Islamic Criminal Law: The Hudud are the Seven Specific Crimes in Islamic Criminal Law and Their Mandatory Punishments*, Kuala Lumpur: Muhammad `Ata al-Sid Sid Ahmad.
- Baderin, Mashood A., 2003. *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Bassiouni, M. Cherif, ed., 1982. *The Islamic Criminal Justice System*, London; New York : Oceana Publications.
- Benedict, Ruth, 1934. *Patterns of Culture*, Boston, New York: Houghton Mifflin company.
- Bielefeldt, Heiner, 1995. "Muslim Voices in the Human Rights Debate", *Human Rights Quarterly*, Volume 17.
- Bielefeldt, Heiner, 2000. "Western Versus "Islamic" Human Rights Conceptions? A Critique of Cultural Essentialism in the Discussion on Human Rights" *Political Theory*, Volume 28, Number 1, February 2000.
- Commission on Human Rights Resolution 2003/32 of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, <[ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2003-32.doc](http://www.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2003-32.doc)> diakses tanggal 7 August 2006.
- Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cameroon. 18/04/94. CCPR/C/79/Add.33. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c76b4d85fe0cf84241256324003d7550?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c76b4d85fe0cf84241256324003d7550?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.
- Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guatemala. 27/08/2001. CCPR/CO/72/GTM. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2aa3ab87740322a8c1256af100362440?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2aa3ab87740322a8c1256af100362440?Opendocument)> at diakses tanggal 7 August 2006.
- Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iraq. 19/11/1997. CCPR/79/Add.84. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/)

4c6e0bf385b5c8f6802565530050e6b5?Opendocument> diakses tanggal 7 August 2006.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Libyan Arab Jamahiriya. 06/11/1998. CCPR/C/79/Add.101. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/de8b82142ebec610802566db00574644?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/de8b82142ebec610802566db00574644?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Sudan. 19/11/1997. CCPR/C/79/Add.85. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc310a747155dff88025655300537fae?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc310a747155dff88025655300537fae?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 06/12/2001. CCPR/CO/73/UK; CCPR/CO/73/UKOT. (Concluding Observations/Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2153823041947eaec1256afb00323ee7?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2153823041947eaec1256afb00323ee7?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984.

Donnelly, Jack, 1982. "Human Rights and Human Dignity: An Analytical Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", *American Political Science Review*, Volume 76.

Effendy, Bahtiar, 2003. *Islam and the State in Indonesia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

General Comment No. 06: The right to life (art. 6):. 30/04/82. CCPR General Comment No. 6. (General Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (art. 7): 10/03/92. CCPR General Comment No. 20 (General Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/)

6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument> diakses tanggal 7 August 2006.

General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18): 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. (General Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

General Recommendation No. 21: Right to self-determination: 23/08/96. Gen. Rec. No. 21. (General Comments), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/dc598941c9e68a1a8025651e004d31d0?Opendocument)> diakses tanggal 7 August 2006.

Hallaq, Wael B., 2005. *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Hatch, Elvin, 1983. *Culture and Morality: The Relativity of Values in Anthropology*, New York : Columbia University Press.

Joseph, Sarah, Jenny Schultz, and Melissa Castan, 2005. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd Edition, Oxford : Oxford University Press.

Lippman, Mathew, 1989. "Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law", *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 12.

Mayer, Ann Elizabeth, 1994. "Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?", *Michigan Journal of International Law*, Volume 15.

McCorquodale, Robert, 1994. "Self-Determination: A Human Rights Approach", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 43. An-Na'im, Abdullah Ahmed, 1990. "Human Rights in the Muslim World", *Harvard Human Rights*, Volume 3.

An-Na'im, Abdullah Ahmed, 2000. "Islam and Human Rights: Beyond the Universality Debate", *American Society for International Law Proceedings*, Number 94.

An-Na'im, Abdullah Ahmed, ed., 1992. *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Concensus*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

- Peters, Rudolph, 2005. *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge, UK.; New York : Cambridge University Press.
- Pollis, Adamantia and Peter Schwab, eds., 1979. *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, New York : Praeger.
- Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam.
- Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam.
- Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya.
- Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (perjudian)
- Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, to Commission on Human Rights, 53rd Session, Item 8(a) of the provisional agenda, E/CN.4/1997/7 (10 January 1997), <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/101/13/PDF/G9710113.pdf?OpenElement>> diakses tanggal 7 August 2006.
- Salim, Arskal, 2004. "Sharia from Below' in Aceh (1930s-1960s): Islamic Identity and the Right to Self Determination with Comparative Reference to the Moro Islamic Liberation Front (MILF)", *Indonesia and the Malay World*, Volume 32.
- Steiner, Henry J. and Philip Alston, 2000. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2nd Edition, Oxford : Oxford University Press.
- The International Covenant on Civil and Political Rights*, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.
- The Second Optional Protocol to the ICCPR aiming at the abolition of the death*, adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December 1989.
- al-Zuhayli, Wahbah, 1997. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Volume 7, Dimashq, Sūrīyah: Dār al-Fikr.

Pembatalan UU BHP dan Pendidikan Berbasis Humanistik

Abdul Wahid

(Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, penulis sejumlah artikel di berbagai media massa, sudah menulis sejumlah buku)

Abstract

Mahkamah Konstitusi (MK) has postponed the Constitution (UU) Number 9 Year 2009 dealing with Educational Law Institutions (BHP) since it is evaluated violating UUD 1945. MK evaluates that this UU BHP is against the UUD 1945 so that any expectations from the people expect it should be brought on. UU BHP inspite of uniforming the form of educational law institutions so that it ignores the form of any other law intuitions such as private organization, waqaf, and so forth, also gives the justification to the commercialism practices and education capitalism, which dangerously cause the threatened human rights of poor people in gaining proper education or humanity.

Keywords: *education, humanity, fairness, postponing*

Sejak awal diproduksi dan diberlakukan di masyarakat, kehadiran UU BHP mengundang penolakan dari berbagai elemen masyarakat. Bagi kelompok yang menolak, mereka ini berpendapat, bahwa UU BHP merupakan "pisau bermata dua", yang kedua-dua sangat berbahaya, jika tidak disikapi dengan benar, arif, obyektif, dan proporsional. Pengaturan atau regulasi pendidikan (BHP) ini sepertinya cukup menjanjikan bagi masa depan dunia pendidikan, namun sebenarnya dapat memproduksi "efek" yang membuat

luka bagi masyarakat, yang luka ini tidak bisa dianggap ringan oleh pemerintah, karena berhubungan dengan hak pendidikan masyarakat (*education right*) miskin.

Diingatkan oleh Fahmi Ahmad²⁴⁹, bahwa Undang-Undang (UU) No 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (BHP) memang telah menimbulkan perdebatan panjang. Tidak sedikit yang "menghakimi", kalau UU BHP membatasi, bahkan menciptakan garis demarkasi yang secara tidak langsung melarang anak orang miskin masuk universitas negeri (PTN) atau lembaga-lembaga pendidikan berbiaya mahal, walau banyak dari mereka yang cerdas (berbakat).

Kondisi itu, tentu merupakan kenyataan yang sangat tak adil atau diskriminatif. Anak orang miskin, yang jumlahnya dari waktu ke waktu semakin banyak hanya punya impian melanjutkan studinya ke universitas terbaik di negara ini. Mereka (anak-anak miskin) itu sebenarnya sudah diberi janji oleh pasal 4 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, bahwa pendidikan di negeri ini diselenggarakan dengan prinsip demokratis dan egaliter, yang idealnya (konsekuensinya), anak-anak miskin berhak pula diakomodasi masuk lembaga pendidikan manapun atau jenis apapun. Bunyi lengkap pasal 4 menyebutkan, bahwa pendidikan diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa.

Sayangnya, janji yang tersurat secara yuridis dalam UU Nomor 20 Tahun 2003, yang merupakan payung general pendidikan di Indonesia, masih sebatas "macan kertas", khususnya pada anak-anak miskin. Pengelola pendidikan tinggi seperti PTN justru diberi hak liberatif untuk memarjinalkan anak-anak miskin, sementara anak-anak dari kalangan berduit atau klas komunitas elit dijadikannya sebagai target utamanya. Anak-anak orang kaya menjadi target pengelola pendidikan berharga mahal untuk dirangsang supaya memilihnya dengan berbagai model atau jalur yang secara umum bernilai uang besar.

²⁴⁹ Fahmi Ahmad, *Neokapitalisme Pendidikan*, makalah disampaikan dalam diskusi di Yayasan Permata Hati Malang, 3 April 2010, hlm. 2.

PEMBATALAN UU BHP

Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan Undang-Undang (UU) Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (BHP) karena dinilai melanggar UUD 1945. MK menilai, UU BHP ini dinilai oleh MK bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dikabulkan permohonan pemohon untuk itu, Ketua Majelis Hakim MK Mahfud MD saat membacakan putusan uji materiil UU BHP dan UU Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas) di gedung Mahkamah Konstitusi (MK) menilai, UU BHP menyeragamkan bentuk badan hukum pendidikan sehingga mengabaikan bentuk badan hukum lainnya seperti yayasan, wakaf, dan sebagainya.²⁵⁰

Selain itu, penyeragaman juga mengakibatkan orang miskin tidak bisa mengakses pendidikan. Padahal, hal itu diamanatkan secara tegas dalam UUD 1945, yang menyebutkan, bahwa setiap warga negara berhak memperoleh pendidikan yang layak. Kelayakan pendidikan memang masih sering menimbulkan bias tafsir, terutama jika yang menafsirkan berasal dari pengelola pendidikan yang berorientasi pengejaran dan pengumpulan keuntungan materialistik.²⁵¹ Realitasnya selama ini, tafsir kepentingan bercorak pengejaran dan membenaran kepentingan kapitalistik, seperti memburu dan mengumpulkan dana dari calon mahasiswa atau siswa sebanyak-banyaknya atas nama otonomi perguruan tinggi atau lembaga pendidikan, sulit dikendalikan di masyarakat.²⁵² Tafsir demikian ini sudah jelas bertentangan dengan prinsip hukum yang secara fundamental menetapkan kalau setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sederajat atau egalitarian. Ketidaksederajatan dalam perlakuan hukum, akan melahirkan ketidak-adaban, ketidakmanusiaan, dan ketidak-adilan. Kalau kondisi demikian yang menang di masyarakat, maka kehidupan masyarakat menjadi akrab dengan kesenjangan, keterbelakangan, ketertinggalan, dan kebodohan²⁵³

²⁵⁰ <http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=249914>“MK Batalkan UU BHP”

²⁵¹ Fahmi Ahmad, *Op.Cit*, hlm. 4.

²⁵² *Ibid.* hlm. 5

²⁵³ Abdul Wahid, *Kearifan Bernegara*, (Surabaya: Mahirsindo Persada, 2010), hlm. 45.

UU BHP ini tidak menjamin tercapainya tujuan pendidikan nasional, Sedangkan mengenai UU Sisdiknas, MK menilai, Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 20 Tahun 2003 itu sepanjang frasa bertanggung jawab adalah konstitusional. Artinya, Sepanjang dimaknai ikut bertanggung jawab, maka pasal tersebut selengkapny menjadikan setiap warga negara ikut bertanggung jawab terhadap keberlangsungan penyelenggaraan pendidikan. Kalau kata yang digunakan dalam produk yuridis ini sudah tegas-tegas menyebut "setiap warga negara", maka kosa kata ini menunjukkan pada prinsip substansial yuridis yang menganut egalitarian. Artinya setiap warga negara diberi kesempatan atau "hak" dan kewajiban untuk menyelenggarakan atau menjadi manajer-manajer pendidikan, tanpa dibedakan kedudukan dan kekuatan yang dimilikinya.

Pasal 35 ayat (1) UU Sisdiknas juga dinyatakan konstitusional sepanjang frasa badan hukum pendidikan dimaknai sebagai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan dan bukan sebagai bentuk badan hukum tertentu. MK berpendapat, pasal tersebut tidak ada yang menunjukkan hilangnya kewajiban negara terhadap warga negara di bidang pendidikan, tidak mempersulit akses pendidikan, tidak menjadikan biaya pendidikan mahal, dan tidak mengubah paradigma pendidikan sehingga hak warga negara untuk memperoleh pendidikan terhalang.²⁵⁴

Sikap penolakan yang dilakukan masyarakat berlanjut hingga ke Mahkamah Konstitusi. Sejumlah yayasan dan individu mengajukan uji materi atas beberapa pasal dalam UU BHP ke Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam putusannya, majelis hakim MK membatalkan berlakunya UU BHP karena dipandang bertentangan dengan UUD 1945.²⁵⁵ Setidaknya, kita mencatat tiga hal yang membuat sekelompok masyarakat menolak UU tersebut. Pertama, kehadirannya dianggap menghilangkan eksistensi yayasan yang selama ini telah memberi kontribusi dalam pembangunan pendidikan nasional. *Kedua*, upaya menyeragamkan badan hukum pendidikan dikhawatirkan menghilangkan kekhasan penyelenggaraan pendidikan, khususnya yang dikelola kelompok masyarakat tertentu. *Ketiga*, kehadiran

²⁵⁴ <http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=249914> "MK Batalkan UU BHP".

²⁵⁵ "Menuju Pendidikan Berkeadilan", (Suara Pembaruan, 3 April 2010).

UU BHP dinilai telah membuat biaya pendidikan, khususnya di perguruan tinggi negeri (PTN), menjadi semakin mahal. Tidak hanya itu, mahalnya biaya pendidikan juga mulai dirasakan orangtua siswa di sekolah-sekolah negeri berstandar internasional (SBI). Intinya, komersialisasi pendidikan semakin nyata, karena UU BHP mendorong satuan pendidikan untuk mandiri dalam hal pembiayaan pendidikan.

REAKSI TERHADAP VONIS MK

Meskipun banyak yang gembira dengan putusan MK tersebut, tidak sedikit diantara anggota masyarakat, khususnya elemen PT yang merasa dirugikan dan menganggap kalau putusan MK mengakibatkan kemunduran serta tidak memihak kepentingan pendidikan orang miskin. Vonis yang dijatuhkan oleh MK dinilainya akan mengakibatkan terjadinya langkah mundur bagi dunia pendidikan. Intinya, vonis MK diasumsikan akan membuat dunia pendidikan tidak akan mencapai tahapan progresifitas, dan bahkan mungkin tertinggal.

Hadi Subhan, pakar hukum dari Unair ini misalnya berpendapat, bahwa sangat mengejutkan dan cukup memprihatinkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang membatalkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (BHP). Sebab, UU BHP sejatinya merupakan sebuah ikhtiar untuk mengubah pengelolaan pendidikan di Indonesia menuju perbaikan.

Lahirnya UU itu merupakan amanat UU No 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (Sisdiknas). Dalam UU Sisdiknas disebutkan, penyelenggara dan/atau satuan pendidikan formal yang didirikan oleh pemerintah atau masyarakat berbentuk BHP. Filosofi penyeragaman institusi pengelola pendidikan dalam suatu badan hukum, antara lain, adalah penertiban. Banyak pihak yang berkedok mendidik bangsa, tapi sejatinya mengomersialkan pendidikan. Modusnya, mereka menggunakan yayasan atau satuan lain dalam penyelenggaraan pendidikan.²⁵⁶ Pikiran Subhan ini terfokus pada masalah urgensi UU BHP yang berelasi dengan misi ketertiban, dan bukan diprogresifitaskan pada masalah keadaban

²⁵⁶ M. Hadi Shubhan, "Salah Memahami UU BHP", *Jawa Pos*, 02 April 2010.

dan humanitas dalam dunia pendidikan, yang secara filosofis tidak boleh diabaikan.²⁵⁷

Selain itu, perlu dipahami, bahwa di negeri ini sudah banyak produk yuridis yang mengalami “cacat bawaan”, sehingga perlu dievaluasi dan dibatalkan, yang pengevaluasian atau pembatalan ini tidak lain demi perlindungan hak-hak publik, diantaranya hak memperoleh pendidikan yang berkalayakan dan berkemanusiaan.

Lebih lanjut Subhan menyebut, bahwa berlindung di balik kegiatan pendidikan seperti itu adalah memanfaatkan sifat sosial yayasan. Pertimbangannya, yayasan atau satuan usaha pendidikan diberi banyak insentif dan kemudahan pada bidang perpajakan dan perizinan. Pihak yang memanfaatkan faktor tersebut pada hakikatnya hanya mencari keuntungan dari dalam yayasan atau satuan itu.”²⁵⁸

Selain itu, tidak sedikit pihak yang memanfaatkan lembaga pengelola pendidikan untuk menadah dana-dana najis, baik dari dalam maupun luar negeri. Dana-dana tersebut tidak digunakan untuk mengembangkan pendidikan, malah dimanfaatkan buat kepentingan pribadi atau golongan maupun misi-misi tertentu di luar pendidikan. Ibaratnya, lembaga tersebut dikelola sebagai wahana untuk mencuci uang.²⁵⁹ Praktik-praktik semacam ini jelas sangat merugikan, bahkan mencoreng misi utama pendidikan. Praktik tersebut perlu ditertibkan dengan menyeragamkan pengelola pendidikan dalam wadah BHP. Dengan demikian, akuntabilitas dan transparansi dapat dilaksanakan. Ada kewenangan dari pemerintah untuk mengawasi BHP. Selain itu, ada sanksi hukum yang tegas jika terjadi pelanggaran akuntabilitas dan transparansi tersebut.

Subhan menyebut, bahwa berdasar ketegasan UU BHP, dapat ditebak pihak-pihak yang kepentingannya terusik itu melawan sampai titik darah penghabisan. Mereka berupaya memprovokasi berbagai elemen masyarakat untuk menolak UU BHP. Tidak cukup provokasi, mereka juga melakukan upaya-upaya hukum untuk menghadang UU itu. Celaknya, masyarakat terprovokasi sehingga

²⁵⁷ Fahmi Ahmad, *Op.Cit*, hlm. 4.

²⁵⁸ M. Hadi Shubhan, *Op.cut*.

²⁵⁹ *Ibid*

sangat apriori terhadap UU tersebut.²⁶⁰

Subhan tampaknya perlu menimang pemikiran M. Fadlur Rahman juga, bahwa seseorang yang terdidik, di tangannya terenggam dunia, seseorang yang menyerah pada kebodohan, berarti menyerah dalam hegemoni dan keterjajahan. Keterjajahan hanya pantas disandang oleh masyarakat atau bangsa yang "memusuhi" hak pendidikan.²⁶¹ Pemikiran ini sebenarnya mengingatkan setiap pengelola pendidikan, bahwa setiap warga negara di Indonesia mempunyai hak, yang hak ini tidak boleh dikesampingkan atau ditinggalkannya. Kalau ada regulasi yang diproduksi negara ternyata "menyengsarakan" rakyat, maka sangat tepat untuk dibatalkannya.

MENEGAKKAN KHITTAH PENDIDIKAN BEBASIS HUMANITAS

Dalam pasal 1 angka (1) UU Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional disebutkan, bahwa pendidikan merupakan usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.

Dalam dimensi yuridis tersebut ada kosakata "mengembangkan" potensi yang menggabungkan kognisi, afeksi, dan psikomotorik, sehingga target pencapaian dalam setiap proses pembelajaran menekankan pada akumulasi nilai. Jika akumulasi nilai yang menjadi tolok ukur, maka standar keunggulan terletak pada kemampuan setiap penanggungjawab penyelenggaraan pendidikan untuk mengantarkan anak didik menjadi manusia unggulan.

Sejauh ini pendidikan diyakini sebagai alat ampuh yang mampu memberikan identitas dan memberikan karakter bagi setiap individu dalam kehidupan bangsa. Ketika kita dihadapkan pada upaya

²⁶⁰ *Ibid*

²⁶¹ Abdul Manaf, *Pendidikan bukan Untuk Penjajahan*, (Surabaya: Visipres, , 2008), hlm. 12.

membangun karakter bangsa (*character building*), kita tidak akan bisa lepas dari yang namanya pendidikan. Pendidikan merupakan salah satu tolok ukur kemajuan suatu bangsa dan negara dalam berbagai bidang, baik di bidang ekonomi, politik, sains maupun teknologi. Artinya, pendidikan dapat membangun kepribadian atau identitas bangsa yang berintelektualitas serta mampu bersaing dan bertaruh dalam era kekinian. Keberhasilan dunia pendidikan akan memberikan dampak yang efektif dalam pembentukan individu maupun karakter bangsa, dan membentuk karakter peradaban sebuah bangsa dan negara. Keberhasilan sebagai bangsa memberikan citra diri yang positif dalam pembentukan sumber daya manusia seutuhnya dan identitas bangsa. Dengan demikian, akan mampu menyejajarkan diri dengan negara-negara lain.²⁶²

Brubacher dalam *Modern Philosophies Of Education* juga membenarkan: bahwa *“education is the organized development and equipment of all the powers of a human being, moral, intellectual and physical, by and for their individual and social uses, directed toward the union of these activities with their creator as their final end”* atau pendidikan merupakan perkembangan yang terorganisir dan kelengkapan dari semua potensi manusia, moral, intelektual maupun jasmani, oleh dan untuk kepribadian andividunya dan kegunaan masyarakatnya, yang diarahkan untuk menghimpun semua aktivitas tersebut bagi tujuan hidupnya yang akhir.²⁶³

Para ahli filsafat pendidikan, menyatakan bahwa dalam merumuskan pendidikan sebenarnya sangat tergantung kepada pandangan terhadap manusia; hakikat, sifat-sifat atau karakteristik dan tujuan hidup manusia itu sendiri. Perumusan pendidikan bergantung kepada pandangan hidupnya, “apakah manusia dilihat sebagai kesatuan badan dan jasmani; badan, jiwa dan roh, atau jasmani dan rohani? Apakah manusia pada hakekatnya dianggap memiliki kemampuan bawaan (*innate*) yang menentukan perkembangannya dalam lingkungannya, atau lingkungannya yang menentukan (*domain*) dalam perkembangan manusia? Bagimanakah kedudukan individu dalam masyarakat? Apakah

²⁶² Abdul Gaffar, *Pendidikan Berbasis Kerakyatan, Suara Karya*, 27 Maret 2009.

²⁶³ Bashori Muchsin, *Pendidikan Islam Kontemporer*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 4-5.

tujuan hidup manusia? Apakah manusia dianggap hanya hidup sekali di dunia ini, ataukah hidup lagi di hari kemudian (akhirat)? Demikian beberapa pertanyaan filosofis” yang diajukan.²⁶⁴

Kondisi riil dunia pendidikan, khususnya kalangan penyelenggara edukasinya di Indonesia selama ini harus diakui secara jujur, masih lebih tergodanya dalam ranah pengejaran penerapan pola kapitalisme (komersialisasi), yang berujung pada pengurangan atau peminggiran masyarakat miskin atau pendiskriminasian golongan akar rumput (*the grassroot community*).

Tergerusnya pendidikan ke dunia komersialisasi pendidikan, suka maupun tidak, menyebabkan si miskin tidak mampu menikmati dan mengenyam pendidikan. Pasalnya, untuk mendapatkan pendidikan, harus menggunakan uang. Untuk berpendidikan diperlukan biaya yang sangat besar dan mahal. Sedangkan bagi si miskin, hal itu ibarat jauh panggang dari api. Bagi mereka, sangat mustahil memperoleh pendidikan yang layak. Sangat tidak mungkin mereka bisa belajar sama seperti yang mempunyai segalanya, baik uang maupun yang lainnya. Yang pasti, dengan kondisi pelik dan rumit sedemikian itu, si miskin pun sangat jauh dari kecerdasan dan kepintaran. Si miskin hanya bisa bermimpi dan berandai-andai untuk menikmati pendidikan dan menjadi orang pintar.²⁶⁵

Setidaknya, agar mereka tidak disebut orang yang buta huruf, tidak bisa menulis dan membaca, si miskin ibarat bermimpi di siang bolong. Mau mencari makan demi menyambung hidup saja sudah sulit, apalagi harus memikirkan pendidikan. Si miskin tak mampu menggapainya kendati mereka mendatangi orang pintar agar diberi ilmu khusus.

Mereka mendapatkan pendidikan dengan menjadi ahli ilmu-ilmu tertentu supaya pintar kendatipun tidak belajar. Oleh karena itu, mereka pun menjadi orang-orang terpinggirkan dan terbelakang. Si miskin makin miskin. Sudah miskin harta dan materi, masih ditambah pula dengan miskin pendidikan. Si miskin pun tidak mampu berbuat apa-apa, kecuali menunggu “belas kasih”

²⁶⁴ Hujair AH. Sanaky, *Pembaharuan Pendidikan Islam Menuju Masyarakat Madani, [Tinjauan Filosofis]*, diakses tanggal 20 Pebruari 2009.

²⁶⁵ Mohammad Mahpur, “Pendidikan Pro Kemiskinan”, *Suara karya*, 30 Maret 2010.

pemerintah untuk memberikan pendidikan gratis dan atau lembaga non-pemerintah yang peduli pada nasib si miskin.²⁶⁶ Akibatnya, politik karitas dalam dunia pendidikan menjadi berlaku, seperti orang tua menghadap kepala sekolah atau rector untuk meminta keringanan (pembebasan) biaya.²⁶⁷

Disadari ataupun tidak, si miskin ada dan lahir sebab pemerintah sudah menyempitkan ruang mereka untuk berekspresi dengan dukungan material pemerintah. Pemerintah tidak menganggarkan si miskin dalam anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN). Mereka dilupakan dan terlupakan. Anggaran pendidikan yang diperuntukkan demi kepentingan bangsa dan rakyat Indonesia sangat minim. Si miskin terlupakan dan ternafikan. Tidak ada keseriusan, komitmen tinggi, dan kepedulian penuh guna mengangkat harkat serta derajat hidup mereka. Si miskin dianggap sampah yang tidak butuh untuk ditolong dan diberdayakan.²⁶⁸

Bagi kita, peran swasta melalui pendirian yayasan yang menyelenggarakan pendidikan dasar hingga pendidikan tinggi, merupakan kenyataan sejarah dan tak mungkin dinafikan. Jauh sebelum Indonesia merdeka, sekelompok masyarakat telah berinisiatif mendirikan sekolah dan kontribusi positif itu terus berlanjut hingga saat ini. Meski kemampuan pemerintah semakin bertambah untuk membangun sekolah dan perguruan tinggi negeri, peran pendidikan swasta tak bisa dipandang sebelah mata.²⁶⁹

Untuk itu, peraturan apa pun yang menghambat partisipasi swasta dalam bidang pendidikan memang sudah selayaknya dicabut. Bahkan, pemerintah harus ikut andil membantu pendidikan yang dikelola yayasan swasta agar seluruh lapisan masyarakat dapat menikmati pendidikan yang layak.

Sejalan dengan itu, kekhasan nilai-nilai yang ditanamkan penyelenggara pendidikan swasta terhadap anak didik hendaknya terus dilestarikan. Bukan rahasia lagi, nilai-nilai kedisiplinan, kejujuran, dan semangat pantang menyerah, yang ditanamkan sekolah-sekolah tertentu telah menghasilkan manusia-manusia

²⁶⁶ *Ibid*

²⁶⁷ Fahmi Ahmad, *Op.Cit*, hlm. 5

²⁶⁸ Mohammad Mahpur, *Op.Cit*.

²⁶⁹ "Menuju Pendidikan Berkeadilan", *Suara Pembaruan*, 3 April 2010.

Indonesia berprestasi yang berjasa memajukan negeri ini. Oleh karena itu, penyeragaman badan hukum pendidikan pun harus ditentang. Apalagi, UU tentang Yayasan mengakui yayasan sebagai badan hukum, sehingga tak perlu dibentuk badan hukum tersendiri lagi untuk menyelenggarakan pendidikan swasta.²⁷⁰

Soal kemajemukan dan keadaban dalam penyelenggara pendidikan itu juga sudah diisyaratkan secara yuridis. Dalam Pasal 4 UU Nomor 20 Tahun 2003 disebutkan mengenai prinsip pendidikan sebagaimana berikut:

- (1) Pendidikan diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai kultural, dan kemajemukan bangsa.
- (2) Pendidikan diselenggarakan sebagai satu kesatuan yang sistemik dengan sistem terbuka dan multimakna.
- (3) Pendidikan diselenggarakan sebagai suatu proses pembudayaan dan pemberdayaan peserta didik yang berlangsung sepanjang hayat.
- (4) Pendidikan diselenggarakan dengan memberi keteladanan, membangun kemauan, dan mengembangkan kreativitas peserta didik dalam proses pembelajaran.
- (5) Pendidikan diselenggarakan dengan mengembangkan budaya membaca, menulis, dan berhitung bagi segenap warga masyarakat.
- (6) Pendidikan diselenggarakan dengan memberdayakan semua komponen masyarakat melalui peran serta dalam penyelenggaraan dan pengendalian mutu layanan pendidikan.

Pijakan yuridis tersebut sebenarnya mengandung perintah kepada penyelenggara pendidikan supaya manajemen pendidikan yang dibangunya mengimplementasikan *khittah* orientasi pendidikan yang menekankan pada prinsip pengembangan kepribadian anak supaya (diantaranya) menjadi anak humanis. Dalam pemahaman secara filosofis, BS Mardiatmadja²⁷¹ mengingatkan, bahwa kesejahteraan

²⁷⁰ *Ibid*

²⁷¹ BS. Mardiatmadja, *Tantangan Dunia Pendidikan.*; (Yogyakarta: Kanisius, 1986), hlm. 19

pendidikan merupakan suatu usaha bersama dalam proses terpadu (terorganisir) untuk membantu manusia mengembangkan diri dan menyiapkan diri guna mengambil tempat semestinya dalam pengembangan masyarakat dan dunianya di hadapan Sang Pencipta. Dengan proses itu, seorang manusia dibantu untuk menjadi sadar akan kenyataan-kenyataan dalam hidupnya, bagaimana dimengerti, dimanfaatkan, dihargai, dicintai, apa kewajiban-kewajiban dan tugas-tugasnya agar dapat sampai kepada alam, sesama, dan Tuhan, sebagai tujuan hidupnya

VONIS MK MELAWAN INDUSTRIALISASI PENDIDIKAN

Putusan MK idealnya juga dipahami sebagai apresiasi terhadap realitas ketidakberdayaan atau kesulitan orang miskin ketika dihadapkan dengan kebijakan yang diproduksi oleh penyelenggara atau pengelola dunia pendidikan. Orang miskin yang kehilangan akses dalam pendidikan berbasis humanitas ini lebih disebabkan praktik industrialisasi pendidikan.

Praktik industrialisasi pendidikan itu memperoleh tempat di masyarakat seiring dengan perubahan sikap dan perilaku masyarakat, yang menempatkan dunia pendidikan sebagai sandaran utama anak-anaknya. Misalnya, bagi orang tua atau keluarga, mencari dan memilihkan sekolah untuk anak-anaknya setiap awal tahun ajaran baru sudah dianggap sebagai kewajiban fundamentalnya. Bahkan demi kepentingan mendapatkan sekolah yang sesuai dengan yang diobsesikan atau “diambisikan”, orang tua tidak segan-segan mengeluarkan biaya tidak sedikit, padahal biaya yang dikeluarkannya ini merupakan bagian dari “jebakan” kepentingan politik industrialisasi pendidikan..

Sebagai sample kasus, tidak sedikit orang tua yang sampai menempuh cara gali lubang tutup lubang, mencari pinjaman ke bank, atau karena alasan kemiskinan yang mendera, hingga berani menempuh cara-cara yang berlawanan dengan norma hukum dan agama, dengan harapan di tahun ajaran baru, anaknya bisa sekolah, mendapatkan sekolah yang tepat, atau sekolah yang mutunya tidak mengecewakan.

Sayangnya, seringkali orang tua atau keluarga masih terjebak dalam paradigma “pasar sekolah”, yang seperti layaknya di sebuah

perusahaan yang memproduksi barang, yang barang ini kemudian dijual di pasar dan laku keras, yang seolah dengan daya laku ini secara otomatis menunjukkan mutu barangnya, padahal barang ini mutunya biasa-biasa saja, hanya kebetulan diproduksi oleh perusahaan yang menggunakan lisensi perusahaan asing. Dalam asumsinya, setiap produk barang yang berlisensi asing dan mahal, otomatis berkualitas atau terjamin mutunya²⁷²

Mohammad Tholhah Hasan²⁷³ mengingatkan, bahwa pendidikan yang mempunyai citra religius, etis dan himanis dikenal dalam semua kebudayaan dan masyarakat baik di barat maupun di timur, namun pendidikan yang mempunyai orientasi kuat terhadap penyelamatan fitrah manusia secara berangsur terpinggirkan oleh arus pendidikan sekuler yang muncul di Eropa, yang mengusung dimensi rasional, dan teknologis yang mudah menarik perhatian, karena hasil-hasilnya lebih mudah dilihat, dirasakan dan dievaluasi. Sedang pendidikan tersebut disamping telah melahirkan kemajuan ilmu pengetahuan juga mengubah tingkat kemakmuran dan kesejahteraan umat manusia, meskipun demikian pendidikan sekuler tidak banyak menjawab fenomena kemerosotan moral, perilaku sosial, runtuhnya kesadaran humanis, dan munculnya budaya kekerasan.

Itulah yang menjadikan kita ini dijuluki sebagai masyarakat gila formalitas, terperangkap dalam membenaran sekulerisasi dan materialisasi, maniak gengsi sosial, masyarakat pemboros, atau suka mendewak-dewakan kemasam, kamufase, atau sisi kulit dibandingkan kualitasnya. Kita sering terlena memboroskan keuangan demi merebut “sebutan, stigma, atau panggilan”, padahal demikian ini tidak relevan dengan kesejatan orientasi luhur pendidikan..

Masyarakat lupa kalau di ranah kehidupan ini, terdapat proses yang menentukan hasil, kinerja yang menentukan prestasi, atau etos juang yang menjadi investasi utama pencerahan masa depan.

²⁷² Anang Sulistyono, *Penegakan Hak Asasi Manusia di Negara Hukum*, (Jakarta: Nirmana Media, 2008), hlm. 23.

²⁷³ Muhammad Tolchah Hasan, *Pendidikan Islam Sebagai Upaya Sadar Penyelamatan dan Pengembangan Fithrah Manusia*, Pidato Ilmiah Pada Penganugerahan Gelar Doktor Kehormatan Dalam Bidang Pendidikan Islam april 2005 di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, hal. 17-18.

Dan sebagai orang tua, terkadang kita tak ambil peduli dengan proses, hanya melihat menterengnya gedung atau banyaknya konsumen yang berebut (berkompetisi), tanpa mempertimbangkan, bahwa kualitas ditentukan melalui proses dan kerja keras semua pihak.²⁷⁴

Begitu pun dalam dunia pendidikan, tidak ada *out put* sekolahan atau lembaga pendidikan yang sukses dalam prestasi belajar maupun membangun adaptasi sosial, berbudi luhur, atau menjadi manusia-manusia unggulan di tengah masyarakat, jika bukan karena peran kolektif yang melibatkan komponen anak didik, sekolah (guru, dosen), orang tua (keluarga), dan masyarakat. Dengan menovonis, bahwa sekolah atau lembaga pendidikan saja secara monologis dan absolut yang harus diberi kepercayaan, dititipi, atau dibeli supaya “mengolah” anak didiknya secara otoritatif dan mutlak, maka sama saja dengan membiarkan anak didik terbentuk kepribadiannya secara parsial dan monologis.

Dalam UU RI No.20 Thn.2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional disebutkan, bahwa Masyarakat berhak berperan serta dalam perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan evaluasi program pendidikan (pasal 8). Dalam Pasal 9 ditegaskan, bahwa masyarakat berkewajiban memberikan dukungan sumber daya dalam penyelenggaraan pendidikan

Sedangkan peran pemerintah ditentukan dalam Pasal 10, bahwa Pemerintah dan Pemerintah Daerah berhak mengarahkan, membimbing, membantu, dan mengawasi penyelenggaraan pendidikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sementara Pasal 11 (ayat 1) menegaskan Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib memberikan layanan dan kemudahan, serta menjamin terselenggaranya pendidikan yang bermutu bagi setiap warga negara tanpa diskriminasi.

Ketentuan tersebut tentulah tidak lepas dari konstitusi. Dalam Pembukaan UUD Negara RI tahun 1945 alinea ke-4 dinyatakan bahwa pemerintah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Pernyataan itu menyiratkan adanya kesadaran yang tinggi dari para

²⁷⁴ Anang Sulistyono, *Op.Cit*, hlm. 37.

founding father kita bahwa pendidikan adalah elemen terpenting dalam upaya mewujudkan kesejahteraan bangsa. Pernyataan itu kemudian diperkuat dalam Batang Tubuh UUD RI tahun 1945 Pasal 31 ayat (1) *Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan* dan Pasal 31 ayat (2) *Semua warga negara wajib memperoleh pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya* .

Ketentuan-ketentuan tersebut menunjukkan, bahwa penyelenggaraan dunia pendidikan tidak akan sukses hanya diserahkan atau dimantankan kepada institusi sekolah atau perguruan tinggi. Menyerahkan saja nasib anak didik di tangan lembaga pendidikan berarti mempersempit ruang penggalan, pengembangan, dan akselerasi minat dan bakat. Jika anak didik ingin mencapai perkembangan maksimal, sebut misalnya menjadi sumberdaya militan, maka peran masyarakat, keluarga, dan pemerintah wajib maksimal, yang tentu saja peran-peran ini tidak bisa diseragamkan atau dihomoginisasi.²⁷⁵

Mencuatnya gugatan yang dialamatkan kepada tanggungjawab edukatif orang tua dapat dicermati melalui banyaknya kasus penyalahgunaan fungsi rumah atau keluarga untuk hal-hal deviatif, anomalistik, dan destruktif. Kasus pesta sabu-sabu atau seks yang dilakukan siswa di rumah saat orang tuanya tidak ada atau rumah dalam keadaan sepi adalah bukti, bahwa kontribusi orang tua atau keluarga terhadap pendidikan anak-anak sedang impotensi. Kasus ini menunjukkan, bahwa orang tua masih terjebak dalam pikiran skeptis, yang melihat sekolah atau “nama” lembaga pendidikan sebatas sebagai pelaku tunggal yang mutlak berkompeten dalam dunia pendidikan.

Jenis lembaga pendidikan hanyalah bagian dari proses penyelenggaraan dunia pendidikan. Katakanlah anak sudah dipikirkan atau “dibelikan” sekolah atau perguruan tinggi terkenal, sementara orang tua lepas tangan, membiarkan pribadi anak dibentuk menurut kehendak seolah atau lembaga pendidikan, atau orang tua tidak lagi mau *maksimal* memperhatikan keberlanjutan pendidikan anaknya paska sekolahan atau ketika di rumah dan di

²⁷⁵ Ahmad Baidhowi, *Pendidikan Berbasis Kemanusiaan*, makalah disampaikan dalam diskusi “Pendidikan ,Modal Fundamental Membangun Bangsa, Malang, 2 Mei 2009, hlm. 3.

masyarakat, maka bisa diniscayakan atau dipastikan anak ini akan mengidap kekosongan nilai-nilai moral-spiritualitas yang seharusnya diperoleh dari orang tua atau keluarganya.²⁷⁶

Sayangnya, posisi orang tua mencarikan dan memilih lembaga pendidikan untuk anak-anaknya selama ini masih gampang terjebak membeli “kemasan” elitisme lembaga pendidikannya, dan bukan ditekankan untuk melepas anaknya bisa belajar dimana dan kemana saja, yang sebenarnya dari sudut proses pembelajaran sudah menggunakan standar baku seperti di sekolah-sekolah yang berbiaya mahal atau menerapkan prinsip “industrialisasi pendidikan” atau populernya kapitalisme berpengabsahan sekolah.

Prinsip “industrialisasi pendidikan” merupakan sisi lain dari kegagalan pemerintah yang telah membiarkan orang tua selaku konsumen pendidikan, tergiring oleh arsitek-arsitek sekolah atau penyelenggara pendidikan yang berwatak kapitalis, yang menggelontor imaji dan obsesi orang tua supaya rela dan berani melepas kekayaannya demi anak-anaknya.

Dengan nada klise, kepala sekolah atau pengelola perguruan tinggi bisa berdalih “demi masa depan anak, apa saja perlu dikorbankan orang tua”, atau “untuk anak, kenapa mesti *kikir*”, yang kalimat ini merupakan bentuk politik “industrialisasi pendidikan” yang ditembakkan untuk menjinakkan atau menghegemoni orang tua. Dengan vonis MK tentang pembatalan UU PHB, diharapkan setiap pengelola pendidikan bisa bernalar bening dan merumuskan langkah berbasis keadaban, keadilan, dan kemanusiaan demi mewujudkan pendidikan yang memanusiaikan manusia (humanistik).

Putusan MK sangat tepat di tengah ambisi semua PTN mem-BHMN dirinya. Tentu tujuan ideal semua perguruan tinggi itu bukan hanya perubahan sistem manajemen, dari manajemen publik menjadi badan hukum otonom, tapi juga efek ekonomis yang bisa digali. APBD UGM sebesar 1,9 triliun rupiah setahun, misalnya, jauh di atas APBD Kota Yogyakarta. Di Aceh sendiri, dua PTN (Universitas Syiah Kuala dan Malikussaleh) tergiur mengambil langkah itu. Namun, derasnya gelombang protes mahasiswa dan

²⁷⁶ Anang Sulistyono, *Op.Cit*, hlm. 25.

komunitas pro pendidikan rakyat menyebabkan gagasan itu layu sebelum berkembang. Rasionalisasinya, ke mana nasib anak-anak Aceh, yang sebagian adalah korban konflik, tsunami, dan miskin akan mengecap pendidikan tinggi jika perguruan tinggi di daerahnya telah menjadi biro swasta bernilai mahal? Biarlah mahasiswa yang tidak berayah kaya atau beribu pejabat tetap mengecap pendidikan di daerahnya tanpa harus ke luar daerah atau luar negeri. Meskipun demikian, siasat kapitalisasi PTN tidak berhenti. Yang akan dilakukan oleh pejabat di kampus-kampus negeri ini adalah memanfaatkan celah hukum lain, yaitu melalui konsep Badan Layanan Umum (BLU) yang secara esensial mirip BHMN.²⁷⁷

Putusan MK, tampaknya belum disambut dengan nalar bening dan obyektif sejalan dengan realitas kondisi masyarakat. Beberapa pimpinan PT masih berusaha mencari celah yang bisa digunakan untuk meneruskan atau melanjutkan misi otonomi liberalisasinya, khususnya dalam menggali dana dari mahasiswa. Jika kesadaran pengelola dunia pendidikan ini masih demikian, rasanya vonis MK yang bermaksud mendorong terwujudnya pendidikan berbasis humanitas akan banyak menemui batu terjal.

KESIMPULAN

Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan Undang-Undang (UU) Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (BHP) karena dinilai melanggar UUD 1945. MK menilai, UU BHP ini dinilai oleh MK bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dikabulkan permohonan pemohon untuk itu. UU BHP selain menyeragamkan bentuk badan hukum pendidikan sehingga mengabaikan bentuk badan hukum lainnya seperti yayasan, wakaf, dan sebagainya, juga memberikan pembenaran terhadap praktik-praktik komersialisasi atau kapitalisme pendidikan, yang berakibat fatal bagi terancamnya hak-hak kesamaan derajat orang miskin dalam mendapatkan pendidikan yang layak atau memanusiakan.

Vonis MK tentang pembatalan UU PHB, diharapkan bisa dijadikan sebagai pelajaran berharga bagi setiap pengelola

²⁷⁷ Teuku Kemal Fasya, *Mati Cara Perguruan Tinggi*, *Koran Jakarta*, 10 April 2010

pendidikan untuk bernalar bening dan merumuskan langkah berbasis keadaban, keadilan, dan kemanusiaan demi mewujudkan pendidikan yang memanusiakan manusia (humanistik). MK secara tidak langsung mengingatkan setiap pengelola atau manajer pendidikan supaya tidak semakin “menenggelamkan” diri dalam praktik-praktik peminggiran hak kependidikan orang miskin.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Gaffar, Pendidikan Berbasis Kerakyatan, *Suara Karya*, 27 Maret 2009.
- Abdul Manaf, *Pendidikan bukan Untuk Penjajahan*, Visipres, Surabaya, 2008.
- Abdul Wahid, *Kearifan Bernegara*, Mahirsindo Persada, Surabaya, 2010.
- Ahmad Baidhowi, *Pendidikan Berbasis Kemanusiaan*, makalah disampaikan dalam diskusi "Pendidikan ,Modal Fundamental Membangun Bangsa, Malang, 2 Mei 2009, hlm. 3.
- Anang Sulistyono, *Penegakan Hak Asasi Manusia di Negara Hukum*, Nirmana Media, Jakarta, 2008.
- Bashori Muchsin, *Pendidikan Islam Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- BS. Mardiatmadja, *Tantangan Dunia Pendidikan*, Kanisius, Yogyakarta 1986.
- Fahmi Ahmad, *Neokapitalisme Pendidikan*, makalah disampaikan dalam diskusi di Yayasan Permata Hati Malang, 3 April 2010.
- Hujair AH. Sanaky, *Pembaharuan Pendidikan Islam Menuju Masyarakat Madani, [Tinjauan Filosofis]*, diakses tanggal 20 Pebruari 2009.
<http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=249914> "MK Batalkan UU BHP"
- M. Hadi Shubhan, "Salah Memahami UU BHP", *Jawa Pos*, 02 April 2010
- Mohammad Mahpur, "Pendidikan Pro Kemiskinan", *Suara karya*, 30 Maret 2010.
- Muhammad Tolchah Hasan, *Pendidikan Islam Sebagai Upaya Sadar Penyelamatan dan Pengembangan Fithrah Manusia*, Pidato Ilmiah Pada Penganugerahan Gelar Doktor Kehormatan Dalam Bidang

Pendidikan Islam april 2005 di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

Suara Pembaruan, 3 April 2010 “Menuju Pendidikan Berkeadilan.

Teuku Kemal Fasya, Mati Cara Perguruan Tinggi, *Koran Jakarta*, 10 April 2010

Pengaruh Pembatasan Kekuasaan Presiden Terhadap Praktik Ketatanegaraan Indonesia

Chrisdianto Eko Purnomo²⁷⁸

Abstract

This research effort to search the contents president power restriction in achieving constitutional government in Indonesia. The restriction power of president related to restriction of president authority. In other sides restriction of president power can be viewed thorough functional relation among president with House of representative council (DPR), representative people assembly (MPR), Local Representative Council (DPD), and functional relation among president with Supreme of court (MA) and Constitutional Court (MK).

The result of research shown that the restriction content of president power can be viewed not only restriction the time of president's office but also restriction of content presiden authority, i.e restriction to choose state officers and restriction in law making. And restriction of content president power can be viewed in functional president relation with legislative and constitutive institutions.

Keyword: *constitutional government, restriction power of president, checks and balances system.*

²⁷⁸ Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Mataram bagian Hukum Tata Negara. Pada saat ini mengikuti studi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.

PENDAHULUAN

Gagasan pemerintahan konstitusional²⁷⁹ di Indonesia dapat ditelusuri dari konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan. Pada saat berlakunya UUD 1945 pada periode awal berdirinya Negara Indonesia dimaksudkan sebagai konstitusi yang bersifat sementara, sebagaimana yang dinyatakan oleh Soekarno selaku Ketua PPKI, pada rapat pertama tanggal 18 Agustus 1945²⁸⁰ yang menunjukkan ketidaksempurnaan UUD 1945 (sebelum perubahan) dan adanya keinginan untuk mengganti dengan konstitusi baru yang bersifat tetap. Bahkan dalam praktiknya, ketentuan yang tertuang dalam UUD 1945 tidak sepenuhnya dijalankan atau tidak digunakan sama sekali. Hal ini dilakukan dalam rangka memenuhi berbagai tuntutan dan perkembangan yang terjadi.²⁸¹ Misalnya, ditetapkannya Maklumat Wakil Presiden RI No. X, tanggal 16 Oktober 1945 yang mengubah kedudukan KNIP yang semula bertugas membantu presiden menjadi suatu badan yang fungsinya sama dengan badan legislatif. Demikian pula adanya Maklumat Pemerintah, tanggal 14 November 1945 yang telah mengubah sistem presidensial yang dianut UUD 1945 menjadi sistem parlementer.

Pada masa pemerintahan Presiden Soeharto terjadi penyimpangan terhadap UUD 1945 atau dapat dikatakan bahwa meskipun UUD 1945 dilaksanakan secara murni dan konsekuen, tetapi Presiden Soeharto memanfaatkan kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam UUD 1945 untuk melanggengkan kekuasaannya. Bahkan ketika itu, terdapat produk hukum berupa Ketetapan MPR No. I/MPR/1978 tentang Peraturan Tata Tertib MPR, yang berisi kebulatan

²⁷⁹ Menurut Kuntana Magnar, gagasan konstitusionalisme berisi pembatasan kekuasaan pemerintah sedemikian rupa, sehingga penyelenggaraan kekuasaan negara tidak dilakukan dengan sewenang-wenang. Dengan demikian, diharapkan hak-hak warganegara akan lebih terlindungi." Lihat Kuntana Magnar, *Hubungan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Dengan Presiden Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945: Pencarian Bentuk dan Isi*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006, hlm. 167.

²⁸⁰ Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hlm. 410; Sekretariat Negara RI, *Risalah BPUPKI-PPKI*, Jakarta, 1992, hlm. 311-312.

²⁸¹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 4.

tekad anggota MPR untuk mempertahankan konstitusi dan tidak berkehendak mengadakan perubahan terhadap UUD 1945.

Ketentuan Pasal 7 UUD 1945 sebelum perubahan menyebutkan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih untuk masa jabatan lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali merupakan ketentuan yang dapat ditafsirkan memberikan peluang kepada Presiden untuk bertindak tanpa batas (absolut). Selama praktik penyelenggaraan negara baik pada masa pemerintahan Soekarno maupun Soeharto digunakan sebagai dasar hukum untuk memperluas dan mempertahankan kekuasaannya. Dengan demikian dalam UUD 1945 sebelum perubahan belum sepenuhnya menerapkan faham konstitusionalisme karena tiadanya pembatasan masa jabatan Presiden yang sangat terkait dengan kekuasaan Presiden.

Ketentuan lainnya yang dapat memperluas kekuasaan presiden adalah Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan yang menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Presiden secara bersama-sama menjalankan kekuasaan eksekutif (*executive power*) dan kekuasaan legislatif (*legislative power*).²⁸²

Jika demikian kenyataannya, maka reformasi konstitusi (*constitutional reform*) menjadi penting untuk dilakukan, karena dengan perubahan konstitusi atau perubahan UUD 1945 diharapkan dapat terwujud suatu pemerintahan konstitusional melalui pembatasan kekuasaan Presiden. Pembatasan masa jabatan Presiden berdasar Pasal 7 UUD 1945 setelah perubahan menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan saja.²⁸³ Kemudian timbul pertanyaan, apakah pembatasan masa jabatan presiden dengan serta merta dapat membatasi kekuasaan Presiden? Pembatasan kekuasaan Presiden bukan hanya meliputi pembatasan masa jabatan Presiden, tetapi juga dapat meliputi isi kekuasaannya.²⁸⁴ Dalam masa jabatan

²⁸² Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945.

²⁸³ Lihat Pasal 7 UUD 1945 Perubahan Pertama yang ditetapkan oleh MPR RI pada tanggal 19 Oktober 1999.

²⁸⁴ Sri Soemantri Martosoewignjo mengatakan bahwa pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara meliputi dua hal, antara lain: *Pertama*, pembatasan

Presiden dapat dimungkinkan ia dapat menjalankan kekuasaannya secara absolut atau dapat bertindak secara tidak terbatas. Hal ini dimungkinkan jika tidak ada mekanisme saling mengendalikan dan mengimbangi (*checks and balances*) antara cabang kekuasaan legislatif, yudikatif dan eksekutif.

PERKEMBANGAN PEMBATASAN KEKUASAAN PRESIDEN

1. Pembatasan Kekuasaan Presiden Pada Masa Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945

Pada tanggal 18 Agustus 1945, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia telah menetapkan UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia.²⁸⁵ Konstitusi yang pertama ini dimaksudkan sebagai undang-undang dasar yang bersifat sementara.²⁸⁶ Konstitusi tersebut dibuat dalam situasi revolusi dan adanya keinginan untuk segera memerdekakan Negara Indonesia. Konstitusi ini dinilai sah dari sudut pandangan hukum yang menunjuk kepada berhasilnya revolusi Indonesia.²⁸⁷ Dengan demikian, lahirnya konstitusi pertama itu merupakan awal sejarah konstitusi Indonesia sebagai sebuah negara konstitusional modern yang lepas dari penjajahan.²⁸⁸

kekuasaan yang meliputi isi kekuasaannya; dan *Kedua*, pembatasan kekuasaan yang berkenaan "waktu" dijalankannya kekuasaan tersebut. Lihat Sri Soemantri M., *Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara*, dalam Padmo Wahjono (Editor), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 10.

²⁸⁵ Konstitusi yang dimaksud adalah Undang-Undang Dasar yang terdiri dari 16 BAB, 37 Pasal, 46 Ayat, 4 Pasal Aturan Peralihan, dan 2 Ayat Aturan Tambahan. UUD 1945 tersirat pokok-pokok penyelenggaraan negara, antara lain:

- a. Mengenal enam lembaga negara (MPR, Presiden (dan Wakil Presiden), DPR, BPK, MA).
- b. Tidak menganut pemisahan kekuasaan.
- c. Menganut sistem satu kamar (*monocameral*).
- d. Sistem pemerintahannya mengandung segi-segi presidensial dan segi-segi parlementer.

Lihat Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm. 173.

²⁸⁶ Bagir Manan, *loc.cit.* Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 42-43.

²⁸⁷ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Cetakan Kedua, (Jakarta: C.V. Calindra, 1965), hlm. 3.

²⁸⁸ Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007), hlm. 48.

Kekuasaan Presiden pada masa konstitusi pertama ini mempunyai kekuasaan yang besar, yaitu menjalankan kekuasaan eksekutif dan legislatif sekaligus. Dalam menjalankan kekuasaannya, Presiden dibantu oleh sebuah komite nasional. Hal ini sebagaimana dituangkan dalam ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Menurut A.K. Pringgodigdo, Presiden memiliki kekuasaan yang besar, meskipun dibantu oleh sebuah Komite Nasional sehingga dapat dipandang Presiden dengan sah dapat bertindak sebagai diktator karena bantuan Komite Nasional sama sekali tidak dapat diartikan suatu pengekangan atas kekuasaannya.²⁸⁹ Atau dengan perkataan lain, atas dasar ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan ini dapat menciptakan absolutisme karena tiadanya pembatasan kekuasaan Presiden.

Kekuasaan Presiden pada masa konstitusi pertama ini berdasarkan Pasal 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14 dan 15 UUD 1945 serta ketentuan yang terdapat dalam Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Apabila kekuasaan Presiden berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, maka dapat diperinci meliputi:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berwenang, antara lain:
 - a. Menetapkan Undang-Undang Dasar (Pasal 3)
 - b. Menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara (Pasal 3)
 - c. Mengubah Undang-Undang Dasar (Pasal 37)
 - d. Memilih Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6 ayat (2))
 - e. Mengangkat sumpah Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 9)
 - f. Pelaksana Kedaulatan Rakyat (Pasal 1 ayat (2))
2. Dewan Perwakilan Rakyat yang berwenang, antara lain:
 - a. Memajukan rancangan Undang-Undang (Pasal 1 ayat (2))
 - b. Mengesahkan Anggaran Keuangan Pemerintah (Pasal 23 ayat (1))
3. Dewan Pertimbangan Agung, yang berwenang untuk memberi jawab atas pertanyaan Presiden dan berhak mengajukan usul kepada pemerintah (Pasal 16 ayat (1) dan (2)).²⁹⁰

Demikian pula dengan Keluarnya Maklumat No. X yang dapat diartikan untuk membatasi kekuasaan Presiden Soekarno ketika

²⁸⁹ A.K. Pringgodigdo, *Kedudukan Presiden Menurut Tiga Undang-Undang Dasar Dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Pembangunan, 1956), hlm. 11.

²⁹⁰ Ni matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 112-113.

itu yang pada mulanya menurut Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 berkuasa atas legislatif beralih ke tangan Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP). Selain itu KNIP ikut menetapkan garis-garis besar haluan negara dan membentuk Badan Pekerja yang bertanggung jawab kepada KNIP. Selain Maklumat No. X, peristiwa lainnya mengenai penetapan pertanggungjawaban pemerintah kepada wakil rakyat melalui keluarnya Maklumat Pemerintah pada tanggal 14 November 1945. Dengan adanya Maklumat Pemerintah maka diakui secara resmi pertanggungjawaban para menteri yang dipimpin oleh Perdana Menteri. Oleh karena itu, menurut **Ismail Suny**, pusat kekuasaan eksekutif telah bergeser dari Presiden kepada Perdana Menteri.²⁹¹

2. Pembatasan Kekuasaan Presiden Pada Masa Berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat

Menurut Konstitusi RIS 1949, badan eksekutif dan badan legislatif dipisahkan dengan ketentuan bahwa baik Perdana Menteri maupun salah seorang anggota kabinetnya tidak dapat merangkap menjadi anggota Parlemen.²⁹² Walaupun Konstitusi RIS menetapkan menteri-menteri duduk dalam Dewan Perwakilan Rakyat dengan suara penasehat, tetapi dengan ketentuan ini tidak menjadikan mereka anggota Dewan itu. Konstitusi RIS menganut prinsip pertanggungjawaban menteri. Dewan Perwakilan Rakyat yang ditunjuk pada waktu berlakunya konstitusi ini tidak dapat memaksa Kabinet dan masing-masing Menteri untuk meletakkan jabatannya. Sebaliknya tidak ada ketentuan yang mengatur kemungkinan Presiden dapat membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat. Jadi selama Republik Indonesia Serikat badan legislatif tidak sepenuhnya mengontrol badan eksekutif dan demikian pula sebaliknya, badan eksekutif tidak dapat mengontrol badan legislatif.²⁹³

Dalam konstitusi RIS juga ditentukan kekuasaan perundang-undangan federal dilakukan oleh Pemerintah bersama dengan Parlemen. Di samping itu ditetapkan pula peraturan-peraturan untuk menjalankan undang-undang ditetapkan oleh Pemerintah. Oleh

²⁹¹ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan...*, *op.cit.*, hlm. 19.

²⁹² *Ibid.*, hlm. 73.

²⁹³ *Ibid.*, hlm. 75-76.

karena itu dapat diketahui bahwa selama Republik Indonesia Serikat badan eksekutif ikut serta melaksanakan fungsi legislatif.²⁹⁴

Memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi RIS 1949 dapat diketahui bahwa kekuasaan Presiden sedemikian besar. Bahkan untuk mengenai pembatasan masa jabatan Presiden tidak diatur secara tegas. Perihal yang perlu mendapat perhatian mengenai tiadanya pembatasan kekuasaan Presiden dilihat dari segi isinya adalah kewenangan Presiden yang besar, dan tiadanya mekanisme *checks and balances system* antar cabang-cabang kekuasaan yang ada.

3. Pembatasan Kekuasaan Presiden Pada Masa Berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara 1950

Undang-Undang Dasar Sementara 1950 ini dimaksudkan bersifat sementara sebagaimana tertuang dalam Pasal 134 yang mengharuskan Konstituante bersama-sama dengan Pemerintah menyusun Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 itu.

Apabila memperhatikan ketentuan yang menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat diganggu gugat (Pasal 83 ayat (1)) dan Menteri-menteri bertanggungjawab atas seluruh kebijaksanaan Pemerintah, baik bersama-sama untuk seluruhnya, maupun masing-masing untuk bagiannya sendiri-sendiri (Pasal 83 ayat (2)). Ketentuan Pasal 83 tersebut dapat berarti Presiden tidak bertanggung jawab atas segala perbuatan pemerintahan, sehingga Presiden dapat dianggap hanya sebagai lambang atau simbol belaka. Dalam hal-hal tertentu kekuasaan Presiden dapat bertanggung jawab atau turut bertanggung jawab, misalnya dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Melaksanakan ketentuan Pasal 45 ayat (4), yaitu untuk pertama kali mengangkat Wakil Presiden, meskipun melalui anjuran DPR.
2. Melaksanakan ketentuan Pasal 51 ayat (4), yaitu mengeluarkan keputusan-keputusan pengangkatan Perdana Menteri dan Menteri-menteri lain serta penetapan Menteri-menteri yang memimpin kementerian, meskipun ditandatangani serta oleh pembentuk Kabinet.

²⁹⁴ *Ibid.*

3. Melaksanakan ketentuan Pasal 84, yaitu membubarkan DPR.
4. Melaksanakan ketentuan Pasal 87, yaitu memberikan tanda-tanda kehormatan.
5. Melaksanakan ketentuan Pasal 107, yaitu memberi grasi.
6. Melaksanakan ketentuan Pasal 120, yaitu mengadakan dan mengesahkan perjanjian (traktat) dan persetujuan dengan negara-negara lain.
7. Melaksanakan ketentuan Pasal 123, yaitu mengangkat wakil-wakil Republik Indonesia pada negara-negara lain dan menerima wakil-wakil negara lain pada Republik Indonesia.²⁹⁵

Dengan adanya tanggung jawab Presiden pada hal-hal di atas, maka dapat berarti bahwa kekuasaan Presiden itu sesungguhnya diperluas dengan adanya ketentuan-ketentuan tersebut. Di lain pihak, bertitik tolak dari ketentuan Pasal 83 maka Presiden tidak dapat dimintai pertanggungjawaban mengenai penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu, terdapat penafsiran yang berbeda terhadap kekuasaan Presiden dalam hal tidak dapat diganggu gugat. Akibatnya pada masa pemerintahan Presiden Soekarno sering terjadi perbedaan pandangan yang mempengaruhi kestabilan pemerintahan ketika itu. Selanjutnya, seperti halnya Konstitusi RIS 1949, maka di dalam UUDS 1950 juga tidak ditemui mengenai pembatasan masa jabatan Presiden.

Sistem pemerintahan menurut UUD Sementara Tahun 1950 adalah menganut sistem pemerintahan parlementer. Ciri-ciri pokok yang melekat pada sistem pemerintahan tersebut ditunjukkan dengan kekuasaan eksekutif yang tidak tunggal, karena Presiden sebagai kepala negara (eksekutif nominal) dan perdana menteri sebagai kepala pemerintahan (eksekutif riil) sehingga Presiden tidak bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan pemerintahan.

4. Pembatasan Kekuasaan Presiden Pada Masa Kembali Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945

Setelah kembali ke UUD 1945 berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka kekuasaan eksekutif secara konstitusional beralih ke tangan Presiden. Meskipun Dekrit Presiden secara tegas menyatakan

²⁹⁵ Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm. 191-192.

memberlakukan UUD 1945, tetapi dalam praktiknya apa yang dilakukan Soekarno jauh menyimpang dari konstitusi tersebut.

Pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) dan Dewan Pertimbangan Agung Sementara (DPAS) sebagai tindak lanjut perjalanan UUD 1945 setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959. MPRS dibentuk dengan keluarnya Penetapan Presiden (Penpres) Nomor 2 Tahun 1959 tentang Pembentukan MPRS jo. Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 1959 tentang Syarat-syarat Keanggotaan MPRS dan Keputusan Presiden Nomor 199 Tahun 1960 tentang Susunan Keanggotaan MPRS. Sedangkan DPAS dibentuk melalui Penetapan Presiden Nomor 3 Tahun 1959 tentang Pembentukan DPAS jo. Keputusan Presiden Nomor 168 Tahun 1959 dan Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1960 tentang Pembentukan DPR-GR jo. Keputusan Presiden Nomor 156 Tahun 1960.²⁹⁶

Seperti diketahui bahwa pada masa berlakunya UUDS 1950 dengan penerapan demokrasi terpimpin, Presiden Soekarno semakin mengukuhkan kekuasaannya melalui kebijakannya. Dapat disebutkan, Presiden mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1959, yang menetapkan bekerjanya DPR hasil pemilihan umum tahun 1955, karena sebelumnya DPR telah mengakui kesediaannya untuk bekerja di bawah UUD 1945. Tetapi karena terjadi perselisihan antara Presiden dengan DPR mengenai APBN, maka melalui Penetapan Presiden Nomor 3 Tahun 1960, Presiden membubarkan DPR. Kemudian, melalui Penetapan Presiden Nomor 4 Tahun 1960, Presiden membentuk DPR-GR dan mengangkat anggota-anggota DPR-GR dengan Peraturan Presiden Nomor 156 Tahun 1960.

Presiden juga mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 241 Tahun 1960 untuk mengangkat Ketua dan Wakil Ketua DPR-GR tersebut. Bahkan, Presiden mengatur tata tertib DPR-GR ini dengan mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 28 Tahun 1960. Selain itu, Presiden Soekarno mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1959 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat. Presiden juga mengangkat anggota-anggota MPRS tersebut melalui Keputusan Presiden Nomor 199 Tahun 1960. Ketentuan-ketentuan

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 197-198.

tersebut menunjukkan bahwa kekuasaan Presiden ketika itu semakin kuat.

Kekuasaan Presiden yang semakin kuat dapat diketahui juga bahwa Presiden adalah sebagai Ketua DPA dan para Wakil Ketua diangkat dan diberhentikan oleh Presiden sendiri (Pasal 3 Penetapan Presiden Nomor 3 Tahun 1959). Selain itu, semua pimpinan DPA adalah juga Menteri *ex-officio*.²⁹⁷ Kedudukan Presiden Soekarno sebagai ketua DPA menjadi masalah yang kontroversial ketika itu. Padahal menurut UUD 1945 kedudukan DPA adalah sejajar dengan Presiden. Selain itu, wewenang DPA diperluas, bukan saja berfungsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 16 UUD 1945, tetapi berwenang secara mutlak memberikan pertimbangan lebih dulu bagi setiap rencana UU yang akan disampaikan kepada DPR. Dengan menjadikan DPA sebagai lembaga yang berperan besar dalam setiap pengambilan keputusan publik dan Soekarno sendiri menjadi ketua lembaga tersebut, maka jelas peranan pemerintah menjadi dominan.²⁹⁸

Presiden dapat mengangkat Ketua Mahkamah Agung yang diberi kedudukan sebagai Menteri. Bahkan, Presiden mempunyai wewenang untuk turut campur dalam urusan peradilan (demi kepentingan revolusi), sehingga menjadi hambatan dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka. Demikian pula, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) mendapat pengaruh yang kuat dari Presiden sehingga BPK tidak dapat melakukan tugasnya dalam memeriksa keuangan negara.²⁹⁹

5. Pembatasan Kekuasaan Presiden Pada Masa Undang-Undang Dasar 1945

Menurut Bagir Manan kuatnya kekuasaan Presiden dalam penyelenggaraan negara bukan sekedar fakta, melainkan sebagai sesuatu yang *inheren* dengan sistem UUD 1945 beserta praktik ketatanegaraannya.³⁰⁰ Atau meminjam istilah yang dikemukakan oleh Denny Indrayana bahwa UUD 1945 adalah konstitusi yang

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, Cetakan Ketiga, 2006), hlm. 157.

²⁹⁹ Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm. 199.

³⁰⁰ Bagir Manan, *op.cit.*, hlm. 120.

‘sarat eksekutif’.³⁰¹ UUD 1945 adalah sebuah konstitusi yang ‘sarat eksekutif’ berarti bahwa UUD 1945 memberikan banyak kekuasaan kepada eksekutif, tanpa menyertakan sistem kontrol konstitusional yang memadai.³⁰²

Menurut UUD 1945, Presiden adalah kepala pemerintahan dan kepala negara. Presiden sebagai kepala pemerintahan memiliki kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri serta pembentukan kabinet (Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2)). Sementara itu, Presiden sebagai kepala negara memegang kekuasaan untuk (i) menjadi Panglima Tertinggi Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara; (ii) menyatakan perang, membuat perdamaian, dan menandatangani perjanjian dengan negara lain (Pasal 11); (iii) menyatakan keadaan darurat (Pasal 12); (iv) mengangkat duta besar dan konsul, dan menerima surat-surat kepercayaan duta besar sahabat (Pasal 13); dan (v) memberi gelar, tanda jasa, dan tanda-tanda kehormatan lainnya (Pasal 15). Kekuasaan Presiden di atas, tidak memerlukan persetujuan atau konfirmasi lain dari cabang-cabang kekuasaan lainnya, kecuali untuk kekuasaan menyatakan perang, membuat perdamaian dan menandatangani perjanjian internasional diharuskan dengan persetujuan DPR (Pasal 11).

Setiap undang-undang yang dibentuk Presiden harus mendapat persetujuan DPR sesuai dengan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 21 ayat (2), Pasal 22 dan Pasal 23 UUD 1945. Dijelaskan pula dalam Penjelasan Umum UUD 1945 bahwa Presiden harus mendapatkan persetujuan DPR untuk membentuk undang-undang (*gesetzgebung*) dan untuk menetapkan anggaran dan belanja negara (*staatsbegrooting*). Selain itu, hubungan Presiden dengan DPR dapat dilihat dari fungsi DPR, yaitu legislasi, anggaran dan pengawasan yang terkait erat dengan fungsi kontrol terhadap pemerintah. Demikian pula, bahwa DPR mempunyai hak angket, interpelasi, dan hak menyatakan pendapat (Pasal 20 ayat (2) dan (3) UUD 1945).

Mengenai pembatasan masa jabatan Presiden yang menimbulkan makna ganda sehingga menimbulkan kekuasaan yang tak terbatas ditentukan pada Pasal 7 UUD 1945, yang berbunyi: “Presiden dan

³⁰¹ Denny Indrayana, *op.cit.*, hlm. 152.

³⁰² *Ibid.*

Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali." Selama pemerintahan Soeharto di bawah UUD 1945 dipraktikkan setiap lima tahun Presiden dapat dipilih kembali, sehingga Presiden Soeharto berkuasa sampai enam kali, masing-masing pada tahun 1973, 1978, 1983, 1988, 1993, dan 1998.

PEMBATASAN KEKUASAAN PRESIDEN MENURUT UUD NEGARA RI TAHUN 1945

1. Pembatasan Kewenangan Presiden

Kekuasaan Presiden diatur dalam Bab III UUD 1945 tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara. Pada Bab III UUD 1945 yang berisi 17 pasal mengatur berbagai aspek mengenai Presiden dan lembaga kepresidenan, termasuk rincian kewenangan yang dimilikinya dalam memegang kekuasaan pemerintah.³⁰³ Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Artinya dalam menjalankan kewenangannya, Presiden menjalankan pemerintahan menurut konstitusi.

Ketentuan Pasal 10 UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara. Menurut ketentuan ini kekuasaan Presiden adalah tertinggi atas Tentara Nasional Indonesia (TNI). Kemudian, pada Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 UUD 1945 menunjukkan adanya pembatasan kekuasaan Presiden. Hal ini terlihat dengan adanya pengaturan, sebagai berikut:

- 1) Kekuasaan Presiden untuk menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.³⁰⁴ Ketentuan ini membatasi kekuasaan Presiden, karena dalam melaksanakan kewenangan Presiden harus mendapat persetujuan dari DPR.
- 2) Kekuasaan Presiden menjadi terbatas, karena Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan

³⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 119.

³⁰⁴ Lihat Pasal 11 ayat (1) UUD 1945.

- akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/ atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.³⁰⁵
- 3) Kekuasaan Presiden terbatas dalam hal perjanjian internasional, karena ketentuan-ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.³⁰⁶ Dengan ketentuan ini, berarti penyelenggaraan pemerintahan yang terkait dengan perjanjian internasional dapat dilaksanakan jika ada perangkat undang-undang.
 - 4) Kekuasaan Presiden terbatas dalam hal menyatakan keadaan bahaya, maka syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.³⁰⁷ Dengan penetapan undang-undang terlebih dahulu berarti Presiden akan berhadapan dengan DPR secara bersama-sama membahas rancangan undang-undang yang terkait.
 - 5) Kekuasaan Presiden terbatas dalam hal mengangkat duta, karena Presiden harus memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.³⁰⁸ Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan Pasal 13 ayat (1) sebelum perubahan UUD 1945, yang menyatakan bahwa Presiden mengangkat duta dan konsul, tanpa harus memperhatikan pertimbangan DPR.
 - 6) Pembatasan kekuasaan Presiden dalam hal Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.³⁰⁹ Berbeda dengan ketentuan sebelumnya, Presiden mempunyai wewenang untuk menerima duta negara lain, sesuai dengan Pasal 13 UUD 1945 sebelum perubahan.
 - 7) Kekuasaan Presiden menjadi terbatas karena Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.³¹⁰ Ketentuan sebelum perubahan menyatakan bahwa hanya Presiden yang berwenang memberi grasi

³⁰⁵ Pasal 11 ayat (2) UUD 1945.

³⁰⁶ Pasal 11 ayat (3) UUD 1945.

³⁰⁷ Pasal 12 UUD 1945.

³⁰⁸ Pasal 13 ayat (2) UUD 1945.

³⁰⁹ Pasal 13 ayat (3) UUD 1945.

³¹⁰ Pasal 14 ayat (1) UUD 1945.

dan rehabilitasi tanpa harus memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung (Pasal 14).

- 8) Kekuasaan Presiden terbatas karena dalam hal Presiden memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.³¹¹ Sebelum perubahan UUD 1945, hanya Presiden yang mempunyai kekuasaan untuk memberi amnesti dan abolisi (Pasal 14).
- 9) Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang.³¹² Ketentuan sebelum perubahan Pasal 15 UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden mempunyai kekuasaan untuk memberi gelaran, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan, tanpa harus diatur terlebih dahulu dengan undang-undang.

Kewenangan Presiden juga menjadi terbatas dalam hal mengangkat pejabat-pejabat negara. Hal ini terlihat dengan adanya beberapa ketentuan dalam UUD 1945, antara lain:

- 1) Presiden meresmikan anggota Badan Pemeriksa Keuangan yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Pertimbangan Daerah (Pasal 23 F ayat (1)).
- 2) Presiden menetapkan calon hakim agung menjadi hakim agung setelah calon hakim agung tersebut diusulkan oleh Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan (Pasal 24 A ayat (3)).
- 3) Presiden menetapkan anggota hakim konstitusi yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden (Pasal 24 C ayat (3)).
- 4) Presiden mempunyai kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan anggota Komisi Yudisial dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 24 B ayat (3)).
- 5) Presiden berwenang untuk mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri (Pasal 17 ayat (2)), tetapi mengenai pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang (Pasal 17 ayat (4)).

³¹¹ Pasal 14 ayat (2) UUD 1945.

³¹² Pasal 15 UUD 1945.

- 6) Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang (Pasal 16).

Di samping ketentuan-ketentuan di atas, pembatasan kekuasaan Presiden juga dapat dilihat pada kewenangan Presiden di bidang perundang-undangan. Kekuasaan Presiden dalam pembentukan undang-undang menjadi terbatas, dengan beberapa alasan, antara lain: (i) kekuasaan membentuk undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat; (ii) Presiden hanya mempunyai hak inisiatif untuk mengajukan rancangan undang-undang ke Dewan Perwakilan Rakyat; (iii) Presiden sebenarnya tidak memiliki hak tolak terhadap rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama; (iv) rancangan undang-undang yang telah disetujui akan menjadi undang-undang tanpa pengesahan Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui.

Meskipun Presiden mempunyai kewenangan untuk menetapkan Perpu, tetapi kewenangannya telah dibatasi, yaitu dalam hal (i) masa berlakunya Perpu itu sampai masa sidang DPR berikutnya, dan jika Perpu itu tidak disetujui oleh DPR maka Perpu tersebut harus dicabut, dan (ii) pelaksanaan Perpu harus mendapatkan pengawasan oleh DPR, sehingga misalnya dapat dihindari timbulnya korban ketidakadilan akibat dikeluarkannya Perpu tersebut.

Selanjutnya, kekuasaan Presiden dalam bidang perundang-undangan yang lain adalah Presiden dapat membentuk Peraturan Presiden (Perpres). Perpres ini dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

Dalam rangka melaksanakan kebijakan pemerintahan juga diperlukan peraturan yang bersifat pelaksanaan dari peraturan di atasnya, maka para pembantu Presiden (Menteri atau pejabat tinggi setingkat lainnya, seperti Gubernur Bank Indonesia, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Negara, Panglima TNI) diberikan kewenangan untuk membuat peraturan yang bersifat pelaksanaan, misalnya dalam bentuk Peraturan Menteri atau pejabat setingkat Menteri,

Peraturan Gubernur Bank Indonesia.³¹³ Oleh karena itu, Presiden berwenang untuk membuat peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.

2. Hubungan Fungsional Presiden dengan DPR, DPD, dan MPR

DPR dalam melaksanakan fungsi pengawasan terhadap kekuasaan Presiden, yaitu mengawasi pelaksanaan undang-undang dan mengawasi pelaksanaan anggaran.³¹⁴ Artinya, melalui fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang dan pelaksanaan anggaran yang dijalankan oleh Presiden dapat membatasi kekuasaan Presiden. Fungsi pengawasan dalam pelaksanaan undang-undang terkait dengan fungsi DPR untuk mengawasi pemerintah sesuai dengan undang-undang yang telah dibuat oleh DPR bersama-sama dengan Pemerintah. Pengawasan DPR terhadap anggaran terkait dengan fungsi DPR yang secara langsung dapat mengawasi keinginan pemerintah dalam penentuan APBN dan pelaksanaannya.

Penerapan fungsi pengawasan yang dimiliki oleh DPR ini terkait juga dengan hak-hak DPR lainnya, yaitu hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.³¹⁵ Hak interpelasi merupakan suatu bentuk meminta pertanggungjawaban mengenai suatu kebijakan pemerintahan. Meskipun hak interpelasi sangat terkait dengan fungsi pengawasan DPR, tetapi dalam sistem presidensiil yang dianut Indonesia, hak interpelasi tidak efektif sebagai instrumen kontrol DPR terhadap Presiden.

Ketentuan Pasal 22 D ayat (3) tersebut memberikan dasar hukum kepada DPD untuk melakukan pengawasan terhadap Presiden dalam melaksanakan undang-undang mengenai: otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan

³¹³ Kuntana Magnar, *op.cit.*, hlm. 259.

³¹⁴ Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa fungsi pengawasan dalam arti luas, termasuk fungsi anggaran. Dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawas, DPR dapat menggunakan dua peralatan, yaitu peraturan perundang-undangan, terutama undang-undang, dan APBN sebagai instrumen pengawasan. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Peran DPR RI di Bidang Legislasi di Masa Depan*, Makalah, Diskusi Panel Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 6 September 2000.

³¹⁵ Pasal 20 A ayat (2) UUD 1945.

pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama. Walaupun DPD dapat melakukan pengawasan, namun hasil-hasil pengawasan tersebut tidak dapat ditindaklanjuti sendiri oleh DPD. Hasil pengawasan DPD disampaikan kepada DPR, dan DPR yang akan menentukan digunakan atau tidak digunakan hasil pengawasan tersebut. Ketentuan ini makin menguatkan bahwa DPD yang dimuat dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 sama sekali tidak mencerminkan gagasan sistem badan perwakilan (bikameral). DPD hanya badan pelengkap DPR bahkan badan yang membantu DPR dalam menjalankan tugas dan wewenangnya.³¹⁶

Selain Pembatasan kekuasaan Presiden dikaitkan dengan lembaga DPR dan DPD, pembatasan kekuasaan Presiden juga dapat dilihat dalam hubungannya dengan kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Menurut Pasal 3 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa MPR hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar. Pasal 3 ayat (3) ini berkaitan dengan Pasal 7 A UUD 1945.

Menurut ketentuan Pasal 7 A, lembaga negara yang diberi kewenangan untuk memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Namun sebelum sampai diputus oleh MPR, terlebih dahulu DPR menerapkan fungsi pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara oleh Presiden. Apabila dari pengawasan DPR ini ditemukan adanya dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden, maka DPR dapat mengajukan usul pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya kepada MPR.

Jadi Presiden dapat diberhentikan apabila terbukti melakukan pelanggaran hukum dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 A UUD 1945 tersebut. Pelanggaran yang dimaksud tidak mencakup pertanggungjawaban atas kebijakan pemerintahan, karena Presiden yang dipilih langsung oleh rakyat tidak mempertanggungjawabkan kebijakan kepada

³¹⁶ Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, (Yogyakarta: FH. UII Press, Cet. Ke-3, 2005), hlm. 74.

MPR tetapi langsung kepada rakyat. Memperhatikan ketentuan Pasal 7 B UUD 1945, sangat sulit bagi MPR untuk melaksanakan tugas konstitusionalnya. Jika Sidang MPR yang diadakan untuk membahas pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota MPR, maka sidang MPR tidak mungkin dilangsungkan. Walaupun sidang dapat dilaksanakan dengan dihadiri sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota MPR, tetapi tidak disetujui oleh sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota yang hadir, maka akan sulit pula untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

3. Hubungan Fungsional Presiden dengan MK dan MA

Pembatasan kekuasaan Presiden yang terkait dengan kekuasaan yudikatif ialah pembatasan kekuasaan Presiden dalam hubungannya dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam membatasi kekuasaan Presiden adalah Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan bahwa Presiden melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945.³¹⁷ Dalam membatasi kekuasaan Presiden juga dikaitkan dengan kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.³¹⁸

Dalam memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya, yang menjadi perhatian Mahkamah Konstitusi (MK) adalah bahwa MK memutus benar atau salahnya pendapat DPR atas tuduhan *impeachment* yang ditujukan kepada Presiden. Artinya, MK tidak sedang mengadili Presiden atas tuduhan *impeachment* karena yang menjadi obyek dalam proses *impeachment* di MK adalah pendapat DPR.³¹⁹

MK wajib memeriksa, mengadili dan memberikan putusan atas pendapat tersebut. Pendapat DPR yang diputuskan dalam rapat paripurna adalah lebih bernuansa politis. Oleh sebab itu proses

³¹⁷ Lihat Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945.

³¹⁸ Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945.

³¹⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Laporan Penelitian, Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenauer Stiftung, Jakarta, 2005, hlm. 70.

impeachment di MK dilihat dalam hukum. MK merupakan institusi peradilan sebagai salah satu pemegang kekuasaan kehakiman sehingga putusan yang dijatuhkan MK atas pendapat DPR tersebut adalah untuk memberi justifikasi secara hukum.³²⁰

Pengawasan yang dilakukan oleh MK ini menyangkut apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Selanjutnya, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, sebagaimana ditentukan Pasal 7 B ayat (5) UUD 1945.

Meskipun MK dapat melakukan pengawasan terhadap kekuasaan Presiden untuk memutus pendapat DPR secara hukum atas dugaan Presiden mengenai pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden, tetapi putusan MK itu mesti disampaikan kembali kepada DPR. Kemudian DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR. Lembaga MPR inilah yang akan memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden akan diberhentikan dalam masa jabatannya atau tidak.

Dengan demikian, Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara tidak mudah untuk diberhentikan. Dalam sistem pemerintahan Presidensil yang dianut UUD 1945 menghendaki agar pemerintahan dapat berjalan secara stabil. Ini bukan berarti memperbesar kekuasaan Presiden, melainkan justru dengan pengaturan dalam konstitusi mengenai pemberhentian Presiden tersebut memungkinkan agar Presiden dapat menghindari dari perbuatan yang melanggar hukum.

Dalam kaitannya dengan pembatasan terhadap kekuasaan Presiden, maka Mahkamah Agung mempunyai peran penting untuk membatasi kekuasaan Presiden. Kewenangan Mahkamah

³²⁰ *Ibid.*

Agung (MA) dalam rangka pengawasan kekuasaan Presiden ialah kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945, menyebutkan bahwa:

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, Mahkamah Agung dapat menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.³²¹ Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah dapat diambil baik dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung,³²² dan peraturan perundang-undangan yang tidak sah tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³²³

KESIMPULAN

Melalui analisis dan pembahasan di atas maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut:

- 1) Secara teoritis dapat dikatakan bahwa telah terjadi pembatasan isi kekuasaan Presiden dalam rangka mewujudkan pemerintahan konstitusional di Indonesia. Dalam hal ini, pembatasan kekuasaan Presiden selain dapat dilihat dari pembatasan masa jabatannya, ternyata pembatasan kekuasaan Presiden juga dilakukan melalui: *pertama*, pembatasan kewenangan Presiden, misalnya mengangkat pejabat-pejabat negara dan pembatasan di bidang perundang-undangan. *Kedua*, Pembatasan kekuasaan Presiden dalam hubungannya dengan kekuasaan legislatif,

³²¹ Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA).

³²² Pasal 31 ayat (3) UU MA.

³²³ Pasal 31 ayat (4) UU MA.

misalnya hubungan fungsional Presiden dengan DPR dalam hal fungsi pengawasan yang dijalankan DPR, kewenangan MPR untuk memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya, dan pengawasan DPD terhadap Presiden. *Ketiga*, pembatasan kekuasaan Presiden dalam hubungannya dengan kekuasaan yudikatif, misalnya kewenangan MK yang terlibat dalam pemberhentian Presiden yang memutus dugaan DPR dari segi yuridis, dan kewenangan MA yang dapat menguji peraturan perundang-undangan yang dibuat Presiden terhadap Undang-Undang.

- 2) Pembatasan isi kekuasaan Presiden mempunyai pengaruh terhadap praktik ketatanegaraan yaitu dengan semakin memperkuat sistem pemerintahan presidensial, dan pada praktiknya terjadi hubungan saling mengawasi dan mengimbangi antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004
- , *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH. UII Press, Cet. Ke-3, Yogyakarta, 2005
- Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, PT. Mizan Pustaka, Bandung, 2007
- Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, C.V. Calindra, Cetakan Kedua, Jakarta, 1965
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006
- , *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006
- Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, Cetakan Ketiga, Jakarta, 2006
- Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959, hlm. 410; Sekretariat Negara RI, *Risalah BPUPKI-PPKI*, Jakarta, 1992
- Ni`matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005
- Pringgodigdo, A.K., *Kedudukan Presiden Menurut Tiga Undang-Undang Dasar Dalam Teori dan Praktek*, Pembangunan, Jakarta, 1956
- Sri Soemantri M., *Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara*, dalam Padmo Wahjono (Editor), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984

Makalah, Laporan Penelitian dan Disertasi

Jimly Asshiddiqie, *Peran DPR RI di Bidang Legislasi di Masa Depan*, Makalah, Diskusi Panel Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 6 September 2000

Kuntana Magnar, *Hubungan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Dengan Presiden Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945: Pencarian Bentuk dan Isi*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Laporan Penelitian, Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenauer Stiftung, Jakarta, 2005

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) 1949

Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950

Ketetapan MPR No. I/MPR/1978 tentang Peraturan Tata Tertib MPR

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Kejahatan Terselubung di Balik Kertas Suara Tidak Sah yang Gagal Dicegah oleh Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010

M. Simanihuruk

Abstract

Article 46 KPU Regulation No.16 of 2010 count the percentage of the gaining votes of each candidate pair from the total of valid ballot paper. The invalid ballot paper is totally neglected. Thus the democratic right of those people who has an invalid votes is neglected as well. More over a danger implication of this article is a hidden crime that can be planned systematically by increasing the percentage of the gaining votes through out the invalid ballot paper. The more the number of invalid ballot paper, the most the percentage of the gaining votes. If a total number of valid votes is a for a candidate pair A, a total number of valid votes is b for a candidat pair B, according to the survey for example, and $a/(a+b) < b/(a+b)$ then a candidate pair A can increase mathematically their gaining votes to at least 30,01 % by planning at least $t + s$ total number of invalid ballot paper such that t and s satisfy the inequality $s > b - 69.99(a-t)/30.01$ where t is the number of invalid ballot papers that should be subtracted from the total gaining vote of the candidate pair A and s is the number of invalid ballot papers that should be subtracted form the total gaining vote of the candidate pair B. This type of a hidden crime some time can be detected by the statistic but some time can not. The detectable hidden crime can be analyzed by Chi-Square formula. This paper provide a simulation how to detect these type of hidden crime. We

use the Chi-Square formula, with 0.05 level of significance, to detect these hidden crime. The paper begin with the simulation how to increase the gaining votes at least 30,01 %.

Keywords: *Valid Ballot Papers, Invalid Ballot Paper, Hidden Crime*

PENDAHULUAN

Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 menentukan persentase jumlah suara pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dari jumlah suara yang sah. Jumlah suara tidak sah diabaikan, tetapi dihitung di mana mana. Ibarat gayung bersambut, persoalan sejumlah suara tidak sah pun muncul dalam berbagai sengketa pemilukada yang digelar oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam sengketa pemilukada Kabupaten Lamongan³²⁴ pemohon mempermasalahkan tingginya jumlah suara yang tidak sah serta surat KPU Kabupaten Lamongan tertanggal 21 Mei 2010 No.164/KPU-LMG-014329744/V/2010 yang menyatakan coblos tembus adalah tidak sah. Dalam sengketa pemilukada Kota Dumai³²⁵ pemohon juga mempermasalahkan coblos tembus yang mempengaruhi sah tidaknya suara. Gejala ini menimbulkan pertanyaan: Apakah ada unsur kesengajaan dalam memperbesar jumlah suara tidak sah?

Dari aspek demokrasi perhitungan persentasi perolehan suara dari jumlah suara tidak sah telah mengabaikan usaha orang-orang yang turut berpartisipasi pada pesta demokrasi yang digelar dengan miliaran rupiah itu. Hak mereka untuk bebas berpendapat(yang dilakukan melalui pencoblosan, baik coblosannya sah atau tidak) telah dilanggar. Sesungguhnya persentasi perolehan suara itu dihitung dari jumlah suara sah dan tidak sah karena di dalam suara tidak sah itu mungkin tersirat bahwa yang bersangkutan

³²⁴ Mahkamah Konstitusi, 2010a, Sengketa Pemilukada Kab.Lamongan: Pemohon Persoalkan Suara Tidak Sah, Mahkamah Konstitusi, Persidangan Perkara Nomor 27/PHPU.D-VIII/2010, www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses tanggal 23 Juli 2010.

³²⁵ Ibid, 2010b, *PHPU Kepala Daerah Kota Dumai: Pemohon Klaim Kehilangan 1.579 Suara*, Mahkamah Konstitusi, Persidangan Perkara Nomor 37/PHPU.D-VIII/2010; www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses tanggal 23 Juli 2010.

tidak menyetujui satupun di antara kandidat. Jadi suara tidak sah itu turut menentukan persentasi perolehan suara, akan tetapi pada kenyataannya tidak diperhitungkan dalam Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010.

Yang lebih berbahaya lagi Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 memberi peluang untuk melakukan kecurangan secara sistematis untuk menaikkan persentasi perolehan suara kandidat tertentu. Jika kandidat A memperoleh suara sebanyak a dan kandidat B memperoleh suara sebanyak b (bedasarkan hasil survey) dan $a/(a+b) < b/(a+b)$ maka secara matematis dapat dibuktikan bahwa kandidat A dapat menaikkan persentasi jumlah suaranya minimal 30.01 % dengan merencanakan jumlah suara tidak sah minimal sebanyak $t + s$ di mana t dan s memenuhi pertidaksamaan $s > b - 69.99(a-t)/30.01$, t adalah jumlah suara tidak sah yang dikurangi dari a (suara A) dan s adalah jumlah suara yang dikurangi dari b (suara B).

Apakah ide menaikkan persentasi di atas melatarbelakangi munculnya sejumlah suara tidak sah dalam pemilukada beberapa daerah ? Apakah dapat terdeteksi seandainya ada kandidat tertentu menaikkan persentasi di atas 30 % dengan cara-cara seperti diuraikan sebelumnya ?

Kejahatan terselubung seperti ini ada yang dapat terdeteksi secara statistik dan ada yang tidak. kejahatan seperti ini dapat terdeteksi bila sejumlah kertas suara tidak sah itu **tidak** terdistribusi secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan pencoblosan. Untuk menguji apakah sejumlah suara tidak sah itu *terdistribusi* atau *tidak terdistribusi* secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan dapat dilakukan dengan metode Chi-Square melalui proses berikut. Pertama-tama dihitung jumlah kategori kesalahan. Jika ada m kandidat maka kesalahan pencoblosan kertas suara itu dapat kita kelompokkan kedalam $C(m,2)$ kategori kesalahan di mana $C(m,n)=m! / \{n!(m-n)!\}$ ³²⁶ adalah banyaknya kertas suara yang tidak sah akibat pencoblosan pada dua calon. Selanjutnya sejumlah surat suara yang tidak sah itu

³²⁶ Joe L.Mott, Abraham Kandel and Theodore P.Baker,1986, *Discrete Mathematics for Computer Scientists and Mathematicians*(2nd ed.), Prentice Hall, New Jersey, U.S.A, hlm 151.

diteliti dan dimasukkan kedalam salah satu kategori kesalahan di antara sejumlah $C(m,2)$ kategori kesalahan. Dengan menggunakan Chi-Square dan uji taraf signifan tertentu maka dapat ditentukan apakah sejumlah suara tidak sah itu terdistribusi atau tidak terdistribusi secara proporsional kedalam $C(m,2)$ kategori kesalahan. Jadi kejahatan terselubung dapat terdeteksi bila sejumlah kertas suara tidak sah itu **tidak** terdistribusi secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan pencoblosan.

Sebaliknya kejahatan terselubung itu tidak terdeteksi secara statistik apabila sejumlah kertas suara yang tidak sah itu **terdistribusi** secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan pencoblosan. Di sinilah kejahatan tersembunyi yang tidak dapat dicegah oleh Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010. Oleh karena itu pasal ini harus segera dirubah. Persentasi harus dihitung dari jumlah suara sah dan tidak sah.

Artikel ini memaparkan simulasi bagaimana menaikkan persentasi suara kandidat tertentu di atas 30%. Selain itu beberapa simulasi juga dilakukan untuk menentukan apakah distribusi sejumlah kertas suara yang tidak sah itu terdistribusi secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan. Hal ini diuji dengan Chi-Square dengan uji taraf signifikansi 0.05.

MENAIKKAN PERSENTASE SUARA MELALUI SUARA TIDAK SAH

Untuk menjelaskan bagaimana cara menaikkan persentase perolehan suara secara sistematis terlebih dahulu dua rumus berikut dibuktikan.

Rumus 1: Diketahui $a \geq 1, b \geq 1, t \geq 1, s \geq 1$, masing-masing adalah bilangan bulat $\frac{a}{c} < \frac{b}{c}$, $a + b = c$ dan $c \geq t + s$. Jika $s < \frac{b}{c - b} t$ maka :

$$(i) \quad \frac{b}{c} > \frac{b - s}{c - (t + s)} \text{ dan}$$

$$(ii) \quad \frac{a - t}{c - (t + s)} > \frac{a}{c}$$

Bukti:

(i) Misalkan $\frac{b}{c} > \frac{b-s}{c-(t+s)}$. Maka $b\{c-(t+s)\} \leq c(b-s)$.

Akibatnya $s \leq \frac{b}{c-b}t$. Kontradiksi dengan $s > \frac{b}{c-b}$.

Jadi $\frac{b}{c} > \frac{b-s}{c-(t+s)}$ terbukti.

(ii) Misalkan $\frac{a-t}{c-(t+s)} \leq \frac{a}{c}$. Maka $(a-t)c \leq a\{c-(t+s)\}$

atau $s \leq \frac{c-a}{a}$. Dari pertidaksamaan yang terakhir dan

$s > \frac{b}{c-b}t$ diperoleh

$$\frac{b}{c-b} < \frac{c-a}{a}$$

Dari ketidaksamaan yang terakhir dan $b = c - a$ diperoleh

$\frac{c-a}{a} < \frac{c-a}{a}$, kontradiksi.

Jadi terbukti bahwa $\frac{a-t}{c-(t+s)} < \frac{a}{c}$. Dengan demikian Rumus 1 terbukti.

Dengan cara yang sama rumus berikut dengan mudah dapat dibuktikan.

Rumus 2: Diketahui $a \geq 1, b \geq 1, t \geq 1, s \geq 1$, masing-masing adalah bilangan bulat $\frac{a}{c} < \frac{b}{c}$, $a + b = c$ dan $c \geq t + s$. Jika $t < \frac{c-b}{b}s$ maka :

(i) $\frac{b-s}{c-(t+s)} > \frac{b}{c}$ dan

(ii) $\frac{a-t}{c-(t+s)} > \frac{a}{c}$ dan

Dengan menggunakan Rumus 1 maka persentasi perolehan suara dapat dinaikkan di atas 30% seperti pada rumus berikut.

Rumus 3: Diketahui Kandidat A memperoleh suara sebanyak a dan Kandidat B memperoleh suara sebanyak b . Misalkan $a + b = c$. Jika $\frac{a}{c} < \frac{b}{c}$ dan kandidat A mau menaikkan persentasi suaranya minimal 30.01 % maka Kandidat A harus mencari nilai s dan t yang memenuhi pertidaksamaan $s > b - \frac{69.99(a-t)}{30.01}$ yang dilanjutkan

dengan mengurangi a (suara A) sebanyak t dan mengurangi b (suara B) sebanyak s .

Bukti: Dari Rumus 1.(ii) diperoleh bahwa

$$\frac{a - t}{c - (t + s)} > \frac{a}{c}$$

Pertidaksamaan yang terakhir ini menunjukkan bahwa pengurangan suara A sebanyak t akan menaikkan persentasi suara A yang sebelumnya sebanyak $\frac{a}{c} \times 100\%$. Supaya persentasi suara A minimal 30.01 % maka

$$\frac{a - t}{c - (t + s)} \times 100\% \geq 30.01\%.$$

Dari pertidaksamaan yang terakhir ini diperoleh $s > b - \frac{69.99(a - t)}{30.01}$. Dengan demikian Rumus 3 terbukti.

Dengan cara yang sama rumus berikut dengan mudah dapat dibuktikan.

Rumus 4: Diketahui Kandidat A memperoleh suara sebanyak a dan Kandidat B memperoleh suara sebanyak b . Misalkan $a + b = c$. Jika $\frac{a}{c} < \frac{b}{c}$ dan kandidat B mau menaikkan persentasinya minimal 30.01% maka Kandidat B harus mencari nilai t dan s yang memenuhi pertidaksamaan $t > a - \frac{69.99(a - s)}{30.01}$ yang dilanjutkan dengan mengurangi a (suara A) sebanyak t dan mengurangi b (suara B) sebanyak s .

Pada bagian berikutnya akan diadakan simulasi menaikkan persentasi suara dengan jumlah kandidat 5. Simulasi lain dengan jumlah kandidat di luar 5 dapat dilakukan dengan cara yang sama.

SIMULASI MENAIKKAN PERSENTASE SUARA LEWAT SUARA TIDAK SAH

Pada bagian ini akan ditunjukkan bagaimana Rumus 3 dapat digunakan untuk menaikkan suatu persentasi kandidat tertentu di atas 30% melalui cara-cara yang tidak kelihatan secara kasat mata.

Contoh 2: Berdasarkan hasil survei yang dilakukan oleh Kandidat P pada Pemilihan Kepala Daerah Kutup Utara ternyata masing-masing kandidat memperoleh suara seperti pada Kolom 2 Tabel 1. Persentasi masing-masing kandidat ditunjukkan pada Kolom 3 Tabel 1.

Hasil survey pada Tabel 1 menunjukkan bahwa kandidat P hampir menang menurut Pasal 46 ayat 2 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 karena persentase suaranya mendekati 30% . Karena Kandidat P memahami Rumus 3 maka P berusaha menaikkan persentasi suaranya di atas 30% dengan jalan menurunkan persentase lawan-lawannya.

Tabel 1: Hasil Survei Kandidat P

Kandidat	Jumlah suara hasil survey	Persentase suara
P	273,226	29.99
Q	218,428	23.98
R	190,037	20.86
S	92,426	10.15
T	136,852	15.02
Total	910,969	100

Dengan menggunakan simbol pada Rumus 3 untuk data pada Tabel 1 di atas diperoleh

$a = 273.226$ yaitu jumlah suara P ,

$b = 637.743$ yaitu jumlah suara kandidat Q + jumlah suara kandidat R + jumlah suara kandidat S + jumlah suara kandidat T ,

$c = 910.969$.

Jadi $\frac{a}{c} = \frac{273.226}{910.969}$ dan $\frac{b}{c} = \frac{637.743}{910.969}$.

Perhatikanlah bahwa

$$\frac{a}{c} = \frac{273.226}{910.969} < \frac{b}{c} = \frac{637.743}{910.969}.$$

Jadi $\frac{a}{c}$ dan $\frac{b}{c}$ memenuhi Fakta 3.

Untuk menaikkan persentasi P perlu dicari nilai s dan t yang memenuhi pertidaksamaan

$$s > b - \frac{69.99(a-t)}{30.01} \quad (1)$$

Dengan memasukkan nilai $a = 273.226$, $b = 637.743$ dan $t = 1$ pada pertidaksamaan (1) diperoleh

$$s \geq 521 \quad (2)$$

Nilai $t = 1$ dan $s = 521$ adalah nilai minimal yang memenuhi pertidaksamaan (1). Oleh karena itu nilai t dan s ini adalah nilai minimal yang dapat menaikkan persentasi perolehan Kandidat P minimal 30.01% berdasarkan Rumus 3.

Selanjutnya akan dihitung nilai persentasi Kandidat P . Kita ingat kembali bahwa $a = 273.226$ adalah jumlah suara kandidat P , $b = 637.743$ adalah jumlah suara kandidat Q + jumlah suara kandidat R + jumlah suara kandidat S + jumlah suara kandidat T , $c = a + b = 910.969$. Dengan nilai $t = 1$ dan $s = 521$ maka persentasi jumlah suara kandidat P dapat dihitung dengan menggunakan Rumus 1.(ii) seperti berikut:

$$\begin{aligned} \frac{a-t}{c-(t+s)} \times 100\% &= \frac{273.226 - 12.754}{910.969 - (1 + 521)} \times 100\% \\ &= \frac{260.472}{910.447} \times 100\% = 30.01\% \end{aligned}$$

Jadi sekarang persentasi Kandidat P sama dengan 30,01 %.

Jadi Kandidat P merencanakan suara tidak sahnya minimal 522 supaya persentasi kemenangannya minimal 30.01% seperti pada Kolom 3 Tabel 2. Menurut Pasal 46 ayat 2 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 Kandidat P jadi pemenang.

Salah satu bentuk distribusi ke 52 suara tidak sah itu ditunjukkan pada Kolom 3 Tabel 2.

Tabel 2:
Simulasi Pengurangan Suara Secara Sistematis Oleh Kandidat P

1	2	3	4	5	6
Kandidat	Jlh suara Hasil Survei	Jumlah suara yg tidak sah yang direncanakan	Jlh Suara Sah yang direncanakan	Persentasi jumlah suara hasil survei	Persentasi jumlah suara sah yang direncanakan
P	273.226	1	273,225	29.99	30.01
Q	218.428	131	218,297	23.98	23.98
R	190.037	130	189,907	20.86	20.86
S	92.426	130	92,296	10.15	10.14
T	136.852	130	136,722	15.02	15.02
	910.969	522	910,447	100	100

Perhatikanlah bahwa distribusi 522 suara tidak sah pada Kolom 3 Tabel 2 tidak terdistribusi secara proporsional kepada masing-masing kandidat. Oleh sebab itu perencanaan 522 suara tidak sah itu masih terdeteksi dengan metode Chi-Square.

Selanjutnya akan dipilih nilai t dan s yang memenuhi Pertidaksamaan (1) di mana nilai sejumlah $t + s$ suara tidak sah itu akan terdistribusi secara proporsional kepada masing-masing kandidat, sehingga sulit mendeteksi kejahatan terselubung seperti ini.

Bila nilai $a = 273.226$, $b = 637.743$ dan $t = 312$ pada pertidaksamaan (1) diperoleh

$$s \geq 1.247$$

Dengan nilai $t = 312$ dan $s = 1247$ maka Kandidat P dapat merencanakan kertas suara tidak sah sebanyak $t + s = 1.559$. Selain itu Kandidat P dapat mendistribusikan ke 1.559 suara tidak sah itu secara proporsional kepada masing-masing kandidat seperti yang diperlihatkan pada Kolom 3 Tabel 3.

Perencanaan kandidat P dengan jumlah suara sebanyak $t + s = 312 + 1247 = 1.559$ dapat menaikkan persentasi perolehan suaranya

30.01%. Perencanaan seperti ini yang diikuti dengan pendistribusian seluruh kertas suara tidak sah secara proporsional seperti pada Tabel 3 tidak dapat dideteksi dengan menggunakan statistik. Jadi kejahatan terselubung seperti ini tidak terdeteksi secara statistik. Oleh karena itu pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 perlu dirubah.

Tabel 3:
Simulasi Pengurangan Suara Secara Sistematis Oleh Kandidat P

Kandidat	Jlh suara Hasil Survei	Jumlah suara yg tidak sah yang direncanakan	Jlh Suara Sah yang direncanakan	Persentasi jumlah suara hasil survei	Persentasi jumlah suara sah yang direncanakan
1	2	3	4	5	6
Q	273,226	312	272,914	29.99	30.01
P	218,428	312	218,116	23.98	23.98
R	190,037	123	189,725	20.86	20.86
S	92,426	312	92,114	10.15	10.13
T	136,852	311	136,541	15.02	15.01
	910,969	1,559	909,410	100 100	100

ANALISA KECURANGAN KERTAS SUARA YANG TIDAK SAH

Pada Bagian 2 telah diuraikan berapa jumlah minimal suara yang tidak sah yang harus direncanakan supaya persentasi perolehan suara kandidat tertentu di atas 30 %. Apakah dapat terdeteksi seandainya ada kandidat tertentu menaikkan persentasi di atas 30 % dengan cara-cara seperti diuraikan sebelumnya ?

Kejahatan terselubung seperti ini ada yang dapat terdeteksi secara statistik dan ada yang tidak. Kejahatan seperti ini dapat terdeteksi bila sejumlah kertas suara tidak sah itu **tidak** terdistribusi secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan pencoblosan.

Kejahatan terselubung seperti tidak dapat terdeteksi secara statistik apabila sejumlah kertas suara yang tidak sah itu **tidak terdistribusi** secara proporsional kedalam sejumlah kategori kesalahan pencoblosan. Di sinilah kejahatan tersembunyi yang tidak dapat dicegah oleh Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010. Oleh karena itu pasal ini harus segera dirubah. Persentasi harus dihitung dari jumlah suara sah dan tidak sah.

Bagian ini menjelaskan bagaimana mendeteksi kejahatan terselubung di balik jumlah kertas suara tidak sah.

a. Metode analisa

Salah satu pertanyaan yang sulit dijawab adalah: Apakah sejumlah suara tidak sah itu merupakan usaha sistematis untuk menaikkan persentasi kandidat tertentu? Pertanyaan ini akan dianalisa dengan menggunakan Chi-Square χ^2 . Banyaknya kategori kesalahan dalam kertas suara yang tidak sah akan dihitung dengan menggunakan rumus kombinasi berikut.

$$\text{Rumus 5}^4: C(m,n) = \frac{m!}{(m-n)!n!}$$

Jika jumlah kandidatnya sama dengan m dan pencoblosan diluar kotak kandidat juga dianggap sebagai kesalahan maka banyaknya kategori kesalahan sama dengan $C(m+1,2) + C(m+1,3) + C(m+1,4) + \dots + C(m+1,m) + C(m+1,m+1)$ di mana makna simbol $C(m,n)$ adalah banyaknya kertas suara tidak sah akibat pencoblosan kepada n kandidat. Jika kategori kesalahan $C(m+1,3) + C(m+1,4) + \dots + C(m+1,m) + C(m+1,m+1)$ sangat kecil jumlahnya dapat diabaikan, jika tidak tetap diperhitungkan.

Untuk menjawab pertanyaan: Apakah jumlah suara tidak sah itu terdistribusi secara merata kedalam sejumlah kategori kesalahan akan dilakukan dengan terlebih dahulu merumuskan hipotesa lalu hipotesa itu diuji dengan Rumus 6.

Perumusan dan pengujian hipotesa

Hipotesa:

Ho: Suara tidak sah terdistribusi secara proporsional ke dalam masing -masing kategori kesalahan.

Ha: Suara tidak sah tidak terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan.

Taraf Uji signifikansi : $\alpha = 0.05$

Kategori Kesalahan : Jika m adalah banyaknya kandidat maka ada sebanyak $C(m+1,2)$ (Fakta 5) kategori kesalahan. Dalam simulasi ini $C(m+1,3) + C(m+1,4) + \dots + C(m+1,m) + C(m+1,m+1)$ diabaikan dengan asumsi jumlahnya sangat sedikit.

Rumus 6⁵ (Walpole, 1968, halaman 253): Jika O_i adalah frekuensi observasi yang ke i dan E_i adalah frekuensi yang diharapkan maka $\chi^2 = \sum_{i=1}^k \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$. Jika χ^2 hitung $\leq \chi^2$ tabel maka H_0 diterima. Sebaliknya jika χ^2 hitung $> \chi^2$ tabel maka H_0 ditolak.

b. Simulasi analisis suara tidak sah

Pada simulasi berikut jumlah kandidat dipilih 5 dan kategori kesalahan ditentukan berdasarkan kesalahan pencoblosan pada dua kandidat. Analisa dapat dilakukan dengan mempertimbangkan kategori-kategori lain. Karena ada 5 kandidat maka banyaknya kategori kesalahan ada sebanyak $C(5,2) = 10$. Jika pencoblosan di luar kotak para kandidat juga termasuk diperhitungkan maka ada sebanyak $C(6,2) = 15$ kategori kesalahan.

Pada simulasi berikut pencoblosan di luar kotak para kandidat tidak dihitung sebagai kategori kesalahan. Oleh karena itu ada sebanyak $C(5,2) = 10$ kategori kesalahan.

Kesepuluh kategori kesalahan itu adalah Kategori Kandidat P dan Q, Kategori Kandidat P dan R, Kategori Kandidat P dan S, Kategori Kandidat P dan T, Kategori Kandidat Q dan R, Kategori Kandidat Q dan S, Kategori Kandidat Q dan T, Kategori Kandidat R dan S, Kategori Kandidat R dan T dan Kategori Kandidat S dan T. Simbol Kategori Kandidat U dan W melambangkan kertas suara yang tidak sah karena dicoblos pada Kandidat U dan W.

Misalkan ada suara tidak sah sebanyak 58.954. Secara teoritis ke 58.954 suara yang tidak sah akan terdistribusi secara proporsional kedalam 10 kategori di atas seperti yang ditunjukkan pada Kolom 4 Tabel 4.

Selanjutnya ke 58.954 suara tidak sah itu diteliti apakah termasuk kategori P dan Q, P dan R, ..., S dan T. Misalkan hasil penelitian itu menunjukkan distribusi ke 58.954 suara tidak sah itu seperti pada Kolom 3 Tabel 4. Jadi kategori kesalahan:

Kategori Kandidat P dan Q ada sebanyak 2954,
 Kategori Kandidat P dan R ada sebanyak 6000,
 Kategori Kandidat P dan S ada sebanyak 6000,
 Kategori Kandidat P dan T ada sebanyak 6000,
 Kategori Kandidat Q dan R ada sebanyak 7000,
 Kategori Kandidat Q dan S ada sebanyak 6000,
 Kategori Kandidat Q dan T ada sebanyak 7000,
 Kategori Kandidat R dan S ada sebanyak 6000,
 Kategori Kandidat R dan T ada sebanyak 6000
 dan Kategori Kandidat S dan T ada sebanyak 6000.

Tabel 4: Simulasi suara tidak sah

	Kombinasi Pencoblosan Kertas Suara Tidak Sah	Distribusi Suara Tidak Sah	Distribusi Suara Tidak Sah secara Proporsional	F kurang O	Hasil Kwadrat F-O/F
		O	F	F- O	(FO) ² /F
1	2	3	4	5	6
1	Kandidat P dan Q	2954	5896	-2942.00	1468.01
2	Kandidat P dan R	6000	5895	105.00	1.87
3	Kandidat P dan S	6000	5895	105.00	1.87
4	Kandidat P dan T	6000	5895	105.00	1.87
5	Kandidat Q dan R	7000	5896	1104.00	206.72
6	Kandidat Q dan S	6000	5895	105.00	1.87
7	Kandidat Q dan T	7000	5895	1105.00	207.13
8	Kandidat R dan S	6000	5896	104.00	1.83
9	Kandidat R dan T	6000	5895	105.00	1.87
10	Kandidat S dan T	6000	5896	104.00	1.83
		58954	58954		1894.87

Dengan menggunakan Rumus 6 dapat dihitung bahwa $x^2 = 1894.87$ (x^2 hitung) seperti yang dihitung pada Kolom 6 Tabel 4.

Dari Tabel A6³²⁷ diperoleh $x^2 = 16.919$ (x^2 tabel), dengan derajat kebebasan 9 dan taraf uji signifikansi $\alpha = 0.05$.

³²⁷ *Ibid*, hlm. 334

Karena $x^2 = 1894.87$ (x^2 hitung) $> x^2 = 16.919$ (x^2 tabel) maka H_0 ditolak. Artinya ke 58.954 suara tidak sah itu tidak terdistribusi secara proporsional ke dalam 10 kategori di atas. Oleh karena itu dapat disimpulkan sejumlah suara tidak sah itu merupakan indikator yang menguntungkan kandidat tertentu.

Beberapa simulasi lain ditunjukkan pada Tabel 5 dan 6.

Tabel 5: Simulasi suara tidak sah

Ho: Suara tidak sah terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan.					
Ha: Suara tidak sah tidak terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan.					
Taraf Uji signifikansi: $\alpha = 0.05$					
	Kombinasi Pencoblosan Kertas Suara Tidak Sah (Kategori Kesalahan)	Distribusi Suara Tidak Sah	Distribusi Suara Tidak Sah secara Proporsional	F kurang O	Hasil Kwadrat F-O/F
		O	F	F- O	(FO) ² /F
1	2	3	4	5	6
1	Kandidat P dan Q	5907	5896	11.00	0.02
2	Kandidat P dan R	5896	5895	1.00	0.00
3	Kandidat P dan S	5895	5895	0.00	0.00
4	Kandidat P dan T	5895	5895	0.00	0.00
5	Kandidat Q dan R	5896	5896	0.00	0.00
6	Kandidat Q dan S	5895	5895	0.00	0.00
7	Kandidat Q dan T	5895	5895	0.00	0.00
8	Kandidat R dan S	5890	5896	-6.00	0.01
9	Kandidat R dan T	5895	5895	0.00	0.00
10	Kandidat S dan T	5890	5896	-6.00	0.01
		58954	58954		0.03
$x^2 = 0.03$ (x^2 hitung)					
$x^2 = 16.919$ (x^2 tabel), dengan derajat kebebasan 9 dan taraf uji signifikansi $\alpha = 0.05$.					
$x^2 = 0.03$ (x^2 hitung) $\leq x^2 = 16.919$ (x^2 tabel)					
Kesimpulan: TERIMA H_0 . Seluruh suara tidak sah terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan, artinya tidak dapat diambil kesimpulan apakah suara tidak sah itu merupakan usaha sistematis yang menguntungkan bagi kandidat tertentu atau tidak.					

Tabel 6: Simulasi suara tidak sah

Ho: Suara tidak sah terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan.					
Ha: Suara tidak sah tidak terdistribusi secara proporsional ke dalam masing-masing kategori kesalahan.					
Taraf Uji signifikansi: $\alpha = 0.05$					
	Kombinasi Pencoblosan Kertas Suara Tidak Sah (Kategori Kesalahan)	Distribusi Suara Tidak Sah	Distribusi Suara Tidak Sah secara Proporsional	F kurang O	Hasil Kwadrat F-O/F
		O	F	F- O	(FO) ² /F
1	2	3	4	5	6
1	Kandidat P dan Q	4752	5896	1144.00	221.97
2	Kandidat P dan R	5896	5895	1.00	0.00
3	Kandidat P dan S	5895	5895	0.00	0.00
4	Kandidat P dan T	5895	5895	0.00	0.00
5	Kandidat Q dan R	5896	5896	0.00	0.00
6	Kandidat Q dan S	7050	5895	1155.00	226.30
7	Kandidat Q dan T	5895	5895	0.00	0.00
8	Kandidat R dan S	5890	5896	-6.00	0.01
9	Kandidat R dan T	5895	5895	0.00	0.00
10	Kandidat S dan T	5890	5896	-6.00	0.01
		58954	58954		448.28
$x^2 = 448.28$ (x^2 hitung)					
$x^2 = 16.919$ (x^2 tabel), dengan derajat kebebasan 9 dan taraf uji signifikansi $\alpha = 0.05$.					
$x^2 = 448.28$ (x^2 hitung) > $x^2 = 16.919$ (x^2 tabel)					
Kesimpulan: TOLAK Ho. Seluruh suara tidak sah itu tidak terdistribusi secara proporsional ke dalam 10 kategori di atas. Oleh karena itu sejumlah suara tidak sah merupakan indikator yang menguntungkan Kandidat tertentu.					

KESIMPULAN

Dari beberapa simulasi sebelumnya telah ditunjukkan bagaimana Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 dapat disalah gunakan untuk meraih kemenangan dalam pemilukada. Untuk itu Mahkamah Konstitusi perlu segera mengadakan uji materi tentang pasal ini. Penulis menyarankan supaya persentasi suara dihitung dari jumlah suara sah dan tidak sah supaya kejahatan terselubung di balik Pasal 46 Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 dapat dihindari.

REFERENSI

1. KPU. 2010. *Peraturan KPU No.16 Tahun 2010 Tentang Pedoman Tata Cara Pelaksanaan Rekapitulasi Hasil Perhitungan Perolehan Suara Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah oleh Panitia Pemilihan Kecamatan, Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/ Kota dan Komisi Pemilihan Umum Propinsi Serta Penetapan Calon Terpilih, Pengesahan Pengangkatan, dan Pelantikan*. KPU Jakarta.
2. Mahkamah Konstitusi. 2010a. Sengketa Pemilukada Kab.Lamongan: Pemohon Persoalkan Suara Tidak Sah. Persidangan Perkara Nomor 27/PHPU.D-VIII/2010, www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses tanggal 23 Juli 2010.
3. Mahkamah Konstitusi. 2010b. PHPU Kepala Daerah Kota Dumai: Pemohon Klaim Kehilangan 1.579 Suara. Mahkamah Konstitusi, Persidangan Perkara Nomor 37/PHPU.D-VIII/2010; www.mahkamahkonstitusi.go.id. Diakses tanggal 23 Juli 2010.
4. Mott,Joel.L; Kandel,Abraham; Baker,Theodore.P, 1986. *Discrete Mathematics for Computer Scientists and Mathematicians*(2nd ed.), Prentice Hall, New Jersey, U.S.A.
5. Walpole, Ronald.E, 1968. *Introduction to Statistics*(1st ed.), Collier-Macmillan Limited, London.

Biodata Penulis

Yanis Maladi, Lahir di Mt. Betok – Lombok, NTB, 22 Desember 1955. pendidikan Fakultas Hukum Universitas Mataram, pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, dan memperoleh gelar Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Bekerja sebagai dosen fakultas hukum, program pascasarjana Universitas Mataram dan Tenaga Pengajar/pembimbing disertasi program Doktor Universitas Brawijaya-Malang hingga sekarang. Pernah menjadi staf ahli Bupati Kabupaten Lombok Timur, bidang politik dan hukum; pernah menjadi Kepala Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Kabupaten Lombok Timur atas rekomendasi Dekan dan surat ijin Rektor Universitas Mataram. Pengalaman dalam bidang akademik antara lain; mengikuti program PAU Studi-Sosial tahun 1988 di UGM Jogjakarta; Mewakili Universitas Mataram dalam program kerjasama Indonesia-Belanda, “Training Course Antropology of Law”, Netherlands Council for Cooperation With Indonesia in Legal Matters, Departement of Agrarian Law Agricultural University Wageningen (1990-1991); Pernah menjadi Anggota DPRD, jabatan pimpinan komisi A membidangi Pemerintahan dan Keagrariaan dan pimpinan fraksi Partai Persatuan Pembangunan (1982-1987), Judul karya ilmiah (buku) yang telah dihasilkan antara lain; Penciptaan Hukum Oleh Hakim (ISBN 978-979-19113-5-1) ; Pendaftaran Tanah Nasional dan Kehidupan Hukum Masyarakat (ISBN:978-979-19113-6-8); Politik Hukum Agraria (ISBN: 978-979-19113-7-5); Antropologi Hukum (ISBN: 978-979-19113-4-4); Hukum Agraria Implementasi Pendaftaran Tanah Antara Harapan dan Kenyataan (ISBN: 978-979-19113-8-2)

Manunggal K. Wardaya, lahir di Surakarta 24 Maret 1975. Menamatkan S-1 Ilmu hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto pada April 1998, pada 2005 meraih gelar Master of Laws (LL.M) dari Monash University Law School, Melbourne Australia dalam bidang

International & Comparative Law. Mengajar di sebuah PTS pada tahun 2000, Manunggal yang semasa mahasiswa aktif di majalah mahasiswa PRO JUSTISIA FH UNSOED dan Kelompok Studi Mahasiswa Hukum KRISNA bergabung dengan FH UNSOED pada 2006. Pada tahun 2009, Manunggal mendapatkan beasiswa STUNED untuk mengikuti kursus singkat *Globalisation, Labour Rights and Corporate Social Responsibility (CSR)* di Institute of Social Studies (ISS), Den Haag, Negeri Belanda. Selain Hukum Tata Negara, mata kuliah yang diampu adalah Hukum dan Hak Asasi Manusia serta Hukum Pers. Menjadi editor pada Jurnal Voice of Human Rights Lemlit UNS, Manunggal dapat dihubungi melalui alamat email manunggal,wardaya@gmail.com atau situs kuliahmanunggal.wordpress.com dan nomor telpon 081542678999 serta alamat surat Manunggal K. Wardaya, Jl Karang Benda V No. 18 Berkoh Purwokerto.

Saut P. Panjaitan, dilahirkan di Pontianak, 21 Januari 1963, merupakan dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, dan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya. Lektor Kepala pada mata kuliah Hukum Administrasi, Hukum Keuangan Negara, dan Teknik Pembuatan Legal Opinion ini, menyelesaikan Sarjana Hukum (1987) dari Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Magister Hukum (1994) dari Program Pascasarjana UNPAD. Saat ini sedang menyelesaikan pendidikan Doktor (S3) Ilmu Hukum pada Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya, kesemuanya difokuskan pada bidang Ilmu Hukum Administrasi. Selain mengajar di kampus, juga aktif membantu stakeholders di luar kampus di berbagai bidang pemerintahan daerah, dan sebagainya. Saat ini yang bersangkutan menjabat sebagai Ketua Bagian Hukum Administrasi, Ketua Program Studi Magister Kenotariatan, dan Anggota Senat pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Mukhlis, Lahir di Pamekasan, Madura. Menyelesaikan Pendidikan Sarjana (S1) Ilmu Hukum pada Universitas Trunojoyo Madura. Menyelesaikan Pendidikan Magister Hukum (S2) Minat Hukum Tata Negara pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Sebagai Dosen Tetap pada Fakultas Hukum (Jurusan Hukum Tata Negara) Universitas Trunojoyo-Madura. Mata kuliah yang diasuh; Hukum Lingkungan, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (HAPTUN), Hukum Administrasi Negara, Hukum Penataan Ruang, Praktek Pelatihan Kemahiran Hukum (PLKH). Sebagai Pengajar pada Program Pendidikan Pemerintahan Desa (P2D) Kabupaten Bangkalan. Aktif sebagai peneliti pada

Pusat Studi Hak Asasi Manusia (Pusham) Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo-Madura (2004-sekarang), anggota peneliti pada Lembaga Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia (LePHAM) Madura (2002-sekarang), Redaktur Jurnal Mitra Bestari Mahkamah Konstitusi-Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo dan Redaktur Jurnal Ilmiah "Recht Idea" FH Unijoyo. Aktif sebagai narasumber pada Obrolan Konstitusi pada RRI Sumenep. Adapun karya tulis yang diterbitkan menjadi buku, Teori dan Politik Hukum Tata Negara, Penerbit Kreasi Total Media Yogyakarta, *Green Mind Community* (GMC) (2009), Impeachment Presiden dan Wakil Presiden (Sebuah Tinjauan Konstitusional), PT. Bina Ilmu, Surabaya (2010), Hukum Administrasi Lingkungan (Kajian Untuk Sustainability dan Pengawasan Pengelolaan Lingkungan Hidup), Setara Press, Malang (2010) - proses penerbitan. Saran, kritik, dan masukan yang konstruktif dari pembaca dapat di layangkan ke e-mail : a_muchlishve@yahoo.co.id

Alfitri, Lahir di Padang, 9 Juli 1976. Menempuh pendidikan S1 dan S2 di bidang hukum Islam di Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga Yogyakarta. Dengan beasiswa dari Australian Development Scholarship (ADS) menyelesaikan program LL.M. di the University of Melbourne, Australia pada tahun 2006. Saat ini sedang menempuh program Doktor di Fakultas Hukum University of Washington, Seattle dengan sponsor dari Fulbright. Disamping mengajar di Jurusan Syariah, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Samarinda, dia juga pernah menjadi peneliti di Asian Law Center (ALC) dan Center for Islamic Law and Society (CILS) di Fakultas Hukum the University of Melbourne. Alfitri sudah menerbitkan hasil-hasil penelitiannya terkait dengan hukum Islam dan praktek kontemporer di negara Muslim, HAM, pilantropi dan hukum nirlaba di sejumlah *refereed* jurnal internasional seperti: *Journal of Law and Religion*; *Asian Journal of International Law*; *Asian Journal of Comparative Law* dan *International Journal of Not-for-Profit Law*.

Abdul Wahid, lahir Lamongan, 12 Pebruari 1964, dipercaya menjadi pengajar di Program Strata-1 dan Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Malang, Pernah menjadi visitor di Islamic International University of Malaysia (IIUM), memenangkan sejumlah Hibah penelitian dan penulisan buku ajar yang dsponsori oleh DP2M Dikti Depdiknas, Memenangkan Lomba Penulisan Buku di Departemen Agama RI (2007), menulis lebih dari 275 judul artikel di berbagai media massa (seperti Jawapos, Surya, Suarapembaharuan, Republika, Kompas, Suarakarya, Duta Masyarakat, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI dan terbitan Komisi Hukum

Nasional RI), dan sudah menghasilkan lebih dari 50 judul buku, sekarang dipercaya menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang (2007-2011).

Chrisdianto Eko Purnomo, Lahir di Mataram, 12 September 1978. Dia menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Mataram, tahun 2003. Kemudian melanjutkan studi S2 tahun 2006 pada program Magister Hukum, bidang kajian utama hukum ketatanegaraan Universitas Padjadjaran dan selesai tahun 2008. Sejak tahun 2004 sampai sekarang sebagai dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Mataram, bagian Hukum Tata Negara. Selain itu mengajar di Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Mataram dan Universitas Muhammadiyah Mataram.

Berbagai penelitian pernah dilakukan, misalnya Tinjauan Sosio-Legal Pemilihan Kepala Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Dalam Rangka Mewujudkan Kedaulatan Rakyat (Dosen Muda, Dikti, 2005), Kewenangan Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat dalam Pengembangan Ekowisata yang Berkelanjutan (Dosen Muda, Dikti, 2006), dan Pembatasan Kekuasaan Presiden dalam Rangka Mewujudkan Pemerintahan Konstitusional di Indonesia (Tesis, Program Magister Unpad Bandung, 2008). Sedangkan tulisan juga dimuat dalam berbagai jurnal, misalnya Tinjauan Yuridis Piagam Jakarta, 22 Juni 1945 Dalam Hubungannya Dengan Perubahan UUD 1945 (Jurnal Penegakan Hukum, FH Unpad Bandung, 2007). Selain sebagai pengajar, dia juga aktif pada kegiatan Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Mataram, termasuk sebagai redaktur pelaksana Jurnal Konstitusi FH Unram kerjasama dengan Setjen Mahkamah Konstitusi RI. Email: chriseko_fhunram@yahoo.co.id

Mudin Simanihuruk, Lahir Sidabagas, 22 Oktober 1956, Jabatan Fungsional saat ini Lektor Kepala pada Universitas Bengkulu. Mata Kuliah yg diampu Teori Graph, Matematika Diskrit. Kalkulus dan Topologi. Meriah gelar sarjana di IKIP Malang jurusan Pendidikan Matematika pada 1982. Kemudian melanjutkan pendidikan pasca sarjana di Curtin University of Technology, Australia pada 1990 dalam bidang ilmu Matematika. Kemudian, pada 1992 meraih gelar PhD pada universitas dan bidang ilmu yang sama. e-mail mudinsimanihuruk@yahoo.com.au

Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Berikut kami uraikan ketentuan umum penulisan Jurnal Konstitusi;

1. Kesesuaian antara tema tulisan dengan visi dan misi Jurnal Konstitusi
2. Gaya Penulisan
 - a. Judul yang baku dan lugas.
 - b. Ada kata kunci disetiap artikel.
 - c. Sistematika penulisan/pembaban lengkap dan baik.
Sistematika sebagai berikut:
Judul, Nama Pengarang, Abstrak dalam Bahasa Inggris, Pendahuluan, Pembahasan, Kesimpulan dan Saran, Daftar Pustaka, Biodata Singkat Penulis.
 - d. Pemanfaatan instrumen pendukung bersifat informatif dan komplementer.
 - e. Baku dan konsisten di dalam cara pengacuan dan pengutipan serta penyusunan daftar pustaka.
 - f. Peristilahan yang digunakan baku, baik, dan benar.

3. Substansi jurnal harus mencerminkan:
 - a. Spesialisasi ilmu; aspiratif baik terhadap isu internasional, regional, nasional, maupun lokal sepanjang sesuai kebijakan redaksional Jurnal Konstitusi.
 - b. Pioner.
 - c. Ada sumbangan yang cukup tinggi terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dalam konteks hukum konstitusi serta mempunyai dampak yang cukup tinggi.
 - d. Mengenai sumber acuan, harus memperhatikan kadar perbandingan sumber acuan, kemutakhiran pustaka acuan.
 - e. Analisis dan sintesis serta penyimpulan yang baik.

Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

Penulisan Catatan Kaki (*footnote*)

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentar HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. PrijonoTjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.

3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Dicutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Spesifikasi

1. Penulisan *Analisis Putusan* Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan *Wacana Hukum dan Konstitusi* (artikel ilmiah bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan) ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan *Akademika* (hasil penelitian, tesis atau disertasi) ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
4. Setiap tulisan wajib menyertakan *Abstract dan Keywords* dalam bahasa Inggris;
5. Tulisan dilampiri dengan biodata singkat penulis dan alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
6. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.

Jurnal Konstitusi merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK untuk disebarluaskan secara cuma-cuma kepada masyarakat luas.

Pembaca yang menginginkan untuk mendapat kiriman *Jurnal Konstitusi*, silakan mengisi formulir tercantum di bawah dan mengirimkannya kepada Biro Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110.

Berlangganan GRATIS!



Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi*

Nama :

TTL :

Profesi/Organisasi :

Pendidikan Terakhir :

Alamat Kiriman :

Telepon/Fax. :

E-mail :

