



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010

- Mencermati *Ratio Decidendi* MK dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 Tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN  
Widodo Ekatjahjana
- Pemberhentian Jaksa Agung Dan Hak Prerogatif Presiden  
Riri Nazriyah
- Pelanggaran Sistematis, Terstruktur dan Masif: Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010  
Veri Junaidi
- Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi  
Ni'matul Huda
- Penguatan Demokrasi Lokal Melalui Penghapusan Jabatan Wakil Kepala Daerah  
Suharizal
- Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia  
H. Machmud Aziz
- Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia  
Wahyudi Djafar
- Menimbang Gagasan Negara Hukum (*Deliberatif*) di Indonesia  
Fahrul Muzaqqi

JK	Vol. 7	Nomor 5	Jakarta Oktober 2010	Halaman 001-206	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	-------------------------	--------------------	-------------------

ISSN 1829-7706

JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010

## Visi Mahkamah Konstitusi

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

## MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

## Misi Mahkamah Konstitusi

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstiusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

## SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110  
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3520177  
P.O. Box. 999 Jakarta 10000  
www.mahkamahkonstitusi.go.id

ISSN 1829-7706



9 771829 770696



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 5, Oktober 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](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)  
e-mail: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto: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 Ghoffar, 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. M. 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](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

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



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010

## Daftar Isi

**Pengantar Redaksi**..... v-vii

### **Analisis Putusan**

- Mencermati *Ratio Decidendi* MK Dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN  
Widodo Ekatjahjana ..... 001-012

### **Wacana Hukum dan Konstitusi**

- Pemberhentian Jaksa Agung Dan Hak Prerogatif Presiden  
Riri Nazriyah ..... 013-040
- Pelanggaran Sistematis, Terstruktur dan Masif Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010  
Veri Junaidi ..... 041-072
- Pengujian Perppu Oleh Mahkamah Konstitusi  
Ni'matul Huda ..... 073-092
- Penguatan Demokrasi Lokal Melalui Penghapusan Jabatan Wakil Kepala Daerah  
Suharizal ..... 093-112

## Daftar Isi

---

• Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia	
H. Machmud Aziz .....	113-150
• Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia	
Wahyudi Djafar .....	151-174
• Menimbang Gagasan Negara Hukum ( <i>Deliberatif</i> ) di Indonesia	
Fahrul Muzaqqi .....	175-198
<b>Biodata Penulis .....</b>	<b>199-202</b>
<b>Pedoman Penulisan <i>Jurnal Konstitusi</i>.....</b>	<b>203-206</b>

# Pengantar Redaksi



Diskursus mengenai hukum konstitusi senantiasa menarik dikaji. Demikian pula dengan gerak langkah Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan agenda konstitusionalnya juga menjadi salah satu sumber kajian ilmiah yang substantif. Untuk mewadahi berbagai diskursus ilmiah tersebut, Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010 kembali hadir di tangan para pembaca.

Sebagai wacana pembuka, Riri Nazriyah menetengahkan ulasan seputar Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden. Bahwa dalam tiga Undang-Undang tentang Kejaksaan yang pernah ada (UU No 15 Tahun 1961; UU No 5 Tahun 1991 dan UU No 16 Tahun 2004), semuanya mengatur bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah, yang juga berada di dalam ranah kekuasaan eksekutif. Ketiga undang-undang tersebut pun tidak ada yang mengatur tentang masa jabatan Jaksa Agung. Kasus pemberhentian Jaksa Agung yang “kontroversial” tersebut terjadi karena Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16 Tahun 2004 mengandung multi tafsir atau *polyinterpretabel* yang pada gilirannya mengakibatkan ketidakpastian hukum.

Berlanjut pada bentuk pelanggaran yang sering terungkap dalam persidang sengketa Pemilu, Veri Junaidi mengulas

Pelanggaran Sistematis, Terstruktur dan Masif: Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010. Veri menjelaskan bahwa pembahasan terhadap bentuk pelanggaran sistematis, terstruktur dan masif memang tidak dilakukan terhadap seluruh perselisihan hasil pemilukada Tahun 2010 yang telah dikabulkan oleh MK. Meskipun demikian, paling tidak dokumentasi ini telah mengklasifikasikan bentuk pelanggaran yang bersifat sistematis, massif dan terstruktur. Harapannya klasifikasi ini dapat menjadi pelajaran berharga bagi peserta dan penyelenggara pemilu agar kedepan dapat menjunjung tinggi asas luber dan jurdil.

Diskursus berikutnya adalah analisis seputar terobosan MK dalam menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) yang disajikan oleh Ni'matul Huda. Dalam tulisannya yang berjudul Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi, dijelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk menguji Perppu karena UUD 1945 tidak memberikan kewenangan pengujian Perppu kepadanya. UUD 1945 sudah secara tegas mengatur bahwa yang berwenang 'menguji' Perppu adalah DPR. Adanya kebutuhan dalam praktik untuk menguji Perppu seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR untuk menentukan perlu tidaknya mengubah UUD 1945.

Dari persoalan uji materi Perppu, kita beralih pada persoalan otonomi daerah dan jabatan Wakil Kepala Daerah. Suharizal dalam bahasannya yang berjudul Penguatan Demokrasi Lokal Melalui Penghapusan Jabatan Wakil Kepala Daerah, menuliskan bahwa demokrasi di tingkat lokal menjadi kebutuhan bagi pencapaian tujuan otonomi daerah. Dibahas pula berbagai Pproblem yang muncul pasca Pemilihan Kepala Daerah langsung, khususnya hubungan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, serta memberikan gagasan tentang penghapusan Jabatan Wakil Kepala Daerah.

Selanjutnya untuk menggali lebih dalam mengenai hakikat pengujian peraturan perundang-undangan, Machmud Aziz membedah mengenai pengujian peraturan perundang-undangan dalam analisisnya yang berjudul Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia. Bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti luas pada dasarnya di samping untuk mengoreksi produk hukum legislatif baik Pusat maupun Daerah agar sesuai atau tidak

bertentangan dengan konstitusi (UUD) sehingga produk hukum tersebut dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), perlindungan hukum (*rechtsbescherming*), keadilan hukum (*rechtsvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) kepada setiap orang atau masyarakat secara keseluruhan.

Bahasan selanjutnya adalah seputar putusan MK Nomor 122/PUU-VII/2009 yang diulas oleh Widodo Ekatjahjana dalam tulisannya Mencermati *Ratio Decidendi* MK dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN. Dijelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi mestinya berwenang untuk melakukan pengujian terhadap norma dalam Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Apalagi, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya juga menyatakan, memang ada kerugian yang ditimbulkan akibat norma Pasal 118 Undang Nomor 5 Tahun 1986 diderogasi oleh norma Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.

Selanjutnya dua tulisan terakhir, membahas mengenai negara hukum baik dalam teoritis maupun praksis. Wahyudi Djafar menganalisis konsepsi negara hukum dalam tulisannya Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia. Dijabarkan bahwa gagasan negara hukum, adalah kelanjutan dari pemikiran tentang pembatasan kekuasaan, sebagai salah satu prinsip dari konstitusionalisme-demokrasi. Inti dari pemikiran tentang negara hukum, adalah adanya pembatasan terhadap kekuasaan, melalui sebuah aturan yuridis—undang-undang. suatu negara dapat dikatakan menganut paham konstitusionalisme jikalau lembaga-lembaga negara dan proses politik dalam negara tersebut secara efektif dibatasi oleh konstitusi.

Sebagai penutup, Fahrul Muzaqqi meneropong tentang negara hukum dalam konteks demokrasi deliberatif dalam bahasannya Menimbang Gagasan Negara Hukum (Deliberatif) di Indonesia. Dijelaskan bahwa musyawarah mufakat, demokrasi desa, gotong royong dan kolektivitas. Secara konstitusional-historis, gagasan-gagasan mereka tentang musyawarah mufakat itu mengejawantah dalam sila keempat Pancasila yang berbunyi “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”. Pada dasarnya spirit deliberatif sangat tampak dalam sila keempat Pancasila itu.

## **Pengantar Redaksi**

---

Akhirnya, kami berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* ini bisa bermanfaat bagi pembaca. Untuk itu, demi perbaikan edisi-edisi berikutnya, kritik membangun dari semua pihak sangat kami harapkan.

Selamat membaca

Salam,  
Redaksi

# Mencermati *Ratio Decidendi* MK Dalam Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 Tentang Penderogasian Norma Hukum dan Sifat Putusan PTUN

Widodo Ekatjahjana<sup>1</sup>

## ABSTRACT

*Ratio decidendi of the Constitutional Court that said he was not an organ that has an authority to review constitutional rights loss of applicant, beside contrary to constitutional protection principles, also contrary to functions of the Constitutional Court as the guardian of the constitution, the protector of citizen's constitutional rights dan the protector of human rights. The Constitutional Court should avoid to put his legal reasoning (in his ratio decidendi) that verdict of administrative court has not a legal nature – erga omnes. He should become aware that an administrative dispute is a public dispute bound under public law principles.*

*Keyword : derogation, norm, erga omnes*

## PENDAHULUAN

Perubahan-perubahan isi kaidah atau norma dapat ditimbulkan oleh para pengemban kewenangan hukum – *rechtsautoriteiten* atau pejabat hukum melalui dua cara. Pertama pembentuk undang-undang (*wetgever*) dapat menimbulkan perubahan-perubahan dengan merumuskan kembali sebuah aturan hukum. Pembentuk undang-undang dapat membentuk norma hukum baru, juga dapat

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember. Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMK).

menghapus (menderogasi) norma hukum baru. Kedua, para hakim dapat menimbulkan perubahan pada isi kaidah hukum dengan menginterpretasi sebuah aturan hukum. Di sini yang berubah adalah isi kaidah/norma hukumnya, sedangkan aturan hukumnya tetap tidak berubah. Jika hakim memberikan arti yang sempit pada suatu istilah tertentu dalam sebuah aturan hukum, maka ia menambahkan ciri yang baru pada kaidah/norma hukum itu, sedemikian sehingga wilayah penerapan kaidah hukum tersebut menjadi diperkecil. Ini yang disebut dengan penafsiran restriktif terhadap aturan hukum. Sebaliknya jika hakim memberikan arti yang lebih luas pada suatu istilah dalam aturan hukum dengan menghilangkan ciri-ciri tertentu dari kaidah tersebut, maka wilayah penerapan kaidah hukumnya menjadi lebih besar. Ini yang disebut dengan penafsiran ekstensif terhadap aturan hukum.<sup>2</sup>

Pembentuk undang-undang dan hakim sebenarnya merupakan lembaga pembentuk norma hukum, yang berada pada wilayah dan fungsi yang berbeda. Pembentuk undang-undang membentuk norma baru dengan cara menciptakan, mengubah atau menghapus norma tertentu dalam undang-undang melalui kegiatan legislasi, sedangkan hakim membentuk norma baru dengan cara menafsirkan dan menciptakan, mengubah atau menghapuskan norma-norma tertentu dalam undang-undang melalui putusannya.

Tulisan ini akan mengkaji *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 122/PUU-VII/2009 terkait dengan 2 (dua) hal. **Pertama** adalah masalah tentang penderogasian atau yang disebut juga penghapusan sebuah norma hukum dalam perundang-undangan oleh pembentuk undang-undang. Ini yang kemudian dijadikan argumentasi hukum Mahkamah Konstitusi (dalam pertimbangan hukumnya) untuk menyatakan tidak berwenang menilai kerugian para Pemohon; dan **Kedua** adalah masalah tentang *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Putusan PTUN tidak mengikat Pemohon, karena Pemohon belum pernah menjadi pihak dalam perkara Tata Usaha Negara (TUN) dimaksud. Menurut Mahkamah Konstitusi, putusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) itu hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara. Bagaimana seharusnya Mahkamah Konstitusi melihat

---

<sup>2</sup> Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, diterjemahkan B. Arief Sidharta, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996), hlm. 88-89.

kedua hal tersebut dari perspektif ilmu hukum dan perundang-undangan, serta hukum administrasi ?

## PENDEROGASIAN NORMA HUKUM DALAM UNDANG-UNDANG

Secara etimologis, perkataan 'norm' dalam konsep Bahasa Inggris berasal dari Bahasa Latin 'norma', dan di Jerman telah memperoleh sifat dari sebuah perkataan – pinjaman, yang menunjukkan – terutama jika tidak secara eksklusif – suatu ketertiban, preskripsi atau perintah. Tetapi hal memerintah adalah bukan satu-satunya fungsi dari sebuah norma. Sebab, memberikan kewenangan (*authorising*), mengizinkan dan penderogasian<sup>3</sup> adalah juga fungsi-fungsi dari norma-norma.<sup>4</sup> Hans Kelsen merujuk pendapat Austin mengatakan, *a norm is a command* -- norma adalah suatu perintah. *Every law or rule ... is a command*, kata Austin.<sup>5</sup>

Menurut Kelsen, *the norm is the expression of the idea that something ought to occur, especially that an individual ought to behave in a certain way*.<sup>6</sup> Jadi, norma adalah pernyataan tentang ide bahwa sesuatu harus terjadi, terutama bahwa seseorang individu harus berbuat menurut suatu cara tertentu. Kata Kelsen, *the statement that an individual 'ought to' behave in a certain way means that this behavior is prescribed by a norm... 'The ought' simply expresses the specific sense in which human behavior is determined by a norm*<sup>7</sup> -- Pernyataan, bahwa seseorang individu 'harus' berbuat menurut suatu cara tertentu, berarti bahwa perbuatan itu diharuskan oleh suatu norma... 'Keharusan' semata-mata menyatakan pengertian spesifik di mana perilaku manusia ditentukan oleh suatu norma.

Jika norma itu mengatakan bahwa seseorang individu tertentu harus berbuat menurut suatu cara tertentu, maka norma itu adalah 'mengikat' bagi individu tersebut. Hanya dengan bantuan konsep

<sup>3</sup> Penderogasian yang dimaksud di sini adalah penghapusan sebuah norma yang berlaku sah.

<sup>4</sup> Lihat, Hans Kelsen, *Essay in Legal and Moral Philosophy*, sebagaimana dialihbahasakan oleh B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, (Bandung : Alumni, 2002), hlm. 1-2.

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russel & Russel, 1973), p. 30.

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 36-37.

norma dan konsep 'keharusan' yang berkaitan dengannya, kita dapat menangkap makna spesifik dari peraturan-peraturan hukum. Sejauh perkataan 'norma' menunjukkan sebuah preskripsi atau perintah, ia berarti bahwa sesuatu seharusnya ada atau terjadi. Ekspresi verbal dari norma itu adalah sebuah pernyataan-keharusan – *ought statement*. Tindakan yang dengannya sesuatu diperintahkan atau disuruhkan adalah sebuah tindakan kemauan. Dan, agar supaya ada (to exist), yakni agar sah, norma itu harus ditetapkan dengan sebuah tindakan kemauan, atau sebagaimana asas itu sering diformulasikan – tiada imperatif tanpa seorang (suatu) imperator, tiada komando tanpa seorang komandan.<sup>8</sup>

Di samping memerintah, mengizinkan dan memberikan kewenangan, *penderogasian* adalah fungsi khusus (spesifik) dari sebuah norma. Norma yang menderogasi, yakni norma yang fungsinya terdiri dari *penghapusan keabsahan* dari norma yang lain, berbeda dari norma-norma lain yang memerintah, mengizinkan atau memberi wewenang sejumlah perangkat tingkah laku tertentu. Dalam hal bahwa, ia (norma yang menderogasi) tidak dikaitkan, seperti mereka (norma-norma yang memerintah, mengizinkan dan memberikan kewenangan) pada seperangkat tingkah laku tertentu, melainkan lebih pada 'keabsahan' dari suatu norma yang lain, yakni norma yang keabsahannya dihapuskannya. Contoh mengenai norma yang menderogasi dapat berupa ini :

Sebuah norma yang efeknya adalah, bahwa 'zina harus dihukum', ditetapkan oleh pembuat undang-undang pada suatu waktu tertentu, adalah sah. Kemudian pembuat undang-undang pada waktu yang lain ternyata berpendapat dan kemudian menetapkan, bahwa keabsahan norma 'zina harus dihukum', tidak diinginkan sehingga harus dihapuskan.<sup>9</sup>

Norma yang menderogasi ini dikaitkan pada 'keabsahan' dari sebuah norma yang mendahuluinya – tidak pada perangkat tingkah laku tertentu yang manapun, karena ia tidak memerintahkan tingkah laku apapun.<sup>10</sup>

Contoh lain tentang fungsi penderogasian norma itu adalah penghapusan Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986

---

<sup>8</sup> Lihat, Hans Kelsen, *Essay in Legal and Moral Philoshopy*, sebagaimana dialihbahasakan oleh B. Arief Sidharta, op.cit., hlm. 6.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 41-42.

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm. 42.

(tentang Peradilan Tata Usaha Negara) oleh Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 (tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara), yang dirumuskan sebagai berikut : **37. Ketentuan Pasal 118 dihapus.** Ini berarti, bahwa Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 kehilangan keabsahannya, karena telah diderogasi atau dihapuskan 'keabsahannya' oleh ketentuan dalam Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.

Apabila dicermati, norma yang menderogasi ternyata bukanlah norma yang bebas atau mandiri. Norma yang menderogasi merupakan norma yang terikat atau tergantung adanya pada norma yang diderogasi. Penderogasian norma dapat terjadi, karena adanya norma yang diderogasi, yaitu norma yang dibentuk lebih awal daripada norma yang menderogasi. Tanpa ada norma yang diderogasi itu, maka tidak mungkin norma penderogasi dibuat oleh pembentuk undang-undang. Ini yang disebut bahwa norma penderogasi merupakan norma yang tidak bebas atau norma yang tidak terikat atau tidak mandiri. Dengan demikian, oleh sebab norma penderogasi bukanlah norma yang terikat dengan norma yang diderogasi, maka pengertian atau pemahaman terhadap isi norma penderogasi harus ditautkan dengan norma yang diderogasi. Contoh norma penderogasi: **37. Ketentuan Pasal 118 dihapus.** Norma penderogasi ini tidak akan dapat dipahami dengan baik, jika tidak ditautkan dengan norma yang diderogasi, yaitu Pasal 118. Ini disebabkan karena norma dalam 'Butir 37' sebagai norma penderogasi bukanlah norma yang mandiri – keberadaannya tergantung pada adanya 'Pasal 118'.

Walaupun isi normanya berbeda, tetapi norma penderogasi (= 'Butir 37') dan norma yang diderogasi (= 'Pasal 118') merupakan satu kesatuan dari sebuah sistem norma yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, tidak mungkin orang dapat memahaminya dengan baik, apabila masing-masing norma itu diposisikan atau dipahami secara terpisah-pisah. Salah satu contoh yang baik mengenai masalah ini adalah *ratio decidendi* hakim konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-VII/2009.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Lihat dalam Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi pada butir (3.8.3) dan (3.8.4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-VII/2009.

Dalam *ratio decidendi* putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-VII/2009, idealnya Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan *interpretasi gramatikal*<sup>12</sup> an sich, akan tetapi juga *interpretasi sistematis* atau *logis*<sup>13</sup> terhadap norma dalam butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, sebab sifat norma dalam butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 ini bukanlah 'norma yang mandiri', tetapi terkait dengan norma yang dirumuskan dalam Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986. Oleh sebab ia merupakan norma yang tidak mandiri dan terikat dengan norma dalam Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, maka semestinya untuk memahami, apakah materi muatan norma dalam butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 itu mengandung norma sebagaimana ditentukan dalam Pasal 8 huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, atau tidak, Mahkamah Konstitusi seharusnya tetap berpegang pada pendirian hukum, bahwa akibat hukum yang timbul dari penderogasian norma sebagaimana terdapat dalam Pasal 118 itu adalah hilangnya hak-hak asasi manusia (pemohon), termasuk juga hilangnya hak dan kewajiban warga negara (pemohon). Mesti diinsyafi, bahwa posisi Mahkamah Konstitusi, baik sebagai *the guardian of the constitutions* maupun sebagai *the protector of citizen's constitutional rights dan the protector of human rights*,<sup>14</sup> menuntut agar Mahkamah Konstitusi tidak terpasung oleh penafsiran harfiah untuk memahami konteks norma dalam butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Apalagi sampai terpasung oleh pendapat yang mengatakan, bahwa :

---

<sup>12</sup> Metode interpretasi gramatikal yang disebut juga metode penafsiran obyektif ini adalah cara penafsiran atau penjelasan yang pali sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh sedikit dari sekedar 'membaca undang-undang.' Dari sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum. Ini tidak berarti, bahwa hakim terikat erat pada bunyi kata-kata dari undang-undang. Lihat Sudikno dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 14-15.

<sup>13</sup> Interpretasi sistematis atau logis ini merupakan cara menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Ibid, hlm. 16-17.

<sup>14</sup> Lihat, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 13.

*'penghapusan ayat, pasal dan/atau bagian Undang-Undang bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, karena penghapusan yang demikian ini merupakan kewenangan atau hak pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR)'.<sup>15</sup>*

Penghapusan ayat, pasal dan/atau bagian Undang-Undang, tidaklah tepat jika dikatakan itu merupakan kewenangan atau hak pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR). Sebab makna 'menghapus' norma tidak saja berarti 'meniadakan' suatu norma – dari yang semula ada menjadi tidak ada atau tidak berlaku, tetapi lebih dari itu, makna 'menghapus' berarti juga 'membentuk' norma hukum baru. Apabila, rumusan norma dalam Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 itu menyatakan : ***Ketentuan Pasal 118 dihapus***, maka disamping pembentuk undang-undang 'meniadakan' norma Pasal 118 itu, sebenarnya pembentuk undang-undang sekaligus pula pada saat yang bersamaan 'membentuk' norma hukum baru, yaitu dari sesuatu (aturan) yang ada/berlaku, menjadi tidak ada/tidak berlaku. Artinya, ada norma hukum baru, ada kondisi baru yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang melalui penderogasian norma Pasal 118. Terhadap norma hukum baru yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang itu, mestinya Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengujinya, baik secara formil maupun secara materiil. Sangat janggal rasanya, apabila Mahkamah Konstitusi justru menyatakan, bahwa itu bukan menjadi kewenangannya. Memang, penghapusan *ayat, pasal dan/atau bagian Undang-Undang* adalah kewenangan pembentuk undang-undang dalam arti formil, akan tetapi dalam arti materiil, sesungguhnya Mahkamah Konstitusi juga merupakan lembaga 'pembentuk undang-undang', terlepas makna pembentuk undang-undang sendiri dapat dibedakan dari *positive legislator* dan *negative legislator*. Di samping itu, yang diperkarakan pemohon dalam hal ini adalah Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, yang menurut pemohon apabila itu tetap berlaku akan merampas hak-hak konstitusionalnya. Oleh sebab itu, mestinya Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian terhadap norma dalam Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Apalagi, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya juga menyatakan,

<sup>15</sup> Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi butir (3.8.4) dan (3.9) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-VII/2009.

memang ada kerugian yang ditimbulkan akibat norma Pasal 118 Undang Nomor 5 Tahun 1986 diderogasi oleh norma Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Perhatikan rumusan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi berikut ini:

(3.9) *Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Mahkamah berpendapat secara prima facie Pemohon dirugikan oleh butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004...'*

Yang menjadi pertanyaan hukumnya adalah, bagaimana mungkin Mahkamah Konstitusi membiarkan, sementara ia tahu, bahwa tindakan penderogasian norma Pasal 118 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 oleh pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR) itu telah merampas hak-hak konstitusional warga negara dan menimbulkan kerugian yang harus diderita oleh warga negaranya? Dalam konsep negara hukum, setiap *overheidsbesluiten* (keputusan penguasa negara) dalam bentuk apapun, harus berdasar dan dapat dimintakan pertanggungjawabannya di depan hukum (pengadilan). Tidak boleh ada keputusan penguasa negara (termasuk pembentuk undang-undang), baik dalam bentuk *beschikking* (KTUN) maupun *regeling* (peraturan) yang dibiarkan tetap berlaku (apalagi oleh hakim/pengadilan), sementara keputusan tersebut nyata-nyata merampas hak-hak konstitusional warga negara dan menimbulkan derita-kerugian yang dibebankan dan ditanggung warga negaranya yang tidak bersalah.

Akan tetapi, memang apa yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 122/PUU-VII/2009 itu telah menjadi hukum. Seperti dalam doktrin peradilan yang bersifat universal: *res judicata pro veritate habetur*. Jadi, apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar, karena memang hakim (pengadilan) – lah yang tahu hukumnya (*ius curia novit*). Tetapi ini tentu dengan sebuah catatan, bahwa dalam sistem hukum kita, putusan ini tidak harus diikuti oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi berikutnya dalam menghadapi perkara yang serupa di kemudian hari. Hal ini disebabkan, karena sistem hukum di Indonesia tidak menganut asas preseden; bahwa putusan (yurisprudensi) hakim terdahulu (untuk perkara yang serupa) harus diikuti oleh hakim-hakim kemudian.

## PUTUSAN PTUN BERSIFAT ERGA OMNES

Yang menarik juga untuk dicermati, terkait dengan *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi yang dirumuskan dalam pertimbangan hukumnya pada Putusan MK Nomor 122/PUU-VII/2009 adalah pendapat Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, bahwa 'Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara, karena Pemohon belum pernah menjadi pihak dalam perkara tersebut.' Berikut rumusan *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dimaksud :

'... Lagipula karena *Pemohon belum pernah menjadi pihak dalam perkara* Nomor 27 PK/TUN/2007 tanggal 01 Agustus 2008 junctis Nomor 70/B/TUN/2002/PT.TUN.SBY tanggal 29 Agustus 2002, Nomor 65 K/TUN/2003 tanggal 26 Maret 2006, Nomor 57/G/TUN/2001/PTUN.SMG tanggal 04 Maret 2002, sehingga *putusan tersebut tidak mengikat para Pemohon* oleh karena putusan Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut di atas *hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara...*' (Cetak tebal miring dari penulis).

Dalam Hukum Administrasi, sengketa Tata Usaha Negara (TUN) adalah sengketa hukum publik, karena terjadinya sengketa itu menyangkut pelaksanaan dari suatu wewenang pemerintahan menurut hukum publik yang dilaksanakan oleh badan atau pejabat TUN Tegasnya, sengketa TUN itu berkenaan dengan penggunaan wewenang pemerintahan oleh *bestuursorganen*. Dengan demikian, oleh karena sengketa TUN merupakan sengketa hukum publik, maka putusan hakim PTUN pada dasarnya merupakan putusan yang memiliki sifat atau karakter hukum publik. Sifat atau karakter hukum publik pada putusan hakim PTUN inilah yang menyebabkan putusan hakim PTUN itu, tidak hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara saja. Dalam putusan hakim pada pengadilan perdata, memang benar putusan hakim hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara, karena memang sifat atau karakter sengketa/perkara perdata bersifat privat – kedua belah pihak.<sup>16</sup> Akan tetapi, dalam sengketa TUN tidak demikian, sehingga oleh karenanya putusan hakim PTUN harus bersifat *erga omnes* – putusan hakim PTUN mengikat semua pihak, termasuk

<sup>16</sup> Lihat Pasal 1917 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

pihak-pihak yang tidak berperkara sekalipun. Tidak perlu secara teknis-yuridis, hakim dalam diktum putusannya menyatakan agar pihak-pihak tertentu, baik yang diikutsertakan pada salah satu pihak maupun yang tidak, untuk mentaati putusan pengadilan. Sebab, baik subjek yang bersengketa (*subjectum litis*) maupun objek yang dipersengketakan (*objectum litis*) memiliki sifat atau karakteristik hukum publik, sehingga oleh karena itu, putusan hakim (pengadilannya) memiliki sifat 'erga omnes' – berlaku pada semua orang, tidak terbatas pada pihak-pihak yang berperkara (*subjectum litisnya*) saja.

## PENUTUP

Mahkamah Konstitusi mestinya berwenang untuk melakukan pengujian terhadap norma dalam Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Apalagi, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya juga menyatakan, memang ada kerugian yang ditimbulkan akibat norma Pasal 118 Undang Nomor 5 Tahun 1986 diderogasi oleh norma Butir 37 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004. Fungsi penderogasian sebuah norma bukanlah merupakan fungsi yang hanya dimonopoli oleh organ legislatif (Presiden dan DPR), tetapi juga merupakan fungsi yang dijalankan oleh organ yudikatif. Ratio decidendi Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa ia bukan merupakan lembaga yang berwenang untuk menilai kerugian Pemohon di samping berlawanan dengan prinsip-prinsip perlindungan konstitusional dalam konsep negara hukum oleh karena membiarkan terjadinya perampasan hak-hak konstitusional warga negara dan membiarkan timbulnya derita-kerugian warga negaranya, akan tetapi juga berlawanan dengan jargon Mahkamah Konstitusi sebagai sebagai *the guardian of the constitution, the protector of citizen's constitutional rights dan the protector of human rights*.

Demikian juga menyangkut *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, bahwa putusan PTUN hanya berlaku dan mengikat pihak-pihak yang berperkara saja. Pendapat hukum ini juga berlawanan dengan sifat atau karakter sengketa dan putusan TUN dalam perspektif ilmu Hukum Administrasi. Putusan hakim dalam sengketa tata usaha negara merupakan putusan yang bersifat

'erga omnes', bukan putusan yang hanya mengikat kedua belah pihak yang berperkara/bersengketa seperti dalam perkara perdata. Sengketa TUN adalah sengketa hukum publik, bukan sengketa hukum perdata. Dengan demikian, nalar hukumnya, putusan hakim Peradilan Tata Usaha Negara harus berlaku bagi siapa saja, tidak hanya terbatas berlaku bagi para pihak yang bersengketa saja (*erga omnes*).

## DAFTAR PUSTAKA

Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, diterjemahkan B. Arief Sidharta, 1996, Bandung: Citra Aditya Bhakti

B. Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, 2002, Bandung : Alumni

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, 1973, New York: Russel & Russel

Sudikno dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, 1993, Bandung: Citra Aditya Bakti

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi*, 2008, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-VII/2009

# Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden

Riri Nazriyah

## ABSTRACT

*The rules of appointment and dismissal for the attorney generals need to be regulated concretely in the law. It was not done solely by President but must be on the consideration of Parliament. Therefore, the implementation of its truly free from interference and political interests of President. Term of office of the of the Attorney General should be established with certainty to avoid multi-interpretations that would lead to legal uncertainty.*

**Keyword** : Prerogatif rights, the attorney general, president

## PENDAHULUAN

Ketika pasangan Susilo Bambang Yudhoyono dan Yusuf Kalla terpilih sebagai Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia dalam Pemilu 2004 dengan memperoleh suara 69.266.350 (60,62 persen), Presiden Yudhoyono menyampaikan janji perubahan melalui visinya yaitu menuju Indonesia yang lebih aman, adil, demokratis, dan sejahtera. Wujud pertama perubahan menuju Indonesia yang lebih demokratis dihadirkan melalui proses seleksi calon menteri. Dua prinsip demokrasi, transparansi dan akuntabilitas, diterapkan.

Agar rakyat yang memberinya mandat langsung dapat berpartisipasi dan mengawasi, Presiden mensyaratkan tiga kriteria untuk calon menteri, yaitu integritas, kapabilitas, dan akseptabilitas. Di akhir setiap proses seleksi, selebar kertas berisi tiga butir komitmen dalam kontrak politik disodorkan untuk ditandatangani, bekerja keras, bekerja jujur, dan bekerja demi kepentingan umum bukan golongan. Tiga komitmen ini kemudian akan dipakai sebagai salah satu dasar evaluasi kinerja para menteri yang diikuti dengan perombakan kabinet.

Pembentukan kabinet yang diberi nama Kabinet Indonesia Bersatu diumumkan oleh Presiden pada tanggal 24 Oktober 2004. Satu tahun setelah kabinet menjalankan tugasnya, muncul ketidakpuasan yang disuarakan dalam desakan perombakan/ reshuffle. Sejalan dengan janji evaluasi tahunan yang disampaikan, Presiden mengabdikan desakan itu. Di istana Gedung Agung Yogyakarta, 5 Desember 2005, perombakan kabinet yang pertama diumumkan.

Alasan yang muncul berkenaan dengan perombakan kabinet tersebut karena lemahnya koordinasi, sehingga dua menteri koordinator diturunkan dari jabatan yaitu, Menteri Koordinator Kesejahteraan Rakyat Alwi Shihab dan Menteri Koordinator Perekonomian Aburizal Bakrie. Tiga menteri yang diganti yaitu, Menko Kesra Alwi Shihab, Menteri Perindustrian Andung Nitimihardja, dan Menteri Keuangan Jusuf Anwar, tiga menteri masuk yaitu, Menko Perekonomian Boediono, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Erman Suparno, Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Bappenas Paskah Suzetta, dan tiga menteri dirotasi, yaitu Aburizal Bakrie yang semula sebagai Menteri Koordinator Perekonomian menjadi Menteri Koordinator Kesejahteraan Rakyat, Sri Mulyani yang semula sebagai Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional menjadi Menteri Keuangan, dan Fahmi Idris yang semula sebagai Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi menjadi menteri Perindustri.

Setelah 2,5 tahun pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono berjalan, perombakan kabinet pertama yang diharapkan membawa perbaikan dalam menjawab permasalahan ternyata tidak dapat melakukan perubahan yang signifikan untuk mengakomodasi kebutuhan rakyat Indonesia, kinerja kabinet dinilai buruk, Presiden

Yudhoyono kembali mendapat tekanan untuk melakukan *reshuffle* kabinet jilid kedua.

Perombakan kabinet jilid kedua diumumkan oleh Presiden pada hari Senin, 7 Mei 2007, Pukul 15.00 WIB di Istana Negara. Empat menteri dan satu pejabat setingkat menteri diganti mereka adalah Menteri Sekretaris Negara Yusril Ihza Mahendra, Menteri Hukum dan HAM Hamid Awaludin, Menteri Negara BUMN Sugiharto, Menteri Negara Percepatan Pembangunan Daerah Tertinggal Saifullah Yusuf, dan Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh. Dua menteri yang dirotasi yaitu, Sofyan Jalil yang semula sebagai Menteri Negara Komunikasi dan Informatika menjadi Menteri Negara BUMN dan Hatta Rajasa yang semula Menteri Perhubungan menjadi Menteri Sekretaris Negara. Sedangkan lima menteri baru yang masuk kabinet yaitu, Andi Matalatta sebagai Menteri Hukum dan HAM, Lukman Edy sebagai Menteri Negara Percepatan Pembangunan Daerah Tertinggal, Mohammad Nuh sebagai Menteri Negara Komunikasi dan Informatika, Jusman Syafii Djamal sebagai Menteri Perhubungan, dan Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung yang sebelumnya menjabat Ketua Tim Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan juga Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus. Sebagai pejabat yang baru, Hendarman hanya meneruskan sisa masa jabatan Jaksa Agung yang digantikannya.

Dari keseluruhan pergantian menteri ini, ada satu persoalan yang menarik untuk dikaji secara akademik berkaitan dengan pemberhentian jaksa agung Hendarman Supanji berdasarkan Keputusan Presiden (Kepres) dengan Nomer 102. P. Tertanggal 24 September 2010 sebagai tindak lanjut dari putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

Sebenarnya, jabatan Hendarman berakhir pada 20 Oktober 2009 sesuai masa bakti Kabinet Indonesia Bersatu I (periode 2004 – 2009) bersamaan dengan berakhirnya masa pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Wakil Presiden Yusuf Kalla. Tetapi, sampai terbentuknya kembali Kabinet Pindonesia Bersatu II, Hendarman masih menjabat sebagai Jaksa Agung. Yusril Ihza Mahendra, mantan menteri Menteri Hukum dan HAM mengatakan Hendarman tidak sah sebagai Jaksa Agung karena tidak diangkat kembali bersama Kabinet Indonesia Bersatu II.

Sementara itu, posisi Hendarman Supandji sebagai jaksa agung secara yuridis formal dinilai sah oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham) Patrialis Akbar. Sebab, Keputusan Presiden No. 31 Tahun 2007 tentang Pengangkatan Jaksa agung sampai saat ini belum pernah dicabut atau pun diganti. Menurut Patrialis, walaupun kedudukan jaksa agung setara dengan menteri, bukan berarti jaksa agung memiliki kesamaan masa jabatan dengan menteri pada umumnya. Tidak ada kewajiban dari presiden untuk mengangkat jaksa agung bersamaan dengan menteri. Dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, juga tidak diatur masa jabatan jaksa agung sehingga masa jabatannya dapat ditafsirkan sesuai dengan selera dan keinginan penafsir. Pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung itu sepenuhnya hak prerogatif presiden.<sup>1</sup>

Seiring dengan itu, Deny Indrayana mengatakan bahwa<sup>2</sup> dahulu, Jaksa Agung memang masih tidak terlalu jelas statusnya. Keppres pengangkatan Jaksa Agung dijadikan satu dengan Keppres Pengangkatan Kabinet Indonesia Besartu (KIB) I. Pengangkatan dan pelantikan Jaksa Agung yang bersamaan dengan anggota kabinet itulah, yang menciptakan pandangan bahwa Jaksa Agung adalah anggota kabinet. Padahal Jaksa Agung bukanlah anggota kabinet. Meskipun menurut UU, Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan, kekuasaan negara di bidang penuntutan adalah kekuasaan yang merdeka, sehingga pemimpin Kejaksaan (Jaksa Agung) bukan menteri anggota kabinet yang merupakan pembantu presiden.

Posisi Jaksa Agung dapat dipersamakan dengan posisi Panglima TNI dan Kapolri, yang juga bukan merupakan anggota kabinet. Terlebih, dengan adanya UU Kementerian Negara, maka anggota kabinet maksimal hanyalah 34 kementerian, dan tidak termasuk Jaksa Agung, Panglima TNI ataupun Kapolri. Pengaturannya pun berbeda. Kabinet diatur dengan UU Kementerian Negara, Jaksa Agung diatur dalam UU Kejaksaan, Panglima TNI diatur dalam UU TNI, dan Kapolri diatur dalam UU Kepolisian.

Pendapat yang menyatakan bahwa Jaksa Agung Hendarman Supandji harus diberhentikan bersamaan dengan

---

<sup>1</sup> <http://yustisi.com/2010/08>, di akses 28 September 2010

<sup>2</sup> <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/07/28/artikel/denny-indrayana-kemerdekaan-jaksa-agung-non-kabinet>, diakses tanggal 5 Oktober 2010

pembubaran KIB I, dan diangkat bersamaan dengan pelantikan KIB II, adalah pendapat dan paradigma lama yang masih menganggap Jaksa Agung adalah bagian dari Kabinet.<sup>3</sup>

Memang KIB I telah dibubarkan dengan Keppres Nomor 83/P Tahun 2009. Di dalamnya semua dua puluh sembilan menteri satu-per-satu namanya disebutkan dan diberhentikan dengan hormat. Namun, sama sekali tidak ada penyebutan nama Hendarman Supandji, dan pemberhentiannya selaku Jaksa Agung. Artinya sangat jelas, Keppres Nomor 31/P yang menjadi dasar Hendarman Supandji diangkat sebagai Jaksa Agung masih berlaku. Bahwasanya pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung tidak harus bersamaan dengan pengangkatan dan pemberhentian kabinet adalah sama dengan pengaturan pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI dan Kapolri, yang juga tidak lagi bersamaan dengan kabinet.<sup>4</sup>

Perlu ditegaskan bahwa upaya penguatan pemisahan Jaksa Agung dari Kabinet, adalah upaya serius Presiden SBY yang seharusnya kita dukung penuh. Tidak adanya satu Keppres pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supandji dengan KIB I, maupun tidak diangkatnya dan dilantiknya Jaksa Agung bersamaan dengan KIB II, bukanlah semata masalah administratif-seremonial. Tetapi, adalah penegasan dan penghormatan Presiden SBY kepada kemerdekaan kejaksaan, yang menurut Penjelasan Pasal 2 UU Kejaksaan berarti "terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya".<sup>5</sup>

Kontroversi pemberhentian Jaksa Agung muncul antara lain karena adanya permasalahan: *pertama*, apakah kedudukan Jaksa Agung setingkat dengan menteri? *kedua*, ruang lingkup hak prerogatif presiden, dan *ketiga*, pengaturan tentang pemberhentian jaksa agung di dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

<sup>3</sup> <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/07/28/artikel-denny...> *Ibid* Bandingkan pernyataan Denny Indrayana ketika terjadi kontroversi tentang pemberhentian Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh yang menyatakan bahwa, masa jabatan jaksa agung memang tidak diatur. Tetapi, mengacu kepada masa pemerintahan Presiden, maka normalnya Jaksa Agung seperti halnya menteri memiliki masa jabatan sama dengan Presiden, yakni lima tahun. Lihat *Kompas*, 9 mei 2007. Dalam kesaksiannya di MK tentang uji Materi UU Kejaksaan Denny Indrayana menyatakan bahwa, jabatan Jaksa Agung dapat saja berlangsung seumur hidup. Lihat Putusan MK Nomor 49/PUU-VIII/2010 tentang uji Materi UU Kejaksaan.

<sup>4</sup> <http://yusril.ihzamahendra.com>. *Ibid*

<sup>5</sup> *Ibid*

## KEWENANGAN PRESIDEN

Secara teoritik asal kekuasaan Presiden dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:<sup>6</sup> (a). Kekuasaan yang berasal dari pemberian pengakuan kekuasaan; (b). Kekuasaan yang diperoleh melalui pelimpahan kekuasaan.

Presiden dalam menjalankan kekuasaan yang diperoleh melalui dua cara tersebut, memiliki hak untuk melaksanakan keleluasaan bertindak, meskipun tidak jelas dasar hukumnya, namun tidak dibenarkan dilaksanakan bertentangan dengan hukum yang berlaku. Keleluasaan bertindak bagi aparat Tata Usaha Negara dinamakan "*Freis Ermessen.*"

Pengakuan kekuasaan dapat diberikan oleh rakyat melalui UUD 1945 dan Badan Pembuat Undang-Undang. Syarat utama pada "pengakuan wewenang" ialah menimbulkan kekuasaan yang asli. Kekuasaan yang asli ini, dapat disebut sebagai kekuasaan Presiden yang diperoleh secara atributif. Kekuasaan Presiden dalam fungsinya sebagai Kepala Pemerintahan dan selaku Kepala Negara. Sedangkan kekuasaan Presiden yang diperoleh melalui pelimpahan, secara teoritik hanya dapat dilaksanakan oleh Presiden dalam fungsinya selaku "delegataris" atau "mandataris."

Presiden sebagai Kepala Pemerintahan, mempunyai kekuasaan antara lain berwenang mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri negara untuk membantu Presiden dalam tugas pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 17 UUD 1945. Kewenangan ini merupakan hak prerogatif Presiden.<sup>7</sup>

Beberapa kewenangan Presiden yang dirumuskan dalam UUD 1945, mencakup lingkup kewenangan sebagai berikut: <sup>8</sup>

### **1. Kewenangan yang bersifat eksekutif atau menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar.**

Dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 ditegaskan bahwa, Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut

---

<sup>6</sup> Susilo Suharto, *Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Dalam Periode Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006, hlm. 51-52. Lihat juga Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 39

<sup>7</sup> Susilo Suharto, *Ibid.*

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi Kerja Sama dengan Pusat Studi Hukum UII, Jakarta, 2004, hlm. 176

Undang-Undang Dasar. Ditinjau dari teori pembagian kekuasaan, yang dimaksud kekuasaan pemerintahan adalah kekuasaan eksekutif. Sebagai kekuasaan eksekutif, penyelenggaraan pemerintahan yang dilaksanakan Presiden dapat dibedakan antara kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat umum dan kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus.<sup>9</sup>

Kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat umum adalah kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan administrasi negara. Presiden adalah pimpinan tertinggi penyelenggaraan administrasi negara. Penyelenggaraan administrasi negara meliputi lingkup tugas dan wewenang yang sangat luas, yaitu setiap bentuk perbuatan atau kegiatan administrasi negara. Tugas dan wewenang tersebut dapat dikelompokkan ke dalam beberapa golongan: a) Tugas dan wewenang administrasi di bidang keamanan dan ketertiban umum. b) Tugas dan wewenang menyelenggarakan tata usaha pemerintahan mulai dari surat menyurat sampai kepada dokumentasi dan lain-lain. c) Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang pelayanan umum. d) Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang penyelenggaraan kesejahteraan umum.

Sedangkan tugas-tugas penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus adalah penyelenggaraan tugas dan wewenang pemerintahan yang secara konstitusional ada pada Presiden pribadi yang memiliki sifat prerogatif (di bidang pemerintahan). Tugas dan wewenang pemerintahan tersebut adalah Presiden sebagai pimpinan tertinggi angkatan perang, hubungan luar negeri, dan hak memberi gelar dan tanda jasa. Meskipun tugas dan wewenang konstitusional Presiden bersifat "prerogatif", tetapi ada dalam lingkungan kekuasaan pemerintahan sehingga menjadi bagian dari objek administrasi negara.

<sup>9</sup> Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII-Press, Yogyakarta, Cetakan Kedua, 2003 hlm, 122. Bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Cetakan Kedua, Yogyakarta, 2005, hlm. 75-79.

**2. Kewenangan yang bersifat legislatif atau di bidang perundang-undangan**

Pasal 5 ayat (1) setelah perubahan UUD 1945 menyatakan bahwa: "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat." Sedangkan ayat (2) menegaskan bahwa: "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya."

Dalam perubahan Kedua UUD 1945, Presiden tidak lagi disebut memegang kekuasaan membentuk undang-undang, Presiden hanya dapat mengajukan rancangan undang-undang. Kekuasaan membentuk undang-undang ada pada DPR. Walaupun demikian, tidak meniadakan prinsip pembentukan undang-undang dilakukan bersama oleh DPR dan Presiden (Pemerintah). Presiden yang diwakili menteri ikut membahas rancangan undang-undang di DPR.

**3. Kewenangan yang bersifat yudisial**

Kewenangan Presiden dalam bidang ini dalam rangka pemulihan keadilan yang terkait dengan putusan pengadilan, yaitu untuk mengurangi hukuman, memberikan pengampunan, ataupun menghapuskan tuntutan yang terkait erat dengan kewenangan pengadilan. Hal ini diatur dalam Pasal 14 UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut: ayat (1) mengatur bahwa, "Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung." Ayat (2) menegaskan bahwa, "Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat."

**4. Kewenangan yang bersifat diplomatik**

Yaitu kewenangan untuk menjalankan hubungan dengan negara lain atau subjek hukum internasional lainnya dalam konteks hubungan luar negeri, baik dalam keadaan perang maupun damai. Kewenangan yang bersifat diplomatik masuk dalam lingkungan kewenangan asli eksekutif. Hanya eksekutif yang mempunyai kekuasaan mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian dengan negara lain. Hanya eksekutif yang mempunyai kekuasaan untuk mengadakan perdamaian atau menyatakan perang dengan negara lain

Dalam perkembangannya, meskipun inisiatif dan keputusan tetap pada eksekutif untuk hal-hal tertentu suatu hubungan luar negeri wajib mengikutsertakan DPR. Keikutsertaan DPR diperlukan apabila hubungan luar negeri berkaitan dengan hal yang bersifat ketatanegaraan, yaitu akan mempengaruhi keberadaan atau hak dan kewajiban rakyat banyak. Secara konseptual, keikutsertaan DPR bertalian dengan paham kedaulatan rakyat. Sebagai negara yang berkedaulatan rakyat, segala peristiwa dan keputusan yang bersifat ketatanegaraan, berkaitan dengan kepentingan negara dan kepentingan atau hak dan kewajiban rakyat harus memperoleh persetujuan dari rakyat.<sup>10</sup>

#### 5. Kewenangan yang bersifat administratif

Kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan-jabatan kenegaraan dan jabatan-jabatan administrasi negara. Pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik seringkali dianggap sebagai hak mutlak Presiden. Istilah yang biasa dipakai untuk ini adalah Hak Prerogatif Presiden.

### HAK PREROGATIF PRESIDEN

Prerogatif secara kebahasaan berasal dari bahasa Latin *praerogativa* (dipilih sebagai yang paling dahulu memberi suara), *praerogativus* (diminta sebagai yang pertama memberikan suara), *praerogare* (diminta sebelum meminta yang lain).<sup>11</sup>

Sebagai pranata hukum (hukum tata negara), prerogatif berasal dari sistem ketatanegaraan Inggris. Hingga saat ini, pranata prerogatif tetap merupakan salah satu sumber hukum, khususnya hukum tatanegara di Kerajaan Inggris. Tidak mudah merumuskan pengertian kekuasaan prerogatif, baik karena sumber historisnya sebagai pranata hukum maupun lingkungannya. Pada saat ini, kekuasaan prerogatif makin banyak dibatasi, baik karena diatur oleh undang-undang atau pembatasan-pembatasan cara melaksanakannya.

<sup>10</sup> Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII-Press, Yogyakarta, Cetakan Kedua, 2003, hlm. 166.

<sup>11</sup> Bagir Manan, "UUD 1945 Tak Mengenal Hak Prerogatif", *Republika*, 27 Mei 2000, hlm. 8.

Dicey merumuskan prerogatif sebagai residu dari kekuasaan diskresi ratu/raja, yang secara hukum tetap dibiarkan dan dijalankan sendiri oleh ratu / raja dan para menteri. Yang disebut dengan kekuasaan diskresi (*discretionary power*) adalah segala tindakan raja / raja atau pejabat kenegaraan lainnya yang secara hukum dibenarkan walaupun tidak ditentukan atau didasarkan pada suatu ketentuan undang-undang.<sup>12</sup>

Disebut sebagai residu karena kekuasaan ini tidak lain dari sisa seluruh kekuasaan yang semua ada pada ratu/raja (kekuasaan mutlak) yang kemudian makin berkurang karena beralih ke tangan rakyat (parlemen) atau unsur-unsur pemerintah lainnya (seperti menteri). Kekuasaan prerogatif bersumber pada *common law* (hukum tidak tertulis yang berasal dari putusan-putusan hakim). Karena tidak memerlukan suatu dasar undang-undang, oleh sebagian orang kekuasaan prerogatif dipandang sebagai *undemocratic and potentially dangerous*.

Sebelum dilakukan perubahan UUD 1945, isyarat adanya hak prerogatif presiden muncul dalam Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 17. Melalui pasal-pasal tersebut presiden memiliki keleluasaan untuk menjalankan pemerintahan tanpa adanya intervensi lembaga lain, misalnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Seolah-olah penerapan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut mutlak menjadi kekuasaan presiden.

Pemberian hak prerogatif untuk melakukan hal-hal tertentu bagi Presiden antara lain merupakan konsekuensi dari dianutnya paham negara hukum material (*welfare state*).<sup>13</sup> Di dalam wawasan negara hukum material ini fungsi dan tugas pemerintah direntang menjadi sedemikian luas sehingga tidak lagi sekedar melaksanakan undang-undang melainkan melakukan berbagai hal menurut kreasi dan kewenangannya sendiri. Tugas pokok pemerintah di dalam negara hukum material ini adalah membangun kesejahteraan masyarakat, bukan hanya melaksanakan undang-undang. Untuk itu diciptakanlah lembaga kewenangan yang disebut *freies ermesen*, yaitu suatu kewenangan intervensi di dalam berbagai kegiatan

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 259.

masyarakat guna membangun kesejahteraan masyarakat tersebut. Dengan demikian, pemerintah di dalam negara hukum material ini dituntut untuk bersikap aktif.

*Freies ermessen* bagi pemerintah di negara hukum material menimbulkan implikasi baik di bidang eksekutif maupun di bidang perundang-undangan. Dalam bidang perundang-undangan dapat dicatat adanya tiga macam kewenangan bagi pemerintah yaitu kewenangan inisiatif (membuat peraturan yang sederajat dengan undang-undang tanpa harus minta persetujuan parlemen lebih dulu dengan syarat bahwa peraturan tersebut dibuat karena keadaan memaksa); kewenangan delegasi (membuat peraturan pelaksanaan atas ketentuan-ketentuan undang-undang); dan *droit function* (membuat penafsiran sendiri atas materi peraturan). Dalam bidang pemerintahan implikasi *Freies ermessen* ini, antara lain, ditandai dengan adanya hak prerogatif.

Kewenangan pemerintah baik dalam rangka menjalankan administrasi negara yang umum maupun menjalankan administrasi yang khusus yang bersumber pada kewenangan bersifat prerogatif yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden.<sup>14</sup> Menurut A. Hamid S. Attamimi, <sup>15</sup>Keputusan Presiden RI adalah “pernyataan kehendak di bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan, yang dapat berisi penetapan (*beschikking*) dan dapat pula berisi peraturan (*regeling*). Demikian juga Philipus M Hadjon, mengemukakan, <sup>16</sup>dalam praktik ada dua macam Keputusan Presiden. *Pertama*, yang materi muatannya masih bersifat umum. *Kedua*, Keputusan Presiden yang bersifat konkrit-individual. Dengan demikian, dari materi muatan Keputusan Presiden dapat dibedakan menjadi Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) dan Keputusan Presiden yang bersifat ketetapan atau penetapan (*beschikking*).

<sup>14</sup> Bagir Manan, *Lembaga ... Op. Cit.*, hlm. 152

<sup>15</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi), Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 227

<sup>16</sup> Philipus M Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 88-89 dalam Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintah Daerah*, cet. I. UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 138. Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) saat ini sudah tidak dikenal lagi, diganti dengan Peraturan Presiden (pasal 7 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan).

Seberapa besar porsi untuk memegang hak prerogatif bagi pemerintah akan sangat ditentukan oleh seberapa besar pula dianutnya wawasan negara hukum. Artinya di dalam negara yang cenderung menganut paham negara hukum material, porsi hak prerogatifnya akan lebih besar daripada negara yang cenderung pada wawasan negara hukum formal.

Pada umumnya hak prerogatif diberikan juga kepada Kepala Negara dalam bidang yudikatif terutama dalam hal peniadaan atau pengurangan hukuman dalam apa yang disebut grasi. Hak yang seperti itu tidaklah semata-mata dikaitkan dengan wawasan negara kesejahteraan, tetapi dikaitkan dengan kepentingan politik negara pada umumnya.

Adanya berbagai hak prerogatif bagi Presiden dalam UUD 1945 (sebelum perubahan) dapat dilihat sebagai konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai Kepala Negara sekaligus Kepala Pemerintahan. Dengan hak prerogatif ini Presiden diberi kewenangan sepenuhnya untuk menentukan sendiri masalah-masalah tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan tugasnya tanpa harus konsultasi dengan lembaga negara lainnya.

Jika ditarik secara harfiah dari UUD 1945, hak prerogatif Presiden itu meliputi hal-hal sebagai berikut:<sup>17</sup> *Pertama*, Bidang Pemerintahan: mengangkat dan memberhentikan menteri (Pasal 17 ayat 2) *Kedua*, Bidang Perundang-undangan: a) Menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya (Pasal 5 ayat (2)); b) Menetapkan Perpu jika negara dalam keadaan genting (Pasal 22 ayat 1); Perlu juga ditambahkan bahwa hak-hak prerogatif di atas adalah hak-hak yang secara langsung dicantumkan di dalam UUD 1945.

Dalam praktiknya, ketika masa Orde Baru, hak prerogatif presiden tidak murni dilaksanakan untuk memenuhi tugas kewajiban konstitusional Presiden tetapi sering dipergunakan sebagai imbal jasa politik, artinya diberikan sebagai hadiah kepada mereka yang secara politis berjasa kepada Presiden. Pada saat lain hak prerogatif digunakan juga untuk menyingkirkan orang-orang yang tidak sejalan dengan kebijakan-kebijakan presiden. Contoh imbal jasa politik misalnya adalah pengangkatan seseorang menjadi menteri karena telah memberikan dukungan kuat ketika pencalonan

---

<sup>17</sup> Moh. Mahfud MD, *Ibid.*, hlm. 263-264.

presiden, sedangkan contoh untuk menyingkirkan lawan politik atau orang-orang yang berseberangan secara politik, yang bersangkutan diberhentikan atau dimutasi dari jabatannya atau bahkan 'dibuang' ke luar negeri sebagai duta besar.

Setelah perubahan UUD 1945, pasal-pasal yang tadinya dianggap sebagai hak prerogatif presiden mengalami perubahan yang substansial. Misalnya, Pasal 13 ayat (1) yang semula berbunyi: "Presiden mengangkat duta dan konsul", setelah perubahan UUD 1945 dilakukan penambahan yaitu: "Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat".<sup>18</sup> Dengan adanya ketentuan ini berarti, Presiden tidak lagi ditempatkan sebagai pelaku tunggal namun harus melibatkan lembaga lain (DPR).

Hak prerogatif yang dimiliki oleh Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UUD 1945 bahwa Presiden memberi grasi dan rehabilitasi juga mengalami pembatasan, karena Presiden harus memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Sedangkan untuk memberi amnesti dan abolisi harus memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Demikian juga hak prerogatif Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 15, telah mengalami pengurangan, apabila Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan diatur dengan undang-undang. Artinya, Presiden tidak lagi dapat bertindak sendiri melainkan bertindak sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku.

Di Amerika Serikat teori prerogatif yang mutlak dalam eksekutif telah ditolak Mahkamah Agung Amerika, dengan demikian menurut sistem Konstitusi Amerika, Eksekutif hanya mempunyai kekuasaan-kekuasaan baik yang dengan tegas dinyatakan oleh UUD atau oleh UU, ataupun yang dengan secara menarik kesimpulan-kesimpulan tertentu dari UUD atau UU. Oleh karena itu dalam suatu perkara yang terkenal, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Swyer*, Mahkamah Agung Amerika menolak perintah penyitaan Presiden Truman, dimana Presiden itu memerintahkan Menteri Perdagangan untuk mengambilalih industri baja guna menghindarkan ancaman pemogokan di pabrik-pabrik baja dan untuk menjamin kelangsungan

<sup>18</sup> Lihat Pasal 13 ayat (2 dan 3) UUD 1945.

persediaan baja yang sangat dibutuhkan untuk pertahanan nasional. Mahkamah itu berpendapat bahwa kekuasaan prerogatif untuk menyita industri baja adalah tidak termasuk kekuasaan konstitusional Presiden.

Menurut konstitusi Inggris dan Kanada, eksekutif masih mempunyai beberapa *discretionary power*, yang terkenal sebagai prerogatif raja. Istilah terakhir ini dipergunakan untuk mencakup sekumpulan besar hak-hak dan *privileges* yang dipunyai oleh raja dan dilaksanakan tanpa suatu kekuasaan perundang-undangan yang langsung. Di samping itu jika parlemen menghendaki, dengan undang-undang (*statute*) ia dapat membatalkan prerogatif itu. Dengan kata lain, prerogatif itu ada selama dan sejauh ia diakui dan diizinkan oleh undang-undang.<sup>19</sup>

Menurut sistem Perancis, kekuasaan perundang-undangan yang diserahkan oleh Undang-undang Dasar baru kepada Parlemen telah ditentukan secara limitatif dalam sebuah daftar. Semua soal-soal yang tidak termasuk dalam daftar tindakan-tindakan legislatif yang ditentukan itu, adalah menjadi hak eksekutif untuk mengaturnya. Jadi kekuasaan eksekutif Perancis telah menarik *residuary authority* (kekuasaan yang selebihnya) ke bawah kekuasaan konstitusionalnya tidak hanya untuk menjamin pelaksanaan undang-undang seperti ditetapkan oleh Undang-undang Dasar yang lalu, tetapi sejauh mengenai pembagian kekuasaan antara eksekutif dan legislatif, prinsip yang dianut ialah bahwa wewenang umum adalah pada eksekutif untuk mengatur dengan dekrit segala sesuatu soal yang tidak dengan pengecualian telah diserahkan kepada wewenang badan legislatif.<sup>20</sup>

Di beberapa negara, pengangkatan pejabat-pejabat seperti menteri dilakukan dengan persetujuan parlemen, sedangkan di Indonesia, pengangkatan pejabat setingkat menteri, sepenuhnya merupakan hak prerogatif Presiden sebagai mandataris MPR. Hanya pada pengangkatan pimpinan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya sajalah yaitu pengangkatan Ketua Mahkamah Agung(MA), pengangkatan Ketua Dewan Pertimbangan Agung (DPA) dan Ketua Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Dewan Perwakilan Rakyat dapat berperan.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hlm. 61.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengumpulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah*

## ANALISIS TERHADAP PEMBERHENTIAN JAKSA AGUNG

Secara eksplisit, eksistensi Kejaksaan Agung tidak diatur dalam UUD 1945. Akan tetapi, dalam kaitan dengan ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman”, maka fungsi kejaksaan jelas sangat berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu, Kejaksaan Agung dapat dikatakan sebagai salah satu badan yang dimaksud, yang juga penting secara konstitusional (*constitutionally important state institution*).<sup>22</sup>

Struktur organisasi kejaksaan itu berpuncak pada Kejaksaan Agung yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Undang-undang terakhir yang mengatur mengenai kejaksaan adalah UU No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan yang mengubah secara mendasar UU No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehakiman. Undang-undang ini pada tahun 2004 digantikan dengan UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan. Kejaksaan sebagai lembaga pemerintah terdiri atas Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi dan Kejaksaan Negeri. Kejaksaan Agung berkedudukan di ibukota negara dan daerah hukumnya meliputi wilayah kekuasaan negara Republik Indonesia. Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa agung dibantu oleh seorang wakil jaksa agung dan beberapa orang jaksa agung muda. Wakil jaksa agung dan jaksa agung muda diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul jaksa agung.

Jaksa agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan. Karena itu, Jaksa Agung juga merupakan penanggungjawab tertinggi dalam bidang penuntutan. Menurut ketentuan Pasal 20 UU No. 16 tahun 2004 syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi Jaksa Agung adalah, (a) warga negara Indonesia; (b) bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; (c) setia

---

*Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI-Press, Jakarta, 1996, hlm. 8. Saat ini pengangkatan dan pemberhentian Kepala Polri dan panglima TNI ditentukan oleh Presiden atas pertimbangan DPR.

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Cetakan Kedua, Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 220

kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (d) berijazah paling rendah sarjana hukum; (e) berumur paling rendah 25 tahun dan paling tinggi 35 tahun; (f) sehat jasmani dan rohani; (g) berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.

Jaksa Agung dilarang merangkap menjadi, (a) pejabat negara lain atau penyelenggara negara menurut peraturan perundang-undangan; (b) advokat; (c) wali, kurator/pengampu, dan/atau pejabat yang terkait dalam perkara yang sedang diperiksa olehnya; (d) pengusaha, pengurus atau karyawan badan usaha milik negara/daerah, atau badan usaha swasta; (e) notaris, notaris pengganti, atau pejabat pembuat akta tanah; (e) arbiter, badan atau panitia penyelesaian sengketa yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan; (g) pejabat lembaga berbentuk komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang; dan (h) pejabat pada jabatan lainnya yang ditentukan berdasarkan undang-undang.

Semula, dalam UU no. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, kedudukan kejaksaan masih disebut sebagai alat negara penegak hukum. Sejak diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1991 dan kemudian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, kedudukan kejaksaan menjadi lebih kukuh sebagai lembaga pemerintah. Namun, dalam praktiknya, selama 32 tahun rezim Orde Baru berkuasa, yang terjadi adalah supremasi kekuasaan, bukan supremasi hukum.<sup>23</sup>

Dalam perjalanan sejarah penugasan dan kedudukan institusi kejaksaan pada masa Konstitusi RIS dan pada masa UUDS 1950, Kejaksaan tetap berada dalam struktur Departemen Kehakiman. Setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yaitu pada 22 Juli 1960 Kejaksaan menjadi Departemen sendiri di bawah Menteri Jaksa Agung. Kemudian, UU No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kejaksaan Republik Indonesia disahkan dan menetapkan institusi Kejaksaan sebagai alat negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai Penuntut umum, sedang Jaksa Agung masih tetap berstatus menteri.

Dalam pemerintahan Orde Baru, institusi Kejaksaan melalui TAP MPR No.X/MPRS/1966 tentang Kedudukan Semua Lembaga

---

<sup>23</sup> Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 106

Negara Tingkat Pusat dan Daerah direposisi sesuai dengan UUD 1945, bukan lagi berstatus Departemen, dan Jaksa Agung bukan lagi menteri, namun statusnya disamakan dengan menteri dan bertanggung jawab kepada Presiden. Setelah berlakunya UU No. 5 Tahun 1991 dan UU No. 16 tahun 2004, Kejaksaan ditetapkan sebagai Lembaga Pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan sentral di bidang penuntutan.<sup>24</sup>

Apabila dicermati, ketiga undang-undang mengenai kedudukan Kejaksaan RI dalam penegakan hukum di Indonesia, terdapat beberapa perbedaan dan persamaan, yaitu:<sup>25</sup>

1. Kesamaan UU No. 16 Tahun 2004, UU No. 5 tahun 1991, dan UU No 15 Tahun 1961 berkaitan dengan kedudukan Kejaksaan adalah pertama, Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan; kedua, Kejaksaan melakukan kekuasaan (kewenangan) utama di bidang penuntutan.
2. Kesamaan UU No. 16 Tahun 2004 dan UU No. 5 tahun 1991 yaitu Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melakukan kekuasaan Negara di bidang penuntutan. Berbeda dengan UU No 15 Tahun 1961 yang menegaskan bahwa Kejaksaan adalah alat negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum.
3. Perbedaan UU No. 16 Tahun 2004, UU No. 5 tahun 1991, dan UU No 15 Tahun 1961 terletak pada unsur bahwa "kekuasaan (kewenangan) itu dilakukan secara merdeka". UU No. 16 Tahun 2004 mengatur dengan tegas bahwa Kejaksaan memiliki kemerdekaan dan kemandirian dalam melakukan kekuasaan negara di bidang penuntutan, sedangkan UU No. 5 tahun 1991 dan UU No 15 Tahun 1961 tidak mengatur hal ini.
4. Perbedaan lainnya UU No 15 Tahun 1961 menegaskan secara eksplisit bahwa Kejaksaan harus menjunjung tinggi hak-hak

<sup>24</sup> Kedudukan kejaksaan yang berada dalam ranah "kekuasaan kehakiman" atau ranah "kekuasaan pemerintahan" membawa konsekuensi pada proses pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung. Kejaksaan yang berada dalam ranah "kekuasaan kehakiman" Pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung diresmikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan kajaksaan yang berada dalam ranah "kekuasaan pemerintahan" pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung sepenuhnya diserahkan kepada Presiden. Lihat Putusan MK Nomor 49/PUU-VIII/2010 ... *Op. Cit.*, hlm.13-14.

<sup>25</sup> Marwan Effendy, *Kejaksaan RI...Op. Cit.*, hlm. 123-124

asasi rakyat dan hukum negara, sementara UU No. 16 Tahun 2004 dan UU No. 5 tahun 1991 tidak menegaskan hal tersebut.

Mencermati pengaturan di atas dapat dijelaskan bahwa kedudukan Kejaksaan sebagai suatu lembaga pemerintahan yang melakukan kekuasaan negara di bidang penuntutan, jika dilihat dari sudut kedudukan, mengandung makna bahwa Kejaksaan merupakan suatu lembaga yang berada di bawah kekuasaan eksekutif. Sementara itu, jika dilihat dari sisi kewenangan Kejaksaan dalam melakukan penuntutan berarti Kejaksaan menjalankan kekuasaan yudikatif. Di sinilah terjadi ambivalensi kedudukan Kejaksaan RI dalam penegakan hukum di Indonesia.

Apabila kedudukan Kejaksaan sebagai suatu lembaga pemerintahan dikaitkan dengan kewenangan Kejaksaan melakukan kekuasaan negara di bidang penuntutan secara merdeka, di sini terdapat kontradiksi dalam pengaturan (*Dual Obligation*). Dikatakan demikian, adalah mustahil Kejaksaan dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya, karena kedudukan Kejaksaan berada di bawah kekuasaan eksekutif. Kesimpulan ini diperkuat lagi dengan kedudukan Jaksa Agung, sebagai pemimpin dan penanggung jawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang Kejaksaan, dan juga pimpinan dan penanggung jawab tertinggi dalam bidang penuntutan, adalah sebagai Pejabat Negara yang diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggung jawab kepada Presiden.<sup>26</sup>

Dalam konteks Ilmu Manajemen Pemerintahan, Jaksa Agung, sebagai bawahan Presiden, harus mampu melakukan tiga hal, yaitu: (1) menjabarkan instruksi, petunjuk dan berbagai bentuk kebijakan lainnya dari Presiden dalam tugas dan wewenangnya dalam bidang penegakan hukum; (2) melaksanakan menjabarkan instruksi, petunjuk dan berbagai kebijakan dari Presiden yang telah dijabarkan tersebut; dan (3) mengamankan instruksi, petunjuk dan berbagai kebijakan Presiden yang sementara dan telah dilaksanakan. Dedikasi, loyalitas, dan kredibilitas Jaksa Agung di hadapan Presiden diukur dari sejauh mana Jaksa Agung mampu melakukan ketiga hal tersebut. Jaksa Agung harus berusaha melakukan ketiga itu untuk menunjukkan dedikasi, loyalitas, dan kredibilitasnya

---

<sup>26</sup> *Ibid*

sebagai pengemban kekuasaan negara di bidang penegakan hukum. Di sinilah letak kecenderungan ketidakmerdekaan Kejaksaan melakukan fungsi, tugas, dan wewenangnya. Implikasinya adalah keadilan, kepastian hukum, dan kegunaan (kemanfaatan) hukum yang menjadi cita hukum bangsa Indonesia, sekaligus yang menjadi tujuan hukum yang mestinya harus diwujudkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, hanya menjadi cita-cita dan jauh dari kenyataan.<sup>27</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa UU No. 16 Tahun 2004 menempatkan Kejaksaan pada kedudukan yang ambigu. Di satu sisi, Kejaksaan dituntut menjalankan fungsi, tugas, dan kewenangan secara merdeka, di sisi lain, Kejaksaan dipasung karena kedudukan berada di bawah kekuasaan eksekutif. Di sinilah antara lain letak kelemahan pengaturan undang-undang ini.

Institusi ini secara faktual disebut sebagai Kejaksaan Agung yang dipimpin oleh seorang Jaksa Agung. Namun kewenangan pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung, sepenuhnya tetap berada di tangan Presiden. UU No 15 Tahun 1961 tidak secara spesifik menyebutkan berapa lama Jaksa Agung akan memegang jabatannya. Namun setelah Pemilihan Umum 1971, Presiden Suharto memulai sebuah konvensi ketatanegaraan, yakni Jaksa Agung selalu diangkat di awal Kabinet dan berakhir masa jabatannya dengan berakhirnya masa bakti kabinet itu.<sup>28</sup> Semua undang-undang Kejaksaan yang pernah ada (UU no. 15 Tahun 1961 UU No. 5 Tahun 1991 dan kemudian UU No. 16 Tahun 2004), tidak ada yang mengatur berapa lamakah jabatan Jaksa Agung.

Menurut ketentuan Pasal 19 ayat (2) UU No. 16 tahun 2004 jaksa agung diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab kepada Presiden. Kedudukan Jaksa Agung ditetapkan setingkat Menteri Negara, sebagai Pembantu Presiden, yang secara tegas dinyatakan diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggung jawab kepada Presiden.<sup>29</sup> Ketentuan pertanggungjawaban kepada presiden ini perlu mendapat perhatian karena terkait erat dengan prinsip kemerdekaan jaksa dalam menjalankan tugas dan wewenangnya.

<sup>27</sup> *Ibid*

<sup>28</sup> [http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan\\_kejaksaan\\_dan\\_posisi\\_jaksa\\_agung\\_dalam\\_sistem\\_presidensial\\_di\\_bawah\\_uud\\_1945](http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan_kejaksaan_dan_posisi_jaksa_agung_dalam_sistem_presidensial_di_bawah_uud_1945). di akses tanggal 10 Oktober 2010

<sup>29</sup> Marwan Effendy, *Kejaksaan RI... Op.Cit.*, hlm. 148

Terkait dengan hal ini, ketika memasuki era reformasi, muncul ide untuk mengatur agar pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung tidak lagi ditentukan sebagai kewenangan mutlak (hak prerogatif) presiden. Seperti Kepala Polri dan Panglima TNI diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas pertimbangan DPR.<sup>30</sup>

Pengaturan demikian itu dimaksudkan untuk menjamin independensi kejaksaan agung dalam menjalankan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan. Independensi itu penting untuk menjamin agar proses penegakan hukum dan keadilan tidak dipengaruhi oleh dinamika politik kekuasaan. Tetapi, karena alasan suasana politik yang masih belum menentu, ide independensi Kejaksaan Agung tidak berhasil diadopsikan dalam UUD 1945. Ketika rancangan UU tentang Kejaksaan disusun, muncul lagi usul yang mengingatkan pentingnya independensi kejaksaan. Akan tetapi, dalam UU tersebut, ide independensi itu juga tidak berhasil diadopsikan secara konkrit dalam bentuk pengaturan mengenai prosedur pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung seperti yang telah diatur untuk panglima TNI dan Kepala Polri.<sup>31</sup>

Pemberhentian jaksa agung yang menjadi kontroversi bukanlah yang pertama sebelumnya, pemberhentian jaksa agung Abdul Rahman Saleh yang dilakukan oleh Presiden, dinilai banyak pihak bahwa Presiden tidak mempunyai alasan yang secara normatif dapat menyebabkan Jaksa Agung Abdul Rahman Saleh diberhentikan secara hormat oleh Presiden. Menurut Pasal 22 UU No. 16 tahun 2004 Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena (a) meninggal dunia; (b) permintaan sendiri; (c) sakit jasmani atau rohani terus-menerus; (d) berakhir masa jabatannya; dan (e) tidak lagi memenuhi syarat. Sehingga pemberhentian jaksa agung menimbulkan spekulasi atau beberapa penafsiran dari berbagai kalangan.

Kontroversi pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supanji yang menggantikan Abdul Rahman Saleh kini terulang kembali. Pasalnya, Jaksa Agung Hendarman Supandji, telah diangkat menjadi Jaksa Agung “Kabinet Indonesia Bersatu” berdasarkan Keppres Nomor 31/P Tahun 2007 tanggal 7 Mei 2007, “dengan kedudukan setingkat Menteri Negara”; menggantikan Abdul Rachman Saleh

---

<sup>30</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan ... Op. Cit.*, hlm. 222

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm. 222-223

yang diberhentikan dengan hormat dari jabatannya.<sup>32</sup> Dengan demikian, maka kedudukan Hendarman Supandji, sebagai Jaksa Agung Republik Indonesia, yang menggantikan Abdul Rachman Saleh, berakhir pula dengan berakhirnya masa Jabatan Presiden Republik Indonesia dan berakhirnya masa bakti Kabinet Indonesia Bersatu (1) yang membantunya, yakni pada tanggal 20 Oktober 2009 masa pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Wakil Presiden Yusuf Kalla .<sup>33</sup>

Tetapi, pada masa pemerintahan yang dipimpin oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Wakil Presiden Boediono masa bakti 2009-2014, Hendarman Supandji, tidak pernah diangkat kembali sebagai Jaksa Agung melalui Keputusan Presiden, baik menjadi anggota kabinet dengan status setingkat menteri negara, maupun sebagai Jaksa Agung sebagai pejabat negara. Mestinya, Jaksa Agung sebagai pejabat setingkat menteri di Kabinet Indonesia Bersatu 1 maka jabatannya berakhir begitu Kabinet berakhir. Jika akan diangkat kembali sebagai pejabat setingkat menteri di Kabinet Indonesia Bersatu 2, maka Hendarman Supandji harus diangkat dengan SK Presiden dan dilantik.

Akhirnya, jabatan Jaksa Agung Hendarman Supandji diperdebatkan. Mantan Menteri Hukum dan HAM, Yusril Ihza Mahendra mengajukan permohonan uji materi kepada Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 22 ayat 1 huruf B Undang-undang No 16/2004 tentang Kejaksaan. Menurutnya, pasal tersebut tidak memberikan kepastian hukum atas jabatan Jaksa Agung.

Dalam Persidangan tersebut menghadirkan saksi-saksi antara lain mantan Wakil mantan Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan, Ketua MK Mohammad Laica Marzuki, pakar hukum tata negara Universitas Cendana Margarito, dan pengajar hukum Universitas Indonesia Andi M. Asrun.

<sup>32</sup> Abdul Rahman Saleh diangkat menjadi Jaksa Agung pada masa pemerintahan Presiden Bambang Susilo Yudhoyono dan Wakil Presiden Yusuf Kalla Periode 2004-2009. Tetapi diberhentikan dengan hormat di tengah jalan oleh Presiden pada tahun 2007.

<sup>33</sup> Berdasarkan Keppres Nomor 187 Tahun 2004, tentang Pembentukan Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa Agung dimasukkan menjadi anggota kabinet dengan kedudukan setingkat menteri negara. Keputusan Presiden ini diterbitkan pada tanggal 20 Oktober 2004. Tugas Kabinet Indonesia Bersatu (KIB), sesuai dengan masa jabatan Presiden adalah 5 (lima) tahun. Maka, dengan sendirinya tugas KIB berakhir pada tanggal 20 Oktober 2009. Lihat Putusan MK Nomor 49/PUU-VIII/2010...*Op.Cit.*, hlm. 6.

Menurut Bagir Manan, Maksud dari klausul “berakhir masa jabatannya” pada Pasal 22 huruf d UU 16 Tahun 2004 adalah: (i) ada masa jabatan Jaksa Agung; (ii) masa jabatan Jaksa Agung terbatas, bukan satu jabatan yang tidak terbatas; (iii) sesuai dengan prinsip negara hukum mengenai jabatan, tidak boleh masa jabatan didasarkan diskresi seseorang. Semua harus ditafsirkan menurut ketentuan hukum yang pasti; Masa jabatan Jaksa Agung bukan jabatan seumur hidup, maka jabatan itu akan berakhir pada waktu tertentu; Berdasarkan Undang-Undang Kejaksaan, Jaksa akan berakhir masa jabatannya pada usia 62 tahun. Sehingga Jaksa Agung sebagai Jaksa menurut undang-undang wajib pensiun pada usia 62 tahun. Kalau Jaksa Agung diperlakukan sebagai anggota kabinet, maka Jaksa Agung akan berhenti bersama-sama anggota kabinet yang lain.<sup>34</sup>

Saksi lainnya yaitu Laica Marzuki Mengatakan bahwa, UU 16 Tahun 2004 –secara *expressis verbis*- tidak menetapkan berapa lama masa jabatan Jaksa Agung atau kapan berakhirnya masa jabatan Jaksa Agung, Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16 Tahun 2004 mengandung multi tafsir atau *polyinterpretabel* yang pada gilirannya mengakibatkan ketidakpastian hukum (*rechsonzekerheid*). Masa jabatan Jaksa Agung tidak dibatasi, artinya terdapat kecenderungan keberadaan masa jabatan otoritas publik yang tanpa batas di republik ini. <sup>35</sup>Tidak adanya batasan masa jabatan jaksa agung mencederai kedaulatan rakyat. Sebab, UUD’45 menjunjung kedaulatan rakyat yang pada hakikatnya selalu membatasi kekuasaan. “Hakikat konstitusi adalah membatasi kekuasaan, karena itu jabatan otoritas publik yang tidak dibatasi akan mencederai kedaulatan rakyat.<sup>36</sup>

Multi tafsir atau *polyinterpretabel* di seputar masa jabatan Jaksa Agung dimaksud mengakibatkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) di kalangan para warga (*burgers*), utamanya bagi para pencari keadilan (*justitiabelen*) yang menjalani proses pemeriksaan dan penuntutan Jaksa di bawah Jaksa Agung.

Salah satu pertimbangannya, MK menegaskan bahwa untuk menentukan masa tugas pejabat negara sebagai pejabat publik harus ada kejelasan kapan mulai diangkat dan kapan saat berakhirnya

---

<sup>34</sup> Lihat Putusan MK Nomor 49/PUU-VIII/2010 ... *Op.Cit.*, hlm. 39

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 40

<sup>36</sup> <http://yustisi.com/2010/08/menkumham-pengangkatan-dan-pemberhentian-jaksa-agung-hak-prerogatif-presiden>. Diakses tanggal 10 Oktober 2010

masa tugas bagi yang bersangkutan agar ada jaminan kepastian hukum sesuai dengan kehendak konstitusi. Sekurang-kurangnya ada empat alternatif untuk menentukan kapan mulai diangkat dan saat berhentinya pejabat negara menduduki jabatannya *in casu* Jaksa Agung, yaitu, *pertama*, berdasar periodisasi Kabinet dan/ atau periode masa jabatan Presiden yang mengangkatnya; *kedua*, berdasar periode (masa waktu tertentu) yang *fixed* tanpa dikaitkan dengan jabatan politik di kabinet; *ketiga*, berdasarkan usia atau batas umur pensiun dan; *keempat*, berdasarkan diskresi Presiden/ pejabat yang mengangkatnya.

Oleh karena ternyata tidak ada satu pun dari alternatif tersebut yang secara tegas dianut dalam UU 16 Tahun 2004, ketentuan “karena berakhir masa jabatannya” sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16 tahun 2004 itu memang menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketidakpastian hukum itu bertentangan dengan konstitusi maka seharusnya pembentuk Undang-Undang segera melakukan *legislative review* untuk memberi kepastian dengan memilih salah satu dari alternatif-alternatif tersebut. Namun karena *legislative review* memerlukan prosedur dan waktu yang relatif lama, maka sambil menunggu langkah tersebut Mahkamah memberikan penafsiran sebagai syarat konstitusional (*conditionally constitutional*) untuk berlakunya Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16 tahun 2004.

Amar putusan MK Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai “masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan”.

Putusan yang diterbitkan oleh MK harus ditaati termasuk oleh Presiden. Tetapi untuk menerapkannya dalam kasus Hendarman, semuanya juga harus tunduk pada ketentuan undang-undang yang berlaku. Jika Soal masa jabatan Jaksa Agung “dikoreksi” dan diberi batas waktu oleh MK (dan dengan demikian pemegang jabatan harus berhenti atau dihentikan), maka ketentuan UU Kejaksaan yang tidak dikoreksi MK, yaitu tentang kewenangan memberhentikan,

tetap ada pada Presiden. Presidenlah yang harus mengeluarkan keputusan pemberhentian itu.<sup>37</sup>

Dengan demikian, tidaklah tepat apabila ada ungkapan "mulai saat, atau jam, atau menit, atau detik ini, jabatan Jaksa Agung Hendarman tidak sah atau ilegal". Deskresi (bukan prerogatif) presiden dalam mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung telah mengandung di dalamnya kewenangan untuk (kapanpun) menghentikan Jaksa Agung Hendarman Supandji dari jabatannya, dan dengan demikian juga berarti kewenangan mambatasi masa jabatannya.<sup>38</sup>

Meski Ketua MK mengatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi kedudukannya lebih tinggi dari Kepres, bukan berarti putusan MK yang bersifat final dan mengikat tentang masa jabatan Jaksa Agung Hendarman Supandji serta merta berlaku pada saat putusan dibacakan. Prinsip yang perlu diperhatikan adalah, suatu aturan tetap perlu dipahami dan dikelola agar selalu sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas hukum dan peraturan perundang-undangan umumnya serta asas-asas dalam penyelenggaraan negara yang baik.

Berangkat dari perdebatan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa, apabila secara eksplisit, pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung tidak diatur dalam UUD 1945, maka dapat merujuk kepada undang-undang yang mengaturnya yaitu UU No. 16 tahun 2004 Pasal 19 Ayat (2). Dari klausul pasal tersebut dapat dipahami bahwa, dalam hal pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung, Presiden tidak perlu meminta pertimbangan kepada lembaga negara lainnya termasuk DPR, sehingga hal tersebut sepenuhnya menjadi hak prerogatif Presiden. Berbeda dengan pengangkatan dan pemberhentian menteri yang diatur secara tegas dalam Pasal 17 Ayat (2) UUD 1945 bahwa, " Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden." Jabatan kementerian dibentuk dalam rangka menjalankan kewenangan untuk dan atas nama Presiden. Dengan kata lain, dalam sistem presidensial para menteri itu tidak memiliki kewenangan mandiri.

Tetapi, sumber kewenangan yang diperoleh oleh menteri dan Jaksa Agung berbeda, menteri-menteri memperoleh kewenangan

---

<sup>37</sup> *Gatra*, 6 Oktober 2010, hlm. 39

<sup>38</sup> *Ibid.*

berdasarkan hubungan mandat yang diberikan oleh Presiden. Sedangkan Jaksa Agung memperoleh kewenangan berdasarkan undang-undang. Dengan demikian, meskipun pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung menjadi tanggung jawab Presiden, namun, prosesnya tidak sepenuhnya sama dengan menteri-menteri lain. Pemberhentian Jaksa Agung harus tetap mengacu pada pasal 22 UU No 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan. Dengan kata lain, Apabila secara normatif telah diatur mengenai pemberhentian Jaksa Agung, maka sesuai prinsip negara hukum yang mengutamakan adanya kepastian hukum supaya tidak menjadi preseden buruk di kemudian hari, maka apabila Presiden ingin memberhentikan Jaksa Agung (meskipun memiliki hak prerogatif), tetapi harus tetap berada dalam koridor hukum.

Setelah amandemen UUD 1945, kita telah meneguhkan prinsip negara hukum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Sehingga seluruh aktivitas penyelenggaraan negara harus bersandar dan bersumber kepada hukum. Khusus pengaturan mengenai prosedur pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung perlu diatur secara konkrit dalam undang-undang. Pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung tidak dilakukan semata-mata oleh Presiden tetapi harus atas pertimbangan DPR, seperti pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI dan Kapolri, sehingga pelaksanaannya di lapangan benar-benar-terbebas dari campur tangan dan kepentingan politik kekuasaan Presiden.

Dengan demikian revisi UU Kejaksaan merupakan hal yang niscaya. Jika Pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung tidak dilakukan semata-mata oleh Presiden tetapi harus atas pertimbangan DPR, maka konsekuensinya adalah Kejaksaan Agung tidak lagi berada dalam ranah "lembaga pemerintahan" melainkan masuk ranah "kekuasaan kehakiman". Dengan cara seperti itu independensi kejaksaan agung dalam menjalankan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan mempunyai jaminan yang pasti, karena bebas dari pengaruh dinamika kekuasaan yang sedang berkembang. Masa jabatan Jaksa Agung pun perlu diatur secara tegas agar tidak menimbulkan multi tafsir dan ketidakpastian hukum.

## PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, dalam tiga Undang-Undang tentang Kejaksaan yang pernah ada (UU No 15 Tahun 1961; UU No 5 Tahun 1991 dan UU No 16 Tahun 2004), semuanya mengatur bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah, yang juga berada di dalam ranah kekuasaan eksekutif. Ketiga undang-undang tersebut pun tidak ada yang mengatur tentang masa jabatan Jaksa Agung. Karena Jaksa Agung berstatus menteri atau pejabat setingkat menteri yang menjadi anggota kabinet, maka praktik ketatanegaraan menunjukkan kepada kita bahwa masa jabatan Jaksa Agung adalah sama dengan masa jabatan Presiden dan kabinet yang dibentuknya. Kasus pemberhentian Jaksa Agung yang “kontroversial” tersebut terjadi karena Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16 Tahun 2004 mengandung multi tafsir atau *polyinterpretabel* yang pada gilirannya mengakibatkan ketidakpastian hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Disertasi)*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990
- Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintah Daerah*, cet. I. UII Press, Yogyakarta, 2005
- Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII-Press, Yogyakarta, Cetakan Kedua, 2003
- \_\_\_\_\_, "UUD 1945 Tak Mengenal Hak Prerogatif", *Republika*, 27 Mei 2000
- Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Mahkamah Konstitusi Kerja Sama dengan Pusat Studi Hukum UI*, Jakarta, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Pengumpulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI-Press, Jakarta, 1996
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Cetakan Kedua, Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006
- \_\_\_\_\_, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Cetakan Kedua, Yogyakarta, 2005
- Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005
- Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999
- Philipus M Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994

Susilo Suharto, *Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Dalam Periode Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945*, Cetakan Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006

Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997

UUD 1945 Setelah Perubahan.

UU No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

*Kompas*, 9 Mei 2007

*Gatra*, 6 Oktober 2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU Kejaksaan.

<http://yustisi.com/2010/08>, di akses 28 September 2010

<http://yusril.ihzamahendra.com/2010/07/28/artikel-denny-indrayana-kemerdekaan-jaksa-agung-non-kabinet>, diakses tanggal 5 Oktober 2010

<http://yustisi.com/2010/08/menkumham-pengangkatan-dan-pemberhentian-jaksa-agung-hak-prerogatif-presiden>. di akses tanggal 10 Oktober 2010

<http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945>. di akses tanggal 10 Oktober 2010

# **Pelanggaran Sistematis, Terstruktur dan Masif: Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010**

*Democracy is complete only when backed by the rule of law. Without the rule of law it remains fundamentally flawed.*

**Veri Junaidi**

## **PENDAHULUAN**

Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kewenangan dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilu kepala daerah (pemilukada)<sup>1</sup>. Kewenangan tersebut muncul setelah perubahan ketiga atas Undang-Undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda). Undang-Undang Nomor. 12 Tahun 2008 hasil perubahan UU Pemda secara eksplisit memberikan kewenangan kepada MK dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilukada. Pasal 236 menyebutkan bahwa dengan diundangkannya UU No. 12 Tahun 2008 maka kewenangan Mahkamah Agung (MA) dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilukada diserahkan kepada MK.

Kewenangan penyelesaian perselisihan hasil pemilukada oleh MK, pada dasarnya merujuk pada kewenangan yang diberikan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Perbedaan tafsir terhadap klausula “pemilu” yang kemudian menyebabkan kewenangan tersebut tidak menjadi kompetensi MK untuk menyelesaikannya. Pilkada<sup>2</sup> dikategorikan sebagai rezim pemerintahan daerah dan

<sup>1</sup> Istilah Pemilukada digunakan untuk menunjukkan pemilihan kepala daerah sebagai rezim pemilihan umum pasca putusan No. 72 – 73/PUU/2004.

<sup>2</sup> Sedangkan istilah Pilkada digunakan untuk menunjukkan pemilihan kepala

bukan sebagai rezim pemilihan umum sebagaimana pemilu presiden dan pemilu legislatif. Perbedaan rezim tersebut yang kemudian menyebabkan MK tidak memiliki kewenangan dalam perselisihan hasil pilkada.

Perbedaan rezim pilkada antara Pemda dan Pemilu kemudian melebur, ketika MK mengeluarkan Putusan No. 72 – 73/PUU/2004 tentang Pengujian UU No. 32 Tahun 2004. Putusan tersebut menjadi penengah antara perbedaan pendapat tentang rezim Pilkada, apakah dikategorikan sebagai rezim Pemilu atau justru Rezim Pemda. Pilkada kemudian dimasukkan dalam rezim Pemilu. Perubahan rezim tersebut yang kemudian mendasari kewenangan konstitusional MK dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilukada. Dengan masuknya kewenangan pilkada dalam rezim pemilu, maka menjadi logis jika kewenangan perselisihan hasil pemilukada diserahkan kepada MK.

Perbedaan tafsir terhadap rezim pilkada ternyata membawa konsekuensi besar terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan pilkada. Diluar alasan konstitusional itu, banyak alasan yang mendasarinya. Konflik yang berkepanjangan dalam perselisihan pemilukada menjadi dasar, sehingga menyerahkan kewenangan itu kepada lembaga yang lebih berwibawa. Beban kerja yang dihadapi MA pun menjadi alasan logis, sehingga dapat mengurangi beban kerja yang dimiliki. Namun apapun alasannya, kewenangan itu telah dimandatkan kepada MK untuk dapat menyelesaikannya.

Perkembangan kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memutus perselisihan hasil pemilu, khususnya pemilu kepala daerah (Pemilukada) begitu pesat. Setelah penyerahan kewenangan dari MA Tahun 2008, MK memberikan kontribusi besar terhadap pembangunan demokrasi di Indonesia. Melalui putusannya, MK dapat memberikan koreksi terhadap hasil pemilukada. Koreksi tersebut tidak hanya terbatas pada hasil pemilukada sebagaimana ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) baik tingkat Propinsi maupun Kabupaten Kota. Jauh lebih luas, MK dapat memberikan koreksi terhadap proses konversi suara rakyat melalui pemilihan umum. Dengan kata lain, MK akan memastikan bahwa hasil suara sebagaimana ditetapkan KPU adalah sesuai dengan kehendak rakyat yang sesungguhnya. Pemberian mandat oleh rakyat

---

daerah sebagai rezim pemerintahan daerah.

tersebut dilakukan tanpa ada manipulasi, intimidasi dan bahkan bujuk rayu sekalipun yang dapat mencederai makna demokrasi yang sesungguhnya.

Demokrasi yang sesungguhnya, atau dikenal dengan demokrasi substansial menjadi perhatian penting bagi MK. Mewujudkannya, MK kemudian mencoba keluar dari patron penegakan hukum pemilu dan bahkan ketentuan hukum yang dimaknai sempit. Argumentasi tersebut secara tegas disebutkan, misal dalam Putusan No. 41/PHPU.D-VI/2008 Tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Jawa Timur 2008 bahwa untuk mencapai demokrasi substansial maka MK tidak dapat dibelenggu oleh penafsiran sempit terhadap peraturan perundang-undangan. Pelanggaran yang bersifat massif, sistematis dan terstruktur dapat menjadi pertimbangan dalam memutus perselisihan hasil pemilu.

## **KEDAULATAN RAKYAT DAN NOMOKRASI**

Seringkali orang bertanya, kenapa putusan suara rakyat melalui pengambilan keputusan mayoritas dikalahkan oleh 9 (sembilan) hakim konstitusi dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilu/kada? Bahkan tidak sekedar bertanya, muncul penolakan untuk tidak melaksanakan putusan MK terkait perselisihan hasil pemilu kepala daerah. Argumentasinya sederhana, rakyat telah memberikan suaranya dan bahkan mayoritas.<sup>3</sup>

Secara implisit pertanyaan di atas ingin mengatakan bahwa kedaulatan rakyat memiliki posisi tertinggi dalam demokrasi. Kehendak rakyat adalah segala-galanya, sehingga tidak boleh dianulir oleh segelintir orang (hakim) yang bahkan tidak memiliki hak suara atas sebuah pilihan rakyat. Pertanyaan itu merupakan gugatan atas kewenangan MK sehingga dapat menganulir suara rakyat sebagai wujud kedaulatan tertinggi.

Sebelum masuk pada pokok persoalan, menarik untuk lebih dulu mengurai tentang makna demokrasi. Pertanyaannya, kenapa demokrasi dipilih sebagai salah satu pilar penyelenggaraan negara? Ramlan Surbakti menjelaskan pada apa dan dimana letak pentingnya demokrasi. Menurutnya terdapat 10 (sepuluh) alasan

<sup>3</sup> Penolakan itu terjadi dalam pelaksanaan Putusan Nomor. 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kabupaten Kota Waringin Barat.

untuk menjawab pertanyaan tersebut.<sup>4</sup> *Pertama*, demokrasi mencegah tumbuhnya pemerintahan oleh kaum otokrat yang kejam dan licik. *Kedua*, demokrasi menjamin sejumlah hak asasi bagi warga negara yang tidak diberikan oleh sistem-sistem yang tidak demokratis. *Ketiga*, demokrasi menjamin kebebasan pribadi yang lebih luas bagi warga negara dari pada alternatif lain yang memungkinkan. *Keempat*, demokrasi membantu orang untuk melindungi kepentingan pokok mereka. *Kelima*, hanya pemerintahan yang demokratis yang dapat memberikan kesempatan sebesar-besarnya bagi warga negara untuk menggunakan kebebasan menentukan nasibnya sendiri, yaitu hidup di bawah hukum yang mereka pilih. *Keenam*, hanya pemerintahan demokratis yang dapat memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk menjalankan tanggung-jawab moral, termasuk akuntabilitas pemegang kekuasaan kepada rakyat yang menjadi konstituen. *Ketujuh*, demokrasi membantu perkembangan manusia lebih total dari pada alternatif lain yang memungkinkan. *Delapan*, hanya pemerintah yang demokratis yang dapat membantu perkembangan kadar persamaan politik yang relatif tinggi. *Sembilan*, negara-negara demokrasi perwakilan modern tidak pernah berperang satu sama lain. *Sepuluh*, negara-negara dengan pemerintahan yang demokratis cenderung lebih makmur dari pada negara-negara dengan pemerintahan yang tidak demokratis.

David Held juga memberikan penjelasan tentang daya tarik demokrasi. Menurutnya, bagian daya tarik demokrasi terletak pada penolakannya untuk menerima secara mendasar konsepsi apapun tentang kebaikan politik dan lebih menerima apa yang dibuat oleh “masyarakat” itu sendiri.<sup>5</sup> Menurutnya, demokrasi telah diunggulkan sebagai suatu mekanisme yang memperbolehkan pengesahan atas keputusan-keputusan politik jika keputusan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip yang semestinya yakni peranan dan mekanisme partisipasi, perwakilan dan pertanggungjawab terhadap rakyat. Pengembangan konsepsi demokrasi untuk tujuan kebaikan politik, yakni kehidupan yang lebih baik, hanya dapat ditentukan dibawah kondisi “bebas dan setara”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Ramlah Surbakti dkk, 2008. *Perekayasa System Pemilihan Umum untuk Pembangunan Tatanan Politik Demokratis*. Jakarta: Kemitraan. Hlm 8 -9.

<sup>5</sup> David Hels, 2006. *Models of Democracy*. Jakarta, Akbar Tanjung Institut. Hal, 305.

<sup>6</sup> *Ibid*, hal 306.

John Locke sendiri memberikan pandangan bahwa manusia pada kodratnya bebas, sama-sederajat dan mandiri. Menurutnya tidak ada orang yang dapat dilepaskan dari keadaan dan ditundukkan kepada kekuasaan politik orang lain tanpa kesepakatannya sendiri.<sup>7</sup> Kesepakatan itu muncul atas persetujuan dengan orang-orang lain untuk bergabung dan bersatu membentuk sebuah masyarakat agar dapat hidup nyaman, aman dan damai. Kesepakatan untuk membentuk masyarakat atau pemerintahan, maka terbentuklah badan atau badan politik dimana mayoritas mempunyai hak untuk bertindak dan mengatasnamakan seluruhnya.

Kesepakatan untuk membentuk aparat pemerintah tidak serta merta mengalihkan hak warga negara secara keseluruhan kepada dunia politik. Menurut Locke, otoritas politik diberikan oleh individu-individu pada pemerintah dengan maksud mengejar tujuan-tujuan yang diperintah. Seandainya tujuan-tujuan itu gagal diwakili dengan tepat, maka pertimbangan-pertimbangan akhir ada di tangan rakyat, warga negara yang bisa menyalurkan baik dengan menolaknya maupun jika perlu dengan penetapan bentuk pemerintah sendiri.<sup>8</sup> Sebab, Locke menilai bahwa kekuasaan tertinggi merupakan hak yang tidak bisa dipisahkan dari rakyat.<sup>9</sup> Supremasi pemerintah merupakan supremasi yang didelegasikan dan berpegang teguh pada kepercayaan. Pemerintah menikmati otoritas politik secara penuh sepanjang kepercayaan itu dipertahankan.

Menegaskan pendapat sebelumnya, JJ. Rousseau menegaskan bahwa kekuasaan politik memerlukan pengakuan eksplisit dan formal berupa kedaulatan yang berasal dari rakyat.<sup>10</sup> Pengakuan itu diwujudkan melalui perjanjian atau kontrak yang berlaku bersama dengan seluruh masyarakat yang tiap-tiap individu merupakan anggota yang sederajat sehingga suara, pikiran dan keputusan keseluruhan kelompok masyarakat adalah suara, pikiran dan keputusan individu dalam masyarakat tanpa kecuali.<sup>11</sup> Menurutnya, konstitusi merupakan undang-undang dasar yang dianggap sebagai

<sup>7</sup> John Locke, 2002. *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai mengenai asal mula sesungguhnya, ruanglingkup, dan maksud tujuan pemerintahan sipil*. Yogyakarta, Kanisius. Hal 83.

<sup>8</sup> David Held, 2004. *Demokrasi dan Tatahan Global: Dari Negara Modern hingga Pemerintahan Kosmopolitan*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta. Hal 51.

<sup>9</sup> *Ibid* hal, 52

<sup>10</sup> David Held, 2006. *Op. Cit* hal 53.

<sup>11</sup> JJ. Rousseau, 2010. *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip Hukum – Politik*. Jakarta: Dian Rakyat. Hal xiii.

kontrak sosial dimaksud. Kontrak sosial juga terwujud dalam hak pilih tiap-tiap orang dewasa untuk menentukan parlemen dan kekuasaan eksekutif.<sup>12</sup>

Mencermati beberapa pandangan tentang demokrasi, telah menempatkan rakyat sebagai sentral kekuasaan yang menjadi sumber atas kedaulatan yang lainnya. Terbentuknya kekuasaan negara atau pemerintahan merupakan kesepakatan bersama oleh rakyat untuk melindungi dan memenuhi kebutuhan pokok mereka. Oleh karenanya, rakyat dapat menentukan pilihannya melalui kehendak bersama sebagaimana pandangan Rousseou atau sendiri-sendiri seperti pandangan Locke.

Demokrasi telah memberikan porsi kekuasaan rakyat lebih besar dalam menjalankan kekuasaan negara. Namun kekuasaan itu rawan menjadi tirani. Oleh karenanya, Aristoteles memberikan petunjuk dalam menjalankan kekuasaan yang lahir dari proses yang demokratis untuk menghindari tirani kekuasaan. Bahwa kekuasaan yang dilahirkan dari pelaksanaan demokrasi harus dijalankan secara bergantian dan kunci pokok adalah adanya mekanisme rotasi kekuasaan. Monopoli kekuasaan hingga waktu yang cukup lama, "kharam" hukumnya. Karena gagasan keadilan demokrasi adalah kesetaraan numerik, bukan berdasarkan jasa.<sup>13</sup> Gagasan ini menghendaki adanya rotasi pemegang kekuasaan secara berkala berdasarkan masa tugas tertentu. Rakyat terpilih untuk menduduki jabatan politik, akan digantikan dengan penguasa baru dalam jangka waktu yang disepakati.

Aristoteles dalam karyanya, *The politics*, menjelaskan bahwa memerintah dan diperintah secara bergantian adalah salah satu elemen dalam kebebasan. Gagasan keadilan numerik dalam demokrasi adalah dalam kesetaraan numerik, bukan kesetaraan berdasarkan jasa.<sup>14</sup> Menurutnya, orang banyak dapat dipastikan memiliki kekuasaan dan apapun yang diputuskan mayoritas maka itu sebagai keputusan final dan menjadi keadilan. Keputusan kaum mayoritas merupakan keputusan tertinggi.

Rotasi kekuasaan itu identik dengan demokrasi prosedural. Yakni memaknai demokrasi sebagai mekanisme yang memberikan

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid* hal 9.

<sup>14</sup> Aristoteles, *The Politics* dalam David Held, 2006. Op. Cit, hal 9.

peran besar bagi rakyat untuk menentukan pilihan politiknya sendiri. Rakyat diberikan ruang untuk menentukan keterpilihan wakilnya yang akan menduduki jabatan politik tertentu. Pada posisi ini, rakyat mengekspresikan kehendak dan kekuasaannya. Demokrasi memberikan ruang persaingan partai politik dan atau para calon pemimpin politik untuk meyakinkan rakyat agar memilih mereka untuk menduduki jabatan-jabatan dalam pemerintahan (legislative dan eksekutif) baik pusat maupun daerah.<sup>15</sup>

Rotasi kekuasaan mutlak dilakukan dan menjadi prasarat berjalannya negara demokrasi. Namun rotasi kekuasaan harus dijalankan dengan mekanisme yang demokratis dan bukan sekedar prosedur demokrasi semata. Kedaulatan rakyat harus tetap dijunjung tinggi. Kebebasan dan kesetaraan rakyat dalam menentukan pilihannya harus dimaknai terbebas dari manipulasi. Oleh karenanya, harus dipastikan bahwa suara rakyat sebagai pengakuan eksplisit dan formal melalui pemilihan umum adalah kehendak bebas dari rakyat.

Tomas Meyer menegaskan, bahwa demokrasi tidak sekedar prosedur untuk pengambilan keputusan, namun demokrasi merupakan sebuah sistem nilai. Bagaimana kehendak rakyat benar-benar terwujud sesuai dengan kehendaknya dan tidak sekedar digunakan untuk mengklaim suara rakyat. Alasan mendasar pemilihan demokrasi adalah untuk mengklaim menjadi sistem politik yang berdasarkan pada prinsip-prinsip kebebasan dan kesetaraan untuk semua orang. Namun demokrasi akan berubah menjadi sebuah penyimpangan jika hanya digunakan sebagai legitimasi keputusan suara terbanyak, namun justru mengarah kepada hasil yang dapat melanggar martabat dan nilai-nilai individu atau bahkan banyak orang. Oleh karena itu, demokrasi perlu dilengkapi dengan sebuah system hukum (*this is one reason why democracy is only complete as a system backed by the rule of law*).<sup>16</sup>

System hukum itu mesti bebas dari intervensi kekuatan politik dan menjamin kontrol hukum atas pelaksanaan kekuasaan dan tindakan melalui pengadilan yang independent. Kekuatan politik tidak boleh mengabaikan hukum dan pengaruh politik tidak dapat

<sup>15</sup> Ramlan Surbakti, dkk, Loc. Cit.

<sup>16</sup> Tomas Meyer, 2002. *Democracy: An Introduction For Democratic Practice*. Jakarta: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Indonesia Office. Hal 18 – 20.

menjadi faktor yang dapat mempengaruhi sebuah interpretasi dan penerapan hukum. Bahwa proses politik haruslah diletakkan dalam bingkai konstitusi. Tindakan pelanggaran terhadap hukum harus dihadapkan pada pengadilan sehingga muncul mekanisme sanksi atas pelanggaran tersebut.

Dalam demokrasi, politik tidak dapat semena-mena meletakkan hukum meskipun hukum dalam demokrasi muncul dari proses politik dalam membentuk opini publik. Saat ini, hukum dapat diakui jika menjunjung tinggi hak asasi manusia dan telah dilakukan dalam prosedur demokrasi yang didasarkan pada hukum. Artinya, demokrasi dan supremasi hukum akan saling tergantung dan melengkapi. Demokrasi akan menjadi pembenaran semata, jika tidak didasarkan pada aturan hukum dan dibatasi olehnya. Keputusan yang diperoleh secara demokratis (berdasarkan kehendak suara terbanyak) semata-mata, dapat dibatalkan oleh pengadilan jika di dalamnya terdapat pelanggaran terhadap demokrasi (prinsip-prinsip hukum) yang dapat dibuktikan secara sah di pengadilan.

Konteks demokrasi di Indonesia, Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki fungsi dan peran untuk itu. Mengawal tegaknya kedaulatan rakyat sebagaimana dijamin konstitusi beserta segala asas yang melekat padanya. Putusan-putusan kontroversial tidak semata-mata untuk menganulir kedaulatan rakyat yang terwujud dalam suara terbanyak. Namun perlu ditegaskan bahwa pembatalan itu dilakukan untuk memurnikan kehendak rakyat dari manipulasi-manipulasi kedaulatan itu sendiri. Mengembalikan kehendak bebas rakyat dalam menentukan pilihannya.

Kehadiran MK dalam konteks ini adalah menegakan kedaulatan rakyat yang menjadi salah satu asas yang paling fundamental dalam konstitusi. Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Prinsip itu biasa disebut dengan demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), yaitu demokrasi yang berdasarkan hukum.<sup>17</sup> Menurutnya, kekuasaan tertinggi merupakan hak yang tidak bisa dipisahkan dari rakyat. Bahwa supremasi pemerintahan adalah supremasi yang didelegasikan dan berpegang pada kepercayaan. Rakyat menikmati otoritas politik yang penuh sepanjang kepercayaan ini dipertahankan

---

<sup>17</sup> Jimly Ashiddiqie, 2010. *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Grafika. Hal 10 – 11.

dan keabsahan atau hak pemerintah untuk memerintah dapat ditarik jika rakyat menilai perlu dan patut dilakukan.

Asas kedaulatan rakyat tidak berdiri sendiri, dia akan terkait dengan asas negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Kedua ketentuan itu disandingkan yang mengisyaratkan bahwa demokrasi sebagai wujud kedaulatan rakyat, tidak dapat didasarkan pada pergulatan kekuatan politik semata. Asas demokrasi akan selalu terkait dengan asas negara hukum (*nomokrasi*). Demokrasi harus dilaksanakan sesuai dengan aturan hukum. Jimly menyebutnya dengan negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *contitutorial democracy* bahwa prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat dijalankan secara beriringan seperti dua mata uang.<sup>18</sup>

## KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Awalnya penyelesaian perselisihan hasil pemilu kepala daerah (Pilkada) menjadi kewenangan Mahkamah Agung (MA). Undang-Undang Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah menunjuk MA untuk memutus perselisihan tentang hasil pemilu kepala daerah. Pasal 106 ayat (1) menyebutkan bahwa *keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah hanya dapat diajukan oleh pasangan calon kepada Mahkamah Agung dalam waktu 3 (tiga) hari setelah penetapan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.*

Keberatan dimaksudkan terkait dengan hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya pasangan calon. Pengajuan keberatan kepada MA disampaikan kepada pengadilan tinggi untuk pemilihan kepala daerah tingkat propinsi dan pengadilan negeri untuk tingkat kabupaten/ kota. Putusan MA terhadap hasil pemilu bersifat final dan mengikat. Dalam melaksanakan kewenangannya, MA dapat mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi untuk memutus sengketa hasil penghitungan suara pemilu kepala daerah kabupaten dan kota yang bersifat final.

<sup>18</sup> Jimly Ashiddiqie, 2003. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI. Hal 57.

Kewenangan penyelesaian perselisihan hasil pemilu kepala daerah kemudian diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi setelah perubahan ketiga atas UU No. 32 Tahun 2004. Pasal 236C UU No. 12 Tahun 2008 sebagai perubahan ketiga UU No. 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa *penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilukada kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.*

Pengalihan kewenangan itu tidak sekedar pengalihan institusional penyelesaian perselisihan belaka. Pengalihan itu berimplikasi terhadap fungsi dan tugas MK yang diberikan mandat sebagai peradilan konstitusi yakni mengawal konstitusi. Bahwa kehendak rakyat melalui prosedur demokrasi serta menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil berdasarkan konstitusi. Oleh karena itu, pendekatan yang digunakan MK dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilu kepala daerah dilihat dari sudut pandang dan kerangka prinsip-prinsip dan spirit yang terkandung dalam UUD 1945. Bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan UUD.

Implikasi pengalihan kewenangan itu, maka memberi sifat dan karakter berbeda dalam penyelesaian sengketa pemilukada oleh MK. Ketentuan perundang-undangan yang berlaku dilihat dan diartikan dalam kerangka prinsip-prinsip dan spirit yang terkandung dalam UUD 1945. Dengan demikian memberi keleluasaan untuk menilai sebuah pelanggaran dan penyimpangan dalam keseluruhan tahapan proses Pemilukada dan kaitannya dengan perolehan hasil suara bagi pasangan calon. Catatan penting adalah, pelanggaran itu dilakukan sehingga dapat mempengaruhi pemberian suara dan khususnya keterpilihan calon kepala daerah.

Pelanggaran yang dilakukan secara sistematis, terstruktur dan masif merupakan pelanggaran terhadap konstitusi khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengharuskan Pemilukada dilakukan secara demokratis dan tidak melanggar asas-asas pemilu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sebagaimana ditentukan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.

## PERKEMBANGAN PENGERTIAN HASIL PEMILU, PELANGGARAN MASSIF-SISTEMATIF-TERSTRUKTUR.

Ruang lingkup kewenangan MK dalam memutus perselisihan hasil pemilukada tidak secara tegas dijelaskan. Ketentuan Pasal 4 Peraturan MK No. 15 Tahun 2008 menyebutkan bahwa *objek perselisihan Pemilukada adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh Termohon (KPU Propinsi/ KPU Kabupaten/ Kota) yang mempengaruhi:*

- a. *penentuan Pasangan Calon yang dapat mengikuti putaran kedua Pemilukada, atau*
- b. *Terpilihnya Pasangan Calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah.*

Kewenangan tersebut kemudian mengalami perkembangan yang dimulai sejak putusan MK tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Jatim 2008. Pendapat Mahkamah Point 3.25 menyebutkan bahwa kewenangan yang diberikan UU No. 32 Tahun 2004 dan perubahannya, UU 12 Tahun 2008 sifatnya sangat terbatas dan kaku. Akibatnya secara tekstual terlihat ketidaktegasan dan ketidakjelasan aturan untuk menjawab apakah pelanggar yang bersifat sistematis, massif dan terstruktur termasuk dalam ruanglingkup sengketa perselisihan hasil yang menjadi kewenangan MK.

Perkembangan sosial politik tidak dibarengi dengan perubahan kultur birokrasi masyarakat dan aparatur serta pelaksana pemilu. Cara pandang yang digunakan masih menggunakan cara pandang lama, sehingga pelanggar dan kecurangan yang bersifat sistematis, massif dan terstruktur tidak dapat dihindari. Perkembangan itu juga tidak diiringi dengan ketentuan hukum tentang mekanisme penyelesaian perselisihan hasil yang berdampak pada kekosongan aturan dalam penyelesaiannya. Akibatnya, ketidakpuasan terhadap pemilukada karena pelanggaran itu mendorong peserta pemilu menyerahkannya kepada Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah tidak dapat menutup mata terhadap penyimpangan dalam proses dan tahapan. Penyimpangan yang begitu sistematis, massif dan terstruktur justru berpengaruh secara mendasar pada hasil akhir. Namun memang tidak semua kecurangan itu menjadi pertimbangan bagi MK, tentunya jika bukti-bukti yang dihadapkan telah memenuhi syarat keabsahan dan bobot peristiwa yang

cukup signifikan. Harus ditegaskan, bahwa langkah MK tersebut tidak dimaksudkan untuk mengambil alih kewenangan memutus pelanggaran dan penyimpangan dalam proses pemilukada, melainkan menilai dan mempertimbangkan implikasinya terhadap perolehan suara yang dihitung dalam rekapitulasi penghitungan suara KPU.

Langkah MK tersebut merupakan terobosan hukum yang dilakukan untuk memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, terstruktur dan massif. Menurutnya, MK tidak hanya melakukan penghitungan kembali hasil penghitungan suara tetapi juga harus menggali keadilan dengan menilai dan mengadili hasil penghitungan yang diperselisihkan. MK pada dasarnya tidak melakukan fungsi peradilan pidana atau administrasi, namun lebih pada mempermasalahkan dan mengadili setiap pelanggaran yang berakibat pada hasil penghitungan suara.

Pembahasan dibawah ini akan mengulas tentang bentuk-bentuk pelanggaran yang bersifat pidana dan administrasi yang kemudian mempengaruhi hasil pemilu kepala daerah.

## **BENTUK PELANGGARAN S-T-M**

Mengikuti perkembangan putusan Mahkamah Konstitusi (MK), menarik untuk mendokumentasikan bentuk pelanggaran yang dikatakan Sistematis, Terstruktur dan Masif (Pelanggaran S-T-M). Pembahasan di bawah ini akan mengurai tentang bentuk-bentuk pelanggaran S-T-M. Bentuk pelanggaran itu diambil dari perkara perselisihan hasil pemilukada Tahun 2010 yang telah dikabulkan oleh MK. Putusan MK dimaksud adalah sebagai berikut: Perselisihan Hasil Pemilukada Kota Tebing Tinggi [Putusan No 12/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Konawe Selatan [Putusan No. 22/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Lamongan [Putusan No. 27/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Sintang [Putusan No.25/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Gresik [Putusan No.28/PHPU.D-VIII/2010], Kota Surabaya [Putusan No.31/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Mandailing Natal [Putusan No.41/PHPU.D-VIII/2010], Kabupaten Kotawaringin Barat [Putusan No. 45/PHPU.D-VIII/2010], Kota Tanjungbalai [Putusan No.166/PHPU.D-VIII/2010], dan Kabupaten Sumbawa [Putusan No.158/PHPU.D-VIII/2010].

No.	Bentuk Pelanggaran S-T-M	Daerah
1.	Syarat Administrasi Pencalonan	Kota Tebing tinggi
2.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Politik uang</li><li>▪ Politisasi Birokrasi</li></ul>	Kabupaten Konawe Selatan
3.	Kelalaian Petugas - Penyelenggara Pemilu	Kabupaten Lamongan
4.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Memanipulasi Suara</li><li>▪ Kelalaian Petugas - Penyelenggara Pemilu</li><li>▪ Politik Uang</li></ul>	Kabupaten Sintang
5.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Politik Uang</li><li>▪ Politisasi Birokrasi</li></ul>	Kabupaten Gresik
6.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Kelalaian Petugas - Penyelenggara Pemilu</li></ul>	Kota Surabaya
7.	Politik Uang	Mandailing Natal
8.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Politik Uang</li><li>▪ Intimidasi</li></ul>	Kotawaringin Barat
9.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Politisasi Birokrasi</li><li>▪ Politik Uang</li></ul>	Kota Tanjungbalai
10.	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Politisasi Birokrasi</li><li>▪ Politik Uang</li></ul>	Kabupaten Sumbawa

Lebih lanjut uraian tentang bentuk pelanggaran massif, sistematis dan terstruktur adalah sebagai berikut:

### 1. Politisasi Birokrasi

Politisasi birokrasi oleh *incumbent* terjadi di beberapa daerah, Kabupaten Konawe Selatan dan Kabupaten Gresik, Kota Tanjungbalai dan Kabupaten Sumbawa. Kepala daerah yang sedang menjabat kemudian menggunakan kekuasaannya melalui berbagai program pemerintah untuk memperoleh dukungan. Sosialisasi program, mengkoordinasikan pegawai negeri sipil hingga melakukan intimidasi kepada jajaran di bawahnya dengan tujuan mendominasi perolehan suara. Politisasi terhadap birokrasi tidak hanya digunakan untuk memenangkan *incumbent* sendiri, namun juga digunakan untuk mensukseskan keluarga kepala daerah yang sedang mencalonkan diri.

#### a. Kabupaten Konawe Selatan

*Incumbent* dengan kekuasaannya mengkoordinir Ketua RT, Kepala Dusun, Panitia Pemilihan Lapangan (PPL), Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, hingga Panwaslu. Dikoordinir oleh Kepala Kelurahan, Ketua KPPS, dan Panwaslu mendistribusikan

SPPT gratis kepada pemilih. *Incumbent* juga memanfaatkan PPL, Ketua RT dan Kepala Dusun untuk membagikan raskin gratis dan KTP gratis. Tim Pemenangan Calon No. Urut 2 (*incumbent*) juga melakukan pembebasan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) yang melibatkan Kepala Desa, Sekretaris Desa, Kepala Dusun, Imam Desa dan Sekretaris Kecamatan. MK menilai keterlibatan alat kelengkapan pemerintah itu dilakukan secara terstruktur yang berakibat pada pelanggaran yang meluas dan dilakukan dengan perencanaan yang matang.<sup>19</sup>

*Incumbent* juga memanfaatkan jabatannya untuk mengangkat dan mengerahkan pegawai dilingkungan pemerintah daerah dengan tujuan memenangkan pemilukada. *Incumbent* melakukan pengangkatan Pegawai Harian Tidak Tetap (PHPT) dan kemudian dijadikan sebagai tim pemenangan Pasangan Calon No. Urut 2 dengan janji akan diangkat menjadi Pegawai Negeri Sipil (PNS) ketika kandidat memenangi pemilukada. Meskipun pengangkatan itu merupakan kewenangan pemerintah daerah, namun upaya itu diindikasikan sebagai upaya untuk memenangkan pasangan calon dari *incumbent*. Pengangkatan itu dilakukan setelah mendekati pemilukada dan bupati bersangkutan telah resmi menjadi calon.

Upaya penjaringan tim pemenangan di lingkungan pemerintah daerah itu didasarkan pada bukti berupa petikan surat keputusan Bupati tentang pengangkatan guru tidak tetap dan Petikan Keputusan Bupati tentang Pemberian Insentif. Berdasarkan dua bukti tersebut, MK melihatnya sebagai upaya sistematis untuk menggalang dukungan bagi kemenangan bupati *incumbent*.<sup>20</sup>

Pengerahan pegawai daerah juga dilakukan di lingkungan Dinas Pendidikan Kabupaten Konawe Selatan. Bahkan telah dibentuk kelompok pemenangan yang diberinama “Barisan Penggerak Pembangunan Daerah” (Brigade) yang seluruhnya merupakan PNS. Berdasarkan keterangan saksi, Kepala Dinas Pendidikan (Drs. Syarif Sayang, M.Si) telah memanggil dan mengumpulkan seluruh Kepala Cabang Dinas Pendidikan se-Kabupaten Konawe Selatan dengan agenda rapat teknis

---

<sup>19</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.31].

<sup>20</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.32]

pendidikan. Agenda itu ternyata dilanjutkan dengan arahan Kepala Dinas untuk membentuk Tim Barisan Penggerak Pembangunan Daerah yang merupakan Tim Pemenangan Pasangan Calon No. Urut 2. Berdasarkan arahan itu, saksi membentuk tim dengan Surat Keputusan Brigade Wilayah Kecamatan Tinanggea dengan susunan pengurus dan yang bersangkutan sebagai koordinator kecamatan dengan anggota seluruh pegawai Dinas Pendidikan Kecamatan Tinanggea.<sup>21</sup>

Beberapa agenda pertemuan juga dilakukan di tempat terpisah, misalnya Balai Desa Lapoa. Pertemuan itu dihadiri Kepala Dinas Pendidikan yang kemudian memberikan arahan untuk menyukseskan Pemilukada dengan menyatakan, "Lanjutkan kepemimpinan di Konawe Selatan dengan memenangkan Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati atas nama Bapak Drs. H. Imran, M,Si dan Drs. H. Sutoarjo Pondiu, M.Si Periode 2010 - 2015". Arahan itu juga disertai dengan ancaman sanksi bagi yang tidak mendukung Pasangan Calon No. Urut 2.

Pertemuan serupa juga terjadi dengan agenda rapat koordinasi empat kecamatan di Mowila. Rapat dihadiri Camat, Kepala Desa se-Kecamatan Ranomeeto, Renomeeto Barat, Kandono dan Kecamatan Mowila yang dihadiri langsung oleh Bupati dan Wakil Bupati serta beberapa kepala dinas dengan agenda rapat "Koordinasi Desa Pembangunan". Agenda itu kemudian berubah menjadi presentasi mengenai pemenangan *incumbent*. Dalam pertemuan itu, kepala desa diwajibkan mempresentasikan target pemenangan untuk Pasangan Calon *incumbent* dengan target kemenangan 80%. Pertemuan itu juga dibarengi dengan pembagian uang kepada setiap kepala desa, masing-masing mendapat Rp. 500.000,-. Adapun hasil pertemuan itu, Bupati dan Wakil Bupati beserta kepala dinas mengukuhkan Tim 21 dengan anggota yang terdiri dari kepala desa, sekretaris desa, lima kepala urusan (kaur) pemerintahan umum, tramtib, pamong tani, empat kepala dusun, delapan ketua RT, satu tokoh adat dan satu tokoh agama.

#### **b. Kabupaten Gresik**

Pengerahan birokrasi juga terjadi dalam Pemilukada Kabupaten Gresik. Dinas Pertanian Kabupaten Gresik hingga

<sup>21</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.33]

jajaran Penyuluhan Pertanian Lapangan yang merupakan PNS telah dianggap tidak berlaku netral. Dinas Pertanian juga melibatkan Gabungan Kelompok Tani (Gapoktan) serta Produsen Pupuk Petrobio untuk mendukung Pasangan Calon No. Urut 5 (*incumbent*). Modus yang digunakan adalah melakukan sosialisasi penggunaan pupuk Petrobio dengan menyelipkan agenda arahan dan ajakan untuk memilih *incumbent* serta pembagian kaos bergambar Pasangan Calon No. Urut 5. Kegiatan itu dilakukan dihadapan Pegawai Dinas Pertanian.<sup>22</sup>

c. *Kota Tanjungbalai*

Penggunaan kewenangan birokrasi dan fasilitas pemerintahan Kota Tanjungbalai yang dikoordinir oleh Walikota Tanjungbalai (H Sutrisno Hadi) sebagai ayah kandung pasangan Nomor Urut 6 (Pihak Terkait). Beberapa aktifitas yang dilakukan antara lain: [1] Walikota Tanjungbalai mengadakan pertemuan dengan seluruh Kepala Lingkungan se-Kota Tanjungbalai dalam 3 tahapan di kantor walikota. Pertemuan itu digunakan Walikota untuk berpidato yang mengarahkan agar Kepala Lingkungan tidak berkampanye untuk pasangan calon selain Pasangan Eka Hadi Sucipto. [2] Walikota Tanjungbalai mengadakan pertemuan di pendopo rumah dinas Walikota dengan Pegawai Dinas Kebersihan yang turut dihadiri Eka Hadi Sucipto (calon walikota/ Pihak Terkait). Pada kesempatan itu, Eka Hadi Sucipto mengajak agar Pegawai Dinas Kebersihan Kota Tanjungbalai memilih Eka Hadi Sucipto karena anak kandung Walikota Tanjungbalai. [3] pertemuan rapat atau arisan PKK di Kantor PKK, istri Walikota Tanjungbalai meminta kepada ibu-ibu PKK untuk memilih anaknya agar terjadi keberlanjutan pembangunan Kota Tanjungbalai. [4] beberapa aparat Pemerintah Kota Tanjungbalai yaitu Kepala Kelurahan Pematang Spasir telah mengerahkan pemilih untuk memilih Eka Hadi Sucipto. Berdasarkan keterangan saksi yaitu surat pernyataan Bakhtiar Sitorus, menyatakan adanya tekanan dari aparat pemerintah c.q Kepala Kelurahan Pematang Pasir untuk memilih Pasangan Calon Nomor Urut 6 dan penggunaan rumah dinas Walikota Tanjung Balai (ayah

---

<sup>22</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.19.6]

Calon No. Urut 6, Eka Hadi Sucipto) sebagai tempat distribusi pembayaran dana dan penyimpanan logistik kampanye Pasangan Calon Walikota Tanjungbalai No. Urut 6. Rumah dinas walikota juga digunakan sebagai tempat pertemuan dan rapat koordinasi Tim Pemenangan Pasangan Calon No. Urut 6.<sup>23</sup>

**d. Kabupaten Sumbawa**

Politisasi birokrasi dilakukan dengan melibatkan Camat, PNS dan Kepala Daerah/ Lurah serta melakukan intimidasi kepada PNS dan aparatur pemerintahan, yaitu:<sup>24</sup>

- *Pelibatan Camat, PNS dan Kepala Desa/ Lurah. Beberapa kegiatan yang dilakukan antara lain:*
  - Camat Lape (Ir. Arman Jaya), Kepala SDN 4 Lape (Mustakim S, S.Pd), Kepala UPT Pengairan Lape (Abdullah) dan staf Kantor Camat Lape (M. Zain Habi) sering melakukan pertemuan dengan warga masyarakat supaya memilih Pihak Terkait;
  - Camat Lenangguar, Kabupaten Sumbawa (Ir.Irawan) mengajak kepada seluruh jamaah Jumat untuk memilih Pihak Terkait;
  - Camat Lunyuk (Anshori Rahman) dan stafnya (Murzal) menjanjikan kepada warga masyarakat Desa Sampar Bontong. Kecamatan Lunyuk akan memberikan angkutan truk murah rute Lunyuk-Bontong apabila Pihak Terkait menjadi Bupati Sumbawa periode 2010 -2015;
  - Staf ahli Bupati Sumbawa (Salaruddin, S.Sos), dan Kepala Bagian Aset Pemkab Sumbawa (Wirawan, S.Si, Msi) menyerahkan uang di rumah Ketua Patriot (Banyamin) sebanyak Rp.125.000.000.- kepada Ketua DPC Partai Patriot (Muhammad Irfan) agar mendukung pencalonan Pihak Terkait;
  - Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten Sumbawa dalam rapat koordinasi yang bertempat di Aula Dinas Kesehatan Kabupaten Sumbawa tanggal 4 Agustus 2010 mengarahkan kepada seluruh jajaran Dinas Kesehatan Kabupaten Sumbawa untuk mendukung dan memenangkan Pihak Terkait;

<sup>23</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.22.3]

<sup>24</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.21]

- Kepala Badan Kesbang Pol Linmas (Drs. Arief, M.Si) dalam acara arisan Rukun Keluarga Bima Dompu (RKBD) tanggal 8 Agustus 2010, bertempat di rumah A. Majid, S.Sos, Kelurahan Brang Biji Kecamatan Sumbawa, mempengaruhi Khairuddin, S.Sos supaya RKBD memenangkan Pihak Terkait;
- Kabag Umum Sekretariat Daerah Kabupaten Sumbawa (Sadaruddin, S.Sos) memerintahkan Staf Bagian Umum (Muhammad Sagenta, S.H.) untuk menyiapkan kas kecil dalam rangka persiapan pencalonan Pihak Terkait;
- KUPT Pengairan Lape Lopok Kecamatan Lape Lopok Kabupaten Sumbawa (Abdullah) dalam pertemuan pada bulan Juli 2010 dengan petani setempat mengatakan apabila tidak memilih Pihak Terkait maka petani tersebut tidak diberikan air untuk pengairan sawahnya;
- Pihak Terkait sejak deklarasi pencalonan sampai dengan hari pencoblosan telah melibatkan istrinya yang berstatus sebagai PNS dan Kepala Badan Kepegawaian Pendidikan dan Pelatihan Kabupaten Sumbawa untuk mencari dukungan pencalonan suaminya;
- Tim Pemenangan Pihak Terkait di Kecamatan Utan dalam acara Silaturrahim tanggal 7 Agustus 2010 bertempat di depan Mesjid Desa Pukat, Kecamatan Utan telah melibatkan Kepala Desa, Sekretaris Desa dan Guru sebagai pihak yang turut mengundang dalam acara dimaksud;
- *Mutasi, intimidasi dan pemecatan kepada PNS dan aparat pemerintahan*
  - Mutasi Camat Lenangguar (Drs. Adam Muhammad) ke Sekretariat DPRD Kabupaten Sumbawa, melakukan mutasi Lurah (Nasrullah, SH) ke Badan Kesbang Pol Linmas, melakukan mutasi pengawas TK/SD (ISHAK, SPd) ke Kesbanglinmas, melakukan mutasi pegawai dinas Disnakertrans (Sukentya, S.Sos) ke Kesbang Pol Linmas, melakukan mutasi UPT Keluarga Berencana Kecamatan Lenangguar (Zainuddin, S.H) dan melakukan mutasi Kepala PDAM Utan (Tajuddin) menjadi Kasi Produksi PDAM Sumbawa;

- Intimidasi kepada Kepala Puskesmas Lunyuk (Agus Supeno MPH) oleh Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten Sumbawa, intimidasi kepada Syaifuddin HMS oleh Kabid PMPTK (Shahril, S.Pd., M.Pd) dan Kepala Diknas Kabupaten Sumbawa, dan melakukan intimidasi kepada Guru SD Samapuin Kecamatan Sumbawa (Jumaiyah) oleh kepala sekolahnya;
- Pemecatan Kepala Dusun Banda, Desa Banda, Kecamatan Tarano (Hasanuddin Husain) oleh Kepala Desa Banda bernama Syamsuddin Kari, pemecatan Kepala Dusun Gelampar (Safaruddin) dan Kepala Dusun Tamsi (Hasan Basri) oleh Kepala Desa Usar Mapin, Kecamatan Alas Barat (Ismanto), pemecatan Kepala Dusun Karang Anyar (**Muhksin**) oleh Kepala Desa Pukat, Kecamatan Utan (Abdul Karim), pemecatan kepada Kepala Dusun Bajo (Kamarong) dan Ketua RT 02 RW 01 Dusun Bajo (Kaharuddin) oleh Kepala Desa Bajo, Kecamatan Utan Kabupaten Sumbawa (Hanan), dan pemecatan Ketua Rt.03, Rw.01, Desa Empang, Kecamatan Empang (Syaharuddin AH) oleh Kepala Desa Empang (Andi Azis, S.H);

Tindakan intimidasi, mutasi dan pemecatan Camat, PNS dan aparat pemerintahan dilakukan karena yang bersangkutan tidak mendukung pihak terkait. Menurut MK, Pihak Terkait secara cermat dan matang merencanakan penggalangan ataupun dukungan dari pejabat, PNS dan aparat pemerintahan baik di tingkat desa, dusun dan RT dalam rangka kemenangannya. Tindakan tersebut telah nyata menggambarkan kondisi yang tidak adanya kesetaraan dan kebebasan berkompetisi dalam Pemilukada.

## **2. Syarat Administrasi Pencalonan**

*Missrepresentatif*, istilah itu yang kemudian digunakan oleh MK untuk mendalilkan pembatalan hasil pemilu dan kandidasi calon kepala daerah. Calon Walikota Tebing Tinggi terpilih dinyatakan tidak memenuhi syarat sebagai calon kepala daerah. Jika sejak awal penyelenggara pemilu tidak meloloskan pencalonan yang bersangkutan, maka konfigurasi perolehan suara tentunya akan sangat berbeda. Begitu juga dengan pilihan rakyat, sejak awal telah dihadapkan pada pilihan yang tidak tepat.

Calon terpilih, yakni Walikota Tebing Tinggi (H. Mohammad Syafri Chap) sejak awal pencalonan dinilai tidak sah dan tidak memenuhi syarat administrasi pencalonan. Bersangkutan di hadapan sidang MK telah terbukti pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih. Syafri Chap pernah dijatuhi hukuman dengan ancaman hukuman pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar) berdasarkan ketentuan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 yang dirubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>25</sup>

Ketentuan Pasal 58 huruf f UU No. 32 Tahun 2004 yang dirubah dengan UU No. 12 Tahun 2008 menentukan syarat calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yakni *“Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih”*. Memang ketentuan ini pernah diuji dan diputuskan oleh MK dengan Putusan No. 4/PUU-VII/2009, tanggal 24 Maret 2009 sebagai berikut: *“Menyatakan Pasal 58 huruf f tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat (i) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (elected officials); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun, sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang”*;

Merujuk pada empat syarat kumulatif di atas, maka Syafri Chap seharusnya tidak dapat mencalonkan diri sebagai kandidat karena tengah menjalani hukuman masa percobaan yang dijatuhkan pengadilan hingga 11 Mei 2011. Dengan demikian, MK menilai bahwa sejak awal pencalonan Syafri Chap tidak memenuhi syarat menjadi peserta Pemilu, namun tetap diikutsertakan. Jika Syafri Chap sejak awal tidak diikutsertakan, maka dapat dipastikan bahwa konfigurasi perolehan suara masing-masing pasangan calon akan berbeda.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.14.1]

<sup>26</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.14.4]

Kesalahan administrasi justru dilakukan oleh KPU Kabupaten Tebing Tinggi dengan telah mengeluarkan Formulir Model BB 8-KWK sebagai Lampiran Peraturan KPU No. 68 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Tata Cara Pencalonan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Formulir itu tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 58 huruf f UU 32/ 2004 yang dirubah dengan UU 12/ 2008. Dalam formulir disebutkan “tidak sedang menjalani pidana penjara ....”, padahal seharusnya berisi “ .... tidak pernah dijatuhi pidana penjara...”. Artinya KPU telah nyata-nyata melakukan kesalahan dan bertindak tidak professional yang merugikan Pihak Terkait dan orang lain.<sup>27</sup>

### 3. Politik Uang

Pelanggaran berupa politik uang (*money politics*) menjadi salah satu pertimbangan untuk membatalkan hasil pemilu. Apalagi jika pelanggaran itu dilakukan secara menyeluruh dan terencana. Bentuk pelanggaran berupa politik uang dapat membahayakan demokrasi dan merusak kehendak rakyat dalam menentukan pilihannya.

#### a. Kabupaten Kotawaringin Barat

Kasus politik uang di Kabupaten Kotawaringin Barat tergolong unik dan kreatif. Tim kampanye dibentuk dengan melibatkan anggota KPPS, PPS, PPK dan Ketua RT. Tim kampanye baik tersembunyi maupun terang-terangan membagikan uang Rp. 150.000- hingga Rp. 200.000,- Pembagian itu dilakukan dengan pendataan nama-nama warga yang berhak memilih diseluruh kecamatan yang ada di Kabupaten Kotawaringin Barat. Warga yang telah mendapatkan uang, diberikan sertifikat sebagai Relawan Pasangan Calon No. Urut 1.<sup>28</sup>

Rincian jumlah relawan yang menjadi Anggota Tim Kampanye adalah sebagai berikut<sup>29</sup> ;

NAMA KECAMATAN	RELAWAN	PEMILIH	PROSENTASE
Arut Selatan	34.417	53.578	64,23 %
Arut Utara	4.795	5.893	81,36 %
Kotawaringin Lama	5.453	9.228	59,09 %

<sup>27</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.14.5]

<sup>28</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.25]

<sup>29</sup> Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat

Kumai	15.531	24.894	62,38 %
Pangkalan Banteng	5.383	16.091	33,45 %
Pangkalan Lada	12.659	16.321	77,56 %
<b>Jumlah :</b>	<b>78.238</b>	<b>126.005</b>	<b>62,09 %</b>

Jumlah Relawan sebanyak 78.238 orang atau sekitar 62,09% dari pemilih yang menggunakan hak pilihnya.

Selain membagikan uang, kandidat terpilih juga menjanjikan akan memberikan tanah 2 ha/ orang serta melakukan intimidasi terhadap warga masyarakat. Atas pelanggaran itu, Anggota Panwaslu Kabupaten Kotawaringin Barat telah menerima laporan adanya politik uang dan telah diteruskan ke Polres Kabupaten Kotawaringin Barat. Terhadap laporan temuan itu, Polres Kabupaten Kotawaringin Barat tidak menindaklanjutinya.

Atas pelanggaran itu, MK menilainya sebagai pelanggaran yang terencana dan dilakukan secara meluas di seluruh Kabupaten Kotawaringin Barat. Tidak hanya itu, pelanggaran juga dilakukan secara terstruktur dari tingkat paling atas, mulai dari Pasangan Calon, Tim Kampanye dan seluruh Tim Relawan hingga tingkat RT.

**b. Kabupaten Mandailing Natal**

Politik uang dilakukan dengan membagikan *voucher* yang dilakukan oleh Tim Relawan Pasangan Calon Nomor Urut 6 (Pihak Terkait) diseluruh kecamatan yang ada di Kabupaten Mandailing Natal. Kegiatan itu bertujuan agar masyarakat mendukung Pasangan Calon Hidayat Batubara dan Dahlan Hasan Nasution (Pihak Terkait). Modus yang digunakan adalah sosialisasi larangan Pasangan Calon untuk menjanjikan atau memberikan uang atau barang untuk mempengaruhi pemilih. Sedangkan *voucher* yang diberikan merupakan honor relawan. Pelanggaran itu telah dilakukan secara tersusun dari tingkat paling atas mulai dari Pasangan Calon, Tim Kampanye dan seluruh Tim hingga tingkat paling redah yaitu RW dan RT.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.24.2]

c. *Kabupaten Konawe Selatan*

Praktik politik uang di Kabupaten Konawe Selatan dikatakan sebagai pelanggaran sistematis, terstruktur dan massif tidak dapat dilepaskan dari bentuk pelanggaran politisasi birokrasi. Politik uang di kabupaten tersebut dilakukan dengan cara pembagian uang di rumah jabatan Bupati Konawe Selatan yang dilakukan oleh *incumbent*. Hal itu dibuktikan dengan foto saksi yang diperlihatkan dalam persidangan MK.<sup>31</sup>

d. *Kabupaten Gresik*

Pelanggaran berupa politik uang terjadi di beberapa tempat yang menggunakan modus membagi-bagikan sejumlah uang dengan imbalan memilih kandidat bersangkutan. Di Desa Sungonlegowo Kecamatan Bungah dan Desa Krikilan Kecamatan Driyorejo, seorang warga (Abdul Qohar Hasyim) dari Dusun Mojotengah, Desa Mojotengah, Kecamatan Menganti mengundang ratusan warga di rumahnya dan mengajak warga untuk memilih Pasangan Calon No. Urut 5 (Calon Bupati terpilih). Seusai pertemuan warga diberikan amplop bergambar pasangan calon No. Urut 5 yang berisi uang Rp. 50.000 kepada undang yang datang.<sup>32</sup>

Praktik bagi-bagi uang juga terjadi di Desa Sungonlegowo, Kecamatan Bungah. Tim sukses memberikan uang Rp. 10.000,- oleh dan diminta mencoblos pasangan Calon Pihak Terkait. Berdasarkan surat pernyataan saksi pihak terkait, di Desa Sungonlegowo terjadi praktik politik uang sebesar Rp. 20.000,- dengan modus pembagian uang sedekah. Berbeda dengan Desa Krikilan Kecamatan Driyorejo yang memberikan uang kepada Ta'mir Masjid sejumlah Rp. 240.000,- dan Anggota Linmas Rp 240.000.<sup>33</sup>

Modus politik uang dengan cara mengundang pemilih dan pemberian amplop juga terjadi Dusun Mojotengah, Desa Mojotengah, Kecamatan Menganti. Setelah pertemuan, masing-masing warga diberikan amplop bergambar pasangan calon pemenang pemilukada yang berisi Rp. 50.000,-

<sup>31</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.34]

<sup>32</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.19.4]

<sup>33</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.19.4.2]

*e. Kabupaten Sintang*

Praktik politik uang terjadi di Kecamatan Kayan Hilir dilakukan oleh simpatisan Pasangan Calon Nomor Urut 2. Simpatisan membagi-bagikan uang sejumlah Rp. 50.000,- / orang, sehari sebelum pelaksanaan pemungutan suara. Atas pelanggaran tersebut, saksi Pemohon kemudian melaporkan dan menyerahkan barang bukti kepada Panwaslu. Namun laporan tersebut tidak pernah ditindaklanjuti.<sup>34</sup>

*f. Kota Tanjungbalai*

MK menilai telah terjadi politik uang melalui Tim Arteri Center yang dibentuk secara terstruktur dan berjenjang mulai dari tingkat kota hingga TPS dengan melibatkan banyak orang secara masif yang dijadikan sebagai koordinator, saksi dan atau relawan. Sebagian besar relawan itu memiliki pengaruh baik langsung atau tidak kepada aparat pemerintah serta dilakukan dengan perencanaan yang matang.<sup>35</sup>

Kegiatan politik uang juga tidak dapat dilepaskan dari penggunaan dan pemanfaatan aparat birokrasi Kota Tanjungbalai. Pertemuan rapat yang dilakukan di rumah dinas Walikota Tanjungbalai dengan mengundang Tim Pemenangan Pasangan Calon No. Urut 6 dan beberapa aparat Pemerintah seperti Lurah atau Kepala Lingkungan termasuk juga pemilihan lokasi RS Hadi Husada milik walikota Tanjungbalai ketika membagi-bagikan uang kepada Tim Arteri Center pasca pemungutan suara adalah memiliki keterkaitan baik langsung maupun tidak dengan evaluasi, penyusunan dan persiapan kampanye. Persoalan itu yang kemudian meyakinkan MK bahwa politik uang dilakukan secara sistematis, terstruktur dan masif.

*g. Kabupaten Sumbawa*

Praktik politik uang dilakukan dengan membagikan baju kok dan topi oleh pihak terkait. Pembagian itu dilakukan menjelang atau pada saat Pemilukada Kabupaten Sumbawa pada Putaran kedua. Memang politik uang itu dilakukan oleh orang yang tidak terdaftar secara resmi sebagai tim sukses. Meskipun

---

<sup>34</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.17]

<sup>35</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.23]

demikian, MK menilai bahwa politik uang tidak semata-mata hanya dilakukan oleh tim sukses yang terdaftar atau tidak.

Modus lain yang digunakan adalah memberikan sumbangan Rp. 1.000.000,- kepada Imam Mesjid Nurul Iman Dusun Selang Baru Desa Kerekeh, Kecamatan Unter Iwes. MK Menilai tindakan itu dilakukan pada waktu yang tidak tepat karena menjelang pemilukada putaran kedua. Sehingga tindakan itu dapat dinilai untuk memengaruhi hak pilih jamaah masjid dan masyarakat dalam pemberian suaranya.<sup>36</sup>

#### **4. Intimidasi**

Bentuk pelanggaran berupa intimidasi yang terjadi secara sistematis, terstruktur dan masif dalam dilihat pada pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat. Tim Sukses Pasangan Calon No. Urut 1 (Calon Bupati terpilih) telah menebarkan ancaman dan intimidasi/teror. Bahkan warga yang terang-terangan menolak mendapatkan uang dipukul oleh tim sukses. Terhadap kondisi tersebut, 7 (tujuh) kepala desa mengirim surat kepada Bupati Kotawaringin Barat tanggal 3 Juni 2010 yang isinya meminta diberikan dua petugas keamanan dari aparat TNI/ POLRI perdesa. Atas permintaan itu, Bupati dengan surat Nomor 061/91/ORG tanggal 4 Juni 2010 mengirim surat kepada Komandan Kodim 1014 Pangkalan Bun, Kepala Kepolisian Resort Kobar dan Komandan LANUD Iskandar Pangkalan Bun. Namun surat permintaan pengamanan tersebut tidak direspons oleh pihak keamanan.<sup>37</sup>

Intimidasi juga dialami oleh Panwas, berdasarkan keterangan saksi pada saat melaporkan tentang politik uang melalui SMS dibalas dengan SMS yang isinya "*Sudah dipikirkan buntutnya, karena saya sudah dalam keadaan tertekan*". Ancaman dan intimidasi tidak hanya kepada warga masyarakat, namun juga kepada beberapa kepala desa. Mereka diancam akan dipecat dari jabatannya jika Pihak Terkait menang, sebab tidak mau turut mendukung.

#### **5. Manipulasi Suara**

Pemilukada Kabupaten Sintang, di beberapa tempat tidak dilakukan pemungutan suara. Pencoblosan justru dilakukan oleh

<sup>36</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.20]

<sup>37</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.24]

petugas KPPS. Petugas KPPS di Kecamatan Kayan Hulu misalnya, melakukan pencoblosan surat suara pada malam dan pagi hari. Berdasarkan keterangan saksi, Ketua KPPS langsung memerintahkan kepada saksi untuk melakukan penghitungan suara, padahal dalam realitasnya tidak ada masyarakat yang datang untuk memberikan suara. Kondisi serupa dialami saksi Sengkumang yang menerangkan bahwa pukul 05.30 Wib pada hari pemilihan saksi mendapatkan keterangan dari Ketua KPPS bahwa proses pemilihan sudah selesai dilakukan. Atas kondisi itu maka saksi tidak membubuhkan tanda tangan/ cap jempol di berkas yang ditunjukkan oleh Ketua KPPS, TPS 746.<sup>38</sup>

Persoalan juga muncul terkait perbedaan data hasil antara C1-KWK dengan DA1-KWK. Penebalan-penebalan angka maupun tanda tangan dalam CI-KWK yang menyebabkan terjadinya perbedaan angka perolehan dalam C1-KWK yang ada pada Termohon dengan yang ada pada Pemohon. Berdasarkan fakta hukum itu, maka MK menilai telah terjadinya pelanggaran yang dilakukan Termohon selaku penyelenggara Pemilukada yang telah merusak sendi-sendi Pemilukada yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil (asas Luber-Jurdil)

## 6. Kelalaian Petugas-Penyelenggara Pemilu

### a. Kabupaten Lamongan

Petugas pemilihan umum tidak konsisten dalam menentukan surat suara sah dan tidak. Terhadap kertas suara yang dicoblos tembus dihitung sebagai suara sah. Kebijakan itu secara formil justru tidak sesuai dengan Surat Edaran (SE) KPU Kabupaten Lamongan No. 164/KPU-LMG.014.329744/V/2010 yang menyatakan bahwa surat coblos tembus adalah tidak sah. Dengan demikian, penghitungan perolehan hasil suara yang telah ditetapkan KPU Kabupaten Lamongan tanggal 30 Mei 2010 seharusnya tidak valid. Dalam penghitungan terdapat surat suara yang semestinya tidak sah (berdasarkan SE KPU Kabupaten Lamongan) justru dihitung sebagai surat suara sah.

Karena penghitungan tidak valid itu, maka ada alasan hukum bagi KPU Kabupaten Lamongan untuk melakukan

---

<sup>38</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.18]

penghitungan ulang yang bertujuan untuk memilah agar semua surat suara coblos tembus dihitung sebagai surat suara yang tidak sah. Meski demikian, KPU Kabupaten Lamongan tidak melakukan penghitungan ulang. Hal itu dilakukan karena menurutnya Surat KPU Nomor 313/KPU/V/2010 bertanggal 25 Mei 2010 tidak berlaku surut. Hal demikian juga didasarkan atas Surat Jawaban KPU Nomor 321/KPU/V/2010 bertanggal 27 Mei 2010 yang isinya menyatakan bahwa Surat KPU Nomor 313/KPU/V/2010 bertanggal 25 Mei 2010 berlaku sejak surat tersebut diterbitkan dan tidak berlaku surut. Oleh karenanya, KPU Kabupaten Lamongan tetap mendasarkan rekapitulasi yang telah dilakukan di masing-masing TPS tanggal 23 Mei 2010.

Terhadap tindakan tersebut, MK menilai bahwa KPU Kabupaten Lamongan telah melakukan inkonsistensi dalam penetapan keabsahan surat suara karena adanya dua surat dari KPU Nomor. 313/KPU/V/2010 dan Nomor 321/KPU/V/2010, dan karena interpretasi yang berbeda tentang sah atau tidak sahnya surat suara coblos tembus di berbagai TPS. Oleh karena inkonsistensi tersebut menimbulkan ketidakpastian mengenai perolehan suara masing-masing pasangan, terlebih lagi suara yang tidak sah sangat banyak, maka menurut Mahkamah perlu dilakukan penghitungan surat suara ulang;

#### **b. Kabupaten Sintang**

Terdapat rekapitulasi suara yang berbeda antara Rekapitulasi PPK yang dijadikan dasar Termohon dalam Rapat Pleno KPU Kabupaten Sintang dengan Rekapitulasi oleh KPPS ditingkat TPS. Perbedaan rekapitulasi itu terjadi di enam Kecamatan yaitu<sup>39</sup>:

- Kecamatan Tepunak terdiri 21 TPS
- Kecamatan Sungai Tebelian terdiri dari 11 TPS,
- Kecamatan Dedai terdiri dari 24 TPS
- Kecamatan Ketungau Tengah terdiri dari 24 TPS,
- Kecamatan Ketungau Hulu terdiri dari 16 TPS,
- Kecamatan Ketungau Hilir terdiri dari 1 TPS,

Terhadap perbedaan rekapitulasi itu, seharusnya PPK maupun Termohon seketika itu dapat melakukan pembetulan sebagaimana ditentukan Pasal 98 ayat (4) dan Pasal 99 ayat

<sup>39</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.16]

(4) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diubah terakhir dengan UU Nomor 12 Tahun 2008 serta Pasal 13 ayat (6) dan Pasal 25 ayat (6) Peraturan KPU Nomor 73 Tahun 2009 tentang Pedoman Tata Cara Pelaksanaan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah oleh Panitia Pemilihan Kecamatan, Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota, dan Komisi Pemilihan Umum Provinsi, serta Penetapan Calon Terpilih, Pengesahan Pengangkatan, dan Pelantikan.

Faktanya, keberatan atas ketidaksesuaian itu tidak segera dilakukan tindakan pembetulan baik oleh PPK maupun Termohon seketika itu juga. Bahkan terhadap keberatan itu, Ade M. Iswadi, Ketua KPU Kabupaten Sintang (Termohon) menyatakan agar keberatan itu diajukan dan diselesaikan di Mahkamah Konstitusi.

Selain perbedaan suara, Pemilukada Kabupaten Sintang juga diwarnai adanya pelanggaran berupa tidak disegelnya kotak suara, hasil rekapitulasi di setiap TPS yang digabungkan dalam satu kotak suara, dan hasil rekapitulasi penghitungan digabungkan dalam satu kotak suara.<sup>40</sup>

**c. Kota Surabaya**

Terjadi pelanggaran dalam pembukaan kotak suara, gembok kotak suara yang tersegel, dan segel berkas pemungutan dan penghitungan suara dilakukan tidak sesuai dengan tata cara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan serta tidak dilakukannya penghitungan ulang terhadap surat suara coblos tembus di beberapa kecamatan sebagai berikut: 1) Kecamatan Sukomanunggal, 2) Kecamatan Pakal, 3) Kecamatan Tegalsari, 4) Kecamatan Tenggilis Mejoyo, 5) Kecamatan Rungkut, 6) Kecamatan Semampir, 7) Kecamatan Wonokromo, 8) Kecamatan Wonocolo, 9) Kecamatan Sawahan, 10) Kecamatan Simokerto,

Terhadap pelanggaran itu, Panwaslu Kota Surabaya telah melakukan tindak lanjut atas temuan. Terhadap coblos tembus, Panwaslu mengeluarkan surat rekomendasi kepada Komisi Pemilihan Umum Kota Surabaya untuk melakukan

---

<sup>40</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.19]

penghitungan ulang di seluruh TPS. Terhadap rekomendasi itu, sebagian besar PPK tidak melakukan penghitungan ulang dan tidak menindaklanjuti rekomendasi Panwaslu. Panwaslu juga memerintah kepada jajaran panitia Pengawas Pemilu Kecamatan untuk membuat rekomendasi kepada seluruh tingkat PPK sebelum melakukan rekapitulasi ulang. Sebagian besar PPK tidak melakukan penghitungan ulang surat suara tidak sah yang dimulai dari nol.<sup>41</sup>

Tidak disahkannya coblos tembus dan diabaikannya rekomendasi untuk melakukan penghitungan suara ulang telah menyebabkan 39.307 suara tidak sah. Jumlah itu cukup banyak dan signifikan dalam Pemilukada Kota Surabaya. Oleh karena itu, dapat dipastikan bahwa dalam jumlah itu terdapat suara yang sah tetapi dinyatakan tidak sah karena coblos tembus. Akibatnya telah merugikan pemilih yang telah memberikan suara untuk pasangan calon tertentu dan akan mengurangi legitimasi Pemilukada Kota Surabaya. MK berpendapat bahwa validitas perolehan suara masing-masing pasangan calon akan meningkatkan legitimasi perolehan suara masing-masing calon dan untuk melaksanakan prinsip demokrasi yang menghargai suara pemilih dan untuk menegakkan pemilu yang jujur dan adil.<sup>42</sup>

Selain persoalan di atas, muncul kebijakan yang tidak konsisten oleh penyelenggara Pemilukada Kota Surabaya dari tingkat PPK, PPS dan KPPS terkait penghitungan ulang terhadap suara tidak sah. Akibatnya telah timbul ketidakpastian perolehan suara masing-masing pasangan. Terlebih jumlah suara tidak sah sangat banyak.

## **PENUTUP**

Pembahasan terhadap bentuk pelanggaran sistematis, terstruktur dan masif memang tidak dilakukan terhadap seluruh perselisihan hasil pemilukada Tahun 2010 yang telah dikabulkan oleh MK. Meskipun demikian, paling tidak dokumentasi ini telah mengklasifikasikan bentuk pelanggaran yang bersifat sistematis, masif dan terstruktur. Harapannya klasifikasi ini dapat menjadi

<sup>41</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.24.12.6]

<sup>42</sup> Pendapat Mahkamah Point [3.24.13]

pelajaran berharga bagi peserta dan penyelenggara pemilu agar kedepan dapat menjunjung tinggi asas luber dan jurdil.

Pengabaian terhadap asas itu justru akan merugikan kerja keras selama proses penyelenggaraan pemilu dan bahkan menjadi kesia-siaan belaka karena dapat dibatalkan oleh MK. Dengan demikian, pemilu justru menimbulkan polemik dalam demokrasi. Khususnya untuk KPU akan semakin menambah beban kerja. Dokumentasi ini juga berguna bagi penataan penegakan hukum pemilu ke depan. Bentuk pelanggaran dengan celah hukum yang digunakan menjadi refleksi bagi pembentuk undang-undang dalam penyempurnaan mekanisme hukum yang berlaku. Dengan demikian, jika bentuk pelanggaran itu dapat diselesaikan ditingkat penyelenggara dan penegak hukum, maka beban kerja dan penumpukan perkara dapat diminimalisir.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ramlah Surbakti dkk, *Perekayasaan System Pemilihan Umum untuk Pembangunan Tataanan Politik Demokratis*. Jakarta: Kemitraan, 2008.
- David Hels. *Models of Democracy*. Jakarta, Akbar Tanjung Institut, 2006.
- David Held. *Demokrasi dan Tataanan Global: Dari Negara Modern hingga Pemerintahan Kosmopolitan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2004.
- John Locke,. *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai mengenai asal mula sesungguhnya, ruanglingkup, dan maksud tujuan pemerintahan sipil*. Yogyakarta: Kanisius, 2002.
- JJ. Rousseau, 2010. *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip Hukum – Politik*. Jakarta: Dian Rakyat, 2010.
- Tomas Meyer. *Democracy: An Introduction For Democratic Practice*. Jakarta: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Indonesia Office, 2002.
- Jimly Ashiddiqie. *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Jimly Ashiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2003.

## Putusan Mahkamah Konstitusi

- Putusan MK Nomor 12/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemiluakada Kota Tebing Tinggi
- Putusan MK Nomor 22/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemiluakada Kabupaten Konawe Selatan
- Putusan MK Nomor 27/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemiluakada Kabupaten Lamongan
- Putusan MK Nomor 25/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemiluakada Kabupaten Sintang
- Putusan MK Nomor 28/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil pemiluakada Kabupaten Gresik

Putusan MK Nomor 31 /PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kota Surabaya

Putusan MK Nomor 41/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kabupaten Mandailing Natal

Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kabupaten Kotawaringin Barat

Putusan MK Nomor 166/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kota Tanjungbalai

Putusan MK Nomor 158/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilukada Kabupaten Sumbawa

# Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi

Ni'matul Huda

## ABSTRACT

*The authority to reviewing Perppu can not be obtained based on the interpretation of an institution or the situation that demanded the interpretation of a norm in the community, but must be strictly regulated in the constitution to the institution where authority was given, therefore there is no 'juridical' chaos in it.*

**Keyword:** *Perppu, reviewing, constitutional court*

## PENDAHULUAN

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia yang menarik dikaji dalam tulisan ini adalah polemik tentang berwenang tidaknya Mahkamah Konstitusi (MK) menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Persoalan ini menjadi polemik di lingkungan para ahli hukum dan politik, karena di dalam UUD 1945 maupun berbagai peraturan perundang-undangan tidak ada satupun ketentuan yang menegaskan tentang kewenangan pengujian Perppu oleh MK. Akan tetapi dalam praktek, setidaknya belakangan ini ditemukan dua kali Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap Perppu, yakni Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi<sup>1</sup> dan Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK).<sup>2</sup> Meskipun kedua permohonan tersebut tidak dapat diterima Mahkamah Konstitusi.

UUD 1945 secara tegas sudah mendisain distribusi kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) dalam Pasal 24A ayat (1) untuk Mahkamah Agung (MA) dan Pasal 24C ayat (1) untuk MK. Menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.” Kemudian dalam Pasal 24C ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”

Perihal kewenangan MA tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004<sup>3</sup> tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Demikian pula di dalam Pasal 31 ayat (1) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, juga ditegaskan: “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.” Kewenangan MK tersebut diatur lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Dari ketentuan UUD 1945 maupun dalam UU No. 24 Tahun 2003 jo UU No. 4 Tahun 2004 jo UU No. 5 Tahun 2004 jo UU No. 3 Tahun 2009, tidak diketemukan norma yang secara tegas mengatur kewenangan lembaga judicial untuk menguji Perppu.

---

<sup>1</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009.

<sup>2</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

<sup>3</sup> Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Kalau demikian, apa dasar argumentasi yuridis hakim konstitusi untuk menguji Perppu?

Jika ditelisik kembali ke dalam UUD 1945, bertemulah kita dengan ketentuan Pasal 22 yang mengatur kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Perppu, jika timbul suatu keadaan yang mendesak, yang oleh UUD 1945 disebut “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Perppu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut.” Jika demikian, dapat disimpulkan bahwa yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perppu secara politik (*political review*) adalah DPR. Pertanyaan yang kemudian muncul, apakah Perppu perlu diuji secara yuridis melalui pengujian di pengadilan (*judicial review*)? Lembaga manakah yang tepat untuk menguji Perppu?

## HAKIKAT DAN MATERI MUATAN PERPPU

UUD 1945 di dalam Pasal 22 menegaskan, “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut.” Ketentuan dalam Pasal 22 tersebut mengisyaratkan apabila keadaannya lebih genting dan amat terpaksa dan memaksa, tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang, serta bagaimana akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, Presiden berhak menetapkan Perppu sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya dan darurat.<sup>4</sup>

Hakikat lahirnya Perpu adalah untukantisipasi keadaan yang “genting dan memaksa”. Jadi ada unsur paksaan keadaan untuk segera diantisipasi tetapi masih dalam koridor hukum yakni melalui Perpu, dan Perpu tersebut harus segera dibahas dipersidangan berikutnya untuk disetujui atau tidak menjadi undang-undang.

<sup>4</sup> Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, Hlm. 140.

Jika Perpu tidak disetujui dalam persidangan DPR maka Perpu tersebut harus dicabut.<sup>5</sup>

Unsur “kegentingan yang memaksa” harus menunjukkan dua ciri umum, yaitu: (1) Ada krisis (*crisis*), dan (2) Kemendesakan (*emergency*). Suatu keadaan krisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbunce*). Kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Atau telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*) apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan.<sup>6</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, syarat materil untuk penetapan Perppu itu ada tiga, yaitu:<sup>7</sup>

- a. Ada kebutuhan yang mendesak untuk bertindak atau *reasonable necessity*;
- b. Waktu yang tersedia terbatas (*limited time*) atau terdapat kegentingan waktu; dan
- c. Tidak tersedia alternatif lain atau menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) alternatif lain diperkirakan tidak akan dapat mengatasi keadaan, sehingga penetapan Perppu merupakan satu-satunya cara untuk mengatasi keadaan tersebut.

Apabila ketiga syarat tersebut telah terpenuhi, dengan sendirinya Presiden selaku dengan kewenangan konstitusional yang dimilikinya untuk mengatur hal-hal yang diperlukan dalam rangka menjalankan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara dan roda pemerintahan yang dipimpinnya. Materi apa saja yang dapat dan perlu dimuat dalam Perppu tentunya tergantung kebutuhan yang dihadapi dalam praktik (*the actual legal necessity*). Bahkan, ketentuan tertentu yang menyangkut perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam undang-undang dasar dapat saja ditentukan lain

---

<sup>5</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, Hlm. 60.

<sup>6</sup> Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat studi Hukum FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, Hlm. 158-159.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm. 282.

dalam Perppu tersebut sepanjang hal itu dimaksudkan untuk mengatasi keadaan darurat guna melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.<sup>8</sup>

Siapakah yang menentukan kapan dan dalam keadaan seperti apakah kondisi yang disebut sebagai 'hal ikhwal kegentingan yang memaksa' telah terpenuhi sehingga Presiden menjadi berhak menetapkan Perppu? Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan tersebut sebenarnya dapat kita sebut termasuk kategori "*objective wording*" seperti yang dimaksud oleh Cora Hoexter. Artinya, hak Presiden dimaksud tidak meniadakan hak DPR untuk mengontrol penetapan Perppu itu. Jika kelak DPR menyatakan persetujuannya, barulah Perppu itu diakui berlaku sebagai undang-undang. Jika peraturan itu ditolak oleh DPR, peraturan itu selanjutnya harus dicabut sebagaimana mestinya. Dengan perkataan lain, penentuan keadaan darurat itu sendiri tidak semata-mata tergantung kepada kehendak subjektif Presiden, melainkan tergantung pula kepada kehendak para wakil rakyat di DPR. Oleh karena itu, perumusan seperti demikian dinamakan oleh Hoexter sebagai "*objective wording*."<sup>9</sup>

Namun, dari sudut pandang kekuasaan Presiden, hak untuk menetapkan Perppu atas dasar penilaian Presiden sendiri yang bersifat sepihak mengenai adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa itu, dapat dikatakan bahwa hal itu bersifat subjektif. Artinya, ketika Perppu ditetapkan oleh Presiden berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, penentuan adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai prasyarat dapat dikatakan semata-mata didasarkan atas penilaian yang bersifat subjektif, yaitu berdasarkan subjektivitas kekuasaan Presiden sendiri. Penilaian mengenai hak ikhwal kegentingan yang memaksa itu baru menjadi objektif setelah hal itu dinilai dan dibenarkan adanya oleh DPR berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945.<sup>10</sup>

Perkataan "kegentingan yang memaksa" dapat dikatakan berkaitan dengan kendala ketersediaan waktu yang sangat terbatas untuk menetapkan suatu undang-undang yang dibutuhkan mendesak sehingga sebagai jalan keluarnya Presiden diberikan hak dan fasilitas konstitusional untuk menetapkan Perppu untuk

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 12-13.

<sup>10</sup> *Ibid.*, Hlm. 13.

sementara waktu. Hal ikhwal kegentingan yang memaksa ini hanya mengutamakan unsur: (i) kebutuhan hukum yang bersifat mendesak (*proporsional legal necessity*), sementara (ii) waktu yang tersedia sangat terbatas (*limited time*) dan tidak memungkinkan untuk ditetapkannya undang-undang yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hukum itu. Sementara itu, soal ancamannya terhadap keselamatan jiwa, raga, kekayaan, ataupun lingkungan hidup tidak dipersoalkan.<sup>11</sup>

Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan, “Pasal ini mengenai “*noodverordeningsrecht*” Presiden. Aturan sebagai inti memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan DPR. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini, yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh DPR.” Dari penegasan Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dapat diketahui bahwa kedudukan Perpu setingkat undang-undang, berfungsi sebagai undang-undang darurat (*emergency law*).<sup>12</sup>

Pada hakekatnya Perppu sama dan sederajat dengan Undang-Undang, hanya syarat pembentukannya yang berbeda. Oleh karena itu, penegasan dalam Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang adalah tepat. Menurut Jimly Asshiddiqie, sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) baru juncto Pasal 5 ayat (1) baru UUD 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada Undang-Undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti Keputusan Presiden di masa lalu. Satu-satunya peraturan yang dikeluarkan Presiden/Pemerintah yang dapat bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah UU adalah berbentuk Perppu yang dapat berlaku selama-lamanya 1 tahun. Untuk selanjutnya Perppu tersebut harus diajukan untuk

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, Hlm. 309.

<sup>12</sup> Ni'matul Huda, *Politik...*, *Op.Cit.*, Hlm. 211-212.

mendapatkan persetujuan DPR. Jika DPR menolak menyetujui Perppu tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi 'tidak berlaku lagi demi hukum'.<sup>13</sup>

Di dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 ditentukan, peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Bagaimana pembatasan harus mendapat persetujuan DPR pada "persidangan yang berikut" ditentukan? Hal ini tergantung pada pembagian masa harus diajukan ke DPR pada masa sidang kedua. Jika dalam dalam sidang tersebut DPR tidak menyetujui Perppu yang diajukan Pemerintah, maka Perppu tersebut harus dicabut. Apakah bentuk hukum yang dipergunakan untuk mencabut Perppu?

Menurut Bagir Manan, di sini tidak berlaku adagium "dicabut oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi." Perppu tidak dicabut dengan Perppu (serupa) karena:<sup>14</sup>

- a. Perppu yang mencabut harus memenuhi syarat hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Sedangkan Perppu yang ada perlu dicabut atau diubah bentuknya menjadi undang-undang karena tidak ada lagi hal ikhwal kegentingan yang memaksa.
- b. Perppu yang dibuat harus juga diajukan ke DPR, yaitu Perppu tentang pencabutan Perppu. Hal ini tidak praktis.

Untuk mengatasi kesulitan di atas, setiap Perppu hendaknya dicabut dengan undang-undang. Jadi, apakah Perppu akan disetujui menjadi undang-undang atau akan dicabut harus diajukan ke DPR dalam bentuk Rancangan Undang-Undang dan diberi bentuk undang-undang.<sup>15</sup>

Dengan menggunakan kewenangan itu, Presiden secara sepihak dapat mencabut undang-undang yang masih berlaku atau mengatur sesuatu hal yang seharusnya ditetapkan dengan undang-undang. Mengingat bahwa, dalam instansi pertama, tidak ada jabatan lain yang berwenang menguji apakah betul terdapat gejala darurat atau

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Diterbitkan atas kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Pusat studi HTN Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, Hlm.273-274.

<sup>14</sup> Bagir Manan, *Lembaga...*, *op.Cit.*, Hlm. 162-163.

<sup>15</sup> *Ibid.*

tidak sehingga pengeluaran Perppu itu tergantung sepenuhnya kepada penilaian subjektif Presiden.

Menurut Fajrul Falaakh, pengaturan Perppu mengandung ketidakpastian yang tinggi, ditundukkan kepada semangat birokrasi, dan rentan ditafsirkan hanya menurut kepentingan pemerintah tanpa persetujuan DPR.

*“Pertama, cakupan Perppu begitu luas (“hal ikhwal”) dan makna kegentingan yang memaksa pemberlakuannya ditundukkan kepada subyektivitas presiden. Kedua, meski tidak ditegaskan dalam konstitusi, Perppu serta merta berlaku pasca penerbitannya. Kenyamanan memerintah melalui Perppu sering dicukupkan dengan menerbitkannya saat DPR tidak bersidang. Memerintah dengan Perppu yang efektif tanpa persetujuan DPR disebut *descretismo* sebaiknya Perppu seperti ini dimungkinkan jika memenuhi persyaratan ketat yang diatur UU dan presiden-eksekutif bukan legislator. Ketiga, seharusnya Presiden mencabut Perppu setelah DPR menolaknya. Ternyata kegentingan diperpanjang karena DPT diminta menyetujui “akal-akalan” bahwa Perppu JPSK akan tidak berlaku setelah RUU JPSK 2009 disetujui DPR bersama presiden.”<sup>16</sup>*

## **DASAR PERTIMBANGAN PENGUJIAN PERPPU OLEH MK**

Uraian berikut ini adalah dasar pertimbangan yang dipergunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mendalilkan adanya wewenang Mahkamah Konstitusi menguji Perppu. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah mendalilkan bahwa:

Perppu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut

---

<sup>16</sup> Fajrul Falaakh, “Involusi Perppu (Bank Century)”, dalam Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Penguasa – Pengusaha*, Kompas, 2010, Hlm. 115-116.

adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang.<sup>17</sup>

Kemudian, terhadap permohonan pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 yang diterbitkan Pemerintah pada tanggal 15 Oktober 2008, menurut Mahkamah pertimbangan hukum Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Pebruari 2010, *mutatis mutandis* juga berlaku bagi pengujian Perpu yang diajukan oleh para Pemohon yakni Perppu No. 4 Tahun 2008. Dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi menyatakan:<sup>18</sup>

“Menimbang bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusannya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya “Presiden berhak” terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa.

<sup>17</sup> Lihat kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009.

<sup>18</sup> Lihat pertimbangan majelis hakim konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perpu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perpu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Adapun ketiga syarat tersebut adalah sebagai berikut; “(i) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang; (ii) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai; (iii) kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan”.

Terhadap Putusan Mahkamah ini Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

### 1. Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD<sup>19</sup>

Jika dirunut dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya Mahkamah Konstitusi tidak bisa melakukan pengujian yudisial (*judicial review*) atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Sebab menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Mahkamah hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut Undang-Undang dan tidak menyebut Perppu. Seandainya Mahkamah diperbolehkan menguji Perppu tentu UUD menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perppu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perppu diatur dalam Pasal 22.

Memang benar, dari sudut isi sebuah Perppu itu mengatur materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perppu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD 1945 melalui Pasal 22 menyatakan bahwa “Perppu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya,” yang “apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perppu itu harus dicabut atau dibatalkan,” tetapi “apabila DPR menyetujuinya maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang.” Jadi kewenangan Mahkamah untuk menguji Perppu yang memang bermaterikan Undang-Undang itu hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas, atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perppu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah Mahkamah baru dapat melakukan pengujian yudisial atasnya. Di sinilah letak imbangan bagi “keadaan genting” itu; artinya karena Perppu berisi Undang-Undang tapi dibuat dalam keadaan genting maka DPR harus memberi penilaian atau melakukan pengujian politik (*political review*) lebih dulu, apakah akan disetujui menjadi Undang-Undang atau tidak. Kalau sudah menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji oleh Mahkamah.

Kajian-kajian akademik yang pernah berkembang di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 menyebutkan, antara lain, bahwa pengujian Perppu oleh lembaga yudisial (*judicial review*) atau oleh lembaga lain (seperti yang pernah diberikan kepada MPR oleh Tap MPR No. III/MPR/2000) merupakan “perampasan” atas hak dan kewenangan konstitusional DPR yang diberikan oleh UUD 1945. Sebab sudah sangat jelas, Pasal 22 UUD 1945 memberi hak kepada DPR untuk menilai sebuah Perppu pada persidangan berikutnya, apakah Perppu itu akan disetujui sebagai Undang-Undang atautakah tidak. Kesamaan level isi antara Undang-Undang dan Perppu tetap tidak dapat dijadikan alasan bagi lembaga selain DPR untuk menguji konstitusionalitas Perppu terhadap UUD 1945; apalagi kalau kesamaan isi itu hanya karena Perppu diartikan sebagai “undang-undang dalam arti materiil,” sebab di dalam hukum tata negara semua jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai Peraturan Desa, adalah undang-undang dalam arti materiil.

Namun akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga saya ikut menyetujui agar Perppu

dapat diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi. Dalam kaitan antara perkembangan ketatanegaraan dan pengujian Perppu ini saya melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intent*, tafsir historik dan tafsir gramatik, melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan bagi saya untuk menyetujui dilakukannya *judicial review* terhadap Perppu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. Akhir-akhir ini timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perppu oleh DPR dilakukan pada masa sidang berikutnya persis pada masa sidang setelah Perppu itu dikeluarkan ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataannya Perppu yang dimohonkan pengujian dalam perkara *a quo* baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perppu ini dikeluarkan. Seperti diketahui Perppu *a quo* diundangkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah 1 Oktober sampai dengan 4 Desember 2009, tetapi Perppu *a quo* tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut. Kalau Perppu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perppu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perppu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh sebab itu menjadi beralasan, demi konstitusi, Perppu harus dapat diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar segera ada kepastian dapat atau tidak dapat terus berlakunya sebuah Perppu.
2. Timbul juga polemik tentang adanya Perppu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui dan tidak nyata-nyata ditolak oleh DPR. Dalam kasus ini DPR hanya meminta agar Pemerintah segera mengajukan RUU baru sebagai pengganti Perppu. Masalah mendasar dalam kasus ini adalah bagaimana kedudukan hukum sebuah Perppu yang tidak disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD 1945, sebuah Perppu yang tidak secara tegas mendapat persetujuan dari DPR "mestinya" tidak dapat dijadikan Undang-Undang atau tidak dapat diteruskan

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

pemberlakuannya sebagai Perppu, tetapi secara politis ada fakta yang berkembang sekarang ini bahwa “kesemestian” tersebut masih dipersoalkan, sehingga sebuah Perppu yang tidak disetujui oleh DPR (meski tidak ditolak secara nyata) masih terus diberlakukan sampai dipersoalkan keabsahan hukumnya karena dikaitkan dengan satu kasus. Dalam keadaan ini menjadi wajar jika Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.

3. Terkait dengan tidak disetujuinya sebuah Perppu oleh DPR ada juga pertanyaan, sampai berapa lama atau kapan sebuah Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Undang-Undang Pengganti. Karena tidak ada kejelasan batas atau titik waktu maka dalam pengalaman sekarang ini ada Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi RUU penggantinya atau pencabutannya baru diajukan setelah timbul kasus yang berkaitan dengannya. Oleh sebab itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.
4. Dapat terjadi suatu saat Perppu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu, baik karena keadaan yang sedang tidak normal maupun karena sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar DPR tidak dapat bersidang. Bahkan dapat juga dalam keadaan seperti itu ada Perppu yang melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kepentingan yang memaksa, sehingga ada Perppu yang terus dipaksakan berlakunya sementara persidangan-persidangan DPR tidak dapat diselenggarakan. Dengan memerhatikan kemungkinan itu menjadi wajar apabila Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atas Perppu.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka saya menyetujui Perppu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi melalui penekanan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perppu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni

“tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial.”

Dengan demikian saya setuju dengan pendapat tujuh hakim lainnya bahwa Perppu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi khusus permohonan *a quo* (Pengujian Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*) karena permohonan bersifat kabur (*obscur*) dan pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).

## 2. Hakim Konstitusi Muhammad Alim<sup>21</sup>

Alasan-alasan ketidakberwenangan Mahkamah Konstitusi menguji Perpu:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap UUD.*”
2. Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang, begitu pula Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perppu, sudah lebih dahulu ada, karena waktu mengubah Pasal 20 UUD 1945 dilakukan pada Perubahan Pertama (1999) dan khusus ayat (5) pada Perubahan Kedua (2000); Pasal 22 UUD 1945 tidak ada perubahan, sedangkan Pasal 24C ayat (1) dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ;*”
3. Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tata urutan perundang-undangan Indonesia menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah: -UUD 1945; -Tap MPR; -Undang-Undang; -Perpu, dst.

Meskipun demikian, rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk, “*Menguji undang-undang terhadap UUD*”; Kewenangan menguji Undang-Undang (tanpa menyebut Perpu), terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

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 termasuk pula menguji Tap MPR. Dengan pemberian kewenangan semula kepada MPR kemudian kepada Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD walaupun waktu itu posisi Perpu di bawah Undang-Undang, sedangkan posisi Tap MPR di atas Undang-Undang menunjukkan dengan seterang-terangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD;

4. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak menyebutkan Perpu, berarti hal itu diserahkan kepada DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu Perpu pada sidang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945. Setelah disetujui menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi.

Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan menyusul peristiwa yang dikenal dengan sebutan peristiwa 'Bom Bali', diuji di Mahkamah Konstitusi setelah disetujui DPR menjadi Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 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).

5. Tata urutan perundang-undangan Indonesia yang sekarang berlaku sesuai ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memosisikan Undang-Undang dan Perpu pada level yang sama (seperti dalam TAP MPRS XX/ MPRS/1966) itu dibentuk setelah selesainya Perubahan Keempat UUD 1945 (Tahun 2002).
6. Perubahan aturan yang lebih rendah tingkatannya dari UUD, misalnya TAP MPR Nomor III Tahun 2000, yang menetapkan tata urutan perundang-undangan yang meletakkan Perpu pada posisi di bawah Undang-Undang, kemudian UU 10/2004 yang memosisikan Undang-Undang pada level yang sama dengan Perpu dengan menggunakan garis miring (/), tidak dapat mengubah UUD 1945, yakni Pasal 24C ayat (1) yang hanya menyebut kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk antara lain menguji Undang-Undang terhadap UUD, tanpa menyebut kewenangan menguji Perpu.

7. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD”. Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perpu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Jikalau muatan materi Perpu bukan muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang, atau materi muatan Perpu yang di luar kewenangan Presiden, atau jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi, misalnya Presiden mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan DPR, karena bertentangan dengan Pasal 7C UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pengujian Perpu tersebut, walaupun belum mendapat persetujuan atau penolakan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya, apalagi kalau materi Perpu itu adalah pembubaran DPR sudah tak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut.

Bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 menurut saya isinya masih dalam kewenangan Presiden serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*, oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan **tidak dapat diterima**.

Berkaitan dengan berwenang atau tidak Mahkamah Konstitusi menguji Perppu, penulis berpandangan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menguji Perppu, meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudikatif. Sepanjang konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun –termasuk Mahkamah Konstitusi-, Perppu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota Mahkamah Konstitusi semata, pemberian penambahan wewenang lembaga negara harus ditentukan oleh konstitusi.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Rakyatlah yang akan menentukan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR) apakah perlu ada penambahan atau pengurangan wewenang lembaga-lembaga negara yang ada. Mekanisme untuk menambah, mengurangi ataupun mengalihkan wewenang dari setiap lembaga negara harus ditentukan secara pasti oleh UUD 1945. Dan jika dalam praktik ada kebutuhan untuk mengisi kekosongan norma, misalnya menguji Perppu, maka MPR harus mengkaji apakah perlu dilakukan amandemen UUD 1945 untuk menampung kebutuhan tersebut atau tidak.

Keleluasaan Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan. Kebutuhan empirik yang dihadapi dalam praktik ketatanegaraan harus dikomunikasikan dengan rakyat –si pemilik kedaulatan– melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu adalah bentuk penyimpangan terhadap Pasal 22 dan Pasal 24C UUD 1945.

MPR sebagai lembaga yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945 harus mensikapi “penambahan wewenang” Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sangat mendesak untuk dilakukan perubahan UUD 1945, ataukah memang hanya DPR yang berwenang menguji Perppu. Jika hal ini dibiarkan atau ‘didiamkan’ tanpa ada pencermatan dan sikap yang tegas dari MPR, dikhawatirkan akan muncul tafsir ‘kebutuhan mendesak’ yang lain yang dilakukan di luar koridor konstitusi, apakah itu menambah atau mengurangi kewenangan yang sudah ditegaskan oleh UUD 1945.

Kalau Mahkamah Konstitusi mendalilkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu dengan menambah wewenang dirinya tanpa melalui proses amandemen UUD 1945, masihkan UUD 1945 dipandang *supreme*. Kalau setiap saat UUD 1945 dapat diubah karena keinginan masing-masing lembaga negara atau bahkan

direduksi melalui putusan Mahkamah Konstitusi, apa bedanya dengan penyelewengan yang terjadi di era Orde Baru, ketika materi muatan UUD 1945 direduksi oleh Ketetapan MPR, UU, dan berbagai kebijakan Pemerintah.

## **PENUTUP**

Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk menguji Perppu karena UUD 1945 tidak memberikan kewenangan pengujian Perppu kepadanya. UUD 1945 sudah secara tegas mengatur bahwa yang berwenang 'menguji' Perppu adalah DPR. Adanya kebutuhan dalam praktik untuk menguji Perppu seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR untuk menentukan perlu tidaknya mengubah UUD 1945. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menambah wewenang atas dasar kebutuhan dalam praktik menghendaknya. Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut harus disampaikan kepada MPR agar MPR melakukan kajian atas persoalan tersebut.

Penambahan atau bahkan mungkin pengurangan wewenang lembaga negara harus ditentukan secara tegas dalam UUD 1945 melalui amandemen. Tindakan Mahkamah Konstitusi menguji Perppu dapat dinyatakan sebagai pelanggaran konstitusi, karena sejatinya memang Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk itu. Kalau kebutuhan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu dipandang benar-benar urgen, maka amandemen UUD 1945 adalah solusi yang harus ditempuh oleh MPR.

## DAFTAR PUSTAKA

Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Penguasa – Pengusaha*, Kompas, 2010.

Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat studi Hukum FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Diterbitkan atas kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Pusat studi HTN Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004.

\_\_\_\_\_, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.

Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.

\_\_\_\_\_, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.



# Penguatan Demokrasi Lokal Melalui Penghapusan Jabatan Wakil Kepala Daerah

Suharizal<sup>1</sup>

## ABSTRACT

*Democracy at the local level becoming a necessity for achieving the goals of regional autonomy. Furthermore, the strengthening of democracy at the local level being the significant pillar in strengthening democracy at the national level. The strategic step to consolidate democracy at the local level particularly in terms of the regional head elections is by elimination the position of deputy regional head . This paper is describes the problems about the circumstances after head local election specially the relationship between Regional Head and Deputy Regional Head along with the idea about the elimination of the position of Deputy Regional Head.*

**Keyword:** *Regional Head elections, Regional Head, Deputy Regional Head*

## PENDAHULUAN

### Esensi Demokrasi dalam Otonomi Daerah

Otonomi daerah terkait erat dengan demokrasi. Konsekuensinya, harus ada tata cara dan mekanisme pengisian jabatan-jabatan secara demokratis, terutama pada jabatan-jabatan

---

<sup>1</sup> *Dr. Suharizal, S.H., M.H., staf pengajar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas.*

politik.<sup>2</sup> Colin Rallings dan Michael Thrasher lebih jauh menilai bahwa Pemilu di tingkat lokal menjadi sebuah indikator penting bagi jalannya pemerintahan di daerah. Dalam bukunya *Local Elections in Britain* dijelaskan sebagai berikut;<sup>3</sup>

*Local elections provide us with important indicators about the state of local government. Concerns about the health of local democracy can be addressed by comparing past and present levels of voter participation, the extent of competition and contestation for council seats, the role of non-party, minor and fringe party candidates, and other related issues.*

Lebih jauh dijelaskan;

*"The concept of local democracy is highly valued in the public imagination. Although constitutionally subordinate to a sovereign parliament it would be unthinkable for central government to challenge the principle of a democratically elected system of local government".<sup>4</sup>*

Pelaksanaan demokrasi dalam sistem pemerintahan daerah memang sudah menjadi kebutuhan di hampir semua negara pada masa sekarang.<sup>5</sup> Brian C. Smith menjelaskan sebagai berikut;<sup>6</sup>

*"...mainly two categories; there are that claim local government is good for national democracy; and there are those where the major concern is with the benefits to the locality of local democracy. Each can be further subdivided into three sets of interrelated values. At the national level these values relate to political education. ...leadership and political stability. At the local level relevant values are equality, liberty and responsiveness".*

Dalam perspektif desentralisasi dan demokrasi prosedural, sistem pemilukada merupakan sebuah inovasi yang bermakna dalam proses konsolidasi demokrasi di aras lokal. Setidaknya, sistem

---

<sup>2</sup> I Gde Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Alumni Bandung, 2008, Hlm. 21.

<sup>3</sup> Colin Rallings dan Michael Thrasher, *Local Elections in Britain*, Routledge, London, 2003, Hlm. 9.

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Pandangan ini sebenarnya merupakan gejala umum bagi *nation state* yang di dalamnya terdapat tuntutan untuk menghidupkan partisipasi masyarakat dengan cara yang disebut *participatory democracy* dan *representative democracy*. Otonomi daerah dianggap sebagai instrumen utama untuk menopang kedua cara tersebut, karena bagaimanapun juga dalam suatu *nation state* banyak sekali kepentingan-kepentingan yang bersifat lokal dan kedaerahan yang tidak boleh begitu saja diabaikan. (lihat; Michael Goldsmith, *Politic, Planning, and City*, London: Hutkinson & Co. Publisher Ltd., 1980, Hlm. 16).

<sup>6</sup> B.C Smith, *Decentralization, The Territorial of The State*, George Allen & Unwin London, 1985, Hlm. 19.

Pemilukada memiliki sejumlah keunggulan dibandingkan dengan sistem rekrutmen politik yang ditawarkan oleh model sentralistik “ala” UU Nomor 5 Tahun 1974 atau model demokrasi perwakilan yang diretas oleh UU Nomor 22 Tahun 1999.<sup>7</sup>

Dalam perspektif filosofis, munculnya gagasan tentang pilkada secara langsung itu pada dasarnya merupakan proses lanjut dari keinginan kuat untuk memperbaiki kualitas demokrasi di daerah-daerah yang sedang dimulai. Pemilihan kepala daerah secara langsung diharapkan dapat melahirkan pemimpin yang kredibel dan didukung oleh rakyat. Pilkada secara langsung juga diharapkan bisa menjadi instrumen pergantian politik, dimana orang terbaik di daerah bisa tampil. Akan lahir orang-orang baru yang lebih bersih dan jujur. Cita-cita bersama ini tidak lain agar dapat mewujudkan hak-hak esensial individu, munculnya moral otonomi dan pada akhirnya melahirnya kemakmuran dan kesejahteraan pada seluruh warganya.

Menurut Brian C. Smith, munculnya perhatian terhadap transisi demokrasi di daerah berangkat dari suatu keyakinan bahwa adanya demokrasi di daerah merupakan prasyarat bagi munculnya demokrasi di tingkat nasional. Pandangan yang bercorak fungsional ini berangkat dari asumsi bahwa ketika terdapat perbaikan kualitas demokrasi di daerah, secara otomatis bisa diartikan sebagai adanya perbaikan kualitas demokrasi di tingkat nasional. Berdasarkan studi-studi yang pernah dilakukan di sejumlah negara di berbagai belahan dunia, Smith mengemukakan empat alasan untuk ini.<sup>8</sup>

*Pertama*, demokrasi pemerintahan di daerah merupakan suatu ajang pendidikan politik yang relevan bagi warga negara di dalam suatu masyarakat yang demokratis (*free societies*). *Kedua*, pemerintah daerah dipandang sebagai pengontrol bagi perilaku pemerintah pusat yang berlebihan dan kecenderungan anti-demokratis di

<sup>7</sup> Dalam UU Nomor 5 Tahun 1974, peran dan posisi Pemerintah Pusat dalam rekrutmen kepala daerah sangat besar. Selain sebagai kepala daerah, sekaligus sebagai kepala wilayah (wakil pemerintah pusat di daerah-sesuai dengan asas dekosentrasi). UU Nomor 22 Tahun 1999 memberi perubahan yang radikal terhadap pola hubungan DPRD dengan Kepala Daerah. Karena dalam UU itu, Kepala Daerah sepenuhnya menjadi kepala daerah otonom yang dipilih dan bertanggungjawab pada DPRD. Model ini dipandang sangat *legislative heavy* sehingga posisi kepala daerah sangat lemah.

<sup>8</sup> B.C. Smith, *Local Government and the transition to democracy: A Riview Article*. Public Administration and Development. 1998, Hlm. 85-86.

dalam suatu pemerintahan yang sentralistis. Kecenderungan seperti ini, khususnya terjadi di masa transisi dari pemerintahan yang otoriter menuju pemerintahan yang demokratis. Di dalam transisi ini pemerintah daerah memiliki posisi tawar menawar yang lebih tinggi atas kekuasaan dan otoritas dengan pemerintah pusat.<sup>9</sup>

*Ketiga*, demokrasi di daerah dianggap mampu menyuguhkan kualitas partisipasi yang lebih baik dibandingkan kalau terjadi di tingkat nasional. Fakta bahwa komunitas di daerah relatif terbatas dan masyarakatnya lebih tahu di antara satu dengan lainnya dianggap sebagai dasar argumen bahwa partisipasi masyarakat di daerah itu lebih bermakna apabila dibandingkan dengan di tingkat nasional. Partisipasi politik di daerah lebih memungkinkan adanya *deliberative democracy*, yakni adanya komunikasi yang lebih langsung di dalam berdemokrasi.<sup>10</sup>

Munculnya gagasan pilkada langsung pada dasarnya merupakan proses lanjut dari keinginan kuat untuk memperbaiki kualitas demokrasi di daerah. Sebagaimana dikemukakan oleh Robert A. Dahl, disamping untuk menghindari munculnya tirani, demokrasi juga bermaksud untuk mencapai tujuan-tujuan yang lain. Diantaranya adalah terwujudnya hak-hak esensial individu, terdapatnya kesamaan politik, munculnya moral otonomi, terdapatnya kesempatan untuk menentukan posisi dari diri individu, dan adanya kesejahteraan. Di dalam konteks demikian, munculnya demokratisasi di daerah melalui pilkada langsung diharapkan tidak hanya memiliki muara terdapatnya kebebasan rakyat di daerah untuk menentukan pemimpinnya sendiri. Proses itu diharapkan bisa melahirkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat di daerah.<sup>11</sup>

Menurut Philip Mawhood<sup>12</sup> dan J. A. Chandler<sup>13</sup>, pemerintah lokal memiliki potensi dalam mewujudkan demokratisasi karena proses desentralisasi mensyaratkan adanya tingkat responsivitas, keterwakilan dan akuntabilitas yang lebih besar. Dalam kaitannya dengan pemilu di tingkat lokal, mengutip pendapat Alan R. Ball,

---

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

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Robert A. Dahl, *Dilema Demokrasi Pluralis; Antara Otonomi dan Kontrol*, terjemahan oleh Sahat Simamora, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, Hlm. 45.

<sup>12</sup> Philip Mawhood, *Decentralization; the Concept and the Practice. Local Government in the Third World*. Chicester: John Willey & Sons. 1983, Hlm. 3.

<sup>13</sup> J. A. Chandler, *Local Government in Liberal Democracies: An Introductory Survey*. London and New York: Routledge, 1993, Hlm. 78.

pemilu dan demokrasi berkaitan erat dalam substansi maupun fungsi. Pemilu merupakan Aktualisasi nyata demokrasi dalam praktik bernegara masa kini karena menjadi sarana utama bagi rakyat untuk menyatakan kedaulatannya atas negara dan pemerintahan. Pernyataan kedaulatan rakyat diwujudkan dalam proses pelibatan masyarakat untuk menentukan siapa-siapa yang harus menjalankan pemerintahan, khususnya di daerah.<sup>14</sup>

Terwujudnya pemerintahan daerah yang (lebih) demokratis merupakan cita-cita semua bangsa termasuk di dalamnya Indonesia. Namun upaya tersebut akan menjumpai suatu persoalan belum jelasnya mengenai tolok ukur yang bersifat universal untuk menilai apakah suatu pemerintahan daerah dapat dikategorikan sebagai pemerintahan yang demokratis atau tidak. Keberadaan pemerintah daerah sebagai konsekuensi dianutnya konsep desentralisasi sangat berkaitan erat dengan konsep demokrasi (kerakyatan) sehingga pemerintahan yang terbentuk merupakan pemerintahan yang berkedaulatan rakyat.

Demokrasi bukan sesuatu gejala otonom yang terlepas dari gejala-gejala lain. Bahkan dapat dikatakan, timbul tenggelamnya atau pasang surutnya demokrasi pada waktu-waktu tertentu dipengaruhi oleh berbagai gejala diluarnya berupa ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya dan lain sebagainya. Berbagai faktor tersebut akan mempengaruhi berbagai dasar pemikiran tentang demokrasi, mekanisme demokrasi dan lain-lain yang pada gilirannya akan melahirkan berbagai corak demokrasi dengan berbagai predikat yang diletakan kepadanya.<sup>15</sup>

Bagir Manan menyatakan bahwa kehadiran demokrasi tidak sekedar diukur oleh keberadaan pranata demokrasi, seperti keberadaan badan perwakilan, pemilihan umum bukanlah jaminan kehadiran demokrasi. Demokrasi bukan sekedar lembaga atau pranata. Demokrasi adalah juga mekanisme, bahkan tidak berlebihan

<sup>14</sup> Alan R. Ball, *Modern Politics and Government*, London and Basingstoke, The Macmillan Press Ltd, 1981, Hlm. 125. Dalam bahasa Arend Lijphart, keterbatasan partisipasi rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan dapat baik dilakukan secara langsung maupun tidak langsung, melalui lembaga perwakilan maupun melalui bentuk partisipasi rakyat. Demokrasi sering diartikan pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat (*by the people, of the people, for the people*). Lihat; Arend Lijphart, *Democratic*, Yale University Press, New Haven and London, 1984, Hlm.1.

<sup>15</sup> I Gede Panjta Astawa, *Op-cit.*, Hlm. 67.

apabila disebutkan, mekanisme yang demokratis merupakan penentu untuk mengukur kehadiran demokrasi yang riil, baik dalam kehidupan negara atau pemerintahan maupun kehidupan masyarakat pada umumnya. Secara kultural demokrasi akan subur bila ditopang oleh tingkah laku demokratis seperti kesiapan berbeda pendapat, kesiapan untuk kalah, kesiapan bersaing secara jujur sikap damai dan lain-lain.<sup>16</sup>

Salah satu tujuan dari pembentukan UU Nomor 32 Tahun 2004 dapat dibaca pada bagian pertimbangan menimbang (a), yang berbunyi sebagai berikut;

“bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemerintahan daerah, yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia”.<sup>17</sup>

## MAKNA PASAL 18 AYAT (4) UUD 1945 DAN POSISI WAKIL KEPALA DAERAH

Menurut Bagir Manan, Pasal 18 UUD 1945 yang telah diamandemen lebih sesuai dengan gagasan daerah membentuk pemerintahan daerah sebagai satuan pemerintahan mandiri di

---

<sup>16</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001, Hlm. 64.

<sup>17</sup> Ada perbedaan model pemerintahan daerah dari UU Nomor 5 Tahun 1974 di masa orde baru dengan UU Nomor 22 tahun 1999 dan UU Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah di era reformasi. UU Nomor 5 Tahun 1974 menganut apa yang disebut dengan *structural efficiency model*, yaitu model yang menekankan efisiensi dan efektivitas pemerintahan daerah dalam memberikan pelayanan dan pembangunan. Akibat penekanan ini demokrasi dikorbankan. UU 22 Tahun 1999 menganut *local democracy model*, yang menekankan pentingnya demokrasi dan keanekaragaman pemerintahan daerah. Sedangkan UU 32 tahun 2004 merupakan hibrida, campuran dari kedua undang-undang di atas. Kalau kita baca, di dalam UU Nomor 5 tahun 1974 kata efisiensi, daya guna disebut berulang-ulang. Sedangkan kata demokrasi disebut sekali saja. Dalam UU Nomor 22 Tahun 1999 kata demokrasi disebut berulang, tapi efektivitas, efisiensi tidak pernah disebut. Kalau dalam UU 32 Tahun 2004, demokrasi disebut 10 kali, efisiensi 10 kali dan efektivitas 7 kali.

daerah yang demokratis. Lebih lanjut Bagir Manan mengatakan bahwa asas dekonsentrasi adalah instrumen sentralisasi, karena itu sangat keliru kalau ditempatkan dalam sistematik pemerintahan daerah yang merupakan antitesis dari sentralisasi.<sup>18</sup>

Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 menyatakan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Dari rumusan pasal ini, dapat ditarik beberapa persoalan penting;

1. UUD 1945 tidak mengharuskan Kepala Daerah dipilih secara langsung, dan calon kepala daerah tidak harus berasal dari partai politik atau gabungan partai politik.

Hal ini berbeda dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Pada pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara tegas dinyatakan dalam Pasal 6A UUD 1945 bahwa dipilih langsung oleh rakyat dan diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Rumusan ini dapat dibaca dalam Pasal 6A ayat (1) dan (2) yang berbunyi sebagai berikut;

- (1) Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.
- (2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.

2. Frasa “dipilih secara demokratis” tidaklah dapat ditafsirkan bahwa rekrutmen pasangan calon menjadi kewenangan mutlak partai politik sebagai salah satu lembaga yang berfungsi melakukan rekrutmen politik dalam pengisian jabatan publik melalui mekanisme yang demokratis sebagaimana dapat dibaca dalam Pasal 7 UU Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik,<sup>19</sup> *junto* Pasal 11 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik, yang berbunyi sebagai berikut;

Partai Politik berfungsi sebagai sarana:

- a. pendidikan politik bagi anggota dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Indonesia yang sadar akan hak dan kewajibannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

<sup>18</sup> Bagir Manan, *Menyongsong op-cit*, Hlm 9-10.

<sup>19</sup> UU Nomor 31 Tahun 2002 diganti dengan UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan mulai berlaku sejak tanggal 4 Januari 2008.

- b. penciptaan iklim yang kondusif bagi persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia untuk kesejahteraan masyarakat;
  - c. penyerap, penghimpun, dan penyalur aspirasi politik masyarakat dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara;
  - d. partisipasi politik warga negara Indonesia; dan
  - e. *rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.* (garis miring tebal –penulis)
3. Rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang merupakan hasil amendemen kedua (tahun 2000) dapat ditafsirkan sama dengan tatacara dan prosedural Pemilu sebagaimana dinyatakan dalam beberapa pasal amendemen ketiga (Tahun 2001). Artinya, Pilkada langsung, khususnya lembaga yang memiliki kewenangan melakukan rekrutmen calon kepala daerah, adalah lembaga yang juga menjadi penanggungjawab pelaksanaan Pemilu (Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilu legislatif) yaitu KPU(D).

Dalam Bab VIIB UUD 1945 tentang Pemilihan Umum (yang merupakan hasil amendemen ketiga), pasal 22E ayat (1) menyatakan;

“Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali”. Pasal 22E ayat (2) menyatakan; “Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”. Sedangkan sebagai pelaksanaanya disebutkan dalam Pasal 22E ayat (5) menyatakan; “Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri”.

Menurut penulis, karena amendemen Pasal 18 UUD 1945 adalah amendemen kedua, sedangkan Pasal 22E UUD 1945 merupakan amendemen ketiga, maka secara hukum mempunyai makna bahwa pelaksanaan Pasal 18 ayat (4), khususnya lembaga yang melakukan rekrutmen pasangan calon Kepala Daerah harus merujuk pada Pasal 22E, karena logika hukumnya kalau oleh pengubah UUD 1945 Pasal 18 dianggap bertentangan dengan Pasal 22E, maka dapat dipastikan dalam amendemen

ketiga rumusan yang terdapat dalam Pasal 18 akan diubah dan disesuaikan dengan Pasal 22E, namun kenyataannya hal itu tidak pernah terjadi sehingga sampai saat ini yang berlaku tetap pasal 18 merupakan hasil amandemen kedua UUD 1945.

4. Pasal 18 ayat (4) tersebut hanya mengharuskan yang dipilih secara demokratis adalah kepala daerah (Gubernur, Bupati, walikota). Dengan kata lain Wakil Kepala Daerah (Wakil Gubernur, Wakil Bupati Dan Wakil Walikota) tidak diharuskan dipilih satu paket dengan kepala daerah. Ketentuan ini juga dapat ditafsiran bahwa posisi Wakil Kepala Daerah sesungguhnya dapat dihilangkan dalam sistem Pemerintahan Daerah.<sup>20</sup>

## **DISHARMONIS HUBUNGAN KEPALA DAERAH DAN WAKIL KEPALA DAERAH PASCA-PEMILUKADA**

Salah satu faktor penentu keberhasilan efektivitas pemerintahan daerah adalah hubungan baik (harmonisasi) antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerahnya. Dalam konteks pemilukada, dalam pola kepemimpinan satu paket, hubungan harmonis itu harus dimulai dari proses pencalonan.

Dalam sejarah Pemerintahan Daerah, perangkat hukum yang mengatur masalah Pemerintahan Daerah masih memposisikan jabatan Wakil Kepala Daerah hanya sebatas pelengkap bagi jabatan Kepala Daerah. Tugas utama Wakil Kepala Daerah hanya sebatas membantu Kepala Daerah dalam pelaksanaan tugasnya. Dalam setiap UU yang mengaturnya, terdapat variasi cara pengisian jabatan Wakil Kepala Daerah. UU Nomor 22 Tahun 1948 mengatur bahwa Wakil Kepala Daerah ditunjuk apabila Kepala Daerah berhalangan.

Penunjukan itu tidak berakibat lahirnya jabatan baru (Wakil Kepala Daerah) disamping jabatan Kepala Daerah. UU Nomor 5 Tahun 1974 mengatur bahwa Wakil Kepala Daerah sudah merupakan jabatan permanen dengan pejabatnya yang merupakan pejabat karir. Jumlah Wakil Kepala Daerah menurut UU ini sesuai dengan kebutuhan daerah. UU Nomor 22 Tahun 1999 mengatur bahwa

<sup>20</sup> Pengisian jabatan Wakil Kepala Daerah dibahas pada Bab V.

Wakil Kepala Daerah dicalonkan berpasangan dengan calon Kepala Daerah dan dipilih melalui perwakilan (oleh DPRD). UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur bahwa Wakil Kepala Daerah dicalonkan berpasangan dan dipilih secara langsung.<sup>21</sup>

UU Nomor 32 Tahun 2004 menciptakan praktek baru dimana calon Wakil Kepala Daerah memiliki fungsi yang juga berdimensi politik, yakni memperluas basis dukungan politik calon Kepala Daerah. Namun keadaan ini tidak terjadi pada saat Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sudah dilantik untuk duduk dalam jabatan. Sejak saat pelantikan tersebut, Wakil Kepala Daerah merupakan pembantu atau bahkan “subordinate” dari Kepala Daerah.<sup>22</sup> Hal ini dapat dibaca dari rumusan Pasal 26 UU Nomor 32 Tahun 2004;

**Pasal 26 UU Nomor 32 Tahun 2004**

- (1) Wakil kepala daerah mempunyai tugas:
  - a. membantu kepala daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah;
  - b. membantu kepala daerah dalam mengoordinasikan kegiatan instansi vertikal di daerah, menindaklanjuti laporan dan/atau temuan hasil pengawasan aparat pengawasan, melaksanakan pemberdayaan perempuan dan pemuda, serta mengupayakan pengembangan dan pelestarian sosial budaya dan lingkungan hidup;
  - c. memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan pemerintahan kabupaten dan kota bagi wakil kepala daerah provinsi;

---

<sup>21</sup> Pasal 36 PP 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, mengatakan, (1) peserta pemilihan adalah pasangan calon yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik secara berpasangan. (2) partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15 persen dari jumlah kursi DPRD atau 15 persen dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan anggota DPRD di daerah yang bersangkutan.

<sup>22</sup> Wakil Bupati Sragen, Agus Faturrahman, pada seminar “Hubungan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan Efektivitas Pemerintahan” hasil kajian Fisip Universitas Diponegoro, tanggal 17 November 2009 di Semarang mengutarakan; “Pengalaman saya sebagai wakil bupati Sragen, justru menyadari bahwa fungsi wakil tidak berguna kecuali hanya menghamburkan anggaran negara saja. Saya sudah minta revisi UUNomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah supaya wakil kepala daerah diberi kewenangan, bukan hanya diberi penugasan” (Koran Jawa Pos, 18 November 2009).

- d. memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan pemerintahan di wilayah kecamatan, kelurahan dan/ atau desa bagi wakil kepala daerah kabupaten/kota;
  - e. memberikan saran dan pertimbangan kepada kepala daerah dalam penyelenggaraan kegiatan pemerintah daerah;
  - f. melaksanakan tugas dan kewajiban pemerintahan lainnya yang diberikan oleh kepala daerah; dan
  - g. melaksanakan tugas dan wewenang kepala daerah apabila kepala daerah berhalangan.
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wakil kepala daerah bertanggung jawab kepada kepala daerah.
  - (3) Wakil kepala daerah menggantikan kepala daerah sampai habis masa jabatannya apabila kepala daerah meninggal dunia, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya selama 6 (enam) bulan secara terus menerus dalam masa jabatannya.<sup>23</sup>

Dengan demikian, Pasal 26 UU Nomor 32 Tahun 2004 menunjukkan, tugas seorang Wakil Kepala Daerah lebih terfokus pada kegiatan-kegiatan yang sifatnya koordinasi, fasilitasi, pembinaan dan pengawasan, monitoring serta tugas-tugas lain yang sebenarnya dapat dilaksanakan oleh dinas daerah ataupun lembaga teknis daerah. Kalaupun ada tugas-tugas lain yang dilaksanakan seorang Wakil Kepala Daerah yang terkait dengan pengambilan kebijakan, biasanya ditentukan oleh kesepakatan atau *bargaining* antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah maupun partai politik pengusung pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

<sup>23</sup> Jika dicermati, tugas wakil kepala daerah berdasar UU 32/2004 tersebut ada beberapa tambahan dibandingkan UU Nomor 22 Tahun 1999. Yakni, terkait tambahan tugas melaksanakan pemberdayaan perempuan dan pemuda, serta mengupayakan pengembangan pelestarian sosial, budaya, dan lingkungan hidup. Sebelumnya, pada UU Nomor 22 Tahun 1999, tugas itu tidak termaktub. Sementara tugas dan wewenang Kepala Daerah, sesuai Pasal 25 UU 32 Tahun 2004, adalah memimpin penyelenggaraan pemerintah daerah berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD; mengajukan rancangan perda; menetapkan perda yang telah mendapat persetujuan DPRD. Selain itu, menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD kepada DPRD untuk dibahas dan ditetapkan bersama; mengupayakan terlaksana kewajiban daerah; mewakili daerahnya di dalam dan luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan; melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Ketidakjelasan kewenangan yang dimiliki oleh Wakil Kepala Daerah menjadi salah satu faktor penting terjadinya ketidakharmonisan (disharmonisasi) antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.<sup>24</sup> Faktor lain adalah latar belakang pribadi juga dapat memicu ketidak harmonisasi pasangan Kepala daerah, dan fasilitas kesejahteraan yang didapat hingga pembagian peran kekuasaan yang terkesan tidak seimbang. Dalam hal jumlah pendapatan, misalnya, memang bisa berpotensi menjadi pemantik kecemburuan.<sup>25</sup>

Diluar faktor di atas, faktor lain adalah karena adanya perbedaan ideologi dalam perencanaan pembangunan dan masalah kepentingan politik menjelang akhir masa jabatan. Tiga atau dua tahun menjelang berakhirnya masa jabatan, yang sering mencuat ke publik adalah aroma persaingan, gesekan, rebutan pengaruh dan rivalitas yang berujung pada konflik. Apalagi Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerahnya baru menjabat satu periode. Di satu sisi Kepala Daerah masih menginginkan posisi yang sama untuk periode berikutnya. Hal yang samapun diinginkan oleh Wakil Kepala Daerah.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Dalam sebuah diskusi rutin di Badan Litbang Depdagri, Wakil Gubernur Jawa Barat, Dede Yusuf, mengemukakan, kewenangan Wakil Kepala Daerah sebagaimana termaktub dalam Pasal 26 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dianggap sangat terbatas dan cenderung sumir. Akibatnya, memicu hubungan yang tidak harmonis antara kepala daerah dan wakilnya. Padahal, pemilihan kepala daerah dan wakilnya dilakukan secara satu paket. (<http://www.indonesia-monitor.com/main/index.php?> Diakses tanggal 12 Maret 2010).

<sup>25</sup> Pemberian Biaya Penunjang Operasional (BPO). Merujuk PP 109 Tahun 2000, tentang Kedudukan Keuangan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, ternyata Kepala Daerah di tingkat Kabupaten/Kota mendapat biaya penunjang operasional. Besarnya disesuaikan dengan pendapatan asli daerah (PAD) Kabupaten/Kota bersangkutan. Dan, BPO ini jauh lebih tinggi ketimbang insentif/gaji rutin bulanan yang didapat Kepala Daerah. Berbeda dengan Kepala Daerah, Wakil Kepala Daerah tingkat Kabupaten/Kota tidak ada tambahan dana dari biaya penunjang operasional tersebut. Pasal 9 ayat (2) PP Nomor 109 Tahun 2002 yang hanya menyebutkan Kepala Daerah saja yang dapat. Artinya, Wakil Kepala Daerah secara tertulis tidak memperolehnya. Padahal, untuk pemerintahan di tingkat provinsi, jelas disebutkan baik Kepala Daerah (Gubernur) maupun Wakil Kepala Daerah (Wakil Gubernur) disediakan BPO.

<sup>26</sup> Sebagai contoh Walikota Padang Fauzi Bahar dan Wakil Walikota Yusman Kasim, sama-sama mencalonkan diri sebagai calon Walikota Padang pada pilkada Agustus 2008. Pilkada ini dimenangkan oleh pasangan Fauzi Bahar dan Mahyeldi. Pada Pilkada Gubernur yang digelar Juli 2010, Fauzi Bahar mencalonkan diri sebagai Gubernur Sumatera Barat 2010-2015.

Dibanyak daerah, biasanya, konflik dimulai saat pengisian jabatan struktural di jajaran pemerintahan. Masing-masing berpacu menempatkan orang-orangnya pada pos strategis dan “basah”. Sebab pilkada langsung membutuhkan ongkos politik yang mahal. Tim sukses perlu diakomodir untuk mengumpulkan pundi-pundi rupiah, membayar belanja politik sebelumnya dan menyiapkan belanja politik tahap berikutnya. Dinas Pekerjaan Umum, Dinas Pendidikan dan Dinas Kesehatan yang mendapat alokasi anggaran cukup besar sering menjadi ajang rebutan pengaruh. Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah bersaing untuk menempatkan mantan tim sukses, famili, orang dekat, dan kaum kerabat di posisi pengambil kebijakan. Tujuannya, menguasai dan mengendalikan semua proyek di instansi tersebut.

Hasil penelitian yang dilakukan oleh Warsito menyebutkan telah terjadi berbagai macam konflik antara Kepala Daerah dan wakilnya yang tersebar di 26 daerah Jawa Tengah sebagai sampel. Konflik yang banyak terjadi justru karena adanya perbedaan ideologi dalam perencanaan pembangunan. Meskipun dari 26 daerah tersebut sebanyak 73 persen pencalonan Kepala Daerah dan wakilnya berdasarkan koalisi, hanya sedikit konflik yang dilatarbelakangi perbedaan ideolog politik.<sup>27</sup>

Selain konflik tersebut di atas, menurut Warsito, hubungan antara Kepala Daerah dan wakilnya justru banyak terjadi harmonisasi yang semu. Kesemuan ini tidak mudah ditangkap pihak luar padahal di dalamnya terdapat konflik. Hal tersebut juga karena adanya budaya Jawa yang cenderung *ewuh pakewuh* dimana Wakil Kepala Daerah akan menerima apa yang ada walaupun sebenarnya dia mempunyai

<sup>27</sup> Sumber; <http://www.fisip.undip.ac.id/index.php?>. Diakses tanggal 12 Maret 2010. Survei dilaksanakan dengan wawancara mendalam terhadap 114 informan yang terdiri atas 7% kepala daerah/wakil, 32% birokrat, 16% anggota DPRD, 16% pengurus parpol, 10% aktivis LSM, 7% pengurus ormas, 10% ketua/anggota KPU di daerah, dan 1% organisasi profesi. Daerah yang diteliti meliputi Kabupaten Kudus, Kabupaten Pati, Kabupaten Demak, Kabupaten Purworejo, Kabupaten Pemalang, Kabupaten Banjarnegara, Kabupaten Purbalingga, Kabupaten Kebumen, Kabupaten Boyolali, Kabupaten Pekalongan, Kota Tegal, Kabupaten Karanganyar, Kabupaten Magelang, Kabupaten Wonosobo, Kabupaten Wonogiri, Kabupaten Semarang, Kabupaten Jepara, Kabupaten Sragen, Kota Semarang, Kabupaten Kendal, Kabupaten Brebes, Kota Pekalongan, Kota Salatiga, Kabupaten Blora, Kabupaten Batang, dan Kabupaten Grobogan.

konsep perencanaan pembangunan daerah yang bagus.<sup>28</sup>

Disharmonis antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah karena faktor menjelang Pilkada (dimana satu atau keduanya mencalonkan diri kembali atau *incumbent*) terjadi di Kabupaten Bangkalan, Madura. Dianggap tidak bisa kerja sama dengan Bupati R KH Fuad Amin Imron dalam mengendalikan roda pemerintahan, Wakil Bupati Muhammadiyah akhirnya diusulkan lengser oleh DPRD setempat. Bahkan, ketegangan belakangan telah menyeret ke gejolak masa. Akibatnya, roda pemerintahan kini berlangsung tidak kondusif.<sup>29</sup>

Kejadian serupa juga pernah terjadi di Surabaya yang akhirnya mendudukkan Wakil Walikota Bambang DH sebagai Walikota menggantikan almarhum Sunarto Sumoprawiro. Ketegangan juga terjadi di Kabupaten Gresik. Bupati Gresik Robbach Mashum dan Wakil Bupati Sambari Halim sama-sama berebut dukungan dari partai politik untuk menjadi orang nomor satu. Perseteruan antara Bupati Flores Timur Simon Hayon dan Wakil Bupati Yoseph Lagadoni Herin memperpanjang daftar Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang tidak harmonis di tengah masa jabatannya. Ketidakharmonisan ini juga terjadi di kabupaten Nusa Tenggara Timur.<sup>30</sup> Bahkan disharmonis Kepala Daerah dan pasangannya telah memicu Depdagri untuk menyelesaikan konflik yang terjadi di daerah. Ini jelas sebuah kemunduran dalam pelaksanaan demokrasi di daerah.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Selama Pilkada tahun 2008 misalnya, sebanyak 68 Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah hingga Bulan Juli 2008 mengajukan pengunduran diri kepada Mendagri karena kembali maju dalam pemilihan kepala daerah (pilkada). dari 68 *incumbent* yang mengundurkan diri, sebanyak 26 orang merupakan Bupati yang mencalonkan diri kembali menjadi Bupati, 15 Wakil Bupati yang mencalonkan diri jadi Bupati, tujuh Wali Kota yang mencalonkan Walikota, lima Bupati mencalonkan Gubernur, lima Wakil Bupati mencalonkan Wakil Bupati, empat Wakil Walikota mencalonkan Walikota dan tiga Gubernur mencalonkan Gubernur. Di samping itu, masing-masing satu orang Wakil Gubernur mencalonkan Gubernur, satu Wakil Gubernur mencalonkan Wakil Gubernur, satu Bupati mencalonkan Wakil Gubernur dan satu Wakil Walikota mencalonkan Wakil Walikota.

<sup>30</sup> Sumber: [http://www.jawapos.co.id/index.php?act=detail\\_c&id=159246](http://www.jawapos.co.id/index.php?act=detail_c&id=159246). Diakses tanggal 12 Maret 2010.

<sup>31</sup> Tim Balitbang Departemen Dalam Negeri (Depdagri) dengan pimpinan rombongan Anwar Siregar, tanggal 29 Mei 2008 berkunjung ke Kabupaten Tapanuli Utara untuk melihat hubungan kerja Bupati Torang Lumbantobing

Keretakan menyangkut perbedaan pendapat antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah terjadi di Kota Medan. Mutasi pejabat Pemerintah Kota Medan ditentang oleh Walikota. Guna menyelesaikan persoalan tersebut, Gubernur Sumatera Utara Rudolf M. Pardede terpaksa harus ikut campur menyelesaikannya. Perseteruan yang sama juga terjadi antara Bupati dan Wakil Bupati Asahan.<sup>32</sup>

Di Provinsi Jambi, gambaran rivalitas dan konflik kepentingan tersebut, setidaknya tampak pada penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan di Kota Jambi. Antara Walikota dengan Wakil Walikota bersaing berebut pengaruh. Tidak bisa dibayangkan jika hubungan ini terus berlanjut. Membingungkan aparat Pemerintah Daerah di bawahnya. Kinerja pemda pun menjadi terganggu. Sebab, persaingan politik akhirnya juga merasuk ke dalam diri birokrasi pemerintahan. Kepala SKPD hingga Camat kewalahan karena harus melayani kepentingan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang hubungannya sedang tidak harmonis. Birokrasi pun terbelah menjadi dua kubu dan mulai timbul saling curiga.<sup>33</sup> Kondisi itu tentu berpengaruh kepada pelayanan publik di daerah. Isu mundur Sekretaris Daerah Kota Jambi baru-baru ini, juga dipicu oleh adanya rivalitas dan konflik kepentingan di atas.<sup>34</sup>

Praktek penyelenggaraan pemerintahan daerah di era pilkada langsung menunjukkan bahwa hubungan yang harmonis pasangan Kepala Daerah mayoritas terjadi hanya pada satu tahun pertama masa kepemimpinan empat tahun sisanya mereka akan saling

---

dengan Wakil Bupati Drs Frans A. Sihombing MM. terkait dengan telah pecah kongsi Bupati Torang Lumbantobing dan Wakil Bupati Drs Frans A Sihombing berhubung keduanya akan kembali mencalonkan diri pada Pilkada Taput 2008 dengan dukungan partai politik yang berbeda. (<http://hariansib.com/?p=33615>. diakses tanggal 20 Maret 2010).

<sup>32</sup> Koran Seputar Indonesia, 12 November 2007.

<sup>33</sup> Pembagian peran dalam pelaksanaan tugas pemerintahan dan pembangunan juga bisa memicu konflik. Wakil kepala daerah sebagai pembantu daerah sering hanya menjadi "ban serep". Arahannya sering tidak dengar meski itu baik. Dia juga tidak punya kewenangan eksekutorial. SKPD tetap berorientasi kepada kepala daerah. Karena kepala daerah yang mengeluarkan Surat Keputusan (SK) pengangkatan atau pemberhentiannya pada jabatan tertentu yang bisa menebar ancaman bagi semua kepala SKPD.

<sup>34</sup> Helmi, artikel, Rivalitas dan Konflik Kepentingan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Catatan Akhir Tahun (Hukum dan Politik), Harian Jambi Ekspres edisi 31 Desember 2009.

bersaing memperebutkan pengaruh. Keretakan antara Kepala Daerah dan wakilnya mencapai puncak terutama menjelang pilkada. Sebab, yang sering terjadi, Kepala Daerah tetap ingin maju atau mempunyai jago sendiri dan wakilnya juga bersiap maju pilkada.

Apalagi, mereka dari partai politik berbeda yang membuat mereka bersaing berebut pengaruh. Jika hubungan dua pucuk pimpinan tersebut tidak harmonis, itu tentu akan membingungkan aparat Pemerintah Daerah di bawahnya. Kinerja Pemerintah Daerah pun menjadi terganggu. Sebab, persaingan politik akhirnya juga merasuk ke dalam diri birokrasi pemerintahan.<sup>35</sup>

## PENGHAPUSAN JABATAN WAKIL KEPALA DAERAH

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, pilkada langsung merupakan desentralisasi politik yang bertujuan agar efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antar susunan pemerintahan dan antar pemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara.

Dalam hubungan antara struktur pemerintahan di daerah dan efisiensi dan efektivitas pilkada langsung, menghapus jabatan Wakil Kepala Daerah yang otomatis tidak adanya pengisian jabatan Wakil Kepala Daerah, adalah langkah yang paling strategis dan konstitusional. Paling tidak terdapat 3 (alasan) yang memperkuat tesis ini;

1. **Alasan konstitusional.** Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 sebagaimana disebutkan terdahulu tidak menyebutkan posisi Wakil Kepala Daerah. Hal ini dianggap sebagai dasar konstitusional menghilangkan jabatan Wakil Kepala Daerah, yang otonomis tidak adanya pengisian jabatan Wakil Kepala Daerah.

---

<sup>35</sup> Mardiyanto, mantan Menteri Dalam Negeri, Dalam rapat kerja antara Mendagri dengan Komisi II DPR RI 3 Juni 2009 berkomentar; "Memang, wakil kepala daerah ada yang setelah duduk, satu atau dua tahun kemudian bertanya-tanya kapan ya kepala daerahnya non aktif," (Kompas, 4 Juni 2000. diakses di <http://www.jpnn.com/index.php?mib=berita.detail&id=18455#>, diakses tanggal 12 Maret 2010).

2. **Praktek dalam penyelenggaraan pemerintahan era pilkada langsung.** Berkaca dari realita kekinian, dengan adanya Wakil Kepala Daerah sering terjadi *conflict of interest* maupun *conflict of politic* dengan Kepala Daerahnya. Muaranya, efektifitas pemerintahan yang diemban keduanya tidak berjalan.
3. **Alasan efisiensi dan efektivitas pemerintahan di daerah.** Regulasi yang mengatur pemerintahan di daerah memberikan kewenangan yang terbatas, dan duplikasi kewenangan dengan organ-organ lainnya.

#### ***Add. 1. Alasan konstitusional.***

Argumentasi dari usulan ini adalah bahwa sesungguhnya konstitusi tidak menyebutkan posisi Wakil Kepala Daerah termasuk dalam objek yang dipilih dalam pilkada. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis.<sup>36</sup> Dalam konstitusi ini tidak disebutkan mengenai jabatan Wakil Gubernur, Wakil Bupati, dan Wakil Walikota. Oleh karena itu, keberadaan jabatan ini tidak bersifat *imperative* menurut UUD. Apabila akan diiadakan (dihilangkan), pengaturannya amat tergantung pada UU yang mengaturnya. Dengan demikian, dalam rangka efektivitas sistem pilkada, penghapusan posisi Wakil Kepala Daerah adalah konstitusional.

#### ***Add. 2. Praktek dalam penyelenggaraan pemerintahan era pilkada langsung.***

Seringkali antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah terjadi hubungan yang kurang harmonis dan tidak kondusif bagi kelancaran pembangunan di daerah. Padahal kesatuan visi antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah merupakan faktor penting demi menjamin penyelenggaraan tata pemerintahan yang baik (*good*

<sup>36</sup> Selain mengenai mekanisme pemilihan kepala daerah, ketentuan dalam Pasal 18 ayat (4) ini juga memberi pesan bahwa konstitusi hanya mengamankan pemilihan kepala daerah saja tanpa menyebut jabatan wakil kepala daerah. Gubernur, Bupati dan Walikota adalah nama jabatan untuk kepala daerah baik untuk tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Dengan demikian, pembentuk undang-undang memiliki keleluasaan untuk mengatur jabatan wakil kepala daerah. Artinya, bisa saja Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih dan memegang jabatan tanpa didampingi wakil, atau pengaturan mengenai pemilihan wakil kepala daerah dalam undang-undang dapat saja dilakukan berbeda dengan mekanisme pemilihan kepala daerah.

*governance*). Banyak daerah pasca pilkada langsung terjadi konflik dan disharmonisasi hubungan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.<sup>37</sup> Lemahnya keberadaan Wakil Kepala Daerah dapat juga disebabkan perbedaan basis politik antara keduanya, dan hal itu akan berdampak semakin memperbesar potensi konflik antara mereka yang menyebabkan pemerintahan tidak efektif.

***Add. 3. Alasan efisiensi dan efektivitas pemerintahan di daerah.***

Perangkat perundang-undangan yang mengatur tentang pemerintahan daerah umumnya mengatur bahwa Wakil Kepala Daerah bertanggungjawab kepada Kepala Daerah. Pengaturan tanggungjawab tersebut menunjukkan kedudukan yang tidak sama antara Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, dan bahkan menyiratkan posisi sebagai “subordinate.” Seluruh tugas dan fungsi dari Wakil Kepala Daerah sesungguhnya dapat dilakukan oleh SOTK lain, seperti Sekretaris Daerah misalnya.

Karena, yang mengelola roda birokrasi pemerintahan adalah Sekretaris Daerah, bukan Wakil Gubernur, Wakil Bupati atau Wakil Wali Kota. Jika lembaga Wakil Kepala Daerah ini ditiadakan, kita sudah menghemat triliunan rupiah uang negara yang selama ini dialokasikan untuk pos Wakil Kepada Daerah. Sumber dana yang ada dapat dimanfaatkan oleh negara untuk membangun sarana dan prasarana yang menunjang pertumbuhan ekonomi rakyat untuk meningkatkan taraf hidupnya. Sebab fungsi pemerintahan dapat dijalankan oleh birokrasi di bawah komando Sekretaris Daerah. Jika Sekretaris Daerah melakukan manuver politik karena ingin mengincar posisi Kepala Daerah akan “mati langkah” jika dimutasi oleh Kepala Daerah. Beda dengan wakil kepala daerah tak dapat diberhentikan kepala daerah.

Posisi yang tidak setara dan cenderung bersifat “subordinate” mengingatkan bahwa calon kepala daerah dan wakil kepala daerah selayaknya tidak dicalonkan berpasangan. Pencalonan yang demikian itu memberikan beban moral dan sumberdaya yang besar bagi calon wakil kepala daerah untuk memenangkan pilkada. Dalam

---

<sup>37</sup> Lihat pembahasan Bab V sub A.5; Fluktuasi (Ketidakseimbangan) Hubungan Kepala Daerah dan DPRD.

konteks ini, pemenangan pilkada merupakan beban bersama bagi pasangan calon. Padahal pada saat kemenangan diperoleh, dan pasangan calon tersebut dilantik, hubungan di antara keduanya tidak lagi bersifat kemitraan tetapi sudah menjadi hierarkis.

UU menentukan bahwa Wakil Kepala Daerah bertanggungjawab kepada Kepala Daerah. Implikasinya, kedudukan keuangan dan kedudukan protokoler Wakil Kepala Daerah seringkali dianggap tidak “fair” oleh Wakil Kepala Daerah. Akibat lebih lanjut adalah terbangunnya kecenderungan hubungan kerja yang kurang harmonis dari pasangan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Kecenderungan tersebut antara lain tercermin dari pengungkapan keinginan Wakil Kepala Daerah untuk menjadi calon Kepala Daerah pada pilkada berikutnya hanya beberapa saat setelah duduk dalam jabatan. Keadaan tersebut menjadikan kepemimpinan pemerintahan daerah berlangsung tidak kondusif. Wakil Kepala Daerah secara *latent* menjadi pesaing yang tidak sehat bagi Kepala Daerah. Keadaan ini antara lain tercermin dari kasus berupa ketika Wakil Kepala Daerah berhalangan tetap, banyak jabatan Wakil Kepala Daerah tersebut yang tidak diupayakan untuk diisi oleh kepala daerah *incumbent*.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> Di dalam praktik dan keprotokoleran, tampak nyata bahwa wakil kepala daerah tidak termasuk dalam unsur Muspida (Musyawarah Pimpinan Daerah) yang terdiri dari kepala daerah, Kepala Kejaksaan Negeri, Kepala Kepolisian Resort, Komandan Kodim dan Ketua Pengadilan Negeri. Wakil kepala daerah baru masuk dalam jajaran Muspida jika kepala daerah berhalangan. Begitu pula dalam pemasangan tanda nomor kendaraan dinas dimana kepala daerah diberi nomor 1 (satu) sedangkan wakil kepala daerah diberi nomor 5 (lima). Artinya, secara protokoler, wakil kepala daerah bukan saja menjadi orang kedua sesudah kepala daerah tetapi justru menjadi orang kelima setelah kepala daerah (1), ketua DPRD (2), Kepala Kejaksaan (3) dan Ketua Pengadilan (4).

## DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001.
- Chandler, J. A, *Local Government in Liberal Democracies: An Introductory Survey*. London and New York: Routledge, 1993,
- Dahl, Robert A., *Dilema Demokrasi Pluralis; Antara Otonomi dan Kontrol*, terjemahan oleh Sahat Simamora, Rajawali Pers, Jakarta, 1985.
- I Gde Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Alumni Bandung, 2008.
- Lijphart, Arend, *Democratic*, Yale University Press, New Haven and London, 1984.
- Philip Mawhood., *Decentralization; the Concept and the Practice. Local Government in the Third World*. Chicester: JohnWiley & Sons. 1983.
- Rallings, Colin and Michael Thrasher, *Local Elections in Britain*, Routledge, London, 2003.
- Goldsmith, Michael, *Politic, Planning, and City*, London: Hutckinson & Co. Publisher Ltd., 1980.
- Smith, B.C, *Decentralization, The Territorial of The State*, george Allen & Unwin London, 1985, Hlm. 19.
- , *Local Goverment and the transition to democracy: A Riview Article*. Public Administration and Development. 1998
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah
- Undang-undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik

# Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Machmud Aziz<sup>1</sup>

## PENDAHULUAN

### 1. Pengertian Pengujian

Pengertian Kata “Pengujian” (*toetsing/review*) dalam konteks tulisan ini adalah pengujian undang-undang (UU) dalam arti luas yaitu dalam arti formal dan material, sedangkan pengujinya (lembaganya) tidak hanya lembaga peradilan saja melainkan juga lembaga legislatif dan/atau eksekutif. Khusus untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan pengujian UU melalui lembaga peradilan (*judicial review*) kita lihat dalam Kamus Hukum.

Menurut Kamus Black:

*Judicial review: A court's power to review the actions or others branches or levels of government esp., the court's power to invalidate legislative and executive actions as being unconstitutional. 2. The constitutional doctrine providing for this power. 3. A courts review of lower courts or an administrative bodys factual or legal findings.*<sup>2</sup>

Menurut Kamus Fockema Andreae:

*Toetsingrecht, het recht van de rechter om na te gaan of een wet al dan niet in strijd is met de Grondwet. De wetten zijn onschendbaar d.w.z. de wetten in formele zin mag de rechter niet toetsen (GW art.120). Wel is het de rechter*

<sup>1</sup> Penulis adalah Pensiunan Kementerian Hukum dan HAM dan mantan Staf Ahli/Asisten Hakim MKRI

<sup>2</sup> *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, Editor in Chief: Bryan A. Garner, West Group, St. Paul, Minn, 1999, hal. 853.

*toegestaan om wetten te toetsen aan internationale overeenkomsten (GW art.94). De rechter heeft wel het recht en zelfs de plicht na te gaan of de AMvB's, Koninklijke Besluiten en verordeningen van provincies, gemeenten, en andere lagere corporaties verenigbaar zijn met hogere regelingen (zo niet, volgt onverbindendverklaring)<sup>3</sup>.*

Pengertian “pengujian” baik yang diberikan oleh Kamus Black maupun Kamus Fockema Andreae sebagaimana dikutipkan di atas, pada dasarnya sama yaitu membicarakan kewenangan hakim (peradilan) untuk menguji UU terhadap UUD. Perbedaannya yang mendasar, dalam Kamus Black dikatakan adanya kebolehan hakim untuk menguji UU terhadap UUD, maka dalam Kamus Fockema Andreae sebaliknya yaitu UU tidak dapat diganggu gugat atau tidak dapat diuji terhadap UUD. Kalau dalam Kamus Black pengujian dilakukan peradilan untuk menilai tindakan pemerintahan (eksekutif) dan legislatif dan kalau bertentangan dengan konstitusi akan dinyatakan tidak berlaku atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka dalam Kamus Fockema Andreae pengujian hanya dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU (aspek legalitas bukan aspek konstitusionalitas), karena UU tidak dapat diganggu gugat (*de wet is ondschendbaar*). Hal ini menggambarkan bahwa UU merupakan cerminan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan ada parlemen (supremasi parlementer).

Berdasarkan pengertian dari kedua Kamus tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa kalau kita membicarakan kata “pengujian” (*toetsing/review*) UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU, yang dimaksud adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan (hakim) bukan dilakukan oleh lembaga eksekutif ataupun legislatif. Oleh karena itu disebut *judicial review*.

## **2. Pengertian Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan**

Kata “undang-undang” (UU) dalam konteks tulisan ini adalah UU dalam arti formal dan material (*wet in formele zin en materiele zin*) sekaligus, sehingga mencakup semua jenis peraturan perundang-undangan dari UU ke bawah. Mengenai UU dalam arti formal

---

<sup>3</sup> N.E.Algra, mr. H.R.W.Gokkel, *Fockema Andreae's Juridisch Woorden Boek*, Samson HD Tjeenk Willink Alphen aan den Rijn, 1985, hal. 485.

dan material (*wet in formele zin en materiele zin*) P.J.P. Tak dalam bukunya *Rechtsvorming in Nederland*, mengatakan bahwa pengertian “undang-undang” dibagi dalam dua pengertian yaitu “Undang-Undang dalam arti formal” (*wet in formele zin*) dan “Undang-Undang dalam arti material” (*wet in materiele zin*).

Menurut P.J.P. Tak,<sup>4</sup> “Undang-Undang dalam arti formal” adalah:

*“...van een wet in formele zin spreken we als de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk een besluit nemen volgens een in de Grondwet (art. 82 e.v.) vastgelegde procedure...”* (Undang-Undang dalam arti formal adalah apabila pemerintah bersama dengan parlemen mengambil keputusan --maksudnya untuk membuat UU, penulis-- sesuai dengan prosedur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 82 UUD, dst.).

Selanjutnya P.J.P. Tak dalam buku dan halaman yang sama mengatakan:

*“... Wetten in formele zin kunnen slechts worden vastgestelde door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk (art. 81 GrW). We noemen deze wetten daarom ook wel parlementaire wetten en de formele wetgever ook wel parlementaire wetgever...”* (UU dalam arti formal hanya dapat dibentuk oleh pemerintah dan parlemen (Pasal 81 UUD). Oleh karena itu UU ini disebut juga UU parlementer dan pembentuk UU dalam arti formal ini juga disebut pembentuk UU Parlementer).

Di samping itu P.J.P. Tak mengatakan pula:

*“... De Grondwet kent niet alleen aan de formele wetgever wetgevende bevoegdheden toe, maar ook aan andere overheidsorganen zoals de regering (art. 89 GrW), de Provinciale Staten en de gemeenteraad (art. 127 Gr.W). Zowel de formele wetgever als deze andere overheidsorganen hebben de bevoegdheid tot het maken van wetten in materiele zin”* (Kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan oleh UUD tidak hanya diberikan kepada pembentuk UU dalam arti formal saja, tetapi kewenangan ini juga diberikan kepada organ/lembaga penguasa yang lain seperti Eksekutif/Pemerintah (Pasal 89 UUD), Pemerintah Propinsi dan Kota (Pasal 127 UUD). Baik pembentuk UU dalam arti formal maupun organ/lembaga penguasa yang lain tersebut mempunyai kewenangan untuk membuat “Undang-Undang dalam arti material”).

Mengenai pengertian “Undang-Undang dalam arti material”, P.J.P. Tak mengatakan bahwa:

<sup>4</sup> P.J.P. Tak, *Rechtsvorming in Nederland (een inleiding)*, Open Universiteit, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Eerste druk, 1984, hal. 62-63.

“...Van een wet in materiele zin spreken we als een besluit van een orgaan met wetgevende bevoegdheid algemene, burgers bindende regels bevat...” (UU dalam arti material adalah jika suatu lembaga yang mempunyai kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan mengeluarkan suatu keputusan yang isinya mengikat umum).<sup>5</sup>

Dalam konteks keindonesiaan, teori “Undang-Undang dalam arti formal” dan “Undang-Undang dalam arti material” dibahas oleh A. Hamid, SA dalam disertasinya.<sup>6</sup> Hanya dalam hal ini A. Hamid, SA tidak menggunakan kata “undang-undang” sebagai terjemahan/padanan kata “*wet*” karena dalam konteks teori ini pengertian “*wet*” menurut A. Hamid SA tidak dapat diterjemahkan dengan “undang-undang”.

A. Hamid, SA berpendapat bahwa dalam pengertian “*wet* dalam arti formal” dan “*wet* dalam arti materiil”, kata “*wet*” di sini tidak tepat apabila diterjemahkan dengan “undang-undang”. Jadi tidak tepat apabila kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang dalam arti formal” atau pun kata-kata “*wet in materiele zin*” dengan “undang-Undang dalam arti material”. Sebabnya karena kata “undang-undang” dalam bahasa Indonesia tidak dapat dilepaskan kaitannya dari konteks pengertian ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945. Apabila dilepaskan dari konteks pengertian tersebut, maka akan timbul kerancuan mengenai pemahamannya. Dalam konteks pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia menurut A. Hamid, SA “undang-undang” ialah “produk hukum yang dibentuk oleh Presiden” dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, yang dilakukan dengan persetujuan DPR (vide Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 pra amendemen).

Menurut A. Hamid SA, “*wet in formele zin*” memang dapat dipersamakan dengan UU, karena secara formal, *wet* merupakan

<sup>5</sup> Mengenai pengertian “*wet in formele* dan *wet in materiele zin*”, lihat E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT Penerbit dan Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1959, hal. 134-137. Lihat juga P.J. Boon dalam bukunya *Wetgeving in Nederland*, WEJ Tjeenk Willink Zwolle, 1986, hal. 61 dan I.C. van der Vlies dalam bukunya *Handboek Wetgeving*, WEJ Tjeenk Willink, 1987, hal. 23-37.

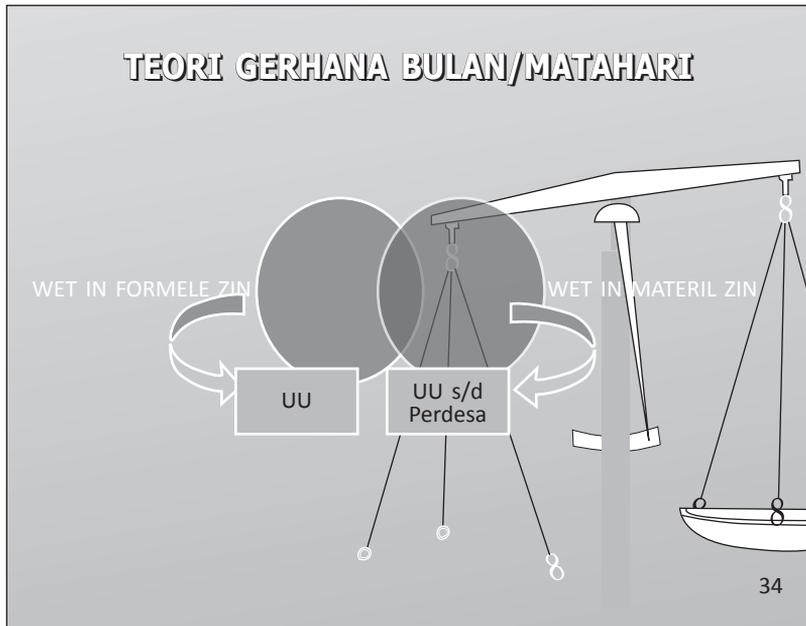
<sup>6</sup> A. Hamid, S.A., “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Bersifat Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV)”, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990. (tidak dipublikasikan) hal. 22, 160, 162, 199, 200, 203, 314, 321, dan 331.

hasil bentukan pembentuk *wet* yang di Negara Belanda terdiri atas Pemerintah (*Regering*) dan *Staten-Generaal* (parlemen) secara bersama-sama, sedangkan UU di Negara Republik Indonesia dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR (berdasarkan UUD 1945 pra amendemen). Dengan tidak mengurangi rasa hormat kita semua kepada almarhum A. Hamid, SA (sebagai Bapak Peundang-undangan Indonesia) yang meletakkan dasar-dasar ilmu perundang-undangan di Indoensia, pendapat ini sekarang dengan adanya amendemen terhadap UUD 1945 sudah kurang tepat lagi, karena berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua UUD 1945, pemegang kekuasaan membentuk UU sekarang berada di tangan DPR, tidak lagi di tangan Presiden.

Menurut A. Hamid SA, "*Wet in materiele zin*" di Negeri Belanda mempunyai arti yang khusus. Ia memang berisi peraturan, tetapi tidak selalu merupakan hasil bentukan *Regering* dan *Staten-Generaal* bersama-sama, melainkan dapat juga merupakan produk pembentuk peraturan (*regelgever*) yang lebih rendah, seperti Raja, Menteri, Provinsi, Kota, dan lain-lainnya. Oleh karena itu untuk menghilangkan kerancuan pengertian, A. Hamid SA dalam hal ini menyarankan agar kata-kata "*wet in formele zin*" diterjemahkan dengan "undang-undang" (saja), sedang "*wet in materiele zin*" dengan "peraturan perundang-undangan".

Dalam hukum positif sekarang di Indonesia, menurut UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum (*vide* Pasal 1 angka 2 UU No. 10/2004). Definisi ini mencakup pemahaman *wet in formele zin* sekaligus *wet in materiele zin*. Sedangkan UU didefinisikan sebagai Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden (*vide* Pasal 1 angka 3 UU No. 10/2004 jo Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945). Definisi ini hanya mencakup pemahaman *wet in formele zin* saja.

Gambar di bawah ini merupakan gabungan oemahaman tentang *wet in formele zin* dan *wet in materil zin* dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia yang penulis namakan teori gerhana bulan/matahari.



### 3. Pengertian “sistem”

Sistem perundang-undangan suatu negara tidak akan lepas dari sistem hukum yang berlaku di suatu negara, karena “Peraturan Perundang-undangan” sebagai hukum tertulis merupakan esensi atau bagian yang sangat penting dari “sistem hukum” dari negara hukum (modern) yang demokratis. Dalam aspek kesejarahan, sistem hukum tidak lepas dari konsep negara, konsep negara hukum, dan sistem pemerintahan, yang berkembang dan dipraktikkan sejak zaman Yunani Purba sampai sekarang (abad 21). Sistem peraturan perundang-undangan erat kaitannya dengan sistem hukum, karena peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis merupakan bagian/unsur dari sistem hukum yang secara universal terdiri atas *structure*, *substance* dan *culture*.

Kata “sistem”, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)<sup>7</sup> didefinisikan sebagai: 1. *Seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas*; 2. *Susunan yang teratur*

<sup>7</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (disingkat KBBI), disusun oleh Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, Cetakan Ketiga, hal.849.

dari pandangan, teori, asas, dsb; 3. Metode. Menurut Soerjono Soekanto,<sup>8</sup> yang mengutip pendapat Hugo F. Reading (1977) Suatu sistem dapat digambarkan sebagai: 1. *a set of interrelated elements*; 2. *a set of interdependent variables*. Selanjutnya Soerjono Soekanto mengatakan bahwa kadang-kadang suatu sistem diartikan sebagai “*stelsel*” (Belanda), yaitu suatu keseluruhan yang terangkai (*gerangschikt geheel*). Di samping itu, Soerjono Soerjanto juga mengutip pendapat Thomas Ford Hould (1977) yang mengatakan bahwa: *Any set of interrelated elements which, as they work and change together, may be regarded as a single entity*. Dari sudut sosiologis, Soerjono Soekanto dengan mengutip pendapat A.M. Bos mengatakan bahwa suatu sistem dapat pula disebut sebagai “*a structured whole*”, yang biasanya mempermasalahkan “*the elements of the sistem yang terdiri atas: 1. the division of the sistem; 2. the consistency of the sistem; 3. the completeness of the sistem; 4. the fundamental concepts of the sistem*”.

A. Hamid SA dalam kaitannya dengan kata-kata (frasa) “sistem pemerintahan negara”, dalam disertasinya mengutip baik dari Kamus Umum Bahasa Indonesia Poerwadarminta maupun dari Black’s Law Dictionary, mengatakan bahwa: *Sistem berarti sekelompok bagian-bagian yang bekerja sama untuk melakukan sesuatu maksud, misalnya, sistem urat syaraf dalam tubuh, sistem pemerintahan, dan lain-lainnya. Sistem dalam bahasa Inggris juga merupakan “kombinasi atau rangkaian yang teratur, baik dari bagian-bagian khusus atau bagian-bagian lain ataupun unsur-unsur ke dalam suatu keseluruhan; khususnya kombinasi yang sesuai dengan prinsip rasional tertentu” (Orderly combination or arrangement, as of particulars, parts, or elements into a whole; especially such combination according to some rational principle)*.<sup>9</sup>

Selanjutnya A. Hamid SA mengutip juga pendapat Gerald M Weinberg, dalam bukunya: *An Introduction to General Sistem Thinking*, (John Wiley & Sons, 1975), yang mengemukakan arti “sistem” dengan *seperangkat objek bersama-sama dengan hubungan antar objek-objek tersebut dan antar bagian-bagiannya yang tidak terpisahkan (a set of obyeects together with relationship between the obyeects and between*

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum Dalam Masyarakat*, Makalah dalam Himpunan Bahan Penataran Latihan Tenaga Teknis Perancang Peraturan Perundang-undangan, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1982, hal. 289

<sup>9</sup> A. Hamid SA, *Disertasi, op. cit.* hal. 110-111.

*their attributes*). Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Sunaryati Hartono<sup>10</sup> dengan mengutip dari Visser T Hooft bahwa: *Sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh-mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas*. Maka dalam kata-kata “sistem pemerintahan negara” terdapat bagian-bagian dari pemerintahan negara yang masing-masing mempunyai tugas dan fungsinya sendiri-sendiri namun secara keseluruhan bagian-bagian tersebut merupakan suatu kesatuan yang padu dan bekerja secara rasional.

Dengan demikian mengacu kepada berbagai kutipan di atas, kita dapat menyimpulkan bahwa “sistem” adalah: keseluruhan rangkaian unsur yang saling terkait dan saling tergantung, yang mencakup unsur-unsur, bagian-bagian, konsistensinya, kelengkapan dan konsepsi atau pengertian dasarnya. Karena saling terkait dan saling mempengaruhi, apabila salah satu unsur dari sistem tersebut tidak bekerja dengan baik, sistem tersebut menjadi terganggu (pincang) atau bahkan dapat mandeg (berhenti).

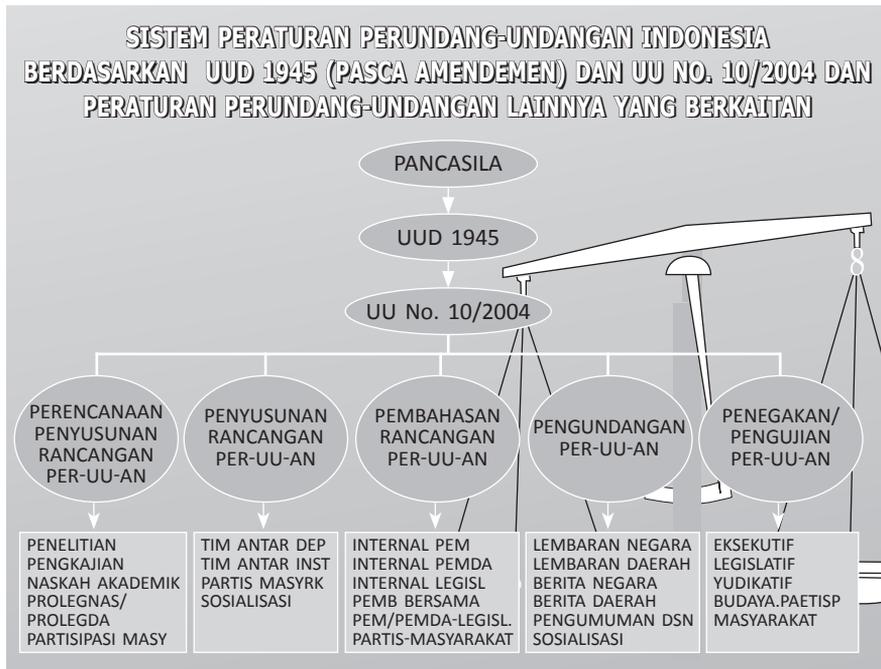
#### 4. Pengertian Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia

Berdasarkan definisi “Undang-Undang”, “Peraturan Perundang-undangan”, dan kata “sistem” sebagaimana diuraikan di atas maka “Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia” berdasarkan UUD 1945 (pasca amendemen) dan UU No. 10/2004 dan berbagai UU serta peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang berbagai aspek peraturan perundang-undangan, dapat didefinisikan sebagai berikut. *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia adalah: Suatu kumpulan unsur-unsur hukum tertulis yang bersifat mengikat umum yang unsur-unsurnya saling terkait dan tergantung, saling pengaruh-mempengaruhi yang merupakan totalitas yang terdiri atas: persiapan, penyusunan, pembahasan, pengundangan, penegakan dan pengujian, yang dilandasi oleh falsafah Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Berdasarkan definisi Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia tersebut di atas, maka pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, eksekutif, dan/atau legislatif merupakan

---

<sup>10</sup> Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hal. 56, yang mengutip pendapat H. Ph. Visser T Hooft dalam bukunya: *Filosofie van de Rechtswetenschap*, Martinus Nijhoff, Leiden, 1988, hal. 26.

salah satu bagian/unsur dari sistem tersebut sehingga kalau tidak berjalan sebagaimana mestinya (*disfunction*) maka sistem tersebut akan pincang bahkan dapat tidak berjalan atau mandeg (*stagnant*) yang akan merugikan penyelenggaraan ketatanegaraan secara luas. Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia dapat digambarkan seperti Gambar di bawah ini.



## SELINTAS SEJARAH PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI DUNIA

Pengujian UU terhadap UUD (konstitusi) erat kaitannya dengan teori atau ajaran *trias politica* atau ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Sebagaimana kita ketahui ajaran *trias politica* ini dicetuskan oleh Montesquieu (yang diilhami oleh ajaran John Locke), di mana dikatakan bahwa tujuan dan perlunya "pemisahan" kekuasaan, adalah untuk menjamin adanya dan terlaksananya kebebasan politik (*political liberty*) anggota masyarakat negara. Menurut Bagir Manan dalam bukunya *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*,<sup>11</sup> yang mengutip pendapat Montesquieu di mana

<sup>11</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbitan LPPM

Montesquieu mengatakan bahwa kebebasan politik adalah:

*“... a tranquility of mind arising from the opinion each person has of his safety in order to have this liberty, it is requisite the government be so constituted as one man need not be afraid of another.*

Menurut Bagir Manan yang mengutip Montesquieu, mengatakan bahwa kebebasan politik ditandai dengan adanya rasa tenteram, karena setiap orang merasa dijamin keamanannya atau keselamatannya. Untuk mewujudkan kebebasan politik tersebut maka lembaga penyelenggara pemerintahan negara harus ditata sedemikian rupa agar orang tidak merasa takut padanya, seperti halnya setiap orang tidak merasa takut terhadap orang lain di sekitarnya. Penataan lembaga penyelenggara pemerintahan yang akan menjamin kebebasan tersebut, menurut Montesquieu dilakukan dengan cara memisahkan (*to separate*) lembaga penyelenggara pemerintahan negara ke dalam berbagai cabang. Tanpa pemilahan, tidak akan ada kebebasan katanya sebagai berikut:

*When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise; lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute than in a tyrannical manner Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the live and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to executive power, the judge might behave with violence and oppression.<sup>12</sup>*

Jadi, menurut Montesquieu apabila lembaga kekuasaan kehakiman digabungkan dengan lembaga kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau lembaga kekuasaan kehakiman bersatu dengan lembaga kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan bertindak sewenang-wenang dan menindas.

Oleh karena itu menurut Bagir Manan ditinjau dari ajaran pemisahan kekuasaan, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan

---

– Unisba Bandung, 1995, hal. 1, yang mengutip pendapat Montesquieu, dalam bukunya: *The Spirit of the Law*, (translated by Thomas Nugent), Hafner Press, NY, 1949, hal. 151-152. Kata “*trias politica*” sendiri bukan dari Montesquieu namun dari Immanuel Kant

<sup>12</sup> Bagir Manan, *ibid*, hal. 2.

mencegah kesewenang-wenangan. Meskipun dalam perkembangan, ajaran pemisahan kekuasaan mendapat berbagai modifikasi melalui berbagai ajaran seperti ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of powers*) –termasuk catur praja dan panca praja-- yang menekankan pada pembagian fungsi dan bukan pada organ, dan ajaran “*checks and balances*” yang menekankan mengenai penting adanya hubungan saling mengendalikan dan saling mengawasi antara berbagai cabang penyelenggara pemerintahan negara, tetapi asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap harus dipertahankan.

Modifikasi ajaran pemisahan kekuasaan tidak dimaksudkan untuk menghilangkan esensi tujuan ajaran tersebut. Prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap dipandang sebagai suatu pilar untuk mencegah penyelenggaraan pemerintahan negara secara sewenang-wenang dan menjamin kebebasan anggota masyarakat negara. Bahkan dalam negara-negara yang bersistem pemerintahan parlementer --dimana terdapat fusi antara fungsi eksekutif dan legislatif-- kekuasaan kehakiman tetap berdiri sendiri terpisah dari kekuasaan eksekutif dan legislatif. Fusi itu misalnya dalam pembentukan UU seperti yang dilakukan di Belanda dan Indonesia di mana menurut kedua konstitusi negara ini pembentuk UU terdiri atas lembaga legislatif dan eksekutif.

Keberadaan lembaga negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif) yang bergerak melaksanakan perannya sesuai amanat konstitusi merupakan simbol harmonisasi dari konstitusi dalam hal kehidupan ketatanegaraan dalam menciptakan sistem pemerintahan yang baik, sehat dan kondusif berdasarkan amanat rakyat. Sejarah mencatat lahirnya beberapa bentuk-bentuk negara di dunia berikut lembaga-lembaganya yang menjadi ciri khas dari sistem pemerintahan negara tersebut yang diantaranya adalah sistem negara yang menganut paham *trias politica*, walaupun tidak ada satupun negara di dunia ini yang menganut sistem tersebut dengan murni. Dalam praktik pelaksanaannya ajaran/sistem tersebut berkembang atau dimodifikasi dengan sistem *checks and balances* dan *distribution of powers* yang dibangun dalam hubungan antar lembaga negara.

Dalam praktik hubungan lembaga negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif) tidak semua hubungan lembaga negara dapat berjalan dengan baik sebagaimana amanat konstitusi, hal ini dapat dipahami sebab masing-masing lembaga negara tersebut memiliki tugas, hak

dan kewenangan yang berbeda sehingga selalu mungkin adanya gesekan, kediktatoran salah satu lembaga negara dalam menjalankan kewenangannya sehingga menimbulkan sengketa dengan lembaga negara yang lain dengan tujuan memiliki kekuasaan yang penuh di negaranya. Hal ini perlu dicermati agar sistem pemerintahan dan kehidupan ketatanegaraan dapat berjalan kondusif demi tercapainya tujuan bangsa dan cita-cita negara.

Perkembangan lembaga negara di negara-negara di dunia tidak berhenti pada saat lahirnya negara tersebut, tetapi selalu berkembang seiring perkembangan sistem ketatanegaraan. Dalam sistem ketatanegaraan telah lahir lembaga negara baru yang pada awalnya memiliki kewenangan untuk melakukan *constitutional review* dengan alasan pemegang kekuasaan untuk membuat dan menjalankan undang-undang dirasakan menjalankan kekuasaannya dengan sewenang-wenang sehingga rakyat tidak merasakan dengan penuh rasa keadilan dalam bernegara.

Sejarah lembaga negara yang memiliki kewenangan melakukan *constitutional review* di dunia berkembang pesat melalui tahap-tahap pengalaman yang beragam disetiap negara. Lembaga negara tersebut identik dengan nama Mahkamah Konstitusi, namun adapula negara yang melekatkan kewenangan tersebut kepada lembaga negara yang sudah ada sebelumnya yaitu Mahkamah Agung dan ada pula negara yang tidak memiliki lembaga yang berwenang untuk *constitutional review*, rata-rata negara-negara memberikan kewenangan tersebut kepada lembaga peradilan, kecuali Perancis.

Sebelumnya *constitutional review* sering dipersamakan dengan sistem yang pernah hidup pada sistem Yunani Kuno yaitu kerajaan Athena Kuno, oleh Mauro Cappelletti<sup>13</sup> misalnya, digambarkan bahwa sistem hukum Yunani Kuno, di Kerajaan Athena membedakan secara prinsip antara *nomoi* (konstitusi) dengan *psephisma* (undang-undang) yang menyatakan bahwa apapun isi dan bentuk dari *psephisma* tidak boleh bertentangan dengan *nomoi* yang memiliki implikasi terhadap pemberlakuannya.

Di Kerajaan Jerman praktik *constitutional review* diperkenalkan sekitar tahun 1180 yang pada mulanya lembaga peradilan berurusan

---

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara* (Jakarta:Konstitusi Press, 2005), hal.10

dengan para penguasa (pemimpin) dengan sengketa kewenangan dan sebagian berkenaan dengan pelanggaran hak-hak individu. Praktik tersebut berlangsung sampai pada saatnya terkenal dengan konstitusi Wiemar.

Di Perancis, *constitutional preview* melekat pada *parlement* karena *parlement* sebagai lembaga politik memiliki kewenangan untuk membentuk UU sehingga perlu diperketat dengan sistem *review*-nya karena dinilai dalam tubuh *parlement*-lah dapat ditentukan hukum yang akan berlaku di Perancis. Sebelumnya pada tahun 1748 Montesquieu pernah mengagaskan agar adanya pemisahan kekuasaan negara secara ketat namun pada kenyataannya wibawa lembaga kehakiman dinilai menjadi turun.

Lembaga penguji UU disebut Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) yang didirikan pada tahun 1958<sup>14</sup>. Kehadiran lembaga tersebut bagi Perancis adalah melengkapi lembaga peradilan tertinggi di bidang hukum administrasi yang sudah ada sejak sebelumnya, tetapi lembaga tersebut tidak memiliki hubungan satu sama lain. Perjalanan membangun sistem konstitusi di Perancis tidak singkat, Perancis membangun konstitusinya sampai pada konstitusi kelima pada tahun 1958 barulah sistem *constitutional preview* dapat berjalan optimal sehingga membawa pengaruh yang cukup besar bagi Negara demokrasi lainnya di daratan Eropa.

Di Amerika Serikat menurut Sri Soemantri, *judicial review* atau pengaturan hak menguji secara materiil tidak dijumpai dalam Konstitusi Amerika Serikat.<sup>15</sup> Oleh karena itu timbul pertanyaan, di manakah atau dalam peraturan apakah hak menguji itu diatur, dan badan atau lembaga apakah yang mempunyai wewenang untuk melakukan hak menguji atau *judicial review* ini. *Judicial review* dalam bentuk *constitutional review* ini dalam literatur Amerika Serikat dirumuskan sebagai (lihat juga definisi dalam Kamus Black di atas):<sup>16</sup>

*The process by which courts test the acts of other governmental agencies --legislature particularly-- for compliance with fundamental constitutional principles, and declare null and void those acts that fail to meet this test.*

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid.* hal.117

<sup>15</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 26-30.

<sup>16</sup> *Ibid*, dalam hal ini Sri Soemantri mengutip pendapat Harris G. Warren, *et al*, dalam *Our Democracy at work*, hal. 344 yang mengatakan: "There is no provision in the constitution that provides that courts may review the acts of Congress".

Seperti dikemukakan di atas *judicial review* tidak diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat. Oleh karena itu timbul pertanyaan, apakah hal itu dibenarkan ataukah tidak? Kalau di Negeri Belanda dalam konstitusinya (*Grondwet*) ditegaskan bahwa hakim tidak boleh menguji konstitusionalitas undang-undang dan perjanjian internasional (*de rechter treed niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen* atau *The constitutionality of act of parliament and treaties shall not be reviewed by the court*). Karena pengaruh Belanda yang sangat kuat terhadap Indonesia maka dalam KRIS 1949 maupun UUDS 1950 ditentukan dengan tegas bahwa UU tidak dapat diganggu-gugat (*de wet is ondschendbaar*). Oleh karena *judicial review* ini di Amerika Serikat tidak diatur dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan lainnya, Sri Soemantri mengutip pendapat Robert K. Carr *et al* sebagai berikut.<sup>17</sup>

*There has been much controversy concerning the origin of judicial review in the United States. It is very clear that the constitution itself does not in so many words authorise the courts to declare acts of Congress unconstitutional.*

Menurut Sri Soemantri, apa yang dikemukakan para sarjana di atas akan terbukti kebenarannya, apabila dibaca *Article VI Section 2* dari Konstitusi Amerika Serikat. Di dalam ketentuan di atas ditegaskan antara lain, bahwa para hakim dalam tiap-tiap negara bagian harus terikat pada Konstitusi Amerika Serikat dan Undang-Undangannya. *Article VI Section 2* berbunyi:

*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the Supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.*

Oleh karena itu sejak akan disahkannya konstitusi tersebut telah timbul perbedaan pandangan yang tajam mengenai masalah *judicial review* ini. Karenanya timbul persoalan, di manakah kita dapat menemukan landasan hukum hak menguji ini. Kalau tidak terdapat suatu landasan hukum, siapakah yang mula-mula memberikan landasan teori. Dari uraian di atas, sekali lagi Sri Soemantri mengatakan bahwa landasan hukum pengujian tersebut sama sekali tidak ada. Hanya dapat ditemukan suatu landasan teori.

---

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

Awal dari teori resmi yang mendukung *judicial review* ini, dapat ditemukan dalam surat kabar *Federalist* dalam penerbitannya No. 78 yang memuat tulisan Alexander Hamilton yang secara khusus mempertahankan *judicial review* yaitu:

*The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.*

Demikianlah akhirnya, tulisan Alexander Hamilton yang dikutipkan di atas menjadi pegangan dari hak untuk menguji (*judicial review*). Meskipun demikian masih merupakan tanda tanya, apakah para hakim mempunyai keberanian untuk mempergunakan haknya atau kekuasaannya itu.

Dalam perkembangannya baru pada tahun 1803 *constitutional review* atau *judicial review* telah memperoleh bentuk serta substansi yang jelas setelah Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshal pada penyelesaian kasus *Marbury vs. Madison*. *Marbury* menggugat berdasarkan UU Kekuasaan Kehakiman (*Judiciary Act*) tahun 1789, dimana berdasarkan UU tersebut MA berhak menggunakan *Writ Of Mandamus* untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan tersebut tapi MA tidak menggunakan wewenang tersebut. Yang dilakukan MA adalah membatalkan UU tersebut karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Sebenarnya Marshall dianggap waktu itu tidak layak ikut memutus perkara karena dipandang memiliki *conflict of interest* sebab sebelumnya Ia adalah *secretary of state* yang menandatangani pengangkatan *Marbury*. Akibat dari putusan Marshall tersebut barulah muncul istilah *judicial review* dan menjadi doktrin yang pengertiannya adalah segala UU buatan Kongres, bila bertentangan dengan konstitusi sebagai *the supreme law of the land* harus dinyatakan batal dan tidak berlaku lagi (*null and void*). Meskipun demikian masih saja timbul ketidaksepakatan (*disagreement*) tentang masalah hak menguji (*judicial review*) ini. Yang menjadi soal adalah kekuasaan

macam apakah (*kind of power*) yang dilakukan oleh *Supreme Court* ini ? Terhadap persoalan di atas menurut Sri Soemantri terdapat dua pandangan, yaitu:<sup>18</sup>

1. Bahwa *judicial review* ini merupakan *automatic power of the Supreme Court*. Menurut pandangan ini kekuasaan Mahkamah Agung Amerika Serikat untuk melakukan *judicial review* terhadap UU ini bukanlah dalam rangka untuk mengawasi tindakan-tindakan wakil-wakil rakyat dalam Kongres. Oleh karena Konstitusi/ UUD itu hukum yang tertinggi (*supreme law*) dalam negara dan ditetapkan oleh rakyat, maka segala peraturan perundang-undangan yang lain haruslah sesuai dengan Konstitusi. Apabila hal itu tidak sesuai atau bertentangan adalah kewajiban Mahkamah Agung untuk menyatakan tindakan Kongres itu sebagai tidak-menurut-Konstitusi.
2. Bahwa *judicial review* ini sebagai *discretionary power of the Supreme Court*. Konstitusi adalah serangkaian peraturan dalam negara dan yang merupakan hasil kerja manusia. Oleh karena pandangan manusia itu tidak sempurna, pada suatu ketika apa yang dikemukakan dalam konstitusi menjadi tidak jelas atau samar-samar. Oleh karena demikian adalah menjadi kewajiban serta hak para hakim Mahkamah Agung untuk menjelaskan serta menegaskan peraturan-peraturan/ketentuan-ketentuan yang tidak jelas tadi. Penjelasan serta penegakan ini tentu tidak lepas dari penglihatan serta pengalaman para hakim tadi. Hal ini juga dipengaruhi dan ditentukan oleh pandangan-pandangan para hakim di bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan.

Memasuki Abad ke-19 dan awal Abad ke-20, putusan John Marshall tersebut cukup membawa pengaruh yang besar bagi ketatanegaraan di Austria dan Negara Eropa secara umumnya, sehingga pada akhir abad ke-19 George Jellinek seorang ahli hukum ternama dari Austria mencoba mengembangkan gagasan *constitutional review* bagi negaranya. Kepada Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga peradilan agar dapat ditambahkan kewenangannya untuk melakukan *judicial review*. Hal ini diperlukan agar negara dapat melindungi hak-hak dari warganya yang memiliki sengketa dengan negara terutama bagi warga negara yang hak-hak individunya dilanggar oleh negara.

Namun gagasan tersebut tidak sepenuhnya matang, tetapi dalam perkembangan negara-negara pasca perang dunia I dan II seorang

---

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

guru besar kenamaan dari Austria, Hans Kelsen mengusulkan dibentuknya sebuah lembaga dengan nama *verfassungsgerichtshoft*<sup>19</sup> (Mahkamah Konstitusi) yang berdiri sendiri diluar Mahkamah Agung. Ide ini muncul pada tahun 1919-1920 dan diterima dan dimasukan dalam Undang Undang Dasar Austria tahun 1920. Mahkamah Konstitusi ini dianggap sebagai Mahkamah Konstitusi pertama di dunia yang muncul dan berkembang di lingkungan negara-negara federal dimana mekanisme *constitutional review* sangat perlu untuk mengontrol parlemen federal dalam hubungannya dengan negara bagian. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di dunia berkembang pesat. Di awal Abad ke-21 Indonesia tercatat sebagai negara ke-78 di dunia yang mempunyai Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri terpisah dari Mahkamah Agung.

Untuk melengkapi sejarah singkat pengujian UU di dunia kita kutipkan pendapat Bagir Manan sebagai berikut. Kekuasaan kehakiman yang melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan (tindakan eksekutif) berbeda-beda. Di Amerika Serikat ada pada semua lingkungan peradilan, baik federal maupun negara bagian, baik peradilan tingkat pertama, peradilan banding, maupun peradilan "kasasi".<sup>20</sup>

Di beberapa negara, dibentuk mahkamah khusus untuk menguji peraturan perundang-undangan. Adanya mahkamah khusus inilah yang sesungguhnya berkaitan dengan susunan kekuasaan kehakiman. Sedangkan kewenangan menguji seperti terdapat di Amerika Serikat, atau Indonesia, tidak mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman.

Di Jerman sejak disahkannya "*The Basic Law*" (1945) telah dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Bundesverfassungsgericht*) yang menguji kesesuaian peraturan perundang-undangan negara bagian dengan peraturan perundang-undangan federal. Dalam UUD tersebut wewenang Mahkamah Konstitusi meliputi, antara lain:

- (a) Memberikan penafsiran atas UUD dalam hal terjadi perselisihan antara lembaga-lembaga negara federal atau pihak-pihak lain mengenai hak dan kewajiban mereka menurut UUD.

<sup>19</sup> Jimly Asshiddiqie, *op. cit.* hal.29 Hans Kelsen inilah yang kemudian dianggap sebagai Bapak MK dunia.

<sup>20</sup> Bagir Manan, *op. cit.* hal. 27-32.

- (b) Menguji baik secara formal maupun material keserasian peraturan perundang-undangan federal dan peraturan perundang-undangan negara bagian dengan UUD.
- (c) Menyelesaikan perselisihan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian mengenai pelaksanaan undang-undang federal oleh negara bagian atau pengawasan federal terhadap negara bagian.
- (d) Menyelesaikan perselisihan lain dalam lapangan hukum publik antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian, antara sesama negara bagian, atau perselisihan di dalam satu negara bagian, sepanjang hal tersebut tidak ditetapkan sebagai wewenang kekuasaan kehakiman yang lain.

Memperhatikan wewenang di atas, maka Mahkamah Konstitusi di Jerman tidak hanya berfungsi melakukan “*judicial review*”, tetapi fungsi-fungsi lain sesuai dengan ketentuan UUD. Telah dikemukakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga terdapat di negara-negara lain seperti Itali, Austria, dan Swiss.

Menurut Bagir Manan<sup>21</sup> sejarah dan keadaan suatu negara dapat mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman termasuk kewenangannya dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan. Perbedaan berdasarkan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah. Kewenangan inipun dapat berbeda-beda antara negara yang satu dengan yang lain. Perbedaan itu dapat mengenai organ/lembaga kekuasaan kehakiman yang menguji, peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintahan yang diuji, akibat yang timbul atas peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintahan yang diuji baik mengenai saatnya maupun mengenai perkara-perkara serupa yang datang kemudian. Secara garis besar hal-hal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

- (1) Lembaga kekuasaan kehakiman yang melakukan pengujian

Amerika Serikat dan negara-negara yang mengikutinya memberikan kewenangan pengujian kepada semua organ/ lembaga kekuasaan kehakiman mulai dari tingkat pertama sampai pada organ/lembaga kekuasaan kehakiman tertinggi. Di Jerman dan negara-negara lain semacam itu, memberikan

---

<sup>21</sup> Bagir Manan *ibid.*

kewenangan menguji kepada mahkamah khusus yaitu Mahkamah Konstitusi (*Vervassungsgericht*). Di Perancis pengujian atas Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui Majelis Nasional tetapi belum disahkan Presiden dilakukan oleh Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*), sedangkan untuk ketentuan administrasi negara pengujian dilakukan oleh *Conseil d'Etat*. Di Inggris pengujian terhadap ketentuan dan tindakan administrasi negara dilakukan lembaga peradilan biasa (*the ordinary Court*). Di Indonesia --sepanjang mengenai peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah dari undang-undang, pengujian dilakukan oleh lembaga peradilan umum, lembaga peradilan agama, lembaga peradilan militer dan Mahkamah Agung (*vide* UU No. 14/1970, UU No. 14/1985, dan Perma No. 1/1993). Mengenai penetapan administrasi negara (*beschikking*) pengujian dilakukan oleh lembaga peradilan tata usaha negara dan Mahkamah Agung (*vide* UU No. 5/1986).

- (2) Peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan yang diuji (obyek pengujian).

Inggris, Perancis, Belanda, dan beberapa negara lain di Eropah Barat, tidak membolehkan UU diuji oleh lembaga kekuasaan kehakiman. Bagi negara-negara ini, UU tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*). Jadi, yang dapat diuji oleh lembaga kekuasaan kehakiman adalah peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan yang lebih rendah tingkatannya dari UU. Indonesia juga termasuk negara yang melarang UU (dan ketetapan MPR) diuji oleh lembaga kekuasaan kehakiman.<sup>22</sup> Amerika Serikat, Jerman, Australia, Filipina, Malaysia, negara-negara Amerika Latin, dan lain-lain, tidak membatasi wewenang lembaga kekuasaan kehakiman menguji UU. Pada negara-negara ini, semua peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan dapat diuji oleh lembaga kekuasaan kehakiman.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Pendapat ini dikeluarkan sebelum adanya reformasi dan dibentuknya MK dalam amendemen UUD 1945.

<sup>23</sup> Bagir Manan, *loc. cit.* Lihat juga Bagir Manan, *Pengujian Yustisial Peraturan Perundang-undang dan Pembuatan Administrasi Negara di Indonesia*, Makalah, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994.

(3) Akibat putusan pengujian

Akibat putusan pengujian atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan berkaitan dengan dua hal

- (i) Apakah putusan tersebut hanya berlaku untuk perkara yang diputus atau berlaku juga bagi semua perkara yang mengandung persamaan yang mungkin terjadi pada waktu-waktu yang akan datang (*"inter partes"* atau *"erga omnes"*).
- (ii) Apakah putusan tersebut berlaku surut atau hanya berlaku ke depan (*"retroaktif"* atau *"prospektif"*).

a. Putusan *"inter partes"* dan *"erga omnes"*

Putusan *"inter partes"* adalah putusan yang akibat-akibatnya hanya berlaku pada perkara yang diputus. Menurut paham ini, suatu putusan pembatalan suatu peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara hanya berlaku bagi perkara yang diputus tersebut. Terhadap perkara-perkara lain yang mengandung persamaan belum tentu diberlakukan. Semuanya diserahkan pada pendapat hakim atau para hakim yang memutus. Sistem ini dianut antara lain oleh Amerika Serikat, Jepang, dan Mexico. Tetapi dalam praktik, sistem ini termodifikasi atau dapat dikatakan dikesampingkan oleh ajaran *stare decisis* dan yurisprudensi.

*Stare decisis* atau lazim juga disebut sistem *precedent* mewajibkan hakim dalam hal perkara yang mengandung persamaan untuk mengikuti putusan terdahulu. Akibatnya, secara praktis putusan yang menurut prinsip hanya *"inter partes"* menjadi berlaku secara umum (semua perkara yang mengandung persamaan). Keadaan semacam ini berlaku juga bagi negara-negara yang meskipun tidak menganut ajaran *stare decisis* tetapi menempatkan yurisprudensi sebagai suatu yang dalam praktik mengikat terutama yurisprudensi Mahkamah Agung. Hakim-hakim meskipun secara hukum tidak wajib mengikuti yurisprudensi tetapi dalam praktik mengikuti yurisprudensi, terutama yurisprudensi Mahkamah Agung. Dengan demikian, bagi negara yang menganut prinsip *stare decisis* dan yurisprudensi mengikat (*binding*), maka putusan *inter partes* dalam kenyataan berlaku umum (*erga omnes*).

Putusan *"erga omnes"* adalah putusan yang akibat-akibatnya berlaku bagi semua perkara yang mengandung persamaan yang

mungkin terjadi di masa yang akan datang. Jadi, sekali peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak sah karena bertentangan dengan UUD atau peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi, maka menjadi batal dan tidak sah untuk setiap orang. Sistem ini dipergunakan antara lain oleh Austria, Itali, dan Jerman.<sup>24</sup>

Menurut Bagir Manan, sistem peradilan Indonesia tidak menganut ajaran "*stare decisis*" atau "*precedent*". Hakim-hakim Indonesia bebas untuk mengikuti atau tidak mengikuti putusan terdahulu. Walaupun demikian, dalam praktik, hakim-hakim menuruti berbagai yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudentie*) terutama yurisprudensi Mahkamah Agung. Hal ini selain berdasarkan pertimbangan otoritas, juga secara praktis kemungkinan putusan hakim yang lebih rendah akan dibatalkan Mahkamah Agung kalau tidak mengikuti yurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung. Memperhatikan sistem peradilan tersebut, maka di Indonesia secara doktriner akan berlaku sistem "*inter partes*". Kalaupun dalam praktik terdapat semacam "*erga omnes*" hanya terjadi karena otoritas yurisprudensi yang diikuti dalam praktik peradilan.

Sistem putusan "*inter partes*" dan "*erga omnes*" menurut Bagir Manan ada keuntungan dan kerugiannya. Sistem putusan "*erga omnes*" memberikan kepastian hukum mengenai kedudukan peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara yang dinyatakan tidak sah. Di pihak lain, putusan "*erga omnes*" dapat dianggap memasuki fungsi perundang-undangan (*legislative function*). Dengan putusan "*erga omnes*", hakim tidak lagi semata-mata menetapkan hukum untuk suatu peristiwa konkret tetapi hukum bagi peristiwa yang akan datang (abstrak). Dan ini mengandung unsur pembentukan hukum. Pembentukan hukum untuk peristiwa yang bersifat abstrak adalah fungsi perundang-undangan bukan fungsi peradilan. Kebaikan putusan "*inter partes*" adalah membatasi jangkauan fungsi hakim pada batas-batas fungsi peradilan. Kekurangannya adalah, putusan "*inter partes*" kurang memberikan jaminan kepastian hukum bagi peristiwa-peristiwa yang akan datang kemudian.

<sup>24</sup> Bagir Manan *ibid.* Dalam Kamus Fockema Andreae, *op. cit.* hal. 155, dikatakan: *Erga omnes, een verdrag behooft soms niet uitsluitend de rechtsverhouding tussen de daarbij betrokken partijen te regelen maar kan indirect ook de rechtsverhouding van anderen dan partijen bepalen en werkt dan erga omnes.*

## b. Putusan “retroaktif” dan “prospektif”

Putusan “retroaktif” dan “prospektif” menyangkut saat putusan yang menyatakan tidak sah suatu peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara berlaku efektif. Putusan retroaktif bersifat *ex tunc* yaitu peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara tersebut dianggap tidak pernah ada dan tidak pernah merupakan suatu peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara yang sah. Jadi setiap putusan *ex tunc* adalah berlaku surut ke saat peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara tersebut ditetapkan. Karena dalam sistem “retroaktif”, peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara dianggap tidak pernah ada, maka putusan hakim tidak berisi pembatalan (*annul*) tetapi menyatakan sebagai suatu tidak sah (*nullity*). Putusan menyatakan tidak sah tersebut bersifat deklaratur bukan konstitutif.<sup>25</sup> Sistem retroaktif dijalankan antara lain di Amerika Serikat, Itali, dan Jerman.

Putusan “prospektif” bersifat *ex nunc* atau *pro futuro*. Putusan prospektif hanya berlaku ke depan. Peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara dipandang sebagai sesuatu yang sah sampai saat dinyatakan batal (dibatalkan). Sistem prospektif ini dijalankan di Austria. Dalam praktik (di Austria) tidak selalu kekuatan berlaku hilang pada saat dibatalkan. Mahkamah Konstitusi Austria dapat menetapkan pembatalan tersebut akan berlaku mulai saat tertentu setelah putusan pembatalan ditetapkan dengan ketentuan tidak lebih dari satu tahun terhitung sejak saat pembatalan. Karena membatalkan maka putusan tersebut bersifat konstitutif bukan deklaratur.

Menurut Bagir Manan, di Indonesia hingga tahun 1995 belum dijumpai yurisprudensi yang dapat dijadikan pegangan --apakah akan dianut sistem retroaktif atau propektif ? Baik dalam UU No. 14/1970 maupun UU No. 14/1985 sama-sama mempergunakan ungkapan (frasa) “menyatakan tidak sah”. Apabila sesuatu dinyatakan tidak sah, mengandung arti sebagai sesuatu yang tidak memenuhi syarat untuk ada, karena itu dianggap tidak pernah ada. Mengingat “retroaktif” mengandung anggapan “tidak pernah

---

<sup>25</sup> *Ibid.* Bagir Manan mengutip pendapat Ulan R. Brewer Carias, *Judicial Review In Comparative Law*, Cambridge University Press. Cambridge, 1989, hal. 154.

ada”, maka ungkapan “menyatakan tidak sah” dalam kedua UU tersebut semestinya akan berkaitan dengan sistem retroaktif dan bukan sistem prospektif.

## SELAYANG PANDANG SEJARAH PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA

### 1. Gagasan Mohammad Yamin (1945)

Pemikiran mengenai pengujian UU terhadap UUD atau pengujian aspek konstitusionalitas UU melalui *judicial review* di Indonesia dalam sejarah pembentukan UUD pada tahun 1945, pernah dilontarkan oleh Mohammad Yamin pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Mohammad Yamin melontarkan gagasan mengenai perlunya suatu lembaga yang melakukan pengujian konstitusionalitas UU sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang sedang disusun.

Gagasan Mohammad Yamin diucapkan pada Rapat Besar (Pleno) BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 yang menyangkut sistem pemerintahan negara dan sistem kekuasaan kehakiman yang kemudian ditanggapi serta dibahas oleh Ketua dan beberapa Anggota BPUPKI secara demokratis antara lain oleh Soepomo sebagai berikut.<sup>26</sup>

Anggota YAMIN:

*“...Tuan Ketua yang termulia, ...dst. agar Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan membanding UU supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan UUD dan melakukan aturan pembatalan UU, pendapat Balai Agung --maksudnya Mahkamah Agung-- disampaikan kepada Presiden, yang mengabarkan berita itu kepada Dewan Perwakilan ..., dst.”*

*“... Balai Agung janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding apakah UU yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar UUD republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam. Jadi, dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknya dibentuk badan sipil dan kriminil, tetapi juga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam*

<sup>26</sup> Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998, hal. 318-333.

*Tinggi, yang pekerjaannya tidak saja menjalankan kehakiman tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden Republik tentang segala hal yang melanggar hukum dasar, hukum adat dan aturan syariah; Tentang usul-usul yang lain, yang berhubungan dengan fasal-fasal, nanti saya laporkan kalau kita telah membicarakan pasal-pasal satu-persatu. Saya harap Tuan Ketua yang terhormat, supaya pembicaraan saya ini dapat diterima ..., dst."*

**Anggota SOEPOMO:**

*"... Tentang Mahkamah Agung, Tuan Yamin menghendaki supaya Mahkamah Agung itu mempunyai hak juga untuk memutuskan, bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau dengan syariah..."*

**Anggota YAMIN(Mengoreksi Soepomo):**

UUD, atau hukum adat, atau syariah.

**Anggota SOEPOMO:**

*"... Pertama tentang yang dikehendaki oleh Tuan Yamin supaya ditetapkan, bahwa Mahkamah Agung berhak menetapkan, bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD. Sistem demikian itu memang ada, yaitu di Amerika dan juga di negeri Jerman pada zaman Konstitusi Weimar, jadi di Republik Jerman sesudah perang dunia. Ada juga di negeri Austria, di Ceko-Slowakia sesudah perang dunia kesatu. Juga di Austria. Tetapi apa artinya sistem itu? Sistem itu tidak ada di Prancis, tidak ada di Inggris, tidak ada di Belanda, di Dai Nippon juga tidak ada. Tetapi kita harus mengetahui apa arti sistem itu, sebab sudah tentu sebelum memakainya, kita harus mengetahui betul sistem itu. Sistem yang dipakai di dalam negeri Belanda berdasarkan materieel recht, yaitu satu konsekuensi daripada sistem Trias Politica, yang memang di Amerika betul-betul dijalankan dengan sesempurnasempurnanya. Juga di Filipina, oleh karena UUD-nya memang berdasar atas model sistem Amerika, yaitu dalam pengertian negara yang berdasar atas Liberale democratie, yang memisah-misahkan badan-badan penyelenggara semuanya; sebagai kesempurnaan sistem itu memang sudah selayaknya Mahkamah Agung, yaitu pengadilan tertinggi mempunyai hak seperti yang dianjurkan oleh Tuan Yamin. Akan tetapi di negeri democratie perbedaan atau perpisahan antara tiga jenis kekuasaan itu tidak ada. Menurut pendapat saya, Tuan Ketua, dalam rancangan UUD ini kita memang tidak memakai sistem yang membedakan principieel 3 badan itu, artinya tidaklah, bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk UU. Memang maksud sistem yang diajukan oleh Yamin, ialah supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan UU. Pertama, dari buku-buku ilmu negara ternyata bahwa antara para ahli tata-negara tidak*

*ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada yang pro, ada yang contra-kontrol. Apa sebabnya? UUD hanya mengenai semua aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar bunyinya, sehingga dapat diberi interpretasi demikian, bahwa pendapat A bisa selaras, sedang pendapat B pun bisa juga. Jadi, dalam praktik, jikalau ada perselisihan tentang soal, apakah sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau tidak, itu pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; oleh karena itu mungkin --dan di sini dalam praktik begitu, pula ada conflict antara kekuasaan sesuatu UU dan UUD. Maka menurut pendapat saya sistem itu tidak baik buat Negara Indonesia, yang akan kita bentuk.*

*Kecuali itu Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan, bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan Tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Ceko-Slowakia dan Jerman waktu Weimar bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan spesial, constitutioneel-hof, --sesuatu pengadilan spesifik- yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang muda saya kira belum waktunya, mengerjakan persoalan itu. Memang dalam sistem kita hal itu belum dikerjakan. Oleh karena itu, saya juga menolak usul dari Tuan Yamin. Tuan Yamin mengusulkan, supaya Mahkamah Agung bisa mempertimbangkan, apakah sesuatu UU bertentangan dengan adat atau tidak. Saya tidak mengerti adat apa yang dimaksud? Adat apakah itu? Bagaimana sistem hukum itu belum dibicarakan di sini. Kita belum membicarakan hukum materieel. Hukum proses apa yang kita pakai, sama sekali belum dibicarakan. Hal itu nanti kita bicarakan, jikalau kita membentuk UU tentang hukum. Satu soal, ialah bagaimana nanti hukum sipil, hukum kriminil, untuk Negara Indonesia; bagaimana hukum adat, apa yang dimasukkan dalam Mahkamah Agung; ada hukum sipil, ada hukum kriminil, ada hukum adat tata negara, ada hukum tentang tata usaha dan jikalau sudah ada maklumat mengenai hal yang sudah diterima itu memenuhi soal-soal yang akan diputus dalam UU itu. Dengan lain perkataan Mahkamah Agung yang dengan sendirinya bukan Ketua daripada suatu kamar sendiri, sipil ataupun kriminil, dengan sendirinya harus bisa dan tentu juga menyelidiki dan memutus apakah suatu putusan pengadilan yang rendah bertentangan dengan hukum adat, hukum sipil atau tidak. Demikian pun apakah bertentangan dengan hukum Islam atau tidak. Hakim-hakim harus bisa melaksanakan itu, jadi tidak perlu dan tidak ada artinya mengadakan Mahkamah Agung yang mempunyai kamar-kamar itu tadi".*

**Ketua RADJIMAN:**

*Apa Tuan Yamin bisa menerima keterangan itu?*

Anggota YAMIN:

*Mengenai beberapa hal yang sayaajukan tadi, misalnya perkara sistematik atau perkara yang lain, buat saya soalnya tidak principieel; tetapi hak dasar, daerah ibu kota dan susunan Mahkamah Agung adalah principieel; mengenai itu tidak bisa saya terima.*

Ketua RADJIMAN:

*Kalau Tuan tidak bisa menerima, kita harus minta pertimbangan persidangan. Menurut pertimbangan saya, harus dipungut suara saja. Kalau tidak begitu akan diperlukan terlalu banyak waktu. Siapa setuju dengan Panitia, berdiri.*

Anggota HATTA:

*Lebih baik ditanyakan, siapa yang menyetujui usul Tuan Yamin.*

Ketua RADJIMAN:

*Tentang hal batas negara masuk apa tidak? Siapa yang setuju masuk (usul Tuan Yamin), saya minta berdiri. 15 anggota setuju. Tentu yang lain tidak setuju. Begitu penerimaan saya. Anggota yang lain ada lebih banyak. Jadi, sidang tidak menerima usul Tuan Yamin. Dengan suara yang banyak usul Panitia UUD diterima, ... dst."*

Ketua RADJIMAN:

*"...Soal Mahkamah Agung, siapakah yang menyetujui usul Tuan Yamin?"*

Anggota YAMIN:

*"Baiklah ditunda saja".*

Setelah Yamin mengatakan "ditunda", maka Ketua RADJIMAN melanjutkan pembahasan materi berikutnya yaitu mengenai masalah *grondrechten* (hak asasi manusia). Sampai dengan selesainya pembahasan Rancangan UUD, masalah pengujian UU terhadap UUD yang merupakan gagasan Mohammad Yamin tidak dibicarakan lagi oleh BPUPKI-PPKI. Gagasan Mohammad Yamin ini secara hipotetis dapat dikatakan didasarkan atau dipengaruhi oleh tradisi dan sistem hukum di Amerika Serikat. Dialog Mohammad Yamin dan Soepomo secara singkat dapat digambarkan seperti Gambar di bawah ini.



## 2. Tindak Lanjut Gagasan Mohammad Yamin

Gagasan Mohammad Yamin --sebagaimana dikutipkan dari pembicaraan dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945--, bukannya tidak ditindaklanjuti setelah kemerdekaan dengan berlakunya UUD 1945 periode pertama (1945-1949), masa KRIS 1949 (1949-1950) --selama berlakunya KRIS 1949, UUD 1945 tetap berlaku di Negara RI Yogyakarta, masa berlakunya UUDS 1950 (1950-1959), masa UUD 1945 periode 1959-1966 (Orde Lama) dan periode 1966-1998 (Orde Baru), walaupun tindak lanjut tersebut sebatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (di bawah UUDS 1950 dan UUD 1945) dan pengujian peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian terhadap konstitusi di bawah KRIS 1949. Lembaga pengujinya pun Mahkamah Agung bukan Mahkamah Konstitusi.

Dalam KRIS 1949, peraturan perundang-undangan Negara/daerah bagian dapat diuji oleh Mahkamah Agung terhadap Konstitusi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 156-158 KRIS 1949 sebagai berikut.

*Pasal 156*

- (1) Djika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain jang mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian berlawanan dengan Konstitusi ini, maka dalam keputusan kehakiman itu djuga, ketentuan itu dinjatakan dengan tegas tak menurut Konstitusi.
- (2) Mahkamah Agung berkuasa djuga menjatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah-bagian tak menurut Konstitusi, djika ada surat permohonan jang beralasan jang dimajukan, untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, oleh atau atas nama Djaksa Agung pada Mahkamah Agung, ataupun, untuk suatu pemerintah daerah-bagian jang lain, oleh Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian jang dimaksud kemudian.

*Pasal 157*

- (1) Sebelum pernjjataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian untuk pertama kali diutjapkan atau disjahkan, maka Mahkamah Agung memanggil Djaksa Agung pada Madjelis itu, atau kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian bersangkutan, untuk didengarkan dalam madjelis pertimbangan.
- (2) Keputusan Mahkamah Agung jang dalamnja pernjjataan tak menurut Konstitusi untuk pertama kali diutjapkan atau disjahkan, diutjapkan pada sidang pengadilan umum. Pernjjataan itu selekas mungkin diumumkan oleh Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dalam warta resmi Republik Indonesia Serikat.

*Pasal 158*

- (1) Djika dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, pengadilan lain daripada Mahkamah Agung menjatakan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang daerah-bagian tak menurut Konstitusi, dan Mahkamah Agung karena sesuatu sebab memeriksa perkara itu, maka karena djabatannja ia mempertimbangkan dalam keputusannja apakah pernjjataan tak menurut Konstitusi itu dilakukan pada tempatnja.
- (2) Terhadap pernjjataan tak menurut Konstitusi sebagai dimaksud dalam ajat jang lalu, pihak-pihak jang dikenai kerugian oleh pernjjataan itu dan jang tidak mempunjai alat hukum terhadapnja, dapat memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum kepada Mahkamah Agung.

- (3) Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dan djuga kepala Kedjaksaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian itu, dapat karena djabatannja memadjukan tuntutan kepada Mahkamah Agung untuk kasasi karena pelanggaran hukum terhadap pernyataan tak menurut Konstitusi jang tak terubah lagi dimaksud dalam ajat (1).
- (4) Pernyataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan suatu daerah-bagian oleh pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, djika tidak dengan tegas berdasarkan pernyataan tak menurut Konstitusi jang sudah dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap ketentuan itu dan jang telah diumumkan menurut pasal 157, haruslah disjahkan oleh Mahkamah Agung, sebelum keputusan kehakiman jang berdasar atasnja dapat didjalankan. Permohonan untuk pensjahan dirundingkan dalam madjelis pertimbangan. Permohonan itu ditiadakan djika pernyataan tak menurut Konstitusi itu dihapuskan sebelum perundingan itu selesai. Djika Mahkamah Agung menolak permohonan pensjahan itu, maka Mahkamah menghapuskan keputusan kehakiman jang memuat pernyataan tak menurut Konstitusi sekadar itu dan Mahkamah itu pun bertindak selandjutnja seakan-akan salah satu pihak telah memadjukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum.
- (5) Tentang jang ditentukan dalam pasal ini dan kedua pasal jang lalu, dengan undang-undang federal dapat ditetapkan aturan-aturan lebih landjut, termasuk tenggang-tenggang.

Sedangkan UU federal tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 ayat (2) KRIS 1949 yang berbunyi: *Undang-undang federal tidak dapat diganggu-gugat*. Artinya, UU federal tidak dapat diuji konstiusionalitasnya terhadap UUD. Aturan dasar dalam konstitusi ini kemudian dijabarkan dalam UU No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia (UU No. 1/1950).

UU No. 1/1950 ini pada masa Orde Lama kemudian dicabut atau dinyatakan tidak berlaku (walaupun tidak secara tegas menyebutnya) oleh UU No. 16/1964 jo UU No. 13/1965 dan kemudian pada masa Orde Baru tahun 1985 diganti dengan UU No. 14/1985 setelah terlebih dahulu ditetapkannya UU No. 14/1970 sebagai payung peraturan perundang-undangan di bidang kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh siapa pun atau lembaga apa pun. Terlepas di kemudian hari ternyata dalam praktik tidak benar-benar bebas dan merdeka karena sesuai

dengan UU No. 14/1970 pengurusan hakim di bidang organisasi, administrasi, dan finansial masih di tangani pemerintah (dalam hal ini Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam), “pengaruh pemerintah” masih tetap ada sampai dengan datangnya era reformasi yang benar-benar memisahkan fungsi-fungsi eksekutif dari fungsi yudikatif.

Larangan pengujian UU terhadap UUD diulang kembali dalam UUDS 1950. Dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dikatakan bahwa *UU tidak dapat diganggu gugat*. Mengapa ada klausula demikian karena pertama, adalah pengaruh dari Belanda. Penyusunan KRIS 1949 dilakukan di Negeri Belanda dan UUDS 1950 hanya merupakan “metamorfosa” KRIS 1949 dengan menghilangkan yang berbau federal. Sistem pemerintahan pada KRIS 1949 dan UUDS 1950 juga dipengaruhi Belanda yaitu sistem parlementer. Kedua, pembentuk UU-nya adalah sekaligus sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga produknya sebagai cerminan atau jbaran kedaulatan rakyat tidak dapat diuji oleh siapa pun kecuali oleh pembentuknya sendiri.

Kalau di KRIS 1949 dan UUDS 1950 ada larangan secara tegas bahwa UU tidak boleh diganggu gugat, artinya tidak boleh diuji terhadap UUD, bagaimanakah pengujian UU terhadap UUD di bawah UUD 1945 (pra amendemen) ? Dalam UUD 1945 tidak diatur larangan semacam dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950. Oleh karena itu secara teoritis-akademis pengujian UU terhadap UUD dapat dilakukan di bawah naungan UUD 1945. Alasannya, secara konstitusional pelaksana kedaulatan rakyat sepenuhnya ada di tangan MPR. Sedangkan pembentuk UU (*wetgever*) yaitu Presiden dan DPR, bukan pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga secara teoritis-akademis, UU dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945.

Pertanyaannya siapakah lembaga negara yang boleh menguji UU terhadap UUD? Karena dalam UUD 1945 sistem yang dianut adalah sistem Supremasi MPR --sebagaimana dikatakan oleh Prof. Padmo Wahyono-- maka Mahkamah Agung karena di bawah MPR kedudukannya tidak dapat menguji produk hukum yang dibuat oleh DPR dan Presiden yang sederajat dengannya. Lain kalau dalam sistem *checks and balances* dalam ajaran *trias politica* sebagaimana yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat. Oleh

karena itu UU dapat diuji terhadap UUD hanya oleh MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Dengan demikian pengujiannya bukanlah dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial review*) namun oleh lembaga politik sehingga disebut *legislative/political review*.

Pada masa Orde Lama (1959-1966) di bawah naungan UUD 1945 gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD yang dilaksanakan dalam KRIS 1949 secara yuridis tidak pernah disinggung. Hal ini secara hipotetis dapat dimengerti karena Anggota-anggota BPUPKI yang merancang UUD 1945 (termasuk Mohammad Yamin dan Soepomo dll) ikut mengelola Republik ini bersama Bung Karno. Tentunya masih segar dalam ingatan mereka bagaimana dalam Rapat BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 gagasan pengujian UU terhadap UUD ditolak Soepomo dan disepakati BPUPKI dengan persetujuan Mohammad Yamin "ditunda" dan tidak dibicarakan lagi.

Pada masa Orde Lama UU No. 1/1950 secara diam-diam dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 19/1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 13/1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung yang lebih menitikberatkan atau memperlambat kekuasaan kehakiman demi kepentingan revolusi sehingga prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dicerai dengan diperbolehkannya Presiden turut campur dalam urusan peradilan demi kepentingan revolusi.

Dalam kedua UU tersebut dengan jelas dan tegas dinyatakan bahwa Indonesia berdasarkan UUD 1945 tidak mengikuti ajaran *trias politica* sebagaimana tertera dalam Penjelasan Umum kedua UU sebagai berikut:

*"... Dalam Undang-undang ini, dengan sekuat tenaga diusahakan supaya jiwa liberalisme, individualisme, feodalisme dan kolonialisme, sesuai dengan sifat-sifat Hukum Indonesia, dibuang jauh-jauh. Idee bahwa Trias Politica tidak berlaku dalam masyarakat Indonesia, telah diatur azas-azasnya dalam Undang-undang ini terdapat pelaksanaannya. Azas bahwa hakim adalah tak berfihak, merdeka dari pengaruh instansi atau fihak manapun tak dapat dipertahankan lebih lama dan telah dikubur. Dalam pasal-pasal dari Undang-undang ini ditentukan bahwa hakim wajib berfihak pada yang benar atas Pancasila dan Manipol/Usdek. Hakim bukanlah orang yang berdiri diatas para fihak dengan tidak mengikut serta dan mengintegrasikan diri dalam kehidupan politik, ekonomi sosial dan kebudayaan. Baru dengan penerjunan ini, ia akan dapat menjelma jiwa hukum, kesadaran hukum, keyakinan*

*hukum, dan perasaan hukum rakyat dan bangsa dan mewujudkannya dalam putusan-putusannya. Baru dengan cara penerjunan dan pengintegrasian itu, hakim dapat menjalankan fungsi Hukum sebagai Pengayoman, dalam rangka mengamalkan Pancasila dan Manipol Usdek serta pedoman-pedoman pelaksanaannya...".*

Pada masa Orde Baru (1967-1998) kita tetap di bawah naungan UUD 1945 namun suasananya adalah mengoreksi tindakan Orde Lama yang banyak menyimpang dari esensi UUD 1945 dan ingin melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen khususnya terhadap kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka seperti ditentukan dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945 beserta Penjelasan.

Kedua UU yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman produk Orde Lama tersebut kemudian dicabut oleh UU No. 14/1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang baru yang lebih menekankan kebebasan dan kemerdekaan hakim atau kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka. Walaupun nantinya tidak sepenuhnya bebas dan merdeka karena hakim secara administrasi, organisasi, dan finansial masih ditangani pemerintah atau di bawah Presiden. Lima belas tahun kemudian pada tahun 1985 dikeluarkan UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam kedua UU tersebut gagasan Mohammad Yamin mengenai pengujian UU terhadap UUD secara *mutatis mutandis* dilaksanakan dalam bentuk kewenangan Mahkamah Agung untuk boleh menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Itupun dalam tingkat kasasi. Artinya harus ada perkara dulu di tingkat pengadilan bawah baru ketika kasasi Mahkamah Agung menilai apakah peraturan perundang-undangan di bawah UU tersebut bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan di atasnya (yang lebih tinggi) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 26 UU No. 14/1970 yang berbunyi:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

*Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.*

Dan diulang kembali dengan redaksi yang agak berbeda namun esensinya sama dalam UU No. 14/1985 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 yang berbunyi:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Pelaksanaan Pasal 31 UU No. 14/1985 ini pada Era Orde Baru diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1/1993 tentang Hak Uji Materil yang diperluas sendiri oleh Mahkamah Agung yang memperbolehkan Pengadilan Negeri menyatakan suatu peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah dari UU yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat pihak-pihak yang berperkara (*vide* Pasal 3 ayat (1) Perma No. 1/1993). Perma ini pada Era Reformasi dicabut dan diganti dengan Perma No. 1/1999 yang kemudian dicabut dan diganti lagi dengan Perma No. 1/2004. Perbedaan mendasar dari Perma No. 1/1999 dengan Perma No. 1/1993 adalah dalam Perma No. 1/1999 dan Perma No. 1/2004 yang disesuaikan dengan perubahan UUD 1945 pengajuan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU boleh langsung ke MA.

Pada tahun 2000 kewenangan MA ini “ditingkatkan” dasar hukumnya dari UU ke dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dan gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD 1945 diberi dasar hukum TAP MPR hanya saja pelaku serta

bentuk pengujian tersebut bukan *judicial review* melainkan *legislative review* atau *political review* karena dilakukan oleh MPR bukan Mahkamah Agung. Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang dilakukan MA bersifat aktif (langsung diajukan ke MA) tidak harus menunggu dulu ada perkara kemudian diproses ke tingkat kasasi. Ketentuan ini “mengangkat” ketentuan dalam Perma No. 1/1999.

Barulah pada tahun 2001 dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD direalisasikan oleh MPR hasil Reformasi ke dalam UUD 1945. Namun pelakunya bukan Mahkamah Agung seperti yang diinginkan Mohammad Yamin melainkan Mahkamah Konstitusi yang berdiri mandiri terpisah dari Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung. Dalam hal ini Mahkamah Agung diberi kewenangan juga untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (*vide* Pasal 24A ayat (1) UUD 1945). Sebelumnya, berdasarkan UU No. 14/1970 jo UU No. 14/1985 kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan dasar hukumnya adalah UU. Kemudian “ditngkatkan” pada tahun 2000 dasar hukumnya adalah TAP MPR No. III/MPR/2000 dan pada tahun 2001 brdasarklan Perubahan Ketiga UUD 1945 kewenangan tersebut “diangkat” menjadi kewenangan konstitusional karena diberikan oleh UUD.

### **3. Praktik Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Indonesia**

Dalam praktik di Indonesia selama ini, pengujian (*toetsing/review*) UU (dalam arti formal dan material) dapat dilakukan tidak hanya oleh lembaga peradilan saja melainkan dapat dilakukan lembaga legislatif dan/atau eksekutif. Pengujian juga dapat dilakukan secara internal oleh pembentuknya sendiri maupun secara eksternal yang dilakukan oleh lembaga di luar pembentuknya. Demikian pula pengujian dapat dilakukan pula terhadap rancangannya (*preview*). Dengan kata lain pengujian peraturan perundang-undangan merupakan bagian atau unsur dri sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

Tujuan dari pengujian peraturan perundang-undangan adalah untuk memperbaiki, mengganti, atau meluruskan isi dari UU agar tidak bertentangan dengan UUD (konstitusi) atau peraturan perundang-undangan di bawah UU agar tidak bertentangan dengan UU atau UUD, sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) serta memberikan keadilan (*rechtvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) bagi masyarakat luas. Termasuk dalam pengertian pengujian secara luas adalah pengujian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan (*preview*) khususnya Rancangan Undang-Undang (RUU) dan Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) baik secara internal maupun eksternal.

Pengujian yang dilakukan oleh lembaga eksekutif disebut *executive review*. Pengujian ini berkaitan dengan aspek legalitas dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif misalnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri, apakah bertentangan tidak dengan peraturan perundang-undangan tingkat atasnya yang merupakan sumber dari pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Termasuk dalam pengertian *executive review* adalah pengujian yang dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan tingkat daerah (Perda dan peraturan pelaksanaannya). Khusus pengujian peraturan perundang-undangan tingkat daerah ini erat kaitannya dengan teori pemencaran kekuasaan dalam bentuk desentralisasi atau otonomi daerah. Bahkan dalam beberapa UU Pemerintahan Daerah yang pernah atau sedang berlaku di Indonesia diatur pula pengujian terhadap rancangan Peraturan Daerah (*executive preview*) dalam rangka pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan otonomi daerah (pengawasan preventif).<sup>27</sup>

Pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif (DPR/MPR/DPRD) disebut *legislative review*.<sup>28</sup> Pengujian ini kadang

<sup>27</sup> Misalnya dalam UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan daerah, Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) mengenai APBD, Tata Ruang, Pajak dan Retribusi Daerah sebelum disahkan/ditetapkan oleh Pemerintah Daerah harus "diuji" dahulu dalam bentuk evaluasi oleh Pemerintah Pusat.

<sup>28</sup> Sebagai contoh *legislative review* yang bersifat "borongan" adalah TAP MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Negara di Luar Produk MPR yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945 jo TAP MPRS No. XXXIX/MPRS/1968 tentang Pelaksanaan TAP MRRS No. XIX/MPRS/1966 yang ditetapkan MPRS di awal Orde Baru yang menilai apakah UU/Perpu/

disebut juga pengujian secara politis (*political review*) karena DPR (parlemen) sebagai pembentuk UU (di samping Presiden) adalah lembaga politik sehingga kadang UU disebut produk politis berbaju yuridis. Seperti juga *executive review* pada dasarnya ketika lembaga legislatif (DPR/MPR/DPRD) mengadakan perubahan/penggantian terhadap produk hukumnya (UU/TAP MPR/UUD 1945) lembaga legislatif tersebut telah melakukan tindakan pengujian, bahkan ketika mempersiapkan rancangannya pun lembaga legislatif tersebut telah mengujinya melalui tingkatan persiapan dan penulisan Naskah Akademik sebelum dituangkan ke dalam rancangan peraturannya agar substansinya selaras atau tidak bertentangan dengan UUD 1945. Demikian ketikan suatu RUU yang dipersiapkan Presiden/Pemerintah sejak tahapan persiapan sampai siap dibahas dengan DPR telah melalaui proses upaya harmonisasi vertikal maupun horisontal yang pada dasarnya juga merupakan proses pengujian secara internal pembentuk RUU.

Semua pengujian sebagaimana disebutkan di atas, sepanjang menyangkut pengujian terhadap UUD (konstitusi) baik yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, legislatif, maupun eksekutif, dapat disebut pengujian konstitusional (*constitutional review*). Dengan demikian pengujian yang dilakukan oleh lembaga-lembaga tersebut terhadap UUD (konstitusi) disebut *constitutional review*. Sedangkan pengujian terhadap Rancangan Undang-Undang (RUU) sebagaimana dilakukan di Perancis disebut *constitutional preview*. Hal ini juga dilakukan di Indonesia hanya saja pengujian RUU tersebut dilakukan secara internal oleh pembentuknya sendiri dalam bentuk proses harmonisasi.

---

Perpres/PNPS yang dibuat selama Orde Lama bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 yang melahirkan antara lain UU No. 25/1968, UU No. 10/1966, UU No. 13/1968, dan UU No. 5/1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang dan UU No. 6/1969 tentang Pernyataan Tidak Berlakunya Berbagai Undang-Undang dan Perpu; dan pada Era Reformasi yaitu TAP MPR No. 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002 yang meninjau atau menilai atau menguji 139 TAP MPRS/MPR apakah bertentangan tidak dengan UUD 1945 ataukah masih dapat diberlakukan ataukah tidak lagi karena isinya sudah ditampung di Perubahan UUD 1945.

## PENUTUP

Pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti luas pada dasarnya di samping untuk mengoreksi produk hukum legislatif baik Pusat maupun Daerah agar sesuai atau tidak bertentangan dengan konstitusi (UUD) sehingga produk hukum tersebut dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), perlindungan hukum (*rechtsbescherming*), keadilan hukum (*rechtsvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) kepada setiap orang atau masyarakat secara keseluruhan. Bahkan dari perspektif ajaran *trias politica* adalah untuk memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam konteks proses berdemokrasi dan menegakkan negara hukum yang demokratis atau negara demokrasi yang berbasis konstitusi.

Karena pengujian peraturan perundang-undangan baik yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, eksekutif, maupun legislatif baik secara internal maupun eksternal merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem peraturan perundang-undangan, maka ke depan sangatlah ideal kalau pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan lembaga yudikatif menggunakan sistem satu atap (*one roof system*) yaitu semua jenis peraturan perundang-undangan dan segala tingkatannya diuji di Mahkamah Konstitusi. Dengan hanya Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji semua jenis dan tingkatan peraturan perundang-undangan maka pengujian tersebut dapat dilakukan secara efisien dan efektif serta menghindari terjadinya *conflict of interest* dan *conflict of interpretation* dengan Mahkamah Agung. Karena pada dasarnya peraturan perundang-undangan dari UUD, UU/Perpu, PP, Perpres, Permen, ...dst. di tingkat Pusat sampai dengan peraturan perundang-undangan tingkat Daerah merupakan kesatuan sistem yang terpadu yang saling terkait (*integrated legislation system*). Dengan pengujian di satu atap maka sistem peraturan perundang-undangan kita sebagaimana diuraikan di atas akan lebih mantap dan lebih memberikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan kepada semua pihak dalam membangun negara hukum Indonesia yang demokratis.

Oleh karena UUD 1945 (pasca amendemen) masih memisahkan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yaitu pengujian UU kepada Mahkamah Konstitusi dan pengujian

peraturan perundang-undangan di bawah UU kepada Mahkamah Agung sehingga berkesan bahwa Mahkamah Konstitusi lebih tinggi daripada Mahkamah Agung maka ke depan perlu dipikirkan adanya amendemen terhadap Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 agar pengujian menjadi satu atap di Mahkamah Konstitusi.

Sementara untuk mengarah kepada sistem (semi) pengujian satu atap sebaiknya Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran terhadap Pasal 24C ayat (1) khususnya kata “undang-undang”. Huruf “u” ditulis dengan huruf kecil sehingga dapat ditafsirkan sebagai *generic name* yang mencakup pengertian UU dalam arti formal dan material. sehingga semua jenis dan tingkatan peraturan perundang-undangan sepanjang menyangkut aspek konstitusionalitasnya dapat diuji di Mahkamah Konstitusi, sedangkan aspek legalitas peraturan perundang-undangan di bawah UU tetap dapat diuji di Mahkamah Agung.

# Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia

Wahyudi Djafar<sup>1</sup>

*What then is to be done?  
For, according to this reasoning,  
we may be told that good government appears to be impossible.*  
[James Mill-An Essay on Government, 1937]

Bila dilacak akarnya, gagasan tentang negara hukum, adalah kelanjutan dari pemikiran tentang pembatasan kekuasaan, sebagai salah satu prinsip dari konstitusionalisme-demokrasi. Inti dari pemikiran tentang negara hukum, adalah adanya pembatasan terhadap kekuasaan, melalui sebuah aturan yuridis—undang-undang. Seperti diungkapkan Andrew Heywood, menurutnya dalam ruang lingkup yang sempit, konstitusionalisme dapat ditafsirkan sebatas penyelenggaraan negara yang dibatasi oleh undang-undang dasar—inti negara hukum. Artinya, suatu negara dapat dikatakan menganut paham konstitusionalisme jikalau lembaga-lembaga negara dan proses politik dalam negara tersebut secara efektif dibatasi oleh konstitusi. Sedangkan dalam pengertian yang luas, konstitusionalisme adalah perangkat nilai dan manifestasi dari aspirasi politik warganegara, yang merupakan cerminan dari

---

<sup>1</sup> Adalah peneliti pada Perkumpulan Demos—Center for Democracy and Human Rights Studies, mengerjakan penelitian dengan tema-tema hukum, konstitusionalisme-demokrasi, dan hak asasi manusia. Sehari-hari juga beraktifitas sebagai advokat publik, yang tergabung dalam Public Interest Lawyer Network (PIL-Net).

keinginan untuk melindungi kebebasan, melalui sebuah mekanisme pengawasan, baik internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintahan (Heywood, 2002: 297).

Richard S. Kay dalam pengantar Larry Alexander, juga memberikan komentar yang senada dengan Heywood. Dalam memaknai konstitusionalisme, Kay menitikbertkan pada pembatasan kekuasaan pemerintahan. Jelasnya dikatakan Kay, "*constitutionalism implements the rule of law; It brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in advance the powers and limits of that government*"—pelaksanaan aturan-aturan hukum dalam hubungan individu dengan pemerintah. Konstitusionalisme menghadirkan situasi yang dapat memupuk rasa aman, karena adanya pembatasan terhadap wewenang pemerintah yang telah ditentukan lebih dahulu (Alexander, 1999: 4).

Pandangan serupa juga dikemukakan William G. Andrews, menurutnya sedikitnya terdapat tiga konsensus yang menjamin prinsip dasar tegaknya konstitusionalisme pada jaman modern ini, salah satu pilarnya adalah prinsip negara hukum—the rule of law. Secara utuh pilar-pilar konstitusionalisme menurut Andrews meliputi: *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*—kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama; *The basis of government*—kesepakatan tentang the rule of law sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara; *The form of institutions and procedures*—kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (Andrews, 1968: 12-13).

## EVOLUSI PEMIKIRAN NEGARA HUKUM

Diskursus tentang negara hukum kemudian mulai berkembang saat mencuatnya pemikiran tentang teori hukum alam, yang tumbuh di Eropa pada abad ke tujuh-belas hingga abad ke delapan-belas. Secara umum, dalam teori negara hukum, dikenal adanya dua macam konsepsi tentang negara hukum, yang terdiri dari konsep negara hukum dalam arti *rechtsstaat*, dan negara hukum dalam pengertian sebagai *the rule of law*. Istilah *rechtsstaat* dikenal dalam negara-negara Eropa Kontinental, paham ini dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte. Sedangkan *the rule of law*, dikembangkan dalam negara-negara

anglo saxon, para penganut *common law*, yang dipelopori oleh A.V. Dicey di Inggris. Namun demikian, pada dasarnya kedua konsepsi tersebut memiliki satu maksud yang serupa, yaitu adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan penghormatan atas martabat manusia—*the dignity of man*.

Dalam pengertian *rechtsstaat*, dengan merujuk pada pemikiran yang dikemukakan oleh Julius Stahl, setidaknya terdapat empat pondasi yang harus dimiliki oleh sebuah negara hukum, yaitu: adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia—*grondrechten*, adanya pembagian kekuasaan—*scheiding van machten*, pemerintahan yang berdasarkan undang-undang—*wetmatigheid van bestuur*, dan adanya peradilan tata usaha negara—*administratieve rechtspraak* (Ashiddiqie, 2003: 52). Sementara dalam tradisi Anglo Saxon, seperti diungkapkan oleh A.V. Dicey, suatu negara hukum dalam pengertian *the rule of law* setidaknya harus memiliki tiga karakteristik, yaitu: tegaknya supremasi hukum—*supremacy of law*, persamaan di depan hukum—*equality before the law*, dan adanya jaminan serta mekanisme perlindungan diri atas hak—*due process of law*.

Supremasi hukum berarti warganegara diatur oleh hukum, dan dengan hukum itu sendiri seseorang dapat dihukum karena melanggar hukum, bukan dihukum karena sesuatu alasan yang lain. Tentang persamaan di depan hukum, Dicey menerangkan, semua kelompok masyarakat memiliki ketertundukan yang sama di mata hukum umum negara, yang dijalankan oleh peradilan umum. *The Rule of law* tidak mengenal adanya pengecualian bagi pejabat pemerintah atau orang-orang tertentu terhadap hukum yang mengatur warganegara secara keseluruhan, seperti halnya pada pengadilan administratif (*droit administratif*). Kaitannya dengan *due process of law*, Dicey menjelaskan bahwa jaminan atas hak-hak pribadi adalah hasil dari keputusan pengadilan, dan parlemen—sebagai simbolisasi raja dan demos—warga, khusus mengenai mekanisme pelaksanaan kekuasaan. Jadi konstitusi yang berisikan jaminan hak-hak pribadi warganegara merupakan hasil dari hukum umum negara (Dicey, 2008: 262-265).

*International Commission of Jurists*, dalam konferensinya di Bangkok, pada tahun 1965, mencirikan konsepsi negara hukum adalah yang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: (1) Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak

individu, konstitusi juga mengatur prosedur untuk mengakses perlindungan atas hak-hak tersebut; (2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak; (3) Pemilihan umum yang bebas; (3) Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat; (4) Kebebasan untuk berserikat dan beroposisi; (5) Pendidikan kewarganegaraan (Mahfud, 1999: 131-132).<sup>2</sup>

Sedangkan Wolfgang Friedman, dalam *Law is a Changing Society*, membagi negara hukum—dalam pengertian *the rule of law* menjadi negara hukum formal dan negara hukum material. Dalam arti formal *the rule of law* berarti *organized public power*, atau kekuasaan umum yang terorganisasi. Sedangkan dalam arti material, *the rule of law* didefinisikan sebagai *rule of just law*, artinya dalam konsep *the rule of law*, di dalamnya tercakup pula keadilan yang sifatnya lebih substantive dan esensial, tidak sekadar memfungsikan bunyi dari undang-undang tertulis (Hartono, 1968: 4-5). Dalam pandangan Zippelius, seperti dikemukakan oleh Hamid S. Attamimi, menyebutkan bahwa prinsip negara hukum adalah untuk membatasi perluasan dan penggunaan kekuasaan secara totaliter dan sewenang-wenang. Prinsip-prinsip yang harus ditegakkan meliputi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, adanya pembagian kekuasaan secara pasti dan jelas, penyelenggaraan pemerintahan yang berdasar pada undang-undang, dan adanya pengawasan judicial terhadap penyelenggaraan pemerintahan (Attamimi, 1990: 213).

Senafas dengan Friedman, yang membagi gagasan negara hukum menjadi formal dan material, E. Utrecht juga membagi konsep negara hukum menjadi dua tipe, negara hukum dalam arti sempit atau formal atau disebutnya sebagai negara hukum klasik, dan negara hukum dalam arti luas atau materil, atau diistilahkan sebagai negara hukum modern. Negara hukum klasik adalah negara yang kerjanya sekedar menjaga agar jangan sampai terjadi pelanggaran terhadap ketentraman dan ketertiban umum, sebagaimana telah

---

<sup>2</sup> Menurut Jimly Ashiddiqie, ciri-ciri negara hukum yang diberikan oleh The International Commission of Jurists, adalah meliputi: (1) Negara harus tunduk pada hukum; (2) Pemerintah menghormati hak-hak individu; (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak. Bandingkan dengan Agus Yulianto, *Eksistensi Konsep Negara Hukum dalam UUD 1945*, dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta (ed), *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remaja Karya, 1989), hal. 179-186.

ditentukan dalam undang-undang—hukum tertulis. Sedangkan negara hukum modern ialah apa yang dikenal dengan negara kesejahteraan—*welfare state*, yang memiliki tugas menjaga keamanan dalam arti luas, termasuk keamanan sosial dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, dengan berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum, sehingga hak asasi manusia warganegara dapat dipenuhi penikmatannya (Utrecht, 1962: 19).

Menurut Hans Kelsen—pelopor legis formalisme, sebuah *rechtsstaat* dalam pengertian khusus merupakan suatu tatanan hukum yang relative sentralistik, yang mengharuskan yurisdiksi dan administrasi terikat oleh norma-norma hukum umum. Norma hukum umum tersebut merupakan bentukan dari parlemen yang merepresentasikan seluruh warganegara. Prinsip yang harus ada dalam sebuah *rechtsstaat* adalah bahwa pemerintah bertanggungjawab atas tindakan mereka, pengadilan bersifat independen, dan adanya kebebasan sipil tertentu bagi warganegara, khususnya jaminan kebebasan beragama dan berbicara (Kelsen, 2004: 345-346).

Suatu negara hukum, seperti diungkapkan oleh Frans Magnis Suseno, adalah didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum, yaitu: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi (Suseno, 1988, 295).

Dengan merujuk pada pemikiran Scheltema, unsur-unsur negara hukum dikerangkakan oleh Bernard Arief Sidharta, dalam beberapa pra-syarat berikut: (1) Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar pada penghormatan atas martabat manusia; (2) Asas kepastian hukum, yang di dalamnya terdiri dari: asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum; asas non retroaktif; asas peradilan bebas; asas non-liquet—hakim tidak boleh menolak perkara; asas pemerintahan berdasarkan atas hukum; dan adanya rumusan hak asasi manusia dalam konstitusi;

(3) Asas Similia Similibus—asas persamaan, yang terdiri dari: persamaan kedudukan di depan hukum, dan perlakuan yang sama bagi seluruh warganegara; (4) Asas Demokrasi, bahwa setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk mempengaruhi tindakan pemerintah, diwujudkan melalui system representasi; (5) Pemerintah dan Pejabat Pemerintah mengemban fungsi pelayanan publik (Sidharta, 2004: 121).

Sementara Jimly Ashiddiqie, dengan mendasarkan pada beragam pemikiran tentang negara hukum, menyebutkan setidaknya terdapat dua belas prinsip pokok yang harus dimiliki oleh suatu negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu: Supremasi hukum—*supremacy of law*; Persamaan dalam hukum—*equality before the law*; Asas legalitas—*due process of law*; Pembatasan kekuasaan; Organ-organ eksekutif independen—*executive auxiliary agencies*; Peradilan yang bebas dan tidak memihak; Peradilan tata usaha negara—*administrative court*; Peradilan tata negara—*constitutional court*; Perlindungan hak asasi manusia; Bersifat demokratis; Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara; Transparansi dan kontrol sosial (Ashiddiqie, 2005: 154-161).<sup>3</sup>

Tafsir negara hukum mengalami transformasi radikal pasca-gelombang baru demokratisasi. Berangkat dari tesis Hegel, tentang '*the end of history*', dimulailah babak baru konsolidasi demokrasi, dengan demokrasi liberal sebagai paradigma. Sebagai konsekuensinya, isu demokratisasi ditempatkan pada bagian penting, dalam pergerakan modal internasional. Akibatnya munculah tuntutan bagi rezim-rezim otoriter yang didemokratiskan, untuk membuka diri terhadap desakan liberalisasi politik dan ekonomi. Pada periode ini, berlangsung suatu masa, yang disebut banyak orang sebagai gelombang ketiga demokrasi—*the third global wave of democratization* (Huntington, 1991). Dalam catatan Fukuyama, gelombang demokrasi ketiga ini telah menempatkan Barat—demokrasi liberal—sebagai pemenang atas semua aliran politik dan ekonomi di dunia (Fukuyama, 1999). Demokrasi liberal

---

<sup>3</sup> Bandingkan dengan Jimly Ashiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Buana Ilmu Populer, 2007), hal. 310. Jimly menambahkan prinsip ke tigabelas, yaitu prinsip Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, selain itu pada prinsip transparansi dan kontrol sosial, menambahkan adanya prinsip pers yang bebas dan prinsip akuntabilitas.

diperjuangkan sebagai agen kemajuan kapitalisme, dan sebagai satu-satunya sistem ekonomi yang bisa berjalan. Ideologi kelas digantikan oleh nalar demokratik universal dan pemikiran berorientasi pasar. Sejak saat itulah perkembangan amat signifikan terjadi dalam globalisasi pembangunan ekonomi neoliberal, perkembangan ini ditandai dengan: 1) semakin pesatnya internasionalisasi perdagangan dan finansial, 2) meningkatnya kekuatan TNC/MNC, dan 3) semakin kuatnya pengaruh institusi IMF, World Bank dan WTO (Steger, 2005: 38-53).

Dalam mendorong demokratisasi di negara-negara post-otoritarian, *the rule of law* memegang peranan signifikan, sebagai pondasi dalam pembangunan negara-negara tersebut, menjadi negara yang demokratis. Dalam pandangan para pendukung demokrasi liberal, *the rule of law* memiliki tujuan utama untuk menciptakan kepastian hukum (*certainty*). Khususnya kepastian dalam hukum investasi, pasar, dan pergerakan modal lainnya. Dua pemikir utama kelompok ini adalah Milton Friedman dan Friedrich von Hayek. Kedua ekonom mahzab Chicago ini berpendapat, meski pasar pada waktu yang lalu—kapitalisme awal—telah gagal, akan tetapi perlu tetap diyakini bahwa pasar bebas mampu mengalokasikan barang dan jasa secara lebih efektif dibandingkan negara. Selama ini usaha negara untuk memerangi kegagalan pasar lebih banyak mendatangkan kerugian daripada keuntungan, karenanya campur tangan negara (intervensionisme negara) harus ditekan sekecil mungkin (Priyono, 2003: 47-84).

Friedrich von Hayek melalui bukunya *The Road to Serfdom*, mencoba memberikan penjelasan tentang konsep *the rule of law*, sebagai sebuah paradigma dalam pembaruan hukum, yang diinginkan kaum neo-liberal. Menurut Hayek, dalam pengertian tradisional, terdapat tiga unsur utama dari konsep *rule of law*. Lebih jauh dikemukakannya, bahwa *rule of law* harus memiliki tiga atribut, yaitu berlaku umum (*generality*), kesetaraan (*equality*) dan kepastian (*certainty*). Gagasan Hayek sesungguhnya ditujukan sebagai kontra-wacana terhadap seluruh model-model pemerintahan dan pengaturan terpusat, ditegaskan Hayek, "*the rule of law, the absence of legal privileges of particular people designated by authority, is what safeguards that equality before the law which is the opposite of*

*arbitrary government*" (Hayek, 2005: 57-59).<sup>4</sup>

Berlaku umum (*generality*) berarti hukum haruslah mengikat semua orang, dan karenanya bentuknya musti abstrak. Menurut Hayek, penerapan hukum sebaiknya lebih diutamakan melalui proses adjudikasi. Oleh karenanya, dalam sistem bernegara harus ada pemisahan tegas, antara kekuasaan legislatif dan yudikatif, sehingga hukum yang abstrak dapat diterapkan kepada individu melalui putusan hakim. Sementara kesetaraan (*equality*) menuntut hukum dapat diberlakukan kepada semua orang tanpa kecuali. Sedangkan kepastian hukum (*certainty*), berarti hukum dapat diprediksi, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan.

Namun demikian, ketiga elemen tersebut tentunya tak dapat beroperasi dengan sendirinya, tanpa adanya perangkat-perangkat yang mendukung. Pondasi utama bagi berjalannya tiga elemen tersebut, adalah peradilan harus dibebaskan dari intervensi politik (independensi dan imparialitas peradilan). Selain itu, peradilan harus diberikan kewenangan untuk melakukan fungsi pengecekan terhadap pelaksanaan fungsi eksekutif dan legislatif. Dengan demikian, peran peradilan dan hakim menjadi penting untuk membatasi diskresi, dengan melihat apakah lembaga eksekutif telah berperilaku sesuai hukum dan dalam batas kewenangannya. Karena itu peradilan yang independen dan imparial sangat diperlukan dalam skema ini, sebagai garansi adanya netralitas hakim.

Pikiran-pikiran di atas yang selanjutnya banyak diadopsi oleh lembaga-lembaga keuangan internasional, seperti World Bank, dalam melakukan asistensi reformasi hukum terhadap negara-negara dunia ketiga yang tengah mengalami proses transisi demokrasi. Melalui sejumlah *letter of intent* (LoI), negara-negara yang baru melepaskan

---

<sup>4</sup> Bangunan teoritik neoliberalisme—ekonomi pasar bebas dalam wajahnya yang baru—sebenarnya telah dibangun semenjak tahun 1947, ketika Friedrich August von Hayek mengumpulkan banyak pakar dari Eropa dan Amerika Utara, termasuk di dalamnya Milton Friedman, untuk melakukan kritik terhadap menguatnya kolektivisme di Eropa, yang mengancam keberlanjutan kapitalisme. Buku *The Road to Serfdom*, merupakan tulisan Hayek yang mengkritik tajam sosialisme dan segala bentuk ekonomi terpusat. Selain karya tersebut, Hayek juga menulis *The Pure Theory of Capital*, 1941, *The Counter-Revolution of Science*, 1952, *The Constitution of Liberty*, 1960, *Law, Legislation and Liberty*, 1973–9, and *The Fatal Conceit*, 1988.

diri dari rezim otoritarian, dipaksa untuk melakukan konseptualisasi tafsir baru negara hukum. Dengan alasan pertumbuhan ekonomi dan penghapusan kemiskinan negara-negara anggotanya, World Bank menawarkan sejumlah pra-syarat reformasi hukum. Lebih jauh menurut World Bank, tanpa 'the rule of law' tidaklah mungkin pertumbuhan ekonomi dan pengentasan kemiskinan akan berlanjut dan tak pantas untuk dilanjutkan. Dalam gagasan World Bank, *the rule of law* diejawantahkan ke dalam empat pra-syarat berikut (The World Bank, 1995: 2):

1. The government itself is bound by the law;
2. Every person in society is treated equally under the law;
3. The human dignity of each individual is recognized and protected by law; and
4. Justice is accessible to all.

Ke-empat pra-syarat di atas, menurut World Bank, harus senantiasa dipromosikan dalam setiap upaya peningkatan pertumbuhan ekonomi dan pengurangan kemiskinan, dengan memperluas kesempatan, pengembangan, perlindungan hukum, dan keterlibatan institusi-institusi yudisial. Dengan demikian beberapa tujuan berikut bisa dicapai, yaitu meliputi (The World Bank, 1995: 2):

1. *Meaningful and enforceable laws: Laws must provide transparent and equitable rules by which society will be governed and provide legal empowerment and security in one's rights.*
2. *Enforceable contracts: Contracts are private means of empowering oneself to gain rights, to take opportunities in business, commerce and other activities, and to gain security in being able to enforce them.*
3. *Basic security: Safety in one's person and property allows one to participate fully in society and the economy.*
4. *Access to Justice: Laws and rights are meaningless if people cannot realize, enforce, and enjoy them through actual access to justice.*

Lebih jauh, dalam konsepnya World Bank menjelaskan, bahwa semua elemen tersebut adalah yang memungkinkan sistem hukum dan peradilan berfungsi dengan baik dan sebagaimana mestinya. Yang selanjutnya akan berpengaruh dalam pengaturan ekonomi, mendorong kontribusi sektor-sektor swasta dalam pengembangan ekonomi, pertumbuhan investasi, dan meningkatnya transaksi lainnya. Berfungsinya pengadilan dengan baik, juga akan membantu

investor dalam negeri dan investasi asing, dalam menciptakan lapangan pekerjaan, untuk mengurangi angka kemiskinan.

Pada perkembangannya, agenda tersembunyi, yang seringkali disisipkan oleh kaum liberalis, dalam setiap paket bantuan pada negara-negara miskin, telah melahirkan kritik terhadap agenda pembaruan hukum yang mereka dengungkan. Distorsi tafsir atas negara hukum, yang dilakukan oleh kaum liberal, hanyalah sebuah mekanisme untuk melakukan penguasaan ekonomi negara-negara dunia ketiga. Dari serangkaian argumen dan resep pembaruan yang mereka tawarkan, terlihat sekali bahwa kelompok neo-liberal begitu berkepentingan terhadap praktik-praktik untuk melawan ketidaksetaraan di muka hukum. Akan tetapi, melihat pengalaman-pengalaman di masa lampau, para pemikir kritik melihat bahwa janji kaum liberal atas kesetaraan dan kemerdekaan, dalam praktiknya justru menciptakan banyak ketidaksetaraan.

Menurut pendapat para pemikir kritik, kesengsaraan itu terjadi dikarenakan adanya ketidaksetaraan dalam distribusi kesejahteraan dan pengetahuan. Secara lebih khusus lagi, kaum miskin, tidak mampu, kurang berpendidikan dan kelompok marginal—*vurnareble* justru memperoleh perlakuan yang tidak setara di bawah rezim liberal. Dengan demikian liberalisme hanya memerdekakan manusia yang memiliki akses terhadap modal (*capital*) dan kekuatan ekonomi, namun di sisi lain mendominasi kaum marjinal. Jurgen Habermas, ialah salah satu pemikir kritik kontemporer, yang berpendapat bahwa ideologi hukum kaum liberal tidaklah solid. Dijelaskan Habermas, ketika hukum—dalam pengertian neo-liberal, diterapkan di dalam pasar bebas, maka yang terlihat nyata adalah suatu bentuk keberpihakan kepada pemain pasar. Samasekali tidak menunjukkan keberpihakan kepada mereka yang dipinggirkan oleh kapitalisme (Habermas, 1976).

Bagi mereka, keleompok institusionalis yang meyakini kekuatan pasar, sebagai indikator dan alat ukur utama dalam mengukur kesuksesan pembangunan, akan memilih untuk mengesampingkan negara dalam pembangunan ekonomi, kecuali sekedar dan sebatas sebagai sarana untuk memproduksi hukum yang bermanfaat bagi kelancaran fungsi pasar (Trubek, 2006). David Trubek menyatakan bahwa ketika lembaga donor—yang melakukan asistensi terhadap agenda pembaruan hukum, menyadari bahwa kaum neo-liberal

memilih hukum sebagai sarana menciptakan kondisi bagi kelancaran mekanisme pasar, maka saat itulah lembaga donor sepakat untuk melakukan investasi dalam pembaruan hukum, dimana *rule of law* menjadi tujuan utamanya.

Penyerapan pemikiran hukum liberal, yang dipelopori Hayek, untuk menafsirkan kembali gagasan negara hukum—*the rule of law*, sebagai paradigma pembaruan hukum juga mendapatkan kritik dari Roberto Unger, seorang pelopor gerakan studi hukum kritis—*critical legal studies* di Amerika. Menurut Unger, *the rule of law* yang selama ini dikembangkan—sebagai catatan konsep ini telah dikembangkan semenjak tahun 1965—seluruhnya adalah pesanan dari kaum liberal dan hanya cocok untuk masyarakat liberal. Secara dogmatis, *the rule of law* dimaksudkan menjadi sebuah alat dan kekuatan untuk mencapai negara kesejahteraan, sebagaimana menjadi tujuan dan karakteristik dari pemikiran Hayek. Namun dalam penerapannya, *the rule of law*—dalam pengertian mereka, adalah sebuah instrumen sekaligus mekanisme untuk mempertahankan hirarki—dominasi, eksploitasi, dan penghancuran terhadap masyarakat pra-kapitalis. Unger berpendapat bahwa *the rule of law* yang demikian dipastikan akan mati di tengah jalan, tidak memiliki kesinambungan. Diitegaskannya, bahwa sistem tersebut tidak pernah nyata—*it never was real* (Unger, 1976: 52-57).

Melalui pemikirannya Ronald Dworkin, Profesor hukum Universitas Harvard, yang juga advokat, penganut aliran pragmatisme Amerika, juga mengkritik konsep *the rule of law* yang diabsorpsi oleh para pemikir liberal. Menurut Dworkin, situasi yang mengharuskan hakim terbebas sama-sekali dari pertimbangan-pertimbangan yang sifatnya politis, adalah tidak tepat. Dijelaskannya lebi lanjut, bahwa pengadilan adalah mekanisme klaim kepuasan atas *the rule of law* dengan mempertemukan kebutuhan demokrasi demi suatu peradilan yang objektif dan kebutuhan umum kesetaraan politik. Menurut Dworkin, hakim adalah sepenuhnya bertanggungjawab pada demokrasi di bawah *the rule of law*, mereka harus membuat keputusan politik, yang tidak bersifat personal dan partisan. Menurutnya, hakim sendiri adalah aktor politik yang memiliki kekuasaan dan dibatasi melalui sistem hukum (Dworkin, 1985: 31).

Berangkat dari embrio pemikiran para penggagas negara hukum, seperti John Lock dan Montesquieu, Brian Tamanaha

mencoba melakukan terobosan dengan memformulasikan sebuah alternatif baru teori negara hukum—*the rule of law*. Dia menawarkan pemisahan konsep *the rule of law* ke dalam dua kategori dasar, formal dan substantive, yang keduanya masing-masing memiliki tiga cabang atau format yang berbeda-beda. Berikut alternatif formulasi yang dikemukakan Tamanaha (Tamanaha, 2004: 91):

Tabel 1: **Alternative Rule of Law Formulations**

	Thinner-----> to -----> Thicker		
<b>Formal Versions</b>	Rule-by-Law	Formal Legality	Democracy+Legality
	Law as instrument of government action	General prospective, clear, certain	Consent determines content of law
<b>Substantive Versions</b>	Individual Rights	Right of Dignity and/or justice	Social Welfare
	Property, contract, privacy, autonomy		Substantive equality, welfare, preservation of community

Dalam skema Tamanaha di atas, dikatakan hak individu, hak atas keadilan dan tindakan yang bermartabat, serta pemenuhan kesejahteraan sosial, menjadi inti substansi dari *the rule of law*. Sedangkan penyelenggaraan pemerintahan dan demokrasi, adalah instrument untuk mencapai kesejahteraan yang menjadi substansi. Secara umum dikatakannya, teori formal berfokus pada sumber-sumber yang tepat dan bentuk legalitas, sementara teori-teori substantif selain sumber legal, juga mencakup persyaratan tentang isi hukum, biasanya berhubungan dengan keadilan atau prinsip moralitas. Versi formal memiliki implikasi substantive, sedangkan versi substantif menggabungkan persyaratan formal.

Dari formulasi di atas, Tamanaha berpendapat bahwa prinsip negara hukum—*the rule of law*, sedikitnya memiliki enam bentuk, yaitu meliputi berikut ini:

Tabel 2: Bentuk-Bentuk Negara Hukum

No.	Bentuk	Keterangan
1	Rule by law	Hukum hanya difungsikan sebagai instrumen dalam penyelenggaraan pemerintahan. Hukum hanya dimaknai dan difungsikan sebagai instrumen kekuasaan belaka. Derajat kepastian dan prediktibilitasnya sangat tinggi, sehingga sangat disukai oleh para pelaku kekuasaan, baik kekuasaan politik maupun ekonomi—the rule of law dalam tafsir kaum liberal.
2	Formal legality	Dalam bentuk ini negara hukum dicirikan memiliki beberapa sifat yang meliputi: prinsip prospektivitas dan tak boleh retroaktif, berlaku umum—mengikat semua orang, jelas, publik, dan relatif stabil. Dalam pengertian ini prediktibilitas hukum sangat diutamakan.
3	Democracy and legality	Demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamin kepastian hukum. Namun demikian, sebagai <i>a procedural mode of legitimation</i> , demokrasi juga mengandung keterbatasan-keterbatasan yang serupa dengan formal legality, sehingga bisa juga memunculkan praktik-praktik buruk kekuasaan—otoritarian.
4	Individual rights	Adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak milik, kontrak pribadi, dan otonomi seseorang.
5	Right of dignity	Jaminan terhadap martabat seseorang, termasuk jaminan atas hak atas keadilan.
6	Social welfare	Persamaan yang sifatnya mendasar dan hakiki, jaminan kesejahteraan, dan terjaganya—terpeliharanya seseorang dalam komunitasnya.

**Sumber:** Tamanaha, *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*, 2004: 92-103.

## INDONESIA, 'NEGARA BERDASAR HUKUM'

UUD 1945 pra-amandemen menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Hal ini seperti dituliskan dalam penjelasan umum UUD 1945, pada bagian system pemerintah, "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum." Mengenai konsep negara hukum Indonesia, Muhammad Yamin (Yamin, 1959: 75) memberikan penjelasan, sebagai berikut:

“Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Iitu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata., kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertiakain dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat government of laws*) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, ... bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*)... . Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang dituliskan dalam undang-undang... . ...warganegara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri,... .”

Dari penjelasan tersebut Simorangkir memberi komentar bahwa Yamin sangat menekankan pengertian istilah negara hukum dalam ruang lingkup yang formal. Hal itu dapat dilihat dari persyaratan-persyaratan formal yang diajukan oleh Yamin untuk terbentuknya suatu negara hukum. Selain memberikan komentar terhadap Yamin, Simorangkir juga memberikan catatan, bahwa pengertian negara hukum Indonesia yang berdasar pada UUD 1945 dan Pancasila, adalah berbeda dengan pengertian negara hukum dalam kerangka *rechtsstaat*, seperti yang ada di Belanda (Simorangkir, 1983: 156-170). Pemahaman ini juga diperkuat oleh Mahfud MD, penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam UUD 1945 sangat berorientasi pada konsepsi negara hukum Eropa Kontinental, namun demikian bilamana melihat materi muatan UUD 1945, justru yang terlihat kental adalah meteri-materi yang bernuansakan *anglo saxon*, khususnya ketentuan yang mengatur tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia (Mahfud, 1999: 134).

Tentang konsep negara hukum Indonesia, Simorangkir memberikan pengertian, bahwa negara, termasuk pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang lain, dalam menjalankan segala aktivitasnya harus dilandasi oleh hukum, atau dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Hukum di sini adalah hukum dalam arti luas, tidak semata-mata undang-undang, termasuk di dalamnya hukum tidak tertulis. Negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum dalam pengertian formal, melainkan negara hukum dalam arti materil, yang di dalamnya tercakup pengertian bahwa negara tidak hanya melindungi segenap bangsa Indonesia, tetapi juga memiliki kewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa (Simorangkir, 1983: 185-189).

Pengakuan tentang konsep negara hukum Indonesia juga ditegaskan dalam Konstitusi RIS 1949, pada Mukadimah Konstitusi RIS 1949, alinea ke empat menyebutkan, *“Untuk mewujudkan kebahagiaan kesedjahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara-hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna.”* Selain itu juga secara terang tersurat dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS 1949, disebutkan, *“Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara-hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi.”* Senada dengan Konstitusi RIS 1949, UUD Sementara 1950 pun memberikan penegasan serupa, dalam alinea empat Mukaddimah UUD Sementara 1950, disebutkan:

*“Maka demi ini kami menjusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam Negara yang berbentuk republik-kesatuan, berdasarkan ke-Tuhanan Jang Maha Esa, peri-kemanusiaan, kebangsaan, kerakjatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesedjahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara-hukum Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna.”*

Selanjutnya pengakuan tentang negara hukum dicantumkan pula dalam Pasal 1 ayat (1) UUD Sementara 1950, yang menyatakan, *“Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara-hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan.”* Terhadap ketentuan tersebut Soepomo memberikan komentar, bahwa negara Indonesia akan tunduk kepada hukum, selain itu peraturan-peraturan perundang-undangan—hukum yang berlaku, juga mengikat bagi seluruh badan dan alat-alat kelengkapan negara (Soepomo, 1954: 22).

Kusumadi Pudjosewojo berkomentar, dikarenakan Indonesia adalah negara hukum maka segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa penguasa pun dapat dimintai pertanggungjawaban jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum. Kewenangan penguasa dan organ-organ negara sangat dibatasi kewenangan perseorangan dalam negara, yang berupa hak asasi manusia (Pudjosewojo, 1993: 150). Pendapat tersebut menegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan unsur penting dalam sebuah negara hukum.

Amandemen ketiga UUD 1945 pada 2001, meski dibayangkan tekanan dari kepentingan modal internasional, MPR—sebagai institusi yang memiliki kewenangan untuk mengubah UUD, kembali menyantumkan secara tegas konsepsi tentang negara hukum Indonesia dalam materi muatan undang-undang dasar. Penegasan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3), *“Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”* Menurut Jimly Ashiddiqie dalam naskah tersebut setidaknya mengandung pengertian sebagai berikut:

Adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut system konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warganegara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Dari penjelasan tersebut, dapat ditarik simpulan, bahwa konsepsi negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, sesungguhnya tidak hanya berdiri secara mandiri dalam sebuah naskah penegasan, tentang dianutnya paham negara hukum. Akan tetapi, menjadi keharusan bagi sebuah konstitusi dalam negara yang menganut konsepsi negara hukum, untuk mencantumkan secara tegas kriteria-kriteria yang dipersyaratkan untuk berdirinya sebuah negara hukum. Artinya, konsepsi negara hukum adalah salah satu jiwa konstitusi, selain jiwa—paham lainnya, yang selanjutnya diderivasikan ke dalam materi muatan konstitusi. Seperti mewujudkan di dalam sistem pemerintahan negara, sistem perwakilan, sistem kekuasaan kehakiman, dan jaminan perlindungan hak asasi manusia.

Negara hukum merupakan sebuah prinsip, untuk menjauhkan negara dari kekuasaan yang otoriter, yang mendasarkan kekuasaan pada semata-mata kekuasaan, bukan pada hukum. Oleh karena itu, prinsip negara hukum Indonesia, sudah seharusnya dipertahankan dan ditegakkan secara berkelanjutan, untuk menjaga berputarnya roda demokrasi konstitusional. Dimana pelaksanaan kekuasaan negara bersandar pada konstitusi, UUD 1945, bukan mendasarkan diri pada kekuasaan para penguasa. Namun demikian, senyatanya masih ada persoalan dengan ketentuan ini, ada keharusan bagi sebuah konstitusi dalam negara yang menganut konsepsi negara

hukum, untuk menyantumkan secara tegas kriteria-kriteria yang dipersyaratkan untuk berdirinya sebuah negara hukum. Penyantuman kalimat bahwa Indonesia adalah negara hukum, yang berdiri secara mandiri, tanpa adanya penjelasan lebih lanjut tentang kriteria-kriteria sebagai negara hukum, telah membuka kesempatan bagi pemegang kekuasaan, untuk menafsirkan dan mengendalikan paradigma hukum, sesuai dengan kepentingan kekuasaannya.

## **INDONESIA, MASIHKAH NEGARA HUKUM?**

Ditinjau dari beberapa aspek, bisa dikatakan Indonesia telah konsisten menerapkan prinsip negara hukum dalam bernegara. Hal itu khususnya dilihat dari jaminan konstitusional pada UUD 1945, pemisahan dan pembagian kekuasaan yang dibuat tegas, adanya pembatasan kekuasaan bagi masing-masing pelaku kekuasaan, dan adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia, serta adanya mekanisme bagi warganegara untuk mengakses jaminan perlindungan tersebut.

Sayangnya, meski UUD 1945 telah secara eksplisit menyantumkan paham negara hukum, dengan serangkaian unsur yang menyertainya, sebagai kitab suci dalam penyelenggaraan negara, namun dalam pelaksanaannya, nampaknya masih jauh dari yang seharusnya. Penegakan negara hukum baru sebatas berdaya, untuk mendorong adanya judicialisasi politik, namun belum mampu membuka akses keadilan, yang menjamin tegaknya keadilan bagi kelompok marjinal. Lebih jauh, negara hukum Indonesia pun tidak memiliki kedigdayaan untuk mendorong negara—pelaku-pelaku kekuasaan, untuk secara serius memenuhi keseluruhan hak konstitusional warganegara dengan konsisten.

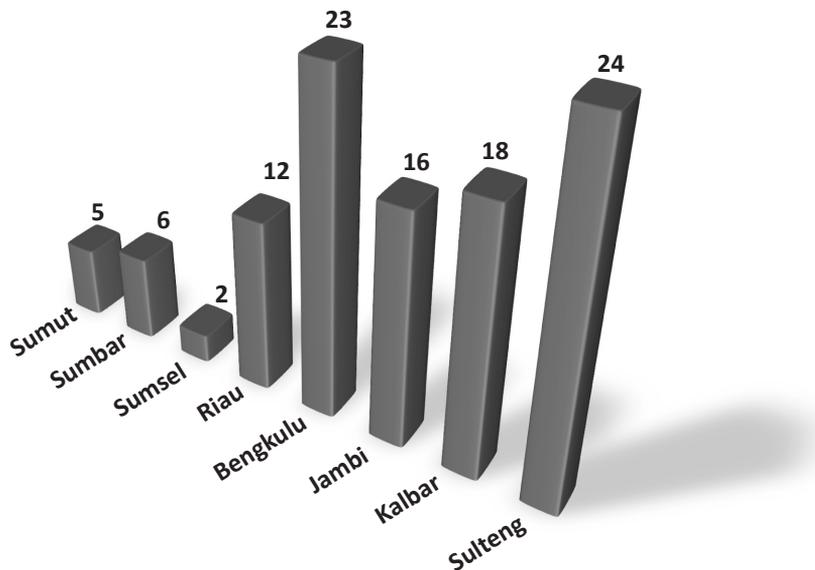
Situasi tidak menguntungkan yang terus berlangsung, dalam proses penegakan hukum di Indonesia, telah memberi peluang bagi bangkit dan mengguritanya sekelompok orang, yang justru memanfaatkan kesemrawutan pengurusan negara, untuk mendapatkan keuntungan bagi dirinya. Praktik mafia hukum terjadi pada semua ruang dan tahapan, baik pada tahap pembentukan hukum, maupun di tingkat penegakan hukumnya. Banyaknya anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang terjerat kasus korupsi, dan hilangnya ayat dalam pembahasan undang-undang, kongkalikong dana aspirasi, kinerja legislasi yang tak segera

membalik, memperlihatkan eksistensi dan betapa bahayanya mafia hukum, di tingkat pembentukan hukum.

Di level penegakan hukum, korupsi dan sogok-menyogok dalam lingkungan peradilan (polisi, kejaksaan, dan pengadilan), dianggap sebagai praktik lumrah yang telah membudaya. Ada kecenderungan perilaku yang hampir sistemik, untuk menegaskan lelucon lama, kritik terhadap formalisme, bahwa membawa perkara ke aparat penegak hukum, harus siap dengan resiko 'membungakan' perkara. Laporan kehilangan kambing, maka akan kehilangan sapi, kehilangan meja maka akan menggadaikan rumah.

Kasus yang menimpa Nenek Minah di Banyumas, Prita di Tangerang, Nenek Manisih yang diancam tujuh tahun penjara karena mengambil kapuk randu, penembakan petani di Riau, serta sejumlah kasus yang memakan 'korban' rakyat miskin, di berbagai daerah, memperlihatkan betapa lumpuhnya sistem keadilan di negeri ini. Hukum seperti diciptakan untuk menekan mereka yang lemah, guna membela kepentingan yang kuat. Ibarat pisau, hukum hanya tajam ke bawah, namun tumpul ke atas.

Bagan 1: Jumlah Kasus Kriminalisasi Petani 2010



Sumber: Public Interest Lawyer Network (PIL-Net), 2010.

Fenomena ketidakmampuan sistem hukum ketika berjumpa dengan kekuasaan, baik modal, sosial, maupun politik terlihat dari tingginya angka kriminalisasi yang menimpa masyarakat marjinal di tahun 2010. Sepanjang Januari-Juli 2010 dari catatan kasus yang ditangani Public Interest Layer Network (PIL-Net) di beberapa wilayah di Indonesia, sedikitnya terdapat 106 kasus kriminalisasi petani, bahkan tiga orang petani diantaranya, ditembak oleh aparat kepolisian, yang notabene mereka adalah penegak hukum, yang seharusnya melindungi masyarakat marjinal. Bagan di atas menunjukkan persebaran kasus kriminalisasi di beberapa daerah di Indonesia.

Contoh permasalahan di atas hanyalah sebagian kecil dari kasus-kasus hukum yang ada. Karena itu, tidak mengherankan jika warna kehidupan hukum di Indonesia menunjukkan fenomena yang sangat memprihatinkan. Berbagai persoalan hukum, mulai dari persoalan 'sepele' seperti persoalan administrative, hingga persoalan fundamental, dibiarkan mengambang. Akibat dari semua itu adalah munculnya berbagai kasus-kasus kontroversial yang boleh disebut 'memalukan' bagi dunia hukum. Mulai kasus kapuk randu, hingga 'perselingkuhan' hukum dengan kekuatan politik dalam mega skandal century. Maka dengan melihat realitas empiris, lengkaplah haru biru dunia hukum Indonesia. Dunia hukum yang menampilkan realitas seperti itu, jelas sangat tidak menguntungkan bagi para pencari keadilan, khususnya kaum marjinal.

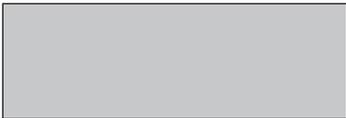
Sungguh menjadi ironi, bagi sebuah negara yang konstitusinya secara terang dan tegas menganut paham 'negara hukum', akan tetapi 'kekuasaan' justru cenderung menjadi hukum. Konsep negara hukum ini mengandaikan bahwa segala sesuatu yang menyangkut negara haruslah didasarkan atas hukum yang ada. Pengelolaan negara atau kebijakan publik yang tidak didasarkan atas hukum, atau bertentangan dengan bangunan hukum yang ada, dianggap tidak sah, dan merupakan suatu bentuk penyelewengan dalam penyelenggaraan negara. Sistem ini juga mengandaikan adanya jaminan tegas bagi perlindungan hak asasi manusia.

Buruknya kondisi penegakan hukum, lebih diperburuk lagi dengan kebijakan pembedaan yang berlebihan dari negara (*over criminalisation*). Hingga tahun 2010, sedikitnya 100 undang-undang yang dihasilkan DPR bersama Presiden, yang di dalamnya

menyantumkan ancaman pidana. Beberapa undang-undang tersebut antara lain, UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 11 Tahun 2007 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera. Akibat lahirnya sejumlah undang-undang tersebut, setiap tahun trend kriminalisasi meningkat secara terus-menerus, dan jumlahnya signifikan.

Kebijakan over kriminalisasi yang diterapkan negara, belakangan ini, telah menyeret ribuan rakyat miskin yang marginal, papa dan buta hukum, serta tidak pernah menikmati hak-haknya sebagai warganegara, ke dalam penjara. Kebijakan legislasi yang diterapkan saat ini, memiliki kecenderungan, bahwa setiap undang-undang yang mengatur publik, akan selalu disertai dengan sanksi pidana, yang samar pengaturannya, sehingga tumbuh menjadi pasal karet, yang mudah disalahgunakan. Dan, kecenderungan tersebut makin memperlihatkan pada kita semua, bahwa hukum tidak diciptakan untuk melindungi mereka yang rentan, tetapi hanya memberikan perlindungan pada mereka, yang kuasa.

**Bagan 2: Gambaran Situasi Negara Hukum Indonesia**

<p><b>Jaminan Konstitusional</b></p> 	<p><b>Pembatasan Kekuasaan</b></p> 
<p><b>Perlindungan HAM</b></p> 	<p><b>Akses Terhadap Keadilan</b></p> 

Keterangan:

	:	Kuat
	:	Sedang
	:	Lemah

Dalam catatan Daniel S. Lev (1990: 77), kritik pedas terhadap karut marutnya dunia hukum Indonesia, sesungguhnya telah dimulai semenjak 1960, ketika kemerosotan keadilan mulai terjadi, pasca-berakhirnya revolusi fisik. Entah berapa banyak jumlahnya 'Peradilan Socrates' berlangsung di negeri ini. Dimana seseorang dihukum bukan karena dia melanggar hukum, atau ketidaksalehannya terhadap negara dan hukum. Tetapi karena sebuah rekayasa aparatus penegak hukum dengan 'para juragan', yang menginginkan dihukumnya seseorang, sebab tindak tanduknya yang dianggap mengganggu 'para juragan'. Selain itu, tidak jarang juga, kejahatan masih diberantas dengan kejahatan.

Beranekaragam problematika hukum di atas memperlihatkan tidak bekerjanya negara hukum, atau dapat dikatakan, Indonesia mengalami suatu masa defisit negara hukum, dimana serangkaian pra-syarat negara hukum tidak mampu dipenuhi oleh penyelenggara negara. Penikmatan atas negara hukum tak dapat dirasakan oleh keseluruhan warganegara, tetapi hanya oleh sekelompok elit yang memiliki kuasa, atau paling tidak kedekatan dengan kekuasaan. Menggunakan diferensiasi kekuasaan yang dirumuskan Pierre Bourdieu, mereka yang menikmati hukum, adalah mereka para pemegang kekuasaan politik, ekonomi, dan kekuasaan simbolik—*symbolic power*, dalam artian sosial. Padahal gagasan dan pilihan negara hukum Indonesia, sesungguhnya telah dicetuskan dan ditetapkan semenjak lama, bersamaan dengan berdirinya republik ini. Jadi, apakah benar bahwa, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*"? sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Masih jauh rupanya, dan pernyataan James Mill di atas sepertinya benar adanya. [ ]

## DAFTAR PUSTAKA

- A.V Dicey, 2008, *Introduction to the Study of the Law of the Constitutin (terj)*, Bandung: Nusamedia.
- A. Hamid S. Attamimi, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Jakarta: Disertasi Doktoral Universitas Indonesia.
- Andrew Heywood, 2002, *Politics*, New York: Palgrave.
- B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, dalam *Jurnal Jentera* edisi 3 Tahun II, November 2004, Jakarta: PSHK.
- Brian Z. Tamanaha, 2004, *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*, (Cambridge: Cambridge University Press.
- Daniel S. Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES.
- David M. Trubek and Alvaro Santos (ed), 2006, *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press.
- E. Utrecht, 1962, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtiar.
- Francis Fukuyama, 1999, *The End of History and The Last Man*, London: Penguin Book.
- Franz Magnis Suseno, 1988, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Friedrich Hayek, 2005, *The Road to Serfdom*, London: The Institute of Economic Affairs.
- I. Wibowo dan F. Wahono, 2003, *Neoliberalisme*, Yogyakarta: Cindelaras.
- J.C.T. Simorangkir, *Hukum dan Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1983).

- Jimly Ashiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Jurgen Habermas, 1976, *Legitimation Crisis*, translated by T McCarthy, London: Heinemann.
- Kusumadi Pudjosewojo, 1993, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Larry Alexander (ed), 1999, *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta (ed), 1989, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remaja Karya.
- Manfred. B. Steger, 2005, *Globalism, The New Market Ideology (terj)*, Yogyakarta: Lafadl Pustaka.
- Mortimer Sellers dan Tadeusz Tomaszewski (ed), 2010, *The Rule of Law in Compartive Perspective*, Dordrecht: Springer.
- Muhammad Yamin, 1954, *Proklamasi dan Konstitusi*, Djakarta: Djambatan.
- Pietro Costa dan Dinilo Zolo, 2007, *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Dordrecht: Springer.
- Roberto M. Unger, 1976, *Law and Modern Society*, New York: Free Press.
- Ronald Dworkin, 1985, *Political Judges and the Rule of Law, A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press.
- Saafroedin Bahar, dkk, 1995, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara RI.
- Saïd Amir Arjomand, *Law, Political Reconstruction and Constitutional Politics*, dalam *Journal International Sociology*, edisi March 2003 Vol 18 (1).
- Samuel P. Huntington, 1991, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman: Oklahoma University Press.

Sunaryati Hartono, 1968, *Apakah The Rule of Law?*, Bandung: Alumni.

Supomo, 1954, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, Jakarta: Penerbitan Noordhoff-Kolff N.V.

The World Bank, 1995, *Legal and Judicial Reform: Strategic Directions*.

William G. Andrews, 1968, *Constitutions and Constitutionalism*, New Jersey: Van Nostrand Company.

# Menimbang Gagasan Negara Hukum (*Deliberatif*) di Indonesia\*

Fahrul Muzaqqi<sup>†</sup>

## ABSTRACT

*In these recent years the idea of deliberative democracy appears as an alternative idea in the middle of discourse of democracy's contest and configuration. Through its critics which are submitted into two dominant democratic traditions (also seeking to synthesize them), viz republicanism and liberal democracy, deliberative democracy makes serious efforts to pass theoretical tensions of those two democratic traditions over by formulating a communicative participation theory in an autonomous public sphere which whom is inclusive (multi-actors), free from pressures, discrimination and manipulation.*

*Yet, the idea of deliberative democracy self if it is observed from many deliberation literatures and practices which are studied and implemented in many countries, it has at least two variants that are mutually exclusive. First, variant of impartialism which emphasize on normative principles including the attitude and action to be inclusive, autonomous*

---

\* Artlikel ini sebagian besar didasarkan pada penelitian skripsi saya (terutama bab III): Muzaqqi, Fahrul, "Diskursus Demokrasi Deliberatif Pasca-Orde Baru: Analisa Teoretik Diskursus Demokrasi Deliberatif di Indonesia", Surabaya: Jurusan Ilmu Politik, FISIP, Universitas Airlangga, 2008 (Belum pernah diterbitkan). Skripsi itu telah diuji di hadapan dewan penguji yang terdiri dari Prof. Kacung Marijan, Ph.D., Prof. Ramlan Surbakti, Ph.D., dan Drs. Haryadi, M.Si., dengan predikat skor A. Kepada beliau-beliau tersebut saya menghaturkan beribu terima kasih.

<sup>†</sup> Penulis adalah staf pengajar Departemen Politik, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik (FISIP), Universitas Airlangga pada mata kuliah: Teori-teori Politik Kontemporer, Ekonomi-Politik, Elit-elit Politik, dan Perbandingan Politik.

(non-partisan) and holding on the argumentation which whom considers multi-perspectives and multi-actors in taking a decision or public policy. Inter-subjectivity of an opinion was emphasized very much relating to goodness and rightness of a decision. Second, the impartialism's critics that realizes to the real of politics and criticizes the model of impartiality that is regarded as too utopian and idealistic in applying deliberation. Principles of reciprocity, continuity, inclusivity and heterogeneity of deliberation are taken as substitute of inter-subjectivity principle in impartiality model.

This paper makes a try to investigate the origin of deliberative democracy idea in modern democratic tradition. Furthermore it analyzes development of two variants of deliberative democracy idea. Finally, it endeavors to contextualize the history of Indonesian idea of democracy especially in the idea of consensus discussion (*musyawarah mufakat*) which is the heart of Indonesian democracy. Of course this paper uses more historical approach to explore them all.

**Keywords:** *deliberative democracy, impartialism, impartialism's critics, Indonesian democracy, musyawarah mufakat.*

## PENELUSURAN GAGASAN DEMOKRASI DELIBERATIF

Gagasan demokrasi sebagai sistem nilai dan sistem politik mempunyai umur setua dengan gagasan tentang negara untuk pertama kali. Dimulai lebih dari 2500 tahun yang lalu, tepatnya pada tahun 508 SM, Kleistenes, seorang negarawan Yunani Kuno, mengadakan beberapa pembaruan dalam sistem pemerintahan kota Athena yang kemudian oleh sejarawan Herodotus (490-420 SM), diberi nama dengan "demokrasi" (*demokratia*). Pembaruan dimaksud adalah pembagian yang dilakukan oleh Kleistenes terhadap para warga negara Athena ke dalam 10 "suku", masing-masing terdiri atas beberapa *demes*, dan *demes* itu mengirim wakilnya ke dalam Majelis 500 orang wakil. Keanggotaan dalam Majelis 500 itu dibatasi satu tahun lamanya dan seseorang hanya diberi hak sebanyak dua kali selama hidupnya dapat menjadi anggotanya. Dalam kehidupan kenegaraan, Majelis 500 itu harus mengambil kebijakan-kebijakan mengenai semua masalah yang menyangkut kehidupan kota dan daerah Athena. Dalam perkembangannya kemudian, *demokratia* ini

diadopsi oleh cukup banyak *polis* Yunani lain dan dengan beberapa interupsi bertahan di Athena sampai ditindas oleh Iskandar Agung pada tahun 322 SM.<sup>1</sup> Namun dalam hal pemikiran, dua filsuf besar Yunani Kuno, Plato dan Aristoteles justru menolak model pemerintahan *demokratia* itu.

Dalam perkembangan zaman hingga kini, lebih 2500 tahun dari masa Kleistenes, demokrasi menjadi gagasan yang paling banyak dianut oleh negara-negara modern di dunia. Demokrasi deliberatif sebagai salah satu varian tradisi demokrasi dalam kemunculannya tidak dapat dilepaskan dari perkembangan tradisi demokrasi tersebut.

Secara terminologi, Bohman dan Rehg menjelaskan bahwa *term* deliberatif pertama kali diungkapkan oleh Joseph Bessete sekitar tahun 1980-an yang menolak model elitis (aristokratis) dalam merumuskan konstitusi. Penolakan itu diarahkan pada asumsi-asumsi model pluralis dan ekonomis bahwa politik terutama harus dipahami sebagai konflik kepentingan di antara berbagai kelompok kepentingan – oleh karenanya, pertimbangan atas keputusan yang dihasilkan lebih didasarkan pada proses bargaining-kompromis antar elit-elitnya ketimbang pertimbangan publik. Bahwa teori pilihan rasional (maksimalisasi keuntungan dan minimalisasi resiko) menyediakan model tunggal untuk pembuatan keputusan rasional. Bahwa pemerintahan yang absah (*legitimate*) adalah minimalis yang diorientasikan untuk menjamin kebebasan negatif individu.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Suseno, Franz Magnis, "*Mencari Sosok Demokrasi: Sebuah Telaah Filosofis*", Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1995, hal. xi & 100.

<sup>2</sup> Kebebasan negatif berarti suatu wilayah di mana seseorang dapat bertindak tanpa dihalang-halangi, dicampuri dan diintervensi oleh orang lain. Kebebasan ini yang kemudian melandasi tradisi pemikiran liberal, yakni J.S. Mill dan John Locke di Inggris dan Benjamin Constant dan Alexis de Tocqueville di Prancis, di samping juga Thomas Hobbes. Konsep kebebasan ini dikritik oleh kebebasan positif yang berarti kebebasan yang bersumber dari keinginan yang ada dalam diri seorang individu untuk menjadi tuan atas dirinya sendiri. Diri yang berkuasa dan menjadi tuan atas dirinya sendiri tersebut kemudian dianalogikan sebagai akal-budi, 'kodrat yang lebih tinggi', diri yang 'transenden, sejati, luhur, nyata, otonom', yang dilawankan dengan dorongan-dorongan diri yang irasional dan hasrat yang tak terkendali, kodrat yang 'lebih rendah', diri yang empiris dan heteronom yang terombang-ambing oleh hasrat dan nafsu dan yang harus ditertibkan dengan ketat jika ia ingin meraih kodrat 'sejati'-nya yang paling tinggi. Kasus diri yang bebas secara 'positif', entitasnya kemudian digembungkan menjadi suatu entitas pribadi-super—sebuah negara, kelas, bangsa, atau gerak sejarah. Kebebasan positif

Bahwa partisipasi demokratik mereduksi diri menjadi voting, dan sederet asumsi lain.

Bessete yang didukung oleh para penganut demokrasi partisipatoris kemudian membuat variasi demokrasi dengan metode deliberasi: demokrasi langsung, pertemuan kota (*town hall meetings*), organisasi-organisasi kecil, bentuk-bentuk termediasi dari pertimbangan publik di antara warga negara dengan diversitas doktrin moral dan konstitusional deliberatif serta praktik judisial menyangkut persoalan masyarakat secara keseluruhan.<sup>3</sup>

Sementara itu, Gutmann dan Thompson menjelaskan asal-usul lebih jauh dari gagasan demokrasi deliberatif. Baginya, akar demokrasi deliberatif ditemukan pada model demokrasi Athena abad V dimana Pericles menjelaskan bahwa para pemimpin politik terlihat berdiskusi bukan sebagai “penghalang dalam hal tindakan” namun sebagai sebuah “persiapan yang sangat diperlukan untuk tindakan yang bijak”. Aristoteles dianggap sebagai teoretisi pertama yang mempertahankan nilai dari proses diskusi publik warga negara dan (untuk) menjustifikasi hukum mereka. Bahwa proses diskusi dan debat publik untuk mencapai keputusan bersama lebih baik daripada yang dapat dilakukan oleh para ahli sendiri. Namun model demokrasi Athena itu mengandung kelemahan karena para deliberator yang dilibatkan hanyalah sekumpulan aristokrat yang dianggap lebih berkompeten dan deliberasi hanya disaring untuk para aristokrat-deliberator itu. Alhasil, model ini masih mengarah pada elitisme demokrasi.

Pengandaian model deliberatif-elitis itu bertahan hingga awal periode modern, yang dikontraskan dengan model demokrasi populer. Deliberatif sebagai terminologi untuk pertama kali digunakan pada sekitar tahun 1489 dengan merujuk pada diskusi politik di

---

banyak diikuti oleh kalangan Hegellian yang agaknya mempengaruhi tradisi pemikiran sosialisme-marxis. Dua konsep dikotomis kebebasan tersebut seakan berkaitan satu dengan yang lain, namun dalam sejarahnya gagasan kebebasan negatif dan positif berkembang melalui arah yang berbeda dan bahkan pada titik ekstrem berbenturan satu dengan yang lain dalam implementasi empirisnya. Lebih jelasnya, lihat uraian: Berlin, Isaiah, *“Four Essays on Liberty: Empat Esai Kebebasan”*, Jakarta: Pustaka LP3ES Jakarta bekerja sama dengan Freedom Institute dan Kedutaan Besar Denmark, terj. A. Zaim Rofiqi; pengantar: Ahmad Sahal, 2004, hal. 227-301.

<sup>3</sup> Bohman, James and Rehg, William (eds.), *“Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics”*, The MIT Press, 1999, p. xii – xiii.

dalam sekelompok kecil dan eksklusif dari para pemimpin politik. Berlanjut pada abad XVIII, deliberatif sebagai konsep digunakan untuk membela model representatif politik yang menolak seruan pendapat populer. Pidato Edmund Burke—seorang teoretisi politik konservatif yang mengkritik model pencerahan politik revolusioner a la Revolusi Prancis namun memegang tradisi sebagai elemen vital perubahan sosio-politik masyarakat modern—kepada pemilih Bristol mendeklarasikan bahwa, “Parlemen adalah majelis deliberatif”, merupakan pembelaan terhadap konsep representasi perwakilan yang kini dianggap condong kepada aristokrasi daripada demokrasi.

Memasuki abad XIX terdapat pergeseran mendasar dari konsep deliberatif demokrasi. John Stuart Mills menganggap deliberasi hendaknya juga diteruskan dengan bimbingan pendidikan politik yang lebih baik. Baru pada abad XX deliberasi sebagai konsep menyatu sepenuhnya dengan konsep demokrasi. Para teoretisi seperti John Dewey, Alf Ross dan A. D. Lindsay menegaskan sepenuhnya kebutuhan diskusi politis dalam pemerintahan modern. Lindsay bahkan melihat bahwa diskusi merupakan “esensi demokrasi”. Akhirnya, Habermas menyempurnakan pondasi ide-ide demokrasi deliberatif dengan ‘ide kedaulatan populer’, yakni bahwa sumber legitimasi yang fundamental adalah pertimbangan kolektif dari rakyat, tidak dalam ekspresi kehendak populer yang tak termediasi namun dalam seperangkat praktik disiplin yang disebut deliberatif ideal. Namun konsepsi Habermas mendapat kritik dari kalangan liberal karena dianggap tidak cukup melindungi nilai-nilai liberal seperti kebebasan beragama ataupun hak asasi manusia. Kritikus tersebut justru percaya dengan teori keadilan John Rawls yang menyediakan pondasi yang kokoh bagi nilai-nilai itu tanpa mengingkari klaim-klaim *legitimate* demokrasi.<sup>4</sup>

Pendek kata, genealogi *term* deliberatif sebagai konsep pada awalnya memang elitis dengan merujuk pada model Hellenistik, yakni aristokrasi-deliberatif a la Aristotelian bergeser menjadi deliberasi-representatif a la Burkenian, berlanjut kepada pendidikan politik deliberatif a la Dewey hingga demokrasi deliberatif yang benar-benar bersifat populer yang disempurnakan dengan konsep ‘kedaulatan populer’ a la Habermas.

<sup>4</sup> Gutmann, Amy and Thompson, Dennis, “*Why Deliberative Democracy*”, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2004, p. 8-9.

Held menelusuri teori demokrasi deliberatif sebagai kritik sekaligus penyempurnaan tradisi demokrasi yang telah ada sebelumnya yang cenderung terjatuh pada pengandaian demokrasi sebagai pertarungan kepentingan pribadi, politik selebritis, debat yang digaung-gaungkan, dan kompetisi memenuhi ambisi pribadi. Demokrasi deliberatif dianggap sebagai perluasan dan pendalaman model demokrasi partisipatoris karena menekankan debat yang sehat, budaya berlogika dan pencarian kebenaran.<sup>5</sup> Dia menggambarkan secara garis besar bahwa gagasan demokrasi deliberatif, walaupun bukan turunan langsung dari teori-teori demokrasi sebelumnya, kemunculannya tidak lepas dari pengaruh tuntutan operasional prinsip-prinsip demokrasi, yakni pemerintahan yang benar-benar dari, oleh dan untuk rakyat, yang berusaha mendamaikan antara fakta (apa yang ada) dan norma (apa yang seharusnya ada).

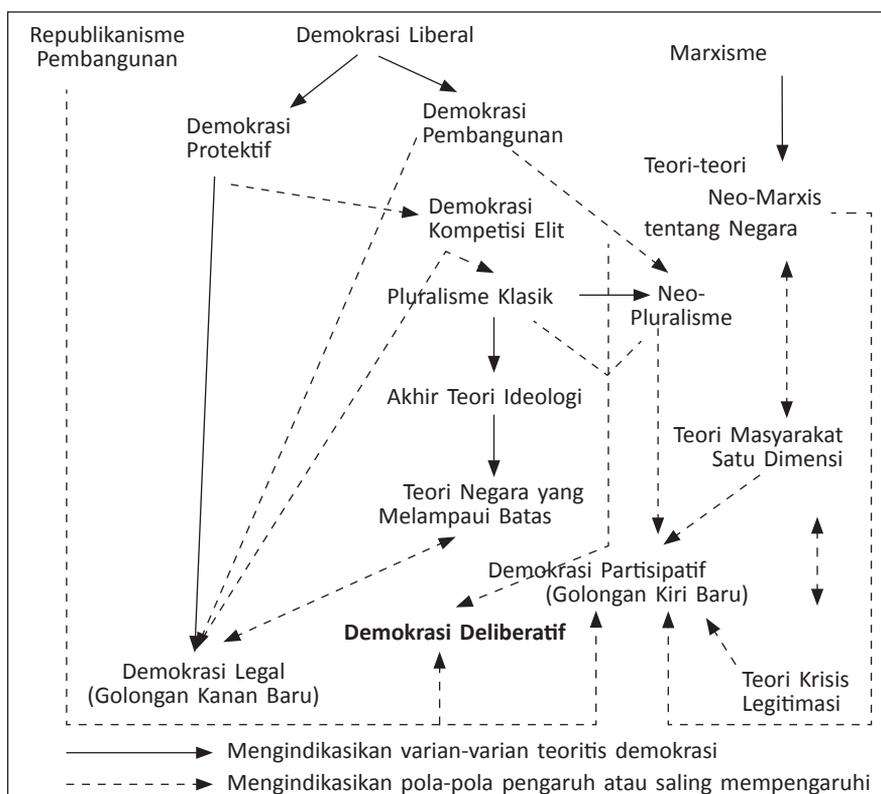
Held memandang gagasan demokrasi deliberatif bukanlah gagasan tentang demokrasi yang sepenuhnya baru, namun merupakan suatu pelengkapan dan pendalaman konseptual dari kelemahan-kelemahan teori demokrasi sebelumnya. Gambar I di bawah ini menjelaskan bahwa demokrasi deliberatif secara genealogi-historis dipengaruhi oleh tiga tradisi besar demokrasi, yaitu: tradisi besar republikanisme demokrasi melalui varian tradisi republikanisme pembangunan (*developmental-republicanism democracy*)<sup>6</sup> yang paling kuat pengaruhnya karena tidak melalui turunan-turunan variatif-teoritis.

---

<sup>5</sup> Held, David, "Models of Democracy", Edisi Ketiga, terjemahan: Abdul Haris, Jakarta: Akbar Tandjung Institute, 2006, hal. 273.

<sup>6</sup> Ada dua varian tradisi republikanisme demokrasi, yaitu: varian tradisi republikanisme pembangunan (*developmental-republicanism democracy*) dan tradisi republikanisme protektif (*protective republicanism democracy*). Varian pertama bercirikan: pembagian fungsi-fungsi kelembagaan antara eksekutif dan legislatif, partisipasi langsung untuk menetapkan badan pembuat undang-undang, penekanan pada kebulatan suara atau voting mayoritas apabila terjadi perselisihan, eksekutif dipegang oleh para hakim dan administrator negara, dan penetapan eksekutif melalui pemilu langsung atau perwakilan kelompok. Sedangkan varian kedua yang merupakan cerminan demokrasi klasik-Hellenistik karena mengandaikan kondisi masyarakat skala kecil (negara kota) bercirikan: keseimbangan kekuasaan antara rakyat, aristokrasi dan monarki dihubungkan dengan konstitusi campuran (pemerintahan campuran) melalui persetujuan kelompok-kelompok dominan, kompetisi kepentingan antar kelompok sosial, kebebasan berekspresi, berserikat dan berpendapat dijamin negara, dan adanya aturan hukum. Lihat penjelasan yang lebih mendalam pada: *ibid*, hal. 28-60.

Tradisi besar demokrasi liberal melalui tradisi demokrasi liberal-pembangunan (*developmental-liberal democracy*) yang melahirkan varian neo-pluralisme dan (lalu) demokrasi partisipatif yang akhirnya mempengaruhi kemunculan model deliberatif demokrasi, maupun tradisi liberal protektif dengan varian demokrasi kompetisi elit dan (lalu) pluralisme klasik yang berlanjut dengan demokrasi deliberatif; dan juga tradisi besar demokrasi marxian melalui teori-teori negara neo-marxis yang berlanjut pada teori Herbert Marcuse tentang Masyarakat Satu Dimensi (*one dimensional man*) yang mempengaruhi pula teori Habermas tentang Krisis Legitimasi, sekaligus keduanya (teori Masyarakat Satu Dimensi dan Krisis Legitimasi) mempengaruhi model demokrasi partisipatif yang pada akhirnya dimodifikasi (turut mempengaruhi kemunculan) menjadi demokrasi deliberatif.



Gambar I Penelusuran Genealogis Demokrasi Deliberatif<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Sumber: *ibid*, hal. 216.

## VARIAN: IMPARSIALISME VS KRITIKUS IMPARSIALISME

Sebagaimana teori-teori demokrasi sebelumnya, karena sudah menjadi karakter teori politik yang cenderung bersifat dinamis, teori demokrasi deliberatif dalam perjalanan mempunyai varian-varian yang berbeda ataupun saling beririsan. Held berusaha mentipologikan varian-varian tersebut ke dalam setidaknya dua varian, yaitu: varian imparsialisme yang lebih menekankan prinsip normatif (yang seharusnya ada) dengan standar teori yang lebih tinggi yang kemudian direspon oleh varian kritikus imparsialisme yang lebih menekankan sisi *real* politik dengan standar teori yang realistis namun justru agak mengaburkan batasan teoretik antara teori demokrasi deliberatif dengan teori-teori demokrasi yang lain (terutama demokrasi liberal maupun partisipatoris). Pokok persoalan kedua varian itu berputar pada apa yang disebut 'baik' dan 'benar' dalam metode penentuan argumentasi publik.

Imparsial adalah suatu sikap atau tindakan yang bersifat terbuka, non-partisan dan berpegang pada argumentasi yang mempertimbangkan setiap sudut pandang yang ada sebelum mengambil suatu keputusan yang dianggap baik dan benar. Imparsial sebagai suatu varian tersendiri di dalam teori demokrasi deliberatif disebut imparsialisme. Prinsip-prinsip keterbukaan, kebebasan, kesetaraan, intersubjektivitas, universalitas, berorientasi masa kini dan masa depan sangat ditekankan di dalam varian ini. Held menjelaskan bahwa:

Cara berpikir imparsialis menjadi dasar untuk memikirkan permasalahan yang disebabkan oleh adanya ketidakseimbangan prangka, distribusi, serta kekuatan. Imparsialisme merupakan alat untuk mempertanyakan aturan, hukum, dan kebijakan yang selama ini dipandang benar oleh masyarakat.... untuk mengetahui apakah legitimasi yang ada memang merupakan hal yang 'benar' atau hanya sekedar hal yang 'diterima begitu saja' oleh rakyat.<sup>8</sup>

Onora O'Neill menambahkan bahwa imparsialisme sangat diperlukan pula dalam mengajukan kritik maupun menguji suatu tawaran gagasan. Pola pikir imparsialis "mengkritik metode berpikir yang parsial, berat sebelah, dan tidak mengakomodasi kepentingan

---

<sup>8</sup> *Ibid*, hal. 283.

umum (tidak berorientasi universal).<sup>9</sup> Para filsuf maupun teoretisi demokrasi deliberatif yang masuk di dalam varian ini diantaranya adalah Jürgen Habermas, Hannah Arendt, John Rawls, Sheyla Benhabib, Brian Barry, Onora O'Neill, dan lain sebagainya. Benhabib menjelaskan bahwa untuk menguji suatu pilihan dan kepentingan diperlukan 'argumentasi dari sudut pandang orang lain'.<sup>10</sup> Bahkan Arendt menarik pola pikir imparsialis dalam skala mikro sebagai dialog di dalam diri sendiri:

Kekuatan penilaian terletak pada adanya potensi kesepakatan dengan pihak lain, dan proses berpikir yang aktif dalam menilai sesuatu... bahkan juga berlaku pada dialog yang terjadi dalam diri saya sendiri, ketika saya berpikir sendiri, tanpa adanya komunikasi dengan pihak lain yang harus saya pertimbangkan kepentingannya... dan cara berpikir ini... tidak berfungsi dalam kondisi terisolir; butuh kehadiran pihak lain yang 'posisi' dan sudut pandangnya harus saya pertimbangkan. Tanpa adanya pihak tersebut, kesepakatan ini tidak akan berjalan sama sekali.<sup>11</sup>

Secara paradigmatik Habermas memang menekankan teori etika diskursus di dalam teori demokrasi deliberatif. Dari tradisi filsafatnya yang meneruskan kebuntuan para pendahulunya di Mazhab Kritis Sekolah Frankfurt (*Frankfurt School*), dia sangat menekankan cara berpikir maupun bertindak yang menggunakan prinsip rasional-komunikatif yang merupakan kritik atas rasionalitas modern ala Weberian yang sudah terpolakan secara instrumental-strategis dengan mengacu pada doktrin filsafat Cartesian yang cenderung bersifat monologal dalam berpikir.

Varian kedua teori demokrasi deliberatif merujuk pada gagasan-gagasan dari para kritikus imparsialisme. Para kritikus ini secara umum menolak konsepsi imparsialis yang dianggap terlalu utopis, mengawang-awang dan harus mengandaikan kondisi ideal ketika melakukan proses deliberasi. Gutmann dan Thompson, kritikus imparsialisme yang paling lantang, mengatakan bahwa "imparsialitas membutuhkan semacam absolutisme moral, yakni bahwa penganut imparsialisme yang mengidamkan argumentasi

<sup>9</sup> *Ibid*, hal. 282.

<sup>10</sup> Benhabib, Sheyla, "*Situating the Self*", Cambridge: Polity, 1992, hal. 9-10, 121-147. Saya mengutip dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 281.

<sup>11</sup> Held mengutip penjelasan Arendt dari: Benhabib, Sheyla, "*Situating the Self*", Cambridge: Polity, 1992, hal. 9-10. (Lih. Held, David, *op. cit.*, hal. 283-284).

yang 'lebih baik' tidak dapat mengenali bahwa pihak yang tidak setuju mungkin mempunyai alasan yang bagus untuk pendapat yang mereka pertahankan."<sup>12</sup> Para imparialis yang mengidamkan tercapainya 'kebaikan' dan 'kebenaran' argumentasi dianggap oleh Gutmann dan Thompson telah mengulangi kesalahan yang sama sebagaimana Marxisme, dan juga semua teori politik dan sosial yang menganggap konflik dan perbedaan semata-mata merupakan determinisme sosio-ekonomi. Para imparialis tidak menyadari bahwa konflik bukanlah semata produk kepentingan diri karena konflik (maupun pemahaman) moral warga merupakan bagian dari apa yang menciptakan mereka.<sup>13</sup> Held mengutip penjelasan Gutmann dan Thompson dari C. McBride sebagai berikut:

(deliberasi) tidak bisa diharapkan dapat menyelesaikan semua konflik moral, tapi yang utama, dalam memberi manfaat kepada warga negara, deliberasi dapat mencari justifikasi yang bisa diterima oleh semua pihak. Deliberasi memfokuskan pikiran kita pada justifikasi ini, dan deliberasi merupakan sebuah klarifikasi. Jika ada masalah yang mengikuti klarifikasi tersebut, yang tidak bisa dianggap sebagai hasil kesalahpahaman, maka kita...harus menemukan akomodasi untuk pihak yang bertentangan. Pencarian akomodasi tersebut merupakan manifestasi saling menghormati antar warga negara, dan harus menunjukkan 'integritas kewarganegaraan', yaitu dengan menghindari, pernyataan-pernyataan yang hipokrit, dan 'kemuliaan warga negara', yaitu pihak-pihak yang ada harus berusaha untuk terbuka dan menganggap penting tercapainya kesepakatan.<sup>14</sup>

Namun Gutmann dan Thompson yang menolak prinsip-prinsip normatif yang diajukan oleh para imparialis justru menawarkan alternatif deliberasi yang mirip dengan para imparialis, yaitu prinsip resiprositas, yakni ambisi untuk mencapai bentuk penalaran mutual yang dapat dijustifikasi dan diakomodasi. Yang menarik, bagi Gutmann dan Thompson, metode voting dianggap bisa dilakukan sejauh sudah menempuh proses deliberasi rasional secara maksimal namun masih tidak membuahkan kesepakatan. Agaknya

---

<sup>12</sup> *Ibid*, hal. 285.

<sup>13</sup> Gutmann, Amy and Thompson, Dennis, *"Democracy and Disagreement"*, Cambridge: Belknap Press, 1996, hal. 19. Saya mengambil penjelasan tentang Gutmann dan Thompson dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 284-285.

<sup>14</sup> C. McBride, *"Deliberative Democracy: A Review"*, Paper, 2004, hal. 39. Saya mengutip dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 285-286.

Gutmann dan Thompson masih belum bisa menolak sepenuhnya model imparsialisme deliberatif.

James Tully, seorang kritikus lain, menganggap cara berpikir imparsialis berpotensi bahaya karena secara inheren, imparsialisme menyimpan penyelewengan untuk mendominasi pihak lain atas nama argumetasi rasional, baik, benar dan universal. Yang harus dilakukan dalam proses deliberasi adalah selalu mendengarkan dan mempertimbangkan argumentasi dari yang lain, karena selalu ada yang dapat dipelajari dari 'sisi lain' tersebut. Ia berusaha menghindari terjadinya pembekuan politik dan sedimentasi institusional dengan membuka konsolidasi dan negosiasi terus menerus. Prinsip kontinuitas deliberasi ini disebutnya sebagai prinsip "*audi alteram partem*", yakni 'selalu mendengarkan sisi yang lain'.<sup>15</sup> Tully cukup jeli melihat potensi kelemahan model imparsialisme yang rentan ditelikung menjadi dominasi. Dia pun menawarkan alternatif yang tidak dipunyai oleh para imparsialis, namun agaknya masih perlu diuji lebih lanjut (terutama ketika ditarik ke wilayah faktual), yakni konsep "*audi alteram partem*".

Iris Marion Young melihat kelemahan imparsialisme dari sudut pandang yang lain. Menurutnya, kelemahan vital imparsialisme adalah bahwa deliberatif-imparsialis berpotensi mengancam keunikan karakter masing-masing individu, reduksi atas kompleksitas dan bermacam-macamnya bentuk penalaran, dan pengkerdilan multi perspektif dalam memandang dunia atas nama universalitas, 'penalaran kolektif', dan monoperspektif yang diklaim oleh para imparsialis dapat diadopsi oleh semua subjek. Young menawarkan model 'inklusivitas' dan 'heterogenitas' politik. Namun yang dimaksud inklusivitas olehnya tidak berarti harus mengorbankan heterogenitas sebagaimana pengandaian para imparsialis. Baginya, model representasi politik yang hanya menggunakan parpol tidaklah cukup, namun perlu dilengkapi dengan representasi kelompok dari berbagai perspektif.<sup>16</sup> Held sendiri menanggapi perdebatan dua kubu ini dengan menengahi bahwa deliberasi hendaknya

<sup>15</sup> Tully, James, "*The Unfreedom of the Moderns in Comparison to Their Ideals of Constitutional Democracy*", *Modern Law Review*, 65 (2), 2002, hal. 218. Saya mengutip dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 287.

<sup>16</sup> Young, Iris Marion, "*Justice and Politics of Difference*", Princeton: Princeton University Press, 1990, hal. 100-185. Saya mengutip dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 287-288.

mempertimbangkan aspek fakta, orang lain dan masa depan. Konflik sosial, menurutnya, hanya bisa diminimalisir (kalaupun tidak dapat dihilangkan) dengan kesepakatan yang tidak dipaksakan yang mencerminkan distorsi kekuasaan mereka dalam komunikasi yang equal, inklusif dan bebas.

Dia menginsyafi bahwa baik imparsialisme maupun kritikusnya, bahkan mungkin bentuk-bentuk lain di luar itu masih dapat dimanipulasi oleh kekuasaan manusia. Imparsialisme, baginya, tidak seperti yang dipahami oleh para kritikusnya yang menganggap diterapkan pada semua kondisi kehidupan manusia sehingga menghalangi diwujudkannya kepentingan pribadi. Imparsialisme hanya berlaku untuk menuntut alasan rasional bagi tindakan yang membutuhkan legitimasi politik sehingga dapat diterima oleh semua pihak tanpa melihat posisi, status maupun kedudukan mereka. Meskipun begitu, Held juga menyadari bahwa imparsialisme rentan ditelikung oleh kepentingan ideologis dari kekuasaan dominan yang meminggirkan pendapat maupun sudut pandang yang berbeda. Hal itu tidak bertentangan dengan ide imparsialisme namun bertentangan dengan aplikasinya di satu sisi.<sup>17</sup>

Held menutup perdebatan imparsialisme *versus* kritikusnya dengan mengatakan (mengutip McBride) bahwa “ideologi dapat diungkap dari sudut pandang non-ideologis, dan bahwa semesta publik yang terdistorsi dapat dibedakan dari konsep semesta publik yang imparsial.”<sup>18</sup> Hingga kini varian imparsialisme-deliberatif dan para kritikusnya masih belum menampakkan titik temu. Namun varian-varian demokrasi deliberatif tidak kemudian menjadikan teori demokrasi deliberatif menjadi lemah secara teoritis melainkan justru mengalami modifikasi-modifikasi baik di wilayah konseptual-teoritis maupun dimensi praktis-operasional.

## IDE MUSYAWARAH MUFAKAT

Diskursus demokrasi di Indonesia secara umum (bahkan pada masa sebelum berdiri republik ini) tak dapat dilepaskan dari kondisi kultural masyarakat dimana demokrasi berusaha dikontekstualisasikan (dipraktikkan). Literatur-literatur yang ada

---

<sup>17</sup> *Ibid*, hal. 288-289.

<sup>18</sup> McBride, C, “*Deliberative Democracy: a Review*”, *op. cit.*, hal.87. Saya mengambil kutipan dari: Held, David, *op. cit.*, hal. 289.

sebelum dan awal kemerdekaan memperlihatkan bahwa para *founding fathers* Indonesia dalam menentukan konsep demokrasi untuk republik ini sangat menekankan upaya (meminjam istilah Hatta) “mengadaptasi” dan bukan “mengadopsi”<sup>19</sup> gagasan-gagasan demokrasi yang memang secara teoretis berasal dari pemikiran dan praktik demokrasi di Barat (khususnya di negara-negara Eropa Barat dan Amerika Utara) yang hingga kini masih dijadikan kiblat studi demokrasi (teoretik maupun praktik). Saya hanya akan membatasi pembahasan pada gagasan demokrasi deliberatif terkait dengan gagasan dan praktik musyawarah mufakat yang oleh kebanyakan pemikir maupun praktisi demokrasi di Indonesia dianggap sangat terkait (mirip), bahkan beberapa bilang tradisi *genial* masyarakat Indonesia.

Hatta dalam tulisannya yang berjudul “Demokrasi Asli Indonesia dan Kedaulatan Rakyat” bahkan menegaskan bahwa demokrasi dan kedaulatan rakyat Indonesia tidak sama dengan demokrasi dan kedaulatan cap Eropa. Namun dia menginsyafi adanya pergeseran zaman yang memaksa untuk menyesuaikan dasar-dasar masyarakat Indonesia di masa lampau dengan kehendak pergaulan hidup sekarang (dilandjutkan tujuannya). Kendati begitu, Hatta menyikapi gagasan “demokrasi asli” Indonesia dengan hati-hati. Baginya, gagasan demokrasi asli Indonesia pun sebenarnya rentan ditelikung dalam faktualnya. Karena sejarah (kerajaan-kerajaan) di Indonesia memperlihatkan bahwa “Indonesia seumumnya diperintah oleh raja-raja dengan peraturan autokrasi dan feodalisme, seperti juga di tanah Barat pada waktu itu.”<sup>20</sup> Dia keberatan dengan gagasan demokrasi asli itu namun menawarkan konsep demokrasi-desa yang menekankan musyawarah mufakat yang olehnya dianggap bersendi kepada rakyat. Dia menulis:

Di waktu dahulu, sebelum tanah-tanah Indonesia jatuh ke bawah pemerintah bangsa asing, terdapat demokrasi hanya dalam pemerintahan desa, yang bersendi kepada Rapat. Jadinya ada Desa-

<sup>19</sup> Hatta menulis dalam bukunya, “Kita sudah pernah mengatakan dalam suatu interview, bahwa Timur boleh mengambil mana yang baik dari Barat; tetapi jangan ditiru, melainkan disesuaikan, jangan di-adopteren, melainkan di-adapteren.” (Lih. Hatta, Mohammad, “*Demokrasi Asli Indonesia dan Kedaulatan Rakyat*”, dalam buku: “*Kumpulan Karangan: Jilid I*”, cetakan II, Jakarta: Penerbit Bulan Bintang, 1976, hal. 124).

<sup>20</sup> *Ibid*, hal. 126.

demokrasi ! Akan tetapi tidak ada Indonesia-demokrasi... Di dalam pergaulan Indonesia yang asli, demokrasi itu hanya terdapat di bawah. Pemerintahan di atas semata-mata berdasar autokrasi. Di atas kepala autonomi desa berdiri Daulat Tuanku, yang melakukan sewenang-wenang, yang tidak dikontrol oleh rakyat... Daulat Tuanku mesti diganti dengan Daulat Rakyat!... Inilah dasar pemerintahan rakyat, dasar demokrasi tulen, yang dimaksud oleh segala demokrasi yang asli, maupun di Athene, maupun di Rum, maupun di Indonesia lama di dalam desa, marga dan lain-lain.<sup>21</sup>

Mengenai musyawarah mufakat, Hatta membedakannya dengan kapitalisme yang keduanya (musyawarah mufakat dan kapitalisme) merupakan kategori pergaulan hidup di masyarakat.

Sekarang buruh dan tani dapat memperbandingkan dua macam pergaulan hidup: yang berdasar Kapitalisme dan yang berdasar Kedaulatan Rakyat. Sana mempunyai peraturan, bahwa penghidupan orang banyak boleh dikuasai oleh satu golongan yang terkecil yang mempunyai harta. Sini merupakan satu masyarakat, di mana nasib orang banyak ditentukan oleh orang banyak pula atas permupakatan. Di sini tak ada tindasan !... Dasar pergaulan hidup di desa ialah rapat dan mupakat, yang membawa keputusan bersama. Bagaimana juga dasar ini dirusak oleh kapitalisme dan mau dirombak oleh Koloniale Politiek dengan "domeinverklaring" dan lain-lainnya, ia tak mau lenyap dari kalbu pak tani... Anarchi berkehendak akan kemerdekaan manusia yang tiada terbatas... Ia berdasar kepada individualisme yang selanjut-lanjutnya, menolak segala peraturan manusia... Kedaulatan Rakyat berkehendak akan peraturan atas permupakatan bersama.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hal. 126 & 127.

<sup>22</sup> *Ibid*, hal. 130, 131 dan 135. Namun catatan kaki dalam tulisannya yang berjudul "Demokrasi Asli Indonesia dan Kedaulatan Rakyat" Hatta mengutip karangan Si Rakyat dalam majalah "Persatuan Indonesia" No. 109 tentang pengertian "sepakat" dalam demokrasi di Minangkabau walaupun dengan nada tidak sepakat tentang pepatah Minangkabau, yaitu: "Kemanakan beraja ke mamak-mamak beraja ke penghulu—Penghulu beraja ke mupakat". "Mupakat siapa? Bukan mupakat rakyat, melainkan mupakat penghulu saja. Kalau saya tidak salah sudah banyak benar sekarang jumlah kemenakan yang tiada mau lagi "beraja" ke mamak dan penghulu, melainkan berkehendak supaya terhitung masuk orang yang balig dan turut hadir dalam rapat supaya turut mengatur penghidupan rakyat. Jadinya apa yang laku pada waktu dahulu, sekarang tidak disukai lagi. Betul orang Minangkabau biasanya konservatif, karena adatnya. Akan tetapi ia tidak selamanya buta memandang dogma." (Lih. *ibid*, 125). Kutipan Hatta secara tidak langsung justru berpotensi menjadi kritik atas pemikirannya mengenai "demokrasi (mufakat) desa" yang olehnya diklaim merupakan demokrasi asli Indonesia padahal secara faktual menurut pepatah Minangkabau itu menunjukkan demokrasi elitis khas feodal, yakni hanya pada para penghulu demokrasi (mufakat) desa berlaku.

Dalam hal perekonomian Hatta menerjemahkan gagasan demokrasi desa yang berdasarkan musyawarah mufakat menjadi “kolektivisme”. Baginya, kolektivisme merupakan logika ekonomi masyarakat asli Indonesia yang berwujud koperasi. Namun setelah kolonialisme masuk, model kolektivisme didistorsikan oleh kapitalisme. Mirip dengan pemikiran Marxian (memang sangat dipengaruhi pemikiran Marxian), ia menjelaskan:

Tanda-tanda kolektivisme itu tampak pertama kali pada sifat “tolong-menolong” ... Kolektivisme artinya milik bersama dan usaha bersama. Milik bersama ada atas tanah, satu alat produksi yang terpenting dalam masyarakat kita... dan sifat kolektivisme bertentangan dengan keadaan yang orang seorang dijadikan pangkal perusahaan. Yang kemudian ini cocok dengan sistem individualisme atau individualisme yang dibatasi oleh koperasi... Milik kolektif atas satu alat produksi (tanah) tidak mau dijalankan dengan pembagian, melainkan dengan usaha bersama! Berdasar kepada milik bersama atas tanah, maka haruslah tanah itu tidak dibagi-bagikan dahulu kepada tiap-tiap orang, melainkan terus diusahakan bersama atas pimpinan mufakat... Teknik penghasilan masih terlalu kolot, sedangkan kemelaratan dan kelemahan kaum tani semakin bertambah. Tani sendiri tidak berkuasa lagi atas padi yang ditanamnya (konsep alienasi Marxian, *penulis*). Padi masak, orang lain punya. Produksi tinggal di tangan bangsa kita, tetapi distribusi atau penjualan sudah di tangan bangsa asing... berhubungan dengan sifat dan pergaulan persekutuan di desa, rakyat kita tidak mempunyai individualisme. Kekuatannya terletak pada kolektivisme. Supaya ia dapat maju dan melepaskan diri daripada ikatan ekonomi asing, haruslah masuk rasionalisasi ke dalam kolektivisme tadi. Dan kolektivisme baru itu dapat dicapai berangsur-angsur, dimulai dengan mengadakan Produksi-koperasi!<sup>23</sup>

Penjelasan di atas terkesan Marxian terutama ide Hatta tentang rasionalisasi kolektivisme yang mengarah pada gagasan demokrasi dan kedaulatan ekonomi agar dapat maju dan melepaskan diri daripada ikatan ekonomi asing. Hatta lebih mengarahkan perhatiannya pada kedaulatan ekonomi bangsa atas ekonomi kolonial melalui kolektivisme yang dirasionalisasikan dengan sifat tolong-menolong.

Alhasil, kedua konsep Hatta itulah yang menjadi kata kunci (*key words*) pemikirannya tentang demokrasi, yakni “demokrasi desa” yang mendasarkan atas “musyawarah mufakat” oleh rakyat sendiri

<sup>23</sup> *Ibid*, hal. 142 & 143.

dalam bidang politik dan “demokrasi ekonomi” yang mendasarkan pada “kolektivisme”, yakni “milik” dan “usaha” bersama yang bersifat “tolong-menolong”.

Bur Rasuanto mengidentifikasi satu poin lain dari pemikiran Hatta yang terkait dengan gagasan musyawarah mufakat, yakni konsep “massa protes” yaitu hak untuk membantah dengan cara umum segala peraturan negeri yang dipandang tidak adil menyangkut hak rakyat untuk bergerak, kebebasan berkumpul, berorganisasi dan mengeluarkan pendapat.<sup>24</sup> Konsep massa protes dengan begitu masuk dalam konsep demokrasi desa, yakni demokrasi dalam bidang politik.

Hatta—walaupun sangat terkesan marxian dalam pemikiran-pemikirannya (begitupun sebagian besar pemikir pada awal kemerdekaan) terutama dalam wilayah ekonomi—secara sederhana dapat saya katakan agak liberal (walaupun spirit sosialisnya lebih kuat) dalam pemikiran politik namun sosialis tulus dalam hal ekonomi. Terlihat dalam konsep kenegaraannya yang berseberangan dengan konsep Soekarno. Hatta lebih sepakat dengan model desentralistik atau federal untuk Indonesia dengan adanya jaminan hak-hak individu dalam konsep “massa protes”, walaupun pada akhirnya ia “terpaksa” menerima model negara kesatuan yang lebih sentralistik ala Soekarno dan Soepomo dalam perdebatan sidang BPUPKI.<sup>25</sup> Hal ini agak berlainan dengan Soekarno yang lebih

---

<sup>24</sup> Rasuanto, Bur, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik Modern*, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 2005, hal. 211.

<sup>25</sup> Pemikiran Hatta tentang desentralisasi dituangkan dalam buku yang sama. Ia menjelaskan, “Sebab rakyat semuanya terlalu banyak dan tidak dapat menjalankan pemerintahan, maka pemerintahan negeri diatur cara perwakilan dengan peraturan Rapat-rapat dan Dewan-dewan, berjong-jong-jong (bersusun-susun) dari bawah ke atas, dari yang sekecil-kecilnya di desa sampai kepada yang sebesar-besarnya, Dewan Rakyat Indonesia, badan perwakilan rakyat Indonesia seumumnya.” (Lih. Hatta, Mohammad, *op. cit.*, hal. 127). Dan juga, “Dan supaya golongan yang terkecil jangan tertindas oleh badan yang besar, Kedaulatan Rakyat menghendaki desentralisasi, yaitu suatu kekuasaan dibagi-bagi menjalankan diantara segala pengurus, dari pucuk sampai ke urat. Peraturan desentralisasi itu terdapat dalam pimpinan Pendidikan Nasional Indonesia. Tiap-tiap cabang dan resor mempunyai otonomi sendiri. Segala urusan yang semata-mata bersangkutan dengan satu resor diserahkan ke tangan resor itu, sedangkan pimpinan yang di atas hanya menjaga, supaya resor itu jangan melanggar Peraturan Dasar atau Peraturan Rumah Tangga perkumpulan.” (Lih. *ibid.*, hal. 136).

terkesan sosialis, baik dalam persoalan politik maupun ekonomi. Pemikirannya bertumpu pada paham “Marhaenisme”,<sup>26</sup> yakni penyesuaian pemikiran marxian dalam konteks Indonesia yang bukan sekuler, dengan spirit merebut kemerdekaan (nasionalis).

Paham marhaenisme ini mengandung dua asas, yaitu: “socio-nasionalisme” yang dijelaskan sebagai *nasionalisme kerakyatan* (socio=rakyat=egalitarian) yang dilawankan dengan nasionalisme keningratan (feodalistik) dan *nasionalisme kemanusiaan* (internasionalisme) yang dilawankan dengan nasionalisme sempit agresif (fanatisme); dan “socio-demokrasi” yang dijelaskan sebagai *demokrasi politik* dan *demokrasi ekonomi* atau sintesa dari “mufakat” (demokrasi) dan kesejahteraan sosial. Dua asas itu dilengkapi dengan “Ketuhanan” yang kesemuanya berintikan “gotong-royong”. Namun asas socio-demokrasi merupakan turunan dari asas socio-nasionalisme yang mana socio-nasionalisme merupakan yang lebih utama. Soekarno menegaskan, “hanya socio-nasionalisme yang bisa melahirkan socio-demokrasi. Nasionalisme lain tidak bisa.”<sup>27</sup> Dalam tulisannya, dengan jelas dia menunjukkan pemikirannya:

Dengan demokrasi politik dan ekonomi, maka nanti Marhaen bisa mendirikan *staat* yang tulen *staatnya* Rakyat—suatu *staat* yang segala urusannya politik dan ekonomi adalah oleh Rakyat, dengan Rakyat, bagi Rakyat... untuk urusan apa sahaja dan terutama sekali urusan ekonomi haruslah di bawah kecakrawartian Rakyat itu: Semua perusahaan-perusahaan besar miliknya *staat*—*staatnya* Rakyat, dan bukannya *staat* borjuis atau ningrat—semua hasil-hasil perusahaan-perusahaan itu bagi keperluan Rakyat, semua pembagian hasil itu di bawah pengawasan Rakyat.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Dengan terpaksa saya tidak dapat membahas pemikiran Soekarno langsung dari bukunya karena saya tidak mendapatkan literatur karangan Soekarno langsung. Paham “Marhaenisme” berasal dari istilah “marhaen” yang dijelaskan oleh Soekarno sebagai “kaum proletar Indonesia, kaum tani Indonesia yang melarat dan kaum melarat Indonesia yang lain-lain.” (Lih. Rasuanto, Bur, *op. cit.*, hal. 207. Dia mengutip dari: Soekarno, “*Marhaen dan Proletar*”, dalam buku: “*Di Bawah Bendera Revolusi*”, jilid I, Panitia Penerbit Di Bawah Bendera Revolusi, 1964, hal. 158). Beberapa orang memandang istilah “marhaen” berasal dari akronim “Marx-Hegel-Engels” yang disamakan oleh Soekarno, tapi saya tidak menemukan penjelasan itu secara eksplisit dalam literatur-literatur saya.

<sup>27</sup> Rasuanto, Bur, *op. cit.*, hal. 207-208. Dia mengutip dari: Soekarno, “*Mencapai Indonesia Merdeka*”, dalam buku: “*Di Bawah Bendera Revolusi*”, *op. cit.*, hal. 321. (Lihat juga: Kaelan, H. Drs., M.S., “*Pendidikan Pancasila*”, Yogyakarta: Penerbit Paradigma, 2002, hal. 40).

<sup>28</sup> Rasuanto, Bur, *op. cit.*, hal. 208. Dia mengutip dari: Soekarno, “*Mencapai Indonesia*

Terlihat bahwa Soekarno juga membahas mengenai gagasan musyawarah mufakat. Namun yang membedakan dengan Hatta, gagasan kolektivisme dan gotong-royong (yang merupakan inti dari rumusan pemikirannya sebagaimana kutipan saya di atas) lebih diarahkan kepada persoalan ekonomi (*economic determinism* a la Marx) yang sangat menekankan kepada “kepemilikan bersama” mengacu pada negara sebagai representasi Rakyat dengan “R” besar yang sentralistik, bukannya “usaha bersama” a la Hatta yang mengacu pada koperasi dan model negara pengurus (desentralistik), karena dalam persoalan politik dia sangat anti-individualisme dalam bentuk apapun bahkan a la Hatta.<sup>29</sup> Hal ini yang pada tataran lebih jauh membedakan konsep demokrasi Soekarno dan Hatta. Pada Soekarno, demokrasi menitikberatkan pada peran negara terkait dengan gagasan kedaulatan negara, sedangkan pada Hatta, demokrasi menitikberatkan pada peran rakyat sehingga gagasan kedaulatan lebih mengarah pada kedaulatan otonom rakyat secara bersama (mufakat).

Bur Rasuanto menjelaskan bahwa konsep marhaenisme Soekarno (Marxisme versi Indonesia) tak terelakkan berkembang “ideologis” mengarah pada supremasi negara yang rentan terjebak pada

---

*Merdeka*”, dalam buku: “*Di Bawah Bendera Revolusi*”, *op. cit.*, hal. 321. Rakyat (dengan R besar) di situ merepresentasi dalam wujud negara dalam tataran faktual-institusional. Pandangan khas republikan yang mengadopsi ide-ide sosialisme-Marxian yang digabung dengan model integralistik Soepomo yang mengacu pada Spinoza, Muller dan Hegel, memosisikan negara dan rakyat adalah satu, negara merupakan kesepakatan rakyat yang mempunyai wewenang atas nama rakyat mengurus/mengelola segala kehidupan rakyatnya. Paham ini sangat mengutamakan penghidupan seluruh bangsa.

<sup>29</sup> Bagi Soekarno, individualisme bertentangan secara diametral dengan keadilan sosial dan tak mungkin didamaikan. Soekarno menegaskan hal itu dalam pidato di sidang BPUPKI 15 Juli 1945: “Saya minta dan menanggapi kepada Tuan-tuan dan Nyonya-nyonya, buanglah sama sekali paham individualisme itu, jangan dimasukkan di dalam Undang-undang Dasar kita yang dinamakan “*right of the citizens*” sebagai yang dianjurkan oleh Republik Perancis itu adanya.” Namun Hatta juga menampik kesan individualistik dalam gagasannya yang menghendaki dicantumkan hak-hak politik warga negara (hak berpendapat, berorganisasi, berekspresi, dan sebagainya) dalam UUD. Baginya, pengakuan hak politik dan hak sipil tidak ada hubungan dengan individualisme melainkan semata-mata prinsip hormat terhadap manusia sebagai makhluk moral, yakni berkeadilan sosial dengan tanpa kehilangan identitas diri. (Lih. Rasuanto, Bur, *op. cit.*, hal. 219-220. Rasuanto mengutip pidato Soekarno dari: “*Risalah Sidang Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*”, Jakarta: Setneg, Cet. III, 1995, hal. 259).

kekuasaan otokrasi (negara kekuasaan) yang menggiring bangsa menjadi masyarakat “tertutup”. Sedangkan konsep demokrasi desa versi Hatta berkembang “teoretis” mengarah pada supremasi masyarakat (sipil) yang pada gilirannya menghalangi konsentrasi pemilikan dan peran negara (dengan konsep negara pengurus) membentuk masyarakat “terbuka” demokratik modern.<sup>30</sup> Konsep marhaenisme Soekarno itulah yang pada gilirannya membawa demokrasi Indonesia kepada demokrasi terpimpin (melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959) yang beberapa tahun sebelumnya, pada bulan Desember 1956 memaksa sang dwitunggal Soekarno-Hatta harus berpisah (Hatta mengundurkan diri).

Hatta tidak sepakat dengan pemikiran Soekarno tentang “revolusi belum selesai” yang bertendensi pada diktator modern yang mengandaikan kondisi negara dipelihara tetap berada dalam keadaan darurat sehingga rentan mengkebalkan penguasa dari hukum. Mulai saat itu (pasca-dekrit) negara hidup dalam pendobrakan yang tiada henti-hentinya, dengan harapan di akhir kurun pendobrakan secara perlahan-lahan dari dalam negeri beralih keluar negeri untuk menjadi salah satu pusat revolusi dunia yang membangun dunia baru akan tercapai cita-cita revolusi, yakni tercapainya tujuan-tujuan negara dalam UUD 1945.<sup>31</sup> Walaupun keduanya mempunyai pandangan berbeda terkait dengan kultur (yang kemudian mempengaruhi pemikiran dalam bidang politik dan ekonomi) di Indonesia, keduanya sama-sama sepakat dengan ide kolektivisme dan permufakatan dalam demokrasi politik dan dengan sangat sentimentil terhadap ide individualisme a la liberal.

Begitupun kebanyakan pemikir lain yang lebih mendasarkan demokrasi politik pada permusyawaratan (musyawarah mufakat), karakter kolektivitas sebagai kultur asli Indonesia dan anti-individualisme, seperti Soepomo dalam mode negara integralistiknya, Muh. Yamin dalam rancangan dasar negaranya yang meliputi lima peri-hal, H.O.S. Tjokroaminoto dan Haji Misbach yang mencoba mensintesis Islam dan sosialisme, Sutan Sjahrir, hingga sosok

<sup>30</sup> Rasuanto, Bur, *op. cit.*, hal. 213-215.

<sup>31</sup> Moerdiono, “Sebuah Refleksi Ideologis tentang Revolusi Nasional Indonesia”, dalam buku: Panitia Konferensi Internasional, “Denyut Nadi Revolusi Indonesia”, Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama bekerja sama dengan Program Studi Asia Tenggara, LIPI, 1997, hal. 3-5.

misterius Tan Malaka dengan Madilog (Materialisme-Dialektika-Logika)-nya.

Sedikit tambahan tentang Sjahrir, walaupun memang lebih sosialis daripada individualis, dia tidak serta merta meyakini konsep kolektivisme sebagai yang ideal. Dalam catatan hariannya, ia menuturkan:

Jeritan kesunyian dari individu yang terisolir dan tanpa kemudi di tengah-tengah pergolakan kehidupan-massa, terdengar di mana-mana. Si individu itu tidak tahu harus dipengapakan individualitasnya itu. Ia mencari tumpuan, dan hasratnya akan tumpuan itu begitu besar, sehingga sering ia dengan senang hati mengorbankan individualitasnya itu untuk suatu penyelesaian yang disangkanya akan membebaskannya dari masalah itu. Akibatnya ialah tumbuh dan berkembangnya Katholicisme, nasional-sosialisme, dan seruan umum akan persatuan dan kolektivitas. Adalah menarik melihat di sini kekuasaan lama, yaitu "kesatuan keagamaan," berdampingan dengan kekuasaan modern, yaitu "kekuasaan negara

Sjahrir melihat lebih kritis ide kolektivisme yang pada titik ekstrem berpotensi mengarah pada kepercayaan otoriter, dalam istilahnya "absolutisme negara", yaitu "negara akan menjadi bentuk organis dan biologis yang tertinggi dari pergaulan-hidup manusia."<sup>32</sup> Suatu pemikiran kekhawatiran yang mirip dengan kekhawatiran Hatta atas model pemikiran kolektivistik ala Soekarno. Ia mencoba memecahkan ketegangan individu dan kolektivitas secara umum dan filosofis, yaitu dengan:

... mengintensifkan kehidupan kita, membasmi semua gejala yang bersifat eksklusif dan memisahkan dalam perkembangan masyarakat, yaitu dengan jalan meningkatkan kesadaran diri, mendalami jiwa sendiri, mendidik diri sendiri secara universal. Ini adalah penyelesaian yang wajar, tetapi dengan ini segi-segi praktis dari masalah ini belum pula terpecahkan.<sup>33</sup>

Ketegangan antara individu dan kolektivitas itu pada gilirannya akan berkaitan dengan persoalan kebebasan. Menurut Sjahrir, tak ada orang bebas sejauh ditinjau dari sudut filsafat dan sosiologi, lebih tegas lagi, "kehidupan kita seluruhnya diatur oleh hukum-hukum:

---

<sup>32</sup> "Fungsi negara akan berubah: wajahnya yang lama, yang liberal, wajah "bellum omnium contra omnes" (perang semua manusia melawan semua manusia) yang negatif, akan berubah menjadi positif, juga biologis, yaitu dengan "Gleichschaltung", "sterilisasi", dan sebagainya." (Lih. *ibid*, hal. 28).

<sup>33</sup> *Ibid*, hal. 28.

hukum fisik, biologis dan sosiologis. Tapi biarpun begitu masih juga ada tempat untuk pengertian kebebasan: di dalam rangka kehidupan fisik kita yang sadar, di situlah terletak ruang gerak bagi pengertian kebebasan itu.”<sup>34</sup> Sjahrir memang mengidentifikasi bahwa baik individualisme maupun (terutama) kolektivisme apabila terjebak dalam absolutisme maka “dalam pada itu secara “absolut” menolak kebebasan, secara “absolut” pula menghinakan kemanusiaan dan hak-hak individu!”<sup>35</sup> Ia dengan jeli beranggapan bahwa apabila dilihat secara ilmiah dan objektif, pikiran-pikiran yang ilmiah dan filosofis yang lapang akan mencegah suatu absolutisme yang berat sebelah dan picik. Sjahrir menantang penganut kolektivisme (lebih tegasnya absolutisme) dengan pernyataannya:

Kita masih terlalu sering bertingkahtaku seperti manusia yang belum matang: kita masih terlalu bergantung pada kebahagiaan yang langsung. Kita harus belajar berpisah dengan kebahagiaan untuk bisa mencapai yang lebih tinggi dan lebih jauh. Kita harus berani mempertaruhkan kebahagiaan kita, supaya bisa mendapatkan suatu kebahagiaan yang lebih tinggi dan lebih besar. Schiller pernah menulis (aku mengutip di luar kepala): “*Und setzt Ihr nicht das Leben ein, nie wird Euch das Leben gewonnen sein*” (dan kalau kita tidak mempertaruhkan hidup kita, maka tak bisa kita menangkan hidup itu). Kita tidak boleh silau oleh yang dekat, kalau kita ingin sampai pada yang lebih tinggi dan lebih jauh.<sup>36</sup>

Sjahrir memang tidak secara eksplisit menerima gagasan kolektivisme, namun ia tetap kritis melihat potensi kolektivisme ke arah absolutisme yang ia hindari. Alhasil, gagasan musyawarah mufakat yang dianggap oleh banyak kalangan merupakan gagasan dan tradisi asli masyarakat Indonesia tidak terlepas dari karakter kolektivistik (baik model kepemilikan bersama ala Soekarno maupun model usaha bersama ala Hatta), gotong-royong (dalam konsep Soekarno) dan tolong-menolong (dalam konsep Hatta). Gagasan-gagasan itu memang masih berpotensi jatuh pada absolutisme sebagaimana kekhawatiran Sjahrir maupun Hatta. Lalu, bagaimana kaitannya dengan demokrasi deliberatif? Dengan kata lain, apakah gagasan musyawarah mufakat bisa dikatakan sama atau sepadan dengan gagasan demokrasi deliberatif?

<sup>34</sup> *Ibid*, hal. 32.

<sup>35</sup> *Ibid*, hal. 34.

<sup>36</sup> *Ibid*, hal. 43-44. Sjahrir memang pengagum Schiller yang sering dikutipnya itu.

## IDE DELIBERATIF DAN MUSYAWARAH MUFAKAT

Nah, pembahasan kemudian berlanjut pada suatu pertanyaan berikut, “apakah gagasan demokrasi di Indonesia – yang populer dengan sebutan musyawarah mufakat – dekat dengan gagasan demokrasi deliberatif?”<sup>37</sup>

Secara sekilas memang keduanya memiliki spirit yang berhimpitan bahkan identik (untuk tidak secara gegabah mempersamakan). Eksplorasi gagasan dari para *founding fathers* di atas menyiratkan adanya irisan-irisan gagasan yang setidaknya teringkas dalam beberapa konsep seperti musyawarah mufakat, demokrasi desa, gotong royong dan kolektivitas. Secara konstitusional-historis, gagasan-gagasan mereka tentang musyawarah mufakat itu mengejawantah dalam sila keempat Pancasila yang berbunyi “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”. Pada dasarnya spirit deliberatif sangat tampak dalam sila keempat Pancasila itu.

Namun apabila menilik berbagai aliran pemikiran (khususnya menyangkut konsepsi negara-bangsa) dalam banyak literatur, gagasan musyawarah mufakat justru lebih dekat dengan model komunitarianisme dibanding dengan model deliberatif, mengapa? Karena tidak lain adalah sifat kolektivitas yang sangat kental dalam gagasan musyawarah mufakat tersebut yang potensial terjatuh pada totalitas ataupun – meminjam istilah Syahrir – absolutisme.

Apabila ditelusuri, kerangka pikir model komunitarian banyak mengambil rujukan pemikiran A. McIntyre, Walzer, Sander, dan sebagainya. Dalam hal ini, negara dipandang sebagai komunitas (*gemeinschaft*), yakni sebagai ‘totalitas-etis’ yang menganut pada seperangkat nilai-nilai tertentu dan menyandarkan diri pada identitas kolektif yang relatif homogen, dan bukan masyarakat (*gesellschaft*) sebagaimana pandangan liberal. Sedangkan individu, dalam perspektif komunitarian lebih diandaikan sebagai “subjek-etis” yang tak dapat melepaskan diri dari ikatan kultural/tradisi/komunitasnya.

---

<sup>37</sup> Pembahasan yang lebih detail mengenai perbandingan konsep demokrasi deliberatif, komunitarianisme, liberalisme, republikanisme, multikulturalisme, khususnya dalam perspektif negara-bangsa, dapat dilihat dalam skripsi saya: Muzaqqi, Fahrul, *op. cit.*, hal. III-82 – III-98.

Terlepas dari konteks kekinian dimana kesadaran komunitarian tersebut sudah mengarah pada kesadaran deliberatif (khususnya pada era pasca otonomi daerah), spirit kolektivitas dalam gagasan musyawarah mufakat memang mengandung potensi mengarah pada model komunitarian. Negara adalah representasi total dari komunitas itu (mirip dengan pengandaian republikan yang melihat negara sebagai representasi total atas rakyatnya). Namun, bukankah masyarakat Indonesia multikultural, lalu bagaimana menempatkan elemen-elemen suku bangsanya apabila negara menganut komunitarian? Di sinilah letak masalahnya.

Model komunitarian dalam implementasinya akan lebih mengambil (melegitimasi) nilai-nilai suku bangsa dominan untuk mendefinisikan identitas kolektif rakyatnya (negara). Bangsa diposisikan secara struktural pada posisi yang sama dengan rakyat sebagai totalitas etis, karena pengandaian bahwa *demos* itu sama dengan *ethnos*. Di sinilah sebenarnya kritik pendekatan kerangka liberal terhadap pendekatan kerangka komunitarian. Dalam kerangka model komunitarian, terutama terlihat jelas pada masa Orde Baru, negara cenderung memainkan politik kebudayaan dan politik makna secara hegemonik karena tuntutan untuk mempertahankan stabilitas kekuasaan.

Sedangkan kerangka pikir model deliberatif, mengutip Budi Hardiman, menjelaskan bahwa sebagai suatu realitas kultural, suku bangsa selalu berubah, maka bukan suatu *being*, melainkan *becoming*. Karena itu tidaklah tepat mengalihkan perspektif ekologis tentang pelestarian spesies kepada suku-suku bangsa. Suku bangsa tidak untuk dikonservasi atau preservasi, melainkan untuk “ditransformasikan” lewat dan dari dirinya sendiri. Menurut model ini demokrasi dalam masyarakat plural bertolak dari asumsi bahwa para warga negara dan kelompok-kelompok sosial, termasuk suku bangsa, berdiri setara dalam proses komunikasi politis untuk mengambil keputusan publik. Para warganegara berangkat dari latar belakang dan identitas kulturalnya untuk mencapai saling pemahaman yang mengatasi perspektif etnosentris mereka masing-masing. Artinya, nilai-nilai suku bangsa dominan (model komunitarian) pun dalam partisipasi demokratis harus dianggap setara dengan kelompok-kelompok kultural/religius lain. Nilai-nilai itu harus ‘dikonteskan’ atau ‘diuji’ secara rasional dalam

proses deliberasi bersama partisipan-partisipan lain (individu atau kelompok), apakah mencerminkan kepentingan dan nilai-nilai yang lebih universal. Hak-hak komunikasi inklusif mendapat prioritas atas hak-hak kolektif atas identitas kultural. Artinya, meski identitas kultural tetap diakui oleh negara, suku bangsa itu sendiri harus berupaya mengatasi perspektif etnosentrismenya agar kepentingan suku bangsa ini juga dilihat sebagai kepentingan negara sebagai keseluruhan.<sup>38</sup>

Namun demikian, seiring dengan perjalanan demokratisasi di Indonesia, era Otonomi Daerah telah membawa perspektif gagasan demokrasi mengarah pada model penguatan partisipasi deliberatif dan secara pelan meninggalkan muatan-muatan komunitarianisme yang telah mewariskan sederet persoalan bangsa. Secara prosedural di Indonesia kini telah dipraktikkan format partisipasi yang dinamakan Musyawarah Perencanaan dan Pembangunan (Musrenbang) dalam lingkup eksekutif dan Jaringan Aspirasi Masyarakat (Jaring Asmara atau Jasmas) dalam lingkup legislatif yang dilaksanakan paska pemilihan umum maupun Pilkada. Dua format itu secara ideal dimaksudkan untuk menjaring aspirasi masyarakat dalam perumusan kebijakan. Walaupun faktanya, praktik partisipasi deliberatif yang telah dilakukan tersebut tidak kunjung membawa perbaikan yang signifikan bagi kehidupan masyarakat. Seringkali apa yang menjadi kebutuhan riil di masyarakat justru terabaikan oleh para pengambil kebijakan sehingga produk-produk kebijakan yang dihasilkan tidak *nyambung* dengan kebutuhan riil masyarakat. Persoalan inilah yang kiranya masih membutuhkan pikiran, waktu dan tenaga segenap elemen bangsa ini untuk membawa demokrasi Indonesia sehingga menjadi lebih bermakna bagi masyarakat dan bukan hanya bagi para elit. Wallahu A'lam.

---

<sup>38</sup> Hardiman, F. Budi, *“Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat)”*, dalam: PP Lakpesdam NU, Bahan Bacaan Training of Trainers Deliberative Forum, diterbitkan oleh PP Lakpesdam NU, Forum Warga Kaukus 17++ dan Ford Foundation, Bandung, 21-25 April 2007.

# Biodata Penulis

---

**Widodo Ekatjahjana**, lahir di Jember 1 Mei 1971. Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember sejak tahun 1994 hingga sekarang. Pernah menjadi Staf Ahli Anggota DPR-RI (2006-2008). Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (2009-2014). Buku-buku yang pernah diterbitkan : 1. Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia; 2. Lembaga Kepresidenan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (2008); 3. Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Sistem Peradilannya (2008); 4. Hukum Kewarganegaraan Indonesia (2008); 5. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunannya (2008); 6. Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia (2009).

**Riri Nazriyah**, peminat kajian hukum ketatanegaraan ini menyelesaikan studi perguruan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH UII) Yogyakarta, kemudian melanjutkan pendidikan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Saat ini selain bekerja sebagai pengelola Jurnal Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, ia juga aktif sebagai penulis lepas di berbagai media massa.

**“Veri Junaidi”**, Peneliti Divisi Politik pada Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN). Aktif menulis dipelbagai media lokal dan nasional. Pernah menjadi juara 1 pada lomba tulis tingkat mahasiswa nasional yang diselenggarakan di Universitas Indonesia.

**Ni'matul Huda**, dilahirkan di Blitar, Jawa Timur, 2 Februari 1964. Menyelesaikan pendidikan kesarjanaan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta tahun 1988 dan Program Magister Ilmu Hukum di Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung 1997. Kemudian pada tahun 2009 menyelesaikan Doktoral pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII Yogyakarta. Ni'matul Huda mengawali karir sebagai staf pengajar di Fakultas Hukum UII pada tahun 1990.

**Suharizal**, adalah Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) dan Dosen tetap Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas. Aktif menulis semenjak kuliah dan rajin berorganisasi. Juara I lomba debat Mahasiswa se-Asean dan Mantan Ketua BEM Fakultas Hukum ini sedang melanjutkan kuliahnya pada program doktoral di Universitas Padjajaran Bandung.

**H. Machmud Aziz**, lahir di Cilacap, 20 September 2010. Pendidikan: Sekolah Rakyat Negeri (1960), SMP Negeri I (1963); Sekolah Asisten Apoteker Negeri (1966). Bekerja sebagai Asisten Apoteker di berbagai Apotik, Poliklinik dan Pabrik Farmasi (1966-1986). Pendidikan S.H. Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1983) dan Pendidikan Magister Humaniora dari Universitas Tarumanegara (2001). Sebagai PNS Departemen Kehakiman (sekarang Departemen Hukum dan HAM) (1983-2004)) dengan pertama kali ditempatkan di BPHN (1983-1987) dan kemudian dipindahkan ke Direktorat Jenderal Hukum dan Peraturan Perundang-undangan (sekarang Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan) (1987-2004). Jabatan struktural terakhir adalah Kepala Subdirektorat Pengembangan Tenaga Perancang Peraturan Perundang-undangan (1999-2004). Pensiun dari PNS tahun 2004. Setelah pension ditarik Asistem Hakim (staf ahli) Hakim Prof. Dr. HAS Natabaya, S.H., L.LM (2004-2008).

**Wahyudi Djafar**, adalah Peneliti pada Perkumpulan Demos—*Center for Democracy and Human Rights Studies*. Sebelumnya, adalah peneliti divisi konstitusi dan peradilan, pada Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN). Menyelesaikan Sarjana Hukum pada

Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta. Mengerjakan penelitian dengan tema-tema hukum, konstitusionalisme demokrasi, dan hak asasi manusia. Riset terbarunya, mengenai Masalah, Pilihan, dan Strategi Pelaksanaan Hak Ekonomi Sosial di Indonesia, serta Situasi Dua Kebebasan Dasar di Indonesia, Pasca-putusan Mahkamah Konstitusi. Associate pada Indonesia Media Defense Litigation Network (IMDLN), yang bergerak pada pembelaan kebebasan pers dan media. Dan tergabung dalam jejaring advokat publik PIL-Net (Public Interest Lawyer Network).

**Fahrul Muzaqqi**, adalah Dosen Honorer di Departemen Politik, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik (FISIP) Universitas Airlangga (UNAIR) Surabaya pada mata kuliah Ekonomi Politik, Perbandingan Politik, Elit-elit Politik, dan Teori-teori Politik. Penulis semasa kuliah aktif dalam dunia pergerakan mahasiswa dan kemudian bergabung dengan Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Komisariat Airlangga. Selain di dunia perkuliahan kampus, penulis juga aktif di PW Lakpesdam NU Jawa Timur sebagai staf peneliti dan aktif di Institute for Democratic Governance (INDIGO) Surabaya sebagai anggota. Penulis dapat dihubungi melalui email: [fahrul\\_muzaqqi@yahoo.com](mailto:fahrul_muzaqqi@yahoo.com)



# 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. Naskah belum pernah dipublikasikan atau diterbitkan di media manapun.
2. Kesesuaian antara tema tulisan dengan visi dan misi Jurnal Konstitusi
3. 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.
4. 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, *Komentari 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 Dicutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. Prijono Tjiptoherijanto, "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 3<sup>rd</sup> 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, Priyono. 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);

## **Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi**

---

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.