



JURNAL KONSTITUSI

Volume 13 Nomor 3, September 2016

- Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia
Wahyu Nugroho
- Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang
Inna Junaenah
- Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia
Agnes Harvelian Ahmad Redi
- Penuangan *Checks and Balances* dalam Konstitusi
Ibnu Sina Chandranegara
- Urgensi Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Manifestasi Pegejawantahan Konstitusi
Timbo Mangaranap Sirait
- Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian
Aermadepa
- Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945
Ahmad Redi
- Pengujian Perda dan Perdes Pasca Perubahan UU Pemda dan UU Desa
Enrico Simanjuntak
- Pertentangan Asas Perundang-undangan dalam Pengaturan Larangan Mobilisasi Anak pada Kampanye Pemilu
Meta Suriyani
- Pertentangan Pengaturan Pemilihan Anggota Komisi Independen Pemilihan di Aceh
Fuadi

JK	Vol. 13	Nomor 3	Halaman 480 - 699	Jakarta September 2016	ISSN 1829-7706
----	---------	---------	----------------------	---------------------------	-------------------

Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014

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



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 13 No. 3	ISSN 1829-7706	September 2016
Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015		
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014		

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

Susunan Redaksi

(Board of Editors)

Pengarah
(Advisers) : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.
Dr. Patrialis Akbar, S.H., M.H.
Dr. H. Wahiduddin Adams, S.H., MA.
Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si. DFM.
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M. Hum
Dr. Suhartoyo, S. H., M. H.
Dr. Manahan M. P. Sitompul, S.H., M. Hum

Penanggungjawab
(Officially Incharge) : M. Guntur Hamzah

Pemimpin Redaksi
(Chief Editor) : Ir. Noor Sidharta, M.H., MBA.

Redaktur Pelaksana
(Managing Editors) : Wiryanto, S.H., M.Hum.
Irfan Nur Rachman, S.H., M.H.
Anna Triningsih, S.H., M.Hum
Mohammad Mahrus Ali, S.H., M.H.
Nuzul Quraini Mardiyah, S.H., M.H.
Intan Permata Putri, S.H.

Sekretaris
(Secretariat) : Udi Hartadi, S.E.
Rumondang Hasibuan, S.Sos.

Tata Letak & Sampul : Nur Budiman
(Layout & cover)

Alamat *(Address)*
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

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

E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di menu e-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id
<http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php/jk/index>

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 13 Nomor 3, September 2016

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia	
Wahyu Nugroho	480-502
Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang	
Inna Junaenah	503-529
Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia	
Agnes Harvelian	530-551
Penuangan Checks and Balances dalam Konstitusi	
Ibnu Sina Chandranegara	552-574
Urgensi Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Manifestasi Pengejawantahan Konstitusi	
Timbo Mangaranap Sirait	575-596
Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian	
Aermadepa	597-612

Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945	
Ahmad Redi	613-638
Pengujian Perda dan Perdes Pasca Perubahan UU Pemda dan UU Desa	
Enrico Simanjuntak	639-656
Pertentangan Asas Perundang-undangan dalam Pengaturan Larangan Mobilisasi Anak pada Kampanye Pemilu	
Meta Suriyani	657-679
Pertentangan Pengaturan Pemilihan Anggota Komisi Independen Pemilihan di Aceh	
Fuadi	680-699

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Menjelang akhir tahun 2016, Jurnal Konstitusi kembali hadir di hadapan pembaca sekalian. Sebagai jurnal ilmiah yang telah diakreditasi oleh dua lembaga, Jurnal Konstitusi senantiasa berupaya menghadirkan kajian-kajian yang selaras dan senafas dengan visi jurnal yaitu isu mengenai hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Bahasan pertama dibuka oleh Inna Junaenah yang mengupas tentang tafsir konstitusi dalam pengujian peraturan di bawah undang-undang, Inna menyatakan bahwa salah satu problematika *judicial review* adalah seringkali dijumpai adanya pertentangan antara peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan konstitusi. Sayangnya, dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung mengenai Perkara Hak Uji Materiil (HUM), tidak ditemukan penggunaan kajian tafsir UUD 1945 dalam pertimbangannya. Walaupun dalam ranah kewenangan Mahkamah Agung UUD bukan merupakan batu uji, sudut pandang konstitusi harus disertakan untuk menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan. Terdapat dua alasan terhadap kemungkinan itu, yaitu pendekatan *constitutional review* oleh pengadilan biasa dan konsekuensi dalam sistem hukum Indonesia yang menetapkan hirarki peraturan perundang-undangan.

Kajian mengenai *judicial review* berlanjut pada tema mengenai politik hukum pasca putusan Mahkamah Konstitusi atas pelaksanaan Pemilu dan Pilkada di Indonesia yang ditulis oleh Wahyu Nugroho. Dijelaskan bahwa pasca perubahan UUD 1945, baik pemilihan anggota legislatif maupun pemilihan pelaksana kekuasaan eksekutif dilaksanakan secara langsung oleh rakyat, dan terjadi pembaharuan politik hukum Pemilu dan Pilkada baik dalam revisi atas regulasi politik yang sudah ada, maupun aturan main dalam undang-undang pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Tujuan dari kajian politik hukum atas pelaksanaan pemilu dan pilkada ini adalah untuk melakukan penataan ulang politik hukum Pemilu dan Pilkada dalam mosaik ketatanegaraan Indonesia, kedewasaan dalam

berpolitik, konsolidasi demokrasi lokal, dan perubahan pemikiran masyarakat daerah untuk memajukan daerahnya yang sangat digantungkan kepada figur pemimpinnya, serta terjaminnya hak-hak politik warga negara dalam konstelasi politik nasional maupun lokal.

Pembahasan ketiga mengenai Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945 yang disusun oleh Ahmad Redi. Dijabarkan bahwa PT Freeport Indonesia (PT FI) memiliki Kontrak Karya (KK) untuk mengusahakan bahan galian di wilayah pertambangan Grasberg dan Ertsberg yang dimulainya sejak tahun 1967 dan baru akan berakhir pada tahun 2021. Eksistensi KK PT FI dianggap tidak sesuai dengan Pancasila yaitu Sila Kelima “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengenai substansi bumi, air, dan kekayaan alam “dikuasai negara” dan “dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Ahmad Redi akan membahas mengenai apakah KK PT FI telah sesuai Pancasila dan UUD 1945? serta bagaimana upaya Pemerintah agar KK PT FI dapat sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945?. Kajian keempat membahas tentang penguangan *checks and balances* kedalam konstitusi yang ditulis oleh Ibnu Sina Chandranegara. Ibnu menyatakan bahwa penelusuran *checks and balances* dalam studi ilmu hukum kerap kali menimbulkan pertanyaan seperti, apakah *checks and balances* merupakan doktrin, asas, ataupun teori dirancah ilmu hukum, atau justru merupakan formula kekuasaan dalam politik. Sejarah mencatat bahwa dalam setiap pembentukan konstitusi pembicaraan berkenaan dengan pemisahan, pembagian dan peleburan kekuasaan merupakan sesuatu hal yang populer untuk dibahas sebelum dan bahkan setelah menjadi konstitusi. Penguangan *checks and balances* kedalam konstitusi merupakan suatu penelitian yang menarik untuk menentukan porsi dan postur penguangannya.

Dari *checks and balances* kita beralih pada ulasan mengenai Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia. Agnes Harvelian dalam penelitiannya menyatakan bahwa konstitusi ekonomi telah menjadi sarana dalam mempertegas perekonomian nasional, keberadaan Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai sebuah pengawal dari berbagai kebijakan operasional yang tidak lagi sesuai dengan amanat konstitusi. Perubahan iklim ekonomi dunia yang terjadi, banyak menggeser bandul kebijakan perekonomian nasional. Penelitian ini bermaksud mengetahui dan menganalisa keterlibatan Mahkamah Konstitusi terhadap penguatan landasan konstitusi ekonomi Indonesia, yang sekaligus mengetahui aktualisasi kebijakan yang tepat. Oleh sebab itu, penting untuk mengetahui dan menganalisa hakikat konstitusi ekonomi Indonesia yang disandarkan pada kontrak sosial hukum tertinggi, yakni konstitusi dan selain itu terdapat pula putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam bidang ekonomi yang mampu mempengaruhi kebijakan ekonomi nasional.

Bahasan selanjutnya berkaitan dengan perlindungan hak konstitusional masyarakat hukum adat Minangkabau dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian. Kajian ini disusun oleh Aermadepa yang menguraikan bahwa penelitiannya bertujuan untuk mengetahui penerapan hak Konstitusional masyarakat hukum adat dalam pelaksanaan gadai tanah

pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat. Hal ini karena di Indonesia gadai tanah pertanian diatur dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960, dimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) membatasi jangka waktu gadai yang sudah dilaksanakan 7 tahun kembali kepada Pemilik tanpa tebusan. Kondisi tersebut menimbulkan masalah dalam pelaksanaannya di Minangkabau, karena dalam hukum adat Minangkabau gadai hukum-nya adalah harus ditebus tanpa mengenal jangka waktu.

Dari masyarakat hukum adat berlanjut pada analisa mengenai pengujian Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Desa (Perdes) Pasca Perubahan UU Pemerintahan Daerah (Pemda dan) UU Desa yang dibahas oleh Enrico Simanjuntak. Dijelaskan bahwa perkembangan hukum publik kontemporer (baik dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi) di Indonesia ditandai dengan makin menguatnya penegasan penyelesaian secara intern pemerintahan sebagai sarana pengujian norma hukum baik yang bersifat abstrak maupun konkrit. Dengan berbagai variasi, dalam sengketa hukum menyangkut norma konkrit, perkembangan tersebut mengandung fragmentasi model karena sebagian mengatur bagaimana mekanisme lanjutan di lembaga peradilan setelah ditempuh upaya administratif (misalnya UU Administrasi Pemerintahan) dan sebagian lagi sama sekali tidak mengatur (misalnya UU Aparatur Sipil Negara).

Pada tiga artikel terakhir, Meta Suriyani membahas tentang pertentangan asas perundang-undangan dalam pengaturan larangan mobilisasi anak pada kampanye Pemilu. Dijelaskan bahwa Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 menjelaskan pelaksana, peserta, dan petugas kampanye dilarang memobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarats sebagai Pemilih. Namun Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD sendiri, tidak secara tegas melarang mobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih atau eksploitasi anak dalam kegiatan politik termasuk kampanye. Sehingga peraturan KPU tersebut menyalahi hirarki peraturan perundang-undangan yaitu dalam pemberlakuaannya bertentangan dengan Undang-Undang tentang Pemilu Anggota Legislatif sebagai peraturan yang lebih tinggi. Kajian kesembilan mengenai urgensi perluasan pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai manifestasi pengejawantahan konstitusi oleh Timbo Mangaranap Sirait. Dijabarkan bahwa penetapan Indonesia sebagai negara hukum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NKRI 1945 adalah merupakan cita-cita konstitusi, dan salah satu dimensinya negara hukum itu adalah menjadikan Indonesia menjadi masyarakat yang adil dan makmur (*welfare state*), untuk itu dengan semangat *developmentalisme* negara melibatkan korporasi dalam pembangunan, dengan harapan Indonesia dapat bersaing dalam era globalisasi. Ternyata pelibatan korporasi tersebut juga berdampak buruk, ada korporasi yang justru terlibat dalam tindak pidana penyuapan dan korupsi. Di dalam hukum pidana Indonesia penyuap dan penerima suap (gratifikasi) sama-sama diminta pertanggungjawabannya secara pidana.

Sebagai penutup, Fuadi membahas mengenai pertentangan pengaturan pemilihan anggota Komisi Independen Pemilihan di Aceh. Dijelaskan bahwa untuk terlaksananya pemilihan umum yang demokratis diperlukan adanya suatu lembaga penyelenggara pemilihan umum yang independen. Pengaturan tentang pembentukan lembaga penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh ternyata berbeda dengan daerah lain yaitu diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Qanun Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan pengaturan pemilihan anggota penyelenggara pemilihan umum di Aceh dan kedudukan hukum lembaga penyelenggara pemilihan umum di Aceh.

Redaksi berharap semoga kajian-kajian yang disajikan oleh para penulis dapat memperluas khazanah keilmuan dan memberikan pencerahan mengenai spektrum hukum konstitusi dan ketatanegaraan serta Mahkamah Konstitusi yang pada akhirnya dapat meningkatkan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusional yang dijamin oleh konstitusi sebagai muara terwujudnya negara hukum demokratis konstitusional.

Redaksi Jurnal Konstitusi

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

Wahyu Nugroho

Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 480-502

Pasca perubahan UUD 1945, baik pemilihan anggota legislatif maupun pemilihan pelaksana kekuasaan eksekutif dilaksanakan secara langsung oleh rakyat, dan terjadi pembaharuan politik hukum pemilu dan pemilukada baik dalam revisi atas regulasi politik yang sudah ada, maupun aturan main dalam undang-undang pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yakni Undang-Undang No. 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang. Tujuan dari kajian politik hukum atas pelaksanaan pemilu dan pilkada ini adalah untuk melakukan penataan ulang politik hukum pemilu dan pilkada dalam mosaik ketatanegaraan Indonesia, kedewasaan dalam berpolitik, konsolidasi demokrasi lokal, dan perubahan pemikiran masyarakat daerah untuk memajukan daerahnya yang sangat digantungkan kepada figur pemimpinnya, serta terjaminnya hak-hak politik warga negara dalam konstelasi politik nasional maupun lokal. Adapun hasil dalam kajian ini adalah dibutuhkan konsistensi penegakan hukum untuk taat terhadap sejumlah perangkat hukum pelaksanaan dan prosedur yang beserta sanksi dalam penyelenggaraan pemilu. Aspek kepastian hukum dan aspek budaya hukum sangat penting dipenuhi agar tujuan pemilu dan pemilukada dapat mencapai sasaran yang diidealkan. Selain itu, penyelenggara pemilu di tingkat pusat maupun daerah, beserta peserta pemilu dan pemilukada wajib mematuhi peraturan perundangan, mulai dari Peraturan KPU, Undang-Undang, maupun ketaatan dalam menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi. Penulis memberikan simpulan bahwa Pembaharuan politik hukum pemilu dan pemilukada pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia berimplikasi kepada perubahan sistem, mekanisme dan pola penyelenggara pemilu dan pemilukada maupun peserta pemilu dan pemilukada. Atas beberapa pengalaman empirik yang dipertunjukkan dalam penyelenggaraan pemilu dan pemilukada, masyarakat berpikir dinamis untuk menata dan memperbaiki sistem, serta memiliki kesadaran hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 atas hak-hak politiknya demi semangat membangun daerah melalui pemilihan kepala daerah untuk memilih figur yang diidealkan.

Kata kunci: Politik hukum, Pemilu dan Pemilukada, Mahkamah Konstitusi.

Wahyu Nugroho

Legal Policy Post-Constitutional Court Decision on the Organisation of General Elections and Local Election in Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

After amendment 1945, whether legislative elections and the election of the executive power implementing held directly by the people, and going political reform electoral laws and local election, both in the revision of the existing political regulations, and rules in the law after the Constitutional Court decision, namely Law No. 42 of 2008 on General Election of President and Vice President, and Law No. 8 of 2015 on the Amendment of Act No. 1 of 2015 on Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law No. 1 of 2014 on the election of Governors, Regents and Mayors became acts. The purpose of the study on the implementation of the legal political and local elections are to conduct political rearrangement and local elections law in a mosaic of Indonesian state structure, maturity in politics, the consolidation of local democracy, and changes in local people's minds to develop the region very hung to the figure of its leader, as well as ensuring the political rights of citizens in national and local political constellation. The results in this study is the need for consistency of law enforcement for compliance with a number of legal instruments and the implementation of procedures and penalties in the administration of elections. Aspects of legal certainty and the cultural aspect is very important law met in order for the elections and the local election purpose in achieving this goal idealized. In addition, the electoral administration in central and local levels, as well as participating in the election and the election shall comply with laws and regulations, ranging from the Commission Regulation, Act, as well as adherence to Constitutional Court decision. The author draws conclusions that the renewal of electoral politics and the local election after the Constitutional Court Decision in the Indonesian constitutional structure has implications for changes in the system, the mechanism and the pattern of elections and the local election organizers and participants of the election and the local election. On some empirical experience that was shown in the administration of elections and the election, people think the dynamic to organize and improve the system, as well as have awareness of constitutional rights guaranteed by the 1945 Constitution on political rights for the sake of the spirit of building area through the local elections to choose a figure that is idealized.

Keywords: *Legal Politics, Election and Local Election, the Constitutional Court.*

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

Inna Junaenah

Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 503-529

Salah satu problematika *judicial review* adalah seringkali dijumpai adanya pertentangan antara peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan konstitusi. Sayangnya, dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung mengenai Perkara Hak Uji Materiil (HUM), tidak ditemukan penggunaan kajian tafsir UUD 1945 dalam pertimbangannya. Walaupun dalam ranah kewenangan Mahkamah Agung UUD bukan merupakan batu uji, sudut pandang konstitusi harus disertakan untuk menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan. Terdapat dua alasan terhadap kemungkinan itu, yaitu pendekatan *constitutional review* oleh pengadilan biasa dan konsekuensi dalam sistem hukum Indonesia yang menetapkan hirarki peraturan perundang-undangan. Tanggung jawab sebagai *the guardian of constitution* bukan hanya ada pada Mahkamah Konstitusi, melainkan pada semua lembaga negara termasuk setiap warga negara. Dalam konteks menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan, MA dapat juga mengembangkan tafsir konstitusi untuk memastikan kesesuaian peraturan yang diujinya dengan konstitusi. Selain itu, pemaknaan konstitusi dapat digali oleh hakim supaya dapat ditemukan sesuai dengan kontekstualnya. Perspektif tersebut dapat dieksaminasi ketika memotret pemetaan penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materi di Mahkamah Agung Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penelitian ini dirumuskan makna tafsir konstitusi dalam Hak Uji Materiil. Dengan konsep tersebut akan disusun pemetaan penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materi di Mahkamah Agung Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan penggunaan tafsir konsitusi dalam perkara Hak uji Materiil (HUM) di Mahkamah Agung, dapat terjaga konstitusionalitas yang direfleksikan dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagai satu kesatuan sistem hukum.

Kata Kunci: Tafsir Konstitusional, Pengujian, Peraturan

Inna Junaenah

Constitutional Interpretation in Judicial Review of Regulation Below the Statute

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

Particular problem in judicial review frequently found is there a contradiction between the subsidiary legislation and the constitution. Unfortunately, in several Supreme Court verdict on judicial review, there is no usage of constitutional interpretation on their legal reasoning. However within domain of Supreme Court authority, constitution is not the touchstone, but constitution perspective must be included to maintain consistency of legislation hierarchy. There are two reasons on that possibilities, first the approximation of constitutional review by the court and second, the consequences of Indonesian's legal system that implementing legislation hierarchy. Responsibility as the guardian of constitution not only applied on Constitutional Court, but on all the state institutions including every citizen. In the context of guarding consistency of legislation hierarchy, Supreme Court might also develop constitutional interpretation in order to ensure conformity regulations that is examined to the constitution. In addition, meaning of the constitution can be developed by a judge that can be found in accordance with contextuality. The perspective is assessed to highlight more detailed the mapping of the use of constitutional interpretation on Judicial Review in supreme court post amandment of Constitution of Republic Indonesia 1945. This article formulatethe notion of constitutional interpretation on Judicial Review. Within this concept, will be prepared by the use of mapping of constitutional interpretation on Judicial Review in supreme court post amandment of Constitution of Republic Indonesia 1945. Thus this research was intended to make the judge use constitutional interpretation. Of course if the recommendations are applied, it can be achieved not instantly in a short time. With the use of Constitutional interpretation on Judicial review in supreme court, the constitutionallity can be reflected later on legislation hierarchy as a whole legal system.

Keywords: *Constitutional Interpretation, Review, Regulation.*

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

Agnes Harvelian

Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 530-551

Konstitusi ekonomi telah menjadi sarana dalam mempertegas perekonomian nasional, keberadaan Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai sebuah pengawal dari berbagai kebijakan operasional yang tidak lagi sesuai dengan amanat konstitusi. Perubahan iklim ekonomi dunia yang terjadi, banyak menggeser bandul kebijakan perekonomian nasional. Penelitian ini bermaksud mengetahui dan menganalisa keterlibatan Mahkamah Konstitusi terhadap penguatan landasan konstitusi ekonomi Indonesia, yang sekaligus mengetahui aktualisasi kebijakan yang tepat. Oleh sebab itu, penting untuk mengetahui dan menganalisa hakikat konstitusi ekonomi Indonesia yang disandarkan pada kontrak sosial hukum tertinggi, yakni konstitusi dan selain itu terdapat pula putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam bidang ekonomi yang mampu mempengaruhi kebijakan ekonomi nasional. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yang menjelaskan dan menganalisa peraturan hukum sebagai peraturan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia terhadap kebijakan perekonomian nasional, yang dihubungkan dengan kondisi aktual yang terjadi. Konstitusi ekonomi yang menjadi nilai ideal dihadapkan pada regulasi pasar yang bersifat terbuka, pengendalian dan pengawasan menjadi kekuatan yang tidak hanya diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi yang putusannya bersifat *final binding*.

Kata Kunci: "Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Ekonomi, Konstitusi Ekonomi Indonesia"

Agnes Harvelian

Constitutional Court and The Enforcement of Indonesia Economics Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

Economic constitution has become a means to reinforce the national economy, the existence of the Constitutional Court interpreted as the guardians of the constitution of the various operational policies that are not in accordance with the constitutional mandate. Climate 'economic' change is happening the world economy, shift-many policy base the national economy. This study intends to identify and analyze the involvement of the Constitutional Court towards strengthening the Constitutional Foundation of Economical System in Indonesia, which would determine the appropriate policy actualization. Therefore, it is important to identify and analyze the value of the economic constitution of Indonesia that was based on a social contract supreme law, the constitution and the ruling of the Constitutional Court that in the economic field and be able to influence national economic policy. The method of approach used in the study is descriptive analytical that explain and analyze by law as a regulation made by the Indonesian government to national economic policy, which is associated with the actual conditions that occur. The economic constitution idealistic values faced with an open market regulation, control and supervision of a force that is not only submitted to the Constitutional Court ruling which has the character of final appeal.

Keywords: *"Constitutional Court, Economic Constitution, Economic Constitution Of Indonesia"*

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

Ibnu Sina Chandranegara

Penuangan *Checks and Balances* kedalam Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 552-574

Penelusuran "*checks and balances*" dalam studi ilmu hukum kerap kali menimbulkan pertanyaan seperti, apakah *checks and balances* merupakan doktrin, asas, ataupun teori diranah ilmu hukum, atau justru merupakan formula kekuasaan dalam politik. Sejarah mencatat bahwa dalam setiap pembentukan konstitusi pembicaraan berkenaan dengan pemisahan, pembagian dan peleburan kekuasaan merupakan sesuatu hal yang populer untuk dibahas sebelum dan bahkan setelah menjadi konstitusi. Oleh karena itu, penuangan *checks and balances* kedalam konstitusi merupakan suatu penelitian yang menarik untuk menentukan porsi dan postur penuangannya.

Kata Kunci: *Checks and Balances*, Pemisahan Kekuasaan, Politik, dan Konstitusi

Ibnu Sina Chan dranegara

Incorporation of Checks and Balances into Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

On Research "checks and balances" in legal studies often raises high quality questions such as, does the checks and balances is a doctrine, principle, or legal theory, or maybe precisely the formula of power in politics. History been recorded, that in any discussions regarding the formation of the constitutional separation, division and smelting power is something that is popular to be discussed before and even after becoming the constitution. Therefore, the casting of checks and balances into the constitution is an interesting study to determine the portion and posture.

Keyword: *Checks and balances, Separation Power, Politics and Constitution*

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

Timbo Mangaranap Sirait

Urgensi Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Manifestasi Pengejawantahan Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 575-596

Penetapan Indonesia sebagai negara hukum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NKRI 1945 adalah merupakan cita-cita Konstitusi, dan salah satu dimensinya negara hukum itu adalah menjadikan Indonesia menjadi masyarakat yang adil dan makmur (*welfare state*), untuk itu dengan semangat *developmentalisme* negara melibatkan korporasi dalam pembangunan, dengan harapan Indonesia dapat bersaing dalam era globalisme. Ternyata pelibatan korporasi tersebut juga berdampak buruk, ada korporasi yang justru terlibat dalam tindak pidana penyuapan dan korupsi. Di dalam hukum pidana Indonesia penyuap dan penerima suap (gratifikasi) sama-sama diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder, berupa bahan hukum sekunder, KUHP dan UU No. 31/1999 Jo. UU 20/2001 Tentang Pemberantasan Tipikor dan *Anti-bribery And Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika. Berdasarkan analisis ditemukan bahwa Indonesia hanya dapat mengadili penerima suap (gratifikasi) sedangkan korporasi penyuapnya diadili di Amerika, karena itu mendesak untuk dilakukan perluasan dan pembaharuan hukum pidana mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi, sebagai pengejawantahan Konstitusi dalam hukum pidana Indonesia, agar dapat mengimbangi *Antibribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika.

Kata kunci: Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Konstitusi, Suap.

Timbo Mangaranap Sirait

The Urgency of Extending Corporate Criminal Liability as the Manifestation of Constitutional Implementation

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

The acknowledgement of Indonesia as a state of Law as mandated by Article 1 paragraph (3) of 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is the fundamental objective of the Constitution where one of its dimensions is to create and promote fair and prosperous community, in pursuing this, with the spirit of developmentalism, the state allows the participation of corporations in the development with the hope that Indonesia will be able to compete in the globalization era. However, it is apparent that their participation has adverse impact, some of them have even been involved in bribery and corruption. According to criminal law of Indonesia, briber and receiver (gratification) will be held criminally liable. The method applied in this research is juridical normative which analyzes secondary data including secondary law materials in Criminal Code and Law No. 31/1999 in conjunction with Law 20/2001 on Corruption Eradication and United States of America of Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Based on the analysis conducted, it was found that Indonesia can only prosecute receiver of bribery (gratification) whilst the bribing corporation is prosecuted in the United States, it is also concluded that it is urgent to expand and amend the criminal law on responsibility for corporate crime as the manifestation of constitution in the Indonesian criminal law in order to counterbalance USA Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

Keywords: Criminal Liability Corporation, Constitution, Bribery.

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

Aermadepa

Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 597-612

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui penerapan Hak Konstitusional masyarakat hukum adat dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat. Di Indonesia gadai tanah pertanian diatur dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960, dimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) membatasi jangka waktu gadai yang sudah dilaksanakan 7 tahun kembali kepada Pemilik tanpa tebusan. Hal ini menimbulkan masalah dalam pelaksanaannya di Minangkabau, karena dalam Hukum Adat Minangkabau gadai hukum-nya adalah harus ditebus tanpa mengenal jangka waktu. Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris atau sosilogis (*socio legal research*). Adapun dari hasil penelitian ini diketahui bahwa disatu sisi konstitusi mengakui keberadaan hak masyarakat hukum adat namun di sisi lain ada peraturan perundangan-undangan yang kontraproduktif dengan jaminan hak tersebut. Dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat pelaksanaan gadai tidaklah sebagaimana sistim ijon yang syarat pemerasan tapi juga berlandaskan tolong menolong dan harga gadai juga sudah mendekati harga jual tanah. Hingga bisa disimpulkan penerapan Pasal 7 ayat (2) UU No.56 Prp Thn 1960 ini mencederai hak konstitusional masyarakat hukum adat Minangkabau.

Kata Kunci : Hak Konstitusional, Masyarakat Hukum Adat, dan Gadai Tanah Pertanian

Aermadepa

Protection of Constitutional Rights of Minangkabau Indigenous People in the Implementation of Agricultural Land Pawn

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

This research aims to knowing implementation of Constitutional Right of Indigenous People in Agricultural Land Pawning According to Custom in Minangkabau West Sumatra. In Indonesia Agricultural Land Pawning be regulated in the Law No. 56 Prp 1960, where in Article 7 section 2 limits liens that have been implemented within seven years to be returned to the owner without ransom. This poses a problem in the implementation in the Minangkabau, because according to Minangkabau customary law, liens are to be redeemed regardless of the time period. this research is an emperical law research or sosiological (socio legal research). The result of this research knowing that On one hand the Indonesian 1945 Constitution acknowledges the existence of the rights of indigenous people, but on the other hand there are laws and regulations that are counterproductive to the guarantee of the mentioned rights. The implementation of agricultural land pawning in West Sumatra Minangkabau is not a bonded labor system that requires extortion but rather a system based on mutual help and pawn prices nearly equalize the price of the land. The application of Article 7 (2) of Law No.56 Prp 1960 is certainly harmful to the constitutional rights of Indigenous Minangkabau people.

Keyword : *Constitutional Right, Indigenous People, Agricultural Land Pawning.*

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

Ahmad Redi

Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 613-638

PT Freeport Indonesia (PT FI) memiliki Kontrak Karya (KK) untuk mengusahakan bahan galian di wilayah pertambangan Grasberg dan Ertsberg yang dimulainya sejak tahun 1967 dan baru akan berakhir pada tahun 2021. Sejak terbitnya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba), pengaturannya mengenai perusahaan mineral dan batubara telah sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, namun karena UU Minerba hanya mampu menjangkau perbuatan hukum pasca-terbitnya UU Minerba maka hal-hal terkait KK yang ada sebelum UU Minerba tidak terjangkau. Di sisi lain, eksistensi KK PT FI dianggap tidak sesuai dengan Pancasila yaitu Sila Kelima “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengenai substansi bumi, air, dan kekayaan alam “dikuasai negara” dan “dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Tulisan ini akan membahas mengenai apakah KK PT FI telah sesuai Pancasila dan UUD 1945? serta bagaimana upaya Pemerintah agar KK PT FI dapat sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945? Metode yang digunakan yuridis normatif. Berdasarkan analisis penulis, KK PTFI bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Upaya penyesuaiannya KK PTFI dengan Pancasila dan UUD 1945 dilakukan melalui renegotiasi KK PT FI berlandaskan prinsip “*hardship*” dalam UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* dan prinsip sumber daya alam untuk kepentingan nasional serta untuk kesejahteraan rakyat dalam Resolusi *General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, “Permanent Sovereignty Over Natural Resources*”.

Kata Kunci: Kontrak Karya, Pancasila, UUD 1945

Ahmad Redi

Contract of Work of PT Freeport Indonesia in Pancasila and UUD 1945 Perspective

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

PT Freeport Indonesia (PT FI) has a Contract of Work (KK) to undertake mining materials in Grasberg and Ertsberg mining areas which has begun in 1967 and will end in 2021. Since the promulgation of Law No. 4 of 2009 on Mineral and Coal Mining (UU Minerba), regulation on mineral and coal undertaking has been in accordance with Pancasila (State Ideology) and the 1945 Constitution, however, because UU Minerba can only be effective for legal actions after its promulgation therefore items related to KK before the existence of that law cannot be regulated. On the other hand, the existence of KK of PT FI is considered to be in violation with Pancasila namely The Fifth Principle "Social Justice for The Whole People of Indonesia", and Article 33 (3) of 1945 Constitution concerning the substance of land, water, and natural wealth 'shall be controlled by the State' and 'for maximum use for people's welfare'. This article shall discuss on whether KK of PT FI has been in accordance with Pancasila and the 1945 Constitution? And what should Government do in order KK of PT FI can be regulated within the frame of Pancasila and the 1945 Constitution? The method used in this writing is juridical normative. Based on the writer's analysis, KK of PT FI is violating Pancasila and the 1945 Constitution. The effort to adjust it to Pancasila and the 1945 Constitution shall be conducted through renegotiation of KK of PT FI based on "hardship" principle in UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and principle of natural resources for national interest and people's welfare in the Resolution of General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent Sovereignty Over Natural Resources.

Keywords: Pancasila, UUD 1945, Contract of Work

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

Enrico Simanjuntak

Pengujian Perda dan Perdes Pasca Perubahan UU Pemda dan UU Desa

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 639-656

Perkembangan hukum publik kontemporer (baik dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi) di Indonesia ditandai dengan makin menguatnya penegasan penyelesaian secara intern pemerintahan sebagai sarana pengujian norma hukum baik yang bersifat abstrak maupun kongkrit. Dengan berbagai variasi, dalam sengketa hukum menyangkut norma kongkrit, perkembangan tersebut mengandung fragmentasi model karena sebagian mengatur bagaimana mekanisme lanjutan di lembaga peradilan setelah ditempuh upaya administratif (misalnya UU Administrasi Pemerintahan) dan sebagian lagi sama sekali tidak mengatur (misalnya UU Aparatur Sipil Negara). Beberapa undang-undang mutakhir yang memilih pengujian norma umum-abstrak secara internal tanpa mengkaitkannya dengan kemungkinan pengujian secara yudisial oleh badan peradilan, antara lain : UU Pemerintahan Daerah dan UU Desa. Dalam kedua legislasi tersebut tidak diatur bagaimana mekanisme hukum suatu peraturan daerah atau peraturan desa yang dibatalkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota, apakah masih dapat diuji kembali ke badan peradilan melalui mekanisme *judicial review*. Tulisan ini bermaksud mendiskusikan bagaimana implementasi kewenangan pengujian produk hukum daerah berupa Perda (Peraturan Daerah), termasuk Perdes (Peraturan Desa), oleh Mahkamah Agung pasca berlakunya undang-undang pemerintahan daerah ataupun undang-undang desa yang sama sekali tidak mengatur mekanisme hukum pengajuan upaya hukum ke MA, sedangkan produk hukum yang sebelumnya maupun sejenis mengatur sebaliknya.

Kata kunci : Mahkamah Agung, Perda, Perdes.

Enrico Simanjuntak

Judicial Review of Local Regulation and Village Regulation after the Amendment of Local Government Law and Village Law

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

The development of contemporary public law (both in the field of constitutional law and administrative law) in Indonesia was marked by the strengthening of the internal settlement administration assertion as a means of testing the legal norms of both abstract and concrete. With variations, in a legal dispute concerning the norms of concrete, these developments containing fragmentation models for partly governs how the advanced mechanism in the judiciary after taken administrative effort (eg, Law Administration) and some not at all set up (eg, Law Reform State Civil). Some of the latest legislation select general-abstract norm testing internally without linking them with the possibility of testing judicially by the judiciary, among others: Law on Local Government and Law Village. In both the legislation does not regulate how the mechanism of local regulation (Perda) or village laws (Perdes) canceled by the governor or regent / mayor, whether they can be tested back to the judiciary through judicial review mechanism. This paper intends to discuss how the implementation of the authority of judicial review by Supreme Court after the enactment Law of Local Government or Law of Village which is not regulated by the latest legal mechanism to test regional law in the form of regulation (local laws), including Perdes (Village Laws), whereas previous products or similar laws regulate otherwise.

Keywords : *Supreme Court, Local Laws, Village Laws.*

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

Meta Suriyani

Pertentangan Asas Perundang-undangan dalam Pengaturan Larangan Mobilisasi Anak pada Kampanye Pemilu

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 657-679

Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 menjelaskan pelaksana, peserta, dan petugas kampanye dilarang memobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih. Namun Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD sendiri, tidak secara tegas melarang mobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih atau eksploitasi anak dalam kegiatan politik termasuk kampanye. Sehingga peraturan KPU tersebut menyalahi hirarki peraturan perundang-undangan yaitu dalam pemberlakuannya bertentangan dengan Undang-Undang tentang Pemilu Anggota Legislatif sebagai peraturan yang lebih tinggi. Oleh karena itu juga tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Mobilisasi anak dalam kegiatan kampanye pemilu merupakan perampasan terhadap hak-hak anak. Sengaja atau tidak sengaja, sebenarnya pelaksana, peserta, dan petugas kampanye telah melakukan perlakuan yang salah (eksploitasi) dengan memobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih dalam kegiatan politik dalam kegiatan kampanye pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang dilaksanakan di pusat maupun daerah yang terjadi hampir di seluruh wilayah Indonesia.

Kata Kunci : Mobilisasi Anak, Kampanye Pemilu Legislatif.

Meta Suriyani

Contradiction of Legislation Principles in Regulating Prohibition of Child Mobilization in the Election Campaign

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

Article 32 paragraph (1) letter k Election Commission Regulation No. 15 Year 2013 describes implementers, participants, and officials are prohibited from mobilizing campaigns Indonesian citizens who do not meet syarats as Voters. However, Law No. 8 of 2012 on General Election of DPR, DPD and DPRD itself, does not expressly prohibit the mobilization of Indonesian citizens who do not yet qualify as a selector or exploitation of children in political activities, including campaign. So that the Commission regulation violates the hierarchy of legislation that is in of commencement shall contrary to the Law on Election of Members of Legislative as higher regulations. Therefore, it is also not in line with Law No. 35 of 2014 on the Amendment of Act No. 23 of 2002 on Child Protection. Mobilization of children in the activities of the election campaign is the deprivation of the rights of the child. Intentionally or unintentionally, the actual implementers, participants, and campaign officers have done wrong treatment (exploitation) by mobilizing children who do not qualify as voters in political activities in the activities of the election campaign for the DPR, DPD and DPRD held at central and regional levels occur in almost all parts of Indonesia.

Keywords: *Child Mobilization, the Legislative Election Campaign.*

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

Fuadi

Pertentangan Pengaturan Pemilihan Anggota Komisi Independen Pemilihan di Aceh

Jurnal Konstitusi Vol. 13 No. 3 hlm. 680-699

Untuk terlaksananya pemilihan umum yang demokratis diperlukan adanya suatu lembaga penyelenggara pemilihan umum yang independen. Pengaturan tentang pembentukan lembaga penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh ternyata berbeda dengan daerah lain yaitu diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Qanun Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan pengaturan pemilihan anggota penyelenggara pemilihan umum di Aceh dan kedudukan hukum lembaga penyelenggara pemilihan umum di Aceh. Berdasarkan hasil kajian ditemukan adanya aturan yang bertentangan dengan asas dan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pembentukan lembaga penyelenggara pemilihan umum di luar daerah Aceh sehingga dinilai keberadaan lembaga penyelenggara pemilihan umum di Aceh tidak independen karena adanya campur tangan anggota partai politik.

Kata Kunci : *Pertentangan Pengaturan, Pemilihan Anggota, Komisi Independen Pemilihan, Aceh*

Fuadi

Contradiction in Regulating the Election of Independent Election Commission Members of Aceh

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 13 No. 3

For the implementation of democratic elections required the existence of an institution independent of the general elections. The regulation of the formation of management bodies General Election in Aceh that was different from other regions are specifically regulated in Law Number 11 Year 2006 about Aceh Government and Qanun Aceh No. 7 of 2007 on General Election Organizer in Aceh. The purpose of this paper is to identify and explain the setting election of members of the general elections in Aceh and institute legal position of the general elections in Aceh. Based on the results of the study reveal any rules that conflict with the principles and legislation governing the establishment of the general elections in areas outside Aceh that assessed the existence of the institution of the general elections in Aceh are not independent because of the intervention of members of political parties.

Keywords: *Conflicts Setting, Selection of Members, the Independent Election Commission, Aceh*

Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia

Legal Policy Post-Constitutional Court Decision on the Organisation of General Elections and Local Election in Indonesia

Wahyu Nugroho

Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta
Jl. Prof. Dr. Soepomo SH. No. 84 Tebet Jakarta Selatan 12870
E-mail : nugie_hukum@yahoo.co.id

Naskah diterima: 13/06/2016 revisi: 27/07/2016 disetujui: 28/08/2016

Abstrak

Pasca perubahan UUD 1945, baik pemilihan anggota legislatif maupun pemilihan pelaksana kekuasaan eksekutif dilaksanakan secara langsung oleh rakyat, dan terjadi pembaharuan politik hukum pemilu dan pilkukada baik dalam revisi atas regulasi politik yang sudah ada, maupun aturan main dalam undang-undang pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yakni Undang-Undang No. 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, dan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Tujuan dari kajian politik hukum atas pelaksanaan pemilu dan pilkukada ini adalah untuk melakukan penataan ulang politik hukum pemilu dan pilkukada dalam mosaik ketatanegaraan Indonesia, kedewasaan dalam berpolitik, konsolidasi demokrasi lokal, dan perubahan pemikiran masyarakat daerah untuk memajukan daerahnya yang sangat digantungkan kepada figur pemimpinnya, serta terjaminnya hak-hak politik warga negara dalam konstelasi politik nasional maupun lokal. Adapun hasil dalam kajian ini adalah dibutuhkan konsistensi penegakan hukum untuk taat terhadap sejumlah perangkat hukum pelaksanaan dan prosedur yang beserta sanksi dalam penyelenggaraan pemilu. Aspek kepastian hukum dan aspek budaya hukum sangat penting dipenuhi agar tujuan pemilu dan pilkukada dapat mencapai sasaran yang diidealkan. Selain itu, penyelenggara pemilu di

tingkat pusat maupun daerah, beserta peserta pemilu dan pemilukada wajib mematuhi peraturan perundangan, mulai dari Peraturan KPU, Undang-Undang, maupun ketaatan dalam menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi. Penulis memberikan simpulan bahwa Pembaharuan politik hukum pemilu dan pemilukada pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia berimplikasi kepada perubahan sistem, mekanisme dan pola penyelenggara pemilu dan pemilukada maupun peserta pemilu dan pemilukada. Atas beberapa pengalaman empirik yang dipertunjukkan dalam penyelenggaraan pemilu dan pemilukada, masyarakat berpikir dinamis untuk menata dan memperbaiki sistem, serta memiliki kesadaran hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 atas hak-hak politiknya demi semangat membangun daerah melalui pemilihan kepala daerah untuk memilih figur yang diidealkan.

Kata kunci: Politik hukum, Pemilu dan Pemilukada, Mahkamah Konstitusi.

Abstract

After amendment 1945, whether legislative elections and the election of the executive power implementing held directly by the people, and going political reform electoral laws and local election, both in the revision of the existing political regulations, and rules in the law after the Constitutional Court decision, namely Law No. 42 of 2008 on General Election of President and Vice President, and and Law No. 10 of 2016 on the Second Amendment of Act No. 1 of 2015 on Stipulation of Government Regulation in Lieu of Law No. 1 of 2014 on the election of Governors, Regents and Mayors became acts. The purpose of the study on the implementation of the legal political and local elections are to conduct political rearrangement and local elections law in a mosaic of Indonesian state structure, maturity in politics, the consolidation of local democracy, and changes in local people's minds to develop the region very hung to the figure of its leader, as well as ensuring the political rights of citizens in national and local political constellation. The results in this study is the need for consistency of law enforcement for compliance with a number of legal instruments and the implementation of procedures and penalties in the administration of elections. Aspects of legal certainty and the cultural aspect is very important law met in order for the elections and the local election purpose in achieving this goal idealized. In addition, the electoral administration in central and local levels, as well as participating in the election and the election shall comply with laws and regulations, ranging from the Commission Regulation, Act, as well as adherence to Constitutional Court decision. The author draws conclusions that the renewal of electoral politics and the local election after the Constitutional Court Decision in the Indonesian constitutional structure has implications for changes in the system, the mechanism and the pattern of elections and the local election organizers and participants of the election and the local election. On some empirical experience that was shown in the administration of elections and the election, people think the dynamic to organize and improve the system, as well as have awareness

of constitutional rights guaranteed by the 1945 Constitution on political rights for the sake of the spirit of building area through the local elections to choose a figure that is idealized.

Keywords: *Legal Politics, Election and Local Election, the Constitutional Court.*

PENDAHULUAN

Demokrasi di negara manapun di dunia ini, biasa akan mengikuti 4 skenario evolusi, yakni membaik, stagnan, menurun atau gagal. Kita semua tentu sangat menginginkan bahwa keberhasilan demokrasi harus kita bangun, dengan segala daya dan upaya dalam setiap langkah oleh segenap elemen bangsa ini. Pemilihan umum di tingkat nasional atau daerah hanya sebuah *tools* dan sarana dari demokrasi itu sendiri. Membangun demokrasi memang tidak cukup pemilu satu, banyak aspek dan elemen lain yang harus ikut membangun demokrasi.

Pilkada serentak pertama kali yang telah diselenggarakan pada tahun 2015 memberikan banyak pembelajaran dan dinamika pemikiran baru kepemiluan lokal. Beberapa bulan sebelum pelaksanaan sejumlah aktivis pemilu dan calon peserta pemilu mengajukan gugatan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi terhadap suatu norma dalam UU Pilkada yang dianggap merugikan hak-hak konstitusionalnya. Selanjutnya, pasca pelaksanaan pilkada serentak tahun 2015 hingga gugatan MK,¹ terdapat pembelajaran yang tidak kalah pentingnya, mulai dari syarat selisih suara yang diatur dalam Pasal 157 UU Pilkada untuk dapat diajukan gugatan penyelesaian perselisihan hasil pilkada, hingga syarat calon perseorangan. Dinamika tersebut pada akhirnya berlanjut pembahasan-pembahasan di DPR & KPU sebagai evaluasi, koordinasi dan konsolidasi. Kemudian kelompok civil society dari kalangan universitas dan NGO pegiat pemilu melakukan diskusi maupun seminar-seminar, sehingga dorongan untuk merevisi UU Pilkada semakin kuat dan akhirnya direvisi. Menjadi agenda prioritas Komisi II DPR RI untuk membahasnya, dinamika terus berkembang di Komisi II hingga disahkannya Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

¹ Sepanjang tahun 2015, MK telah menerima dan mendaftarkan 140 perkara dan satu perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN). Namun, terdapat tunggakan perkara dari tahun sebelumnya sebanyak 80 perkara. Sehingga total perkara yang ditangani MK pada 2015 berjumlah 221 perkara. Dari 221 perkara di 2015, baru 158 perkara yang telah diputus. Dari jumlah tersebut, sebanyak 25 perkara dikabulkan, 50 perkara ditolak, 61 perkara tidak dapat diterima, 4 perkara gugur, 16 perkara ditarik kembali oleh pemohon, dan 2 perkara tidak berwenang ditangani MK. Lihat: <http://nasional.kompas.com/read/2015/12/30/18574051/Sepanjang.2015.MK.Tangani.221.Perkara>, diakses tanggal 28 Oktober 2016.

Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Pemilu dan pemilukada sebagai salah satu bentuk nyata perwujudan demokrasi dalam pemerintahan daerah, seyogyanya juga semakin mencerminkan proses kematangan berdemokrasi. Walaupun demikian, implementasi di lapangan masih menunjukkan adanya fenomena yang merusak citra pemilu dan pemilukada itu sendiri, seperti *money politics*, ketidaknetralan aparatur penyelenggara, kecurangan berupa pelanggaran kampanye dan penggelembungan suara, serta penyampaian pesan-pesan politik yang bernuansa sektarian berujung kepada retaknya bingkai harmonisasi kehidupan masyarakat. Pada segi lain, ketidaksiapandan ketidakdewasaan para kandidat dan pendukungnya untuk mensyukuri kemenangan dan menerima kekalahan yang sering diwujudkan dalam bentuk aksi-aksi yang menghalalkan segala cara, telah memicu konflik dan anarkhisme massa di berbagai daerah.²

Pemilu dan pemilukada belum dimaknai secara lebih komprehensif sebagai cara yang berbudaya untuk menumbuhkan nilai-nilai kejujuran, ketertiban, dan keadilan, tetapi lebih mengedepankan keinginan untuk menang dengan segala cara, sekalipun melanggar norma hukum yang telah ditetapkan. Padahal, jika pemilu dan pemilukada sebagai proses pembudayaan, maka ia tidak menghendaki kekerasan, intimidasi, dan ketidakjujuran. Pemilu dan pemilukada adalah cara menjinakkan kekerasan sekalipun untuk menang sebagai pemimpin. Hal ini menggantikan cara-cara pertumpahan darah seperti yang dilakukan raja-raja terdahulu dalam perebutan kekuasaan. Dalam situasi demikian, rakyat menjadi obyek sasaran yang memangkas kebebasan rakyat tidak kuasa lagi, sehingga kontradiktif dengan makna demokrasi itu sendiri yang dimaknai dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Kata yang terakhir menjadi pertanyaan mendasar, apakah untuk rakyat semuanya itu?³

Politik hukum pemilu dan pemilukada mengalami perubahan terus-menerus seiring dengan perkembangan masyarakat, relevansi dalam praktik ketatanegaraan atau budaya berdemokrasi serta perubahan pemikiran hukum dan politik baik eksekutif, legislator maupun masyarakat pada umumnya. Melalui pengalaman-pengalaman pemilu presiden dan wakil presiden, pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD, serta pemilihan kepala daerah, setidaknya-tidaknya terdapat

² Djoko Suyanto, "Evaluasi Pemilukada dari Perspektif Ketahanan Nasional", dalam *Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Cet. I, Jakarta: Konstitusi Press, 2012, h. 23.

³ *Ibid.*, h. 24.

empat pihak yang mempengaruhi adanya perubahan politik hukum pemilu dan pemilukada yang pernah dialami di Indonesia, yakni *pertama*, DPR dalam hal mengajukan usulan dan membahas revisi undang-undang pemilu/pilkada; *kedua*, Presiden dalam hal mengajukan usulan revisi Undang-Undang atau mengajukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu); *ketiga*, Mahkamah Konstitusi, dalam hal menguji UU/Perppu terhadap UUD 1945 dan menyelesaikan sengketa pemilu/pemilukada; dan *keempat*, Komisi Pemilihan Umum, melalui Peraturan KPU terkait pelaksanaan teknis dan aturan main dalam pemilu dan pilkada.

Kerangka konseptual pilkada oleh rakyat yang dibangun bukan hanya terkait erat dengan praktik desentralisasi dan otonomi daerah, melainkan juga berkorelasi positif terhadap terwujudnya pemerintahan daerah yang demokratis, pemberdayaan dan kesejahteraan rakyat. Meskipun secara teoritis argumentasi tersebut bisa diperdebatkan, tak sedikit akademisi yang memercayai bahwa pilkada langsung merupakan prasyarat bagi terwujudnya pemerintahan daerah yang partisipatif, transparan dan akuntabel (*good governance*). Namun, berhasil tidaknya sangat tergantung pada komitmen para *stakeholders* terkait dalam meminimalisasi kecenderungan perilaku menyimpang.

Demokrasi substantif menyongsong pemilukada serentak 2015 dalam waktu dekat ini dan pemilu nasional 2019 perlu dibangun. Muaranya ada di perilaku yang teladan penyelenggara pemilu, peserta pemilu dan pemilukada, perilaku yang demokratis baik yang ditunjukkan oleh para elite, penyelenggara pemerintahan daerah maupun tokoh masyarakat masih minim. Para elite/aktor politik seringkali menjadi faktor penghambat dalam proses demokratisasi lokal. Banyak diantara mereka yang tidak siap kalah menghalalkan segala cara. Sejauh ini kampanye lebih merupakan dagelan politik ketimbang janji tulus untuk menyejahterakan rakyat. Penilaian yang seperti ini perlu dihilangkan menuju demokrasi yang substantif dan berorientasi kepada kesejahteraan masyarakat daerah.

PEMBAHASAN

1. Tujuan Negara dan Kaidah Penuntun Kebijakan Hukum

Abdul Hakim Garuda Nusantara mengatakan bahwa bagaimanapun hukum di Indonesia harus mengacu pada cita-cita masyarakat bangsa, yakni tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial. Pembangunan hukum

harus ditujukan untuk mengakhiri tatanan sosial yang tidak adil dan menindas hak-hak asasi manusia, sehingga politik hukum harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam suatu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana tertuang di dalam pembukaan UUD 1945.⁴

Politik hukum perspektif demikian merupakan suatu instrumen, ibarat pisau dapur, siapa yang memegang pisau itu dan digunakan untuk apa pisau dapur, apakah sebagai teman memasak di dapur ataukah justru untuk melukai atau merugikan orang lain.

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang di dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 yang meliputi:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara tersebut harus diraih oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila). Pancasila menjadi pemandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Mahfud MD memetakan sila “Ketuhanan Yang Maha Esa”, menjadi landasan politik hukum yang berbasis moral agama; sila “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”, menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang non diskriminatif; sila “Persatuan Indonesia”, menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing; sila “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan”, menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis); dan sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang.⁵

⁴ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1988, h. 20.

⁵ Moh. Mahfud MD., *op.cit.*, h. 17-18.

Kelima sila yang menjadi pemandu politik hukum di atas, dikatakan lebih lanjut oleh Mahfud MD. sebagai empat kaidah penuntun dalam pembuatan politik hukum atau kebijakan negara lainnya, termasuk saat pembuatan undang-undang (*law making*) di ranah legislatif, antara lain:⁶

1. Kebijakan umum dan politik hukum harus tetap menjaga integrasi atau keutuhan bangsa baik secara ideologi maupun secara teritori. Setiap hukum atau kebijakan apapun di Indonesia tidak boleh menyebabkan atau berpotensi menyebabkan terancamnya keutuhan kita sebagai bangsa, baik ideologis maupun wilayah teritorisnya. Politik hukum dan kebijakan umum haruslah menjadi milik dan diterima secara bersama tanpa dirusak oleh nilai-nilai sektarian. Haruslah ditangkal dan ditindak tegas setiap kebijakan atau upaya apapun yang berpotensi atau bertendensi merobek keutuhan ideologi dan teritori kita;
2. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (negara hukum) sekaligus. Indonesia adalah negara demokrasi yang berarti menyerahkan pemerintahan dan penentuan arah kebijakan negara kepada rakyat melalui kontestasi politik yang sehat, namun Indonesia juga adalah negara hukum (nomokrasi) sehingga setiap kebijakan negara yang dibuat atas nama rakyat haruslah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan filosofi hukum yang mendasarinya;
3. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada upaya membangun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia bukanlah penganut liberalisme, tetapi secara ideologis menganut prisma antara individualisme dan kolektivisme dengan titik berat pada kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Itulah sebabnya dalam pembangunan sosial dan ekonomi kita menganut ekonomi kerakyatan, kebersamaan, gotong royong dan toleransi sebagaimana ditegaskan prinsipnya di dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Keadilan sosial adalah keadilan yang diciptakan melalui penciptaan struktur-struktur yang adil oleh negara sehingga kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah mengecil secara terus-menerus.
4. Kebijakan umum dan politik hukum haruslah didasarkan pada prinsip toleransi beragama yang berkeadaban. Indonesia bukan negara agama sehingga tidak boleh melahirkan kebijakan atau politik hukum yang berdasar atau didominasi

⁶ Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cet. 3, Ed. 1, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, h. 26-28.

oleh satu agama tertentu atas nama apapun, tetapi Indonesia juga bukan negara sekuler yang hampa agama sehingga setiap kebijakan atau politik hukumnya haruslah dijiwai oleh ajaran berbagai agama-agama yang bertujuan mulia bagi kemanusiaan. Kedudukan agama sebagai sumber hukum haruslah diartikan sebagai sumber hukum materiil, yakni bahan untuk dijadikan hukum formal atau peraturan perundang-undangan yang memiliki bentuk tertentu setelah diolah dengan bahan-bahan hukum yang lain. Seperti diketahui sumber hukum itu ada dua, yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formal.

Pembuat undang-undang dituntut memiliki konstruksi berpikir yang holistik berdasarkan cita hukum pancasila. Norma-norma yang tertuang secara eksplisit setiap Pasal dalam perundang-undangan sebenarnya merupakan konkretisasi dari nilai-nilai yang digali dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang majemuk, terlepas dari kepentingan-kepentingan politik, kekuasaan, blok-blok kepartaian atau pembelaan terhadap konstituen daerah pemenang.

Lebih jauh lagi, dalam pembuatan legislasi hingga tahap implementasinya, perlu adanya sosialisasi yang menyeluruh kepada masyarakat agraris, pesisir, industri sampai ke masyarakat teknologi informatika. Nilai-nilai yang terkandung dalam setiap norma dapat diterima oleh semua lapisan masyarakat tadi, bukan hanya memiliki kepastian, melainkan memberikan kemanfaatan bagi rakyatnya yang berimplikasi sosiologis.

Apabila diamati, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh dua cirinya yang bersifat unik, yaitu secara horizontal dan secara vertikal. Secara horizontal ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku, agama, adat dan kedaerahan. Masyarakat kita oleh Furnifall,⁷ disebut sebagai masyarakat majemuk (*plural societies*). Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah, agraris dan industri. Di satu sisi sebagian masyarakat kita masih berkuat di bidang agraris, di sisi lain sebagian sudah melangkah ke dunia industri, bahkan sebagian lagi sudah berada pada taraf dunia informasi. Fred W. Riggs menyebut masyarakat seperti ini sebagai masyarakat prismatic (*prismatic society*).⁸ Maka, disinilah arti penting bagi legislator bertindak juga sebagai sosiolog dan antropolog yang mampu menyelami budaya lokal guna mendapatkan dukungan oleh masyarakat di semua lapisan.

⁷ Nasikun, *Sebuah Pendekatan untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM Yogyakarta, 1974, h. 31.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. 49-50.

2. Relasi antara Politik dan Hukum

Politik dan hukum adalah dua hal yang sulit dipisahkan atau tidak mungkin dipisahkan, karena kedua-duanya mempunyai hubungan yang sedemikian eratnyanya. Bahkan karena eratnya hubungan keduanya, sulit pula untuk menentukan mana yang paling berpengaruh apakah politik berpengaruh terhadap hukum, dan sebaliknya apakah hukum yang berpengaruh terhadap politik. Persoalan tersebut kiranya hanya mampu dijawab melalui ranah politik hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Padmo wahjono, politik hukum adalah kebijakan dasar menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dikemukakan pula bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.

Mahfud MD mendefinisikan politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara. Politik hukum sekurang-kurangnya meliputi tiga hal, yaitu: *pertama*, kebijakan negara (garis resmi) tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan negara; *kedua*, latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya atas lahirnya produk hukum; *ketiga*, penegakan hukum di dalam kenyataan lapangan.

3. Konstitusionalitas Penyelenggaraan Pemilu dan Pemilukada oleh KPU

Konstitusionalitas pengaturan pemilu dan pemilukada diatur dalam bab dan pasal yang berbeda, yaitu pemilu diatur dalam diatur di dalam Bab VII B Pemilu Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, yakni: "Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah", yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali. Sedangkan pemilukada diatur dalam Bab VI Pemerintahan Daerah Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis". Sedangkan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dinyatakan: "Pemilihan

umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.” Jadi, konstitusi sudah memisahkan secara jelas antara pemilu dan pilkada. Penyelenggaraan pemilihan umum ditegaskan dalam pasal 22E ayat (2) UUD 1945, sedangkan pengaturan tentang pilkada diletakkan pada bab yang terpisah, yaitu pada Bab VI Pemerintahan Daerah Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Diskursus mengenai pilkada apakah merupakan rezim pemerintahan daerah atau rezim pemilihan umum terjawab melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II/2005 tertanggal 22 Maret 2005.⁹ Dalam pertimbangan putusan tersebut, MK menyatakan: “Mahkamah berpendapat bahwa pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian, pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. Oleh karena itu, dalam penyelenggaraannya dapat berbeda dengan pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasil pilkada, meskipun harus tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku.”

Hemat penulis, paling tidak terdapat empat prinsip mengenai pemilu dalam Pasal 22E UUD 1945, *pertama*, pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali; *kedua*, pemilu diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD; *ketiga*, peserta pemilu untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik dan pemilihan umum untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan; dan *keempat*, pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Perubahan paradigma berkonstitusi dalam memahami makna pemilu di dalam UUD 1945 membawa angin segar bagi praktik ketatanegaraan Indonesia melalui putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tertanggal 23 Januari 2014 antara lain mempertimbangkan: “Apabila diteliti lebih lanjut makna asli yang dikehendaki oleh para perumus perubahan UUD 1945, dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan pilpres adalah dilakukan serentak dengan pemilu anggota lembaga perwakilan. Hal itu secara tegas dikemukakan oleh Slamet Effendi Yusuf sebagai salah satu anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI yang mempersiapkan draft perubahan UUD 1945 mengemukakan bahwa para anggota MPR yang bertugas

⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II/2005 secara langsung menetapkan pemilihan kepala daerah di bawah rezim hukum pemerintahan daerah, namun ada tiga hakim konstitusi yang menyatakan *dissenting opinion*, yaitu Laica Marzuki, Abdul Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan yang berpendapat bahwa pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai rezim pemilihan umum.

membahas perubahan UUD 1945 ketika membicarakan mengenai permasalahan ini telah mencapai satu kesepakatan bahwa “.....yang dimaksud pemilu itu adalah pemilu untuk DPR, pemilu untuk DPD, pemilu untuk Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Jadi, diletakkan dalam satu rezim pemilu...”¹⁰

Apabila dikaitkan dengan putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008 tertanggal 18 Februari 2009, penyelenggaraan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan bukanlah persoalan konstusionalitas, melainkan merupakan pilihan penafsiran konstusional yang terkait dengan konteks pada saat putusan itu dibuat dan praktik ketatanegaraan menjadi pertimbangan utama.¹¹

Selanjutnya di dalam UU Nomor 10 tahun 2016 jo UU Nomor 8 tahun 2015 tentang Pilkada, Pasal 1 angka 7 dinyatakan: “Komisi pemilihan Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disingkat KPU adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.” Sementara Pasal 1 angka 8 dan angka 9 masing-masing menempatkan KPU Provinsi sebagai penyelenggara pemilihan gubernur dan KPU Kabupaten/Kota sebagai penyelenggara pemilihan bupati/walikota. Mengenai atribusi kewenangan KPU, dua hal yang menarik dalam UU Pilkada ini adalah dalam Pasal 8 yang menyatakan soal tanggung jawab dan pelaksanaan pemilihan untuk menjadi tanggung jawab bersama KPU, dan Pasal 10A menyebutkan KPU memegang tanggung jawab akhir atas penyelenggaraan pemilihan oleh KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, dan petugas pemutakhiran data pemilih.¹²

Mencermati ketentuan tersebut, pembentuk UU Pilkada memberikan atribusi¹³ kewenangan baru kepada KPU.¹⁴ Hal tersebut dapat menimbulkan persoalan

¹⁰ Lihat: Pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-XI/2013, h. 82.

¹¹ Perlu diketahui bahwa praktik ketatanegaraan tidak dapat menjadi norma konstusional untuk menentukan konstusionalitas norma dalam pengujian undang-undang. Kekuatan mengikat dari praktik ketatanegaraan biasa dikenal sebagai ketentuan moralitas konstusional (*rules of constitutional morality*), yaitu kekuatan moralitas konstusional yang membentuk kekuasaan dan membebani kewajiban yang secara legal tidak dapat dipaksakan tetapi dihormati dan dianggap mengikat (*rules of constitutional morality, create powers and imposed obligations which are not legally enforceable, but which are regarded as binding*). Di berbagai negara *common law*, “praktik ketatanegaraan” diletakkan di bawah *rule of law* dan *common law* (hukum yang bersumber dari putusan pengadilan, serta tidak mengikat pengadilan karena dianggap bukan hukum).

¹² Bandingkan dengan kajian yang dilakukan oleh Fajar Laksono Soerono “Linieritas Legislasi dan Ajudikasi Konstusional dalam Penegakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Analisis terhadap Undang-Undang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota)”, dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 12 No. 2 – Juni 2015, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2015, h. 113-116.

¹³ Pengertian atribusi dalam kajian Hukum Administrasi Negara didefinisikan oleh H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt: “attributie: *toekennen van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan). Namun, van Wijk, F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebutkan: “Bij attributie gaat het om het toekennen van een nieuwe bevoegdheid” (atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru). Lihat: Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cet. 7, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011, h. 102.

¹⁴ Ketentuan mengenai lembaga negara yang ditentukan dalam UUD 1945 dan kewenangannya masing-masing harus secara rigid mengikuti norma konstusional.

konstitusionalitas dan berpotensi dilakukannya gugatan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Apabila diperhatikan dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 menyatakan: pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Mengacu pada ketentuan tersebut, kewenangan KPU harus dilihat dalam pengertian pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Maka, kewenangan KPU telah jelas hanya mencakup penyelenggaraan pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden. Selain itu, dalam Pasa 8 ayat (3) UU No. 15 tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dinyatakan bahwa tugas dan kewenangan KPU mencakup pula pemilu untuk memilih Gubernur, Bupati dan Walikota secara demokratis.

Pemberian kewenangan baru melalui UU kepada KPU sebagai organ konstitusi yang mendapatkan atribusi langsung dari UUD 1945 adalah inkonstitusional. Mengenai kewenangan atributif yang melekat kepada KPU sebagai organ negara, MK memberikan pertimbangan putusan No. 1-2/PUU-XII/2014 menyatakan:¹⁵

“Selain itu, dalam rangka menjaga sistem ketatanegaraan yang menyangkut hubungan antar lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, Mahkamah harus menggunakan pendekatan yang rigid sejauh UUD 1945 telah mengatur secara jelas kewenangan atributif masing-masing lembaga tersebut. Dalam hal mahkamah terpaksa harus menggunakan penafsiran atas ketentuan yang mengatur sebuah lembaga negara, maka Mahkamah harus menerapkan penafsiran original intent, tekstual, dan gramatikal yang komprehensif dan tidak boleh menyimpang dari apa yang telah secara jelas tersurat dalam UUD 1945, termasuk juga ketentuan tentang kewenangan lembaga negara yang ditetapkan dalam UUD 1945. Apabila Mahkamah tidak membatasi dirinya dengan penafsiran secara rigid, tetapi melakukan penafsiran secara sangat bebas terhadap ketentuan yang mengatur lembaga negara dalam UUD 1945, sama artinya Mahkamah telah membiarkan pembentuk undang-undang untuk mengambil peran pembentuk UUD 1945 dan akan menjadi sangat rawan terjadi penyalagunaan kekuasaan manakala Presiden didukung oleh kekuatan mayoritas DPR, atau bahkan Mahkamah sendiri yang mengambil alih fungsi pembentuk UUD 1945 melalui putusan-putusannya. Memang benar bahwa mahkamah adalah penafsir UUD 1945, yaitu menafsirkan multitafsir, namun penafsiran tersebut haruslah diletakkan dalam kerangka menjaga dan menegakkan UUD 1945 dengan tidak mengubah UUD 1945.

¹⁵ Lihat: Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1-2/PUU-XII/2014, h. 105-107.

Dengan demikian, pemberian kewenangan kepada KPU oleh pembentuk undang-undang melalui UU Pilkada menunjukkan paling tidak *pertama*, menunjukkan adanya penyimpangan dari ketentuan yang telah ditetapkan secara jelas dalam Pasal 22E UUD 1945, *kedua*, terdapat fakta bahwa pembentuk undang-undang melalui UU Pilkada telah mengambil alih peran dan fungsi pembentuk UUD 1945, dan *ketiga*, ketentuan demikian membuat UU Pilkada belum linier dengan putusan MK No. 1-2/PUU-XII/2014.

4. Ketentuan mengenai persyaratan calon kepala daerah tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana dinyatakan Mahkamah Konstitusi Inkonstitusional

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015 yang menjadi obyek gugatan pemohon adalah Pasal 7 huruf r dan s UU No. 8 tahun 2015 tentang Pilkada. Pasal 7 huruf r dinyatakan: “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana”, sedangkan huruf s menyatakan: “memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.”

Sebagai negara hukum yang secara konstitusional tercermin di dalam Pasal 3 ayat (1) UUD 1945 bahwa Indonesia harus menjamin hak-hak konstitusional warga negara. Dalam konteks pemenuhan terhadap hak sipil dan politik (hak sipil), maka setiap warga negara memiliki hak yang sama dalam hukum dan pemerintahan, termasuk hak politik dalam pemilihan kepala daerah, pemilihan presiden dan wakil presiden serta pemilihan anggota di lembaga perwakilan.

Soekarno sebagai salah seorang *the founding father* sangat memahami dan menghayati betapa fundamental “hak untuk dipilih dan hak untuk memilih” tersebut sebagaimana diekspresikan dalam ketentuan Pasal: 27 ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Bung Karno memahami hak politik warga negara dalam kegiatan Pemilu merupakan *raison d’etre* bagi sebuah negara demokrasi berbasis konstitusional.

Bung Karno mengatakan:

“Undang-Undang Dasar itu adalah politieke democratic. Menurut UUD engkau sama dengan engkau. Menurut UUD engkau sama-sama mempunyai hak untuk memilih. Menurut UUD engkau sama-sama mempunyai hak untuk

dipilih. Menurut UUD engkau boleh mengeluarkan engkau punya pikiran. Menurut UUD engkau boleh menjadi menteri, engkau boleh jadi hakim, engkau boleh menjadi apapun. Sama rata sama rasa menurut UUD”.

Merujuk pada pandangan Bung Karno tersebut, maka sangat jelas bahwa UUD 1945 memberi jaminan terhadap hak politik warganegara dan negara menjamin implementasi hak politik tersebut, sehingga tidak alasan untuk membatasi hak politik warga negara *a quo*, terutama hak untuk memilih dan hak untuk dipilih, kecuali hak untuk kepentingan administrasi belaka.

Dengan mengikuti ketentuan Pasal 27 ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka setiap warga negara, *in prinsip*, memiliki “hak untuk dipilih dan hak untuk memilih” pada Pemilu dengan hanya batas-batas administratif belaka seperti pengaturan domisili dan batasan usia-yang mengatur batas usia untuk dapat bertindak dan dikategorikan sebagai “dewasa” dan/atau dapat melakukan hubungan dengan pihak ketiga.

Calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah yang memiliki konflik kepentingan dengan petahana tidak ada relevansinya untuk tidak diperbolehkan berkontestan dalam pemilihan kepala daerah, termasuk pemenang dalam pilkada. Pembuat undang-undang mengkhawatirkan ketika ada konflik kepentingan dengan petahana, akan merugikan lawan dan pasti memenangkan pertarungan pilkada. Dalam konteks ini, perlu dibedakan antara strategi atau cara-cara memenangkan dalam pertarungan pilkada melalui hubungan darah dengan hak politik yang dimiliki tiap individu yang sudah barang tentu dijamin oleh konstitusi apabila memenuhi persyaratan untuk memilih.

5. Ketentuan mengenai persyaratan calon kepala daerah seorang anggota DPR, DPD dan DPRD tidak harus mengundurkan diri atau berhenti pada saat akan mendaftarkan diri sebagai calon dalam pilkada dinyatakan Mahkamah Konstitusi Inkonstitusional

Di dalam pasal 7 huruf s yang mengatur mengenai pemberitahuan kepada pimpinan DPR, DPD maupun DPRD apabila masing-masing anggota tersebut mencalonkan sebagai kepala daerah merupakan suatu norma hukum yang diskriminasi bila dibandingkan dengan TNI, Polri, PNS maupun kepala daerah yang masih menjabat. Ketentuan ini telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 33/PUU-XIII/2015 yang dikabulkan seluruhnya, sehingga anggota di lembaga perwakilan (DPR, DPD & DPRD) mengundurkan diri apabila akan mencalonkan diri sebagai kepala atau wakil kepala daerah.

Dalam pertimbangan mahkamah dinyatakan:¹⁶

Bahwa oleh karena pertimbangan perihal konstitusionalnya syarat pengunduran diri PNS, anggota TNI, anggota Polri, pejabat/pegawai BUMN/ BUMD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf t dan huruf u UU No. 8 tahun 2015, berkait langsung dengan pertimbangan pertimbangan konstitusional-tidaknya syarat “memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf s UU No. 8 tahun 2015. Jadi, Pasal 7 huruf s adalah inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional), diganti menjadi: “mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota dan calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

Dalam praktik yang berjalan bahwa anggota dewan di lembaga perwakilan tersebut mencalonkan diri dalam pertarungan pilkada, namun masih saja melekat jabatannya sebagai anggota dewan atau anggota dewan yang sedang menjabat di alat kelengkapan. Apabila kalah dalam pertarungan pilkada, kembali ke jabatan semula sebagai anggota dewan. Status yang masih melekat sebagai anggota dewan akan mengganggu tugas-tugas dan fungsinya dalam hal legislasi, pengawasan dan penganggaran. Selain itu, menjadi tidak masalah apabila kalah dalam pertarungan, karena akan kembali ke jabatan anggota dewan, sehingga dinilai tidak memiliki konsistensi, pindah kamar & memanfaatkan momentum sesaat, tanpa memikirkan demokrasi substansial dan kesejahteraan masyarakat lokal.

6. Ketentuan mengenai persyaratan calon kepala daerah seorang mantan narapidana dinyatakan Konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi

UUD 1945 menganut paham kedaulatan rakyat Indonesia yang mencakup baik aspek demokrasi politik maupun aspek demokrasi ekonomi. Berdasarkan kedua doktrin demokrasi tersebut, sistem sosial di Indonesia dapat dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi yang seimbang, sehingga menumbuhkan kultur demokrasi sosial yang kokoh.¹⁷

¹⁶ Lihat: Putusan Mahkamah Konstitusi No. 33/PUU-XIII/2015, h. 158.

¹⁷ Dalam paham demokrasi sosial (*social democracy*), negara berfungsi sebagai alat kesejahteraan (*welfare state*), meskipun gelombang liberalisme

Melalui putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 yang salah satunya menguji Pasal 7 ayat (2) huruf g UU Nomor 8 tahun 2015 terkait dengan "tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau bagi mantan terpidana telah secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana", menjadi terobosan baru dalam menata sistem demokrasi lokal yang substansial dan suatu langkah yang progresif dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat.¹⁸

Setelah revisi berdasarkan UU Nomor 10 tahun 2016 tentang Pilkada, norma hukum Pasal 7 ayat (2) UU 10/2016, berbunyi "Tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau bagi mantan terpidana telah secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana".

Dari sudut pandang HAM nasional, hak konstitusional sebagai warga negara mantan narapidana tidak dapat dibedakan dengan hak konstitusional warga negara lainnya. Di dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang hak konstitusional untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Negara berkewajiban dalam melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak-hak dasar tiap warga negara,¹⁹ termasuk hak sipil dan politik. Dalam hal ini, harus dipenuhi pula hak-hak politik warga negara²⁰ yang kapasitasnya sebagai mantan narapidana oleh negara agar tercapainya keberlangsungan demokrasi lokal yang substantif.

Prinsip kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar dapat diwujudkan dengan memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh warga negara untuk dapat memilih dan dipilih secara demokratis.

dan kapitalisme terus berkembang dan memengaruhi hampir seluruh kehidupan manusia, namun juga terjadi penyesuaian dengan elemen-elemen konstruktif dari sosialisme dalam bentuk paham *market socialism*. Lihat: Jimly Asshiddiqe, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Ed.2, Cet.2, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 134-135.

¹⁸ Menurut J. Jacques Rousseau, sebagaimana yang dikutip oleh Jimly Ashiddiqe, konsep kedaulatan itu bersifat kerakyatan dan didasarkan pada kemauan umum (*volunte generale*) rakyat yang menjelma melalui perundang-undangan. Oleh sebab itu, menurutnya konsep kedaulatan mempunyai sifat-sifat: (1) kesatuan (*unite*), bersifat monistis; (2) bulat dan tidak terbagi (*indivisible*); (3) tidak dapat dialihkan (*inalienable*); dan (4) tidak dapat berubah (*imprescriptible*). Lihat: Jimly Asshiddiqe, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Ed. 1, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h. 104-105.

¹⁹ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1984, h. 45.

²⁰ Mantan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi Janedjri M. Gaffar menyatakan bahwa HAM yang terkait dengan penyelenggaraan pemilu termasuk dalam kategori hak politik yang memiliki makna bahwa hak ini telah melekat dalam status sebagai warga negara. Oleh karena itu, kewajiban negara lebih kepada melindungi (*obligation to protect*) agar hak itu dapat dinikmati atau dijalankan. Lihat: Janedjri M. Gaffar, dalam "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10 Nomor 1, Maret 2013, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013, h. 12.

Hal tersebut tentunya harus didukung dengan peraturan perundangan yang adil dan tidak diskriminatif dengan membedakan kedudukan setiap warga negara. Pilkada bukan hanya persoalan kekuasaan semata yang menjadi kewenangan pemerintah pusat untuk memilih kepala daerah di bawahnya, saat ini pemilihan kepala daerah dipilih oleh rakyat secara langsung sebagai bukti kedaulatan berada di tangan rakyat. Untuk itulah masyarakat, baik mantan narapidana maupun keluarga petahana harus diberikan pilihan secara adil dan tanpa diskriminasi. Masyarakat akan diberikan kesempatan pilihan sesuai dengan kehendaknya siapa yang cocok menjadi pemimpin di daerahnya. Demokrasi dengan keadilan yang substantif akan terwujud apabila negara memiliki konsistensi dan komitmen untuk menegakkan prinsip-prinsip HAM.

Norma hukum administrasi dengan syarat-syarat tertentu, dalam hal ini mantan narapidana tidak dibenarkan memuat pencabutan hak hukum seseorang yang telah selesai menjalani pidana. Pencabutan orang melakukan pelanggaran hukum pidana harus melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, tidak boleh dengan norma.

Dalam pertimbangan mahkamah, ketika Pasal 7 huruf g UU Pilkada menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara maksimal lima tahun atau lebih, maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih, dicabut haknya untuk dipilih dalam Pilkada. Hal ini sebangun dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut "hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum". Perbedaannya adalah jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g UU Pilkada dilakukan oleh pembentuk undang-undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) KUHP dilakukan dengan putusan hakim.²¹

Apabila undang-undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk tidak dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah, maka sama artinya dengan undang-undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan, sedangkan konstitusi melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya.

Dengan demikian, pencabutan hak pilih seseorang hanya dapat dilakukan dengan putusan hakim sebagai hukuman tambahan. Undang-undang tidak dapat

²¹ Lihat: Putusan Mahkamah Konstitusi No. 42/PUU-XIII/2015, h. 68.

mencabut hak pilih seseorang, melainkan hanya memberi pembatasan-pembatasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Akhirnya, MK memberikan putusan inkonstitusional beryarat (*conditionally unconstitutional*) dengan diganti norma “dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana”.

7. Ketentuan mengenai calon tunggal harus diatur apabila dilakukan revisi UU Pilkada ke depan

Dalam praktik penyelenggaraan pilukada yang telah lalu memperlihatkan Pilkada di sejumlah daerah hanya terdapat satu pasangan calon, bukan karena tidak adanya orang-orang yang berminat menjadi kepala daerah, melainkan realitas politik seakan telah memastikan bahwa rakyat memberikan dukungan hanya pada satu pasang calon mengajukan diri, sehingga siapapun yang akan menghadapi pasangan calon tersebut bisa dipastikan akan kalah dalam memperebutkan suara pemilih.

Ketentuan mengenai calon tunggal atau perseorangan telah mendapatkan tempat setelah dilakukan revisi pasca pilkada serentak 2015, melalui UU No. 10 tahun 2016 tentang Pilkada. Ketentuan setelah revisi melalui UU No. 10 tahun 2016 tentang Pilkada, Pasal 41 berbunyi “Calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur jika memenuhi syarat dukungan jumlah penduduk yang mempunyai hak pilih dan termuat dalam daftar pemilih tetap pada pemilihan umum atau Pemilihan sebelumnya yang paling akhir di daerah bersangkutan”. Adapun mengenai ketentuan persyaratan tersebut diatur dalam huruf a sampai huruf e.

Calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota jika memenuhi syarat dukungan jumlah penduduk yang mempunyai hak pilih dan termuat dalam daftar pemilih tetap di daerah bersangkutan pada pemilihan umum atau Pemilihan sebelumnya yang paling akhir di daerah bersangkutan. Adapun mengenai ketentuan persyaratan tersebut diatur dalam huruf a sampai huruf e. Sedangkan Pasal 42 ayat (1) berbunyi “Pasangan Calon Gubernur dan Calon

Wakil Gubernur didaftarkan ke KPU Provinsi oleh Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau perseorangan”. Kemudian pada ayat (2) berbunyi “Pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota didaftarkan ke KPU Kabupaten/Kota oleh Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau perseorangan”.

Dengan demikian, untuk mengantisipasi hadirnya pasangan calon tunggal, maka dalam revisi UU Pilkada pembuat undang-undang perlu mengatur pasangan calon tunggal, agar terjaminnya kepastian hukum dan keberlangsungan dalam menyelenggarakan pesta demokrasi lokal tersebut. Dalam praktik selama ini, ketika KPU daerah hanya menerima satu pasangan calon yang mendaftar, langkah yang dilakukan adalah mengundur waktu pendaftaran pasangan calon dengan harapan akan hadir pasangan calon lagi. Di sisi lain, karena undang-undang menghendaki adanya dua atau lebih pasangan calon yang bersaing dalam pemilukada, maka yang terjadi kemudian adalah rekayasa politik dimana kekuatan-kekuatan politik yang ada berusaha mengajukan pasangan calon sebagai “boneka” inilah yang memungkinkan dilaksanakannya tahapan-tahapan pemilukada berikutnya.

Kekuatan-kekuatan politik yang memasang satu pasang calon lagi merupakan hasil kompromi atau konspirasi politik yang tidak sehat bagi perkembangan demokrasi. Oleh karena itu, dalam revisi UU Pilkada perlu ada pengaturan mengenai pasangan calon tunggal yang memang masyarakat lokal menghendaki satu pasang calon itu. Pasangan calon tunggal harus membuktikan dirinya apakah masyarakat daerah memilihnya atau tidak yang dilawankan dengan kotak kosong. Apabila kotak kosong mendapatkan suara lebih banyak daripada pasangan calon tunggal tersebut, maka pasangan calon kalah, tidak dapat maju lagi dan diselenggarakan pilkada lagi.

Pasangan calon tunggal merupakan salah satu bentuk permufakatan masyarakat lokal karena masih menghendaki untuk menjadi pemimpin daerah. Ketentuan mengenai jumlah pasangan calon saat ini sedang dilakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi karena bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Pemilu dan Pilkada yang dilaksanakan di Indonesia tergolong unik apabila dilihat dari banyaknya pihak yang berkepentingan maupun tidak berkepentingan untuk melakukan *judicial review* tiap norma hukum yang ada di dalam UU paket pemilu ke Mahkamah Konstitusi. Pengujian undang-undang yang menjadi landasan KPU RI dan KPU Provinsi/KPU Kabupaten maupun KPU Kota untuk menyelenggarakan selalu mengalami perubahan norma, sistem ataupun pola sehingga berdampak pula kepada perubahan pengaturan yang menjadi dasar KPU untuk menyelenggarakan Pemilu dan Pilkada. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan dikabulkan sebagian atau seluruhnya atau bahkan ditolak, pasti memengaruhi aturan main dalam penyelenggaraan pemilu dan pilkada yang harus dihormati oleh semua stakeholders, baik penyelenggara pemilu dan pilkada maupun peserta pemilu dan pilkada, belum lagi waktu pelaksanaan pilkada sudah dekat, namun proses sidang di Mahkamah Konstitusi terus berlangsung.

Pada saat menerapkan hukum, sementara hukumnya sendiri kemungkinan berubah oleh karena makna suatu pasal atau ayat seringkali multitafsir atau tidak jelas memerlukan kejelasan tafsir sesuai dengan konstitusi. Tafsir konstitusionalitas ini seringkali dianggap mengambil kewenangan legislator (*positive legislator*) karena pendapat bahwa pembentukan undang-undang adalah hak mutlak legislator, sehingga Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai *negative legislator*, karena dalam putusannya telah menambah atau mengurangi norma baru dalam suatu pasal.

KESIMPULAN

Penulis memberikan simpulan bahwa penyelenggaraan pemilu dan pilkada di Indonesia akan berjalan dengan baik dan menuju ke arah demokrasi yang substansial, apabila semua perangkat penyelenggara pemilu pusat maupun daerah, peserta pemilu, maupun masyarakat memiliki konsistensi terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk taat menjalankan putusan mahkamah konstitusi adalah bagian dari ketaatan warga negara terhadap UUD 1945. Selain itu, diperhatikan pula perangkat aturan yang menjadi payung hukum pelaksanaan, mekanisme dan prosedur yang rinci serta sanksi beserta penegakan hukum yang baik dari sisi kepastian hukum maupun dari sisi budaya hukum masyarakat. Aspek kepastian hukum dan aspek budaya hukum sangat penting dipenuhi agar tujuan pemilu dan pilkada dapat mencapai sasaran yang diidealkan.

Pembaharuan politik hukum pemilu dan pemilukada pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia berimplikasi kepada perubahan sistem, mekanisme dan pola penyelenggara pemilu dan pemilukada maupun peserta pemilu dan pemilukada. Atas beberapa pengalaman empirik yang dipertunjukkan dalam penyelenggaraan pemilu dan pemilukada, masyarakat berpikir dinamis untuk menata dan memperbaiki sistem, serta memiliki kesadaran hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 atas hak-hak politiknya demi semangat membangun daerah melalui pemilihan kepala daerah untuk memilih figur yang diidealkan.

SARAN

Adapun saran-saran yang dapat kami berikan kepada DPR, DPD, KPU, Panwaslu & Bawaslu, Mahkamah Konstitusi, Media Massa, Lembaga Survei & Kelompok Masyarakat Sipil serta Akademisi antara lain:

1. Dalam revisi UU Pilpres, UU Pemilu anggota DPR, DPD dan DPRD serta UU Pilkada, pembuat undang-undang memerhatikan dan wajib menjalankan isi putusan Mahkamah Konstitusi, sebagaimana diatur di dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
2. Perlu dilakukan revisi atas UU No. 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden;
3. Perlu direvisi kembali UU No. 8 tahun 2015 setelah diselenggarakannya pilkada serentak pada Desember 2015 untuk dilakukan pembahasan kembali, antara lain pasal yang mengatur mengenai beban anggaran pilkada, kewenangan dan tanggung jawab akhir KPU dalam penyelenggaraan pilkada dan memperjelas badan peradilan khusus yang menangani sengketa pilkada, kami mengusulkan badan peradilan khusus yang menangani sengketa pilkada dibentuk di setiap ibukota provinsi yang bersifat *ad hoc, final and binding*, serta memiliki kekuatan eksekutorial bernama Pengadilan Penyelesaian Hasil Pemilukada dengan lima orang majelis hakim yang komposisinya berasal dari unsur bawaslu, bawasda/panwaslu kota/kabupaten (sesuai tingkat provinsi/kabupaten/kota), KPU Provinsi/KPU Kabupaten/KPU Kota (sesuai tingkat provinsi/kabupaten/kota), unsur Pemerintahan Daerah dan unsur masyarakat (NGO di bidang kepemiluan) di bawah naungan Kementerian Dalam Negeri. Apabila badan semi peradilan, putusannya dapat dibatalkan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, ada upaya hukum banding, hingga kasasi MA. Pada akhirnya kembali

lagi MA yang menangani perkara hasil pilkada. Apabila langsung diserahkan ke PTUN, belum tentu jenis gugatannya bersifat keputusan administratif, namun ada jenis gugatan perdata bahkan pidana pilkada apabila setelah diperiksa ditemukan unsur perdata atau unsur pidana, selain itu, hakim PTUN belum memahami kerangka hukum pilkada secara utuh;

4. Dalam revisi UU No. 8 tahun 2015 perlu diatur mengenai pasangan calon tunggal dan dilawankan dengan kotak kosong;
5. KPU harus melakukan revisi daftar pemilih tetap dan mendeteksi status kependudukan setiap akan diselenggarakannya pemilu dan pilkada, termasuk warga negara yang tinggal di perbatasan negara;
6. Peran Panwaslu & Bawaslu dalam pemberian sanksi yang tegas bagi partai politik apabila diketahui meminta mahar politik dari calon atau bentuk-bentuk praktik pelanggaran lain;
7. Media massa dan lembaga survey harus menjaga independensinya;
8. Mengoptimalkan peran anggota Dewan Perwakilan Daerah dalam menyukseskan pilkada dan isu-isu di dalamnya;
9. Memperkuat peran putusan Mahkamah Konstitusi dalam melindungi hak politik terkait Penyelenggaraan Pemilu;
10. Masyarakat sipil, NGO, akademisi dan media sosial ikut menyuarakan untuk mendorong proses sosialisasi pilkada yang bebas dari praktik-praktik buruk (pelanggaran dalam pemilu & pilkada yang diatur dalam UU maupun peraturan KPU) dan konsolidasi demokrasi lokal.

DAFTAR PUSTAKA

Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Ed.2, Cet.2, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

_____, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Ed. I, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

HR., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Cet. 7, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011.

Mahfud MD., Moh., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cet. 3, Ed. 1, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Nasikun, *Sebuah Pendekatan untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM Yogyakarta, 1974.

Nusantara, Abdul Hakim Garuda, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1988.

Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial, Suatu Tinjauan Teoritis serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Soemantri, Sri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1984.

Suyanto, Djoko, "Evaluasi Pemilukada dari Perspektif Ketahanan Nasional", dalam *Demokrasi Lokal Evaluasi Pemilukada di Indonesia*, Cet. I, Jakarta: Konstitusi Press, 2012.

Jurnal

Gaffar, Janedjri M., "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia terkait Penyelenggaraan Pemilu", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 10 Nomor 1, Maret 2013, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013.

Soeroso, Fajar Laksono, "Linieritas Legislasi dan Ajudikasi Konstitusional dalam Penegakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Analisis terhadap Undang-Undang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota)", dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 12 No. 2 – Juni 2015, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2015.

Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang

Constitutional Interpretation in Judicial Review of Regulation Below the Statute

Inna Junaenah

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung 40132
E-mail: inna_padjadjaran@yahoo.co.id

Naskah diterima: 18/02/2016 revisi: 08/07/2016 disetujui: 02/09/2016

Abstrak

Salah satu problematika *judicial review* adalah seringkali dijumpai adanya pertentangan antara peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan konstitusi. Sayangnya, dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung mengenai Perkara Hak Uji Materiil (HUM), tidak ditemukan penggunaan kajian tafsir UUD 1945 dalam pertimbangannya. Walaupun dalam ranah kewenangan Mahkamah Agung UUD bukan merupakan batu uji, sudut pandang konstitusi harus disertakan untuk menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan. Terdapat dua alasan terhadap kemungkinan itu, yaitu pendekatan *constitutional review* oleh pengadilan biasa dan konsekuensi dalam sistem hukum Indonesia yang menetapkan hirarki peraturan perundang-undangan. Tanggung jawab sebagai *the guardian of constitution* bukan hanya ada pada Mahkamah Konstitusi, melainkan pada semua lembaga negara termasuk setiap warga negara. Dalam konteks menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan, MA dapat juga mengembangkan tafsir konstitusi untuk memastikan kesesuaian peraturan yang diujinya dengan konstitusi. Selain itu, pemaknaan konstitusi dapat digali oleh hakim supaya dapat ditemukan sesuai dengan kontekstualnya. Perspektif tersebut dapat dieksaminasi ketika memotret pemetaan penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materi di Mahkamah Agung Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penelitian ini dirumuskan makna tafsir konstitusi dalam Hak Uji Materiil. Dengan konsep tersebut akan disusun pemetaan penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materi di Mahkamah Agung Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak uji Materiil (HUM) di Mahkamah Agung, dapat terjaga konstitusionalitas

yang direfleksikan dalam hirarki peraturan perundang-undangan sebagai satu kesatuan sistem hukum.

Kata Kunci: Tafsir Konstitusional, Pengujian, Peraturan

Abstract

Particular problem in judicial review frequently found is there a contradiction between the subsidiary legislation and the constitution. Unfortunately, in several Supreme Court verdict on judicial review, there is no usage of constitutional interpretation on their legal reasoning. However within domain of Supreme Court authority, constitution is not the touchstone, but constitution perspective must be included to maintain consistency of legislation hierarchy. There are two reasons on that possibilities, first the approximation of constitutional review by the court and second, the consequences of Indonesian's legal system that implementing legislation hierarchy. Responsibility as the guardian of constitution not only applied on Constitutional Court, but on all the state institutions including every citizen. In the context of guarding consistency of legislation hierarchy, Supreme Court might also develop constitutional interpretation in order to ensure conformity regulations that is examined to the constitution. In addition, meaning of the constitution can be developed by a judge that can be found in accordance with contextuality. The perspective is assessed to highlight more detailed the mapping of the use of constitutional interpretation on Judicial Review in supreme court post amendment of Constitution of Republic Indonesia 1945. This article formulatethe notion of constitutional interpretation on Judicial Review. Within this concept, will be prepared by the use of mapping of constitutional interpretation on Judicial Review in supreme court post amendment of Constitution of Republic Indonesia 1945. Thus this research was intended to make the judge use constitutional interpretation. Of course if the recommendations are applied, it can be achieved not instantly in a short time. With the use of Constitutional interpretation on Judicial review in supreme court, the constitutionallity can be reflected later on legislation hierarchy as a whole legal system.

Keywords: *Constitutional Interpretation, Review, Regulation.*

PENDAHULUAN

Dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 Mahkamah Agung diberi fungsi mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undangundang terhadap undangundangdan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undangundang.¹ Sejak sebelum Perubahan Undang-Undang

¹ Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan

Dasar (UUD) 1945 kewenangan tersebut telah tercantum dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.² Selain itu, Mahkamah Agung juga 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.⁴

Walaupun telah diberikan wewenang menguji peraturan di bawah undang-undang, pelaksanaan perkara seperti ini belum dapat berjalan sebagaimana mestinya. Achmad dan Mulyanto mencatat dari Zainal Arifin Hoesein, bahwa selama 22 tahun tidak ada perkara pengujian peraturan. Lebih lengkap dikatakan sebagai berikut:

“Perkara pengujian melalui prosedur proses gugatan mulai diajukan ke MA RI, sejak tahun 1993 sebanyak dua perkara dan sampai dengan tahun 1998 perkara pengujian yang teregistrasi sebanyak 10 perkara perkara dan yang telah diputus sebanyak lima perkara atau 50%, dan sisanya lima perkara masih dalam proses pemeriksaan di Mahkamah Agung (Zainal Arifin Hoesein, 2009:207).”⁵

Konsisten dengan ketentuan kewenangan tersebut, pasca Perubahan UUD 1945 ketentuan tersebut dikukuhkan kembali dalam UU Nomor 4 Tahun 2004⁶ sebagaimana telah diganti dengan UU No. 48 Tahun 2009⁷ tentang Kekuasaan Kehakiman. Begitu pula secara khusus ketentuan tersebut ditemukan dalam Perubahan kesatu dan kedua UU tentang Mahkamah Agung, yaitu UU Nomor 5 Tahun 2004 dan UU Nomor 3 Tahun 2009.

Salah satu problematika *judicial review* yang ditulis Achmad dan Mulyanto dalam Jurnal Yustisia adalah bahwa seringkali dijumpai adanya pertentangan antara peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan konstitusi.⁸ Sayangnya, dalam beberapa Putusan Mahkamah Agung mengenai Perkara Hak Uji Materiil (HUM), tidak ditemukan penggunaan kajian tafsir UUD 1945 dalam pertimbangannya. Putusan HUM yang dilihat secara sekilas adalah terhadap

² Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor <COMP NAME=nomor>14 Tahun 1985 Tentang <COMP NAME=tentang>Mahkamah Agung

³ Pasal 31 ayat (2)

⁴ Pasal 31 ayat (3)

⁵ Achmad dan Mulyanto, “Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan (*Judicial Review*) Pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Yustisia*, Edisi 85 Januari-April 2013, h. 55-56.

⁶ Pasal 11 (2)UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷ Pasal 20 (2)UU No. 48 Tahun 2009tentang Kekuasaan Kehakiman

⁸ Achmad dan Mulyanto, *op.cit.*,h. 60.

PUTUSAN No. 54 P/HUM/2010, PUTUSAN No. 09 P/HUM/2004, PUTUSAN Nomor 04 P/HUM/2013, dan PUTUSAN Nomor 42 P/HUM/2012.-. Putusan yang disebut terakhir merupakan putusan atas permohonan pengujian Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997, tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol terhadap Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan. Putusan tersebut dapat dikatakan sebagai Putusan yang cukup kaya argumentasinya dibanding dengan Putusan lainnya. Tetapi, bahkan dalam putusan tersebut tidak ditemukan kajian konstitusi oleh hakim. Terlebih lagi tidak terdapat ahli-ahli yang dihadirkan dalam argumentasi para pihak.

Ziyad Motala dan Cyril Ramaphosa mengingatkan ucapan mantan Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, Charles Evans Hughes, bahwa *"a constitution is without meaning until the judges pour meaning into its provisions."*⁹ Walaupun banyak ketentuan konstitusi Afrika Selatan, Amerika Serikat, dan di tempat lain memiliki arti yang ajeg, namun Hughes mengakui pandangan Kentridje AJ, bahwa banyak ketentuan konstitusi yang tidak memiliki arti dengan sendirinya, maka hal itu akan menjadi objek tafsir pengadilan. Dikatakan lebih tepatnya bahwa;

*"There are many provisions in the Constitution that are not self-defining, and have been, or will be in time, the objects of judicial interpretation. The Constitutional Court has recognized that there are provisions in the Constitution that do not lend themselves to precise measurement, and often call for a value judgement in an area where personal opinions are prone to differ, a value judgment can easily become entangled with or be influenced by one's own moral attitude and feelings".*¹⁰

Walaupun dalam ranah kewenangan Mahkamah Agung UUD bukan merupakan batu uji,¹¹ sudut pandang konstitusi perlu disertakan untuk menjaga konsistensi hirarki peraturan perundang-undangan. Terdapat dua alasan terhadap kemungkinan itu, yaitu pendekatan *constitutional review* oleh pengadilan biasa dan konsekuensi dalam sistem hukum Indonesia yang menetapkan hirarki peraturan perundang-undangan. Pertama, mengenai pendekatan *constitutional review* oleh pengadilan biasa adalah dalam konteks *constitutional question*. Ziyad Motala & Cyril Ramaphosa menjelaskan sebagai berikut:

⁹ Ziyad Motala & Cyril Ramaphosa, *Constitutional Law Analysis and Cases*, Cape Town: Oxford University Press Southern Africa, 2002, h. 13.

¹⁰ *Ibid.*, h. 14.

¹¹ Pandangan ini secara normatif didasarkan pada kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang terdapat dalam Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan

“The creation of the new Constitutional Court allowed for the selection of judges who would be more likely to be sensitive to the realities of the new order. Unfortunately, the final Constitution permits the ordinary courts to pronounce on constitutional questions.”¹²

Constitutional Questions yang ditegaskan dalam artikel Jazim Hamidi merupakan mekanisme pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang, di mana seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas Undang-Undang yang berlaku tersebut. Oleh sebab itu tegasnya, hakim dapat mengajukan pertanyaan konstitusionalnya kepada Mahkamah Konstitusi, dan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas UU, bukan memutus kasus, namun selama Mahkamah Konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut harus dihentikan. Mekanisme ini merupakan suatu dukungan untuk memperluas kewenangan Mahkamah Konstitusi, yang di Indonesia hanya memiliki 4 kewenangan dan 1 kewajiban. Alasan yang pertama ini barangkali tidak benar-benar tepat dan tidak dimaksudkan untuk mendukung penambahan *Constitutional Questions* pada MK. Pada intinya adalah dari mekanisme tersebut terdapat gagasan mengenai kepastian bahwa UU yang dijadikan batu uji oleh MA memang tidak bertentangan secara kontekstual dengan konstitusi dan kesesuaian itu pun jadi cerminan bagi peraturan di bawah undang-undang.

Alasan yang kedua tafsir konstitusi oleh MA adalah sebagai konsekuensi dalam sistem hukum Indonesia yang menetapkan hirarki peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingatkan kembali terhadap pemahaman aksiomatik dari Hans Kelsen bahwa suatu norma hukum adalah valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma hukum lain. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior. Seperti itulah deskripsi hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dengan norma lain yang ditegaskan Jimly Asshiddiqie sebagai sebuah hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.¹³ Dari Hans Kelsen diperoleh suatu pemahaman bahwa norma yang menentukan pembuatan norma lain tersebut sebagai norma norma umum. Lebih lanjut Kelsen mengatakan bahwa norma umum melahirkan dengan cara apa hukum atau kebiasaan membentuk suatu tingkatan terhadap konstitusi atau disebut sebagai hirarki norma. Dijelaskannya sebagai berikut:

¹² Ziyad Motala & Cyril Ramaphosa, *op.cit.*, h. 75.

¹³ Jimly Ashiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 110.

*“The general norms established by way of legislation or custom form a level comes next to the constitution in the hierarchy of law. These general norms are to be applied by the organs competent thereto, especially by the courts but also by the administrative authorities. The law applying organs must be the instituted according to the legal order, which likewise has to determine the procedure which those organs shall follow when applying law. Thus, the general norms of statutory or customary law have a two-fold function: (1) to determine the law-applying organs and the procedure to be observed by them and (2) to determine the judicial and administrative acts of these organs”.*¹⁴

Menginterpretasi pola yang demikian, Indonesia menetapkan tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 secara hirarkis, yaitu 1) UUD 1945; 2) TAP MPR; 3) UU/Perpu; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.¹⁵ Konsekuensinya, untuk menjaga kesatuan sistem hukum, antara bentuk hukum yang satu dengan yang lainnya seharusnya satu nafas dengan konstitusi.

Untuk mengurai pemahaman yang hendak digali, dalam tulisan ini dikemukakan 2 (dua) perumusan masalah yaitu: 1) Apa makna tafsir konstitusi dalam Hak Uji Materi? 2) Adakah penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materi di Mahkamah Agung Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945? Mengkaji mengenai tafsir konstitusional dalam pengujian peraturan perundang-undangan setidaknya berhubungan dengan konsep bahwa cabang kekuasaan kehakiman bertugas untuk menafsirkan hukum. Selain itu mendudukan konstitusi sebagai *supreme law of the land* memunculkan konsekuensi bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar. Yang juga turut mendukung konsep ini adalah pandangan-pandangan mengenai demokrasi dan kekuasaan kehakiman yang merdeka.

Untuk memperoleh pemahaman dan pemetaan di atas, dilakukan pendekatan yuridis-normatif, yaitu dengan mengkaji bahan-bahan hukum serta teori-teori pendukungnya. Bahan-bahan hukum utama dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan dan semua putusan Mahkamah Agung dalam Perkara HUM Pasca Perubahan UUD 1945. Secara teknis hal itu dilakukan terutama dengan studi kepustakaan, wawancara, dan kunjungan ke Mahkamah Agung.

¹⁴ Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State*, with a new introduction by A. Javier Trevino, New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers, 2006, h. 128.

¹⁵ Pasal 7 ayat 1 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Makna Tafsir Konstitusi di Mahkamah Agung

Penafsiran konstitusi digunakan dalam *judicial review* untuk menilai dan memutuskan tingkat konstitusionalitasnya setiap produk hukum (peraturan perundangan) secara hierarkis. Jimly Asshiddiqie mengemukakan cakupan pengertian konstitusionalitas itu sendiri, apakah dapat dikatakan konstitusional, inkonstitusional, atau ekstra konstitusional.¹⁶ *pertama*, untuk menilai persoalan konstitusionalitas sesuatu norma yang diuji, sumber-sumber hukum tata negara dapat dipakai.¹⁷ Dengan kata lain, Jimly hendak mengatakan bahwa pengertian konstitusionalitas bukan konsep yang sempit yang hanya terpaku kepada apa yang tertulis dalam naskah UUD saja, melainkan dapat juga pada dokumen terkait dengan naskah UUD seperti risalah, nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik, dan nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik.¹⁸ *Kedua*, karena tidak terdapat substansi definisi tentang *unconstitutional*,¹⁹ Jimly mengangkat pembedaan inkonstitusional berupa *illegal* atau *wrong*. Terhadap arti tersebut Jimly mencatat pandangan L.A. Hart bahwa inkonstitusional tidak identik dengan ilegal. Dijelaskan, bahwa jika suatu norma bertentangan dengan konstitusi tertulis, maka disebut *illegal* atau tidak sah, sementara jika suatu norma bertentangan dengan konstitusi yang tidak tertulis, maka dikategorikan sebagai keliru (*wrong*).²⁰ Sayangnya, dalam buku tersebut Jimly tidak mengelaborasi maksud dari ekstra konstitusional.

Dalam pelaksanaan kewenangan di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, konstitusionalitas memunculkan varian, apakah Undang-Undang yang diuji konstitusional atau inkonstitusional. Di Mahkamah Konstitusi, konstitusionalitas tersebut dinyatakan apakah bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD 1945. Jika Mahkamah mengabulkan Permohonan pengujian materiil, maka dinyatakan bahwa bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²¹ Di luar itu dalam berbagai putusannya, Mahkamah Konstitusi mengembangkan model konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*) dan inkonstitusional bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*).²²

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 7.

¹⁷ *Ibid.*, h. 20

¹⁸ *Ibid.*, h. 8

¹⁹ *Ibid.*, h. 21

²⁰ *Ibid.*, h. 22.

²¹ Pasal 51A ayat (5) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

²² Kepaniteraan dan Kesekretariatan Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Model dan Impelementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013, h. 9-11.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 memberi kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi di antaranya untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sementara itu, Pasal 24 ayat 2A ayat (1) mengatur bahwa “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang...”. Dari perbedaan kewenangan tersebut Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah sebagai pengawal Undang-Undang Dasar (*the guardian of constitution*) sedangkan Mahkamah Agung adalah sebagai penjaga Undang-Undang (*the guardian of the Law*).²³ Selain sebagai pengawal Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi juga dikatakan sebagai penafsir Undang-Undang Dasar (*the sole interpreter of the Constitution*).²⁴

Apakah hanya Mahkamah Konstitusi yang merupakan *the guardian of constitution*? Jika dilihat secara formal dari pengaturan bahwa MK mengeluarkan keputusan apakah suatu Undang-Undang bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, maka dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memang sebagai *the guardian of constitution*. Akan tetapi, jika dilihat secara substantif, bahwa penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*) menjadi salah satu alat bagi hakim konstitusi untuk memberikan keadilan memutus perkara, maka fungsi *the guardian of constitution* bukan hanya terletak pada kewenangan hakim di Mahkamah Konstitusi. Alasan yang *pertama*, Mahkamah Konstitusi tidak tepat untuk dikatakan sebagai *the sole interpreter of the constitution* karena hak untuk menafsirkan konstitusi bukan hanya ada pada Mahkamah Konstitusi.²⁵ Lembaga negara lain, yaitu Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif dan DPR sebagai lembaga legislatif juga mempunyai hak untuk menafsirkan konstitusi dalam rangka menjalankan tugas dan wewenangnya.²⁶ Sebagian pandangan menyandarkan alasannya pada sudut subjek pengujian peraturan, yaitu bahwa fungsi hak uji materiil dapat dilakukan secara *legislative review*, *executive review*, maupun *judicial review*. Walaupun begitu, pandangan tersebut harus ditempatkan apakah dalam rangka “menguji” atau “mengevaluasi”. Sri Soemantri menjelaskan bahwa hak uji materiil berasal dari kata *toetsingsrecht*, baik melingkupi *formele*

²³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara ...*, op.cit.,h. 46.

²⁴ *Ibid.*, h. 374.

²⁵ Rahayu Prasetyaningstih, “Penafsiran Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi Menuju Keadilan Substantif”, *Jurnal Konstitusi*, PSKN-FH Universitas Padjadjaran, Volume III No. 1 Juni 2011, h. 136.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 136-137

toetsingsrecht maupun *material toetsingsrecht*.²⁷ Kewenangan menguji tersebut ditegaskan Sri Soemantri merupakan kewenangan hakim.²⁸ Terlebih lagi, K.C. Wheare mengingatkan ketika mengurai bahwa salah satu cara perubahan konstitusi adalah dengan putusan hakim, namun pengaruh ajaran pemisahan kekuasaan menjelaskan bahwa tugas utama hakim bukanlah mengubah konstitusi melainkan menafsirkan.²⁹ Dengan demikian, walaupun pendapat Keith E Whittington dapat diakui bahwa “*The judiciary is not the only branch that can engage in constitutional interpretation, though it may be preeminent*”³⁰, dengan kata lain hakim bukan satu-satunya yang menafsirkan peraturan perundang-undangan, peranan hakim, menurut Bagir Manan, adalah untuk mewujudkan hukum dalam arti kongkrit. Melalui putusan hakim, ketentuan hukum yang abstrak menjadi kenyataan. Di samping itu, hakim bukan hanya menyatakan (menetapkan) hukum bagi yang berperkara, tetapi dapat menciptakan hukum yang berlaku umum, melalui yurisprudensi tetap. Yang tidak kalah penting adalah bahwa hakim menjamin aktualisasi hukum, termasuk mengarahkan perkembangan hukum.³¹

Penjelasan demikian membawa pada alasan yang kedua mengapa bukan hanya MK yang berfungsi sebagai *the guardian of the constitution* dan *the sole interpreter of the constitution*. Terlepas dari apakah suatu negara menganut sistem bifurkasi atau tidak, dalam penyelenggaraan pengujian peraturan perundang-undangannya, tujuan suatu *judicial review* adalah untuk menafsir konstitusi (*The purpose of judicial review is to interpret the Constitution*).³² Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakimahan, Mahkamah Agung juga memiliki fungsi pengawal konstitusi melalui penafsiran konstitusi. Komitmen menempatkan konstitusi sebagai *supreme* membawa konsekuensi bahwa semua pihak berkewajiban untuk mengawal konstitusi, baik hakim maupun warga masyarakat.³³ Adapun bahwa penafsiran konstitusi dilakukan oleh hakim memegang peranan penting bagi kebebasan dan demokrasi, sebagaimana dikatakan oleh Whittington bahwa “*Judicial interpretation of the Constitution server important interests in liberty and democracy*”.³⁴

²⁷ Sri Soemantri, *Hak Uji Material...*

²⁸ Sri

²⁹ K.C. Wheare, *Modern Constitution, ...*

³⁰ Keith E. Whittington *Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Kansas: University Press of Kansas, 1999, h. 14.

³¹ Bagir Manan, Beberapa Catatan tentang Penafsiran, makalah, disampaikan pada workshop yang diselenggarakan Direktorat Jenderal Perundang-undangan, Departemen Hukum Hak Asasi Manusia, Jakarta, 20 April 2009, h. 16.

³² Keith E. Whittington, *op.cit.*, h. 2

³³ Bagir Manan, wawancara, Bandung Juli 2015.

³⁴ Keith E. Whittington, *op.cit.* h. 4.

Terdapat indikasi bahwa Mahkamah Agung berpengalaman melakukan tafsir konstitusi dalam perkara Hak Uji Materiil, yaitu dalam Putusan Nomor 33 P/HUM/2011. Dalam pengujian terhadap Keputusan Presiden RI, Nomor : 28 Tahun 1975, tanggal 25 Juni 1975, Tentang Perlakuan Terhadap Mereka Yang Terlibat G. 30. S / PKI Golongan C dikemukakan bahwa:

*“Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut **terbukti** bahwa Keputusan Presiden RI Nomor 28 Tahun 1975 tanggal 25 Juni 1975 tentang Perlakuan Terhadap Mereka Yang Terlibat G.30.S/PKI golongan C (Bukti P-1) bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi in casu adalah :*

- Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1) Perubahan kedua UUD 1945, Pasal 28 D ayat (3) Perubahan kedua UUD 1945, dan Pasal 28 I ayat (2) Perubahan kedua UUD 1945;*
- Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;*
- Pasal 23 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian;*
- Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asazi Manusia”.*

Indikasi yang lainnya adalah dalam Putusan Nomor 22 P/HUM/2013, yang menguji Pasal 19 huruf j dan Pasal 21 Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2013, tentang Perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 7 Tahun 2013, tentang Pencalonan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota. Dalam Pertimbangan Hukumnya dikatakan sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa objek Hak Uji Materiil tentang Pasal 142 ayat (2) Undang- Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum telah diuji di Mahkamah Konstitusi di bawah register Nomor 62/PUU-XI/2014 tanggal 10 September 2014 dan permohonan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima. Oleh karena itu permohonan keberatan di Mahkamah Agung terhadap objek Hak Uji Materiil peraturan perundangan tingkat dibawahnya untuk konsistensi hukum harus pula dinyatakan tidak dapat diterima, dan oleh karenanya terhadap substansi permohonan a quo tidak perlu dipertimbangkan lagi;

Berdasarkan pemaparan di atas, maka pemaknaan tafsir konstitusi di Mahkamah Agung dalam perkara Hak Uji Material, dapat diklasifikasikan kriteria

yang dimaksud dan yang tidak termasuk pengertian. Batasan yang termasuk pengertian tafsir konstitusi adalah bahwa MA:

1. menafsirkan apakah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perkara Hak Uji Materil bertentangan atau tidak dengan konstitusi;
2. mewujudkan penafsiran tersebut dapat berupa pernyataan bahwa UU yang menjadi batu uji bertentangan atau dengan UUD 1945;
3. menuangkan penafsiran tersebut dapat berupa pernyataan bahwa peraturan perundang-undangan yang diuji bertentangan dengan UUD 1945, terlepas apakah membenarkan atau tidak, peraturan yang lebih tinggi dari peraturan yang diuji;
4. menuangkan tafsir konstitusi dalam pertimbangan putusannya;
5. mewujudkan penafsiran tersebut dapat berupa pencantuman hasil PUU oleh Mahkamah Konstitusi;
6. menguatkan dari pemohon/keterangan pemerintah dalam pertimbangannya yang mendalilkan suatu penafsiran konstitusi.

Di samping apa yang termasuk pengertian tafsir konstitusi di Mahkamah Agung, terdapat catatan sebagai limitasi yang tidak termasuk pengertian tafsir konstitusi, sebagai berikut:

1. Penafsiran konstitusi didalilkan oleh pemohon/termohon. Artinya, bahwa hakim belum memberikan pandangannya di luar Pertimbangan Hukum;
2. Pencantuman mengenai dasar kewenangan MA untuk menguji berdasarkan UUD 1945. Di hampir semua putusan perkara HUM terdapat landasan konsitusional yang menjustifikasi MA untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan. Salah satu contoh terhadap hal ini adalah yang dapat ditemukan dalam Putusan Nomor 02 P/HUM/2013.

“A. Bahwa kewenangan Mahkamah Agung adalah menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana diatur dalam:

1. Ketentuan Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), mengatur: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”;

Pencantuman yang demikian tidak termasuk penafsiran konstitusi di MA karena tidak menyentuh mengenai substansi pengujian.

3. Dituangkan dalam amar putusan. Kelanjutan dari Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 Perubahan, ditemukan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Dikatakan bahwa “Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa Peraturan Perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak atau tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya”.³⁵ Kalaupun terdapat penafsiran konstitusi, tempat bagi MA untuk merumuskannya bukan pada bagian Amar Putusan, karena bukan merupakan kewenangannya.

Apa justifikasi hakim agung untuk melakukan tafsir konstitusi dalam perkara HUM?³⁶ Hal ini diperlukan terutama untuk menjamin konsistensi hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Bagir Manan, bahwa wewenang dan tugas Mahkamah Agung di bidang hukum bertujuan untuk menjamin kesatuan penerapan hukum, menjamin kesatuan penafsiran hukum, menjamin kesatuan tertib hukum, menjamin harmonisasi penerapan hukum, dan menjamin tidak ada kesalahan penerapan hukum.³⁷

Penggunaan Tafsir Konstitusi di Mahkamah Agung

Di antara tujuan dari pelaksanaan tugas dan wewenang Mahkamah Agung dilakukan melalui pengujian Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Menurut PERMA No. 1 tahun 2011 Pasal 1 ayat (1), yang dimaksud dengan hak uji materiil adalah “hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Sesuai ketentuan Pasal 31 UU No. 3 Tahun 2009 dan Pasal 1 Perma No 1 Tahun 2011, obyek HUM adalah peraturan perundang-undangan yakni kaidah hukum tertulis yang mengikat umum di bawah undang-undang. Kewenangan tersebut dimulai secara konstitusional dalam Pasal 24 A ayat (1) bahwa “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

³⁵ Pasal 6 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

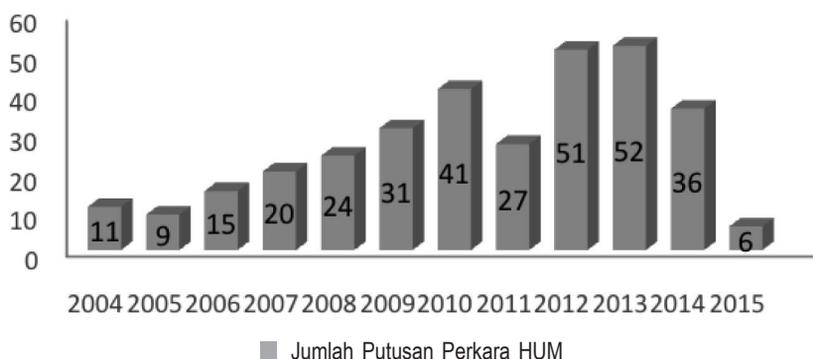
³⁶ Pertanyaan ini mengemuka ketika diselenggarakan Seminar hasil penelitian pada tanggal 9 November 2015 di hadapan Mahasiswa kelas Mata Kuliah Hukum Tata Negara.

³⁷ Bagir Manan, *Beberapa Catatan ...*, op.cit., h. 24.

Pelaksanaan HUM meliputi Pengujian formil (*formele toetsingsrecht*) dan Pengujian materi (*materieele toetsingsrecht*). Selain kelompok masyarakat dan perorangan³⁸ yang dapat menjadi Pemohon atas perkara HUM, pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dapat pula mengajukan permohonan keberatan kepada MA atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Pihak-pihak tersebut yaitu kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau badan hukum publik atau badan hukum privat.³⁹

Untuk mengetahui apakah terdapat penggunaan tafsir konstitusi dalam putusan perkara HUM di Mahkamah Agung, dimulai dengan inventarisasi putusan sejak 2004-2014, berdasarkan data yang diambil sampai dengan tanggal 6 Juli 2015. Di bawah ini merupakan daftar putusan Perkara HUM di Mahkamah Agung disertai substansi permohonan, tahun 2004-2014, dapat dipetakan sebagai berikut:

Gambar 1



Sumber: Mahkamah Agung

Grafik batang diatas menunjukkan jumlah Putusan Hak Uji Material di Mahkamah Agung dari Tahun 2004 hingga 2015. Tren pengujian perkara Hak Uji Materil di MA sifatnya fluktuatif, namun dapat dikatakan memiliki kecenderungan yang terus meningkat dari tahun ke tahun. Hal ini dapat dilihat bahwa pada tahun

³⁸ Pasal 1 angka 4 Perma No 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

³⁹ Dalam Pasal 31 A UU No 3 tahun 2009 tentang Mahkamah Agung

2004 terdapat 11 putusan, tahun 2005 terdapat 9 putusan, 2006 terdapat 15 putusan, 2007 terdapat 20 putusan, 2008 terdapat 24 putusan, 2009 terdapat 31 putusan, 2009 terdapat 31 putusan, 2010 terdapat 41 putusan, 2011 terdapat, 27 putusan, 2012 terdapat 51 putusan, 2013 terdapat 52 putusan, 2014 terdapat 36 putusan, dan hingga saat ini terdapat 6 putusan pada tahun 2015. Sehingga jumlah keseluruhan putusan HUM MA pada tahun 2004-2015 adalah 323 putusan. Data ini diurutkan berdasarkan nomer perkara dalam putusan.

Dengan pemetaan jumlah permohonan itu pun, oleh beberapa pihak dipandang masih sedikit dibandingkan dengan animo masyarakat untuk mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam mempersoalkan keterbukaan sidang pada Perkara HUM di Mahkamah Agung, Muhammad Hafidz, Wahidin, dan Solihin, sebagai pihak pemohon beranggapan bahwa akibat kurangnya publikasi oleh Mahkamah Agung, kesadaran masyarakat untuk mengajukan permohonan *judicial review* terhadap peraturan di bawah Undang-Undang begitu kurang. Publikasi yang dimaksud oleh Pemohon bukan semata-mata pemberitahuan tentang bagaimana tata cara beracara dan cara mengakses putusan, tetapi juga keterbukaan untuk mengetahui berlangsungnya proses beracara bagi masyarakat. Menurut Pemohon, hal ini merupakan dampak dari tertutupnya sidang, tidak adanya kemungkinan untuk menghadirkan saksi ahli, kecuali hanya pada pembacaan putusan.

Kritik tersebut dapat dimengerti jika diamati kembali pengalaman MA dalam rangka menghapus tenggat waktu suatu peraturan dapat diajukan untuk uji materiil, sebelum terbit Perma Tahun 2011, di antaranya dalam 4 (empat) putusan, yaitu:

1. Putusan Hak Uji Materiil Nomor 25 P/HUM/2006 tanggal 30 Agustus 2006;
2. Putusan Hak Uji Materiil Nomor 41 P/HUM/2006 tanggal 21 November 2006;
3. Putusan Hak Uji Materiil Nomor 37 P/HUM/2008 tanggal 18 Maret 2009;
4. Putusan Hak Uji Materiil Nomor 03 P/HUM/2011 tanggal 25 April 2011;⁴⁰

Selain perbedaan, keempat PERMA tersebut terdapat persamaan utama, yaitu pada ketentuan sebagai berikut:

1. Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan

⁴⁰ *Ibid.*

asas peradilan yang sederhana, sepat, dan biaya ringan. Perbedaan ketentuan ini hanya tidak ditemukan dalam PERMA No. 1 Tahun 1993;

2. Kemungkinan Mahkamah Agung menerima atau menolak gugatan jika beralasan atau tidak beralasan;
3. Pemberitahuan salinan putusan kepada para pihak;
4. Pemberitahuan isi putusan Mahkamah Agung pada dua belah pihak atau salah satu dari padanya yang tidak hadir pada saat putusan diucapkan, dilakukan dengan perantara Pengadilan tingkat pertama setempat.

Ketentuan dalam kategori 3 dan 4 di atas menjadi salah satu indikator bahwa pelaksanaan sidang HUM di MA dilakukan tidak secara terbuka, walaupun dalam beberapa putusan yang di dalamnya ditulis bahwa pembacaan putusan dilakukan dalam sidang terbuka. Contoh terhadap pernyataan ini adalah:

1. Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 09 P/HUM/2013, mengenai pengujian terhadap
 - a. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor 2559/D/T/1997 tanggal 21 Oktober 1997 Perihal Larangan “ Kelas Jauh”;
 - b. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor: 2630/D/T/2000 tanggal 22 September 2000 Perihal : Penyelenggaraan Kelas jauh;
 - c. Surat Edaran Direktur Jenderal Pendidikan Tinggi Nomor: 1506/D/T/2005 Tanggal 16 Mei 2005 Perihal Keabsahan Gelar Ijasah yang diperoleh melalui Pendidikan Jarak Jauh/ Kelas jauh/ Kelas khusus/Kelas Eksekutif untuk dapat di hargai dalam pembinaan karier Pegawai Negeri Sipil;

Setelah amar putusan, di dalamnya terdapat rumusan sebagai berikut:

“ Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis, tanggal 27 Februari 2014, oleh Dr. H. Supandi, S.H., M.Hum, Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Yulius, S.H.,M.H. dan Dr. H. M. Hary Djatmiko, S.H., M.S. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota Majelis, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (cetak tebal Pen.) pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota Majelis tersebut dan dibantu oleh Kusman, S.IP.,S.H.,M.Hum, Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak”.

2. Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 49 P/HUM/2010, mengenai pengujian terhadap Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia, tanggal

8 Februari 2010, No. M.HH.01.AH.02.12 Tahun 2010, Tentang Persyaratan Menjalankan Jabatan Notaris dalam Bentuk Perserikatan Perdata, setelah amar putusan, di dalamnya terdapat rumusan sebagai berikut:

“Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari : Kamis, tanggal 11 Nopember 2010 oleh Prof.Dr. H. Ahmad Sukardja, SH.MA. Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Yulius, SH.MH. dan Marina Sidabutar, SH.MH. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (cetak tebal Pen.) pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Fitriamina, SH.MH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak”.

3. Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 09 /HUM/2004 mengenai Hak Uji Materiil terhadap Keputusan Menteri Dalam Negeri No.141 Tahun 2003 tentang Pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten Gresik No.19 Tahun 2001 tentang Kepelabuhanan di Kabupaten Gresik, setelah amar putusan, di dalamnya terdapat rumusan sebagai berikut:

“Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Kamis, tanggal 28 Pebruari 2008 oleh Prof. DR. H. Ahmad Sukardja, SH., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Imam Soebechi, SH. MH. dan Widayatno Sastrohardjono, SH. M.Sc., Hakim-hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka (cetak tebal Pen.) untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-hakim Anggota tersebut, dan dibantu oleh Florensani Kendenan, SH. MH., Panitera-Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh para pihak”.

Pencantuman klausul “sidang terbuka” atau “sidang terbuka untuk umum” sebagaimana tampak dalam ketiga contoh di atas, terkesan memunculkan “harapan palsu”, kecuali bahwa pada dasarnya salinan putusan dapat diakses melalui publikasi Mahkamah Agung. Alasannya, sudah jelas dalam publikasi putusan Mahkamah Agung, bahwa putusan MA tentang HUM dilaksanakan secara tertutup, di antaranya dari publikasi Mahkamah Agung yang menerangkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 52 P/HUM/2014 Tahun 2014 (Dra.Hj. Khofifah Indar Parawansa Vs Ketua Mahkamah Konstitusi RI).

Nomor	52 P/HUM/2014
Tingkat Proses	Kasasi
Tahun Register	<u>2014</u>
Jenis Perkara	Tata Usaha Negara
Klasifikasi	<u>TUN</u>
Sub Klasifikasi	<u>Hak Uji Materiil</u>
Jenis Lembaga Peradilan	MA
Lembaga Peradilan	<u>MAHKAMAH AGUNG</u>
Para Pihak	Dra.Hj. KHOFIFAH INDAR PARAWANSA VS KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI RI.
Tahun	<u>2014</u>
Tanggal Musyawarah¹	10-09-2014
Tanggal Dibacakan	10-09-2014
Amar	TOLAK
Tim	TUN
Hakim	Majelis
Hakim Ketua	Suardi, S.H., M.H.
Hakim Anggota	H. Yulius, S.H., MH. dan Dr. H. Supandi, S.H., M.Hum.
Panitera	Rafmiwan Murianeti, S.H., M.H.
Yurisprudensi	Tidak
Status Tahanan	Tidak
Berkekuatan Hukum Tetap	Tidak

Sumber: Mahkamah Agung⁴¹

Begitu pula dalam contoh identitas Putusan MAHKAMAH AGUNG Nomor 47 P/HUM/2011 Tahun 2012 (Ir. Sintong Maruap Tampubolon (Ketua LSM Forum Peduli Bona Pasogit), Dkk vs Menteri Kehutanan RI;

Nomor	47 P/HUM/2011
Tingkat Proses	Peninjauan Kembali
Tanggal Register	05-12-2011
Tahun Register	<u>2011</u>

⁴¹ <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/a78315f117ba8daa6191fc274af486d4>, pada tanggal 12/11/2015 11:58:01

Jenis Perkara	Tata Usaha Negara
Klasifikasi	<u>TUN</u>
Sub Klasifikasi	<u>Hak Uji Materiil</u>
Jenis Lembaga Peradilan	MA
Lembaga Peradilan	<u>MAHKAMAH AGUNG</u>
Para Pihak	IR. SINTONG MARUAP TAMPUBOLON (KETUA LSM FORUM PEDULI BONA PASOGIT), DKK vs MENTERI KEHUTANAN RI;
Tahun	<u>2012</u>
Tanggal Musyawarah ²	02-05-2012
Tanggal Dibacakan	02-05-2012
Amar	KABUL
Tim	TUN
Hakim	Majelis
Hakim Ketua	Paulus E Lotulung, Prof., DR., SH
Hakim Anggota	DR. H. Supandi, SH., M.Hum; Achmad Sukardja, H., Prof., DR., SH
Panitera	Fitriamina, SH., MH
Yurisprudensi	Tidak
Status Tahanan	Tidak
Berkekuatan Hukum Tetap	Ya

Sumber: Mahkamah Agung⁴²

Dan keterangan Putusan Mahkamah Agung Nomor 54 P/HUM/2013 Tahun 2013 (Darwin Marpaung, dkk melawan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI), di bawah ini:

Nomor	54 P/HUM/2013
Tingkat Proses	Kasasi
Tahun Register	<u>2013</u>
Jenis Perkara	Tata Usaha Negara
Klasifikasi	<u>TUN</u>
Sub Klasifikasi	<u>Hak Uji Materiil</u>

⁴² <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/1cc78dee5e3056c43e2c52a2aad037ad>, pada tanggal 12/11/2015 12:01:44

Jenis Lembaga Peradilan	MA
Lembaga Peradilan	<u>MAHKAMAH AGUNG</u>
Para Pihak	DARWIN MARPAUNG, dkk melawan MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI,
Tahun	<u>2013</u>
Tanggal Musyawarah ³	19-12-2013
Tanggal Dibacakan	19-12-2013
Amar	KABUL
Tim	TUN
Hakim	Majelis
Hakim Ketua	Dr. H. Supandi, S.H., M.Hum.
Hakim Anggota	Dr. Irfan Fachruddin, S.H., C.N. ; Dr. H. M. Hary Djatmiko, S.H., M.S.
Panitera	Maftuh Effendi, S.H., M.H.
Yurisprudensi	Tidak
Status Tahanan	Tidak
Berkekuatan Hukum Tetap	Ya

Sumber: Mahkamah Agung⁴³

Dari ketiga contoh data putusan HUM di tahun 2015, 2012, dan 2013 di atas, tampak bahwa terdapat penyebutan “Tanggal Musyawarah” dan “Tanggal dibacakan” putusan. Penyebutan demikian berimplikasi pada penyelenggaraan perkara HUM yang bersifat tertutup.

Jumlah 323 putusan tersebut dalam publikasi Mahkamah Agung dimaksudkan sebagai inventarisasi putusan dari tahun 2001-2015.⁴⁴ Sayangnya, itupun belum menggambarkan jumlah yang sebenarnya, karena dimuatnya putusan tidak berdasarkan urutan nomor dan tahun putusan. Dari yang dimuat dalam publikasi tersebut pun, tidak seluruh putusan dapat diakses. Hal ini tampaknya dipengaruhi oleh faktor bahwa sistem publikasi dalam Direktori Putusan Mahkamah Agung baru terbangun pada tahun 2013.⁴⁵ Untuk dapat memperoleh sisa salinan putusan yang berjumlah besar itu pun tampaknya tidak dapat terlayani oleh Kepaniteraan di Bidang TUN ini, karena diperkirakan akan menyita waktu

⁴³ <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/da437d485115526a75940d79eef998a>, pada tanggal 12/11/2015 12:04:10

⁴⁴ <http://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/tun/hak-uji-materiil/index-7.html>, pada tanggal 15/11/2015 12:59:09

⁴⁵ Fajar, Keterangan seorang Staf di Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung, Jakarta, 4 November 2015.

pelayanan.⁴⁶ Hal ini sekaligus menjadi kelemahan dalam tulisan ini, walaupun dapat menelusuri Putusan lainnya berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung telah ditetapkan Standar Pelayanan dan Pendokumentasian. Pada dasarnya Pengadilan menyediakan informasi yang bersifat terbuka dan dapat diakses oleh publik.⁴⁷ Terhadap permohonan akses informasi tersebut Pengadilan tidak dapat mewajibkan menyebutkan tujuan atau alasan mengajukan permohonan informasi yang secara tegas dinyatakan sebagai informasi yang bersifat terbuka dan dapat diakses oleh publik. Walaupun demikian, dalam praktik hal tersebut tidak sederhana karena diakui dalam ketentuan lainnya bahwa “Fungsi petugas informasi dan dokumentasi dapat dilaksanakan oleh pegawai Pengadilan yang telah ada selama beban kerjanya memungkinkan, kecuali pada Mahkamah Agung akan ditunjuk petugas khusus”.⁴⁸ Ke depan keputusan ini dapat lebih spesifik karena masih secara umum membuka membuka jenis informasi yang harus diumumkan, di antaranya adalah agenda sidang pembacaan putusan, bagi Pengadilan Tingkat Banding dan Pengadilan Tingkat Kasasi. Sementara itu, di antara perkara HUM merupakan perkara pada tingkat kasasi pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang.⁴⁹

Berbeda dengan hal tersebut, Pengujian Undang-Undang (PUU) di Mahkamah Konstitusi, terdapat ketentuan yang mengamanatkan keterbukaan informasi oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu: 1) bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum;⁵⁰ 2) Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim.⁵¹ 3) Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.⁵² Walaupun dimaksudkan untuk melaksanakan prinsip pemerintahan yang baik,⁵³ di antaranya dengan praktik transparansi, sifat *judex jurist* tampak dalam sidang permusyawaratan hakim yang dikecualikan dari keterbukaan untuk umum.

Sebagaimana yang sempat disebutkan di atas, sifat keterbukaan pada sidang dipersoalkan oleh Muhammad Hafidz, Wahidin, dan Solihin, para pekerja

⁴⁶ Ashadi, Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung Republik Indonesia.

⁴⁷ Pasal 3 ayat (1) Keputusan Nomor: 144/KMA/SKNIII/2007 Tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan

⁴⁸ Pasal 4 ayat (5)

⁴⁹ Pasal 6 ayat (1) huruf h.

⁵⁰ Pasal 28 ayat (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi

⁵¹ Pasal 40 (1)

⁵² Pasal 47

⁵³ Pasal 12

pada beberapa perusahaan swasta yang terpisah. Para pemohon menghendaki pembatalan Pasal 31A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015, para pemohon memandang bahwa Pasal yang mengatur jangka waktu 14 (empat belas) hari bagi MA untuk memutuskan perkara HUM adalah terlalu singkat. Akibatnya, dalam waktu singkat tersebut tidak terjamin sifat keterbukaan bagi semua pihak untuk dapat mengakses proses persidangan. Para pemohon yang sedang mengajukan pengujian Peraturan Gubernur terhadap Undang-Undang Ketenagakerjaan tersebut merasa tertutup untuk menghadirkan para saksi. Yang menjadi kekurangan dari permohonan tersebut adalah ketersambungan antara argumentasi dengan substansi permohonan. Hal inilah yang menjadikan Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon.⁵⁴ Alasannya adalah bahwa para pemohon menghendaki penghentian sementara proses pengujian peraturan oleh Mahkamah Agung, sementara para pemohon akan mengajukan pengujian UU Mahkamah Agung. MK menolak, karena yang dikehendaki penghentian pengujian di MA adalah Undang-Undang Ketenagakerjaan, sedangkan yang dimohonkan pengajuannya kepada MK adalah Undang-Undang Mahkamah Agung. Dengan demikian, permohonan PUU terhadap Pasal 31A UU Perubahan UU Mahkamah Agung tersebut gagal mendongkrak perubahan Hukum Acara pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung.

Terlepas dari proses beracara yang mengundang kritik, bagaimanapun jumlah perkara yang dapat diakses pun cukup besar, sehingga prosentasinya dapat ditunjukkan dalam gambar sebagai berikut:

Gambar 2



Sumber: Mahkamah Agung

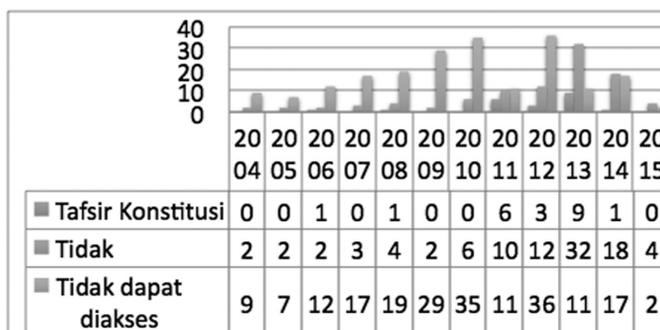
⁵⁴ Risalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015.

Berdasarkan hasil pemetaan putusan HUM di Mahkamah Agung dari tahun 2001-2015, dari 323 putusan HUM di MA, terdapat 37% atau 118 putusan yang dapat diakses dan dianalisis isi putusannya mulai dari tahun 2014, sedangkan sisanya yaitu sebesar 63% atau 205 putusan, masih belum dapat diakses. Hal ini merupakan salah satu hambatan dalam kajian ini. Tidak dapat diaksesnya sebagian besar putusan HUM ini disebabkan karena berbagai macam faktor diantaranya nomor registrasi putusan yang tidak teratur, dokumentasi putusan yang tidak konsisten,⁵⁵ serta rusaknya data putusan sehingga tidak dapat diakses oleh masyarakat.

Setelah dilakukan analisis terhadap 118 putusan Hak Uji Materil di Mahkamah Agung yang dapat diakses, diketahui bahwa penggunaan tafsir konstitusi dalam perkara HUM di Mahkamah Agung dimulai pada tahun 2006. Di tahun tersebut terdapat 1 putusan yang memiliki tafsir konstitusi yaitu perkara Nomor 18 P/HUM/2006 tentang Uji Materil terhadap Peraturan Pemerintah RI No. 50 Tahun 2005 tentang penyelenggaraan Penyiaran Lembaga Penyiaran Swasta. Pada tahun 2007 tidak ditemukan adanya putusan HUM yang menggunakan tafsir konstitusi, begitu juga di tahun 2009, 2010, dan hingga saat ini di tahun 2015. Pemetaan tersebut secara singkat dapat ditunjukkan dalam grafik berikut:

Gambar 3

Grafik Penggunaan Tafsir Konstitusi di Mahkamah Agung 2004-2015



Sumber: Mahkamah Agung

Selanjutnya, tafsir konstitusi kembali digunakan dalam 1 putusan pada tahun 2008, kemudian di tahun 2011 meningkat menjadi 6 putusan, tahun 2012 terdapat

⁵⁵ Adakalanya dalam waktu tertentu file putusan dapan diunduh, tapi di lain waktu tidak dapat, dan sebaliknya.

3 putusan, tahun 2013 terdapat 9 putusan, dan tahun 2014 terdapat 1 putusan. Dengan demikian jumlah keseluruhan putusan HUM di MA dari tahun 2004-2015 yang memiliki tafsir konstitusi yaitu sebanyak 21 putusan.

Jika dibandingkan dengan menggunakan persentase, maka hanya sebesar 18% putusan HUM di MA yang memiliki tafsir konstitusi di dalamnya, sementara sebagian besar yaitu 82% putusan HUM di MA tidak memiliki tafsir konstitusi dalam pertimbangan hukum yang dikemukakan oleh hakim. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penggunaan tafsir konstitusi oleh Mahkamah Agung, khususnya dalam hal pengujian materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang masih rendah.

Namun dapat dicatat bahwa tafsir konstitusi, dilihat dari praktik di Mahkamah Agung dalam perkara HUM, kebutuhannya tidak semutlak tafsir konstitusi di Mahkamah Konstitusi. Terdapat kemungkinan faktor-faktor yang dalam pengalaman MA memungkinkan, setidaknya-tidaknya tiga hal. *Pertama*, sebelum berlaku PERMA No. 1 Tahun 2011, terdapat sebagian permohonan yang dipandang oleh Mahkamah Agung telah lewat dari tenggat waktu permohonan pengujian (180 hari). *Kedua*, dalam Pertimbangan Hukum Putusan HUM sulit ditemukan argumentasi konseptual dibandingkan dengan argumentasi normatif. *Ketiga*, sangat bias pembedaan antar produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dan menetapkan (*beschikking*). Walaupun dengan nomenklatur peraturan, substansinya mengarah pada sifat menetapkan karena subjeknya spesifik. Tampaknya, ini merupakan salah satu kelemahan dari ketentuan Pasal 8 terhadap Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yaitu kesamaran dalam memosisikan tata urutan perundang-undangan.

Terlepas dari kelemahan tersebut, tafsir konstitusi di Mahkamah Agung perlu didorong untuk meningkatkan kualitas putusan hakim. Alasan utama terhadap hal ini adalah bahwa begitu terdapat komitmen untuk menjadikan Undang-Undang Dasar sebagai sumber peraturan yang tertinggi, maka harus dipastikan bahwa peraturan pelaksanaannya tidak bertentangan dengan konstitusi. Selain itu sebagaimana yang telah dikemukakan di atas, tanggung jawab sebagai refleksi dari kekuasaan kehakiman adalah sebagai pengawal konstitusi melalui tafsir-tafsir putusannya. Terdapat upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk dapat mendorong dihidupkannya tafsir konstitusi dalam perkara HUM di Mahkamah Agung. Upaya utama untuk hal ini adalah dengan membuka dialog dalam pengujian supaya dapat diargumentasikan, apa alasan suatu peraturan bertentangan atau

tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan bagaimana pula pendirian hakim. Dalam penyampaian argumentasi tersebut, diharapkan dapat pula menyentuh apakah bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, terdapat beberapa hal yang menjadi kesimpulan, sebagai berikut:

1. Tafsir konstitusi dalam Perkara Hak Uji Materil di Mahkamah Agung memiliki makna yang spesifik, baik secara teoritis maupun teknis. Terdapat perbedaan antara kriteria yang termasuk makna penafsiran konstitusi dan kriteria yang bukan. Kriteria yang termasuk penafsiran konstitusi, bahwa di Mahkamah Agung a) menafsirkan apakah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perkara Hak Uji Materil bertentangan atau tidak dengan konstitusi; b) mewujudkan penafsiran tersebut dapat berupa pernyataan bahwa UU yang menjadi batu uji bertentangan atau dengan UUD 1945; c) menuangkan penafsiran tersebut dapat berupa pernyataan bahwa peraturan perundang-undangan yang diuji bertentangan dengan UUD 1945, terlepas apakah membenarkan atau tidak, peraturan yang lebih tinggi dari peraturan yang diuji; d) menuangkan tafsir konstitusi dalam pertimbangan putusannya; e) mewujudkan penafsiran tersebut dapat berupa pencantuman hasil PUU oleh Mahkamah Konstitusi; f) menguatkan dari pemohon/keterangan pemerintah dalam pertimbangannya yang mendalilkan suatu penafsiran konstitusi. Sebaliknya, kriteria yang tidak termasuk penafsiran konstitusi di MA adalah a) Penafsiran konstitusi didalilkan oleh pemohon/termohon. Artinya, bahwa hakim belum memberikan pandangannya di luar Pertimbangan Hukum; b) Pencantuman mengenai dasar kewenangan MA untuk menguji berdasarkan UUD 1945, c) keberadaan suatu penafsiran konstitusi oleh MA bukan dirumuskan pada bagian Amar Putusan, karena bukan merupakan kewenangannya.
2. Penggunaan tafsir konstitusi di Mahkamah Agung dalam perkara HUM masih rendah. Terhadap pemetaan demikian, ada faktor yang berpengaruh, dan ada pula yang menjadikannya sebagai kritik. Faktor utama yang berpengaruh adalah bahwa dari sejumlah besar permohonan, masih harus diputuskan oleh MA apakah saat diputuskan masih berlaku tenggat waktu permohonan 180

hari. Di samping itu, bentuk peraturan perundang-undangan yang diajukan permohonannya dapat saja samar dengan sifat peraturan perundang-undangan itu sendiri, sehingga MA lebih sering melakukan tafsir normatif peraturan di bawah Undang-Undang Dasar.

Atas kedua kesimpulan di atas, terdapat aspek yang dapat dikembangkan di Mahkamah Agung dalam rangka mengembangkan penafsiran konstitusi. Untuk tujuan menjaga harmonisasi peraturan perundang-undangan dan menjaga tertib hukum, Mahkamah Agung hendaknya menambahkan pengayaan yang lebih mendalam terdapat hakikat atau makna ketentuan-ketentuan dari peraturan perundang-undangan yang diujinya. Sifat *judex factie* tampaknya dapat menjadi pendukung pengembangan penafsiran konstitusi sehingga hakim diharapkan lebih leluasa dalam memperdalam argumentasinya. Walaupun sudah jelas ketentuan yang mengamankan tenggat waktu pengambilan keputusan perkara HUM sejak diterimanya berkas permohonan atau sejak diserahkan jawaban dari termohon, ruang bagi penyampaian argumentasi para pihak perlu dipikirkan supaya tercipta dialog antara kekuasaan kehakiman, masyarakat, dan pembentuk peraturan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Kelsen, Hans, 2006, *The General Theory of Law and State*, with a new introduction by A. Javier Trevino, New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers.
- Jimly Ashiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Kelsen, Hans., 2006, *The General Theory of Law and State*, with a new introduction by A. Javier Trevino, New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers.
- Motala, Ziyad. & Ramaphosa, Cyril., 2002, *Constitutional Law Analysis and Cases*, Cape Town: Oxford University Press Southern Africa.

Whittington, Keith E., 1999, *Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Kansas: University Press of Kansas.

Zainal Arifin Hosein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

Produk Hukum

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

Peraturan Mahkamah Agung 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

Risalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: 144/KMA/SKNI/2007 Tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan

Sumber Lain

Achmad dan Mulyanto, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan (*Judicial Review*) Pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yustisia*, Edisi 85 Januari-April 2013.

Ashadi, Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Bagir Manan, *Beberapa Catatan tentang Penafsiran*, makalah, disampaikan pada workshop yang diselenggarakan Direktorat Jenderal Perundang-undangan, Departemen Hukum Hak Asasi Manusia, Jakarta, 20 April 2009.

Fajar, Keterangan seorang Staf di Panitera Muda Tata Usaha Negara Mahkamah Agung, Jakarta, 4 November 2015.

<http://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/tun/hak-uji-materiil/index-7.html>, pada tanggal 15/11/2015 12:59:09

Kepaniteraan dan Kesekretariatan Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013.

Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, *Menggunakan Teori dan Konsep Dalam Analisis di Bidang Ilmu Hukum*, Monograf, penerbit, kota, dan tahun penerbitan tidak tercantum.

Rahayu Prasetianingsih, "Penafsiran Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi Menuju Keadilan Substantif", *Jurnal Konstitusi*, PSKN-FH Universitas Padjadjaran, Volume III No. 1 Juni 2011.

Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia

Constitutional Court and The Enforcement of Indonesia Economics Constitution

Agnes Harvelian

Far Eastern Federal University

Vladivostok, Russia

E-mail: agnesharvelian@gmail.com

Naskah diterima: 20/02/2016 revisi: 08/06/2016 disetujui: 24/08/2016

Abstrak

Konstitusi ekonomi telah menjadi sarana dalam mempertegas perekonomian nasional, keberadaan Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai sebuah pengawal dari berbagai kebijakan operasional yang tidak lagi sesuai dengan amanat konstitusi. Perubahan iklim ekonomi dunia yang terjadi, banyak menggeser bandul kebijakan perekonomian nasional. Penelitian ini bermaksud mengetahui dan menganalisa keterlibatan Mahkamah Konstitusi terhadap penguatan landasan konstitusi ekonomi Indonesia, yang sekaligus mengetahui aktualisasi kebijakan yang tepat. Oleh sebab itu, penting untuk mengetahui dan menganalisa hakikat konstitusi ekonomi Indonesia yang disandarkan pada kontrak sosial hukum tertinggi, yakni konstitusi dan selain itu terdapat pula putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam bidang ekonomi yang mampu mempengaruhi kebijakan ekonomi nasional. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yang menjelaskan dan menganalisa peraturan hukum sebagai peraturan yang dibuat oleh pemerintah Indonesia terhadap kebijakan perekonomian nasional, yang dihubungkan dengan kondisi aktual yang terjadi. Konstitusi ekonomi yang menjadi nilai ideal dihadapkan pada regulasi pasar yang bersifat terbuka, pengendalian dan pengawasan menjadi kekuatan yang tidak hanya diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi yang putusannya bersifat *final binding*.

Kata Kunci: "Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Ekonomi, Konstitusi Ekonomi Indonesia"

Abstract

Economic constitution has become a means to reinforce the national economy, the existence of the Constitutional Court interpreted as the guardians of the constitution of the various operational policies that are not in accordance with the constitutional mandate. Climate 'economic' change is happening the world economy, shift-many policy base the national economy. This study intends to identify and analyze the involvement of the Constitutional Court towards strengthening the Constitutional Foundation of Economical System in Indonesia, which would determine the appropriate policy actualization. Therefore, it is important to identify and analyze the value of the economic constitution of Indonesia that was based on a social contract supreme law, the constitution and the ruling of the Constitutional Court that in the economic field and be able to influence national economic policy. The method of approach used in the study is descriptive analytical that explain and analyze by law as a regulation made by the Indonesian government to national economic policy, which is associated with the actual conditions that occur. The economic constitution idealistic values faced with an open market regulation, control and supervision of a force that is not only submitted to the Constitutional Court ruling which has the character of final appeal.

Keywords: *"Constitutional Court, Economic Constitution, Economic Constitution Of Indonesia"*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konstitusi sebagai hukum dasar yang menjadi arah dari sebuah sistem ketatanegaraan berjalan, dimaknai juga sebagai jenderal dari aturan dibawahnya. Konstitusi dapat dilihat ke dalam tiga jenis, konstitusi politik, konstitusi ekonomi dan konstitusi sosial.¹ Ekonomi yang menjadi salah satu permasalahan dasar setiap negara, selalu memposisikan diri sebagai instrumen yang digunakan dalam menilai kestabilan setiap negara.

Konstitusi ekonomi merupakan suatu istilah yang digunakan dalam mendasarkan sebuah sistem ekonomi yang dianut oleh sebuah negara. Terdapat kebijakan atau arah ekonomi yang dirumuskan oleh setiap negara di dalam konstitusinya, hal tersebut menerjemahkan sebuah dasar dan kerangka ekonomi yang dianut oleh negara tersebut.

Negara yang pertama kali memasukkan kebijakan arah ekonomi ke dalam konstitusinya ialah Rusia yang pada saat itu bernama (*The Russian Soviet Federative*

¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: PT. Gramedia, 2008 h. 74.

Socialist Republic-SFSR) Soviet-Russia di tahun 1918. Konstitusi ekonomi di Rusia pada saat itu termasuk ke dalam sebuah konstitusi yang sangat berjiwa idealisme. Rusia yang baru saja mengalami revolusi di tahun 1917, menentukan arah ekonomi negaranya dengan semangat anti-imprealisme dan pro-buruh, sehingga kepemilikan tanah menjadi hal yang sangat penting dalam kebijakan ekonomi di Rusia pada saat itu.

Indonesia sebagai negara hukum secara jelas tertulis dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 "*Indonesia adalah negara hukum*". AV. Dicey menyatakan bahwa konsep negara hukum harus diiringi konsistensi bahwa hukumlah yang menjadi panglima bukan orang (penegak hukum) yang berkuasa dan menentukan.² Hal tersebut yang mendasari sebuah komitmen Indonesia sebagai negara hukum untuk dapat melinierkan tata hukum dengan cita dan tujuan yang tertuang dalam dasar negara.

Berdasarkan sistem demokrasi yang dipilih sebagai kerangka ketatanegaraan Indonesia, prinsip demokrasi ekonomi juga tertulis dalam Pasal 33 Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 berisi tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Sistem ekonomi pasar merupakan sebuah kondisi yang mendasarkan mekanisme pasar sebagai penentu dari kebijakan, yang akan mempengaruhi praktik setiap negara. Pada Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 terdapat term demokrasi ekonomi, ini dimaknai sebagai sebuah kebebasan masyarakat dalam menjalankan kegiatan ekonomi. Pada frase berikutnya pada pasal dan ayat yang sama, dimaknai sebagai sebuah optimisme yang dibangun dalam mempercepat peningkatan kesejahteraan masyarakat, dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Hal ini menunjukkan bahwa ekonomi pasar tidak boleh berjalan sendiri, perlu di kontrol dan harus diatur oleh negara serta masyarakat sipil.

Pancasila sebagai pandangan hidup, telah memberi dasar yang memperkuat kedaulatan rakyat atas kesejahteraannya. Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of The Constitution*, telah memutus berbagai pengujian undang-undang dalam bidang ekonomi diantaranya,

1. *Perkara Minyak dan Gas Bumi* (Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, 006/PUU-III/2005 tertanggal 31 Mei 2005, 1/PUU-V/2007 tertanggal 20 September 2007, 3/PUU-VIII/2010 tertanggal 16 Juni 2011, & Putusan Nomor 36/PUU-X/2012).

² A.V Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Jakarta: Nusamedia, 2007, h. 252.

2. *Selanjutnya* dalam perkara *Undang-undang Kehutanan* yang telah diujikan hingga sepuluh kali selama frekuensi 2003-2015 (Putusan Nomor 003/PUU-III/2005 hingga Putusan Nomor 98/PUU-XIII/2015).
3. Perkara *Sumber Daya Air* (Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Putusan Nomor 008/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 10/PUU-XII/2014), sekitar 3.000 individual dan berbagai LSM mengajukan permohonan kepada MK untuk menguji konstitusionalitas UU Sumber Daya Air. Mayoritas Hakim MK mempertahankan konstitusionalitas UU tersebut, karena MK meyakini bahwa negara akan tetap dapat menguasai sektor penting sumber daya air.
4. Perkara *Ketenagalistrikan* (Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dan Putusan Nomor 149/PUU-/2009), tiga pemohon mengajukan permohonan ke MK untuk menguji konstitusionalitas UU Ketenagalistrikan.

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir akhir Undang-Undang Dasar, juga telah mengisyaratkan dari setiap putusannya atas pengembalian kedaulatan ekonomi rakyat. Dinamika permasalahan dalam hukum ekonomi beserta praktiknya yang menyangkut hajat hidup orang banyak, senyatanya menjadi fokus utama pembangunan pemerintahan saat ini. Pertumbuhan ekonomi yang menjadi indikator dari berjalannya reformasi struktural dan fiskal, dihadapkan pada tantangan iklim ekonomi global yang mengalami fluktuatif sejak melambatnya pemulihan ekonomi dunia.

Pertumbuhan ekonomi dapat mempengaruhi tiga hal, besaran APBN, pendapatan negara dan belanja negara. Sejak tahun 2012 perekonomian Indonesia telah mengalami gejolak. Pada tahun 2013 pertumbuhan PDB turun di bawah 6% dan pertumbuhan masih melambat, walaupun pertumbuhan ekonomi Indonesia melampaui negara lain di kawasan ASEAN.³ Di tahun 2015 berdasarkan Badan Pusat Statistik (BPS) pertumbuhan ekonomi kuartal I-2015 secara kumulatif sebesar 4,7 persen, kuartal II-2015 sebesar 4,67 persen, kuartal III-2015 sebesar 4,74 persen dan kuartal IV sebesar 5,04 persen.⁴

Ekonomi nasional tidak bisa dipisahkan dengan amanat konstitusi sebagai sebuah kontrak sosial yang telah disepakati. Konstitusi ekonomi di dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak bisa hanya dilihat dalam Pasal 33 saja, namun juga harus dilihat secara menyeluruh pada pasal yang lainnya. Pasal-pasal tentang pengaturan

³ OECD Economic Surveys: Indonesia Mach 2015, h. 7.

⁴ Badan Pusat Statistik Indonesia, "Ekonomi Indonesia Triwulan IV 2015 tumbuh 5,04 persen tertinggi selama tahun 2015", <http://www.bps.go.id/Brs/view/id/1267> diunduh 7 Februari 2016.

Bank Sentral, Keuangan Negara, Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) dan lain sebagainya merupakan bagian dari aspek ekonomi. Pemahaman secara komperhensif akan melahirkan sebuah pemahaman atas karakteristik ekonomi Indonesia secara menyeluruh, yang tertuang di dalam konstitusi.

Kesejahteraan sosial sebagai tujuan bangsa memang harus diimbangi dengan kemandirian ekonomi dan pengembalian kedaulatan rakyat atas ekonomi nasional. Kembali kepada konstitusi dan ikut serta bersama mengawal MK sebagai penafsir UUD memang menjadi upaya untuk memperkuat karakteristik ekonomi Indonesia.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini yaitu sebagai berikut:

1. Apakah penafsiran hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang pasal ekonomi telah mengakomodir nilai dan cita dari UUD 1945?
2. Apakah pelaksanaan perekonomian Indonesia telah sesuai dengan kehendak UUD 1945?
3. Bagaimana merumuskan konsepsi konstitusi ekonomi di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif.⁵ Data yang ada dihubungkan satu sama lain melalui studi kepustakaan (*library research*), dikaji dan diinterpretasikan dan dianalisa untu selanjutnya ditarik kesimpulannya. Metode penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, konvensi internasional, perjanjian internasional dan putusan-putusan pengadilan.⁶ Dimana sumber datanya diperoleh dari bahan kepustakaan atau data sekunder,⁷ yang terdiri dari bahan hukum primer, antara lain norma atau kaidah dasar, yaitu pembukaan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan sedangkan bahan hukum sekunder, antara lain buku-buku, hasil penelitian, serta pendapat pakar hukum. Data diperoleh akan dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif.

⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: CV. Rajawali, 1990, h. 15.

⁶ C.F.G Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 1994, h. 143.

⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, h. 118.

PEMBAHASAN

A. Konstitusi Ekonomi

Istilah konstitusi ekonomi telah banyak digunakan dalam berbagai literatur ataupun penulisan gagasan ilmiah. Konstitusi ekonomi digunakan pada awalnya dalam perspektif ilmu ekonomi dan ilmu hukum secara umum. Di tahun 1913 Charles A. Beard menulis buku berjudul *An Economic Interpretation of The Constitution of The United States*. Istilah tersebut digunakan oleh James M. Buchanan yang berhasil meraih *Nobel Memorial Prize in Economic Science* pada tahun 1986 dengan judul *The Constitution of Economic Policy*.

James M. Buchanan menjelaskan masalah ekonomi yang timbul dalam konstitusi sebagai sebuah kontrak sosial untuk semua orang bukan satu orang. Penelitian inipun masih belum bisa dikatakan bahwa konstitusi ekonomi dapat dijadikan sebagai objek kajian hukum tata negara atau sebagai objek kajian konstitusi. Di Indonesia istilah konstitusi ekonomi telah dikenal sebagai sebuah penggambaran konsep dari ekonomi Indonesia. Jimly Asshiddiqie di tahun 1990 dan diterbitkan tahun 1994 telah lebih dulu memperkenalkan istilah konstitusi ekonomi di dalam disertasinya.

Rusia merupakan negara yang pertama merumuskan secara jelas kebijakan ekonomi di dalam konstitusi 1918. Dalam sejarah negaranya dari lima konstitusi yang telah dibuat, konstitusi 1918 termasuk yang paling revolusioner, karena dihasilkan dari perubahan paksa tatanan sosial. Keterbukaan kelas dengan semangat idealisme tercermin dalam *Constitution of The Russian Soviet Federative Socialist Republic 1918 Article one Declaration of the Rights of the laboring and Exploited people, Chapter Two, Paragraph 3 A-G*.

Konstitusi ekonomi merupakan konstitusi yang di dalamnya memuat norma-norma dasar kebijakan ekonomi. Sedangkan ekonomi konstitusi adalah perekonomian berdasarkan konstitusi atau di sebut juga sebagai *constitutional market economy*.⁸ Tujuan diperkenalkannya konstitusi ekonomi untuk memberi kesadaran bagi publik dengan mengawal para pengambil kebijakan oprasional dalam bidang ekonomi untuk sesuai dengan kehendak konstitusi. Merumuskan kebijakan ekonomi di dalam konstitusi dilakukan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial melalui sistem ekonomi yang sesuai dengan karakteristik ekonomi nasional.

⁸ *Ibid.*, h. 69.

Undang-Undang Dasar 1945 memiliki konstitusi ekonominya sejak UUD 1945 yang pertama lahir. Nomenklatur secara jelas memang baru tertulis pada UUD 1945 setelah amandemen pada BAB XIV dengan nama “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Hal tersebut tidak berarti aspek ekonomi Indonesia hanya didasarkan pada UUD 1945 BAB XIV Pasal 33 dan 34. Di dalam UUD 1945 masih terdapat pengaturan tentang Hal Keuangan, Institusi Badan Pengawas Keuangan (BPK), Hak Atas Pekerjaan, Hak Mendapatkan Pendidikan dan lain sebagainya.

Keseluruhan pasal-pasal tersebut harus dilihat secara komperhensif, agar dapat memaknai karakteristik asli dari ekonomi Indonesia. Berdasarkan penyebaran aspek ekonomi di dalam konstitusi, dapat dikotakkan bahwa BAB XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial merupakan ekonomi produksi atau subtansi. Selain rumusan tersebut, aspek ekonomi yang terdapat dalam UUD 1945, seperti Pasal 23, 27 Ayat (2) dan lain sebagainya memiliki peran sebagai instrumen atau infrastruktur untuk menjalankan amanat pada pasal 33 dan 34. Keduanya saling membutuhkan satu sama lain, sama seperti pemaknaan *term* ekonomi konstitusi dan konstitusi ekonomi yang saling terkait.

Tujuan konstitusi selain untuk membatasi kekuasaan, juga untuk menjamin hak politik, hak sipil, hak sosial, hak budaya serta hak ekonomi. Penghormatan hak asasi merupakan salah satu konsekuensi Indonesia sebagai negara demokrasi. Demokrasi tidak dimaknai sebagai sebuah kebebasan yang seluas-luasnya, karena demokrasi yang tanpa kontrol hanya akan melahirkan anarkisme. Hal inipun sama dengan konsep demokrasi ekonomi yang tercantum di dalam konstitusi, jika ekonomi dibiarkan berjalan sendiri dalam penguasaan pasar dan dapat bertindak bebas, hal ini justru akan melahirkan sistem monopoli pasar dan otoritarian modal yang akhirnya akan membunuh demokrasi itu sendiri.

Makna demokrasi ekonomi yang tercantum dalam Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 memiliki dua frasa, yang telah mengkristalisasi dan tidak bisa dipisahkan. Demokrasi ekonomi muncul untuk ditunjukkan kepada kepentingan rakyat. Terminologi kepentingan rakyat tidak absolut diartikan sebagai kepentingan seluruh penduduk, rakyat merupakan orang banyak atau *the common people*, dapat diistilahkan juga sebagai *public interest* bukan *private interest*.

B. Penafsiran Konstitusi

Indonesia merupakan negara hukum yang menganut supermasi konstitusi yang tidak terlepas dari, konstitusi, konstiusionalitas dan konstiusionalisme. Konstitusi merupakan hukum dasar atau dapat dikatakan sebagai hukum tertinggi, konstiusionalitas merupakan perbuatan dan tindakan yang sesuai dengan konstitusi dan konstiusionalisme merupakan paham berkonstitusi warga negara. Mahkamah Konstitusi terbentuk sebagai lembaga di era reformasi yang bertujuan sebagai pemenuhan terhadap hak-hak warga negara dan pelaksanaan paham konstiusionalisme.

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir undang-undang dasar, berperan sangat penting sebagai satu-satunya lembaga yang dapat menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi di bidang ekonomi, yang menjadi peletakkan baru sebuah sistem ekonomi nasional berdasarkan konstitusi.

Indonesia yang menganut ekonomi kerakyatan telah tercermin di dalam UUD 1945, karakteristik utama dari ekonomi kerakyatan diukur dari seberapa besar rakyat berdaulat atas ekonominya. Berdasarkan karakteristik ekonomi kerakyatan, konstitusi memiliki peran yang sangat penting untuk menjadi penyeimbang antara negara, masyarakat dan pasar. Mekanisme ekonomi tidak bisa sepenuhnya diserahkan pada pasar tanpa kontrol, karenanya peran negara diperlukan dalam ekonomi kerakyatan.

Peran negara dalam kerangka ekonomi nasional dapat dilihat berdasarkan, Pasal 23, Pasal 27 Ayat (2), Pasal 33 dan Pasal 34, peran negara dalam sistem ekonomi kerakyatan antara lain meliputi lima hal sebagai berikut:

1. Memperkuat jati diri koperasi;
2. Pengaturan Bank Sentral
3. Hal Keuangan
4. Pengawasan
5. Mengembangkan BUMN;
6. Memastikan pemanfaatan bumi, air, dan segala kekayaan yang terkandung didalamnya bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
7. Memenuhi hak setiap warga negara untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak;
8. Memelihara fakir miskin dan anak terlantar.

Zaman globalisasi saat ini tidak bisa dipungkiri menjadi salah satu faktor hadirnya pasar bebas yang memberikan tekanan global kepada negara-negara berkembang seperti Indonesia. Menghilangkan garis-garis pembatas untuk saling berinteraksi dan mempengaruhi satu sama lain, hingga sering kali memunculkan terjadinya pergesekan antar bangsa, menjadi tantangan tersendiri bagi Indonesia.

Joseph E. Stiglitz memberikan empat ciri pergeseran peran negara dalam merespon mekanisme pasar bebas yang berkembang saat ini,

1. Pelaksanaan kebijakan anggaran ketat, termasuk penghapusan subsidi;
2. Liberalisasi sektor keuangan;
3. Liberalisasi perdagangan; dan
4. Pelaksanaan privatisasi BUMN.

Pergerakan ekonomi dunia yang semakin bebas harus diimbangi dengan pengawalan cita negara. Penentu kebijakan operasional tidak bisa melanggar kebijakan yang telah tercantum di dalam konstitusi. Disinilah peran Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi untuk mengembalikan bandul kerangka ekonomi Indonesia menjadi asas kekeluargaan (kebersamaan) bukan asas kekerabatan (keluarga) yang berhujung nepotisme. Terlebih mendukung konsep individualistik dalam kepemilikan merupakan hal yang harusnya dikuasai oleh negara.

Dalam disiplin ilmu, hukum, politik dan ekonomi merupakan disiplin ilmu yang berbeda, namun selalu bertemu dan tidak sedikit alami pergesekan satu sama lain. *Term* politik hukum, ekonomi politik bahkan hukum ekonomi menjadi kajian menarik untuk mengurai berbagai permasalahan melalui kajian lintas sektor atau komparasi. Teori Philip Nonet dan Philip Selznick yang digunakan oleh Prof. Mahfud MD dalam disertasinya bahwa, hukum terpengaruh oleh politik karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar dibanding hukum. Konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara tersebut. Negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya berkarakter responsif atau populistik, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, produk hukumnya akan berkarakter ortodoks atau konservatif atau elitis. Pandangan ini menjadi terbantahkan ketika merujuk pada produk hukum dalam bidang ekonomi dan sumber daya alam atau SDA yang semakin menunjukkan karakter represif di Indonesia yang berada pada negara demokrasi terlebih ketika masa pergantian kepemimpinan.

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi dalam bidang Migas adalah membubarkan Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas (BP Migas) yang dinyatakan bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (1) dan (2) UUD 1945. BP Migas dibentuk untuk memisahkan antara badan regulasi dengan badan yang melakukan bisnis, yang kedua fungsi tersebut sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina. Keberadaan BP Migas bagi Pemerintah dimaksudkan agar Pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha migas.

Pada Undang-undang Kehutanan telah dilakukan sepuluh kali pengujian undang-undang dalam frekuensi tahun 2003-2015. Ada beberapa hal yang menjadi konseren dalam putusan MK, diantaranya tentang batasan penguasaan hutan oleh negara terhadap hak - hak atas tanah yang dijadikan sebagai kawasan hutan dan mengenai konstitusionalitas hutan adat serta pengakuan bersyarat keberadaan masyarakat hukum adat. MK mencoba untuk menjadi penengah dengan memberi garis tegas hubungan antara negara, masyarakat hukum adat dan pemegang hak atas tanah yang di atasnya terdapat hutan. Putusan ini mengembalikan hak dasar masyarakat adat atas otoritarianisme kehutanan oleh pemerintah.

Tidak kalah penting tentang penafsiran MK dalam putusannya di bidang Pertambangan Mineral dan Batu Bara (Minerba). Tekanan pemohonan dari berbagai kalangan yang merupakan bagian dari industri pertambangan di Indonesia untuk memberikan kebebasan dalam ekspor, harus di tolak oleh MK. Pasal 102 dan 103 yang didalilkan dalam Undang-undang Minerba dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah menilai kerugian yang dialami para Pemohon adalah akibat dari kesalahan mereka sendiri yang mengabaikan dan menutup mata terhadap perintah Pasal 102 serta Pasal 103 UU Minerba, dan bukan karena akibat dari peraturan pelaksana yang dikeluarkan pemerintah terkait dengan amanat Pasal 102 dan Pasal 103.

Mahkamah berpandangan, seandainya para pemohon disamakan dengan pemegang kontrak karya, para pemohon sudah diberikan waktu yang cukup dalam masa transisi untuk melakukan pengolahan dan pemurnian di dalam negeri. Namun pemohon tetap tidak melakukan usaha untuk membangun fasilitas pengolahan dan pemurnian (*smelter*). Hikmanto Juwana salah satu saksi ahli meminta agar Indonesia tidak mengulang kesalahan yang sama dalam bidang Migas, dengan mencabut larangan ekspor bahan mentah di bidang Minerba, yang pada akhirnya mengalami kerugian dari nilai tambah bahan mentah tersebut.

Konstruksi hubungan ini tidak sesuai dengan UUD 1945 yang menentukan bahwa negara mempunyai hak menguasai atas;

1. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dan;
2. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Kewenangan negara tersebut bersifat konstitusional apabila digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Ini didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tertanggal 21 Desember 2004 dan Putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010.

Pada sejarahnya Mahkamah Konstitusi pernah membatalkan untuk keseluruhan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Putusan ini dinilai sebagai putusan MK pertama di dalam bidang ekonomi. Undang-undang ini diubah dengan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Fokus permasalahan konstitusi pada undang-undang ketenagalistrikan berada pada peluang untuk melakukan privatisasi dan komersialisasi. Terdapat *unbundling system* yakni usaha penyediaan tenaga listrik yang dilakukan secara terpisah-pisah. Hal ini diyakini sebagai sebuah pergeseran dari penguasaan negara menjadi ruang terbuka kompetisi.

Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan membatalkan secara keseluruhan. Adanya *unbundling system* Mahkamah berpendapat bahwa negara telah melepas makna “dikuasi oleh negara”. Hak menguasai negara tersebut melahirkan kewenangan negara sebagai mandat dari Konstitusi untuk membuat kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kewenangan negara tersebut bersifat konstitusional apabila digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Unbundling system ditafsirkan secara satu kesatuan dengan pembangkit, transmisi dan distribusi. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 149/PUU-VII/2009 dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, *unbundling system* masih terbuka untuk digunakan. Sistem ini berbeda dengan sistem penyelenggaraan penyediaan tenaga listrik yang dilakukan

secara terpisah-pisah dalam undang-undang sebelumnya, karena tarif dasar listrik masih dikuasai oleh negara.

C. Globalisasi dan Konsistensi Konstitusi

Tidak mudah mengimplementasikan seluruh sistem ekonomi yang dikehendaki konstitusi saat ini. Mahkamah Konstitusi telah melakukan perannya sebagai pengawal konstitusi dengan berbagai keputusan di bidang ekonomi. Sinergisitas juga harus ditunjukkan oleh legislatif dan eksekutif dalam merancang dan melaksanakan amanat UUD 1945 secara baik. Tidak bisa hanya diserahkan kepada satu badan peradilan dengan sifat *final banding*. Jangan sampai nantinya terjadi *regulatory insurance*, yakni sebuah peraturan yang menyebabkan putusan yang telah *final* sekalipun tidak bisa berdampak banyak karena tidak ada *good will* dan sinergisitas antar lembaga.

Indonesia di era reformasi telah mengubah sistem pembangunan ekonomi yang semula *tricke down effect* dengan meningkatkan pembangunan ekonomi terlebih dahulu, setelah itu barulah peningkatan kesejahteraan. Diubah dengan *growth with equality*, sebagai autokritik dari sistem pembangunan yang lalu. Menggunakan *triple track strategy* dengan strategi *pro-growth, pro-job and pro-poor* dalam pembangunan ekonomi nasional. Perubahan ini diyakini akan meningkatkan secara bersamaan tingkat ekonomi dan kesejahteraan.

Kebijakan moneter dan fiskal juga mendapat konsentrasi penting dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang berdampak kepada kemaslahatan publik. Globalisasi yang terjadi tidak lagi bisa dihindari oleh berbagai negara termasuk Indonesia, namun bukan berarti Indonesia kehilangan pijakan dalam menjalankan sistem ekonomi nasional. Globalisasi ekonomi diyakini sebagai satu-satunya cara untuk mencapai produktivitas dan efisiensi ekonomi, yang akan berdampak pada peningkatan kesejahteraan.

Berdasarkan tujuan munculnya globalisasi ekonomi yang dinyatakan sepenuhnya baik, senyatanya banyak mendapat pertentangan dari berbagai kalangan. Kekhawatiran akibat dampak globalisasi ekonomi terjadi dengan munculnya perusahaan-perusahaan transnasional dan multinasional yang menanamkan investasi mereka di luar negeri untuk mencari keunggulan komparatif seperti sumber daya alam, pajak rendah maupun upah yang murah.⁹ Hal inipun tidak hanya menjadi kekhawatiran negara-negara berkembang seperti Indonesia,

⁹ Budi Winarno, *Pertarungan Negara vs Pasar*, Yogyakarta: MedPress, 2009, h. 108.

akan tetapi juga negara maju lainnya. Konsep inilah yang menjadi penyebab tingginya tingkat pengangguran di Eropa dan sekitarnya, karena perusahaan-perusahaannya memilih menginvestasikan di negara lain. Begitupun dengan negara yang terpilih sebagai tempat untuk berinvestasi, terjadi sebuah *cross economic* yang menyebabkan lumpuhnya kemandirian bangsa dalam mengelolah tanahnya.

Perubahan iklim ekonomi dunia juga tidak bisa menjadikan diri untuk terus mengharamkan globalisasi ekonomi dalam mengenalkan ruang-ruang baru dengan formula yang telah disesuaikan dengan perkembangan zaman. Konsep privatisasi yang selama ini menjadi perdebatan dinilai sebagai salah satu contoh dari ciri khas liberalisasi yang bertolak belakang dengan ekonomi Indonesia. Sebagaimana dikemukakan berulang kali oleh Bung Hatta, yang dimaksud dengan dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 Ayat (2) itu lebih ditekankan pada segi dimilikinya hak oleh negara (bukan pemerintah) untuk melakukan pengendalian. Artinya, dengan dikuasainya cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut oleh negara, berarti negara memiliki hak untuk mengendalikan kegiatannya. “Penyelenggaraannya secara langsung dapat diserahkan kepada badan-badan pelaksana—BUMN atau perusahaan swasta, yang bertanggungjawab kepada pemerintah, yang kerjanya dikendalikan oleh negara”.¹⁰ Berdasarkan salah satu pemikiran *founding father*, bahwa senyatanya privatisasi tidaklah dilarang dalam kerangka ekonomi nasional.

Ketidakmampuan BUMN dalam mengelolah tanggung jawabnya tidak bisa diharamkan untuk melakukan privatisasi. Jika dipaksakan hal tersebut hanya akan melemahkan kemampuan negara dalam mengendalikan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Perbedaan yang seharusnya menjadi karakteristik Indonesia ialah dominasi kedaulatan rakyat dalam proses privatisasi. Mempersilahkan pihak lain untuk masuk ke dalam formasi perusahaan yang mengendalikan produksi strategis harus diimbangi dengan kesiapan pemerintah dan masyarakat untuk mengendalikan pengelolaannya yang harus ditujukan untuk kesejahteraan masyarakat. Kebebasan harus diimbangi dengan keadilan agar terciptanya kesejahteraan.

Saat ini perjalanan ekonomi global telah menggambarkan satu hal untuk menegaskan bahwa dunia ataupun negara-negara di dalamnya tidak bisa lagi berkuat dengan *extractive economic institutions* dan *extractive political institutions*.

¹⁰ Hatta, Mohammad (1963), *Persoalan Ekonomi Sosialis Indonesia*, dalam Swasono dan Ridjal, ed., (1992) *Mohammad Hatta: Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta

Dibutuhkan kerjasama secara kolektif dengan mewujudkan *inclusive economic institution* dan *inclusive political institution*, untuk menggeser kekuatan ekonomi dan politik yang terkonsentrasi di tangan beberapa orang. Dibutuhkan keberanian membuka akses publik untuk menjadi penyeimbang dengan memberi kesempatan mengakses sektor *riil* kebutuhan manusia.

Konstitusi menjadi penengah dari tiga instrumen dalam perannya sebagai *guide line* dari negara, masyarakat dan pasar. Konstitusi yang dimaknai sebagai sebuah jembatan dalam tiga instrumen modern ini memiliki dua perspektif. Perspektif pertama, konstitusi bersifat mengatur dan membatasi kekuasaan penguasa, sedangkan perspektif kedua bersifat mengatur, menjamin dan memberikan ruang kebebasan bagi setiap warga negara.¹¹ Kedua perspektif ini tanpa disadari telah berkembang dalam keyakinan berkonstitusi, keduanya memiliki makna (baca: subjek yang diatur) yang berbeda. Berdasarkan *presumption of liberty*, subjek yang dibatasi konstitusi adalah penguasa dan bukanlah warga negara.

Term penguasa dalam hal ini tidaklah sempit yang hanya tertuju kepada penguasa dalam pemerintahan. Tokoh masyarakat, organisasi, pemilik modal atau saham, dan juga media bebas yang dikuasai oleh swasta. Semuanya menjadi 'penguasa' sebagai subjek dari konstitusi untuk terbatas gerakannya (baca: kekuasaannya). Konsistensi terhadap konstitusi sebagai pen jembatan dari hubungan ketiga instrumen, dapat memperkuat landasan atas tujuan negara dalam mengendalikan ekonomi global.

D. Sistem *Market-Socialism* dan *Market-Pancasila*

Sistem *Market-Socialism* telah berkembang sebelum perang dunia kedua atau setelah perang dunia pertama. Menurut Prof. Dawam Rahardjo, sistem ini bersumber pada tiga aliran, yakni paham Neo-Liberalisme, Ordo-Liberalisme dan Etika Sosial Kristen (Katholik). Paham Neo-Liberalisme berfokus kepada kebebasan individu yang dijamin dan dilindungi oleh negara dalam rangka meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Sedangkan Ordo-Liberalisme sudah mengakomodir kritik atas keseimbangan sosial dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Etika Kristen dikaitkan pada fase dimana pemikiran ini berkembang sejak dasarwasa 30-an yang ikut mempengaruhi.

Sistem *Market-Socialism* memiliki tiga *goal* yakni, keadilan sosial (*social justice*), jaminan sosial (*social security*) dan kemajuan sosial (*social progress*).

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, h. 72.

Namun pada realitasnya, sistem ekonomi pasar sosial menemui titik kebekuan dalam menempuh model sistem perencanaan sentral yang tidak bisa diimbangi dengan birokrasi yang setelah perang dunia telah rusak, legitimasi politik lemah dan kekurangan faktor informasi serta tenaga ahli lainnya. Hal ini pada akhirnya menyulitkan berjalannya sistem, keadaan ini seharusnya membuat keputusan sistem perekonomian (produksi, distribusi dan konsumsi) dialihkan kepada rakyat. Akan tetapi, rakyat yang belum mampu ketika itu membuat keputusan ekonomi mengambil jalan tengah untuk mengarah pada sistem pasar bebas dengan dukungan hukum yang disertai dengan kepemimpinan pemerintah yang kuat. Perjalanan ini yang memunculkan teknokrat-negarawan.

Di Indonesia gagasan Sistem Ekonomi Pancasila, mula-mula dilontarkan oleh Prof. Emil Salim yang juga beberapa tahun menjabat sebagai Wakil Ketua Badan Perencanaan Pembangunan (Bappenas) dan menteri di dua departemen, yaitu Departemen Perhubungan dan Departemen Kependudukan dan Lingkungan Hidup.¹²

Perbedaan pandangan tentang sistem ekonomi yang tertuang di dalam konstitusi Indonesia muncul dengan keinginan untuk mengajukan amandemen ke-5 UUD 1945. Ekonomi Indonesia saat ini dinilai telah bergeser terlampaui jauh menuju ekonomi pasar yang berkarakter liberal dan memberi kesempatan yang besar untuk kapitalisme hidup panjang di Indonesia. Amandemen terhadap Pasal 33 dan Pasal 34 dilakukan pada perubahan keempat UUD 1945 yang disahkan pada 10 Agustus 2002. Proses perumusan amandemen kedua pasal tersebut yang dilakuan oleh Tim Ahli di Panitia Ad Hoc I MPR RI saat itu diwarnai perdebatan antara kelompok yang mendukung liberalisasi perekonomian dengan kelompok yang mempertahankan rumusan asli Pasal 33.

Bab tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial yang hidup hingga saat ini, merupakan sebuah hasil dari pengakomodiran nilai yang muncul berdasarkan kekhawatiran tentang perekonomian Indonesia di masa depan. Rusia setelah revolusi yang masih dikenal dengan nama *Soviet Union*, memiliki konstitusi pertamanya di tahun 1918. Pada tahun 1918, Lenin membuat sebuah konstitusi yang telah diawali dengan "*Declaration of the Rights of the labouring and Exploited peoples* – Deklarasi hak-hak rakyat yang tereksplotasi dan buruh,"

¹² Emil Salim, Sistem Ekonomi Pancasila, Harian Kompas, 30 Juni 1966, dimuat kembali dalam buku Hamid Basyib dan Hamid Abidin, Kembali ke Jalan Lurus: Esai-esai 1966-1999, Alvabet: Jakarta, 2000, h. 3-5.

sebuah Frase yang jelas – jelas mengindikasikan pelanggaran bangsa Rusia terhadap konstitusionalisme Barat.

Pada konstitusi pertama Rusia di tahun 1918, dalam Bab dua pasal tiga terdapat tujuh poin yang menggambarkan tentang konstitusi ekonomi pertama di dunia yang dimiliki oleh Rusia sebagai negara yang dahulu berlandaskan komunisme. Kepemilikan individu menjadi tidak berarti, negara memiliki kekuasaan untuk mengatur; nilai-nilai yang terkandung di dalamnya merupakan sebuah sistem ekonomi yang sangat ideal pada saat itu yang dimiliki oleh Rusia dibawah kepemimpinan Vladimir Lenin.

Negara Federasi Rusia lahir pada tahun 1991 dan menjadi negara terbesar di dunia. Rusia merupakan sebuah negara yang mendapat wilayah terbesar dari pecahan Uni Soviet. Berdasarkan Russian Federation's Constitution yang disahkan 1993, pada pasal 1 *"The Russian Federation-Russia is a democratic federal law-bound State with a republican form of government.* Konstitusi 1993 yang kini berlaku di Rusia, memiliki karakter yang sangat jauh berbeda dengan konstitusi sebelumnya. Menganalisis tentang sistem ekonomi Rusia, bahwa Rusia yang dipandang sebagai negara yang lahir dari karakter komunis dan berjalan menuju sosialis, Rusia hari ini hidup dalam konstitusi yang sangat menghormati kepemilikan hak individu. Demokrasi atas orang per-orang mempengaruhi sistem ekonomi yang dianut, dalam konstitusi Rusia tidak ada aturan rinci tentang perekonomian nasional. Negara justru menjadi kontrol untuk menstabilkan hubungan pasar dan masyarakat.

Hal ini justru berbeda dengan Indonesia, nilai-nilai yang terkandung juga berbeda, namun sejarah konstitusi (ekonomi) Rusia setidaknya dapat menjadi referensi pembelajaran sejarah. Negeri yang dulu menerapkan sistem kolektivitas dalam perekonomian juga berubah, dan perubahannya sangat terbuka hingga saat ini. Konstitusi bersifat tidaklah terperinci, karena peraturan perundang-undangan dibawahnya akan koheren merincikan. Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang *superior* dan kewenangannya untuk mengikat. Oleh sebab itu, Charles Howard McIlwain (1966:20) menjelaskan: *In fact, the traditional notion of constitutionalism before the late eighteenth century was of a set of principles embodied in the institutions of a nation and neither external to these nor in existence prior to them.*

Sistem *market-socialism* memiliki corak yang berbeda ketika dicirikan bahwa hak milik swasta dan perorangan tidak diakui. Perdebatan muncul ketika Pasal 28 H Ayat (4) UUD 1945,

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”

Pasal ini dianggap sebagai kunci yang melindungi hak kepemilikan individu yang sebetulnya tidak ada dalam sistem perekonomian nasional. Perdebatan juga muncul dalam menginterpretasi istilah “Demokrasi Ekonomi” dan “Efisiensi” dalam Pasal 33 UUD 1945, yang juga mendapat perhatian sebagai bagian dari pergeseran nilai sistem ekonomi nasional yang berbeda dengan tujuan negara.

Dalam naskah komperhensif perubahan UUD 1945, pengaturan mengenai HAM memang dirumuskan secara terperinci. Setiap orang berhak memperoleh jaminan perlindungan hak milik pribadi atau *hifzhul mâl*, masuk menjadi bagian dari perumusan atas penghormatan HAM bagi setiap individu. Hamdan Zoelva dalam perumusan memberikan pandangan atas HAM dalam perspektif individu dan kolektif,¹³

Pertanyaan saya pada awalnya di situ ada perkataan setiap orang berhak untuk memajukan dirinya, mengapa di dalam memperjuangkan haknya harus hanya cara kolektif yang diakui oleh undang-undang dasar, padahal setiap orang juga bisa memperjuangkan secara individual. Disitulah letak Hak Asasi Manusia. Kalau ini kolektif, tiap individu tidak bisa, sebenarnya tidak tepat ada pada Hak Asasi Manusia di sini. Saya usulkan setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dengan memperjuangkan haknya secara individual atau secara kolektif dan atau boleh ya. Jadi individual kita juga boleh memperjuangkan tapi secara kolektif juga boleh. Baru di situ Hak Asasi Manusia itu dijamin...

Berdasarkan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, telah diperjelas Pasal tentang hak kepemilikan individu. Pada Pasal 29 Ayat (1),

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya.”

Pembatasan pada kepemilikan individu sebagai bagian dari kontrol negara tertuang dalam Pasal 37 Ayat (1),

“Pencabutan hak milik atas suatu benda demi kepentingan umumnya, hanya diperbolehkan dengan mengganti kerugian yang wajar dan segera atas pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

¹³ Naskah Komperhensif Perubahan UUD 1945 Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, 2010, Jakarta: MKRI, h. 337.

Konstitusi telah tepat menjelaskan secara demokratis bahwa penjaminan HAM setiap warga negara atas kepemilikannya ataupun yang lainnya. Undang-undang telah mengatur ketika nantinya hak milik yang mempunyai fungsi sosial dapat dicabut kepemilikannya melalui hukum dan juga perintah atas ganti kerugian.

Pasal 33 dan 34 UUD 1945 haruslah dikaji secara menyeluruh pandangan parsial akan menghasilkan sebuah paradigma yang cenderung beranggapan bahwa perekonomian nasional mengarah pada liberalisasi ekonomi. Berdasarkan Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945, nilai yang terkandung secara bulat, didasarkan dalam kerangka perekonomian yang dapat menjawab tantangan jangka panjang. Perekonomian nasional tidak hanya dilihat pada Pasal 33 dan 34 UUD 1945, pengaturan tentang Bank Sentral, Mata Uang, Sirkulasi Anggaran, Ketenagakerjaan dan lain sebagainya menjadi faktor yang tidak bisa terpisahkan dari konstitusi Indonesia jika ingin menganalisis karakter ekonomi nasional.

Dinyatakan bahwa Pasal 23 UUD 1945 adalah analog pada sektor publik atau infrastrukturnal, sedangkan Pasal 33 menjadi sektor ekonomi produksi. Dua-duanya harus mampu bekerja sinergi, karena satu sama lain punya sifat komplementaritas. Ekonomi produksi tidak dapat berjalan bila tidak ada sistem transpor, sistem hukum dan undang-undang yang menjamin pelaksanaan kontrak. Ekonomi publik, yang terdiri dari subsektor perangkat keras dan perangkat lunak, tidak dapat berfungsi bila tidak ada pajak dari sektor swasta.¹⁴

Konstitusi sebagai hukum dasar kehidupan bernegara, yang dalam hal ini menganalisis perihal landasan ekonomi nasional, memiliki muatan yang untuk cenderung mempertahankan nilai ekonomi rakyat. Kekhawatiran bahwa karakter ekonomi Indonesia tidak akan mampu bersaing untuk menjadi pemain global, berdasarkan nilai yang terkandung dalam konstitusi menjadi analisis berikutnya. Demokrasi ekonomi bukan hanya milik dari penguasa modal, substansi dalam Pasal 27 Ayat (2) merupakan dasar dari demokrasi ekonomi yang sehat. Peran serta warga negara dalam kegiatan produksi, menjadi hakikat dari demokrasi ekonomi. Hal tersebut yang menjadi pekerjaan selanjutnya, bahwa pemerintah sebagai fasilitator harus bersikap adil dalam mendistribusikan dukungan secara regulasi, implementasi maupun infrastruktur antara pemilik modal besar dalam makro ekonomi dengan mikro ekonomi yang dalam hal ini termasuk juga Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM).

¹⁴ Djamester A. Simarmata, Reformasi Ekonomi menurut UUD 1945, 1998, FEUI, h. 20.

Sistem *Market-Pancasila* menjadi nomenklatur dalam menganalisis karakter sistem ekonomi nasional. Menurut Sri Edi Swasono,¹⁵ sistem ekonomi Pancasila dapat digambarkan sebagai sistem ekonomi yang berorientasi atau berwawasan pada sila-sila pancasila, yaitu:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa

Adanya atau diberlakukannya etik dan moral agama, bukan materialis; manusia beragama melaksanakan syariah berkat iman sebagai hidayah Allah.

2. Kemanusiaan

Kehidupan berekonomi yang humanistik, adil dan beradab, tidak mengenal pemerasan, penghisapan ataupun *riba*.

3. Persatuan

Berdasarkan sosio-nasionalisme Indonesia, kebersamaan dan berasas kekeluargaan, gotong-royong, bekerjasama, tidak saling mematikan;

4. Kerakyatan

Berdasarkan demokrasi ekonomi, kedaulayan ekonomi, mengutamakan hajat hidup orang banyak, ekonomi rakyat sebagai dasar perekonomian nasional;

5. Keadilan sosial secara menyeluruh

Kemakmuran rakyat yang utama, bukan kemakmuran orang-seorang, berkeadilan, berkemakmuran.

Di Indonesia setelah kemerdekaan, tidak pernah disebut secara jelas Sistem Ekonomi Pancasila, namun semua hal itu dapat terlihat dalam Pasal 33 UUD 1945, dicantumkan pasal-pasal yang berkaitan dengan sistem ekonomi dan aspek-aspek lain, yang sifatnya politik dicantumkan pada pasal 23 (mengenai hak budget dewan perwakilan rakyat) dan yang sifatnya sosial tercantum pada pasal-pasal 27 ayat 1 (mengenai kesempatan kerja dan tingkat hidup), dan pasal 34 mengenai jaminan sosial terhadap fakir miskin dan anak-anak terlantar yang menjadi tanggung-jawab negara. Pasal tersebut menjadi nilai utama dalam rumusan pembukaan UUD 1945.

Keterbukaan sistem ekonomi Pancasila, tidak mengartikan sebagai sebuah sistem yang anti global atau kaku dalam merespon dinamika ekonomi. Pembangunan ekonomi perlu dikendalikan melalui reformasi dan pembenahan sistem untuk menjadikan manusia sebagai subjek dari peningkatan pembangunan ekonomi, tidak lagi sebagai objek. Keterlibatan manusia dan kerjasama dalam membangun ekonomi global menjadi dasar dari keberlanjutan pondasi berjalannya

¹⁵ Sri Edi Swasono, *Prosiding Kongres Pancasila IV: Strategi Pelembagaan Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, 2012, Yogyakarta: PSP UGM, h. 94-95.

ekonomi Indonesia. Hadirnya peran serta dan kerja sama dalam memaknai demokrasi ekonomi, hal ini akan meminimalisir dan menggeser tiga faktor dalam ketidaksinambungan implementasi kegiatan produksi, *sector oriented, market oriented* dan *terrestrial oriented*.

KESIMPULAN

Konstitusi ekonomi Indonesia merupakan sebuah landasan atau dasar kerangka perekonomian nasional yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945. Perekonomian global yang dinamis tidak bisa dipisahkan dari fluktuatif perekonomian Indonesia saat ini. Pembahasan dalam menganalisa konstitusi ekonomi Indonesia yang dihubungkan dalam basis peran pasar memiliki tiga kesimpulan, antara lain;

Mahkamah Konstitusi yang saat ini menjadi lembaga satu-satunya yang dapat menafsirkan Undang-Undang Dasar 1945, telah memberikan berbagai putusan dalam bidang ekonomi. Berdasarkan tujuan yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945 serta pembahasan amandemen 1999-2002 yang didasarkan atas semangat nilai Pancasila, MK telah meluruskan berbagai peraturan yang berdampak pada implementasi yang keliru. Hal ini tidak serta merta menjadikan putusan MK tanpa perhatian, karena peradilan yang bersifat *final banding*, akan berpotensi mengalami *regulatory insurance* dalam putusannya, yakni sebuah peraturan dari putusan yang telah *final* sekalipun tidak bisa berdampak banyak dan tidak akan berpengaruh.

Konstitusi ekonomi Indonesia telah dirumuskan berdasarkan semangat amanat nilai yang terdapat dalam bangsa Indonesia itu sendiri. Implementasi yang terjadi dalam bidang ekonomi ataupun bidang lain yang berkesinambungan saat ini, memberi penjelasan bahwa sistem yang telah terbangun harus diimbangi dengan kerja sama serta peran aktif berbagai lintas masyarakat. Munculnya berbagai masalah kriminal yang berbasis moral seperti korupsi, kolusi dan nepotisme serta perbuatan unmoral seperti pembuatan undang-undang yang tidak sejalan dengan amanat konstitusi. Kedua hal ini akan sangat berdampak secara multidimensional, dan mempengaruhi sektor lainnya. Praktik ekonomi nasional belum sampai pada titik terbaik dari sistem ekonomi Pancasila. Agenda ekonomi ke depan haruslah berbasis pada manusianya bukan hanya pada angka pertumbuhan, artinya tidak ada yang dikorbankan dalam melaksanakan amanat konstitusi. Munculnya berbagai

permohonan pengujian undang-undang dalam bidang ekonomi ke Mahkamah Konstitusi, berdasarkan fakta sosial masyarakat yang terjadi, munculnya berbagai tindakan kriminal dalam perekonomian bangsa dan ketidakmerataan ekonomi negeri, menjelaskan bahwa praktik perekonomian nasional masih belum sejalan dengan semangat konstitusi dan tujuan negara.

Menghadapi berbagai dinamika permasalahan ekonomi dalam negeri maupun dalam diplomasi ekonomi luar negeri, konsepsi penyamaan pandangan tentang amanat konstitusi menjadi awal yang penting. Pembangunan ekonomi perlu dikendalikan melalui reformasi dan pembenahan sistem untuk menjadikan manusia sebagai subjek dari peningkatan pembangunan ekonomi, tidak lagi sebagai objek. Gerakan pembangunan berkelanjutan merupakan sebuah pembangunan yang bergerak untuk memenuhi kebutuhan hari ini, tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhan mereka. Diperlukan *Buttressing Sustainability* sebagai evaluasi dan ekstrapolasi dalam meningkatkan ekonomi Indonesia. Diperlukan sebuah *platform* dan *buttressing sustainability* yang relevan dengan amanat konstitusi. Sehingga tidak ada lagi sebuah pertentangan bahwa pembangunan berkelanjutan dan peningkatan kesejahteraan menjadi agenda yang tidak seirama. Indonesia yang seharusnya kuat dan yakin berjalan dalam kerangka Sistem *Market-Pancasila* dapat mengonsepsikan praktik dan penyelarasan praktik terhadap hukum tertinggi secara penuh keyakinan, bahwa perekonomian negeri diarahkan pada pembangunan berkelanjutan yang mensejahterahkan, yakni pembangunan yang memenuhi kebutuhan generasi saat ini tanpa mengurangi kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhan mereka.

DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2012, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers.
- A.V Dicey, 2007, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Jakarta: Nusamedia.
- Budi Winarno, 2009, *Pertarungan Negara vs Pasar*, Yogyakarta: MedPress.
- C.F.G Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni.
- Djamester A. Simarmata, *Reformasi Ekonomi menurut UUD 1945*, 1998, Depok: FEUI.

Jimly Asshiddiqie, 2008, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: PT. Gramedia.

Naskah Komperhensif Perubahan UUD 1945 Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, 2010, Jakarta: MKRI.

Swasono dan Ridjal, ed., 1992, Mohammad Hatta: Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 1990, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: CV. Rajawali.

Sri Edi Swasono, *Prosiding Kongres Pancasila IV: Strategi Pelembagaan Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, 2012, Yogyakarta: PSP UGM.

Penuangan *Checks and Balances* kedalam Konstitusi

Incorporation of Checks and Balances into Constitution

Ibnu Sina Chandranegara

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta
Jl. KH. Ahmad Dahlan, Cirendeu, Jakarta Selatan, 15419
E-mail: Ibnusinach@gmail.com

Naskah diterima: 10/02/2016 revisi: 17/06/2016 disetujui: 02/09/2016

Abstrak

Penelusuran "*checks and balances*" dalam studi ilmu hukum kerap kali menimbulkan pertanyaan seperti, apakah *checks and balances* merupakan doktrin, asas, ataupun teori diranah ilmu hukum, atau justru merupakan formula kekuasaan dalam politik. Sejarah mencatat bahwa dalam setiap pembentukan konstitusi pembicaraan berkenaan dengan pemisahan, pembagian dan peleburan kekuasaan merupakan sesuatu hal yang populer untuk dibahas sebelum dan bahkan setelah menjadi konstitusi. Oleh karena itu, penuangan *checks and balances* kedalam konstitusi merupakan suatu penelitian yang menarik untuk menentukan porsi dan postur penuangannya.

Kata Kunci: *Checks and Balances*, Pemisahan Kekuasaan, Politik, dan Konstitusi

Abstract

On Research "checks and balances" in legal studies often raises high quality questions such as, does the checks and balances is a doctrine, principle, or legal theory, or maybe precisely the formula of power in politics. History been recorded, that in any discussions regarding the formation of the constitutional separation, division and smelting power is something that is popular to be discussed before and even after becoming the constitution. Therefore, the casting of checks and balances into the constitution is an interesting study to determine the portion and posture.

Keyword: *Checks and balances, Separation Power, Politics and Constitution*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu kamar dalam Kongress di Amerika Serikat memiliki kekuasaan untuk memveto kebijakan naturalisasi, bahkan jika kandidat tersebut memenuhi syarat objektif untuk menjadi warga negara Amerika.¹ Mahkamah Konstitusi di Jerman dapat membebaskan kewajiban untuk mengeluarkan undang-undang yang mengatur aborsi lebih ketat.² Di Indonesia, struktur kamar dalam lembaga legislatif memiliki fungsi yang tidak berimbang dalam fungsi pengawasan terhadap eksekutif.³ Hal-hal semacam itu ditemukan dan memberikan serangkaian pertanyaan, apakah mekanisme institusional seperti itu diterima? Apakah itu yang dimaksudkan sebagai penerapan *checks and balances*?

Ketika akan memulai pembahasan mengenai *check and balances*, maka ungkapan Lord Acton bahwa, "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.*" adalah sesuatu yang populer untuk mendasari berkenaan dengan hal tersebut.⁴ Poros yang demikian itu yang kemudian melahirkan inti atom dari gagasan konstitusionalisme, yang kemudian tidak saja mengilhami pola pikir barat tentang pengelolaan kekuasaan yang kemudian meilhami pula pola pikir di timur mengenai hal yang sama.⁵ C. H. McIlwain,⁶ T.R.S Allan⁷ dan Andrew Haywood⁸ memang melakukan perdebatan panjang mengenai beberapa

¹ Peter Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative interference in Judicial Process: Constitutional Principles and Limitations*, (New York: Hart Publishing, 2009), h. 3

² C. Mouffe, *The Democratic Paradox* (London/New York: Verso, 2000), h. 18

³ Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2002: An Evaluation of Constitution-Making in Transition*, (Disertasi pada Faculty of Law, University of Melbourne, 2005) h. 272

⁴ John Emerich Edward Dalberg Acton, *Lectures on the French Revolution* (1910 ed.), h. 13

⁵ Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, (Harvard: Blaisdell Publishing: 1968) h. 133

⁶ Pada awalnya, ada kebenaran dalam pola pikir tradisional adalah sulit bagi masyarakat adat untuk menerima, karena mereka pada dasarnya ingin menghormati pemimpin mereka dan memberi mereka kekuasaan tak terbatas untuk menjaga negara aman. Pemimpin tradisional, pada gilirannya, ingin menganggap rakyat sebagai anak-anak mereka, kepada siapa mereka berutang tanggung jawab ayah dan lebih dari yang mereka melaksanakan kewenangan patriarkal. Lalu pada akhirnya keluar dari pola pikir ini adalah langkah pertama menuju pemerintahan yang dianggap lebih adil, yaitu pemerintahan konstitusional. Seiring berjalannya waktu, timbul pola konsentrasi berlebih pada kekuasaan yang akhirnya merusak daya dari personal pribadi pemegang kekuasaan tersebut, baik secara mental dan spiritual, sehingga akhirnya kehilangan kapasitas untuk memerintah dengan baik bahkan ketika mereka ingin berbuat adil sekalipun. [C. H. McIlwain, *Constitutionalism and Changing World*, (London: Cambridge University Press, 1939) h. 219]

⁷ Dalam khazanah psikologi sekalipun menyatakan bahwa, tidak ada orang yang pernah seluruhnya murni baik, semua memiliki bias pribadi tertentu khususnya dalam pola memerintah, adanya kesalahpahaman, dan kepentingan pribadi menjadikan pola kekuasaan membutuhkan suatu desain tertentu untuk mengontrolnya. Bagi kajian kejiwaan, bahkan timbul asumsi bahwa "orang yang berperilaku baik tidak cocok berposisi sebagai pembuat kebijakan dan pengelola kekuasaan; sebaliknya, kategori pribadi *risk taker* mereka adalah orang-orang yang mencoba untuk mengontrol atau bahkan sementara mengatasinya. Tapi mereka membutuhkan bantuan dari orang lain untuk melakukannya, dan over-konsentrasi kekuasaan cenderung untuk merampok orang lain dari kemampuan untuk membantu pelaksanaan kekuasaan yang dijalankan. [T.R.S Allan, *Dworkin and Dicey: The Rule of Law as Integrity*, (Oxford: Journal of Legal Studies, 1988), h. 2]

⁸ Andrew Haywood dalam uraiannya menjelaskan bahwa pola politik seorang pemimpin yang benar-benar baik tidak harus menumpuk terlalu banyak kekuasaan. Secara personal ia harus menginginkan suatu sistem di mana orang lain memiliki pengaruh terhadap proses hukum yang dilakukan. Akibatnya, dia tidak akan bisa memerintah dengan adil khususnya dalam mengelola kekuasaannya. Dengan kehendak yang dimilikinya sendiri, dia akan dipaksa untuk mengidentifikasi bias sendiri, adanya timbul kesalahpahaman dalam menjalankan kekuasaan, dan tercampurnya kepentingan pribadi. Pola kepemimpinan yang benar-benar baik, tentu saja, menginginkan pencerahan tersebut dan akan merasa terima kasih kepada lawan bicara mereka, daripada memenjarakan mereka atas dasar kekuasaan. Banyak pemimpin, mereka secara terbuka menginginkan

faktor dalam subsistem sosial yang melihat aktor dalam negara sebagai orbit kekuasaan, Berdasarkan uraian tersebut, maka pemerintah yang dengan lebih terkonsentrasi kekuasaan akan cenderung korup. Satu-satunya cara untuk menghilangkan korupsi adalah dengan memberikan pemencaran kekuasaan. Oleh karena itu, konstitusi harus membagi kekuasaan di antara berbagai elemen pemerintah sehingga mereka dapat memeriksa satu sama lain.⁹Salah satu solusi pada akhirnya perlu ditemukan guna membagi kekuasaan negara dalam hal ini, maka dibangunlah metode *checks and balance* dalam konstitusi. Bagi beberapa doktrinal menyatakan bahwa konstitusi sesungguhnya bertujuan untuk menciptakan keseimbangan kekuasaan antara bagian yang berbeda dari pemerintah sehingga mereka dapat memeriksa dan mengawasi satu sama lain. *Checks and balances* adalah inti dari konstitusionalisme.¹⁰ Akan tetapi pertanyaan Apakah *checks and balances* merupakan doktrin, asas, ataupun teori diranah ilmu hukum, atau justru merupakan formula kekuasaan dalam politik. Sejarah mencatat bahwa dalam setiap pembentukan konstitusi pembicaraan berkenaan dengan pemisahan, pembagian dan peleburan kekuasaan merupakan sesuatu hal yang populer untuk dibahas sebelum dan bahkan setelah menjadi konstitusi. Oleh karena itu, penuangan *checks and balances* kedalam konstitusi merupakan suatu penelitian untuk menentukan porsi dan postur penuangannya.

B. Perumusan Masalah

Posisi sentral dalam merumuskan pola keseimbangan dan keteraturan pembagian kekuasaan negara akan dipengaruhi sistem hukum dan sistem kultural sosiologis yang memang berkembang di negara tersebut. Oleh karena itu relatifitas dalam penerapan pola struktur *checks and balances* dalam konstitusi akan diformulasikan kedalam fokus masalah antara lain:

1. Apakah *checks and balances* merupakan akibat yang diharapkan dalam pembentukan konstitusi suatu negara?
2. Bagaimanakah penuangan *checks and balances* kedalam konstitusi di Indonesia?

kekuasaan sehingga dapat mendominasi orang lain dan tidak adil membantu diri mereka sendiri, keluarga mereka, dan para pengikut mereka. Memiliki daya tidak bisa benar-benar merusak orang seperti itu karena mereka korup bahkan sebelum mencapai kekuasaan. [Andrew Heywood, *Political Ideologies*, (Oxford: Mcmillian Publishing, 1978) h. 310]

⁹ T.R.S. *Op. Cit.*, h. 5

¹⁰ Jika tidak ada satu orang atau kelompok kecil orang memegang semua kekuasaan, maka tidak ada yang akan memiliki kekuatan tak terbatas untuk menindas orang lain. Ketika salah satu bagian dari pemerintah perlu kerjasama dari bagian lain dari pemerintah untuk mengamankan sesuatu yang diinginkan, maka akan dipaksa untuk mendengarkan, untuk bernegosiasi, dan bekerja sama. Ketika banyak orang yang berbeda memiliki kekuatan untuk mempengaruhi tindakan pemerintah, kemungkinan akan lebih adil, karena tidak akan melayani kepentingan hanya sekelompok kecil; dan akan lebih tercerahkan, karena akan mencerminkan proses diskusi di mana banyak perspektif dibawa untuk menanggung atas setiap pengambilan keputusan. [N. Krisch, *Beyond Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press), 69-103.]

PEMBAHASAN

A. *Checks and balances*: Akibat atautukah Tujuan?

Pembicaraan mengenai *checks and balances* hingga saat ini masih merupakan suatu tatanan yang ambigu, mengingat apakah *checks and balances* merupakan asas, teori, konsep, atau justru hanya metode dalam pengelolaan dan pengaturan kekuasaan. Bagi C.J. Vile, *checks and balances* memiliki korelasi yang berkaitan erat dengan doktrin pemisahan kekuasaan.¹¹ Doktrin pemisahan kekuasaan yang erat dengan pandangan John Locke dan Baron de Montesquieu, merupakan cikal bakal muasal teori keseimbangan konstitusional (*theory of balanced constitutions*). Teori itu sendiri merupakan pendekatan filosofis dari konsep pemerintahan campuran (*the mixed government*).¹²

Pola pembentukan doktrin *Checks and Balances* erat kaitannya dengan pembentukan Doktrin pemisahan kekuasaan yang dibangun dengan pola pembentukan dengan maksud menginspirasi kekuasaan yang sedang berlangsung. Konsep pembatasan kekuasaan itu sendiri menjadi sesuatu yang alamiah dikarenakan semua masyarakat, dari yang paling kecil sampai yang paling besar, yang paling lemah hingga yang terkuat sekalipun, dari yang primitif hingga yang paling maju akan selalu ada kemungkinan timbulnya perbedaan pokok antara orang-orang “*pangreh*” (yang memerintah) dan orang-orang yang “*direh*” (yang diperintah).¹³ Ini berarti ada kekuasaan yang diatur.¹⁴ Pendapat Maurice Duverger bahwa di dalam setiap masyarakat ada pengaturan kekuasaan, berarti ada hukum, sama seperti yang dikemukakan oleh filsuf Romawi Kuno Cicero (106-43 SM) yang mengatakan “*ubi societas ibi ius*”, di mana ada masyarakat disitu ada hukum.¹⁵ Dalam Islam, golongan yang memerintah sebagai pemegang kekuasaan, cenderung menyalahgunakan kekuasaannya, apalagi bila kekuasaan itu terkumpul dalam satu tangan atau badan. Lalu, kebenaran akan hal tersebut diinformasikan dalam Al Quran: “*Ketahuilah! Sesungguhnya manusia benar-benar melampaui*

¹¹ C.J. Vile, *Constitutionalism and Separation of Powers*, (Indianapolis: Liberty Funds, 1989) h. 211

¹² *Ibid*, h. 212

¹³ Kedua golongan tersebut untuk masyarakat politik atau negara adalah pemerintah dan rakyat. [Maurice Duverger, *Teori dan Praktek Tata Negara*, (Jakarta: PT. Pustaka Rakyat, 1961) h. 5]

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Menurut Muhammad Alim dalam ajaran Islam, tanpa masyarakat tetap ada hukum, yakni hukum yang berhubungan dengan *ibadah mahdah*, misalnya ibadah shalat yang bagi seorang di tempat terpencil di suatu pulau, misalnya karena terdampar, pada waktu shalat, baginya harus melaksanakan kewajiban tersebut walaupun disana tidak ada masyarakat. Hukum Islam tidak seperti hukum sekuler. Dalam hukum Islam setiap perbuatan manusia selalu mengandung aspek duniawi dan ukhrawi, sedangkan dalam hukum sekuler setiap hubungan hukum semata-mata untuk segi duniawi belaka. [Muhammad Alim, *Trias Politica dalam Negara Madinah*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2008) h. 2]

batas, karena Dia melihat dirinya serba cukup."¹⁶ Apabila manusia merasa dirinya cukup berkuasa, cukup militer, cukup mendapat dukungan massa, cukup harta, cukup memiliki kekuatan biasanya dijangkiti perasaan sombong. Sejarah telah mencatat banyak bukti tentang penguasa yang melampaui batas karena merasa dirinya serba kecukupan sebagai contoh adalah Fir'aun yang mendeklarasikan dirinya sebagai tuhan sebagaimana yang disebutkan di dalam Al Quran bahwa: "*dan berkata Fir'aun: "Hai pembesar kaumku, aku tidak mengetahui Tuhan bagimu selain aku. Maka bakarlah Hai Haman untukku tanah liat kemudian buatlah untukku bangunan yang Tinggi supaya aku dapat naik melihat Tuhan Musa, dan Sesungguhnya aku benar-benar yakin bahwa Dia Termasuk orang-orang pendusta."*¹⁷

Kedurhakaan melampaui batas yang dilakukan oleh Fir'aun dengan menganggap dirinya sebagai tuhan, pada tingkatan yang lebih rendah, dilakukan pula oleh Raja Lois XIV (1638-1715) yang mengidentikkan dirinya dengan negara ketika berkata, "*L'Etat c'est moi*". Oleh karena itu, kekuasaan di dalam negara tersebut harus dibatasi dengan dibagi atau dipisahkan atau dipencarkan.¹⁸ Pemisahan kekuasaan sering ditemui dalam sistem ketatanegaraan di berbagai negara, walau batas pembagiannya itu tidak terlalu sempurna, karena kadang-kadang satu sama lainnya tidak benar-benar terpisah, bahkan saling pengaruh-mempengaruhi.¹⁹ Teori mengenai pemisahan kekuasaan negara sesungguhnya mengajarkan tentang negara dan hukum meskipun pada akhirnya menjelaskan mengenai formulasi pemisahan kekuasaan negara demi memposisikan seimbang antara negara dengan hukum. Hal tersebut yang kemudian diajarkan John Locke²⁰ dan Montesquieu²¹ perihal membagi dan memisahkan fungsi-fungsi kekuasaan negara.

¹⁶ QS Al Alaq.,/96: 6-7

¹⁷ QS Al Qhashash.,/28: 38

¹⁸ Istilah pembatasan kekuasaan negara biasanya diistilahkan dengan pemisahan kekuasaan, pembagian kekuasaan dan pemencaran kekuasaan. Istilah pemisahan kekuasaan merupakan istilah yang digunakan Montesquieu mengenai gagasannya tentang *separation of power*. Lalu menurut Ismail Sunny, istilah yang kedua yakni pembagian kekuasaan (*division of power*) merupakan arti formal dari pemisahan kekuasaan ala Montesquieu (*separation of power*) yang disebutnya sebagai arti materiil. Lalu, mengenai pemencaran kekuasaan adalah istilah yang dipakai oleh Moh. Mahfud MD dikarenakan menurutnya istilah itu lebih tepat dipergunakan karena maknanya meliputi baik pemisahan maupun pembagian kekuasaan. [Ismail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985) hlm 1-4] dan [Muhammad Alim, *Op.Cit*, hlm 5, catatan kaki no 9]

¹⁹ C.S.T. Kansil, *Op. Cit*, h. 76

²⁰ Dalam ajarannya John Locke mengutarakan pencapaian kebebasan dapat diperoleh apabila negara membagi kekuasaan menjadi (1) *The Legislative Power*, menurut John Locke kekuasaan legislatif ialah kekuasaan membuat peraturan dan undang-undang. Hal ini dinyatakan olehnya bahwa "*The legislative power is that which has a right to direct how the force of the commonwealth shall be employed for preserving the community and the members of it*". (2) *The Executive Power*, John Locke menyatakan bahwa kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan melaksanakan undang-undang dan di dalamnya termasuk kekuasaan mengadili sebagaimana dinyatakan oleh John Locke : "*But because the laws that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual execution, or an attendance thereunto, therefore it is necessary there should be a power always in being which should see to the execution of the laws that are made, and remain in force. And thus the legislative and executive power come often to be separated.*" (3)*The Federative Power*, ialah kekuasaan yang meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan negara dalam hubungan dengan negara lain, seperti membuat aliansi dan sebagainya. John Locke mendeskripsikan kekuasaan federatif sebagai "*contains the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions with all persons and communities without the commonwealth, and may be called federative if any one pleases*". John Locke, *Two Treatise on Civil Government*, (Cambridge UK: Cambridge University Press,1998) h. 162-164

²¹ Setengah abad kemudian dengan diilhami oleh pembagian kekuasaan dari John Locke, Charles de Secondat baron de Labrede et de Montesquieu

Pemikiran Montesquieu mengenai pemisahan kekuasaan tersebut dikarenakan pada asas kemerdekaan (*liberty*) yang diartikan olehnya “*aright doing whatever the laws permit, and if a citizen could do what theyforbit he would be no longer possessed of liberty, because all his fellowcitizenwould have the same power*”.²² Prinsip pemisahan kekuasaan yang digagaskan oleh Montesquieu, mengindikasikan terwujudnya kehidupan politik yang demokratis, karena kebebasan dan kemerdekaan untuk mengaktualisasikan segala potensi individu dan kelompok dapat dengan bebas dilakukan. Oleh karena segala bentuk hak setiap individu dan kelompok dapat diekspresikan dalam berbagai bentuk, maka perlu adanya rambu-rambu untuk mengaturnya agar lalu lintas kebutuhan dan kepentingan semua pihak dapat terpenuhi dan terlayani. prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang digagaskan oleh Montesquieu adalah perwujudan dari prinsip “supremasi hukum”.²³

Dalam ajaran Islam sendiri konsep pemencaran kekuasaan telah terjadi ketika Nabi Muhammad SAW mendirikan negara Madinah. Fungsi- fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif telah terisyaratkan keberadaannya dalam suatu negara melalui firman Allah SWT yakni: “*Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya Padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha kuat lagi Maha Perkasa.*”²⁴

Atas Surah tersebut Muhammad Alim memberikan pendapatnya, yakni Rasulullah SAW yang tugasnya menyampaikan hukum-hukum Allah SWT melambangkan eksekutif, Al kitab melambangkan perundang-undangan (legislatif),

(1689-1755) seorang ahli politik dan filsafat dari Perancis menulis sebuah buku yang berjudul *L'Esprit des Lois (The Spirit of Laws)* yang terbit di Jenewa pada tahun 1748. Karya tersebut dibuat karena ia melihat sifat despotis (sewenang-wenang) dari raja-raja Bourbon di Prancis. Dia ingin menyusun suatu sistem pemerintahan di mana warga negaranya akan merasa lebih terjamin hak-haknya. Dalam uraiannya Montesquieu membagi kekuasaan negara menjadi tiga, yaitu: “*In every government there are three sorts of power: thelegislative; the executive in respect to things dependent onthe law of nations; and the executive in regard to matters thatdepend on the civil law.*” Kalimat “*the executive in respect to things dependent on the law ofnations*” yang dimaksud Montesquieu ialah kekuasaan eksekutif seutuhnya, sedangkan kalimat “*the executive in regard to matters thatdepend on the civil law*” ialah kekuasaan yudikatif. Sebagaimana diungkapkan selanjutnya: “*he punishes criminals, or determines the disputes that arisebetween individuals. The latter we shall call the judiciarypower, and the other simply the executive power of thestate.*” Jadi, dengan pernyataan tersebut teori yang dikembangkan Montesquieu berbeda dengan John Locke sebelumnya. Bahwa pada pemikiran dimasukkan kekuasaan yudikatif kedalam kekuasaan eksekutif, sedangkan Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri. Hal ini juga dikarenakan profesi Montesquieu adalah seorang hakim sehingga ia mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif itu berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya Montesquieu berpandangan bahwa kekuasaan hubungan luar negeri yang dianut oleh John Locke sebagai kekuasaan federatif dimasukan ke dalam kekuasaan eksekutif. [Charles de Secondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of Law*, (Canada: Batoche Books, 2001) h. 173]

²² Charles de Secondat Baron de Montesquieu. *Op. Cit*, h. 153

²³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara jilid 1*, (Jakarta: Konpress), h. 124

²⁴ QS Al Hadiid, /57: 25

dan neraca melambangkan peradilan (yudikatif).²⁵ Hasbi Ash Shiddieqy menulis dalam penjelasannya terhadap firman Allah SWT tersebut, yakni : “Agama tidak akan tegak dengan kokoh dan jaya melainkan dengan berwujud dan tegak tiga perkara, yaitu: Kitab, Neraca, dan Besi (atau: undang-undang), (pemerintah yang mempunyai undang-undang), kekuatan kehakiman dan kekuatan militer yang membela agama. Kitab (undang-undang dan peraturan-peraturan), untuk pedoman. Neraca, untuk menegakkan keadilan. Besi, untuk menegakkan dan melindungi Kitab (undang-undang dan peraturan-peraturan) itu.”²⁶ Namun, isyarat pemencaran kekuasaan dalam suatu negara tersebut belum dilaksanakan oleh Rasulullah SAW secara horizontal. Hal tersebut disebabkan perintah Allah SWT, antara lain: “*dan Kami tidak mengutus kamu, melainkan kepada umat manusia seluruhnya sebagai pembawa berita gembira dan sebagai pemberi peringatan, tetapi kebanyakan manusia tiada mengetahu.*”²⁷ Menurut Muhammad Alim firman Allah tersebut telah jelas memberikan peran *eksekutif* kepada Rasulullah SAW. Lalu di firman Allah SWT yang lain:

*“apa saja harta rampasan (fai-i) yang diberikan Allah kepada RasulNya (dari harta benda) yang berasal dari penduduk kota-kota Maka adalah untuk Allah, untuk rasul, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang Kaya saja di antara kamu. apa yang diberikan Rasul kepadamu, Maka terimalah. dan apa yang dilarangnya bagimu, Maka tinggalkanlah. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Amat keras hukumannya.”*²⁸

Dengan pelimpahan wewenang tersebut, Muhammad Alim berpendapat bahwa Rasulullah SAW juga berperan sebagai *legislator*. Kemudian di ayat yang lain:

*“Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya.”*²⁹ Ketentuan di atas jelas memberikan wewenang *mengadili* kepada Rasulullah SAW, berarti berfungsi sebagai *yudikatif*.³⁰ Walaupun Rasulullah SAW memusatkan dirinya terhadap tiga fungsi kekuasaan, yakni *eksekutif*, *legislatif* dan *yudikatif* bukan berarti bermaksud

²⁵ Muhammad Alim, *Op.Cit*, h. 63

²⁶ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pedoman Shalat*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999) h. 281-282

²⁷ QS Saba, /34: 28

²⁸ QS Al-Hasyr, /59: 7

²⁹ QS An-Nisaa, /4: 65

³⁰ Muhammad Alim, *Op.Cit*, h. 64-66

untuk menyalahgunakan kekuasaan, melainkan untuk menjalankan perintah Allah SWT. Dikarenakan beliau dapat menjadi sauri tauladan yang baik. Hal ini diungkapkan oleh ayat berikut: "Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat dan Dia banyak menyebut Allah".³¹

Konsep prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* dalam tataran praktis, diletakkan kedalam prinsip kenegaraan adalah di Amerika Serikat, dan perdebatan yang terjadi pada saat penyusunan konstitusi Amerika Serikat merupakan titik kulminasi penerapan konsepsi *Checks and balances* kedalam norma praktis. James Madison dalam posisinya sebagai *federalist* mengemukakan pendapatnya yang populer yakni:

"but the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department consist in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachment of the others....ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place...if men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external or internal controls on government would be necessary. In framing a government, which is to be administered by men over men the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place, oblige it to control itself."³²

Konsepsi yang digagaskan pada awalnya dikehendaki oleh pembentuk konstitusi Amerika Serikat untuk membagi kekuasaan negara yang dianggap mampu memberikan keseimbangan dan keterpengawasan satu sama lain.³³ Kekuasaan pertama yakni kekuasaan legislatif, kekuasaan membentuk hukum yang diberikan kepada Kongres; kekuasaan kedua yakni kekuasaan eksekutif, kekuasaan melaksanakan hukum, yang diberikan kepada Presiden; kekuasaan ketiga yakni kekuasaan kehakiman, yang diberikan kepada Mahkamah Agung. Gagasan ini dimulai oleh gagasan pendukung gagasan *federalist* yang kemudian berkembang dalam pembentukan norma dalam konstitusi Amerika Serikat. Didalam perdebatan penyusunan konstitusi, adanya harapan proses pemerintahan yang berdasarkan hukum dan kekuasaan negara yang saling mengimbangi dan mengawasi (*checks and balances*).³⁴

³¹ QS Al Ahzab./33: 21

³² Gary Wasserman, *The Basics of American Politics*, (Pearson: Longman, 2007) h. 25

³³ *Ibid*, h. 26

³⁴ *Ibid*, h. 27

Checks and balances merupakan konsepsi gabungan kekuasaan yang menginginkan tiga cabang kekuasaan negara saling membatasi satu sama lain. *Checks* adalah fungsi mengontrol satu kekuasaan dengan kekuasaan lainnya, dan fungsi yang berfaedah menciptakan keseimbangan (*Balance*) terhadap kekuasaan lainnya. Prinsip doktrin tersebut memberikan kekuasaan konstitusional untuk mengimbangi fungsi kekuasaan satu dengan yang lainnya. Saling mengawasi dan mengimbangi menyatu dalam fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif, yang kemudian memberikan tiga kekuasaan mengimbangi tiga kekuasaan lainnya yang berfungsi untuk mendominasi antara satu dan lainnya.³⁵

Dalam tataran penerapan doktrin tersebut didalam konstitusi, Amerika Serikat telah menerapkan berdasarkan politik hukumnya. Dalam konsepsi pemisahan kekuasaan, Presiden diberikan kekuasaan untuk mengajukan dan mengadakan persidangan khusus di kongres dan beberapa kekuasaan kehakiman seperti memberikan maaf (grasi).³⁶ Presiden juga memiliki hak veto yang merepresentasikan kekuasaan ketua eksekutif untuk menolak rancangan undang-undang yang tidak disetujui untuk menjadi undang-undang. Akan tetapi disisi lain, Kongres memiliki kekuasaan untuk mengimbangi kekuasaan veto tersebut melalui voting 2/3 anggota kongres. Selain itu, senat diberikan kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif.³⁷ Selain itu, kongres dapat menolak untuk mengabulkan usulan anggaran negara untuk pelaksanaan kegiatan cabang kekuasaan eksekutif maupun lainnya yang hal ini menunjukkan pelaksanaan hubungan kekuasaan antar cabang kekuasaan di Amerika Serikat bergulat satu sama lain untuk saling mengimbangi dan mengawasi.

Teori dan konsepsi mengenai pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* dalam pola politik di Amerika hingga saat ini dianggap yang paling kokoh baik dalam bangunan teoritik, maupun tataran konvensi ketatanegaraan. Gary Wasserman bahkan memuji konsepsi yang dibentuk melalui konstitusi Amerika tersebut dikarenakan kekuasaan yang terberikan melalui konstitusi menyeimbangkan jenis dan bentuk kekuasaan lainnya yang ada dicabang kekuasaan lainnya.³⁸ Sebagai contohnya adalah Kongres dibagi menjadi dua lembaga, dan kedua lembaga tersebut harus saling menyetujui setiap rancangan undang-undang

³⁵ *Ibid*, h. 27

³⁶ Presiden Clinton pada tahun 1998 pernah menjalani sidang pemakzulan atas dirinya yang dituduh melakukan perbuatan tercela yakni terlibat skandal seks. Presiden Clinton dinyatakan bersalah namun tidak diberhentikan dari masa jabatannya sebagai Presiden ketika itu.

³⁷ Salah satu yang dicontohkan oleh Gary Wasserman adalah "Which is the power no to confirm as President Bush Found out when Democratic senators held up his appointment of a federal judge" [*Ibid*]

³⁸ *Ibid*, h. 28

yang hendak dibahas sebelum undang-undang tersebut berlaku. Pembatasan atas satu kekuasaan dengan pola penggunaan kekuasaan melalui metode *checks and balances* menjadikan setiap kekuasaan negara saling berkorelasi untuk tidak menjadi terlalu kuat antara satu kekuasaan dengan kekuasaan lainnya. Anggota parlemen pada umumnya secara konvensi, akan dipilih untuk maksimal dua kali masa jabatan; untuk anggota senat memiliki masa jabatan yang lebih panjang yakni enam tahun yang sejatinya dipilih oleh negara bagian asal; untuk presiden, memiliki jabatan empat tahun dengan maksimal dua periode yang dipilih melalui pemilihan umum yang dilakukan oleh pemilih umum bukan pemilihan populer yang biasanya melakukan sebelum *electoral vote* dilakukan. Mengenai kekuasaan kehakiman, hakim agung ditunjuk oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan oleh Parlemen Senat, yang kemudian disumpah untuk merdeka dan terbebas dari pengaruh kekuasaan lainnya dalam memutus setiap perkara.

Konstruksi kekuasaan negara yang demikian tersebut merupakan hasil dari pembagian dan percampuran kekuasaan badan negara yang terpisah yang dalam praktiknya membagi dan memencarkan seluruh kekuasaan negara untuk memerintah. Sebagian kekuasaan digunakan dan dijalankan untuk menjalankan roda pemerintahan negara, sebagian lainnya dijalankan untuk saling mengimbangi dan mengawasi kekuasaan lainnya. Akan tetapi pola yang dibentuk atas dasar konsep *checks and balances* bukan ditujukan untuk menciptakan pola pemerintahan yang sejatinya memang efisien untuk dijalankan, sehingga konsekuensi logis bahwa akan adanya kemandekan atau yang kerap kali disebut sebagai political “*gridlock*”.³⁹ Akan tetapi Garry Wasserman menyatakannya sebagai “*to control the abuses of government*” dan dimaksudkan agar pemerintah dapat mengontrol dirinya sendiri.⁴⁰ Bahkan sejarawan seperti Richard Hofstadter menyebut *checks and balances* di Amerika Serikat sebagai “*a harmonious system of mutual frustration*”.

Di Prancis perkembangan konsepsi *checks and balances* berkembang bersamaan dengan konsepsi pemisahan kekuasaan sejak abad kesembilan belas. Pada medio tersebut, ada yang kemudian berargumentasi bahwa tanpa adanya pemisahan kekuasaan maka disanalah tidak terletaknya kebebasan. Sistem ketatanegaraan Prancis yang pada pokoknya berawal dari sebuah kerajaan yang meletakkan kerajaan sebagai sentrum kekuasaan negara saat ini bertransformasi sedemikian rupa sejak berakhirnya konstitusi 1875 karena konstitusi tersebut

³⁹ Carl Becker, *The Declaration of Independence*, (Ithaca: Cornell University, 1999) h. 189

⁴⁰ Gary Wasserman, *Op. Cit.*, h. 30

terakhir kalinya Prancis menerapkan sistem kabinet.⁴¹ Khususnya sejak Jenderal De Gaulle menerapkan Konstitusi Republik Kelima 1959, maka saat itulah sistem republik yang mana konsepsi *checks and balances* diterapkan dengan desain yang berbeda dengan Amerika.⁴² Konsepsi pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* memberikan tujuan yang jelas mengenai yakni untuk menjaga keseimbangan dan arah pemerintahan yang mana hendak diarahkan dengan tujuan sosialnya. Finner lebih menjelaskan bahwa doktrin mengenai pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* sangat bergantung kepada desain sosial yang melatarbelakanginya.⁴³

Pola pemerintahan dunia ketiga terutama di bagian Asia dan Afrika mempunyai pandangan yang berbanding sebaliknya yang justru mencemaskan bahwa *checks and balances* akan menyebabkan turbulensi berlebihan, keberdebatan, kemacetan, dan bahkan perang saudara.⁴⁴ Sebenarnya, perancangan *checks and balances* akan sangat bergantung kepada desain yang dikehendaki. Ketika sebuah sistem *checks and balances* buruk dirancang, maka bukan berarti tidak dapat menyebabkan hasil yang buruk. Tapi ketika itu dirancang dengan baik, tidak menimbulkan keresahan yang berlebihan maka hampir semua negara yang memiliki sistem politik yang ajeg memiliki pola *checks and balances* berdasarkan cita rasanya sendiri. Kekuasaan dan satu-satunya alternatif untuk de-terkonsentrasi terkonsentrasi kekuasaan, yang, sebagaimana telah diamati, selalu akhirnya mengarah pada aturan yang menindas, yang jauh lebih buruk daripada berdebat politik.

Desain konstitusional yang cermat efektif dapat meminimalkan turbulensi dan memaksimalkan perlindungan terhadap pemerintahan yang korup dan sewenang-wenang. Terdapat beberapa cara yang berbeda untuk membagi kekuasaan antara cabang kekuasaan negara. Untuk satu hal, konstitusi yang berbeda membuat aktor pemerintahan yang berbeda. Beberapa konstitusi memberikan kekuasaan pemerintahan kepada presiden sebagian lain memberikan kekuasaan kepada

⁴¹ Richard Hofstadter, *The American Political Tradition*, (Ithaca: Cornell University, 1948), h. 88

⁴² Dalam perkembangannya di Prancis, doktrin mengenai dua hal tersebut merupakan menjadi landasan pertahanan pemikiran mengenai golongan libertarian dan egaliterian. Adanya perbedaan prinsip antara golongan yang berposisi untuk mempromosikan kebebasan dan kebersamaan (persamaan) menjadikan tesis yang dikembangkan Alexis de Tocqueville menjadi terkesan benar adanya. Berdasarkan pola demokrasi yang ada di Amerika, Tocqueville memberikan pandangannya yang populer yakni *men desired to be free in order to be able to make themselves, and, in propotion as equality established itself with the aid of, it made liberty mode difficult for them. For equality being their principal care, they allowed the state to aggrandize itself, and men permitted their own degradation. How terrible the possible despotism! Now, more than ever, is liberty the salvation of society, not to destroy the democracy which reposes upon equality, for that is obviously the fulfillment of god's design, but to temper it, to make it beneficent and not a fatal dispensation.* Berdasarkan hal yang demikian itu pemisahan kekuasaan sebagai teori menghendaki adanya penekanan keseimbangan antar cabang kekuasaan dalam eksekusi kekuasaannya. [Alexis de Tocqueville, *Democracy In America: Historical-Critical Edition of De la de'mocratie en Ame'rique*, (Indianapolis: Liberty Funds, 1989), h. 516]

⁴³ Herman Finner, *The Theory And Practice of Modern Government*, (New York, L. MacVeagh, The Dial press, 1932), h. 34

⁴⁴ Pietro Costa, *The Rule of Law: History, Theory, and Criticism*, (New York: Springer, 2006) h. 411

perdana menteri dan beberapa lainnya menggabungkan kekuasaan eksekutif dan legislatif di parlemen, jadi beberapa negara kecuali berbentuk kerajaan tidak memposisikan kekuasaan pemerintahan tunggal diberikan kepada presiden atau bahkan perdana menteri. Beberapa konstitusi di beberapa negara mengakui pemerintahan yang bersifat tunggal tanpa memiliki dewan perwakilan dan sebagian besar negara lainnya tidak. Beberapa konstitusi membuat dua kamar legislatif sedangkan negara lainnya menerapkan satu kamar, dan dalam beberapa negara terdiri satu kamar legislatif. Dalam sistem konstitusional yang berbeda akan menghasilkan pola yang berbeda pula yang besesuaian dengan tatanan subsistem sosial yang mendukung pola yang dianut.

Dalam beberapa hal, meskipun konstitusi menentukan peletakan kekuasaan kepada cabang kekuasaan yang sama. Beberapa konstitusi di beberapa negara juga mampu memencarkan kekuasaannya dengan pola dan rumus yang berbeda-beda. Di Amerika misalnya, menurut konstitusinya Presiden memiliki kekuasaan untuk memveto inisiatif parlemen dalam membentuk undang-undang⁴⁵, akan tetapi di Indonesia Presiden tidak memiliki kekuasaan semacam itu, namun memiliki formulasi yang sama kuatnya. Di Inggris sendiri, majelis tinggi mempunyai kekuasaan untuk memberikan rekomendasi mengikat kepada majelis rendah dalam pembentukan rancangan undang-undang, dan bahkan memiliki kekuasaan untuk menolak usulan norma dari majelis rendah⁴⁶, sedangkan di Indonesia Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) memiliki kedudukan dan fungsi yang sejajar dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).⁴⁷ Dalam hal kekuasaan vertikal terkadang kekuasaan pemerintahan terendah memiliki otonomi lebih luas dibandingkan provinsi namun terkadang sebaliknya juga terjadi dimana pemerintahan provinsi memegang kendali lebih dibandingkan pemerintahan daerah terendah dan memberikan tekanan lebih bahkan kepada pemerintah pusat.⁴⁸

⁴⁵ Carl Becker, *Op. Cit.*, h. 201

⁴⁶ J. L. De Lolme, *Constitution Of England, Or An Account Of The English Government; In Which It Is Compared, Both With The Republican Form Of Government, And The Other Monarchies In Europe*, (London: Robinson Publishing, 1997) h. 55

⁴⁷ Jimly Ashiddiqie, *Pengantar..Op. Cit.*, h. 71

⁴⁸ Dalam pengalaman disebagian besar negara konstitusional membagi kekuasaan pemerintah pusat menjadi tiga bagian - kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan kehakiman. Konstitusi yang demikian ini memberikan masing-masing kekuatan ini untuk orang yang berbeda atau sekelompok orang. Beberapa konstitusi ini mencoba untuk membagi kekuatan ini *hermetically*, yaitu tidak boleh ada tumpang tindih antara cabang-cabang pemerintahan yang berbeda. Tetapi beberapa menyediakan beberapa tumpang tindih, misalnya presiden memiliki kekuasaan eksekutif tetapi juga legislatif veto terbatas. Metode ini kekuatan membagi disebut pemisahan kekuasaan klasik. Selain itu, beberapa konstitusi membagi kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah atau propinsi. Karena pembagian ini adalah pembagian konstitusional, maka pemerintah pusat mungkin tidak mengganggu ke dalam lingkup negara. Pemerintahan negara tidak dapat membubarkan pemerintah negara bagian, atau mungkin itu mencoba untuk mengambil untuk dirinya sendiri salah satu kekuatan dijamin negara. Dalam beberapa kenyataan negara bagian bahkan memiliki konstitusi mereka sendiri, dan mereka biasanya memiliki kekuasaan legislatif, yudikatif, dan eksekutif, seperti pemerintah pusat. Metode ini kekuasaan membagi disebut federalisme. Pola lainnya adalah ketika semua konstitusi yang sah membagi kekuasaan antara pemerintah dan masyarakat dengan melindungi hak-hak individu. Beberapa hak-hak ini bersifat pribadi, seperti hak untuk menikah. Tetapi beberapa bersifat politis, seperti hak untuk memprotes atau untuk membentuk asosiasi politik. Dengan menggunakan hak tersebut, warga dapat memeriksa pemerintah mereka. Metode ini kekuasaan membagi kekuasaan atas dasar hak asasi manusia. Dan pola

B. Penuangan *Checks and Balances* dalam Konstitusi di Indonesia

Dalam peristilahan kepemimpinan didalam negara pada umumnya mengenal beberapa istilah mengenai pemegang kekuasaan pemerintahan, beberapa diantaranya kita mengenal konsep Raja (*King*) dan Ratu (*Queen*), Amir (*The Ruler*), Ketua, Presiden, dan Perdana Menteri (*Prime Minister*). Konsep-konsep yang bermacam-macam itu biasanya disesuaikan dengan bahasa resmi yang digunakan di negara-negara yang bersangkutan.⁴⁹ Sebagai contoh, di beberapa negara muslim, istilah Raja (*King*) kadang disebut dengan Sultan seperti yang dipraktekkan di Brunei Darussalam dan Malaysia. Di lingkungan negara-negara komunis, seperti Republik Rakyat Cina, dikenal istilah Ketua untuk menyebut kedudukan Kepala Negara. Sedangkan di Jerman dan Austria, Kepala Pemerintahan disebut Kanselir.⁵⁰ Istilah eksekutif seringkali digunakan dikarenakan lebih luwes didalam pengertiannya. C.F Strong sendiri membagi pengertian eksekutif menjadi dua arti yakni:⁵¹

1. Eksekutif dalam pengertian luas, yaitu seluruh badan menteri-menteri, pelayanan sipil, polisi dan bahkan militer.
2. Eksekutif dalam pengertian sempit, yang berarti pimpinan tertinggi kekuasaan eksekutif.

Penggunaan kata “eksekutif” berarti Kepala Pemerintahan berikut menteri-menterinya yang umumnya disebut kabinet, atau dengan kata lain, badan negara yang diberi kewenangan oleh konstitusi untuk melaksanakan undang-undang yang telah disetujui oleh lembaga legislatif yang menginisiatifkan kebijakan. Namun dalam praktek modern, lembaga eksekutif yang merumuskan sebagian besar kebijakan dan mengajukan ke lembaga legislatif untuk disetujui.⁵² lembaga eksekutif merupakan lembaga yang wajib ada di negara manapun, khususnya di negara modern. Hal ini disebabkan oleh karena negara modern terkait dengan komunitas nasional yang besar sehingga menghendaki kepala pemerintahan yang memegang kekuasaan yang luas pula. beberapa kekuasaan penting yang dimiliki eksekutif dalam negara konstitusional, antara lain:⁵³

terakhir adalah, semua konstitusi demokratis lanjut membagi kekuasaan antara pemerintah dan warga negara dengan mengadakan suksesi kepemimpinan. Dalam negara demokrasi, orang-orang memiliki semua otoritas dan hak politik yang sama; pemerintah melayani mereka, bukan sebaliknya. Tapi orang-orang tidak dapat melakukan kegiatan pemerintahan karena memang ketidak mungkinan akan hal tersebut. Oleh karena itu, konstitusi memberikan kekuasaan pejabat pemerintah untuk melaksanakan tugasnya, dalam lingkup yang sesuai mereka, sebagai perwakilan rakyat. [Carl. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, (Harvard: Blaisdell Publishing: 1968) hlm 137]

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie, *Op, Cit*, h. 198

⁵⁰ *Ibid*, h. 198-199

⁵¹ C. F Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, (Jakarta: Nusamedia, 2004) hlm 328

⁵² *Ibid*, h. 12

⁵³ *Ibid*, h. 328

1. Kekuasaan diplomatik, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri
2. Kekuasaan administratif, yaitu berkaitan dengan pelaksanaan undang-undang dan administrasi negara.
3. Kekuasaan militer, yaitu berkaitan dengan organisasi angkatan bersenjata dan pelaksanaan perang
4. Kekuasaan yudikatif (kehakiman), yaitu menyangkut pemberian pengampunan (grasi), penangguhan hukuman, dan sebagainya terhadap narapidana atau pelaku kriminal.
5. Kekuasaan legislatif, yaitu berkaitan dengan penyusunan rancangan undang-undang dan mengatur proses pengesahannya menjadi undang-undang.

Di dunia ini terdapat tiga jenis sistem pemerintahan yang ada dan digunakan dalam prakteknya, yakni (1) sistem pemerintahan presidensiil, (2) sistem pemerintahan parlementer dan (3) sistem pemerintahan campuran. Didalam sistem pemerintahan yang menganut sistem presidensiil, keberadaan lembaga kepresidenan menjadi sangat penting. Yang dimaksud lembaga kepresidenan adalah institusi atau organisasi jabatan yang berisikan dua jabatan, yaitu Presiden dan Wakil Presiden. beberapa ciri yang penting dalam sistem pemerintahan presidensiil, antara lain:⁵⁴

1. Kepala Eksekutif atau Presiden dan/atau Wakil Presiden mempunyai masa jabatan tertentu (*fixed term office*), misalnya 4 tahun, 5 tahun, 6 tahun atau 7 tahun. Sehingga Presiden dan juga Wakil Presiden tidak dapat diberhentikan ditengah masa jabatannya karena alasan politik. Di beberapa negara, periode masa jabatan ini biasanya dibatasi dengan tegas, misalnya, hanya 1 kali masa jabatan atau hanya 2 kali masa jabatan berturut-turut;
2. Presiden dan Wakil Presiden tidak bertanggung jawab kepada lembaga politik tertentu yang biasa dikenal sebagai parlemen, melainkan langsung bertanggung jawab kepada rakyat. Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan pelanggaran hukum yang biasanya dibatasi pada kasus-kasus tindak pidana tertentu⁵⁵ yang jika dibiarkan tanpa pertanggungjawaban dapat menimbulkan masalah hukum yang serius seperti misalnya pengkhianatan terhadap negara, pelanggaran yang nyata terhadap konstitusi dan sebagainya;

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Op, Cit*, h. 204-205

⁵⁵ Dalam Konstitusi Amerika Serikat sendiri, tindak pidana yang dimaksud hanya dibatasi oleh 4 (empat) hal, yaitu (i) *treason*, (ii) *bribery*, (iii) *high crimes*, dan (iv) *misdemeanours*. sedangkan didalam Konstitusi Republik Kelima Prancis hanya 2 (dua) jenis tindak pidana yaitu, (i) *treason*, dan(ii) *bribery*.

3. Karena itu, lazimnya Presiden dan/atau Wakil Presiden ditentukan bahwa dipilih oleh rakyat secara langsung (*directly elected*) ataupun melalui mekanisme perantara tertentu yang tidak bersifat perwakilan permanen sebagaimana hakikat lembaga parlemen. Dalam sistem parlementer, seorang Perdana menteri meskipun juga dipilih melalui pemilihan umum tetapi pemilihannya sebagai Perdana Menteri bukan karena rakyat secara langsung, melainkan karena yang bersangkutan terpilih menjadi anggota parlemen yang menguasai jumlah kursi mayoritas tertentu;
4. Dalam hubungannya dengan lembaga parlemen, Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak tunduk kepada parlemen, tidak dapat membubarkan parlemen, dan sebaliknya parlemen juga tidak dapat menjatuhkan Presiden dan/atau Wakil Presiden dan membubarkan kabinet sebagaimana dalam praktek sistem parlementer;
5. Dalam sistem presidensiil ini, tidak dikenal adanya perbedaan antara fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan dalam sistem parlementer, perbedaan dan bahkan pemisahan kedua jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan itu merupakan suatu kelaziman dan keniscayaan;
6. Tanggung jawab pemerintahan berada di pundak Presiden, dan oleh karena itu Presidenlah pada prinsipnya yang berwenang membentuk pemerintahan, menyusun kabinet, mengangkat dan memberhentikan para menteri serta pejabat-pejabat publik yang pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan berdasarkan *political appointment*.

Di Indonesia sendiri telah terjadi perubahan yang mendasar pada kekuasaan eksekutif pasca perubahan UUD 1945. Hal tersebut sesuai dengan prinsip awal mengenai perubahan UUD 1945 khususnya mengenai ranah eksekutif, yakni mempertegas sistem presidensiil dan diantunya pemisahan cabang-cabang kekuasaan negara yang utama dengan prinsip *check and balances*, maka mengidentifikasi perubahan-perubahan yang mendasar pada UUD 1945 yang berakibat pula perubahan di bidang kekuasaan eksekutif di Indonesia, yakni :⁵⁶

1. Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif [*vide* pasal 4 (1) UUD NRI 1945] tidak lagi memegang kekuasaan membentuk undang-undang (UU) yang telah bergeser ke tangan DPR [*vide* pasal 20 ayat (1)], melainkan hanya berhak mengajukan rancangan undang-undang (RUU) ke DPR [*vide* pasal 5 ayat (1)], memberikan persetujuan bersama dengan DPR dan mengesahkan RUU menjadi UU [*vide* pasal 20 ayat (2) dan ayat (4)];

⁵⁶ Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi & Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006) h. 54-55

2. Presiden dan Wakil Presiden tidak lagi dipilih oleh MPR, melainkan dipilih oleh rakyat secara langsung secara berpasangan dari calon yang diajukan oleh partai politik (*vide* pasal 6A);
3. Masa jabatan Presiden selama 5 (lima) tahun secara tegas dibatasi untuk hanya dua periode (*vide* pasal 7);
4. Ditentukannya syarat-syarat yang lebih rinci untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden (*vide* pasal 6);
5. Ditentukannya mekanisme *impeachment* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang melibatkan DPR, Mahkamah Konstitusi, dan MPR (*vide* pasal 7A dan 7B);
6. Penegasan bahwa presiden tidak dapat membubarkan DPR (*vide* pasal 7C);
7. Pelaksanaan hak prerogatif presiden sebagai Kepala Negara harus dengan persetujuan atau pertimbangan DPR;
8. Pengangkatan pejabat-pejabat publik, seperti anggota BPK (*vide* pasal 23F), Hakim Agung [*vide* pasal 24A ayat (3)], anggota Komisi Yudisial [*vide* pasal 24B ayat (3)] harus persetujuan DPR;
9. Presiden berwenang membentuk dewan pertimbangan (*vide* pasal 16) sebagai pengganti DPA yang dihapuskan;
10. Dalam pembentukan, perubahan, dan pembubaran kementerian harus diatur dalam UU [*vide* pasal 17 ayat (4)], tidak bebas seperti sebelumnya.

Cabang kekuasaan legislatif menurut Jimly Asshiddiqie merupakan cabang kekuasaan yang pertama-tama mencerminkan kedaulatan rakyat.⁵⁷ Miriam Budiarmo menyatakan bahwa badan legislatif sebagai pemegang kekuasaan legislatif negara adalah badan yang mencerminkan salah satu fungsi badan itu, yaitu *legislate*, atau membuat undang-undang. Menurut Miriam Budiarmo, nama lain yang sering dipakai ialah *Assembly* yang mengutamakan unsur “berkumpul” (untuk membicarakan masalah-masalah publik) dan nama lainnya adalah *Parliament*, yaitu suatu istilah yang menekankan unsur “bicara” (*parler*) dan merundingkan. Sebutan lain mengutamakan representasi atau keterwakilan anggota-anggotanya dan dinamakan *People's Representative Body* atau Dewan Perwakilan Rakyat. Perubahan sistem perwakilan dan kekuasaan legislatif pasca reformasi konstitusi membawa pembaharuan kekuasaan legislatif di Indonesia, berikut merupakan sistem perwakilan dan kekuasaan legislatif secara kelembagaan dan kewenangannya:

⁵⁷ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 32

Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)

- a. Tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat [*vide* pasal 1 ayat (2)];
- b. Keanggotaannya terdiri dari seluruh anggota DPR dan DPD yang dipilih melalui pemilu [*vide* pasal 2 ayat (1)];
- c. Kewenangannya hanya menetapkan dan mengubah UUD, melantik Presiden dan Wakil Presiden [*vide* pasal 3 ayat (1) dan (2)], memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden menurut ketentuan UUD [*vide* pasal 3 ayat (3) *jo.* pasal 7A dan pasal 7B], memilih Wakil Presiden dari calon yang diajukan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan Wakil Presiden [*vide* pasal 8 ayat (2)], dan memilih Presiden dan Wakil Presiden jika keduanya berhalangan tetap secara bersamaan [*vide* pasal 8 ayat (3)].

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)

- a. Anggotanya dipilih melalui pemilu [*vide* pasal 19 ayat (1)]
- b. Memegang kekuasaan membentuk UU [*vide* pasal 20 ayat (1)];
- c. Memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan [*vide* pasal 20A ayat (1)];
- d. Mempunyai kewenangan: mengusulkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR melalui Mahkamah Konstitusi [*vide* pasal 7 ayat (1)], memberikan persetujuan atau UU bersama Presiden [*vide* pasal 20 ayat (2)], pernyataan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain yang dilakukan Presiden (*vide* pasal 11), persetujuan calon hakim agung atas usulan Komisi Yudisial, persetujuan pengangkatan calon anggota Komisi Yudisial, memberikan pertimbangan kepada Presiden atas pengangkatan duta [*vide* pasal 13 ayat(2)], menerima penempatan duta negara lain [*vide* pasal 13 ayat (3)], dan pemberian amnesti dan abolisi [*vide* pasal 14 ayat(2)]. Memilih calon anggota BPK [*vide* pasal 23F ayat (1)], dan mengusulkan tiga orang calon hakim konstitusi kepada Presiden [*vide* pasal 24C ayat (3)].

Dewan Perwakilan Daerah (DPD)

- a. Anggotanya mewakili setiap provinsi yang dipilih melalui pemilihan umum [*vide* pasal 22C ayat (1)] dan semua anggotanya otomatis adalah anggota MPR [*vide* pasal 2 ayat (1)], jumlah anggota setiap provinsi sama dan secara keseluruhan tak boleh lebih dari sepertiga jumlah anggota DPR [*vide* pasal 22 ayat (2)]

- b. Mempunyai kewenangan untuk: mengusulkan kepada DPR [*vide* pasal 22D ayat (1)] dan ikut membahas [*vide* pasal 22D ayat (2)] RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaaan serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah, memberikan pertimbangan kepada DPR atas RUU APBN dan RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama [*vide* pasal 22D ayat (2)], serta pemilihan anggota BPK [*vide* pasal 23F ayat (1)], dan dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan UU mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama [*vide* pasal 22 D ayat (3)].

Dengan demikian, menurut dalam sistem perwakilan dan kekuasaan legislatif telah terjadi perubahan yang sangat signifikan sebagai berikut:⁵⁸ (i) Tidak lagi ada supremasi MPR, melainkan kecenderungan dianutnya teori *trias politica* dengan prinsip *check and balances system*; (ii) Pegeseran dari sistem unikameral ke semi-bikameral dengan adanya DPD meskipun peran yang sangat terbatas, dan hilangnya sistem perwakilan fungsional dengan hapusnya utusan golongan di MPR; (iii) Pergeseran kekuasaan membentuk UU dari Presiden ke DPR.

Terkait dengan cabang kekuasaan kehakiman, maka konstitusi Indonesia meletakkan kekuasaan kehakiman sebagai pilar ketiga dalam sistem kekuasaan negara Indonesia yang lebih modern. Dalam sistem negara modern, cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif ini menurut cabang kekuasaan yang diorganisasikan secara tersendiri.⁵⁹ Senada dengan hal tersebut John Alder dan Peter English menyatakan, "*The principle of separation o powers is particularly important for the judiciary.*"⁶⁰ Bahkan karena Montesquieu adalah seorang hakim di Prancis, maka ia menginginkan pentingnya pemisahan kekuasaan yang ekstrim antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan terutama kekuasaan yudikatif.⁶¹

Secara umum, dikemukakan ada 2 (dua) prinsip yang dianggap sangat pokok dalam kekuasaan kehakiman, yaitu (i) *the principle of judicial independece*, dan (ii) *the principle of judicial impartiality*. Kedua prinsip ini diakui sebagai prasyarat pokok sistem di semua negara hukum modern atau *modern constitutional state*.

⁵⁸ Abdul Mukhtie Fadjar, *Op. Cit.*, h. 54

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ John Alder and Peter English, *Constitutional and Administrative Law*, (London:Mcmillan, 1989) h. 267

⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 45

Prinsip Independensi itu sendiri antara lain menurut Jimly Asshiddiqie adalah harus diwujudkan dalam sikap para hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang dihadapinya. Disamping itu, independensi juga tercermin dalam berbagai pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pengangkatan, masa kerja, pengembangan karir, sistem penggajian, dan pemberhentian para hakim.⁶² Pada konteks Indonesia, ada periode sejarah penegakkan hukum yang memperlihatkan bahwa kekuasaan kehakiman belum dapat dikualifikasikan sebagai Independen. Indikasi atas hal itu dapat dikemukakan dari berbagai hal sebagai berikut, yaitu:⁶³

1. Di era kolonialisme, hakim pada *Hoogerechtsthoof* dan *Raad van justitie* adalah pegawai yang terpisah dari pemerintahan, sedangkan ketua *Landraad* di Jawa dan Madura dan disebagian luar Jawa dan Madura adalah pegawai pemerintahan yang biasanya berada di bawah Departemen Kehakiman;
2. Pada zaman orde lama, kekuasaan kehakiman ditempatkan sebagai alat revolusi hukum untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, pasal 19 Undang-Undang No 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, menyatakan "Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa dapat turut atau campur-tangan dalam soal- soal pengadilan". Begitupun halnya dengan otoritas dari lembaga penegakan hukum lainnya;⁶⁴
3. Pada era orde lama ini, Presiden menempatkan Ketua Mahkamah Agung sebagai Menteri Kabinet dengan 3 (tiga) jabatan, yaitu: Menteri Penasihat Hukum Presiden, Menteri Kehakiman, dan Menteri yang menjabat dan merangkap juga sebagai Ketua Mahkamah Agung.⁶⁵
4. Pada Orde Baru, Presiden tidak lagi menempatkan Ketua Mahkamah Agung dibawah kekuasaan Presiden tetapi syarat-syarat seorang hakim untuk dpat diangkat dan diberhentikan diatur di dalam Undang-Undang dan didalam perundangan dimaksud ada kewenangan Presiden untuk menentukan hakim dimaksud.⁶⁶

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 52

⁶³ Bambang Widjojanto, *Op. Cit.*, h. 134-135

⁶⁴ Pada pasal 14 ayat (2) Undang-Undang No 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, menyatakan: " Untuk menegakkan hukum sebagai alat revolusi dan/atau untuk memenuhi raa keadilan masyarakat, Penuntut Hukum berhak meminta...mengenai perkara-perkara kejahatan tertentu yang ditetapkan di dalam Undang-Undang."

⁶⁵ Philippus M. Hadjon, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Sesuai Undang-Undang Dasar 1945: Suatu Analisa Hukum Dan Kenegaraan*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1992) h. 69

⁶⁶ Pasal 8 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyatakan: "(1) Hakim Agung diangkat Presiden selaku Kepala Negara dari daftar nama calon yang diusulkan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden selaku Kepala Negara setelah Dewan Perwakilan Rakyat mendengar pendapat Mahkamah Agung dan Pemerintah; dan (3) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara diantara hakim agung yang diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat."

Pasca perubahan UUD 1945, terdapat perubahan yang fundamental terutama kelahiran Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Sehingga dibidang kekuasaan kehakiman (yudikatif) telah dikaidahkan hal-hal sebagai berikut:

1. Penegasan tentang Independensi kekuasaan kehakiman dalam pasal UUD NRI 1945 [*vide* 24 ayat (1)], sedangkan sebelumnya hanya dalam penjelasan (ini sebagai konsekuensi dihapusnya penjelasan UUD 1945);
2. Kekuasaan kehakiman tidak lagi hanya monopoli Mahkamah Agung (MA) dan badan-badan peradilan yang berada dibawahnya, melainkan juga oleh Mahkamah Konstitusi (MK) [*vide* pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945];
3. Adanya Komisi Yudisial yang bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga martabat, serta perilaku hakim (*vide* pasal 24B);
4. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dengan 9 (sembilan) hakim konstitusi (tiga orang usulan DPR, tiga orang usulan MA, dan tiga orang usulan Presiden) yang mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban (*vide* pasal 24C):
 - a. Menguji UU terhadap UUD NRI 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus perselisihan hasil pemilu;
 - e. Wajib memutus pendapat DPR tentang *impeachment* terhadap Presiden.
5. Penegasan tentang *judicial review* dan *constitutional review*, yaitu bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU dilakukan oleh MA, sedangkan pengujian konstitusionalitasan UU dilakukan oleh MK.

KESIMPULAN

Seperti diilustrasikan dalam bagian terakhir, ada banyak cara untuk membagi kekuasaan. Beberapa konstitusi menggunakan berbagai jenis pembagian; lain hanya beberapa menggunakan. Tidak ada cara yang benar tunggal untuk membagi kekuasaan untuk semua negara setiap saat. Sebaliknya, titik penting untuk tujuan ini adalah bahwa cara yang berbeda membagi kekuasaan memiliki efek yang

berbeda. Karena *checks and balances* adalah jantung dari konstitusionalisme, konstitusionalis telah mengabdikan panjang waktu untuk meneliti, fokus penelitian terhadap efek dari cara-cara yang berbeda untuk membagi kekuasaan, baik sendiri maupun dalam kombinasi. Tapi tidak ada sistem konstitusional melakukan segala sesuatu dengan baik; selalu ada *trade-off*, ataupun pilihan yang harus dibuat. Beberapa sistem konstitusional yang dibuat, misalnya, cenderung menimbulkan sangat inklusif tapi agak memiliki pola yang menyinggung secara politik; orang lain akan menimbulkan agak lebih eksklusif, tetapi juga lebih stabil dalam sistem politik. Beberapa sistem konstitusional menimbulkan politik berfokus pada ideologi tapi kepentingan tidak lokal; lain menimbulkan politik terfokus pada kepentingan lokal tapi tidak ideologi-dan sebagainya. Semua sistem memiliki keuntungan dan kerugian juga.

Atas dasar sebagaimana diuraikan maka, sistem yang berbeda akan bekerja lebih baik untuk negara yang berbeda. Sebagai contoh, beberapa negara memiliki kecenderungan budaya untuk memusatkan kekuasaan hanya satu orang, kepada eksekutif, yang kemudian mencoba untuk mengumpulkan semua sisa kekuatan untuk dirinya sendiri. Bagi negara, sangat penting untuk melemahkan eksekutif dengan memberikan lebih banyak kekuatan untuk legislatif dan yudikatif. Mungkin ada sisi negatifnya: negara dengan eksekutif yang lemah kadang-kadang tidak dapat merespon dengan cepat terhadap perubahan kejadian di dunia. Tetapi pada keseimbangan, untuk jenis negara, terbalik menghindari tirani melebihi *downside* waktu reaksi yang lebih lambat. Seni desain konstitusional terdiri dari menyesuaikan konstitusi untuk negara-negara tertentu dengan cara ini

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi & Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006)
- Alexis de Tocqueville, *Democracy In America: Historical-Critical Edition of De la de'mocratie en Ame'rique*, (Indianapolis: Liberty Funds, 1989)
- Andrew Heywood, *Political Ideologies*, (Oxford: Mcmillian Publishing, 1978)
- C.J. Ville, *Constitutionalism and Separation of Powers*, (Indianapolis: Liberty Funds, 1989)

- C. F Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, (Jakarta: Nusamedia, 2004)
- Carl. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, (Harvard: Blaisdell Publishing: 1968)
- Carl Becker, *The Declaration of Independence*, (Ithaca: Cornell University, 1999)
- C. H. McIlwain, *Constitutionalism and Changing World*, (London: Cambridge University Press, 1939)
- Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (Ithaca: Cornell University Press, 1947)
- Charles de Secondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of Law*, (Canada: Batoche Books, 2001)
- Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2002: An Evaluation of Constitution-Making in Transition*, (Disertasi pada Faculty of Law, University of Melbourne, 2005)
- Gary Wasserman, *The Basics of American Politics*, (Pearson: Longman, 2007)
- Herman Finner, *The Theory And Practice of Modern Government*, (New York, L. MacVeagh, The Dial press, 1932)
- Ismail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985)
- J. L. De Lolme , *Constitution Of England, Or An Account Of The English Government; In Which It Is Compared, Both With The Republican Form Of Government, And The Other Monarchies In Europe*, (London: Robinson Publishing, 1997)
- John Locke, *Two Treatise on Civil Government*, (Cambridge UK: Cambridge University Press, 1998)
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006)
- John Emerich Edward Dalberg Acton, *Lectures on the French Revolution* (1910 ed.)
- John Alder and Peter English, *Constitutional and Administrative Law*, (London: Mcmillan, 1989)
- Maurice Duverger, *Teori dan Praktek Tata Negara*, terjemahan Suwirjadi, (Jakarta: PT. Pustaka Rakyat, 1961)

- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PSHTN UI, 1998)
- Muhammad Alim, *Trias Politica dalam Negara Madinah*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2008)
- Mouffe, *The Democratic Paradox* (London/New York: Verso, 2000)
- N. Krisch, *Beyond Constitutionalism* (Oxford: Oxford University Press), 69-103.
- Pietro Costa, *The Rule of Law: History, Theory, and Criticism*, (New York: Springer, 2006)
- Peter Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative interference in Judicial Process: Constitutional Principles and Limitations*, (New York: Hart Publishing, 2009), hlm 3
- Philippus M. Hadjon, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Sesuai Undang-Undang Dasar 1945: Suatu Analisa Hukum Dan Kenegaraan*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1992)
- Abdul Latif, *Pemilihan Presiden Perspektif Koalisi Multipartai*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 3, September 2009)
- Richard Hofstadter, *The American Political Tradition*, (Ithaca: Cornell University, 1948)
- T.R.S Allan, *Dworkin and Dicey: The Rule of Law as Integrity*, (Oxford: Journal of Legal Studies, 1988)
- Teuku Amir Hamzah, et al, *Ilmu Negara: Kuliah-Kuliah Padmo Wahjono, SH pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta*, (Jakarta: Indo Hill Co, 2003)
- Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pedoman Shalat*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999)

Urgensi Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Manifestasi Pengejawantahan Konstitusi

The Urgency of Extending Corporate Criminal Liability as the Manifestation of Constitutional Implementation

Timbo Mangaranap Sirait

Universitas Katolik Parahyangan
Jl. Merdeka No. 30 Bandung 40117
E-mail: mangaranaptimotius@gmail.com

Naskah diterima: 07/03/2016 revisi: 20/06/2016 disetujui: 25/08/2016

Abstrak

Penetapan Indonesia sebagai negara hukum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NKRI 1945 adalah merupakan cita-cita Konstitusi, dan salah satu dimensinya negara hukum itu adalah menjadikan Indonesia menjadi masyarakat yang adil dan makmur (*welfare state*), untuk itu dengan semangat *developmentalisme* negara melibatkan korporasi dalam pembangunan, dengan harapan Indonesia dapat bersaing dalam era globalisme. Ternyata pelibatan korporasi tersebut juga berdampak buruk, ada korporasi yang justru terlibat dalam tindak pidana penyuapan dan korupsi. Di dalam hukum pidana Indonesia penyuap dan penerima suap (gratifikasi) sama-sama diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder, berupa bahan hukum sekunder, KUHP dan UU No. 31/1999 Jo. UU 20/2001 Tentang Pemberantasan Tipikor dan *Anti-bribery And Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika. Berdasarkan analisis ditemukan bahwa Indonesia hanya dapat mengadili penerima suap (gratifikasi) sedangkan korporasi penyuapnya diadili di Amerika, karena itu mendesak untuk dilakukan perluasan dan pembaharuan hukum pidana mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi, sebagai pengejawantahan Konstitusi dalam hukum pidana Indonesia, agar dapat mengimbangi *Antibribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika.

Kata kunci: Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Konstitusi, Suap.

Abstract

The acknowledgement of Indonesia as a state of Law as mandated by Article 1 paragraph (3) of 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is the fundamental objective of the Constitution where one of its dimensions is to create and promote fair and prosperous community, in pursuing this, with the spirit of developmentalism, the state allows the participation of corporations in the development with the hope that Indonesia will be able to compete in the globalization era. However, it is apparent that their participation has adverse impact, some of them have even been involved in bribery and corruption. According to criminal law of Indonesia, briber and receiver (gratification) will be held criminally liable. The method applied in this research is juridical normative which analyzes secondary data including secondary law materials in Criminal Code and Law No. 31/1999 in conjunction with Law 20/2001 on Corruption Eradication and United States of America of Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Based on the analysis conducted, it was found that Indonesia can only prosecute receiver of bribery (gratification) whilst the bribing corporation is prosecuted in the United States, it is also concluded that it is urgent to expand and amend the criminal law on responsibility for corporate crime as the manifestation of constitution in the Indonesian criminal law in order to counterbalance USA Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

Keywords: *Criminal Liability Corporation, Constitution, Bribery.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum,¹ dan salah satu dimensi yang harus diwujudkan cita-cita dalam Konstitusi tersebut adalah menjadikan Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur (*Welfare State*). Akan tetapi di dalam sejarah perjalanan bangsa, hal ini bukanlah pekerjaan mudah terbukti pada era Orde lama periode tahun 1945 sampai dengan tahun 1965 Indonesia justru terlalu banyak disibukkan dengan berbagai agenda dan kegiatan-kegiatan politis, sementara kegiatan pembangunan untuk kesejahteraan rakyat belum terprogram dengan baik. Sebagai negara yang baru mandiri dan berdikari di era itu, pembangunan ekonomi Indonesia, terlalu dibebani syarat- syarat dengan restriksi-restriksi yang sangat ketat dalam perundang-undangan, akibatnya kegiatan pembangunan relatif stagnan, dan investasi modal asing sangat minim, termasuk partisipasi Korporasi Multi Nasional dalam pembangunan relatif sangat terbatas.

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Setelah Orde Baru dan di Era Reformasi terjadi perubahan yang drastis, dengan semangat *developmentalisme*, pemerintah membuat format kebijakan dengan melibatkan korporasi-korporasi dalam rangka mempercepat gerak roda perekonomian dan pembangunan, hal ini diharapkan dapat membawa dampak baik dan angin segar, agar perekonomian dapat berjalan baik, sehingga Indonesia mampu bersaing dalam percaturan bisnis dalam rangka menghadapi perdagangan pasar global khususnya menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA).

Semangat *developmentalisme* yang merupakan perintah konstitusi, dan melibatkan korporasi-korporasi tersebut, ternyata juga berdampak buruk dan berimplikasi hukum. Banyak korporasi dalam menjalankan bisnisnya tidak melakukan etika berbisnis yang baik dan benar dalam berusaha, bahkan ikut terlibat melakukan tindak pidana penyuapan (*bribery*) terhadap penyelenggara negara, mulai dari penyuapan dalam pengurusan legalitas perijinan korporasi tersebut, penyuapan dalam operasional kegiatan korporasi, dan penyuapan untuk memenangkan proyek pemerintah, hingga praktek korupsi (*corruption*) dengan *mark-up* harga. Sebagaimana terungkap di dalam kasus, "... Politisi senior dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) di Senayan, dihukum tiga tahun penjara dan denda Rp 150 juta subsidi tiga bulan kurungan. terdakwa dinilai majelis hakim Pengadilan Tipikor Jakarta terbukti menerima hadiah USD 357.000 dari A.P.P. Inc AS dan M. Corp. Jepang terkait proyek PLTU Tarahan, Lampung, tahun 2004".²

Perkembangan dan dinamika serta bentuk tindak pidana oleh korporasi diseluruh dunia semakin beragam, hukum nasional disetiap negara seakan tertatih-tatih mengikuti perkembangan kejahatan-kejahatan *white collar crime* tersebut, untuk itu setiap negara seperti Negara Indonesia maupun Amerika Serikat berusaha untuk melakukan pembaruan dan perluasan ruang-lingkup dari hukum pidananya untuk menghindari adanya kekosongan hukum. *Preamble* Konstitusi Indonesia merupakan pokok kaidah fundamental negara dan sumber dari segala sumber dari norma hukum yang ada dan yang akan ada, untuk itu setiap kata (*term*) dan tanda baca dan setiap Pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 perlu dikaji dan dijadikan payung hukum, agar perluasan aturan perundang-undangan turunan konstitusi tersebut dapat dijadikan landasan dalam upaya menghadapi kejahatan *white collar crime* oleh korporasi yang melakukan tindak pidana penyuapan (*bribery*), korupsi dan berbagai tindak pidana lainnya.

² Tersedia di : <http://www.kpk.go.id/id/berita/berita-sub/1794-e.m.-divonis-3-tahun-penjara>, diakses tgl:21/12/2015, jam 11:05

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia maupun Undang-undang *Lex Specialis* Tipikor Indonesia, mengatur bahwa setiap subjek hukum pelaku tindak pidana, yaitu “penyuap” dan yang “disuap” sama-sama harus diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Pada tanggal 19 Maret 2014, yaitu dua puluh lima hari sebelum penerima suap (gratifikasi) di vonis Pengadilan Tipikor Indonesia sebagaimana di atas dan korporasinya sedang dalam proses penyelidikan/penyidikan KPK, mendadak kantor *public affair* Departemen Kehakiman (*Department of Justice*) Amerika Serikat, telah lebih dahulu mengumumkan suatu putusan atas korporasi penyuap “M. Corp.” yang isi putusannya bahwa korporasi tersebut sepakat mengaku bersalah atas dakwaan suap di luar negeri dan bersedia membayar denda yang fantastis yaitu sebesar USD 88.000.000,-,³ karena telah melanggar Undang-undang *Anti-bribery And Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika Serikat.

B. Perumusan Masalah

Bagaimana urgensi perluasan pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pengejawantahan Konstitusi agar dapat mengimbangi *Anti-bribery Foreign Corruption Practices Act (FCPA)* Amerika Serikat ?

C. Metode Penelitian

1. Yuridis normatif,⁴ dengan mengkaji atau menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai perangkat peraturan atau norma-norma positif di dalam penanganan tindak pidana penyuapan (*bribery*) dan korupsi (*corruption*) terhadap korporasi dalam KUHP Jo. UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia dan *Anti-bribery Foreign Corruption Practices Act (FCPA)* Amerika. Jadi penelitian ini dipahami sebagai penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder.
2. Metode perbandingan dan analisis hukum (metode deduktif).⁵ Dengan membandingkan undang-undang tindak pidana penyuapan (*bribery*) dan korupsi (*corruption*) oleh korporasi di Negara Indonesia dan Amerika Serikat.

³ Tersedia di : Situs Departemen Kehakiman (*department of Justice*) Amerika Serikat, <http://www.justice.gov/opa/pr/2014/March/14-crm-290.html>, diakses tanggal: 22/12/ 2015

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1985, h.14-15.

⁵ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumnii, 2006, h. 11.

PEMBAHASAN

A. Negara Hukum dan Upaya Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Di dalam Konstitusi Indonesia dikatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, istilah “negara hukum” yang merupakan terjemahan dari *rechstaat*, juga digunakan istilah *the rule of law*. Hal mana menurut peneliti “pelabelan” bentuk negara hukum tersebut tentunya mempunyai cita-cita, atau maksud dan tujuan tertentu. Tujuan negara hukum pasti identik dengan tujuan hukum itu sendiri. Gustav Radbruch, mengatakan bahwa tujuan hukum berorientasi pada 3 (tiga) hal yaitu:

1. Kepastian hukum (*rechtsicherheit*), maksudnya tuntutan pertama kepada hukum ialah, supaya ia positif, yaitu berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati agar hukum itu sungguh-sungguh positif.
2. Keadilan (*gerechtigheit*), keadilan menurut Radbruch sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.
3. Daya-guna (*zweckmassigkeit*), bahwa hukum perlu menuju kepada tujuan yang penuh harga (*waardevol*).⁶

Dalam perkembangannya memang Gustav Radbruch meralat posisi teori tujuan hukum di atas dan urutannya menjadi Keadilan, Kepastian hukum, dan Daya-guna/Kemanfaatan, melihat kenyataan bahwa teorinya tersebut ditunggangi dan dimanipulasi oleh Nazi dibawah kekuasaan Hitler di Jerman untuk melegalsir tindakan-tindakan yang tidak berperikemanusiaan pada zaman perang dunia II terhadap bangsa Jahudi. Akan tetapi seturut perkembangan masa dan adanya tendensi superioritas subjek hukum korporasi yang mulai mendominasi kepentingan subjek hukum orang (manusia), menurut peneliti sepanjang untuk menggiring, mengkondisikan, memaksa dan mengatur subjek hukum korporasi agar tunduk pada hukum dan dapat diminta pertanggungjawaban pidananya, maka teori tujuan hukum Gustaf Radbruch yang mengedepankan kepastian hukum tersebut tetap menjadi relevan kembali untuk di implementasikan, mengingat secara filosofis korporasi dalam melakukan kegiatannya lebih sensitif terhadap kepastian hukum dan kemanfaatan daripada keadilan.

Amandemen Ketiga tahun 2001 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, ketentuan Pasal 1 ditambahkan satu ayat lagi yaitu ayat

⁶ Widiada Gunakaya, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Pustaka Harapan Baru, 2014, h.98.

(3), yang berbunyi bahwa “Indonesia adalah negara hukum”. Sebuah penegasan konstitusi yang menyatakan bahwa supremasi tertinggi di Indonesia adalah supremasi hukum, dan hukum menjadi panglima yang menuntun kehidupan berbangsa dan bernegara dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil makmur dan sejahtera (*welfare state*) sebagai dimensi lain negara hukum. Secara filosofis supremasi hukum atau superioritas hukum atas bidang-bidang ilmu lainnya dalam kegiatan korporasi bermasyarakat dan bernegara diilustrasikan atau dapat dianalogikan bahwa Hukum bagaikan “Matahari yang menyinari disiang hari dan Bulan yang menyinari dikegelapan”, hukum menjadi terang dan melindungi bagi korporasi sepanjang melakukan perintah dan menjauhi larangan hukum, tapi juga menjadi menunjukkan kesalahan ketika korporasi mengabaikan perintah dan melakukan larangan. Karena itu Hukum selalu reaktif terhadap setiap perkembangan kegiatan korporasi, hukum akan memproteksi korporasi ketika korporasi mengalami perkembangan positif, sebaliknya hukum juga akan menegur manakala ia tidak bersesuaian dengan hukum tersebut, sebagaimana terminologi hukum yang mengatakan *tout se que la loi ne depend pas est permis* yang bermakna semua diperbolehkan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, dan itu berlaku terhadap semua subjek hukum, baik bagi benda yang kongkret atau benda abstrak (seperti korporasi) peraturannya sama saja (*de non apparentibus et non existentibus eadem est ratio*).

Menurut Krisna Harahap, suatu negara hukum modern (*sociale rechtsstaats*) memiliki tugas dan kewajiban yang lebih luas dari pada negara hukum dalam pengertian sempit. Dalam negara hukum modern, negara bertugas untuk mewujudkan kemakmuran serta keamanan demi kepentingan seluruh rakyat. Dengan demikian, negara hukum modern bertujuan untuk menciptakan *Welfare State* atau Negara Kesejahteraan dan akhirnya menjadi *Sociale Service State* sebab negara dibebani tugas servis publik.⁷ *Welfare state* adalah gagasan yang telah lama lahir, dirintis oleh Prussia dan Saxony di bawah pemerintahan Otto von Bismarck (Kanselier Jerman yang pertama) sejak tahun 1840an.⁸ Dalam *Encyclopedia Americana* disebutkan bahwa *welfare state* adalah “*a form of government in which the state assumes responsibility for minimum standards of living for every person*”. Bentuk pemerintahan dimana negara dianggap bertanggungjawab untuk menjamin standar hidup minimum setiap warganya.⁹

⁷ Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Menuju Perubahan ke-5*, Bandung: Grafitri Budi Utami, 2009, h.26.

⁸ Nurianto, *Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, sudahkah berlandaskan Konsep Welfare State*, Jurnal Konstitusi Vol. 11, No. 3, September 2014, h. 428

⁹ Siswono Yudo Husodo, dalam Nurianto, *Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, sudahkah berlandaskan Konsep Welfare State*, Jurnal

Bahasa komunikasi yang terdapat dalam kalimat “Indonesia adalah Negara Hukum” merupakan bahasa yang bersifat *informatif* dan *direktif*. ia berfungsi informatif karena menyampaikan kepada setiap subjek hukum yang menjadi *receiver* informasi tersebut bahwa segala sesuatu di Indonesia diatur berdasarkan hukum, tetapi ia juga sekaligus berfungsi *direktif* karena berfungsi memerintah yang merupakan ciri khas atau kemutlakan di dalam pembuatan dan perumusan undang-undang yang selalu bermuatan perintah atau larangan yang harus diketahui dan dimengerti oleh masyarakat.

Akan tetapi ditegaskannya Indonesia adalah negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) secara *informatif* dan *direktif*, tidak sertamerta membuat seketika (otomotis) segala sesuatu langsung berjalan berdasarkan hukum. Terbukti hampir di semua lapangan kehidupan kehidupan dapat ditemukan adanya kesenjangan dan pelanggaran hukum, bahkan undang-undangpun begitu lahir terpaksa di *Judicial Review* dan dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) karena hak dan/ atau kewenangan konstitusional orang atau kelompok tertentu dirugikan suatu Undang-undang. Maksudnya suatu undang-undang yang baru berupa (terdiri dari) kumpulan huruf-huruf, kata-kata, dan kalimat saja sudah dapat berlaku tidak adil terhadap warganegarannya, apalagi dalam tataran penegakan hukumnya. Inilah yang membuat masyarakat yang awam hukum akhirnya mempertanyakan eksistensi dan validitas negara hukum tersebut.

Menurut peneliti, landasan “Negara Hukum” yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia 1945 dalam relasitasnya dengan pertanggungjawaban pidana korporasi, Pasal tersebut sifatnya baru sebatas pondasi atau landasan ideal yang dicita-citakan (*das sollen*), hal itu terbukti dalam “negara hukum” Indonesia, masih ada korporasi yang melakukan tindak pidana penyuapan (*bribery*), tetapi hukum pidana nasional tidak dapat ditegakkan. Hal itu bukan saja menjadi kelemahan negara Indonesia di mata masyarakat internasional, akan tetapi juga memperpanjang keluhan masyarakat Indonesia yang mempertanyakan eksistensi Indonesia sebagai negara hukum itu sendiri. Maksud peneliti, bahwa Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945 dalam relasinya dengan hukum pidana korporasi dalam UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tipikor, harus diejawantahkan lebih tajam dan holistik sebagaimana hierarki yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Turunan dari UU Pemberantasan Tipikor tersebut, seperti Peraturan

Pemerintah (PP), dan Peraturan Presiden (Perpres) ketentuannya harus diisi atau dibangun (*up-grade*) secara terkini (*up to date*), dan terus menerus oleh para *law-maker* yang berwenang untuk itu. Sehingga Indonesia dapat mengimbangi laju ketentuan hukum Negara Amerika Serikat yang sistem hukumnya selalu *up to date* karena menjadikan Jurisprudensi atau putusan pengadilan sebagai sumber hukumnya, dan ditegakkan secara konsisten oleh negara Amerika dalam *Criminal Justice System* negara tersebut.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum itu tidak saja merupakan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataannya.¹⁰ Asas-asas dan kaidah tersebutlah merupakan *das sollen*, dan kemudian lembaga-lembaga dan prosesnya yang mewujudkannya menjadi *das sein*.

Tentu berbeda dengan masyarakat yang awam hukum yang mengeluhkan eksistensi negara hukum, para pengemban hukum harus memahami bahwa terjadinya kesenjangan *das sollen* dan *das sein* hukum ditengah masyarakat, padahal dikatakan Indonesia adalah negara hukum sebenarnya sesuatu yang masih rasional. Pasal 1 ayat (3) tersebut bukanlah sebuah *password* atau mantra, Mengingat Pasal tersebut baru merupakan suatu cita-cita (*das sollen*) yang diharapkan dapat merekayasa (*engineering*) dalam artian yang positif segala aktifitas kehidupan berbangsa dan bernegara melalui lembaga-lembaganya sehingga hukum lewat proses-prosesnya menjadi sesuatu yang membumi, faktual dan *concreto* (*das sein*). Pasal negara hukum tersebut merupakan bingkai yang akan memagari hukum yang ada, dan menjadi sinar yang menerangi seluruh proses-proses perancangan dan pembentukan aturan perundang-undangan.

Leges breves sunt ut facilius teneantur yang maknawinya berarti Perundang-undangan harus dibuat singkat agar mudah diikuti. Pengaturan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum dalam Pasal 1 ayat (3) Konstitusi dibuat sangat singkat dan abstrak yaitu hanya terdiri dari empat kata (*term*). Tetapi dalam kalimat perundang-undangan hubungan “isi” dan “luas pengertian” dalam satu kalimat perundang-undangan saling berhubungan erat. Semakin luas (detail) penjabaran suatu perundang-undangan maka semakin sempitlah pengertiannya, dan semakin sempit penjabarannya maka semakin luas (abstrak) pengertiannya. Hubungan

¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1975, h. 11.

antar isi pengertian (intensi) dan luas pengertian (ekstensi) dapat dinyatakan dalam 2 (dua) dalil sebagai berikut ini:

Dalil pertama: "Intensi pengertian menentukan ekstensi Pengertian", maksud dari dalil ini adalah, bahwa "isi' dari suatu 'pengertian' menentukan 'luas' dari cakupan 'pengertian'. Realitas-realitas dari hal-hal tertentu, akan termasuk dalam suatu cakupan 'pengertian', bila realitas-realitas atau hal-hal tertentu tersebut termasuk ke dalam unsur-unsur (ciri-ciri) yang mewujudkan 'pengertian' tersebut.¹¹

Dalil kedua: "Instensi Pengertian berbanding terbalik dengan ekstensi pengertian", maksud dari dalil ini adalah, bahwa: "semakin sedikit intensi pengertian memuat unsur-unsur (ciri-ciri), semakin banyak realitas-realitas atau hal-hal (obyek-obyek) termasuk dalam eksistensi pengertian".¹²

Mengapa Dalil Kedua ini berbunyi demikian, karena "isi" (intensi) pengertiannya ditetapkan sedikit atau kurang persis (kurang tepat), maka cakupannya atau lingkup pengertiannya akan menjadi semakin luas (semakin abstrak). Sebaliknya, semakin banyak intensi pengertian memuat unsur-unsur atau ciri-ciri (isi pengertian ditetapkan lebih persis (lebih tepat), maka semakin dalam eksistensi pengertian, karena cakupan atau lingkup pengertiannya semakin sempit.¹³ Oleh karena itu kalimat dalam Pasal 1 ayat (3) Konstitusi yang mengatakan Indonesia adalah Negara Hukum cakupannya sangat luas, dan dapat dijadikan menjadi landasan untuk memperluas bahkan memperbarui aturan-aturan tentang tindak pidana korporasi baik secara parsial maupun secara revolusioner.

Mengingat bahwa pembukaan UUD 1945 merupatakan "*staats fundamental norm*", (Pokok Kaidah Fundamental Negara), "sumber dari segala sumber" dari norma hukum yang kita anut, maka setiap kata dan tanda baca perlu dikaji dengan sungguh-sungguh.¹⁴ Demikian juga selanjutnya terhadap setiap kata dan setiap Pasal, seperti Pasal 1 ayat (3) harus dikaji dan diejawantahkan kedalam setiap aturan perundang-undangan operasional turunannya. Seperti dalam lapangan Hukum Pidana khususnya ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pertanggungjawaban pidana korporasi masih sangat lemah, sehingga mendesak (*extrimely urgent*) untuk dilakukan upaya-upaya untuk memperluas dan memperbaharui secara lebih terkini, sebagai bagian dari refleksi kritis filsafati dari

¹¹ Widiada Gunakaya, *Logika Hukum*, Bandung: Pustaka Harapan Baru, 2014, h. 70

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid*

¹⁴ RM. A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, h. 28

maknawi negara hukum dalam Konstitusi tersebut, sehingga dapat menjawab dan menghadapi tantangan-tantangan, dan berbagai bentuk tindak pidana korporasi yang derivasinya kian beragam dan korbannya tanpa batas negara (*borderless*).

Di dalam kesunyataan, seringkali terjadi ketidak sepakatan dan saling curiga antara para *law-maker* (eksekutif, legislatif, dan Judikatif) dengan Lembaga-lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), tokoh-tokoh masyarakat terhadap perluasan dan perubahan dalam RUU-KUHP harus dieliminir, dan sebaliknya dengan semangat kebersamaan para pemangku kepentingan, seharusnya bahu membahu dan bekerjasama memberikan masukan sehingga lahir undang-undang hukum pidana yang konprehensi dan futuristik, yang dapat menjawab tantangan akan kompleksitas tindak pidana korporasi, sehingga hukum kita tidak di *derogasi* oleh hukum negara lain sebagaimana kasus di atas, di mana yang “menerima suap (gratifikasi)” diadili dalam yurisdiksi Indonesia dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tetapi korporasi “pelaku tindak pidana penyuapan” diadili di Amerika Serikat dan membayar pidana denda sebesar USD 88.000.000,- atau setara dengan Rp. 1.232 Trilyun, *padahal locus delikti* atau *locus criminis*, *tempus delicti*, serta korban (*victim*) nya adalah Negara Indonesia, dan oleh karenanya seharusnya *lex delicti commissi* atau hukum dari tempat terjadinya kejahatan yang diaplikasikan adalah hukum pidana Indonesia.

Perluasan pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi tersebut sangat memungkinkan, Bagir Manan mengatakan pada dasarnya segala hal dapat diatur dengan Undang-undang kecuali yang telah diatur dan menjadi materi muatan UUD dan Tap. MPR. Walaupun demikian ada beberapa patokan yang mengharuskan pembentukan undang-undang:¹⁵

1. Melaksanakan perintah UUD, yang lazim disebut undang-undang organik
2. Melaksanakan petunjuk undang-undang terdahulu
3. Mengganti, mengubah, menghapus undang-undang yang sudah ada
4. Materi muatan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban orang banyak
5. Materi muatan bertalian dengan hak asasi manusia
6. Dalam rangka memenuhi syarat Konstitusional suatu perjanjian internasional
7. Materi muatan yang memuat sanksi pidana atau bertalian dengan ganti kerugian

¹⁵ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2004, h. 226.

B. Pengertian Korporasi dalam Hukum Indonesia dan Amerika

Secara umum Korporasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia, khususnya perannya dalam lapangan ekonomi dan bisnis di Indonesia dan Amerika Serikat. Pengertian korporasi oleh pendapat para sarjana dapat ditemukan dalam berbagai literatur, dan berbagai aturan perundang-undangan sebagai berikut:

Menurut Dwidja Priyatno pengertian Korporasi, erat kaitannya dengan bidang hukum perdata, sebab pengertian korporasi merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan istilah badan hukum (*rechtspersoon*), dan badan hukum itu sendiri merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan bidang hukum perdata.¹⁶

Yan Pramadya Puspa menyatakan yang dimaksud dengan korporasi adalah suatu perseroan yang merupakan badan hukum; korporasi atau perseroan di sini yang dimaksud adalah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti seorang manusia (personal) ialah sebagai pengembal (atau pemilik) hak dan kewajiban memiliki hak menggugat ataupun digugat di muka pengadilan.¹⁷

Sedangkan menurut Undang-undang Pemberantasan Tipikor pengertian korporasi adalah *"kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum"*.¹⁸

Sementara itu ketentuan yang terdapat dalam *Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, Undang-undang Anti Suap dan Buku Catatan Praktek Korupsi di Luar negeri Amerika Serikat, pengertian subjek hukum korporasi disamakan dengan subjek hukum manusia, dan disebut dengan "Orang Amerika" (*United States Person*) yang bunyinya sebagai berikut:

As used in this subsection, the term "United States person" means a national of the s defined in section 101 of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. § 1101)) or any corporation, partnership, association, joint-stock company, business trust, unincorporated organization, or sole proprietorship organized under the laws of the United States or any State,

¹⁶ Dwidja Priyatno, *Wajah Hukum Pidana Asas-asas dan Perkembangan Reformulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Gramata Publishing, 2012, h.33.

¹⁷ Muladi, dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010, h.26.

¹⁸ Pasal 1 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

*territory, possession, or commonwealth of the United States, or any political subdivision thereof.*¹⁹

Maknawinya bahwa pengertian istilah “Orang Amerika” dibagian ini adalah warganegara Amerika Serikat sebagaimana didefinisikan pada bagian 101 Undang-undang Kewarganegaraan dan Keimigrasian (8 U.S.C. § 1101) atau korporasi, kemitraan, asosiasi, perusahaan saham gabungan, perusahaan pribadi, atau organisasi yang bukan korporasi, atau perusahaan dengan pemilik tunggal yang didirikan di wilayah Amerika Serikat, dinegara bagiannya, ataupun diwilayah yang secara politis dibawah Amerika Serikat.

C. Penegakan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

H.M. Laica Marzuki mengutip pendapat Lawrence M. Friedman penegakan hukum (*law enforcement*) adalah bagian dari sistem hukum. Tanpa penegakan hukum (*formeel recht*) maka kaidah-kaidah hukum materiil (*materieel recht*) niscaya menjadi tumpukan kertas (*ee pupieren muur*) saja. Negara hukum yang didambakan bakal menjadi impian belaka.²⁰ Puncak dari keberlakuan hukum suatu negara terletak pada penegakan hukum, artinya suatu hukum dianggap berlaku efektif manakala hukum tersebut dapat ditegakkan serta dipatuhi oleh subjek hukum. Hukum yang tidak dapat ditegakkan akan mengakibatkan kekacau-balauan (*chaos*). Korporasi yang telah melakukan tindak pidana di suatu wilayah maka pertanggungjawaban pidananya harus ditegakkan di wilayah tersebut. Tujuan sebenarnya proses penegakan *lex delicti commissi* tersebut adalah agar Negara mempunyai wibawa di masyarakatnya, sekaligus upaya pencegahan *preventif*, dan *refresif* terhadap suatu tindak pidana

Penegakan Hukum, lebih lanjut hal ini dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yang menyebutkan bahwa : “Penegakan Hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan, agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat

¹⁹ *Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act Current through Pub. L. 105-366 (November 10, 1998) United States Code Title 15. Commerce and Trade Chapter 2B-Securities Exchanges § 78m. Periodical and other reports, (g) alternatif jurisdiction (2)*

²⁰ Malik, *Perpu Pengawasan Hakim MK Versus Putusan Final MK*, Jurnal Konstitusi, Volume 10 Nomor 4, Desember 2013, h. 596.

para subjek hukum, dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara, benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan”.²¹

Pembentuk Undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebut apa yang kita kenal sebagai “tindak pidana” di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan “*strafbaar feit*” tersebut.²²

Istilah *Het strafbaar feit* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai:

1. Perbuatan yang dapat dihukum
2. Peristiwa pidana
3. Perbuatan pidana
4. Tindak pidana²³

Berbicara tentang Pertanggungjawaban Pidana, maka tidak dapat dilepaskan dengan tindak pidana, walaupun didalam pengertian tindak pidana tidak termasuk masalah pertanggungjawaban pidana, tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya suatu perbuatan.²⁴ Pertanggungjawaban pidana itu sendiri adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.²⁵ Menurut Muladi dan Dwidja Priyatno Korporasi sebagai pelaku Tindak Pidana, dalam hukum positif sudah diakui bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dan dapat dijatuhkan dipidana.²⁶

Kasus tidak berhasilnya korporasi pelaku tindak pidana penyuapan di atas diminta pertanggungjawaban pidana di Indonesia, dan hanya berhasil memidana warganegara Indonesia yang menerima suap (gratifikasi), telah menciptakan ketidak-pastian hukum, dan ketidak-adilan bagi masyarakat. Kasus ini merupakan sebuah ironi dalam penindakan dan penegakan hukum pidana korporasi di

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 17 Februari 2006, h. 17

²² P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997, h.181.

²³ E.Y. Kanter, *Asas-Asas Hukum*, Jakarta: Alumni, 1982, h.204.

²⁴ Dwidja Priyatno, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: STHB Press, 2005, h.73.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Muladi, dan Dwidja Priyatno, *Op.Cit.*, h.124.

Indonesia. Pemberantasan tindak pidana korupsi yang dikatakan *extraordinary* penanganannya, menjadi paradoks, hukum Pidana Indonesia malahan terkesan *extraordinary* kuat (*refressive*) terhadap Subjek Hukum Orang (Manusia), tetapi dilain pihak *extraordinary* lemah (*graceful*) terhadap Subjek Hukum Korporasi (badan hukum) dalam penegakan pertanggungjawaban pidana korporasi pelaku tindak pidana tersebut. Sebagaimana diketahui pada saat penerima suapnya (gratifikasi) sedang di proses di Pengadilan Tipikor Indonesia dan korporasi penyuapnya sedang dalam penyelidikan, penyidikan KPK, kenyataannya malah negara lain yaitu *Department of Justice* Amerika Serikat, yang menyeret korporasi tersebut dan mengadilinya serta memidannya, dengan pidana denda fantastis sebesar USD 88.000.000,- atas kasus penyuapan senilai USD 357.000,-. Sehingga lewat putusan ini Indonesia kehilangan potensi pemasukan dari denda yang dapat diterapkan jika korporasi tersebut dihukum di Pengadilan Indonesia.

D. Yuridiksi Undang-undang Tipikor Indonesia dengan *Anti-bribery Foreign Corruption Practices Act (FCPA)* Amerika

1. Yurisdiksi Hukum Pidana Indonesia

Pada pendahuluan di atas sudah disinggung bahwa dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia maupun Undang-undang *Lex Specialis* Tindak pidana korupsi Indonesia, mengatur bahwa setiap Korporasi pelaku tindak pidana, yaitu antara “penyuap” dan “yang menerima suap (gratifikasi)” sama-sama harus diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Di dalam Undang-undang Tipikor penyuapnya dapat dikenakan Pasal 5 dan Pasal 13, dan model pertanggungjawaban pidana korporasinya dapat dilakukan sesuai dengan Pasal 20 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Sebagai negara hukum dan yang berdaulat, dipidannya korporasi pelaku tindak pidana penyuapan (*bribery*) tersebut di Amerika, padahal *locus* dan *tempus delicti*-nya adalah di Indonesia, telah berimplikasi negatif terhadap kedaulatan negara dan eksistensi hukum pidana khususnya terhadap upaya pemberantasan korupsi di Indonesia. Di dalam KUHP menyangkut yurisdiksi berlaku Asas Teritorial yang berbunyi “*Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang-orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia*”.²⁷

²⁷ Pasal 2 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Andi Hamzah mengatakan bahwa, asas wilayah ini menunjukkan, bahwa siapa pun yang melakukan delik di wilayah negara tempat berlakunya hukum pidana, tunduk pada hukum pidana itu. Dapat dikatakan semua negara menganut asas ini, termasuk Indonesia. Yang menjadi patokan ialah tempat atau wilayah sedangkan orangnya tidak dipersoalkan.²⁸ Dengan demikian tolak ukur “tempat menentukan hukuman yang berlaku terhadap perbuatan pelanggaran” atau “*locus regit actum*” pemidanaan korporasi menurut ketentuan hukum pidana Indonesia adalah berdasarkan *locus criminis* atau *locus delicti*, artinya *locus regit actum* ditentukan oleh *locus criminis* atau *locus delicti*.

2. Yurisdiksi *Anti-bribery Foreign Corruption Practice (FCPA)* Amerika

a. Larangan (*Prohibition*)

Anti-bribery Foreign Corruption Practice (FCPA) mempunyai dua elemen penting yaitu ketentuan tentang anti-suap dan ketentuan tentang laporan akuntansi (keuangan). FCPA memerintahkan bahwa catatan/arsip korporasi harus memuat semua pernyataan rinci tentang tujuan sesungguhnya pembayaran yang dilakukan oleh perusahaan. Undang-undang menetapkan hal itu sebagai tindak pidana terhadap korporasi Amerika, perusahaan dalam negeri, atau perusahaan luar negeri yang berbisnis di Amerika Serikat, orang ataupun korporasi yang bertindak atas namanya untuk menyuap pejabat resmi pemerintahan dengan maksud agar dibantu.²⁹

Di dalam Undang-undang *Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act* diatur sebagai berikut

Ketentuan bagian § 78dd-1, Bagian 30A Dari Peraturan Sekuritas dan Bursa tahun 1934 perihal larangan praktek perdagangan luar negeri oleh emiten, dan Bagian § 78dd-2. Larangan Praktek perdagangan asing dengan perusahaan domestik, serta bagian § 78dd-3. Larangan Praktek perdagangan asing selain emiten atau perusahaan domestik berbunyi “Emiten pemilik sekuritas terdaftar sesuai dengan bagian 78l atau emiten pemilik sekuritas yang dikenakan wajib lapor sesuai dengan bagian 78o (d) dari judul ini termasuk para pejabat, direktur, karyawan, agen, pemegang saham yang bisa bertindak atas nama emiten, dilarang melakukan korupsi dengan menggunakan surat

²⁸ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, h.66.

²⁹ Martin T. Biegelman, dan Daniel R. Biegelman, *Overview of the Foreign Corrupt Practice Act*, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., 2010, h 5.

pos ataupun mekanisme lainnya dengan menawarkan hadiah, uang, ataupun menjanjikan akan memberi atau menguasai untuk memberikan sesuatu yang berharga kepada:³⁰

- 1) Pejabat asing dengan tujuan;
 - a) Mempengaruhi tindakan atau keputusan pejabat asing tersebut dalam kapasitas resminya,
 - b) Membujuk pejabat asing untuk berbuat atau untuk tidak bertindak yang mengakibatkannya melanggar peraturan hukum, atau
 - c) Mendapatkan keuntungan yang tidak layak; atau
 - d) Mempengaruhi pejabat pemerintah agar menggunakan pengaruhnya dipemerintah maupun perangkatnya baik langsung maupun tidak agar mempengaruhi tindakan keputusan pemerintah dalam memperoleh, mempertahankan, atau mengarahkan bisnis kepada seseorang;
- 2) Pejabat partai politik asing atau kandidat pejabat politik asing dengan tujuan;
 - a) Mempengaruhi tindakan atau keputusan yang diambil oleh partai atau pejabat atau calon pejabat didalam kapasitas resminya,
 - b) Membujuk mereka untuk berbuat atau untuk tidak bertindak yang mengakibatkannya melanggar peraturan hukum, atau
 - c) Mendapatkan keuntungan yang tidak layak; atau mempengaruhi mereka agar menggunakan pengaruhnya dipemerintah ataupun perangkatnya baik langsung maupun tidak untuk mempengaruhi tindakan keputusan pemerintah dalam memperoleh, mempertahankan, atau mengarahkan bisnis kepada seseorang; atau
- 3) Seseorang yang mengetahui bahwa seluruh atau sebagian hadiah yang akan ditawarkan, diberikan, atau dijanjikan apakah langsung ataupun tidak kepada pejabat asing, partai politik asing ataupun pejabatnya, ataupun kandidat pejabat asing dengan tujuan;
 - a) Mempengaruhi tindakan atau keputusan yang diambil oleh pejabat pemerintah asing, pejabat partai politik asing atau calon pejabat didalam kapasitas resminya,
 - b) Membujuk pejabat pemerintah asing, partai politik, pejabat partai politik asing, atau calon pejabat didalam kapasitas resminya

³⁰ *Anti-Bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), Op.Cit.*

untuk berbuat atau untuk tidak bertindak yang mengakibatkannya melanggar peraturan hukum, supaya membantu sipemberi tersebut dalam memperoleh atau mempertahankan bisnis untuk atau dengan mengarahkan bisnis kepada siapapun

b. Yurisdiksi *Anti-bribery FCPA*

Setelah melihat fenomena suap dan korupsi yang begitu marak di berbagai belahan dunia, dan banyak negara hampir tidak berdaya menghadapinya, karena di dalam prakteknya suap dan pemberian sesuatu yang berharga (gratifikasi) dianggap merupakan strategi bisnis dan dikemas sebagai bagian dari biaya marketing dan *entertainment* korporasi. Tetapi karena dibalik aktifitas suap terdapat unsur-unsur *mens rea* jahat (*evil things*) yang bertujuan mengarahkan pejabat agar berpihak dan secara tidak transparan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu demi kepentingan korporasi penyuap, bahkan lebih dalam lagi korporasi dan pejabat pemerintah bersekutu untuk menggerogoti keuangan suatu negara, maka akhirnya Amerika Serikat menetapkan bahwa suap oleh korporasi dimanapun dilakukan bumi ini dilakukan adalah tindakan *illegal* dan merupakan sebuah tindak pidana yang dapat dikenakan sebagaimana Undang-undang *Anti-bribery Foreign Corruption Practices Act* (FCPA) dengan yurisdiksi tanpa batas negara (*borderless*).

Korupsi secara luas dianggap sebagai penyebab masalah abadi dalam pemerintahan, bisnis, dan masyarakat sipil.³¹ Beberapa perusahaan Barat cenderung untuk menganggap praktik korupsi sebagai tradisi budaya suatu negara-negara tertentu, terutama di negara berkembang. Eksekutif merasa bahwa di wilayah tertentu, serta orang-orang tertentu, korupsi adalah sesuatu yang dapat diterima, penyuapan adalah merupakan kejahatan tapi diperlukan atau dianggap sebagai pajak tidak resmi agar dapat beroperasi di daerah tertentu.³²

Di dalam UU *Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act* Amerika Serikat. Pada ketentuan bagian § 78dd-1 (Bagian 30A dari Peraturan Sekuritas dan Bursa tahun 1934 perihal larangan praktek perdagangan luar negeri oleh emiten, dan ketentuan bagian § 78dd-2. Larangan Praktek perdagangan asing dengan perusahaan domestik, serta

³¹ Nick Kochan, dan Robin Goodyear, *Corruption, The New Corporate Challenge*, New York: Pallgrave macmillan, 2011, h. 22.

³² *Ibid*, h. 32.

ketentuan bagian § 78dd-3. Larangan praktek perdagangan asing selain emiten atau perusahaan domestik, juga diatur tentang yurisdiksi sebagai berikut:

(g) Alternatif Yurisdiksi

(1) Setiap organisasi yang didirikan di wilayah Amerika Serikat, dinegara bagiannya, ataupun diwilayah yang secara politis dibawah Amerika Serikat yang mempunyai kelas sekuritas terdaftar sesuai dengan bagian 12 dari judul ini yang diwajibkan melapor berdasarkan bagian 15 (d) dari judul ini, atau orang Amerika yang menjadi pejabat, direktur, karyawan, agen, pemegang saham yang bertindak atas nama organisasi itu dilarang berbuat korupsi di luar Amerika Serikat dengan mengajukan tawaran, pembayaran uang, janji untuk membayar, menguasai untuk memberi kepada seseorang ataupun badan yang ditetapkan dalam alinea (1), (2), dan (3) dari subbagian (a) dari bagian ini dengan tujuan yang tercantum disini, terlepas apakah organisasi, atau pejabat, direktur, karyawan, agen atau pemegang saham itu menggunakan surat atau perangkat perdagangan lainnya didalam mengajukan tawaran, pemberian hadiah, membayar, menjanjikan atau menguasai untuk memberi.³³

(i) Alternatif Yurisdiksi

(1) Setiap orang Amerika Serikat dilarang berbuat korupsi di luar Amerika Serikat dengan mengajukan tawaran, pembayaran uang, janji untuk membayar, menguasai untuk memberi kepada seseorang atau suatu badan yang ditetapkan dalam alinea (1), (2), dan (3) dari subbagian (a) dari bagian ini dengan tujuan yang tercantum disini, terlepas apakah orang Amerika itu menggunakan surat atau perangkat perdagangan lainnya didalam mengajukan tawaran, pemberian hadiah, membayar, menjanjikan atau menguasai untuk memberi.

(2) Pengertian istilah "orang Amerika" dibagian ini adalah orang nasional Amerika Serikat (sebagaimana didefinisikan pada bagian 101 undang-undang Imigrasi dan Kewarganegaraan § (8 U.S.C. § 1101)) atau korporasi, kemitraan, asosiasi, perusahaan saham gabungan, perusahaan pribadi, atau organisasi yang bukan korporasi, atau perusahaan dengan pemilik tunggal yang didirikan diwilayah USA, dinegara bagiannya, ataupun diwilayah yang secara politis dibawah Amerika Serikat.³⁴

³³ Anti-Bribery and Books (FCPA), Op.Cit.

³⁴ Ibid

E. Urgensi Perluasan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Sebagai Manifestasi Pengejawantahan Konstitusi

Di dalam Kamus Bahasa Indonesia terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional kita dapat melihat pengertian dari kata “Urgen” adalah sesuatu yang sangat penting, atau sesuatu yang perlu, mendesak, memerlukan tindakan segera, sedangkan “urgensi” adalah suatu keharusan yang mendesak atau sesuatu hal yang sangat penting atau pentingnya sesuatu,³⁵ Kegagalan Sistem Peradilan Pidana Indonesia untuk menegakkan Hukum Pidananya terhadap korporasi pelaku tindak pidana penyuapan, merupakan suatu kelemahan sistem hukum Indonesia yang menganut *civil law*, akibatnya substansi hukum pidana yang ada sekarang belum mampu optimal untuk memproses pertanggungjawaban pidana korporasi. Perluasan pertanggungjawaban pidana korporasi perkembangannya sangat lambat padahal dimensi dan derivasi tindak pidana korporasi sudah semakin beragam. Akibatnya Konstitusi yang mengatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum terkesan paradoks, hukumnya tertatih-tatih mengikuti perkembangan berbagai bentuk kejahatan korporasi. Asumsi Pemerintah untuk menyelesaikan kasus-kasus korporasi secara Perdata saja ternyata banyak kandas di meja Pengadilan, seringkali masyarakat maupun pemerintah seperti dalam kasus-kasus lingkungan hidup yang menggugat korporasi di Pengadilan ternyata kandas dikalahkan oleh Korporasi yang memang selalu siap anggarannya untuk merekrut Advokat yang handal akan berbagai argumentasi hukum yang dapat meyakinkan Hakim, sebagaimana kasus korporasi PT. BMH “..Hakim menolak seluruh gugatan Kementerian Lingkungan Hidup dalam kasus kebakaran lahan tahun 2014 di Sumsel”.³⁶ Di dalam sistem hukum Indonesia, perluasan, perubahan, dan pembuatan peraturan perundang-undangan harus melalui tahapan-tahapan yang memerlukan anggaran dan proses yang panjang sebagaimana diatur dalam ketentuan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berbeda dengan Amerika Serikat yang menganut sistem *common law*, yang sistem hukumnya menjadikan putusan para hakim di pengadilan menjadi salah satu sumber hukum, sehingga hukumnya selalu ter-*update* dan berkembang sangat cepat, dan efektif dapat mengikuti perkembangan berbagai bentuk tindak pidana korporasi.

Berefleksi dari perkembangan paradigma hukum di dunia, maka untuk itu Indonesia diharapkan segera dapat untuk mengantisipasi permasalahan dan

³⁵ Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, h. 1789

³⁶ Tersedia di : Harian Kompas, <http://print.kompas.com/baca/2016/01/05/PT-BMH-Bebas%2c-Publik-Mengecam>, Edisi Selasa, 5 Januari 2016, h. 23

fenomena hukum ini, mengingat di negara Amerika Serikat kasus korporasi yang nilai tindak pidana penyuaannya hanya USD 357.000,- atau lebih kurang setara dengan Rp. 5 Milyar, telah divonis dengan hukum pidana denda fantastis sebesar USD 88.000.000,- atau lebih kurang setara dengan Rp. 1.232 Trilyun. Sedangkan penanganan tindak pidana korporasi di Indonesia masih dengan paradigma lama dengan semangat untuk memenjarakan orang saja. Pidana denda yang terhadap korporasi masih belum optimal dan belum membuat dampak efek jera. Pasal 5 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp. 50 puluh juta dan paling banyak Rp. 250 Juta, dan Pasal 13 dengan penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 150 Juta padahal korbannya adalah lebih dari 252,20 juta penduduk Indonesia. Dengan denda sekecil tersebut korporasi tidak akan berhenti untuk melakukan upaya-upaya tindak pidana penyuaan dan korupsi, karena besarnya keuntungan yang dapat diterima oleh korporasi kalau berhasil, dibandingkan dengan pidana denda yang akan dibayar manakala terjadi masalah hukum sangatlah kecil.

Dengan membandingkan upaya yang dilakukan oleh Amerika Serikat untuk memberantas tindak pidana penyuaan dan korupsi oleh korporasi melalui Undang *Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, dan upaya mulia yang telah dilakukan oleh Negara Indonesia dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, jelas terlihat urgensi agar Indonesia melakukan upaya perluasan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hukum pidananya, sebagaimana amanat konstitusi bahwa Indonesia adalah negara hukum. Harapannya pada masa-masa mendatang hukum kita cukup tangguh dan dianggap mumpuni menangani semua tindak pidana korporasi yang terjadi di Indonesia, dan setidaknya sebagai sesama negara berdaulat hukum Indonesia dapat mengimbangi dan tidak diderogasi oleh Undang-undang *Anti-bribery Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* Amerika Serikat atau negara manapun.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian diatas maka peneliti memberikan simpulan bahwa sebagaimana amanat Konstitusi Pasal 1 ayat (3), dan dengan memperhatikan perkembangan hukum pidana negara-negara di dunia, dan berbagai bentuk tindak pidana korporasi, terlihat urgensi yang sangat mendesak (*extrimely urgent*) untuk mengejawantahkan pasal tersebut dengan melakukan pembaharuan hukum perluasan pertanggungjawaban pidana korporasi, dengan maksud dan tujuan agar korporasi yang melakukan tindak pidana di Indonesia dapat di proses dalam yurisdiksi hukum Indonesia, dengan jalan menerapkan dan mengoptimalkan pidana denda yang tinggi, sehingga menciptakan efek jera, dan kerugian negara akibat tindak pidana tersebut dapat dikembalikan semaksimal mungkin, hingga pada intinya kedaulatan yurisdiksi hukum pidana Indonesia dapat mengimbangi dan tidak diderogasi yurisdiksi *Anti-bribery Foreign Corruption Practices Act (FCPA)* Amerika.

Dengan merujuk pada permasalahan diatas, maka peneliti merekomendasikan agar dalam pembahasan Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP yang akan dilakukan oleh pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, supaya memasukkan delik suap dan korupsi dengan pelaku korporasi, diperberat sanksi pidananya, dengan pidana denda yang maksimum sama sebagaimana telah diterapkan UU *Anti-bribery FCPA* Amerika Serikat, sekaligus mengatur Pasal baru yang memperkuat yurisdiksi KUHP Indonesia yang dapat menolak pemberlakuan hukum negara asing dalam Yurisdiksi Hukum Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2004.
- Dwidja Priyatno, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung: STHB Press, 2005.
-, *Wajah Hukum Pidana Asas-asas dan Perkembangan Reformulasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Gramata Publishing, 2012.
- E.Y. Kanter, *Asas-Asas Hukum*, Jakarta: Alumni, 1982.

Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Menuju Perubahan ke-5*, Bandung: Grafitri Budi Utami, 2009.

P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997.

RM. A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Martin T. Biegelman, dan Daniel R. Biegelman, *Overview of the Foreign Corrupt Practice Act*, Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc., 2010.

Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1975.

Muladi, dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010.

Nick Kochan, dan Robin Goodyear, *Corruption, The New Corporate Challenge*, New York: Pallgrave Macmillan, 2001.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1985.

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2006.

Widiada Gunakaya, *Logika Hukum*, Bandung: Pustaka Harapan Baru, 2014.

....., *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Pustaka Harapan Baru, 2014.

Jurnal

Malik, 2013, Perpu Pengawasan Hakim MK Versus Putusan Final MK, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10 Nomor 4, Desember, Hlm. 579-604.

Nurianto, 2014, Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, sudahkah berlandaskan Konsep *Welfare State*, *Jurnal Konstitusi* Vol. 11, No. 3, September, Hlm. 428-453.

Makalah

Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 17 Februari.

Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian

Protection of Constitutional Rights of Minangkabau Indigenous People in the Implementation of Agricultural Land Pawn

Aermadepa

Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Andalas
Jl. Limau Manis Padang
E-mail: aermadepa_kpu_slk@yahoo.co.id

Naskah diterima: 06/06/2016 revisi: 06/07/2016 disetujui: 29/08/2016

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui penerapan Hak Konstitusional masyarakat hukum adat dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat. Di Indonesia gadai tanah pertanian diatur dalam Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960, dimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) membatasi jangka waktu gadai yang sudah dilaksanakan 7 tahun kembali kepada Pemilik tanpa tebusan. Hal ini menimbulkan masalah dalam pelaksanaannya di Minangkabau, karena dalam Hukum Adat Minangkabau gadai hukum-nya adalah harus ditebus tanpa mengenal jangka waktu. Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris atau sosiologis (*socio legal research*). Adapun dari hasil penelitian ini diketahui bahwa disatu sisi konstitusi mengakui keberadaan hak masyarakat hukum adat namun di sisi lain ada peraturan perundangan-undangan yang kontraproduktif dengan jaminan hak tersebut. Dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat pelaksanaan gadai tidaklah sebagaimana sistim ijon yang syarat pemerasan tapi juga berlandaskan tolong menolong dan harga gadai juga sudah mendekati harga jual tanah. Hingga bisa disimpulkan penerapan Pasal 7 ayat (2) UU No. 56 Prp Thn 1960 ini mencederai hak konstitusional masyarakat hukum adat Minangkabau.

Kata Kunci : Hak Konstitusional, Masyarakat Hukum Adat, dan Gadai Tanah Pertanian

Abstract

This research aims to knowing implementation of Constitutional Right of Indigenous People in Agricultural Land Pawning According to Custom in Minangkabau West Sumatra. In Indonesia Agricultural Land Pawning be regulated in the Law No. 56 Prp 1960, where in Article 7 section 2 limits liens that have been implemented within seven years to be returned to the owner without ransom. This poses a problem in the implementation in the Minangkabau, because according to Minangkabau customary law, liens are to be redeemed regardless of the time period. this research is an emperical law research or sosiological (socio legal research). The result of this research knowing that On one hand the Indonesian 1945 Constitution acknowledges the existence of the rights of indigenous people, but on the other hand there are laws and regulations that are counterproductive to the guarantee of the mentioned rights. The implementation of agricultural land pawning in West Sumatra Minangkabau is not a bonded labor system that requires extortion but rather a system based on mutual help and pawn prices nearly equalize the price of the land. The application of Article 7 (2) of Law No.56 Prp 1960 is certainly harmful to the constitutional rights of Indigenous Minangkabau people.

Keyword : *Constitutional Right, Indigenous People, Agricultural Land Pawning.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kegiatan pinjam-meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Dapat dikatakan bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam meminjam uang sebagai sesuatu yang sangat diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya.

Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia memberikan pinjaman kepada yang memerlukannya. Sebaliknya, pihak peminjam berdasarkan keperluan atau tujuan tertentu melakukan peminjaman uang tersebut. Secara umum dapat dikatakan bahwa pihak peminjam meminjam uang kepada pihak pemberi pinjaman untuk membiayai kebutuhan yang berkaitan dengan kehidupan sehari-hari atau untuk memenuhi keperluan dana guna pembiayaan kegiatan usahanya. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa kegiatan pinjam meminjam uang sudah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat saat ini.

Untuk menjamin kepastian pengembalian piutangnya, kreditur tentu memerlukan barang jaminan. Untuk itu dalam praktek utang piutang ini sudah tersedia dan berkembang cukup banyak pranata jaminan, baik yang tunduk (dan

masih diatur) dalam KUHPerdota produk peninggalan penjajahan Belanda, maupun yang diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang baru.

Bagi pihak debitur bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.

Walau sudah tersedia beragam pranata jaminan, namun dalam praktiknya masih ada pelaksanaan pinjam meminjam uang dalam masyarakat yang mempergunakan pranata jaminan yang tidak diatur dalam paraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia, yaitu pelaksanaan pinjaman oleh masyarakat hukum adat dengan jaminan tanah adat-nya, yang lebih dikenal dengan nama gadai tanah adat.

Gadai tanah merupakan perbuatan hukum antara seseorang dengan tanah milik orang lain yang telah menerima uang gadai dari padanya. Selama uang gadai itu belum dikembalikan, maka tanah yang bersangkutan dikuasai oleh pihak yang memberi uang (pemegang gadai). Selama itu pemegang gadai berwenang untuk memanfaatkan atau mengambil hasil dari tanah tersebut.

Gadai tanah terjadi antara pemegang gadai yaitu orang yang menyerahkan sejumlah uang kepada pemilik tanah (pemberi gadai) yang memperoleh hak gadai atas tanah yang dimaksud selama hak gadai itu berakhir dengan penebusan, uang tebusan itu sebanyak uang yang pernah diserahkan oleh pemegang gadai, dengan demikian maka jelaslah bahwa sesungguhnya pemilik tanah menerima sejumlah uang dari pihak lain, namun hak gadai itu bukanlah hak jaminan atau hak tanggungan.

Menurut Soerjono Soekanto gadai atau yang disebutnya dengan jual gadai adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah kepada pihak lain yang dilakukan secara terang dan tunai sedemikian rupa sehingga pihak yang melakukan pemindahan hak mempunyai hak untuk menebus kembali tanah tersebut.¹

Menurut Hilman Hadikusumah sebagaimana dikutip dari Ukilah Supriyatin, *Jaminan Kepastian Hukum Terhadap Perjanjian Gadai Tanah Menurut Hukum Adat*, gadai atau menurut istilah Hilman Hadikusumah adalah jual gadai mengandung arti penyerahan tanah untuk dikuasai oleh orang lain dengan menerima pembayaran tunai, dimana si penjual (pemberi gadai, pemilik tanah) tetap berhak menebus

¹ Ukilah Supriyatin, "Jaminan Kepastian Hukum Terhadap Perjanjian Gadai Tanah Menurut Hukum Adat", *Jurnal Cakrawala Galuh*, Volume 1, No.3, Desember 2010.

kembali tanah tersebut dari pembeli gadai (pemegang gadai) yang sekaligus juga selaku penguasa tanah gadai.²

Sementara menurut S.A.Halim, jual gadai adalah penyerahan tanah dengan pembayaran sejumlah uang secara kontan, sedemikian rupa sehingga yang menyerahkan tanah itu masih mempunyai hak untuk mengambil kembali tanah itu dengan pembayaran sejumlah uang tersebut.³

Sementara Undang-Undang Nomor 56 Prp 1960, (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 174720) tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, dalam Pasal 7 ayat (2) menyebutkan bahwa gadai tanah pertanian adalah hubungan seseorang dengan tanah kepunyaan orang lain yang mempunyai utang kepadanya. Selama utang tersebut belum dibayar lunas, maka tanah tersebut tetap berada dalam penguasaan yang meminjamkan uang (pemegang gadai). Namun apabila telah lewat jangka waktu 7 (tujuh) tahun maka pengembalian tanah tersebut tanpa uang tebusan. Dalam hal ini khusus untuk tanah pertanian. Hal ini karena selama itu hasil tanah seluruh panen-nya menjadi hak pemegang gadai, yang dengan demikian merupakan bunga dari utang tersebut.

Persoalan kembali ke pemilik tanpa tebusan untuk gadai tanah pertanian ini di Sumatera Barat yang sebagian besar tunduk pada Hukum Adat Minangkabau juga menimbulkan persoalan tersendiri. Dalam Hukum Adat Minangkabau dikenal pepatah "*Gadai ditabuih, jual dipalalui*", (yang artinya gadai harus ditebus, jual dibiarkan lepas). Gadai di Minangkabau selalu ditebusi, tanpa terikat pada suatu jangka waktu tertentu. Gadai harus ditebus kembali sedangkan dalam jual beli lepas begitu saja tidak ada batas waktunya. Dalam hal ini pengembalian gadai yang tanpa tebusan tentu menimbulkan persoalan hukum, hal ini dapat dilihat dari beberapa putusan Pengadilan yang tidak sama terhadap dalam hal memutus sengketa berkenaan dengan pengembalian gadai tanpa tebusan ini.

Yakni ada putusan Pengadilan yang mengakomodir ketentuan bahwa setelah lewat jangka waktu 7 tahun gadai tanah pertanian harus dikembalikan kepada si pemilik oleh Pemegang Gadai tanpa menerima uang tebusan. Namun ada juga kasus yang putusan Pengadilan justru bertentangan dengan ketentuan hukum positif ini, dan mengakomodir ketentuan Hukum Adat Minangkabau bahwa pengembalian gadai harus melalui penyerahan uang tebusan oleh pemilik kepada Pemegang Gadai.

² *Ibid*

³ *Ibid*

Dari beberapa putusan diketahui bahwa ketentuan Pasal 7 Undang Undang Nomor 56 Prp Tahun 1960 yang masih merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia karena belum pernah dicabut pemberlakuannya namun dalam penerapannya terutama dalam hal penyelesaian sengketa yang timbul disebabkan oleh ketentuan tersebut oleh Hakim di Pengadilan tidaklah sama. Sementara sampai hari ini perbuatan hukum gadaai tanah adat ini masih tetap ada dan berlangsung di tengah-tengah masyarakat.

Disamping menimbulkan ketidakpastian hukum ini tentu juga akan menimbulkan persoalan yang berkaitan dengan hak konstitusional masyarakat hukum adat, terutama dalam hal ini adalah Pemegang Gadaai. Walaupun dalam praktiknya penyelesaian terhadap persoalan hukum *sako* dan *pusako* termasuk di dalamnya adalah penyelesaian sengketa gadaai masih banyak yang diselesaikan secara adat (di luar peradilan negara) tetap berlangsung dan tidak tergantung kepada peradilan negara. Hal inilah salah satunya yang terdapat di Sumatera Barat. Jadi, secara kelembagaan peradilan adat yang dimaksud bukanlah peradilan adat seperti yang berlangsung pada masa kolonial, tetapi penyelesaian sengketa adat di luar peradilan negara melalui lembaga adat. Walaupun keberadaannya tidak diakui oleh undang-undang Kekuasaan Kehakiman, namun secara yuridis penyelesaian sengketa seperti ini juga telah mendapat penguatan dari Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yakni penyelesaian melalui peradilan adat dijalankan oleh kerapatan adat nagari (KAN). Namun penyelesaian ini juga dilakukan bertingkat mulai dari penyelesaian dari "kerapatan jurai", "kerapatan kaum", "kerapatan suku" hingga akhirnya baru sampai ke KAN.⁴

Masyarakat Hukum Adat adalah (1) sekumpulan warga memiliki kesamaan leluhur (geneologis), (2) tinggal di suatu tempat (geografis), (3) memiliki kesamaan tujuan hidup untuk memelihara dan melestarikan nilai-nilai dan norma-norma, (4) diberlakukan sistem hukum adat yang dipatuhi dan mengikat (5) dipimpin oleh kepala-kepala adat (6) tersedianya tempat dimana administrasi kekuasaan dapat dikordinasikan (7) tersedia lembaga-lembaga penyelesaian sengketa baik antara masyarakat hukum adat sesama suku maupun sesama suku berbeda kewarganegaraan. Masyarakat Hukum Adat, sekelompok orang yang terikat oleh

⁴ Kurnia Warman, *Pengaturan Sumberdaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Perspektif Keaneekaragaman dalam Kesatuan Hukum)*, Disertasi, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009, h. 299.

tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.⁵

Pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat merupakan salah satu hasil amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) yang terkait dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Pasal 18 ayat (2) "negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang. Kemudian lebih lanjut Pasal 28 I Ayat (3)" Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Dengan demikian ketentuan tersebut memerintahkan untuk mengatur hak ulayat dalam bentuk undang-undang. Namun sampai saat ini, undang-undang yang khusus mengatur lebih lanjut kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya belum dibuat. Hal ini menyebabkan pengaturan tanah hak ulayat dalam hukum positif Indonesia yang diberikan oleh negara demi tercapainya kepastian hukum penguasaan tanah hak ulayat oleh masyarakat hukum adat menjadi tidak jelas. Padahal pengaturan itu dimaksudkan sebagai komitmen dan upaya dari negara untuk mengembalikan hak-hak masyarakat adat yang selama ini terpinggirkan. Jadi walaupun secara konstitusional masyarakat hukum adat diakui namun pada faktanya seringkali hak-hak masyarakat hukum adat dilanggar oleh pemerintah dan juga oleh non pemerintah khususnya terkait dengan persoalan tanah ulayat.

Kenyataan membuktikan bahwa masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang pluralis, beserta dengan keragaman aturan dan pengaturan mengenai berbagai hukum yang ada di dalamnya. Dari sudut pandang sejarah dan budaya, masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang agraris dan hingga saat ini walaupun industrialisasi sudah menjadi tuntutan dari masyarakat di era modernisasi, namun sebagian besar dari masyarakat Indonesia masih mempertahankan hukum adat sebagai hukum yang berlaku dalam kehidupan sehari-hari.⁶

Demikian pula halnya dalam hal pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat yang masih tunduk dan dilakukan oleh masyarakat Minangkabau di Sumatera

⁵ Jawahir Thontowi, "Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-hak Tradisionalnya", *Jurnal Pandecta*, Jogyakarta, Volume 10, Nomor 1, June 2015

⁶ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, PT. Alumni, Bandung, 2001, h.8.

Barat dengan mentaati ketentuan hukum adat. Namun dengan adanya dan masih berlakunya ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Prp 1960, tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian bahwa terhadap gadai tanah pertanian akan kembali kepada Pemberi Gadai (pemilik tanah) tanpa uang tebusan hal ini tentu menjadi persoalan hukum. Termasuk dalam hal ini persoalan hak konstitusional masyarakat hukum adat terutama bagi Pemegang Gadai.

Untuk itu penulis ingin melihat jaminan hak konstitusional masyarakat hukum adat ini dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat.

PERMASALAHAN

Berdasarkan hal tersebut diatas maka rumusan masalah dari tulisan ini adalah bagaimana jaminan hak konstitusional masyarakat hukum adat dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian secara adat di Minangkabau Sumatera Barat.

METODE PENELITIAN

Bahwa penelitian ini adalah penelitian hukum empiris atau sosilogis (*socio legal research*), yaitu dengan meneliti langsung pelaksanaan di lapangan dalam rangka memperoleh data primer. Soerjono Soekanto menyebut penelitian ini dengan penelitian hukum sosiologis atau empiris, sementara Soetandyo Wignjosebroto menyebutnya dengan istilah penelitian hukum Non Doktrinal,⁷ yaitu penelitian berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Dengan lokasi penelitian di wilayah masyarakat hukum adat Minangkabau khususnya di Propinsi Sumatera Barat

PEMBAHASAN

Gadai adalah salah satu lembaga jaminan yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) sebagaimana diatur dalam Pasal 1150 KUHPerdata yang berbunyi :

“ adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu kebendaan yang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang debitur, dan yang

⁷ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan keenam, Oktober 2003, h. 42

memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari para kreditur lainnya”.

Sementara itu istilah gadai berasal dari terjemahan dan kata *pand* atau *pledge* atau *pown*. Pengaturan gadai dalam KUHPerdata diatur di dalam Pasal 1150 KUH perdata sampai dengan pasal 1160 buku ke Dua. Ciri khas dalam jaminan gadai ini adalah bahwa benda jaminan yang harus berupa benda bergerak dialihkan kekuasaannya kepada pemegang gadai dengan tujuan untuk dijadikan jaminan utang. Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdata secara tegas melarang pemberi gadai tetap melakukan penguasaan atas barang jaminan gadai, yang bila dilanggar akan berakibat gadai menjadi batal. Namun pemegang gadai juga dilarang untuk menikmati benda jaminan yang dipegang/dikuasainya. Jadi pemegang gadai semata-mata hanya berhak menahan benda jaminan.

Bila dilihat dari arti kata gadai, maka dapat dilihat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, ada tiga pengertian gadai, yaitu: ⁸

1. Meminjam uang dalam batas waktu tertentu dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan, jika telah sampai pada waktunya tidak ditebus, barang itu menjadi hak yang memberi pinjaman;
2. Barang yang diserahkan sebagai tanggungan utang;
3. Kredit jangka pendek dengan jaminan yang berlaku tiga bulan dan setiap kali dapat di perpanjang apabila tidak dihentikan oleh salah satu pihak yang bersangkutan.

Selanjutnya bila dilihat sejarah perkembangan hukum jaminan di Indonesia tidak dapat kita lepaskan dari sejarah perkembangan hukum jaminan pada zaman Hindia Belanda, sebagaimana dapat juga dilihat dalam buku ke-II KUH Perdata dan stb 1908 nomor 542 yang diubah dengan stb 1937 nomor 190 tentang *Crediet verband*. Dalam buku ke-II KUHPerdata dapat kita lihat ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hukum jaminan antara lain : gadai (*Pand*), diatur dalam Pasal 1150-1160 KUHPerdata dan Hipotik diatur dalam Pasal 1162-1232 KUHPerdata. Disamping itu ada pula *Crediet verband* berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putra, yaitu terhadap hak atas tanah berkaitan dengan hak milik adat. Sedangkan bagi orang Eropa dan yang dipersamakan berlaku ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hipotik.⁹

⁸ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, h. 326

⁹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 9

Dari segi penguasaan benda jaminan, maka jaminan tersebut dibedakan antara jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan dapat digolongkan kedalam lima kelompok yaitu.¹⁰

1. Gadai (*pand*). Diatur dalam bab XX buku II KUHPerdara :
2. Hipotek diatur dalam bab XXI KUHPerdara
3. *Credietverband*, yang diatur di dalam Stb. 1908 nomor 542 yang diubah dengan Stb. 1937 nomor 190
4. Hak tanggungan diatur dalam undang-undang nomor 4 tahun 1996
5. Jaminan fidusia diatur dalam undang-undang nomor 42 tahun 1999

Namun gadai yang diuraikan diatas yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1150 KUHPerdara tersebut bukan lah gadai sebagaimana yang di maksud dalam penelitian ini. Bila objek gadai sebagaimana dalam KUHPerdara adalah benda bergerak, maka gadai tanah pertanian dalam penelitian ini objeknya adalah benda tetap berupa tanah pertanian yang dikuasai dan tunduk pada hukum adat. Kemudian disamping objek nya adalah benda tidak bergerak yaitu tanah pertanian maka pemegang gadai selain berhak menahan benda jaminan tersebut sekaligus juga berhak untuk menikmati hasil atas benda gadai (tanah pertanian) tersebut.

Gadai tanah pertanian secara adat juga jauh berbeda dengan jaminan hak atas tanah lainnya yaitu, hipotik dan *crediet verband* serta Hak Tanggungan. Dimana dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, maka pemberian jaminan atas hak-hak atas tanah sebagaimana yang diatur di dalam UUPA hanya dapat dilakukan dengan hak tanggungan. Dan dengan berlakunya UUHT ini maka hipotik yang diatur di dala KUHPerdara dan *crediet verband* yang sebelumnya digunakan untuk mengikat tanah sebagai jaminan utang, untuk selanjutnya sudah tidak dapat lagi dilakukan.

Ciri-ciri hak tanggungan menurut UUHT ini adalah : memberikan kedudukan yang diutamakan atau didahulukan kepada pemegangnya, selalu mengikuti objek jaminan utang dalam tangan siapapun objek tersebut berada, memenuhi asas specialitas dan publisitas, serta mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.¹¹

Dan yang sangat membedakan antara hipotik, *crediet verband* dan hak tanggungan dengan gadai tanah pertanian secara adat adalah bahwa pada hipotik, *crediet verband* maupun hak tanggungan atas tanah objek jaminan tetap dikuasai

¹⁰ *Ibid*, h. 23

¹¹ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, h. 22

oleh pemberi jaminan, namun bukti kepemilikan atas objek dimaksud di bebankan sebagai jaminan kepada pemberi pinjaman, dan ada nya hak eksekusi objek jaminan bila utang yang dijamin dengan tanah tersebut tidak di bayar.

Sementara pada gadai tanah pertanian secara adat objek jaminan beralih kepada pemegang gadai/pemberi pinjaman layaknya jaminan gadai pada benda bergerak namun diiringi dengan hak untuk menikmati hasil atas tanah tersebut, serta tidak ada nya hak untuk eksekusi karena memang benda jaminan sudah dikuasai oleh pemegang gadai. Gadai tanah pertanian ini secara adat sampai hari ini masih dijumpai dalam prakteknya di masyarakat hukum adat Minangkabau hampir di seluruh wilayah Sumatera Barat terutama di daerah pertanian.

Dari sekian banyak jenis jaminan yang diatur, hidup dan berkembang sampai saat ini, namun tidak termasuk didalamnya gadai tanah adat, hingga gadai tanah adat tidaklah merupakan lembaga jaminan atas tanah, namun dalam prakteknya di masyarakat gadai tanah adat ini selalu berkembang dan berlaku sebagai jaminan dalam masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Sumatera Barat. Berdasarkan penelitian yang peneliti lakukan bahwa gadai tanah pertanian secara adat ini masih dilakukan/dipergunakan hampir di seluruh wilayah masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Sumatera Barat. Pranata jaminan yang sudah disediakan oleh Pemerintah ternyata dalam prakteknya tetap tidak bisa menghentikan perkembangan gadai tanah adat yang tidak diakomodir sebagai lembaga jaminan.

Bila dikaitkan dengan pemberian jaminan, maka gadai tanah pertanian secara adat tidaklah sepenuhnya bisa dikategorikan sebagai wujud pemberian jaminan atas suatu pinjaman atau utang. Pada beberapa kasus atau daerah tertentu di Sumatera Barat gadai tanah pertanian secara adat juga berada dalam konteks hubungan yang saling tolong menolong, hingga disini jauh dari dan tidak ada unsur pemerasan sama sekali.

Di dalam hukum adat, antara masyarakat dengan tanah yang didudukinya merupakan satu kesatuan dan mempunyai hubungan yang erat sekali. Hubungan ini menyebabkan masyarakat memperoleh hak untuk menguasai tanah tersebut, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuhan-tumbuhan yang hidup diatas tanah serta berburu terhadap binatang-binatang yang hidup disitu. Menurut Van Vollenhoven, hak masyarakat atas tanah ini disebut dengan *beschikkingrecht* atau hak ulayat.¹² Di Sumatra Barat, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Peraturan

¹² Sediono M. P. Tjondronegoro, *Dua Abad Penguasaan Tanah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2008, h. 308

Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 16 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, tanah ulayat diartikan sebagai sebidang tanah pusaka beserta sumber daya alam yang ada di atasnya dan didalamnya diperoleh secara turun menurun merupakan hak masyarakat hukum adat.

Hukum adat sebagai penjelmaan perasaan hukum yang nyata dari rakyat, hidup dan berkembang dalam masyarakat sampai hari ini. Pengakuan hukum adat dan masyarakat hukum adat juga semakin dikuatkan oleh Pasal 18 B Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan; “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selanjutnya ketentuan Pasal 28 I Ayat (3) “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Namun sebelumnya sudah ditegaskan bahwa Hukum Agraria Nasional Indonesia adalah hukum adat sebagaimana dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau yang lebih dikenal dengan UUPA “Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya. Segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang berdasarkan hukum agama.”

Jadi hak-hak atas tanah berdasarkan hukum adat diakui sepanjang masih hidup dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam perspektif ini, eksistensi hukum adat berkaitan dengan hak-hak atas tanah masih berada dibawah kekuatan hukum nasional. Pada sisi lain hukum nasional berkemungkinan menjadi penetrasi bagi hukum adat apabila berhadapan dengan kepentingan negara atau kepentingan pembangunan. Demikian juga dengan perbuatan-perbuatan hukum atas tanah adat, termasuk gadai tanah adat, bila berhadapan dengan hukum nasional akan menimbulkan ketidakpastian hukum atas perbuatan hukum dimaksud.

Sementara itu seyogyanya hubungan hukum antara negara dengan tanah melahirkan hak menguasai tanah oleh negara.¹³ Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara

¹³ A.P. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumi, Bandung. 1982. h. 11.

perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.¹⁴ Idealnya hubungan hak menguasai tanah oleh negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan.

Dengan adanya kedudukan hukum adat sebagai perwujudan hukum asli dan pencerminan jiwa bangsa serta rasa keadilan dari rakyat Indonesia ini, maka hukum adat seharusnya memiliki peran sentral dalam pembangunan hukum Indonesia.¹⁵ Kemudian bila dikaitkan dengan pokok-pokok pikiran dalam Pancasila, adalah pokok-pokok pikiran yang dikandung dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara jelas menggambarkan dan mencerminkan karakteristik serta corak masyarakat asli Indonesia yang sekaligus juga merupakan corak dan karakteristik dari Hukum Adat masyarakat Indonesia. Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah pencerminan sifat religio-magistik masyarakat Indonesia, yaitu yang mempercayai adanya kekuatan metafisik-transendental di luar dirinya yang melingkupi serta menguasai seluruh aspek kehidupannya.

Hal ini sekaligus juga mempertegas kedudukan sentral secara yuridis hukum adat dalam Tata Hukum Nasional, bahwa hukum adat adalah basis Tata Hukum Nasional. Bahwa hukum adat adalah *grundnorm* dalam Tata Hukum Indonesia. Maka bila ada tawaran dan wacana untuk kembali kepada hukum adat sebagai ontologi pembangunan dan pengembangan hukum Indonesia adalah suatu tawaran yang logis, kritis, serta solutif, sehingga dengan demikian merupakan suatu keniscayaan dalam tujuan penciptaan Hukum Indonesia yang mampu memberikan keadilan bagi rakyat Indonesia. Hukum adat adalah sistem hukum yang sama sekali berbeda dengan *Civil Law System*. Hukum adat adalah bersifat hukum non statutair atau hukum tidak tertulis.¹⁶

Namun peraturan perundang-undangan di Indonesia, di samping ada yang mengakui dan menghormati hak masyarakat hukum adat, dan hak ulayat seperti halnya dalam UUPA, juga ada yang mengingkarinya.¹⁷ Demikian juga halnya dengan diundangkannya UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 dan masih berlakunya

¹⁴ B. Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta, 2003. h. 235.

¹⁵ Moh. Koesnoe, *Hukum Adat, Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalan Menghadapi Era Globalisasi (Kumpulan Lima Makalah)*, Ubhara Press, Surabaya, 1996, h. 49.

¹⁶ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979, h. 5.

¹⁷ Marhcel R. Maramis, "Kajian Atas Perlindungan Hukum Hak Ulayat Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", Portal Garuda, Vol.XXI/No.4/April-Juni /2013 Edisi Khusus, Hal. 98-110, di download dari <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=15022&val=1002>, di akses tanggal 10 Februari 2016, jam 20.10 Wib.

ketentuan Pasal 7 ayat (2) dimaksud hal ini menimbulkan kontraproduktif dengan pengakuan tanah ulayat dan eksistensi masyarakat hukum adat terutama sekali dalam pelaksanaan gadai tanah pertanian yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat Minangkabau.

Dalam masyarakat hukum adat Minangkabau gadai selalu lah harus ditebus, karena sebagaimana pepatah Minangkabau "*Gadai ditabuih, jual dipalalui*", (yang artinya gadai harus ditebus, jual dibiarkan lepas), walaupun pemegang gadai sudah menikmati hasil panen tanah pertanian yang digadaikan kepada-nya dengan menguasai dan menggarap tanah dimaksud. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 menjadi persoalan yang harus diselesaikan oleh pembuat undang-undang berkenaan dengan hak konstitusional masyarakat hukum adat khususnya masyarakat Hukum Adat Minangkabau sebagai pemegang gadai, yang di satu sisi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 justru mengakui dan menghormati keberadaannya.

Sementara menurut Pasal 7 Undang-Undang No.56/Prp/1960 dikatakan "barang siapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai sejak berlakunya peraturan ini (yaitu tanggal 1 Januari 1961) sudah berlangsung 7 (tujuh) tahun atau lebih, wajib mengembalikan tanah itu kepada pemilik dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan dan barang siapa melanggar, maka dapat dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 10.000,-". Adapun tujuan dari ketentuan ini adalah untuk menghindarkan terjadinya penghisapan manusia oleh manusia. Praktek-praktek gadai yang terjadi dipulau Jawa terlihat sangat merugikan pihak pemilik tanah, dimana disini yang terjadi adalah lintah darat yang bertindak sebagai pelepas uang. Dimana sebagian besar gadai terjadi karena terdesak kebutuhan uang hingga mereka menggadaikan tanahnya, dan mereka akan terikat kepada pelepas uang ini.

Akan tetapi di Minangkabau dari dahulu sampai sekarang tidak demikian halnya. Bahwa yang terjadi di Sumatera Barat sebagaimana yang dilakukan oleh Masyarakat Hukum Adat Minangkabau gadai di sini juga berfungsi tolong menolong dan harga gadai juga sudah mendekati harga jual tanah. Tolong menolong dimaksudkan disini adalah bahwa sudah menjadi tradisi bagi masyarakat Minangkabau untuk merantau, bahkan sampai berkelanjutan generasi atau keturunan hidup di rantau. Hingga harta pusaka atau tanah ulayat kaum perantau ini tidak ada yang mengurus di kampung halamannya. Untuk menjual tanah

tersebut tidaklah mudah, disebabkan masih belum terdaftarnya hak atas tanah adat ini, atau belum bersertifikat. Maka untuk mengurus tanah mereka ini mereka “minta tolong” kepada yang punya uang di kampung mereka untuk menerima gadai tanah tersebut, dengan menyerahkan hak untuk mengelola tanah tersebut sampai ditebus kembali.

Bahwa di masyarakat hukum adat Minangkabau gadai tidaklah dapat dilaksanakan sekehandak hatinya pemegang hak atas tanah adat tersebut, gadai sendiri baru bisa dilakukan dalam hal terdapat syarat khusus, yaitu apabila dalam keadaan mendesak sebagaimana pepatah Minangkabau:¹⁸

- a. *Rumah gadang ketirisan*, (rumah besar bocor karena tidak ada atap).
- b. *Gadiah gadang atau jando indak balaki* (Gadis yang telah dewasa atau janda tidak bersuami).
- c. *Mayik tabujui ditangah rumah* (Mayat terbaring ditengah rumah karena tidak ada kain kapan).
- d. *Managakkan batang tarandam* (Menegakkan adat yang tidak berdiri).

Ketentuan gadai kembali tanpa tebusan ini tentu merupakan sesuatu hal bertentangan dengan hak konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Sumatera Barat, dimana di satu sisi keberadaan masyarakat hukum adat, termasuk Masyarakat Hukum Adat Minangkabau, mendapat pengakuan dan perlindungan dari Konstitusi tertinggi, namun dalam pelaksanaannya dikebiri oleh suatu peraturan perundang-undangan yang merupakan produk puluhan tahun lalu. Aturan mana nyata-nyata sudah kontraproduktif dan melanggar hak konstitusional khususnya masyarakat Hukum Adat Minangkabau, namun hingga saat ini belum ada upaya untuk mencabut ataupun merevisi undang-undang dimaksud.

Kemudian karena sampai saat ini sistem hukum Indonesia masih belum berubah, masih tetap menganut aliran sebagaimana yang diwariskan pemerintahan penjajahan Belanda dulunya, yakni sistem hukum Eropah Kontinental atau *Civil Law System*, yang salah satu ciri khasnya adalah pembuatan aturan-aturan hukum positif dalam wujud perundang-undangan, maka tentunya gadai tanah adat yang selama ini sudah sangat berkembang dalam kehidupan masyarakat sebagai pranata jaminan tentunya juga memerlukan pengaturan tersendiri agar berlaku sebagai hukum positif dalam perjanjian pemberian jaminan.

¹⁸ Ibrahim, *Curaian Adat Minangkabau*, Kristal Multimedia, Bukittinggi : 2003, h. 197

KESIMPULAN

Bahwa gadai tanah pertanian secara adat masih berlaku dan berkembang dalam Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di hampir seluruh wilayah di Sumatera Barat. Gadai disini jauh dari praktek sistim ijon atau pemerasan, malah disini gadai juga sekaligus berfungsi untuk tolong menolong dan harga gadai juga sudah mendekati harga jual tanah. Gadai hanya dapat dilaksanakan dalam hal terdapat keadaan yang sudah disyaratkan dalam Hukum Adat Minangkabau. Gadai selalu harus ditebus, sebagaimana pepatah Minangkabau "*Gadai ditabuih, jual dipalalui*", (yang artinya gadai harus ditebus, jual dibiarkan lepas). Gadai di Minangkabau selalu ditebusi, tanpa terikat pada suatu jangka waktu tertentu.

Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat sudah sedemikian rupa mendapat penguatan dengan diaturnya ketentuan Pasal Pasal 18 B serta Pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dimana sebelumnya undang-undang Pokok Agraria juga sudah memberikan pengakuan atas hak masyarakat Hukum Adat ini.

Namun dengan masih berlakuknya ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 56 Prp Tahun 1956 yang memerintahkan untuk pengembalian gadai tanah pertanian kepada pemilik tanah tanpa tebusan setelah lewat jangka waktu 7 tahun tentu menimbulkan banyaknya persoalan hukum. Termasuk diantaranya adalah pengingkaran terhadap hak konstitusional masyarakat Hukum Adat, khususnya Masyarakat Hukum Adat Minangkabau yang masih mempraktekkan gadai tanah pertanian ini sebagai salah satu lembaga jaminan.

DAFTAR PUSTAKA

- A.P. Parlindungan, 1982, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumnii, Bandung.
- B. Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta.
- Ibrahim, 2003, *Curaian Adat Minangkabau*, Kristal Multimedia, Bukit tinggi.

- Jawahir Thontowi, “*Pengaturan Masyarakat Hukum Adat dan Implementasi Perlindungan Hak-hak Tradisionalnya*”, Jurnal Pandecta, Yogyakarta, Volume 10. Nomor 1. June 2015
- Kurnia Warman, 2009, *Pengaturan Sumbedaya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintahan di Sumatera Barat (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum)*, Disertasi, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- M. Bahsan, 2002, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta.
- Marhcel R. Maramis, “*Kajian Atas Perlindungan Hukum Hak Ulayat Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*”, Portal Garuda, Vol.XXI/No.4/April-Juni /2013 Edisi Khusus, Hal. 98-110, di download dari <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=15022&val=1002>, di akses tanggal 10 Februari 2016, jam 20.10 Wib.
- Moh. Koesnoe, 1996, *Hukum Adat, Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalan Menghadapi Era Globalisasi (Kumpulan Lima Makalah)*, Ubhara Press, Surabaya.
- Otje Salman Soemadiningrat, 2001, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung.
- Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT.RajaGrafindo P
- Sediono M. P. Tjondronegoro, 2008, *Dua Abad Penguasaan Tanah*, Yayasan Obor Indonesia.
- Surojo Wignjodipuro, 1979, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Alumni, Bandung,
- Ukilah Supriyatin, *Jaminan Kepastian Hukum Terhadap Perjanjian Gadai Tanah Menurut Hukum Adat*, Jurnal Cakrawala Galuh, Volume 1, No. 3, Desember 2010.
- Kitab Undang Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) .
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- Undang-Undang Nomor 56 Prp 1960, tentang penetapan luas tanah pertanian
- Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 16 Tahun 2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya

Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945

Contract of Work of PT Freeport Indonesia in Pancasila and UUD 1945 Perspective

Ahmad Redi

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara
Jl. S Parman No. 1, Grogol, Jakarta Barat
Email: ahmadr@fh.untar.ac.id

Naskah diterima: 23/02/2016 revisi: 25/Juli/2016 disetujui: 24/08/2016

Abstrak

PT Freeport Indonesia (PT FI) memiliki Kontrak Karya (KK) untuk mengusahakan bahan galian di wilayah pertambangan *Grasberg* dan *Ertsberg* yang dimulainya sejak tahun 1967 dan baru akan berakhir pada tahun 2021. Sejak terbitnya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba), pengaturannya mengenai pengusahaan mineral dan batubara telah sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, namun karena UU Minerba hanya mampu menjangkau perbuatan hukum pasca-terbitnya UU Minerba maka hal-hal terkait KK yang ada sebelum UU Minerba tidak terjangkau. Di sisi lain, eksistensi KK PT FI dianggap tidak sesuai dengan Pancasila yaitu Sila Kelima “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengenai substansi bumi, air, dan kekayaan alam “dikuasai negara” dan “dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Tulisan ini akan membahas mengenai apakah KK PT FI telah sesuai Pancasila dan UUD 1945? serta bagaimana upaya Pemerintah agar KK PT FI dapat sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945? Metode yang digunakan yuridis normatif. Berdasarkan analisis penulis, KK PTFI bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Upaya penyesuaiannya KK PTFI dengan Pancasila dan UUD 1945 dilakukan melalui renegotiasi KK PT FI berlandaskan prinsip “*hardship*” dalam UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* dan prinsip sumber daya alam untuk kepentingan nasional serta untuk kesejahteraan rakyat dalam Resolusi *General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, “Permanent Sovereignty Over Natural Resources*.

Kata Kunci: Kontrak Karya, Pancasila, UUD 1945

Abstract

PT Freeport Indonesia (PT FI) has a Contract of Work (KK) to undertake mining materials in Grasberg and Ertsberg mining areas which has begun in 1967 and will end in 2021. Since the promulgation of Law No. 4 of 2009 on Mineral and Coal Mining (UU Minerba), regulation on mineral and coal undertaking has been in accordance with Pancasila (State Ideology) and the 1945 Constitution, however, because UU Minerba can only be effective for legal actions after its promulgation therefore items related to KK before the existence of that law cannot be regulated. On the other hand, the existence of KK of PT FI is considered to be in violation with Pancasila namely The Fifth Principle "Social Justice for The Whole People of Indonesia", and Article 33 (3) of 1945 Constitution concerning the substance of land, water, and natural wealth 'shall be controlled by the State' and 'for maximum use for people's welfare'. This article shall discuss on whether KK of PT FI has been in accordance with Pancasila and the 1945 Constitution? And what should Government do in order KK of PT FI can be regulated within the frame of Pancasila and the 1945 Constitution? The method used in this writing is juridical normative. Based on the writer's analysis, KK of PT FI is violating Pancasila and the 1945 Constitution. The effort to adjust it to Pancasila and the 1945 Constitution shall be conducted through renegotiation of KK of PT FI based on "hardship" principle in UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and principle of natural resources for national interest and people's welfare in the Resolution of General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent Sovereignty Over Natural Resources.

Keywords: Pancasila, UUD 1945, Contract of Work

PENDAHULUAN

Terbitnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut UU Minerba) menjadi momentum perubahan mendasar penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia.¹ Pengaturan yang paling fundamental yang terdapat

¹ Sebagai bentuk pembaruan hukum pertambangan sebagaimana dimaksud di atas, UU No. 4 Tahun 2009 terkandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangan serta pendayagunaannya dilaksanakan oleh Pemerintah dan pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha;
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing;
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan Pemerintah dan pemerintah daerah;
4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat Indonesia;
5. Usaha pertambangan harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan; dan
6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat. (lihat Penjelasan Umum UU No. 4 Tahun 2009)

dalam UU Minerba dari pengaturan sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yaitu mengenai perubahan substansi perusahaan dari Kuasa Pertambangan dan Kontrak Karya/Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (KK/PPKP2B)² menjadi izin usaha baik izin usaha pertambangan (IUP), izin usaha pertambangan khusus (IUPK), dan izin pertambangan rakyat (IPR).

Perubahan rezim KK/PPKP2B ke izin usaha didasari oleh berbagai pertimbangan, Diantaranya berdasarkan pertimbangan filosofis dan sosiologis menganggap rezim izin merupakan rezim perusahaan sumber daya alam, khususnya pertambangan mineral dan batubara, yang paling sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).³

Perizinan di sektor pertambangan mineral dan batubara menjadi instrumen pengendalian karena fungsi izin sebagai:⁴

1. *Receiving, processing, maintaining, and updating exploration and exploitation applications and grants of licenses in chronological order for industrial, large-scale and small-scale activities.*
2. *Producing and making publicly available updated cadastral maps on which existing mineral rights, pending applications, and areas restricted for mining activities are correctly plotted.*

² KK berisikan perjanjian perusahaan pertambangan dengan komoditas pertambangan mineral antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan. Sedangkan PPKP2B berisikan perjanjian perusahaan pertambangan dengan komoditas pertambangan batubara antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan. Terbitnya skema perusahaan melalui KK dan PPKP2B dimulai dengan pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU PMA). Dalam Pasal 8 UU PMA diatur bahwa: (1) penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku; dan (2) Sistem kerja sama atas dasar kontrak karya atau dalam bentuk lain dapat dilaksanakan dalam bidang-bidang usaha lain yang akan ditentukan oleh Pemerintah. Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan pengaturan dalam UU PMA dipertegas dengan adanya substansi yang sama dalam Pasal 10 UU No. 11 Tahun 1967 yang menyatakan: (1) Menteri dapat menunjukan pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan; (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk, dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri; (3) Perjanjian karya tersebut mulai berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 UU No. 11 Tahun 1967 dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

³ Berdasarkan Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai uji materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), rezim 'kontrak' yang dalam UU Migas disebut Kontrak Kerja Sama (KKS) yang merupakan Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (vide Pasal 1 angka 19 UU Migas). Dalam KKS, BP Migas bertindak mewakili Pemerintah sebagai pihak dalam KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas. Dalam posisi yang demikian, hubungan antara BP Migas (negara) dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap adalah hubungan yang bersifat keperdataan yaitu menempatkan posisi negara dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dalam posisi yang sederajat. Dalam hal ini k etika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KKS. Akibatnya, negara kehilangan diskresi untuk membuat regulasi bagi kepentingan rakyat yang bertentangan dengan isi KKS, sehingga negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur Migas yang bertentangan dengan isi KKS. Padahal negara, sebagai representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas.

⁴ Enrique Ortega Girones, dkk, "Mineral Rights Cadastre: Promoting Transparent Access to Mineral Resources Extractive Industries for Development Series No. 4", Washington DC, World Bank, 2009, h. 10-13.

3. *Verifying that licenses do not overlap, checking eligibility of applicants, and making decisions to grant or refuse applications.*
4. *Ensuring compliance with payment of fees and other technical requirements to ensure titles are valid.*
5. *Collecting administrative fees, such as application fees or annual rents.*
6. *Initiating procedures for terminating licenses in accordance with laws and regulations.*

Perubahan paradigma pengusahaan dari rezim Kuasa Pertambangan (izin) dan KK/PKP2B (kontrak) menjadi rezim perizinan sepenuhnya juga didasarkan beberapa pertimbangan, antara lain:

1. Bentuk kontrak pertambangan melalui KK/PKP2B sesungguhnya telah berhasil menarik investasi dalam kegiatan pertambangan, akan tetapi terdapat diskriminasi terhadap swasta nasional karena tidak dapat melakukan KK, yang hanya diperuntukkan investor asing. Oleh sebab itu, ke depan tidak perlu ada perbedaan antara pelaku usaha keduanya dalam memperoleh izin pertambangan.⁵
2. Adanya perbedaan yang mendasar antara KP (izin) dengan bentuk kontrak pertambangan yaitu, pada KP, izin diberikan sesuai dengan tahapan kegiatan pertambangan yaitu eksplorasi, eksploitasi dan pengolahan serta pengangkutan,⁶ sedangkan pada KK kegiatan pertambangan tidak berikan berdasarkan tahapan tetapi secara sekaligus mulai dari eksplorasi sampai dengan operasi produksi (eksploitasi). Hal ini berakibat adanya diskriminasi perlakuan.
3. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Provinsi Sebagai Daerah Otonom⁷ dalam konteks pertambangan mengandung makna semua KK dan PKP2B menjadi kewenangan Pemerintah untuk mengelolanya, namun peraturan ini pun tidak dihiraukan kebanyakan Kabupaten/Kota sehingga banyak pengawasan dilakukan Kabupaten terhadap KK dan PKP2B yang seharusnya merupakan kewenangan Pemerintah.⁸

⁵ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral (sekarang Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral), Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara 12 Juli 2008, h. 20.

⁶ *Ibid*, h. 18

⁷ Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 dicabut dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Antara Pemerintah dengan Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota yang merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Saat ini materi muatan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 dimasukkan ke dalam materi muatan undang-undang sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁸ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, *op.cit*, h. 18.

4. Untuk menghindari ketidakpastian dan keragu-raguan pengusaha tentang status *existing contract*.⁹
5. Pengusahaan pertambangan melalui izin usaha, memiliki beberapa keunggulan yaitu: hubungan hukumnya: (1) izin bersifat publik, perjanjian bersifat perdata; penerapan hukumnya: (2) izin oleh pemerintah, perjanjian oleh perjanjian para pihak; (3) pilihan hukum: izin tidak berlaku pilihan hukum, perjanjian berlaku pilihan hukum; (4) akibat hukum: izin bersifat sepihak, perjanjian berdasarkan kesepakatan dua pihak; penyelesaian sengketa: (5) izin ke PTUN, perjanjian ke arbitrase/alternatif penyelesaian lain di luar pengadilan; (6) kepastian hukum: izin lebih terjamin, perjanjian tergantung kesepakatan dua pihak; (7) hak dan kewajiban: izin hak dan kewajiban pemerintah lebih besar, perjanjian tergantung dua pihak; (8) sumber hukum: izin sumbernya peraturan perundang-undangan, perjanjian sumbernya peraturan perjanjian itu sendiri.¹⁰

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut di atas dan perdebatan dalam penyusunan serta pembahasan Rancangan Undang-Undang Mineral dan Batubara maka disepakati skema pengusahaan pertambangan mineral dan batubara dengan skema izin usaha sebagaimana tertuang dalam UU Minerba yaitu Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 36 sampai dengan Pasal 85 UU Minerba. Namun, sebagai negara hukum yang mengakui dan menjamin perbuatan hukum yang masih berlaku sebelum suatu norma hukum baru diterbitkan maka:¹¹

1. Kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.
2. Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.

Berdasarkan Pasal 169 huruf b UU Mineral, dalam waktu paling lambat 12 Januari 2010 seluruh pemegang KK dan PKP2B harus telah disesuaikan dengan

⁹ Sesungguhnya untuk menghindari ketidakpastian kontrak *existing* Pemerintah membentuk Peraturan Pemerintah Nomor 75 Tahun 2002 yang mengatur:

- a. Kontrak-kontrak pertambangan masih tetap berlaku sampai habis masa kontraknya dan pengelolaan kontrak dilaksanakan oleh Pemerintah.
- b. Izin dalam bentuk KP baik KP yang telah dikeluarkan maupun yang baru disentralisasikan seluruhnya kepada Daerah.
- c. Pemerintah dalam pengelolaan pengawasan kontrak pertambangan berkoordinasi dengan Daerah. Untuk masa akan datang Pemerintah akan mendelegasikan tugas pengawasan terhadap kontrak yang telah berjalan kepada Provinsi sebagai wakil Pemerintah di Daerah.

¹⁰ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, *op.cit*, h. 35.

¹¹ Pasal 169 huruf a dan huruf b UU Minerba

UU No. 4 Tahun 2009. Namun kenyataannya, hingga saat ini penyesuaian tersebut tidak terselesaikan. Hal tersebut sebagaimana tertuang dalam tabel berikut:

Tabel

IV. PERKEMBANGAN RENEGOSIASI KK DAN PKP2B

Status Renegosiasi KK dan PKP2B Per Perusahaan (08 Mei 2015)

STATUS	KK	PKP2B	Jumlah
Sepakat Sebagian MoU	8	12	20
Sepakat dan Tanda tangan MOU	20	52	72
Sepakat draft amandemen	5	9	14
Tanda tangan Naskah Amandemen kontrak	1	-	1
Total	34	73	107

Sumber: Paparan Tim Direktorat Jenderal Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral mengenai Monitoring dan Evaluasi Atas Hasil Koordinasi dan Supervisi Pertambangan Mineral dan Batubara Provinsi Maluku, Papua, dan Papua Barat, di Ambon, 13 Mei 2015.

Fakta di atas membuktikan bahwa ketentuan Pasal 169 huruf b UU Minerba tidak dapat dioperasionalkan, padahal penyesuaian KK dan PKP2B dimaksudkan dalam rangka agar keberadaan KK dan PKP2B dapat lebih mampu memberikan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan UU Minerba.

Adapun keberadaan KK dan PKP2B sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No. 11 Tahun 1967 dianggap menimbulkan berbagai persoalan saat ini, antara lain:¹²

1. Ketidakseimbangan pembagian hasil (*revenue sharing*);
2. Ketidakseimbangan posisi tawar (*bargaining position*) pemerintah dengan perusahaan dalam pembuatan kontrak;
3. Terjadinya manipulasi, penyalahgunaan jabatan, dan korupsi dalam pembuatan kontrak;
4. Pergantian kekuasaan/rezim;
5. Merusak lingkungan hidup; dan
6. Keberatan masyarakat.

¹² Sekretariat Kabinet, Catatan Atas Renegosiasi Kontrak, 14 Juli 2015, diakses dari <http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/> pada Senin 22 Februari 2016.

Alasan-alasan di atas menjadi sebab terjadinya renegotiasi kontrak pertambangan di Indonesia. Selain itu, terdapat alasan lain yakni adanya praktik penyelundupan hukum yang berakibat merugikan negara misalnya pembelian saham perusahaan dalam negeri oleh perusahaan asing untuk tujuan penguasaan dan pengendalian kegiatan perusahaan.¹³

Apabila dianalisis lebih dalam, keenam persoalan tersebut terjadi langsung pada KK PT Freeport Indonesia (PT FI).¹⁴ PT FI merupakan sebuah perusahaan pertambangan yang mayoritas sahamnya dimiliki Freeport-McMoRan Copper & Gold Inc. PTFI telah melakukan eksplorasi, menambang, dan memproses bijih yang mengandung tembaga, emas dan perak di dua tempat di Papua, masing-masing tambang Erstberg (sejak 1967) dan tambang Grasberg (sejak 1988), di kawasan Tembaga Pura, Kabupaten Mimika, Provinsi Papua.¹⁵ Komplek tambang milik Freeport di Grasberg merupakan salah satu penghasil tunggal tembaga dan emas terbesar di dunia, dan mengandung cadangan tembaga yang dapat diambil yang terbesar di dunia, selain cadangan tunggal emas terbesar di dunia.¹⁶

Selanjutnya terhadap keenam persoalan tersebut di atas, yaitu pertama adanya ketidakseimbangan pembagian hasil (*revenue sharing*). Berdasarkan KK Pemerintah Indonesia dengan PT FI disepakati besar royalti yang dibayarkan oleh PT FI ke Pemerintah sebesar 1% (satu persen). Selanjutnya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2012 tentang Jenis dan Tarif Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku di Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, royalti PT FI menjadi 3.75% (tiga koma tujuh puluh lima persen) untuk emas, perak, dan tembaga walaupun kenaikan dari 1% (satu persen) menjadi 3.75% (tiga koma tujuh puluh lima persen) baru dibayarkan PTFI pada tahun 2014.

Kedua, permasalahan ketidakseimbangan posisi tawar (*bargaining position*) pemerintah dengan perusahaan dalam pembuatan kontrak. Lemahnya posisi

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Freeport-McMoRan Copper & Gold Inc. (FCX) merupakan perusahaan tambang internasional utama dengan kantor pusat di Phoenix, Arizona, Amerika Serikat. FCX berdiri pada tahun 1912 dan mengelola beragam aset besar berusia panjang yang tersebar secara geografis di empat benua dari tembaga, emas dan molybdenum. FCX menyelenggarakan kegiatan melalui beberapa anak perusahaan utama yaitu PTFI, Freeport-McMoRan Corporation, dan Atlantic Copper. Di Papua, cadangan *probable* PTFI (per Desember 2010) sebesar 1,7 milyar ton bijih dengan kadar 0,93% Cu, 0,74 gr/ton Au dan 4,08 gr/ton Ag. Penambangan bijih sebesar 228.000 ton per hari yang menghasilkan konsentrat sebesar 5.530 ton/hari atau memproduksi 1,07 milyar lb tembaga, 1,6 juta oz emas dan 4,4 juta oz perak. Pemasaran dalam bentuk konsentrat sebesar 2,0 juta DMT yang mengandung 1000 juta lb Cu, 1,5 juta oz Au dan 3,4 juta oz Ag. 45% dipasarkan di dalam negeri dan 55% untuk LN dengan asumsi harga jual USD3,25/lb Cu, USD1200/troy oz Au dan USD 20/troy oz Ag. KK ditandatangani 7 April 1967 (KK Gen. I) dan telah diperbarui pada 30 Desember 1991 dalam KK Generasi V. Tahap kegiatan produksi sampai dengan 29 Desember 2010, operasi produksi di Blok A (10.000 Ha) dan eksplorasi di Blok B (202.950 Ha). (Lihat Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, *Briefing Sheet* Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Pada Kunjungan *President And Chief Executive Officer Freeport-Mcmoran Copper & Gold (Fcx)*, Senin, 28 November 2011, Lampiran III, h. 1

¹⁵ PT Freeport Indonesia, *Sekilas Tentang Freeport*, diunduh <http://www.ptfi.com/about/default.asp>

¹⁶ <http://ptfi.co.id/id/about/overview>

tawar tersebut terlihat dari tidak adanya kemajuan penyesuaian KK PTFI dengan UU Minerba. Sedikitnya terdapat 6 (enam) hal yang harus disesuaikan dalam pasal-pasal di KK dengan pasal-pasal dalam UU Minerba, yaitu mengenai penerimaan negara/royalti, divestasi saham, kewajiban pengolahan dan/atau pemurnian di dalam negeri, luas wilayah, dan kewajiban penggunaan barang dan jasa pertambangan dari dalam negeri. Bahkan untuk menempatkan posisi yang seimbang antara PT FI dan Pemerintah dalam KK yang dibuat di masa lalu yang unsur keadilan dan keseimbangan manfaatnya tidak terjadi, maka Pemerintah pun membentuk Tim Evaluasi sebagaimana tertuang dalam Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 2012 tentang Tim Evaluasi untuk Penyesuaian Kontrak Karya dan Perjanjian Pengusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara yang ditetapkan tanggal 10 Januari 2012. Tim Evaluasi tersebut terdiri atas:¹⁷ Menteri Koordinator Bidang Perekonomian (ketua merangkap anggota) yang beranggotakan menteri/ kepala lembaga.

Namun, hingga saat Tim ini berakhir yang seterusnya hingga saat ini dilanjutkan tim yang lebih kecil di Kementerian Energi dan Sumber Daya, penyesuaian KK sebagai bentuk penyetaraan keseimbangan hak antara PT FI dan Pemerintah serta sebagai pelaksanaan UU Minerba, tidak tercapai.

Ketiga, permasalahan terjadinya manipulasi, penyalahgunaan jabatan, dan korupsi dalam pembuatan kontrak. KK PT FI baik KK 1967 atau KK Perpanjangan 1991 dibuat pada masa rezim Presiden Soerhato. Walau menurut UUD 1945 bahwa tujuan penguasaan sumber daya alam diselenggarakan guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, namun kepentingan “golongan tertentu” menjadi realitas yang tidak terbantahkan dalam pengelolaan sumber daya alam tempo dulu ketika era otoriter orde baru yang diperintah oleh Soeharto yang menguasai kekuatan politik Indonesia.

“The conflict between mining companies and the current GOI can be understood in some ways as a political hangover from the natural resource policies of the Suharto administration. Diplomatic estimations of the Suharto regime’s natural resource policies describe it as top-down, benefiting a small group of elite in the nation’s capital while routinely denying the rights and concerns of those living closest to the resources exploited. The least diplomatic (or most honest, depending on your perspective) describe the system as rife with official corruption, rule breaking, and illegality which

¹⁷ Diktum Pertama Kepres No. 3 Tahun 2012.

*benefited a tiny minority of well-connected elite while causing enormous ecological and social disruption in resource rich areas”.*¹⁸

Pengenaan royalti hanya sebesar 1% (satu persen) pada tahun 1991 ketika KK PT FI diperpanjang sesungguhnya bentuk kasat mata pe-rela-an negara untuk tidak mendapatkan manfaat yang maksimal dari kekayaan dalam yang diusahakan oleh PT FI. Bila tahun 1967 ketika PT FI pertama kali datang ke Indonesia, Indonesia tidak memiliki kemampuan finansial, teknologi, dan sumber daya manusia sehingga royalti 1% (satu persen) dianggap sudah cukup baik bagi Pemerintah. Namun, kondisi tersebut tersebut telah berubah di tahun 1991 ketika PT FI memperpanjang KK-nya sampai dengan 2021 yang seharusnya royalti kepada negara tidak hanya sebesar 1% (satu persen). Ada persoalan kapasitas para pembuat kebijakan pada tahun 1991 yang rela negara hanya mendapat royalti 1% (satu persen) dari tiap kilogram emas, tembaga, dan perak yang dihasilkan oleh PT FI.

Keempat, persoalan pergantian kekuasaan/rezim yang berakibat beralihnya politik hukum (kebijakan) penyelenggaraan pertambangan mineral dan batubara yang secara filosofis dan sosiologis untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Perubahan rezim sentralistik-otoriter ke rezim reformasi pada tahun 1998 berdampak pada adanya keinginan, termasuk pemimpin bangsa semisal Amien Rais agar PT FI ditutup karena dugaan pelanggaran lingkungan hidup, pembagian keuntungan yang tidak adil, dan tidak adanya transparansi pengelolaan dan pemurnian hasil tambang.¹⁹

Kelima, permasalahan lingkungan hidup merupakan permasalahan di PT FI yang hingga saat ini masih menjadi permasalahan pokok mengenai eksistensi PT FI. Sebagai contoh audit lingkungan yang hingga saat ini belum dilakukan oleh PTFI padahal pelaksanaan audit lingkungan merupakan perintah dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan bahwa Menteri mewajibkan audit lingkungan hidup kepada: a. usaha dan/atau kegiatan tertentu yang berisiko tinggi terhadap lingkungan hidup; dan/atau b. penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang menunjukkan ketidaktaatan terhadap peraturan perundang-undangan.²⁰

¹⁸ Stuart G. Gross, *Inordinate Chill: Bits, Non-Nafta Mits, and Host-State Regulatory Freedom-An Indonesian Case Study*, Michigan Journal of International Law, University of Michigan Law School, Spring 2003, h.5.

¹⁹ <http://tempo.co.id/hg/nasional/2006/01/19/brk.20060119-72582.id.html>

²⁰ Pasal 49 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2009 Dalam Penjelasan Pasal 49 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2009 dijelaskan: “Yang dimaksud dengan “usaha dan/atau kegiatan tertentu yang berisiko tinggi” adalah usaha dan/atau kegiatan yang jika terjadi kecelakaan dan/atau keadaan darurat menimbulkan dampak yang besar dan luas terhadap kesehatan manusia dan lingkungan hidup seperti petrokimia, kilang minyak dan gas bumi, serta pembangkit listrik tenaga nuklir”

Bahkan pada tahun 2001 PTFI digugat oleh Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) karena dugaan pencemaran yang dilakukan dan meningkatkan kualitas air Danau Wanagon dari unsur Bahan Berbahaya dan Beracun (B3) menjadi ambang batas baku air.²¹ Majelis hakim pun memutuskan bahwa PTFI bersalah dan diharuskan melakukan upaya-upaya perbaikan terhadap kerusakan yang telah mereka lakukan, antaranya adalah meminimalkan pencemaran yang dilakukan dan meningkatkan kualitas air Danau Wanagon dari unsur Bahan Berbahaya dan Beracun (B3) menjadi ambang batas baku air. Mengenai pengawasan, majelis hakim memutuskan, akan dilakukan oleh lembaga-lembaga pemerintah dan lembaga non pemerintah yang terkait.²²

Keenam, persoalan keberatan masyarakat atas eksistensi PTFI yang diduga telah melakukan eksploitasi besar-besaran emas, perak, dan tembaga di Papua tanpa memberikan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Desakan kepada Pemerintah terkait PT FI misalnya oleh perwakilan rakyat Papua yang meminta Presiden Joko Widodo menghentikan operasi PT Freeport Indonesia. Pasalnya, sejak perusahaan tambang asal Amerika Serikat itu mengeksploitasi kekayaan alam di Papua, rakyat tidak pernah merasa sejahtera, terutama pemilik hak ulayat di wilayah Freeport.²³ Bahkan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) mendesak pemerintah untuk menutup PT Freeport Indonesia (FI) dan melakukan nasionalisasi aset terkait dengan maraknya pelanggaran HAM atas operasi tersebut.²⁴

Permasalahan tersebut tidak dapat dipisahkan dari kesepakatan-kesepakatan yang ada dalam KK yang mengatur mengenai berbagai hal baik mulai dari mekanisme penambangan, penerimaan negara, kewajiban lingkungan hidup, divestasi saham, perpanjangan KK, yang memosisikan Pemerintah Indonesia harus taat kepada KK PT FI selama masih berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 169 huruf a UU Minerba yang menyatakan bahwa: "Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian".

Lalu, bagaimana bila KK yang dibuat pada tahun 1967 dan diperpanjang pada tahun 1991 yang berakhir pada tahun 2021 merugikan kepentingan bangsa dan negara karena bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945? Padahal,

²¹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol417/freeport-indonesia-digugat-oleh-walhi>

²² <http://tempo.co.id/hg/nasional/2001/08/28/brk.20010828-24.id.html>

²³ <http://geotimes.co.id/rakyat-papua-desak-presiden-jokowi-tutup-freeport/>

²⁴ <http://industri.bisnis.com/read/20160105/44/507157/komnas-ham-minta-pemerintah-tutup-freeport-dan-nasionalisasi-aset>

berdasarkan latar belakang tersebut sesungguhnya telah terdapat beberapa hal yang merugikan kepentingan bangsa dan negara. Di sisi lain, KK memiliki rezim hukum sendiri sebagai suatu entitas produk hukum perjanjian/kontrak dalam bidang keperdataan yang didalamnya terkandung asas-asas hukum, misalnya asas pascta sunt servanda yang tertuang dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) yang yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sehingga kontrak itu suci (*sanctity of contract*) yang apabila salah satu pihak tidak ingin mengubahnya maka kesepakatan-kesepakatan yang telah tertuang wajib diikuti.

Begitupula dengan KK PTFI yang selalu dianggap suci sehingga upaya Pemerintah untuk melakukan renegotiasi agar isi kontrak lebih memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi bangsa dan negara, terkendala dengan keinginan PTFI untuk terus konsisten dengan kontrak yang telah disepakati.²⁵ Padahal menurut Pasal 169 huruf b UU Minerba, pada 12 Januari 2010 telah terjadi penyesuaian pasal-pasal dalam KK dengan pasal-pasal dalam UU Minerba yang sesungguhnya apabila KK mengikuti ketentuan dalam UU Minerba maka keadilan dan kemanfaatan hasil tambang PT FI terbagi juga secara optimal ke Indonesia, misalnya mengenai peningkatan nilai tambah melalui pengolahan dan pemurnian di dalam negeri, divestasi saham, penggunaan komponen barang dan jasa dalam negeri, luas wilayah yang diciutkan, termasuk pembagian royalti yang lebih adil.

Berkenaan dengan hal tersebut di atas, penulis tertarik melakukan peng(k)ajian mengenai eksistensi KK ditinjau dari Pancasila dan UUD 1945. Hal ini dilakukan untuk menganalisis lebih lanjut guna mengetahui bagaimana Pancasila dan UUD 1945 memotret permasalahan KK yang tidak adil dan tidak memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat Indonesia.

PEMBAHASAN

1. Kontrak Karya Dalam Perspektif Pancasila dan UUD 1945

Berdasarkan 5 (lima) Sila yang terkandung dalam Pancasila, Sila Kelima yaitu “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” merupakan Sila yang sangat terkait dengan penyelenggaraan sumber daya alam Indonesia yang merupakan

²⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/t54c23cd6470ea/renegosiasi-belum-tercapai--pemerintah-perpanjang-mou-dengan-freeport>

kekayaan alam bangsa Indonesia dan harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat Indonesia.

Menurut C.F.G Sunaryati Hartono, Sila Kelima menetapkan tujuan dan misi bangsa Indonesia ketika bersatu di tahun 1928 dan ketika bangsa Indonesia merdeka di tahun 1945 dengan membentuk satu negara kesatuan Republik Indonesia.²⁶ Keadilan sosial bagi seluruh bangsa secara umum juga merupakan tujuan negara kesejahteraan yang berlandaskan hukum (*Social Rechtsstaat*).²⁷ Oleh sebab itu, kiranya perlu dipahami betul akan arti “keadilan sosial” itu yang merupakan terjemahan dari istilah dan pengertian “*Social Justice*”.²⁸

Keadilan sosial sebagaimana termuat dalam Sila Kelima Pancasila terkait erat dengan konsepsi hak asasi manusia. Konsep keadilan sosial didasarkan atas prinsip hak asasi manusia dan egalitarianisme.²⁹ Konsep ini menyangkut derajat yang lebih besar dari egalitarianism di bidang perekonomian, misalnya, melalui kebijakan pajak progresif, redistribusi pendapatan, atau bahkan redistribusi kekayaan, karena itu, dalam praktik, konsep keadilan sosial sering dibahas dalam kaitannya dengan keadilan ekonomi.³⁰ Kebijakan-kebijakan demikian dimaksudkan untuk menciptakan kesempatan yang lebih merata dari apa yang ada dalam struktur masyarakat dan untuk menciptakan persamaan *outcome* yang dapat menanggulangi ketidakmerataan yang terbentuk sebagai akibat penerapan sistem keadilan prosedural.³¹

Menurut Darmodihardjo, ‘Keadilan Sosial’ berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di bidang kehidupan, baik materiil maupun spiritual, sedangkan ‘seluruh rakyat Indonesia’ berarti setiap orang yang menjadi rakyat Indonesia, baik yang berdiam di wilayah kekuasaan Republik Indonesia maupun warga negara Indonesia yang berada di luar negeri.³² Jadi, ‘keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia’ berarti bahwa setiap orang Indonesia berhak mendapat perlakuan adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan. Sila Keadilan Sosial ini merupakan tujuan dari empat sila yang mendahuluinya dan merupakan tujuan

²⁶ Sunaryati Hartono, “Makna Nilai-Nilai Falsafah di Dalam Pancasila Sebagai *Weltanschauung* Bangsa dan Negara Republik Indonesia”, *Majalah Hukum Nasional*, hlm. 46, file:///Users/apple/Downloads/mhn120106.pdf

²⁷ *ibid.*

²⁸ *ibid.*

²⁹ Jimly Assididqie, “Peran Konstitusional Keadilan Sosial”, Makalah, Malang, 12 April 2011, http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.pdf

³⁰ *ibid.*

³¹ *ibid.*

³² D Darmodihardjo, *Orientasi Singkat Pancasila*. Dalam Christian Siregar, “Pancasila, Keadilan Sosial, dan Persatuan Indonesia”, *Jurnal Humaniora* Vol.5 No.1 April 2014: 107-112, h. 109

bangsa Indonesia dalam bernegara, yang perwujudannya ialah tata masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.³³

Keadilan sosial dalam dimensi teoretis sebagaimana dipaparkan oleh John Rawls juga dipahami sebagai keadilan yang berkaitan dengan bagaimana seharusnya hal-hal yang enak untuk didapatkan dan yang menuntut pengorbanan, keuntungan (*benefits*) dan beban (*burdens*) dalam kehidupan sosial dibagi dengan adil kepada semua anggota masyarakat.³⁴ Dengan pengertian ini, suatu kondisi sosial atau pun kebijakan sosial tertentu dinilai sebagai adil dan tidak adil ketika seseorang, atau golongan/sekelompok orang tertentu hanya mendapatkan keuntungan yang sedikit dari apa yang seharusnya mereka peroleh, atau beban yang begitu besar dari apa yang seharusnya dipikulnya.³⁵

Pengertian 'distribusi' dalam konteks ini tidak boleh dipahami secara literal-gramatikal, yakni seolah-olah diandaikan adanya agen yang bertugas membagikan atau mendistribusikan barang-barang, melainkan 'distribusi' pengertiannya lebih ditujukan pada cara bagaimana lembaga-lembaga sosial utama menentukan hak dan kewajiban, dan mengatur pembagian nikmat dan beban dengan layak.³⁶

John Rawls memperkenalkan 2 (dua) prinsip dalam menyelesaikan permasalahan utama keadilan, yaitu: (1) *principle of greatest equal liberty*; dan (2) *the difference principle*. Prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*).³⁷ Prinsip ini mencakup: (1) Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan); (2) Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers); (3) Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama); (4) Kebebasan menjadi diri sendiri (person); (5) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.³⁸

Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidak samaan dalam prospek

³³ *ibid.*

³⁴ David Miller, *Principles of Social Justice*, (London: Harvard University Press, 1999), h. 1

³⁵ *ibid.*

³⁶ *ibid.*, hlm.2.

³⁷ John Rawls, *A Theory of Justice (Revised Edition)*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1999) h. 53

³⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University, 1973), hlm.10 lihat juga Damanhuri Fatah, "Teori Keadilan Menurut John Rawl", *Jurnal TAPIS* Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, h.35.

seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan dan otoritas, sedangkan istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.³⁹ Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diurnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.⁴⁰

Berdasarkan hal tersebut di atas, merujuk keadilan sosial dalam konteks KK PT Freeport, apabila menggunakan pendapat Jimly Asiddiqie yang konsep keadilan sosial didasarkan atas prinsip hak asasi manusia dan egalitarianisme serta dikaitkan dengan keadilan ekonomi maka besaran royalti yang dibayarkan kepada PT Freeport sebesar 3.75% (tiga koma tujuh puluh lima persen) sejak 2014 dan royalti sebesar 1% (satu persen) sesuai KK pada tahun 1967 sampai dengan tahun 2014 tidak memberikan distribusi manfaat yang egaliter. Belum lagi jumlah kepemilikan saham Pemerintah yang saat ini hanya 9.36% (sembilan koma tiga puluh enam persen) dari yang seharusnya sebesar 51% (lima puluh satu) persen sesuai dengan Pasal 24 KK⁴¹ memposisikan negara Indonesia, tidak mendapatkan keadilan.

Selanjutnya berdasarkan pendapat dari Darmodiharjo bahwa 'keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia' berarti bahwa setiap orang Indonesia berhak mendapat perlakuan adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan, namun terhadap KK PT FI perlakuan adil tersebut hingga saat ini tidak tercapai. Hal ini dipertegas dengan ketentuan Pasal 169 huruf b UU Minerba yang memerintakan KK PT FI untuk disesuaikan dengan pasal-pasal dalam UU Minerba. Penyesuaian ini dilakukan dalam rangka adanya distribusi manfaat yang adil antara Pemerintah dengan PT FI, misalnya dalam hal kepemilikan saham (divestasi), peningkatan nilai tambah, dan penggunaan barang dan jasa dalam negeri.

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ Damanhuri Fatah, "Teori Keadilan Menurut John Rawl", Jurnal TAPIS Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, h.35.

⁴¹ Dalam Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) yang menyatakan: pertama, PT Freeport harus mendivestasikan sahamnya sebesar 2.5% pertahun kepada Peserta Indonesia (WNI, badan hukum Indonesia, atau Pemerintah Indonesia) sejak tahun ke-10 ditandatangani KK, yaitu pada tahun 2001 sebesar 2.5% dan terakhir pada tahun 2011 sebesar 25%. Selain itu, berdasarkan KK PT Freeport harus menawarkan saham melalui Bursa Efek Jakarta (saat ini Bursa Efek Indonesia) dengan jumlah sekurang-kurangnya 20%, jika PT Freeport tidak menawarkan saham sebesar 20% melalui Bursa Efek Indonesia maka keseluruhan jumlah saham yang ditawarkan kepada Peserta Nasional Indonesia harus mencapai 51% pada tahun ke-20 penandatanganan KK (dalam hal ini adalah pada tanggal 30 Desember 2011 harus terlaksana divestasi 51% kepada Peserta Nasional Indonesia). Jika saham yang ditawarkan tidak terjual pada periode yang telah ditetapkan, maka jumlah saham yang tidak terjual tersebut harus ditambahkan pada periode selanjutnya.

Kemudian apabila menggunakan teori keadilan John Rawls, khususnya prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Dengan melihat satu aspek saja, yaitu aspek keberadaan masyarakat adat di Papua yang berada di sekitar wilayah pertambangan PT FI maka sebagai pihak yang paling kurang beruntung apakah ada manfaat yang didapat secara optimal bagi masyarakat adat. Berdasarkan paparan dalam latar belakang, adanya pelanggaran HAM sebagaimana dinyatakan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia serta adanya kerusakan dan pencemaran lingkungan sebagaimana yang digugat oleh WALHI maka sebagai pihak yang paling kurang beruntung, masyarakat adat tidak mendapatkan persamaan yang adil atas kesempatan, khususnya kesempatan untuk mendapatkan akses lingkungan yang baik, akses kesejahteraan arena royalty hanya 15 (satu persen) dibayar ke pemerintah pusat, dan akses hak asasinya tidak dilanggar.

Berdasarkan analisis di atas, maka sesungguhnya KK PT FI tidak sesuai dengan Sila 'Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia'. Walau untuk lebih memastikannya lebih tajam dan kritis, sesungguhnya dengan kajian empiris atau *socio legal research* maka kesahihan argumentasi dapat lebih benar ditemukan.

Lalu, apabila dibenturkan dengan UUD 1945, KK PT FI maka dapat dianalisis menggunakan Pasal 11 dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pertama, Pasal 11 UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

Penggunaan Pasal 11 UUD 1945 dalam analisis KK PT FI dimaksudkan dalam rangka untuk memastikan apakah KK PT FI merupakan perjanjian internasional yang apabila mengikuti rezim hukum internasional terdapat beberapa hal yang dapat dilakukan untuk memastikan agar kontrak tersebut memiliki kemanfaatan yang lebih besar kepada bangsa Indonesia. Selain juga untuk memastikan apakah KK PT FI telah sesuai dengan prosedur hukum sebagaimana diatur dalam Pasal

11 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “Perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undangundang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.

Terkait mengenai kontrak karya sebagai perjanjian internasional yang apakah dalam pembuatannya memerlukan persetujuan DPR RI mengingat KK PT FI pada tahun 1967 dan pada tahun 1991 tidak dibuat berdasarkan persetujuan DPR,⁴² untuk itu harus dilihat dulu ketentuan dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Law of Treaties*). Dalam Pasal 1 Konvensi Wina 1969 dinyatakan bahwa ruang lingkup dari Konvensi Wina 1969 adalah berlaku untuk *treaties between states*. Selanjutnya dalam Pasal 2 *treaty* diartikan sebagai:

“Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”

Disamping itu dalam Pasal 1 Konvensi Wina tahun 1986 ditegaskan bahwa lingkup dari perjanjian internasional adalah perjanjian antara satu atau lebih negara dan satu atau lebih organisasi internasional, dan perjanjian antar organisasi internasional. Sedangkan, KK PT FI bukanlah merupakan perjanjian antara satu atau lebih negara dan satu atau lebih organisasi internasional, dan perjanjian antar organisasi internasional, karena sifatnya perdata bukan publik, yaitu hanya perjanjian antara Pemerintah dengan perusahaan swasta.

Dengan demikian, berakhirnya perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UU No. 24 Tahun 2000), tidak dapat diterapkan dalam KK. Pasal 8 UU No. 24 Tahun 2000 mengatur perjanjian internasional berakhir:

- a. terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian;
- b. tujuan perjanjian telah tercapai;
- c. terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian;
- d. salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian;
- e. dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama;

⁴² Dalam Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan diatur bahwa: “Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini mulai berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang di tentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/ atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing”.

- f. muncul norma-norma baru dalam hukum internasional;
- g. objek perjanjian hilang; dan
- h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional.

Sebagai suatu kontrak keperdataan maka KK tunduk pada ketentuan Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian berakhir dikarenakan:

- a. adanya pembayaran;
- b. penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan atau penyimpanan;
- c. pembaharuan utang (novasi);
- d. perjumpaan utang (kompensasi);
- e. pencampuran utang;
- f. pembebasan utang;
- g. musnahnya barang yang terutang;
- h. batal/Pembatalan;
- i. berlakunya suatu syarat batal;
- j. lewatnya waktu.

Konstruksi hukum KK sebagai perjanjian keperdataan pun dipertegas oleh Mahkamah Konstitusi apabila menggunakan konstruksi dalam Kontrak Kerja Sama (KKS) Minyak dan Gas Bumi, yaitu:⁴³

“Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 11 ayat (2) UUMigas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa KKS tergolong dalam perjanjian internasional, sehingga pemberitahuan KKS secara tertulis kepada DPR telah mengingkari kedaulatan rakyat dan mengingkari ikutsertaan rakyat sebagai pemilik kolektif sumber daya alam. Menurut Mahkamah, KKS dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi merupakan kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk pada hukum keperdataan. Hal ini jelas berbeda dengan perjanjian internasional yang dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD 1945. Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan penjabaran dari Pasal 11 ayat (3) UUD 1945, telah memberik definisi tentang perjanjian internasional, yaitu “Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.” Kemudian dalam Pasal 1 huruf a dan Pasal 4 ayat (1) UU 24/2000, menyebutkan elemen-elemen

⁴³ Bagian Menimbang [3.19] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

dari perjanjian internasional yaitu: a) dalam bentuk dan nama tertentu; b) diatur dalam hukum internasional; c) dibuat secara tertulis; d) dibuat oleh negara, organisasi internasional, dan subyek hukum internasional lainnya; e) menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.

Dengan demikian, KK bukan merupakan perjanjian internasional sehingga syarat mengenai persetujuan DPR RI serta peluang untuk membatalkan perjanjian karena dianggap terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 18 huruf h UU No. 24 tahun 2000 dan cacat formil KK karena tidak berdasarkan persetujuan DPR RI sebagaimana dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, tidak dapat dilakukan.

Selanjutnya, dalam konteks Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menjadi batu uji bagi KK, dapat dikonstruksikan dengan beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan tafsiran terhadap frasa 'dikuasai negara' dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, antara lain, sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003, 21 Desember 2004 yang menyatakan bahwa:

“Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad) dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (bestuursdaad) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (vergunning), lisensi (licentie), dan konsesi (concessie). Fungsi pengaturan oleh negara (regelendaad) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan (beheersdaad) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (share-holding) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara c.q. Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (toezichthoudensdaad) dilakukan oleh negara c.q. Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.”

Berdasarkan tafsiran Mahkamah Konstitusi maka jelas bentuk perusahaan melalui izin, konsesi, dan lisensi-lah sebagai wujud hak menguasai negara melalui

bestuurdaad, paling sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945 dan bukanlah bentuk kontrak keperdataan. Hal ini diperkuat sebagaimana dalam Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai uji materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), rezim 'kontrak' yang dalam UU Migas disebut Kontrak Kerja Sama (KKS)). Dalam KKS, Badan Pelaksana Migas bertindak mewakili Pemerintah sebagai pihak dalam KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas. Dalam posisi yang demikian, hubungan antara BP Migas (negara) dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap adalah hubungan yang bersifat keperdataan yaitu menempatkan posisi negara dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dalam posisi yang sederajat.⁴⁴ Dalam hal ini ketika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KKS yang berakibat negara kehilangan diskresi untuk membuat regulasi bagi kepentingan rakyat yang bertentangan dengan isi KKS, sehingga negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur Migas yang bertentangan dengan isi KKS. Padahal negara, sebagai representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁴⁵

Menurut Mahkamah hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini mineral dan batubara.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka jelas KK PT FI bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 karena:

- a. Merupakan kontrak keperdataan yang tidak sesuai dengan hak menguasai negara dalam wujud pengurusan (*bestuurdaad*);
- b. Ketika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KK;
- c. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam;
- d. Negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur mineral dan batubara yang bertentangan dengan

⁴⁴ Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai uji materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

⁴⁵ *ibid.*

isi KK Padahal negara, sebagai representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan pembahasan tersebut maka KK PT FI bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

2. Renegosiasi Kontrak Karya Berspektif Pancasila dan UUD 1945

Secara praktik, terdapat negara yang melakukan uaya renegosiasi dalam rangka pencapaian manfaat yang lebih besar terhadap negaranya. Hal tersebut sebagaimana dilakukan oleh Pemerintah Tanzania yang mengusulkan renegosiasi dengan perusahaan operator pertambangan AngloGold. Pemerintah menarik semua konsesi dan melakukan renegosiasi semua kontrak pertambangan lama. Keduanya menghasilkan kesepakatan yang menguntungkan kedua pihak. Konsesi dan kontrak tetap dilanjutkan dengan skema baru.⁴⁶

Renegosiasi kontrak merupakan hal yang biasa dalam pergaulan hukum keperdataan, sebagaimana M. Sornarajah memaparkan:

"An obligations is created to renegotiate contract where the contractual equilibrium which existed at the time of the contract has been altered by a fundamenteal change of circumstance. This is a departure from the hoary doctrine of pacta sunt servanda upon which developed states have placed so much store in building up a theory of internationalization of foreign investment contract. But, renegotiation is more sensible as a technique for avoiding disputes and for ensuring that the relationship remains viable in the context of changed circumstances. There is growing body of opinion which believes that a renegotiation clause should be read into foreign investment contract of long duration. the innclusion of the duty to renegotiate contracts in the light of changed circumstances is consistent whit this opinion. Again, one can see that the genesis of much of the ideas that underlay the Draft Code is in the writings that supported it. To that extent, there was a definite effort being made to bring about norms opposed to those that had been hitherto articulated in the area."⁴⁷

Menurut M. Sornarajah dalam suatu keadaan fundamental yang memerlukan keseimbangan kewajiban para pihak dapat dimungkinkan untuk dilakukan renegosiasi kontrak. Walau pada dasarnya terdapat prinsip *pacta sunt servanda*

⁴⁶ Sekretariat Kabinet, Catatan Atas Renegosiasi Kontrak, 14 Juli 2015, diakses dari <http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/> pada Senin 22 Februari 2016.

⁴⁷ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, second edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), hlm. 278.

dalam kontrak, namun renegotiasi merupakan hal yang logis sebagai suatu teknik untuk menghindari perselisihan serta untuk memastikan bahwa hubungan tetap layak dalam konteks situasi yang telah berubah terutama pada kontrak yang masa berlakunya sangat panjang (*long term contract*), sehingga perubahan situasi dan kondisi secara kontekstual memungkinkan para pihak yang menandatangani kontak untuk melihat kembali hal-hal yang telah disepakati.

KK PTFI merupakan perjanjian tertulis antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia. Sebagaimana karakteristik perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Sebagai perjanjian tertulis, KK PT FI secara teoritis dan yuridis dikenai 3 (tiga) asas yang satu dengan yang lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), asas kekuatan mengikat kontrak (*the principle of the binding force of contract*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract*).⁴⁸

Kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai keadilan jika para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. Jika *bargaining power* tidak seimbang maka suatu kontrak dapat menjurus atau menjadi *unconscionable*.⁴⁹

*“Bargaining Power yang tidak seimbang terjadi bila pihak yang kuat dapat memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lemah, hingga pihak yang lemah mengikuti saja syarat-syarat kontrak yang diajukan kepadanya. Syarat lain adalah kekuasaan tersebut digunakan untuk memaksakan kehendak sehingga membawa keuntungan kepadanya. Akibatnya, kontrak tersebut menjadi tidak masuk akal dan bertentangan dengan aturan-aturan yang adil”.*⁵⁰

Keseimbangan kekuasaan sangat penting dalam mencapai kontrak yang berkeadilan, sehingga tidak ada pihak yang memaksakan kehendak sehingga membawa keuntungan hanya padanya sedangkan merugikan pihak lain. Terutama apabila yang menjadi pihak dalam kontrak merupakan negara dalam kedudukan hukum privat yang diwakili oleh Pemerintah. Namun demikian, tidak serta merta negara selalu dalam posisi kuat dalam posisi berkontrak. Negara pun dapat dalam keadaan posisi lemah dan dirugikan, misalnya ketika suatu negara mengalami

⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta : PPS Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 27.

Asas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya kontrak; asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan kebebasan para pihak untuk menentukan dengan siapa berkontrak, isi kontrak, bentuk kontrak, serta pilihan hukum; sedangkan asas kekuatan mengikat berkaitan dengan keberlakuan mengikat isi kontrak terhadap para pihak yang membuat kontrak.

⁴⁹ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (buku 1), (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), h. 185

⁵⁰ Sutan Remy Syahdeini, *ibid*.

kesulitan perekonomian atau manfaat dari kontrak yang dilaksanakan tidak sesuai dengan manfaat yang seharusnya diterima oleh negara. Posisi lemah lainnya tersebut misalnya apabila terhadap pejabat yang membuat kontrak melakukan penyimpangan untuk kepentingan sendiri dan merugikan kepentingan bangsa dan negara.⁵¹

Terhadap permasalahan kontrak, dalam dunia internasional terdapat organisasi *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) mengkaji kebutuhan dan metode-metode dalam rangka modernisasi dan harmonisasi hukum privat internasional di antara negara maupun perserikatan negara di dunia.⁵² Pada tahun 1980 UNCITRAL telah mengeluarkan *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG) dan UNIDROIT telah mengeluarkan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (UPICCs) pada tahun 1994 yang kemudian telah direvisi pada tahun 2004. Perjanjian internasional di bidang kontrak, seperti halnya hukum nasional, adalah sumber hukum utama (primer). Sumber ini tidak kalah pentingnya dibanding sumber hukum utama lainnya, yaitu hukum nasional dan dokumen kontrak yang mengatur para pihak.⁵³

Dalam UPICCs terdapat pedoman mengenai kontrak bisnis dan juga mengenai kemungkinan renegosiasi atas kontrak tertentu yang mengalami situasi tertentu. Situasi tersebut, misalnya dalam Article 6.2.2 mengenai *hardship*.

Article 6.2.2. There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and*
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.⁵⁴*

Selanjutnya akibat hukum dari keadaan *hardship* sebagaimana diatur dalam *Article 6.2.3*:⁵⁵

⁵¹ Ahmad Redi, *Hukum Pertambangan*, (Bekasi: PT Gramata Publishing, 2014), hlm. 83-84

⁵² UNIDROIT, *an Overview*, diunduh dari <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsid=84219> Selasa, 23 Februari 2016, pukul 09.00 WIB. Pada tanggal 2 September 2008, Indonesia sudah mengesahkan dan meratifikasi Statuta UNIDROIT dengan Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of The International Institute For The Unification of Private Law*.

⁵³ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, cet. 2, 2008), h. 29.

⁵⁴ *Article 6.2.2 UNIDROIT Principles Ofinternational Commercial Contracts 2004*, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

⁵⁵ *Article 6.2.3 UNIDROIT Principles Ofinternational Commercial Contracts 2004, ibid.*

- (1) *In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.*
- (2) *The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.*
- (3) *Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.*
- (4) *If the court finds hardship it may, if reasonable,*
 - (a) *terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or*
 - (b) *adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.*

Dalam UPICCs terdapat prinsip mengenai kemungkinan renegotiasi terhadap suatu kontrak antara para pihak dengan menunjukkan dasar-dasar renegotiasi, namun renegotiasi tidak serta merta menghentikan pelaksanaan kontrak.

Selanjutnya sebagaimana disebutkan terdahulu, dalam konteks Indonesia, terdapat permasalahan kontrak dan renegotiasi kontrak yang terjadi dalam kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara pasca-lahirnya UU Minerba. Pasal 169 huruf a UU Minerba memerintahkan agar semua pemegang KK atau PKP2B dalam jangka waktu satu tahun sejak UU Minerba diundangkan, harus menyesuaikan pasal-pasal dalam KK atau PKP2B sesuai dengan ketentuan dalam UU Minerba.⁵⁶

Renegosiasi antara Pemerintah RI dengan pemegang KK dan PKP2B meliputi:⁵⁷

- a. luas wilayah kerja pertambangan;
- b. perpanjangan kontrak;
- c. penerimaan negara/royalti;
- d. kewajiban pengelolaan dan pemurnian;
- e. kewajiban divestasi; dan
- f. kewajiban penggunaan barang dan jasa pertambangan dari dalam negeri.

Dalil *hardship* dalam UPICCS juga didukung oleh ketentuan dalam Resolusi Majelis Umum 1803 (XVII), 14 Desember 1962 yang menyatakan bahwa:⁵⁸

"The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their

⁵⁶ Pasal 169 huruf a UU Minerba.

⁵⁷ Dikutip dari penjelasan Thamrin Sihite, Direktur Jenderal Mineral dan Batubara Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral sebagaimana diunduh dari www.bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/02/29/.../Freeport.dan.Newmont.Minta.Kontrak.Karya.Dihormati diunduh pada Rabu, 24 Februari 2016, pukul 08.05 WIB.

⁵⁸ General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permanent Sovereignty Over Natural Resources"

national development and of the well-being of the people of the State concerned”.

Dengan demikian maka upaya renegotiasi KK PT FI harus dilakukan terus menerus, selain juga bahwa harus ada keinginan dari PT FI untuk membagi manfaat hasil pertambangannya kepada Indonesia sebagai pemilik dan penguasa sesungguhnya kekayaan alam Indonesia. Resolusi Majelis Umum 1803(XVII), 14Desember 1962 harus menjadi catatan bahwa pembangunan nasional demi kesejahteraan rakyat negara tuan rumah harus menjadi prinsip dalam perusahaan kekayaan alam di suatu negara.

KESIMPULAN

KK PT FI merupakan perjanjian yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, namun karena KK PT FI merupakan perjanjian kontraktual yang tunduk pada hukum keperdataan, maka asas *pacta sunt servanda* yang berakibat pada *sanctity of contract* menjadi pertimbangan bahwa kebelakuan KK PT harus dihormati sampai dengan jangka waktu berakhirnya kontrak. Pemerintah dapat saja melakukan upaya paksa dengan meminta KK PT FI langsung disesuaikan dengan UUD 1945 dan UU Minerba, namun sikap tersebut akan berdampak negatif karena rentan digugat secara arbitrase di arbitrase internasional.

Untuk itu, upaya yang dapat dilakukan ialah melalui renegotiasi KK PT FI agar tidak-tiap pasal dalam KK sudah sesuai dengan prinsip keadilan sosial, prinsip kekayaan alam dikuasai negara, dan prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat. Terdapat instrumen hukum internasional yang dapat dijadikan pegangan, antara lain UPICCs dan resolusi Majelis Umum 1803 (XVII), 14 Desember 1962.

DAFTAR PUSTAKA

- D Darmodihardjo, *Orientasi Singkat Pancasila*. Dalam Christian Siregar, “Pancasila, Keadilan Sosial, dan Persatuan Indonesia”, Jurnal Humaniora Vol.5 No.1 April 2014: 107-112, hlm. 109
- Damanhuri Fatah, “Teori Keadilan Menurut John Rawl”, Jurnal TAPIs Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm.35.

- David Miller, *Principles of Social Justice*, (London: Harvard University Press, 1999), hlm. 1
- Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral (sekarang Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral), Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara 12 Juli 2008, hlm. 20.
- Enrique Ortega Girones, dkk, "Mineral Rights Cadastre: Promoting Transparent Access to Mineral Resources Extractive Industries for Development Series No. 4", Washington DC, World Bank, 2009, hlm. 10-13.
- Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, cet. 2, 2008), hlm. 29.
- Jimly Assiddiqie, "Peran Konstitusional Keadilan Sosial", Makalah, Malang, 12 April 2011, http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.pdf
- John Rawls, *A Theory of Justice (Revised Edition)*, (Massachusetts: Harvard University Press, 1999) hlm. 53
- John Rawls, *A. Theory of Justice*, (London: Oxford University, 1973), hlm.10 lihat juga Damanhuri Fatah, "Teori Keadilan Menurut John Rawl", Jurnal TAPIS Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm.35.
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2007), hlm. 300.
- Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, *Briefing Sheet Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Pada Kunjungan President And Chief Executive Officer Freeport-Mcmoran Copper & Gold (Fcx)*, Senin, 28 November 2011, Lampiran III, hlm. 1
- M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, second edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), hlm. 278.
- Mattherm B.Milles dan Michael Huberman, *Qualitative Data Analysis*, (London: Sage Publication Inc, 1974), hlm. 137.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Preneda Media Group, hlm.106-109.
- PT Freeport Indonesia, *Sekilas Tentang Freeport*, diunduh <http://www.ptfi.com/about/default.asp>

Ratio legis secara sederhana diartikan alasan mengapa ada ketentuan tersebut.

(Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Preneda Media Group, hlm.104).

Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta : PPS Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 27.

Ronald Dworkin, *Legal Research*, (Daedlus:Spring, 1973), Hal. 250.

Sekretariat Kabinet, Catatan Atas Rengosiasi Kontrak, 14 Juli 2015, diakses dari <http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/> pada Senin 22 Februari 2016.

Sekretariat Kabinet, Catatan Atas Rengosiasi Kontrak, 14 Juli 2015, diakses dari <http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/> pada Senin 22 Februari 2016.

Sorjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Radjawali, 1985), hal.14.

Sunaryati Hartono, "Makna Nilai-Nilai Falsafah di Dalam Pancasila Sebagai *Weltanschauung* Bangsa dan Negara Republik Indonesia", *Majalah Hukum Nasional*, hlm. 46, file:///Users/apple/Downloads/mhn120106.pdf

Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (buku 1), (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 185

Thamrin Sihite, Direktur Jenderal Mineral dan Batubara Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral sebagaimana diunduh dari www.bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/02/29/.../Freeport.dan.Newmont.Minta.Kontrak.Karya.Dihromati diunduh pada Rabu, 29 februari 2012, pukul 08.05 WIB.

Pengujian Perda dan Perdes Pasca Perubahan UU Pemda dan UU Desa

Judicial Review of Local Regulation and Village Regulation after the Amendment of Local Government Law and Village Law

Enrico Simanjuntak

PTUN Yogyakarta

Jl. Janti No. 66, Banguntapan, Kec. Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta

E-mail : enrico_simanjuntak@yahoo.com

Naskah diterima: 26/02/2016 revisi: 22/06/2016 disetujui: 25/08/2016

Abstrak

Perkembangan hukum publik kontemporer (baik dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi) di Indonesia ditandai dengan makin menguatnya penegasan penyelesaian secara intern pemerintahan sebagai sarana pengujian norma hukum baik yang bersifat abstrak maupun kongkrit. Dengan berbagai variasi, dalam sengketa hukum menyangkut norma kongkrit, perkembangan tersebut mengandung fragmentasi model karena sebagian mengatur bagaimana mekanisme lanjutan di lembaga peradilan setelah ditempuh upaya administratif (misalnya UU Administrasi Pemerintahan) dan sebagian lagi sama sekali tidak mengatur (misalnya UU Aparatur Sipil Negara). Beberapa undang-undang mutakhir yang memilih pengujian norma umum-abstrak secara internal tanpa mengkaitkannya dengan kemungkinan pengujian secara yudisial oleh badan peradilan, antara lain : UU Pemerintahan Daerah dan UU Desa. Dalam kedua legislasi tersebut tidak diatur bagaimana mekanisme hukum suatu peraturan daerah atau peraturan desa yang dibatalkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota, apakah masih dapat diuji kembali ke badan peradilan melalui mekanisme *judicial review*. Tulisan ini bermaksud mendiskusikan bagaimana implementasi kewenangan pengujian produk hukum daerah berupa Perda (Peraturan Daerah), termasuk Perdes (Peraturan Desa), oleh Mahkamah Agung pasca berlakunya undang-undang pemerintahan daerah ataupun undang-undang desa yang sama sekali tidak mengatur mekanisme hukum pengajuan upaya hukum ke MA, sedangkan produk hukum yang sebelumnya maupun sejenis mengatur sebaliknya.

Kata kunci : Mahkamah Agung, Perda, Perdes.

Abstract

The development of contemporary public law (both in the field of constitutional law and administrative law) in Indonesia was marked by the strengthening of the internal settlement administration assertion as a means of testing the legal norms of both abstract and concrete. With variations, in a legal dispute concerning the norms of concrete, these developments containing fragmentation models for partly governs how the advanced mechanism in the judiciary after taken administrative effort (eg, Law Administration) and some not at all set up (eg, Law Reform State Civil). Some of the latest legislation select general-abstract norm testing internally without linking them with the possibility of testing judicially by the judiciary, among others: Law on Local Government and Law Village. In both the legislation does not regulate how the mechanism of local regulation (Perda) or village laws (Perdes) canceled by the governor or regent / mayor, whether they can be tested back to the judiciary through judicial review mechanism. This paper intends to discuss how the implementation of the authority of judicial review by Supreme Court after the enactment Law of Local Government or Law of Village which is not regulated by the latest legal mechanism to test regional law in the form of regulation (local laws), including Perdes (Village Laws), whereas previous products or similar laws regulate otherwise.

Keywords : *Supreme Court, Local Laws, Village Laws.*

PENDAHULUAN

Dapat dikatakan bahwa UU. No. 12/2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mempertegas hirarki antara Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota, dimana dalam ketentuan pasal 7 ayat (1) huruf f Perda Provinsi dan pada huruf g Perda Kabupaten/Kota. Kemudian, dalam UU. No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Perda (baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota) dibentuk oleh DPRD (Provinsi maupun Kabupaten/Kota) dengan persetujuan bersama kepala daerah dimasukkan untuk menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan.¹ Dan dalam rangka melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan (peraturan

¹ Lihat pasal 236 UU. 23/2014 Tentang Pemda. Selanjutnya, berdasarkan pasal 239 ayat (5), program pembentukan perda yakni dalam daftar kumulatif terbuka dapat terdiri atas akibat putusan MA dan/atau APBD. UU Tentang Pemerintahan Daerah telah mengalami beberapa kali perubahan sejak pertama kali ditetapkan dalam UU. No. 22/1999 kemudian diubah dalam UU. No. 32/2004 dan diubah lagi dalam UU. No. 12/2008 Tentang Perubahan Kedua Atas UU. No. 32/2004 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana kemudian diubah oleh UU. No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah yang diubah telah diubah dengan UU. No. 2/2015 tentang Penetapan PERPPU No. 2/2014 tentang Perubahan atas UU. No. 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah Menjadi Undang-Undang dan terakhir diubah menjadi UU. No. 9/2015 Tentang Perubahan Kedua Atas UU. No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Dengan berlakunya PERPPU No. 1/2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengatur pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung maka terjadi perubahan terhadap ketentuan mengenai tugas dan wewenang DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota yang diatur dalam UU. No. 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan menetapkan PERPPU atas Undang-Undang mengenai Pemerintahan Daerah melalui PERPPU No. 2/2014 Tentang Perubahan Atas UU. No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah vide UU. No. 2/2015.

kepala daerah) Perkada.² Selanjutnya, timbul pertanyaan: apabila kedudukan Perda Kabupaten/Kota secara hierarkis berada setingkat di bawah Perda Provinsi (*vide* Pasal 7 ayat (1) UU. No. 12/2011), lalu apakah secara hirarkis Peraturan Desa secara *mutatis mutandis* langsung berada di bawah Perda Kabupaten/Kota ?.

Dalam ketentuan pasal 8 ayat (1) UU No. 12/2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ternyata tidak ditemukan istilah atau nomenklatur "*Peraturan Desa*" selain "*Peraturan Kepala Desa*". Artinya, pembuat undang-undang disamping tidak menjelaskan hierarki "*Peraturan Kepala Desa*" terhadap jenis peraturan di atasnya juga tidak menjelaskan secara eksplisit apakah pengertian "*Peraturan Kepala Desa*" memiliki pengertian dan merujuk makna yang sama dengan "*Peraturan Desa*".³ Tidak dikenalnya istilah "*Peraturan Desa*" dalam UU. No. 12/2011 mengingatkan keadaan yang sama pada era Orde Baru, dimana pada era otoritarian ini tidak dikenal juga istilah "*Peraturan Desa*" melainkan hanya dikenal "*Keputusan Desa*" sebagaimana diatur dalam pasal 18 UU. No. 5/1979. Ketentuan pasal 18 tersebut merumuskan bahwa, Kepala Desa menetapkan Keputusan Desa setelah dimusyawarahkan/dimufakatkan dengan Lembaga Musyawarah Desa. Dengan rumusan pasal 18 tersebut, maka keputusan Desa ditetapkan setelah diadakan mekanisme musyawarah di Desa antara Kepala Desa dengan Lembaga Musyawarah Desa.

Dalam perkembangan selanjutnya, yakni dengan kehadiran UU. No. 6/2014 Tentang Desa⁴, kedudukan Perdes sebagai produk hukum desa mendapat posisi yang lebih kuat dan jelas. Dari ketentuan pasal 69 dan pasal 70 UU. Desa diatur antara lain: jenis-jenis Perdes, proses pembentukan Perdes. Bahkan, dalam ketentuan pasal 110 UU tersebut, diperkenalkan istilah "*Peraturan Desa Adat*", halmana kedudukan peraturan Desa Adat disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kehadiran UU Desa di sisi lain berjalan selaras dengan perubahan UU. No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 57 UU Pemda tersebut menyebutkan bahwa Pemerintahan Daerah provinsi dan kabupaten/kota terdiri atas kepala daerah dan DPRD dibantu oleh Perangkat Daerah. Selanjutnya, di Pasal 209 ayat (1) UU tersebut ditegaskan bahwa perangkat daerah provinsi terdiri atas : *a. sekretariat daerah; b. sekretariat DPRD; c. inspektorat; d. dinas;*

² Lihat pasal 246 UU. No. 23/2014

³ Lihat juga Huda, Ni'matul, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014. Hal. 374.

⁴ UU RI No. 6/2014 Tentang Desa, LNRI Tahun 2014 No. 7, Tambahan LNRI No. 5495.

dan e. badan. Sedangkan dalam ayat (2) pasal tersebut disebutkan: “Perangkat Daerah kabupaten/kota terdiri atas: a. sekretariat daerah; b. sekretariat DPRD; c. inspektorat; d. dinas; e. badan; dan f. Kecamatan”.

Tindak lanjut UU Desa maupun UU Pemerintahan Daerah (UU. No. 23/2014) dapat dilihat dari berbagai peraturan pelaksanaannya. Sebagai contoh, ketentuan pasal 16 ayat 1 Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 1/2014 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah berbunyi sbb : “Produk Hukum Daerah adalah produk hukum berbentuk peraturan meliputi perda atau nama lainnya, Perkada, Peraturan Bersama Kepala Daerah, Peraturan DPRD dan berbentuk keputusan meliputi Keputusan Kepala Daerah, Keputusan DPRD, Keputusan Pimpinan DPRD, dan Keputusan Badan Kehormatan DPRD”. Dimana sebelumnya dalam pasal 2 Permendagri No. 1/2014 ditegaskan produk hukum daerah hanya terdiri dari dua yaitu : a) pengaturan; dan b) penetapan. Selanjutnya kedua jenis produk hukum tersebut dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 3 yakni : a) Perda atau nama lainnya; b) Perkada; c) Peraturan Bersama Kepala Daerah; dan d) Peraturan DPRD.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hierarki pemerintahan daerah kini ditegaskan hanya sampai dengan level kecamatan. Di sisi lain, dapat dikatakan bahwa dewasa ini, Negara Republik Indonesia mengakui dan melindungi ciri dan kelokalan desa. Konsekuensinya kedudukan Perdes sebaiknya dilihat bukan sebagai bagian dari *rezim pemerintahan daerah* karena selain UU Pemda sudah tidak memasukan lagi Pemerintahan Desa sebagai bagian dari rezim pemerintahan daerah, juga oleh karena UU Desa telah menegaskan lahirnya *rezim pemerintahan Desa*⁵.

PEMBAHASAN

a. Pergeseran Model Pengawasan Internal Pemerintah Terhadap Produk Hukum Daerah.

Dalam kajian hukum publik (baik hukum tata negara atau hukum administrasi) dikenal beberapa jenis pengawasan. Apabila pengawasan ditinjau dari segi kedudukan badan atau organ yang melaksanakan kewenangan tersebut terhadap objek yang diuji, sistem pengujian dapat dibedakan atas (1) pengujian legislatif

⁵ Menurut Prof. Jimly Asshiddiqie, keberadaan desa sebagai ‘*self governing community*’ bersifat otonom atau mandiri, membawa konsekuensi bahwa daya jangkau organisasi Negara secara struktural hanya sampai pada tingkat kecamatan, sedangkan di bawah kecamatan dianggap sebagai wilayah otonom yang diserahkan pengaturan dan pembinaannya kepada dinamika yang hidup dalam masyarakat sendiri secara otonom. Asshiddiqie, Jimly, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, Hal. 33 dst.

(*legislative review*) jika kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga legislatif, (2) pengujian eksekutif (*executive review*) jika kewenangan menguji itu diberikan kepada pemerintah, dan (3) pengujian yudisial (*judicial review*) jika kewenangan untuk menguji itu diberikan kepada lembaga yudisial⁶.

Pengawasan pemerintah terhadap pembentukan produk hukum di daerah, termasuk peraturan desa, dikenal sebagai bagian dari pengawasan internal pemerintahan dengan dua model variasi pengawasan yakni pengawasan secara preventif : pengawasan secara *a-priori* (*executive preview*) atau secara represif : pengawasan secara *a-posteriori* (*executive review*).

Dalam konteks tulisan ini penggunaan istilah pengujian secara *a-priori* dan *a-posteriori* lebih diarahkan maknanya dalam arti *executive preview* dan *executive review*. Disebut pengujian *executive preview* artinya suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam lingkungan pemerintahan (baik pemerintahan daerah dan desa) sebelum disahkan harus terlebih dahulu diperiksa dan/atau disetujui oleh instansi yang secara hirarkis lebih tinggi kedudukan strukturalnya dibandingkan instansi yang membuat peraturan perundang-undangan tersebut. Di sini yang ditekankan adalah unsur preventif suatu pengujian, karena tujuannya adalah menjaga kemanfaatan (*utility; doelmatigheid*) dan keabsahan (*legality; rechtmatigheid*) suatu peraturan perundang-undangan sebelum disahkan dan dinyatakan berlaku mengikat untuk umum. Sedangkan disebut pengujian secara *executive review* adalah dalam arti suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam lingkungan pemerintahan (baik pemerintahan daerah dan desa) setelah disahkan dan dinyatakan berlaku namun kembali diperiksa dan dapat dibatalkan oleh instansi yang secara hirarkis lebih tinggi kedudukan strukturalnya dibandingkan instansi yang membuat peraturan perundang-undangan tersebut. Dan disebut pengujian *a-posteriori* jika dilakukan setelah peraturan atau keputusan dikeluarkan atau setelah tindakan atau perbuatan pemerintah dilakukan. Di sini yang menjadi titik berat adalah mengoreksi dan memulihkan tindakan⁷ yang keliru yang dilakukan oleh pemerintah atau lembaga yang menerbitkan tindakan tersebut⁸.

⁶ *Judicial Review* menurut Clive B. Lewis : "...the process by which the courts exercise a supervisory jurisdiction (or control) over the activities of public authorities in the field of public law". In this connection, it is important to distinguish between application for judicial review and appeal, bearing in mind the suggestion of Ian McLeod that "appeal is a means of challenging a (court) decision, while [judicial] review is a means of challenging the way in which the decision was made. *Ibid.* Hal. 7. Lewis, Clive B. *Judicial Remedies in Public Law*. 2nd, London, Sweet & Maxwell, 2000. p.7.

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid.*, H. 9.

Model *executive review* ini memiliki kesamaan karakteristik dengan upaya administratif (*internal review* : Bhs. Inggris; *bezwaarfase* : Bhs Belanda). Secara singkat dapat dikemukakan bahwa prosedur upaya administratif (*internal review*) dengan berbagai variasinya seperti *executive preview* maupun *executive review* dimaksudkan untuk : a) Memberi kesempatan kepada pejabat yang mengeluarkan keputusan untuk memeriksa kembali segi legalitas dan kemanfaatan dari keputusan atau tindakan penolakan yang dilakukan; b) Memberi kesempatan kepada pihak yang keberatan menggunakan sarana pengujian non litigasi yang tidak mahal dan memakan waktu; c) Memberikan keleluasan kepada Peradilan Administrasi untuk mengeluarkan putusan yang tidak memberatkan pihak pemerintah. Atau sebagaimana dikemukakan oleh Dacian C. Dragos & Bogdana Neamtu⁹ :

“...The formal objection procedure is not considered as a form of alternative dispute resolution but as a preliminary stage of specific time limited court actions. It is a formal remedy against Verwaltungsakte one which is generally considered to serve three objectives : 1) To give the issuing authority the opportunity to internally review the legality (and the suitability) of the Verwaltungskakt (or its rejection); 2) To give the citizen concerned an efficient (and non-expensive) non-judicial remedy; 3) To relieve administrative courts of claims that may be satisfied by the authority itself”.

Untuk menjamin agar pemerintahan daerah berjalan sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku, pemerintah berwenang melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap daerah (kabupaten/kota, termasuk desa). Kewenangan pengawasan pemerintah berupa wewenang untuk memeriksa apakah perda dan keputusan kepala daerah yang dibuat setiap daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau peraturan perundang-undangan lainnya.¹⁰ Dalam hal ini, pemerintah Daerah melaksanakan Otonomi Daerah adalah berasal dari kewenangan Presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan.

Mengingat tanggung jawab akhir penyelenggaraan pemerintahan ada di tangan Presiden, maka konsekuensi logisnya kewenangan untuk membatalkan Perda ada di

⁹ Lihat Stelkens, Ulrich. *Administrative Appeals in Germany*, see Dacian C. Dragos & Bogdana Neamtu (Editors), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Published by Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2014, p.28-29

¹⁰ Dalam rangka menciptakan tertib administrasi pelaporan Perda, setiap Perda yang akan diundangkan harus mendapatkan nomor register terlebih dahulu. Perda Provinsi harus mendapatkan nomor register dari Kementerian, sedangkan Perda Kabupaten/Kota mendapatkan nomor register dari gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Dengan adanya pemberian nomor register tersebut akan terhimpun informasi mengenai keseluruhan Perda yang dibentuk oleh Daerah dan sekaligus juga informasi Perda secara nasional. Penjelasan UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

tangan Presiden. Adalah tidak efisien apabila Presiden yang langsung membatalkan Perda. Presiden (mendelegasikan) melimpahkan kewenangan pembatalan Perda Provinsi kepada Menteri sebagai pembantu Presiden yang bertanggungjawab atas Otonomi Daerah. Sedangkan untuk pembatalan Perda Kabupaten/Kota, Presiden melimpahkan kewenangannya kepada gubernur selaku Wakil Pemerintah Pusat di Daerah. Artinya, Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri¹¹. Demikian pula, Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.¹² Bahkan apabila dalam hal Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan, Menteri melalui keputusan Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota¹³. Demikian pula, pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat¹⁴.

Untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam pembatalan Perda, maka Pemerintah Daerah provinsi dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Provinsi yang dilakukan oleh Menteri kepada Presiden. Sedangkan Pemerintah Daerah kabupaten/kota dapat mengajukan keberatan pembatalan Perda Kabupaten/Kota yang dilakukan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat kepada Menteri.

Dari sisi *penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, keputusan yang diambil oleh Presiden dan Menteri bersifat final. Dan apabila pihak Penyelenggara Pemerintahan Daerah (provinsi atau kabupaten/kota) masih memberlakukan Perda yang dibatalkan oleh Menteri atau oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah

¹¹ Pasal 251 ayat (1) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

¹² Pasal 251 ayat (2) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

¹³ Pasal 251 ayat (3) dan (4) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015). Selanjutnya, paling lama 7 (*tujuh*) Hari setelah keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota, kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud. Demikian pula, paling lama 7 (*tujuh*) Hari setelah keputusan pembatalan Peraturan bupati/walikota, kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya kepala daerah mencabut Perkada dimaksud. Lihat Pasal 251 ayat (4) s/d (6) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015)

¹⁴ Pasal 251 ayat (4) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

Pusat, maka pemerintah daerah dikenai sanksi¹⁵ berupa: a) sanksi administratif; dan/atau b) sanksi penundaan evaluasi rancangan Perda¹⁶. Sebaliknya, apabila daerah tidak dapat menerima keputusan pembatalan perda/perkada, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada MA.

Dalam UU. No. 5/1974 dianut model pengawasan preventif. Dimana undang-undang pemda ini pada prinsipnya mengatur bahwa perda dan keputusan kepala daerah mengenai pokok tertentu baru berlaku sesudah ada *pengesahan* pejabat yang berwenang. Jadi, pengawasan preventif dilakukan sebelum suatu peraturan daerah atau keputusan kepala daerah ditetapkan. Sedangkan, pengawasan represif dilakukan sesudah suatu perda itu ditetapkan oleh kepala daerah dengan persetujuan DPRD tetapi sebelum perda itu diundangkan¹⁷. Sebaliknya, dalam UU No. 32/2004 Tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah mulai melakukan koreksi terhadap UU. No. 22/1999 dengan menerapkan empat model pengawasan terhadap produk hukum di daerah yakni¹⁸ :

1. *Executive preview* : yakni terhadap rancangan Perda yang mengatur pajak daerah, retribusi daerah, APBD dan RUTR sebelum disahkan oleh Kepala Daerah terlebih dahulu dievaluasi oleh Mendagri untuk Raperda Provinsi, dan oleh Gubernur terhadap Raperda Kabupaten/Kota;
2. *Executive review* (terbatas), yakni apabila hasil evaluasi Raperda tentang APBD dan Rancangan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota tentang Penjabaran APBD dinyatakan bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur/Bupati/Walikota bersama DPRD dan Gubernur/Bupati/Walikota tetap menetapkan Raperda tersebut menjadi Perda dan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota, Mendagri untuk provinsi dan oleh Gubernur untuk Kabupaten/Kota membatalkan perda dan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota tersebut.
3. Pengawasan represif, berupa pembatalan (*executive review*) terhadap semua peraturan daerah dilakukan oleh Presiden melalui Peraturan Presiden;

¹⁵ Pasal 252 ayat (1) UU Pemda. (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

¹⁶ Pasal 252 ayat (2) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015). Sanksi administratif yang dimaksud disini adalah kepada kepala Daerah dan anggota DPRD tidak dibayarkan hak-hak keuangan yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan selama 3 (*tiga*) bulan. Sedangkan, sanksi penundaan evaluasi rancangan Perda adalah tidak ditindaklanjutinya keberatan penyelenggara pemerintah daerah kepada Presiden untuk Perda Provinsi maupun keberatan kepada Menteri untuk atas pembatalan Perda Kabupaten/Kota. Lihat Pasal 252 ayat (3) dan (4) UU Pemda (UU. No. 23/2014 jo. UU. No. 2/2015).

¹⁷ UU. No. 5/1974 mengatur wewenang preventif ada pada : (a) Menteri Dalam Negeri bagi Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah Tingkat I; (b) Gubernur Kepala Daerah bagi Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah Tingkat II. Penjelasan Umum UU. No. 5/1974 menggariskan pokok-pokok Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah yang untuk berlakunya memerlukan pengesahan.

¹⁸ Huda, Ni'matul. *Problematisa Pembatalan Peraturan Daerah...Loc. Cit. H. 281-282.*

4. Pengawasan preventif, yakni terhadap rancangan peraturan kepala daerah tentang APBD baru dapat dilaksanakan setelah memperoleh pengesahan dari Mendagri bagi provinsi dan Gubernur bagi Kabupaten/Kota.

Disamping menerapkan empat model pengawasan oleh pemerintah, UU. No. 32/2004 juga memberikan ruang kepada pemda untuk mengajukan keberatan atas peraturan Presiden yang membatalkan produk hukumnya melalui *judicial review* di MA.

Tabel 1:

Perbandingan Pengaturan Peraturan Desa Dalam Berbagai Legislasi.

No.		UU. No. 5/1979	UU. No. 2/1999 sebagaimana diubah terakhir dalam UU. No. 9/2015	UU. No. 10/2004	UU. No. 12/2011	UU. No. 6/2014
1	Nomenklatur	Keputusan Kepala Desa	Peraturan Desa	Peraturan Desa	Peraturan Kepala Desa	Peraturan Desa (terdiri dari peraturan desa, peraturan kepala desa, peraturan bersama kepala desa)
2	Kedudukan Hirarkis		Oleh karena desa dianggap sebagai bagian dari rezim pemda, maka desa dipahami sebagai subordinat pemda namun pasca UU. 32/2004 sebagaimana diteguhkan dalam UU Pemda terakhir, Desa tidak dilihat lagi sebagai bagian dari subordinat pemda	Secara Eksplisit disebut berada Dibawah Peraturan Daerah	Secara implisit disebut berada dibawa peraturan daerah	UU Desa menempatkan desa sebagai unit pemerintahan yang sejajar kedudukan dengan rezim pemda (hirarki fungsional)

3	Sistem pengawasan norma	<i>Executive preview</i>	<i>Executive review Executive preview</i>	Tidak diatur	<i>Judicial Review</i>	<i>Executive preview dan executive review</i>
4	Pola Pengawasan	Preventif	Represif	Represif	Represif	Preventif dan Represif
5	Upaya Hukum	Tidak Diatur	Diatur upaya judicial review ke MA	Tidak diatur	Diatur upaya <i>judicial review</i> ke MA	Tidak Diatur apakah dapat diajukan keberatan ke MA

Tabel 2 :

Perbandingan Pola Pengujian Perda Dalam UU. No. 32 / 2004
 Dengan UU. No. 23 / 2014

No.	Perihal	UU. No. 32/2004	UU. No. 23/2014
1	Pengawasan Preventif	Tidak dikenal	Secara berjenjang, Bupati/Walikota kepada Gubernur, dan Gubernur kepada Menteri wajib menyampaikan rancangan Perda Kabupaten/Kota/Provinsi kepada Gubernur/Menteri paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak menerima rancangan Perda Kabupaten/Kota/Provinsi dari pimpinan DPRD kabupaten/kota provinsi untuk mendapatkan nomor register Perda. Rancangan Perda Provinsi, Kabupaten/Kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggung-jawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi Menteri sebelum ditetapkan oleh gubernur dan evaluasi Gubernur sebelum ditetapkan oleh Bupati/Walikota. Menteri dalam melakukan evaluasi dapat berkoordinasi dengan menteri terkait dan Gubernur dalam melakukan evaluasi dapat berkoordinasi dengan menteri terkait (Pasal 242)

2	Pengawasan Represif	Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan (Pasal 145 ayat (1))	Secara berjenjang, Bupati/Walikota kepada Gubernur, dan Gubernur kepada Menteri wajib menyampaikan Perda Kabupaten/Kota/Provinsi dan peraturan Bupati/Walikota/Gubernur kepada Menteri paling lama 7 (tujuh) Hari setelah ditetapkan. Apabila tidak menyampaikan Perda dimaksud dikenai sanksi administratif berupa teguran tertulis Menteri/Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat
3	Alasan Pembatalan	Perda bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (Pasal 145 ayat (2))	Perda dan Perkada bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum ¹ , dan/atau kesusilaan (Pasal 250 ayat (1))
4	Instansi yang membatalkan	Presiden	Menteri untuk Perda/Perkada Provinsi Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk Perda/Perkada Kabupaten/Kota
5	Bentuk Produk Hukum Pembatalan	Keputusan pembatalan Perda ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana (Pasal 145 ayat (3)),	Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat (Pasal 251 ayat (4))
6	Mekanisme Keberatan Terhadap Pembatalan	Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung (Pasal 145 ayat (5)).	Keputusan Menteri terhadap pembatalan Perda Provinsi, dapat diajukan keberatan oleh Gubernur kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak diterima keputusan pembatalan. Keputusan Gubernur terhadap pembatalan Perda Kabupaten dan/atau Kota dan bupati/wali kota, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan diterima.
7	Model Pengawasan	<i>Executive Review</i> dan <i>Judicial Review</i>	<i>Executive Preview</i> dan <i>Executive Review</i>

Dari tabel perbandingan UU. Pemerintahan Daerah dalam UU. No. 32/2004 dengan UU. No. 23/2014 sebagaimana digambarkan di atas, terlihat secara jelas terjadinya pergeseran (perubahan) model dan bentuk pengawasan pemerintah terhadap peraturan daerah yang dikeluarkan oleh pemerintahan daerah.

Pergeseran bentuk dan/atau model pengawasan tersebut meliputi segi pengawasan yang sifatnya represif menjadi pengawasan yang preventif/represif. Selain itu, mekanisme pengawasan yang semula menggabungkan model *executive review* dengan *judicial review* kini berubah modelnya menjadi (hanya) *executive preview* dan *executive review* tanpa pengaturan mekanisme *judicial review* ke MA.

Pola pengawasan dalam UU Pemda terbaru tersebut juga diikuti dalam hal pengawasan produk hukum desa. Artinya, sebagaimana halnya pengawasan perda oleh Pemerintah, pengawasan Perdes menganut pola kombinasi antara kontrol *a priori* dan *a posteriori* atau dapat juga diistilahkan sebagai *executive preview* sekaligus *executive review*. Dikatakan sebagai *executive preview* karena dalam hal rancangan Perdes yang menyangkut anggaran, pendapatan dan belanja desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi pemerintah desa apabila sebelum ditetapkan harus mendapatkan evaluasi berupa koreksi dari Bupati/Walikota¹⁹. Kontrol pemerintah daerah melalui kepala daerah terhadap pemerintahan desa dengan demikian akan sangat kuat karena apabila kepala desa tidak menindaklanjuti hasil evaluasi sebagaimana dimaksud di atas serta tetap menetapkan Perdes, maka Perdes tersebut akan dibatalkan oleh Bupati/Walikota melalui Keputusan Bupati/Walikota²⁰. Bahkan, dalam hal Rancangan "Peraturan Desa" yang menyangkut anggaran pendapatan dan belanja Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa, sebelum disahkan wajib disampaikan terlebih dahulu oleh Kepala Desa kepada Bupati/Walikota Melalui camat untuk dievaluasi, apabila mekanisme ini tidak ditempuh maka Bupati/Walikota membatalkan Perdes dimaksud dengan Surat Keputusan Bupati/Walikota. Sebaliknya, meskipun suatu Perdes sudah diundangkan, akan tetapi apabila setelah diklarifikasi oleh tim yang dibentuk oleh Bupati/Walikota menemukan fakta pertentangan Perdes dengan peraturan perundang-undangan dan kepentingan umum, maka melalui Surat Keputusan Bupati/Walikota dapat membatalkan perdes tersebut. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa meskipun antara produk hukum daerah seperti

¹⁹ Secara eksplisit, ketentuan pasal 69 dan pasal 70 UU. No. 6/2014 Tentang Desa tidak memerintahkan pembentukan peraturan lebih lanjut yang mengatur implementasi dan tata cara pelaksanaan ketentuan pasal 69 dan pasal 70 UU Desa tersebut. Kendati demikian, Pemerintah Pusat melalui Menteri Dalam Negeri melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri RI No. 111/2014 Tentang Pedoman Teknis Peraturan Di Desa, mengatur lebih lanjut tentang Peraturan Desa. Dalam Permendagri No. 111/2014 tersebut diatur bahwa rancangan "Peraturan Desa" tentang APB Desa, pungutan, tata ruang, dan organisasi Pemerintah Desa yang telah dibahas dan disepakati oleh Kepala Desa dan BPD, disampaikan oleh Kepala Desa kepada Bupati/Walikota Melalui camat atau sebutan lain paling lambat 3 (*tiga*) hari sejak disepakati untuk dievaluasi. Dalam hal Bupati/Walikota tidak memberikan hasil evaluasi dalam batas waktu, Perdes tersebut berlaku dengan sendirinya. Dalam Pasal 15 ayat (1) dan (2) Permendagri No. 111/2014 disebutkan bahwa Kepala Desa wajib memperbaiki hasil evaluasi dari Bupati/Walikota paling lama 20 (*dua puluh*) hari kerja terhitung sejak kepala desa menerima hasil evaluasi dari Bupati/Walikota. Selanjutnya, Kepala Desa memperbaiki rancangan Perdes yang telah diberikan hasil evaluasi tersebut paling lama 20 (*dua puluh*) hari sejak diterimanya hasil evaluasi. Kepala Desa dapat mengundang BPD untuk memperbaiki rancangan Perdes untuk menindaklanjuti hasil evaluasi dari Bupati/Walikota tersebut yang selanjutnya hasil koreksi dan tindaklanjut terhadap hasil evaluasi tersebut disampaikan Kepala Desa kepada Bupati/Walikota melalui camat.

²⁰ Pasal 17 Permendagri No.111/2014 Tentang Pedoman Teknis Peraturan Di Desa

perda tidak memiliki hubungan hierarkis dengan Peraturan Desa namun dari pola pengawasannya dianut pengawasan struktural oleh instansi pemerintahan di atas pemerintahan desa.

b. Implementasi Kekuasaan Kehakiman Mahkamah Agung Dalam Melaksanakan *Judicial Review* Peraturan Perundang-Undangan.

Tidak diaturnya mekanisme *judicial review* atas putusan pembatalan Perda/Perkada oleh pejabat yang berwenang sebagaimana sebelumnya diatur dalam UU. No. 32/2004 menimbulkan pertanyaan baru yakni apakah MA masih berwenang atau dapat terlibat dalam *judicial review* terkait keputusan pembatalan Perda/Perkada yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Menteri. Sejalan dengan hal tersebut, menjadi pertanyaan apakah misalnya Perdes yang dibatalkan oleh Bupati/Walikota, keputusan pembatalannya tersebut dapat diajukan *judicial review* ke MA? Dalam konteks ini muncul pertanyaan apakah, misalnya, setelah Gubernur mengajukan keberatan kepada Presiden atas keputusan Menteri yang melakukan pembatalan terhadap Perda sebagaimana dimaksud ketentuan pasal 242 UU. No. 23/2014 dan kemudian keberatan tersebut ditolak oleh Presiden, Gubernur masih dimungkinkan mengajukan *judicial review* ke MA atas penolakan yang dilakukan oleh Presiden tersebut ?

Sebagaimana sudah diuraikan sebelumnya, baik UU No. 23/2014 Tentang Pemerintahan Daerah maupun UU. No. 6/2014 Tentang Desa menganut bentuk dan pola yang sama dalam mekanisme pengawasan produk hukum yang dikeluarkan oleh daerah dan desa yakni sama-sama menganut model *executive preview* dan *executive review* (pengawasan secara preventif dan represif) tanpa mengatur mekanisme pengajuan *judicial review* ke MA. Model pengawasan produk hukum secara *executive preview* dan *executive review* yang dianut baik dalam UU No. 23/2014 maupun UU. No. 6/2014 menjadi berbeda dengan model pengawasan produk hukum atas perda yang berkaitan dengan Pajak dan Retribusi Daerah *vide* UU. No. 28/2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah. Perbedaan signifikan antara undang-undang tersebut (antara UU. Pemda dan UU. Desa dengan UU. Pajak dan Retribusi Daerah) terletak pada masih dianutnya model kombinasi *judicial review* atas produk *executive review* terkait keberatan atas pembatalan Perda berkaitan dengan Pajak Daerah dan Retribusi Daerah dalam UU. No. 28/2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah²¹.

²¹ Hal ini terlihat dari ketentuan pasal 158 UU. No. 28/2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah yang mengatur dalam hal Peraturan Daerah bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Menteri Keuangan merekomen-

Terlepas dari inkonsistensi kebijakan legislasi seperti di atas, pada dasarnya sepanjang suatu objek sengketa (*objectum litis*) telah memenuhi kriteria hukum (*juridische criteria*) kewenangan absolut suatu lingkungan Peradilan tertentu untuk mengadili dan memutusnya maka kompetensi peradilan tersebut menjadi sah menurut hukum.²² Dengan demikian, baik diatur maupun tidak oleh peraturan perundang-undangan terkait, terlepas ada atau tidaknya penyebutan suatu permasalahan hukum untuk diselesaikan lingkungan Peradilan tertentu, sepanjang suatu sengketa hukum memenuhi kriteria kewenangan (yuridiksi) absolut lingkungan Peradilan, dan tidak dikecualikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka lingkungan peradilan tertentu berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu sengketa/perselisihan hukum.

Kembali ke pertanyaan apakah MA berwenang melaksanakan *judicial review* atas keputusan pembatalan Perda/Perkada/Perdes yang dilakukan oleh pejabat yang terkait meskipun Undang-Undang sektoral (UU Pemda dan UU Desa) tidak mengatur dimungkinkannya mekanisme *judicial review* atas pembatalan produk hukum daerah dan desa. Pertanyaan ini sekaligus mengingatkan kembali perdebatan lama, perbedaan pandangan misalnya antara Prof. Maria yang dahulu pernah berpendapat bahwa pengaturan kewenangan pembatalan perda oleh pemerintah dalam UU 32/2004 dipandang telah menghapuskan kewenangan MA untuk melakukan *judicial review* perda²³. Sebaliknya, Prof Bagir Manan memiliki pendapat yang berbeda, menurutnya MA tetap memiliki kewenangan untuk menguji perda. Kewenangan ini muncul dari undang-undang yang mengatur mengenai MA. Kemudian sebagaimana dijelaskan oleh Dr. Imam Soebechi²⁴ bahwa mekanisme *executive review* diatur oleh undang-undang terkait, sedangkan mekanisme *judicial review* diatur oleh pasal 31A UU. No. 3/2009 Tentang MA dan ditindaklanjuti oleh PERMA Tentang Hak Uji Materil²⁵.

dasikan pembatalan Peraturan Daerah dimaksud kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri. Berdasarkan rekomendasi pembatalan yang disampaikan oleh Menteri Keuangan, Menteri Dalam Negeri mengajukan permohonan pembatalan Peraturan Daerah dimaksud kepada Presiden yang kemudian keputusan pembatalan Peraturan Daerah tersebut ditetapkan dengan Peraturan Presiden. Jika provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Peraturan Daerah, Kepala Daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

²² Asshidiqqie, Jimly, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007. Hal. 372. Perda Dalam melaksanakan urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah, kepala daerah dan DPRD selaku penyelenggara Pemerintahan Daerah membuat Perda sebagai dasar hukum bagi Daerah dalam menyelenggarakan Otonomi Daerah sesuai dengan kondisi dan aspirasi masyarakat serta kekhasan dari Daerah tersebut. Perda yang dibuat oleh Daerah hanya berlaku dalam batas-batas yurisdiksi Daerah yang bersangkutan. Walaupun demikian Perda yang ditetapkan oleh Daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Disamping itu Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana diatur dalam kaidah penyusunan Perda. Penjelasan UU Pemda UU. No. 2/2015.

²³ M. Nur Sholikin dkk, *Laporan Kajian tentang Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2011. Hal. 58

²⁴ Soebechi, Imam. *Judicial Review Perda Pajak...Loc. Cit.* H. 218-219.

²⁵ Lihat Perma No. 1/2011 Tentang Hak Uji Materil.

Perbedaan kedua pendapat di atas sebenarnya merepresentasikan adanya perbedaan teoritis dalam melihat perda sebagai instrumen hukum. Pendapat pertama melihat perda merupakan produk hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif sehingga kontrolnya harus diberikan kepada lembaga yudikatif atau pemegang kekuasaan kehakiman. Pendapat ini diperkuat lagi dengan pandangan dimana kekuasaan legislatif di tingkat lokal yang dipegang oleh DPRD dan pemerintah daerah merupakan implementasi konsep representasi. Sehingga kewenangan tersebut tidak dapat dicampuri oleh pemerintah pusat melalui pengawasan perda. Sedangkan, pandangan yang berbeda melihat bahwa kewenangan pengawasan perda oleh pemerintah karena pemerintahan daerah termasuk DPRD merupakan bagian dari pemerintahan sehingga wajar apabila pemerintah pusat mempunyai peran pengawasan dalam pembentukan hukum di tingkat lokal²⁶.

Terlepas dari perdebatan teoritik tersebut di atas, adalah patut diperhatikan bersama bahwa kewenangan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan kewenangan konstitusional dari ketentuan pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Dan selanjutnya, berdasarkan ketentuan pasal 20 ayat (1) UU. No. 48/2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman²⁷ telah ditentukan bahwa Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang berada di dalam keempat lingkungan peradilan. Kemudian dalam pasal (2) ayat UU Kekuasaan Kehakiman telah ditentukan juga kewenangan Mahkamah Agung secara enumeratif yakni :

- a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain;
- b. *menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan*
- c. *kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.*

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat 2 angka 2 UU Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 31 (1) UU No. 3/2009 tentang Mahkamah Agung jis. Pasal 9 ayat (2) UU. No. 12/2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan jis, maka secara jelas dan tegas kewenangan MA menguji peraturan

²⁶ *Ibid.* H. 58

²⁷ LNRI Tahun 2009 Nomor 157, TLNRI Nomor 5076.

perundang-undangan terhadap undang-undang adalah kewenangan atributif yang selain bersumber dari berbagai undang-undang juga bersumber dari kewenangan konstitusional. Sedangkan ketentuan Pasal 158 UU. No. 28/2009 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah, merupakan aturan hukum yang menjadi landasan pengujian *judicial review* Perda yang berkaitan dengan pajak daerah dan retribusi daerah ke MA. Sehingga terlepas dari kebijakan yang dianut dalam UU. Pemda (UU. No. 23/2014) maupun UU Desa (UU. No. 6/2014) tidak melembagakan pengujian Perda maupun Perdes melalui *judicial review* di MA, namun berdasarkan penafsiran sistematis terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan lain, serta kewenangan konstitusional MA menguji peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, maka ruang pengujian hukum bagi Perda maupun Perdes selain melalui mekanisme internal (*executive preview* dan *executive review*) juga masih dimungkinkan dan dibenarkan secara eksternal melalui pengajuan *judicial review* ke MA. Namun, perlu diperhatikan disini bahwa sarana pengujian secara yudisial (*judicial review*) baru terbuka dan dapat digunakan manakala struktur pemerintahan yang lebih rendah mengajukan keberatan atas hasil dilakukannya *executive review* berupa keputusan pembatalan peraturan daerah/desa yang dilakukan oleh struktur pemerintahan yang lebih tinggi kedudukannya. Dan dapat juga dilihat dari sisi yang berbeda bahwa sarana pengujian secara yudisial (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan di daerah/desa baru akan berlangsung manakala terdapat orang atau badan hukum yang merasa keberatan dan mengajukan permohonan hak uji materil ke Mahkamah Agung untuk membatalkan peraturan daerah/desa yang dianggap merugikannya tersebut²⁸. Atau sebaliknya pemerintahan daerah/desa tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan desa/daerah yang dilakukan baik oleh Presiden dan/atau Menteri sehingga mengajukan langkah hukum pengajuan permohonan hak uji materil ke Mahkamah Agung.

Memang, selama ini terdapat kekuatiran apabila MA ikut memeriksa perkara-perkara pengujian perda, apalagi perdes, MA diperkirakan akan mengalami lonjakan beban perkara. Sehingga mengantisipasi hal tersebut muncul pemikiran agar kewenangan MA mengadili perkara perda dan perdes agar didelegasikan kepada

²⁸ Sangat dimungkinkan setelah *judicial review* kepala daerah terhadap pembatalan perda oleh pemerintah, terdapat kelompok lain yang mengajukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan yang sebelumnya diujikan oleh kepala daerah tersebut. Kendati peluang ini kecil tetapi bukan tidak pernah terjadi sebagaimana dalam kasus pengujian perda sarang burung Walet Kab. Berau, Kalimantan Timur

PT, bahkan ke PTUN.²⁹ Akan tetapi tampaknya, realisasi gagasan ini nantinya akan sangat ditentukan hasil amendemen kelima UUD1945, sehingga akan diperoleh landasan konstitusional dan yuridis bagi pengadilan di bawah MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.³⁰

KESIMPULAN

Dengan demikian sebagai penutup dalam makalah singkat ini maka dapat ditegaskan bahwa apabila pengawasan terhadap cabang kekuasaan lain (dalam hal ini kekuasaan eksekutif) dilakukan secara eksternal oleh kekuasaan kehakiman maka dinamakan *judicial review* sedangkan apabila dilaksanakan secara internal oleh pemerintah dinamakan *executive review*. Dengan demikian dapat dikatakan juga bahwa mekanisme *executive preview* dan *executive review* lebih mirip sebagai semacam upaya administrasi yang bersifat tertutup di lingkungan pemerintahan, lebih berfungsi sebagai instrumen pengawasan internal oleh pemerintah terhadap pemerintah daerah dan/atau pemerintah daerah terhadap pemerintah(an) desa. Sarana pengujian secara yudisial (*judicial review*) baru terbuka dan dapat digunakan manakala struktur pemerintahan yang lebih rendah mengajukan keberatan atas hasil dilakukannya *executive review* berupa keputusan pembatalan peraturan daerah/desa yang dilakukan oleh struktur pemerintahan yang lebih tinggi kedudukannya. Dan dapat juga dilihat dari sisi yang berbeda bahwa sarana pengujian secara yudisial (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan di daerah/desa baru akan berlangsung manakala terdapat orang atau badan hukum yang merasa keberatan dan mengajukan permohonan hak uji materil ke Mahkamah Agung untuk membatalkan peraturan daerah/desa yang dianggap merugikan tersebut. Atau sebaliknya pemerintahan daerah/desa tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan desa/daerah yang dilakukan baik oleh Presiden dan/atau Menteri sehingga mengajukan langkah hukum pengajuan permohonan hak uji materil ke Mahkamah Agung. Pengujian dan pemeriksaan permohonan hak uji materi oleh Mahkamah Agung tersebut memiliki fungsi pengawasan eksternal yang bersifat yuridis terhadap kekuasaan pemerintahan (*executive*) dalam kerangka *check and balances* dan sekaligus dalam rangka mengawal cita negara hukum.

²⁹ Dalam satu seminar, Bpk. Imam Soebechi, pernah menyampaikan kewenangan pengujian Perda oleh Mahkamah Agung akan diturunkan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), sehingga kelak pengujian Perda akan dilakukan di daerah-daerah yang memiliki (PTUN). Arizona, Yance. *Disparitas Pengujian Peraturan Daerah : Suatu Tinjauan Normatif*. www.legalitas.org, Desember 2007.

³⁰ Disamping dua gagasan itu, dalam beberapa wacana perubahan UU Mahkamah Konstitusi juga beberapa kali diusulkan agar Mahkamah Konstitusi tidak hanya menguji konstitusionalitas undang-undang, tetapi juga dapat menguji semua peraturan perundang-undangan, termasuk Perda dan lain-lain.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Asshidiqqie, Jimly. 2007, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta.
- C. Dragos & Bogdana Neamtu (Editors), 2014, *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Published bu Springer, Verlag Berlin Heidelberg.
- Huda, Ni'matul. 2010, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH-UII Press, Yogyakarta.
- Huda, Ni'matul, 2014, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Lewis, Clive B. 2000, *Judicial Remedies in Public Law*. 2nd, Sweet & Maxwell, London.
- M. Nur Sholikin dkk, 2011, *Laporan Kajian tentang Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia , Jakarta.
- Soebechi, Imam. 2012 *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta.

Internet

- Arizona, Yance. *Disparitas Pengujian Peraturan Daerah : Suatu Tinjauan Normatif*.
www.legalitas.org, Desember 2007

Pertentangan Asas Perundang-undangan dalam Pengaturan Larangan Mobilisasi Anak pada Kampanye Pemilu

Contradiction of Legislation Principles in Regulating Prohibition of Child Mobilization in the Election Campaign

Meta Suriyani

Fakultas Hukum Universitas Samudra

Jl. Merandeh-Langsa-Aceh, 24415

E-mail : metasuriyani179@yahoo.com

Naskah diterima: 15/08/2016 revisi: 22/08/2016 disetujui: 25/08/2016

Abstrak

Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 menjelaskan pelaksana, peserta, dan petugas kampanye dilarang memobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih. Namun Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD sendiri, tidak secara tegas melarang mobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih atau eksploitasi anak dalam kegiatan politik termasuk kampanye. Sehingga peraturan KPU tersebut menyalahi hirarki peraturan perundang-undangan yaitu dalam pemberlakuannya bertentangan dengan undang-undang tentang Pemilu Anggota Legislatif sebagai peraturan yang lebih tinggi. Oleh karena itu juga tidak sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Mobilisasi anak dalam kegiatan kampanye pemilu merupakan perampasan terhadap hak-hak anak. Sengaja atau tidak sengaja, sebenarnya pelaksana, peserta, dan petugas kampanye telah melakukan perlakuan yang salah (eksploitasi) dengan memobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih dalam kegiatan politik dalam kegiatan kampanye pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang dilaksanakan di pusat maupun daerah yang terjadi hampir di seluruh wilayah Indonesia.

Kata Kunci : Mobilisasi Anak, Kampanye Pemilu Legislatif.

Abstract

Article 32 paragraph (1) letter k Election Commission Regulation No. 15 Year 2013 describes implementers, participants, and officials are prohibited from mobilizing campaigns Indonesian citizens who do not meet syarats as Voters. However, Law No. 8 of 2012 on General Election of DPR, DPD and DPRD itself, does not expressly prohibit the mobilization of Indonesian citizens who do not yet qualify as a selector or exploitation of children in political activities, including campaign. So that the Commission regulation violates the hierarchy of legislation that is in of commencement shall contrary to the Law on Election of Members of Legislative as higher regulations. Therefore, it is also not in line with Law No. 35 of 2014 on the Amendment of Act No. 23 of 2002 on Child Protection. Mobilization of children in the activities of the election campaign is the deprivation of the rights of the child. Intentionally or unintentionally, the actual implementers, participants, and campaign officers have done wrong treatment (exploitation) by mobilizing children who do not qualify as voters in political activities in the activities of the election campaign for the DPR, DPD and DPRD held at central and regional levels occur in almost all parts of Indonesia.

Keywords: *Child Mobilization, the Legislative Election Campaign.*

PENDAHULUAN

Berdasarkan Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), dijelaskan pelaksana, peserta, dan petugas kampanye dilarang memobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih. Yang dimaksud dengan Warga negara Indonesia yang telah memenuhi syarat sebagai Pemilih menurut Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah Warga Negara Indonesia yang telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin.

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD tersebut, dapat dilihat hak pilih dalam pemilihan umum bagi warga negara Indonesia adalah berumur 17 tahun. Oleh karena itu, di bawah umur 17 tahun masih dianggap belum layak untuk mengikuti aktifitas berpolitik dan masih dianggap sebagai anak yang harus

hidup selayaknya anak-anak seperti bermain dan berkreasi sewajarnya tanpa harus dilibatkan dalam kegiatan pemilu atau politik yang dapat mengganggu tumbuh kembang anak.

Sebagai upaya perlindungan terhadap anak dan tumbuh kembangnya dengan baik, Waluyadi menyatakan berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang pengesahan *convention of the right* (konvensi tentang pengesahan hak-hak anak) beberapa kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemerintah Indonesia dalam hubungannya dengan aktualisasi hak-hak anak. Kewajiban tersebut salah satunya adalah: memberikan jaminan perlindungan kepada anak terhadap segala jenis kekerasan fisik, mental, penyalagunaan kekuasaan, penelantaran atau perlakuan salah (eksploitasi) serta penyalagunaan atau pelecehan seksual.¹

Kewajiban pemerintah adalah memberikan jaminan perlindungan kepada anak terhadap segala jenis kekerasan fisik, mental, penyalagunaan kekuasaan, perlakuan salah (eksploitasi) sehingga dapat dipahami memobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih dalam kegiatan kampanye pemilu legislatif merupakan perlakuan salah (eksploitasi) terhadap anak.

Mobilisasi berarti mengerahkan massa.² Teoritis Konflik dan gerakan sosial, Anthony Oberschall mengartikan mobilisasi sebagai proses pengumpulan sumber daya seperti keanggotaan individu dalam kelompok untuk bersatu dan berkomitmen supaya memperoleh tujuan bersama, mempertahankan kepentingan kelompok dan menantang keberadaan struktur dominasi.³

Pentingnya perlindungan anak terhadap kegiatan politik secara tegas diatur dalam Pasal 15 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik. Perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik ini, adalah sebagai upaya untuk memberikan perhatian terhadap kepentingan yang terbaik bagi anak.⁴ Perlindungan anak juga harus didukung oleh pihak-pihak yang berhubungan dengan kehidupan anak seperti pihak keluarga dan masyarakat. Namun sengaja atau tidak sengaja, sebenarnya pelaksana⁵ dan

¹ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung : Mandar Maju, 2009, h. 12.

² Indah Nuraini, *Kamus Bahasa Indonesia*, Ciawi-Bagor : CV. Duta Grafika, 2010, h.652.

³ Anthony Oberschall, *Theory Of Social Conflict*, Annual Review of Sociology, 1978, p. 291-315.

⁴ Lihat Penjelasan Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁵ Lihat Pasal 79 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD menegaskan Pelaksana Kampanye Pemilu anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota terdiri atas pengurus partai politik, calon anggota DPR, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, juru Kampanye Pemilu, orang seorang, dan organisasi yang ditunjuk oleh Peserta Pemilu

peserta⁶ kampanye khususnya para orang tua telah melakukan perlakuan yang salah (eksploitasi) dengan memobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih dalam kegiatan politik dalam kegiatan kampanye pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang dilaksanakan di pusat maupun daerah yang terjadi hampir di seluruh wilayah Indonesia.

Memobilisasi anak tersebut, tidak ada tindakan tegas dari pihak yang berwenang. Sehingga setiap pemilu yang berlangsung, banyak terjadi perbuatan mobilisasi anak dalam kegiatan kampanye pemilu legislatif tersebut. Diantaranya dengan cara memakaikan atribut kampanye dan mengikut sertakan dalam arak-arakan kampanye yang sangat beresiko bagi keselamatan anak dan lain-lain. Disamping itu, Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pemberlakuannya tidak sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD karena sebagai landasan hukum yang lebih tinggi undang-undang ini tidak jelas dan tegas melarang dan memberikan sanksi terhadap mobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih dalam kampanye pemilu Legislatif.

Oleh karena itu, dalam tulisan ini akan dibahas permasalahan dengan judul Analisis Yuridis Asas *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori* Terhadap Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 Tentang Mobilisasi Anak Dalam Kampanye Pemilu Legislatif

PERUMUSAN MASALAHAN

Berdasarkan uraian diatas, masalah yang perlu dibahas dan dicari solusinya yaitu faktor yang menyebabkan mobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih dalam kampanye pemilu Legislatif. Analisis yuridis asas *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori* terhadap peraturan komisi pemilihan umum nomor 15 tahun 2013 tentang mobilisasi anak dalam kampanye pemilu Legislatif.

anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota. (2) Pelaksana Kampanye Pemilu anggota DPD terdiri atas calon anggota DPD, orang seorang, dan organisasi yang ditunjuk oleh Peserta Pemilu anggota DPD.

⁶ Lihat Pasal 79 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD menegaskan Peserta Kampanye Pemilu terdiri atas anggota masyarakat.

METODE PENELITIAN

Sesuai dengan permasalahan yang akan dikaji, maka penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif atau disebut juga dengan penelitian hukum doktrinal yakni yang berfokus pada peraturan yang tertulis (*law in book*).⁷ Pendekatan yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*The Case Approach*). Teknik analisis yang digunakan terhadap bahan-bahan hukum yang telah terkumpul untuk menyelesaikan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah dilakukan dengan teknik deskriptif dan interpretasi secara kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Faktor Yang Menyebabkan Mobilisasi Anak Yang Belum Memenuhi Syarat Sebagai Pemilih Dalam Kampanye Pemilu Legislatif

Selama ini kegiatan kampanye pemilu masih dianggap sebagai sesuatu yang penting dalam berpolitik, karena pemilu sesungguhnya merupakan momentum pendidikan politik bagi rakyat. Sehingga pemilu merupakan pilihan untuk meratakan pesta demokrasi sekaligus memastikan adanya kedaulatan rakyat.

Setelah genderang ditabuh Komisi Pemilihan Umum (KPU) tanda dimulainya kampanye terbuka bagi para peserta pemilu, anak sebagai bagian dari komponen bangsa yang sebelumnya ramai dibicarakan sebagai generasi penerus bangsa supaya jangan dilibatkan dalam politik praktis justru sering lenyap perhatiannya dari ingatan publik ketika hingar bingar pesta demokrasi sudah bertebaran dimana-mana sampai seantero nusantara ini. Anak yang seharusnya dilindungi dari penyalahgunaan kegiatan politik justru sering terabaikan dengan berbagai alasan, semua pihak lebih fokus memikirkan bagaimana jalannya pemilu bisa berjalan aman, lancar dan tertib tanpa ada gangguan keamanan maupun kecurangan dalam pelaksanaannya, ketimbang hanya mengurus anak-anak yang ikut dalam kegiatan politik praktis.

Mobilisasi anak dalam kampanye Pemilihan Umum, mendapatkan sorotan tajam dan apresiasi yang cukup besar dari berbagai kalangan, untuk tidak melibatkan anak dalam politik praktisnya. Hampir seluruh media massa cetak, elektronik dan radio mengangkat berita-berita pelarangan kampanye partai politik

⁷ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Edisi ke-1 Cet IV, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008, h. 118.

yang melibatkan anak-anak dalam persiapan kampanye terbuka. Seperti diketahui bersama, bahwa perangkat Peraturan Perundang-undangan, sebenarnya telah memiliki payung hukum yang kuat untuk menjerat para pelanggar kampanye yang melibatkan anak-anak. Hal ini dapat dijumpai di arena kampanye hampir pasti di dalamnya terdapat anak-anak. Sayangnya selama ini politisi ataupun elite partai politik selalu cuci tangan, mereka selalu punya alasan sehingga selalu bersih terhindar dari jeratan hukum.

Banyaknya bentuk-bentuk pelanggaran pelibatan anak dalam politik praktis dikarenakan masyarakat kurang tahu, barangkali model sosialisasi hak anak perlu dievaluasi, tetapi jika secara institusi semua Partai Politik sudah mendapatkan peringatan “*warning*” dari berbagai pihak terutama pemerhati perlindungan anak seperti KPAI. Sejatinya mobilisasi anak bisa dikategorikan sebagai “pembangkangan” dan itu merupakan pelanggaran hak anak berat, karena sangat berbahaya bagi psikologis dan mental anak baik dalam waktu terbatas maupun berkelanjutan.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, penyalahgunaan anak dalam kampanye Pemilu melanggar hak anak. Terlebih dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2012, menyebutkan bahwa hak memilih adalah ditujukan kepada Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih dan kemudian di perkuat dengan Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, dijelaskan pelaksana, peserta, dan petugas kampanye dilarang memobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih. Sehingga dalam penyelenggaraan kampanye dilarang mengikutsertakan warga negara Indonesia yang tidak memiliki hak memilih. Klausul “warga negara Indonesia yang tidak memiliki hak memilih atau belum memenuhi syarat sebagai Pemilih” masih bersifat umum. Namun sejatinya anak-anak khususnya di bawah 17 tahun merupakan warga negara yang tidak memiliki hak pilih yang berarti bisa dikategorikan masuk dalam klausul tersebut.

Banyak pertimbangan larangan mobilisasi anak dalam kegiatan politik, diantaranya; alasan ketidaksesuaian dengan perkembangan psikologis anak, alasan kenyamanan anak, alasan berdasarkan asas kepentingan yang terbaik

bagi anak; hingga alasan terampasnya waktu anak untuk mengisi waktu luang secara berkualitas dan lain-lain. Hal ini berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, disebutkan “setiap anak berhak beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan kreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi kepentingan diri”.

Namun demikian, masih ada pihak yang merasa keberatan akan hal tersebut, karena menganggap bahwa pelibatan (mobilisasi) anak dalam kampanye sebenarnya tidak menjadi masalah. Asumsinya bahwa dalam Konvensi Hak Anak (KHA) tidak ada satu pasal pun yang mengatur masalah ini, yang ada adalah pasal-pasal yang mengatur mengenai perlindungan anak dari eksploitasi, kekerasan dan kemungkinan lain dimana anak dijadikan objek bagi keuntungan orang lain, baik secara seksual, ekonomi maupun kepentingan lainnya.⁸ Apalagi Pasal 15 huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, penyalahgunaan anak dalam kegiatan politik, berbarengan dengan ketentuan untuk melindungi anak dari mobilisasi dalam sengketa bersenjata, kerusuhan sosial, peristiwa yang mengandung unsur kekerasan maupun mobilisasi anak di dalam peperangan.

Mobilisasi anak dalam kampanye pemilu dianggap dapat membahayakan tumbuh kembang anak, karena tidak hanya dapat mengancam anak secara fisik dalam kampanye terbuka maupun arak-arakan kendaraan. Secara psikis juga dianggap dapat mengganggu kejiwaan anak yang belum matang dan belum siap menerima persaingan yang keras dalam berpolitik. Oleh karena itu, Pasal 15 huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 sesungguhnya lebih didasari sebagai tindakan preventif untuk melindungi anak.⁹

Melihat penyebab anak bisa berada di tengah-tengah kampanye, sebenarnya bisa dengan mudah diketahui pihak mana yang terlibat. Jika seorang anak tampil di panggung kampanye dengan tujuan sebagai penarik massa, sudah pasti keberadaannya karena dengan sengaja dilibatkan oleh partai politik bersangkutan, sehingga partai politik tersebut sebenarnya dapat dituntut dengan menggunakan Pasal 15 huruf a tersebut, namun jika keberadaannya bersama dengan orang tuanya, patut diduga bahwa anak tersebut sengaja diajak oleh orang tuanya, sehingga orang tuanya juga bisa dituntut.

⁸ Lihat Pasal 32, Pasal 34 dan Pasal 36 Konvensi Hak Anak (KHA) disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 20 November 1989.

⁹ Davit Setyawan, *Pentingkah Pelibatan Anak Dalam Politik Praktis* <http://www.kpai.go.id/artikel/pentingkah-pelibatan-anak-dalam-politik-praktis/> diunduh tanggal 28 Desember 2015

Berdasarkan fakta-fakta dari keadaan selama kampanye Pemilu Legislatif dari tahun ketahun banyak mengikut sertakan warga negara yang belum mempunyai hak untuk memilih atau anak-anak. Keadaan ini sering terjadi di sekitar tempat kediaman atau kota tempat tinggal atau dapat dilihat baik di media elektronik (Televisi, Internet) dan media informasi lainnya.

Faktor yang menyebabkan perlibatan anak dalam kampanye Legislatif dimanapun berada tidaklah berbeda seperti:

1. Seluruh anggota keluarga ikut kampanye, sehingga tidak ada yang menjaga anak-anak di rumah
2. Salah satu cara orang tua menghadirkan hiburan bagi anaknya.
3. Biar tambah ramai.
4. Orang tua ingin anaknya akrab dengan dunia politik/ pemberian pendidikan politik sejak dini.
6. Ingin menjadi keluarga yang kompak.
7. Agar anak juga mendapat ongkos kampanye.
8. Supaya anak menjadi pengingat orang tua agar lebih berhati-hati saat kampanye seperti tidak kebut-kebutan pada saat arak-arakan kampanye dengan sepeda motor di jalan.
9. Anak itu sendiri yang ingin atau memaksa ikut kampanye.
10. Ingin membuktikan pada khalayak bahwa kampanye bisa berlangsung aman, damai dan tertib walaupun dengan adanya anak-anak.
11. Pelaksana, peserta, dan petugas kampanye sengaja memobilisasi anak atau membiarkan dengan berbagai alasan agar anak juga dapat berada di area atau ikut berkampanye.
12. Tidak ada tindakan tegas untuk melarang dari pihak pengawas pemilu dan KPAI.

Banyaknya faktor mobilisasi anak dalam kampanye seperti simpatisan partai politik yang mengajak anak ke lokasi kampanye. Apapun alasannya, mengikut sertakan anak-anak dalam kampanye pemilu membahayakan bagi tumbuh kembang anak karena mengajak anak-anak ke kerumunan semacam kampanye sama dengan mengajak mereka ke situasi yang rentan dari sisi keamanan. Lagi pula secara psikologis anak-anak belum paham politik.

Mengikut sertakan anak-anak di bawah umur dalam kampanye sangat berisiko dari sisi keamanan. Bahkan kalau alasan yang disodorkan pendidikan politik

sejak dini. Kalau harus dilakukan maka menurut Priyono, anggota Lembaga Perlindungan Anak Jawa Timur, pendidikan politik itu harus dilakukan di ruang aman dan nyaman. Jadi, Tidak membahayakan anak. Karena itu, kalau merasa harus ikut kampanye, sebaiknya salah satu saja yang menghadirinya, bapaknya atau ibunya”.¹⁰

Selain itu, banyak orang tua yang menyertakan anak dalam berkampanye berdalih bahwa pelibatan anak merupakan bagian dari pendidikan politik. Analogi itu seharusnya dapat melawan dalih pembenaran orang tua untuk mengajak anak berkampanye. Upaya pendidikan politik tidak harus melalui kampanye. Pendidikan politik bagi anak bisa dilakukan dengan cara yang aman dan elegan, seperti memberikan kesempatan berpendapat, pemilihan ketua kelas, atau ikut melibatkan anak untuk berpendapat dalam sebagian konflik ringan dalam keluarga.¹¹

2. Analisis Yuridis Asas *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori* Terhadap Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2013 Tentang Mobilisasi Anak Dalam Kampanye Pemilu Legislatif

Kampanye Pemilu adalah kegiatan Peserta Pemilu untuk meyakinkan para Pemilih dengan menawarkan visi, misi, dan program Peserta Pemilu.¹² Budi Setiyono dan RTS Masli berpendapat, kampanye adalah sebuah tindakan bertujuan mendapatkan pencapaian dukungan, usaha kampanye bisa dilakukan oleh peorangan atau sekelompok orang yang terorganisir untuk melakukan pencapaian suatu proses pengambilan keputusan di dalam suatu kelompok, kampanye biasa juga dilakukan guna memengaruhi, penghambatan, pembelokan pencapaian.¹³

Tujuan dilakukannya kampanye pemilu dijelaskan adalah sebagai berikut:

1. Kampanye Peserta Pemilu dilakukan sebagai sarana partisipasi politik warga negara dan bentuk kewajiban peserta pemilu dalam memberikan pendidikan politik.
2. Kampanye Peserta Pemilu dilakukan dalam rangka membangun komitmen antara warga negara dengan peserta pemilu dengan cara menawarkan visi, misi, program dan/atau informasi lainnya untuk meyakinkan pemilih dan mendapatkan dukungan sebesar-besarnya.¹⁴

¹⁰ Prameswara Radio-Net, Anak-Anak Dan Kampanye, <http://www.pramesnet.com/new/home-2/item/1945-anak-anak-dan-kampanye.html>, diunduh tanggal 28 Desember 2015.

¹¹ <http://demokrasiindonesia.com/2014/03/23/anak-indonesia-korban-fisik-dan-komoditas-pemilu/>, diunduh tanggal 28 Desember 2015

¹² Lihat Pasal 1 angka 29 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

¹³ Budi Setiyono dan RTS Masli, *Iklan dan Politik: Menjaring Suara Dalam Pemilihan Umum*, Jakarta : AdGoal Com, 2008, h. 56.

¹⁴ Lihat Pasal 4 ayat (1) dan (2) Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Dapat dilihat kampanye adalah sarana partisipasi politik warga negara dan bentuk kewajiban peserta pemilu dalam memberikan pendidikan politik serta membangun komitmen antara warga negara dengan peserta pemilu dengan cara menawarkan visi, misi, program dan/atau informasi lainnya untuk meyakinkan pemilih dan mendapatkan dukungan sebesar-besarnya. Keberhasilan suatu kampanye umumnya diukur dari seberapa banyak massa yang berhasil dilibatkan di dalamnya. Hal ini menyebabkan partai politik berusaha untuk menggagal massa sebanyak-banyaknya, termasuk dengan mobilisasi anak-anak dalam kampanye tersebut. Faktanya, ada partai politik yang memang merencanakan pelibatan anak-anak tetapi ada juga yang tanpa perencanaan.¹⁵

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD tidak secara tegas melarang mobilisasi warga negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih atau eksploitasi anak dalam kegiatan politik termasuk kampanye. Hal ini berbeda dengan Undang-Undang yang lama dan sudah tidak berlaku lagi yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang mengatur secara tegas bahwa melarang mengikut sertakan Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih dalam kampanye pemilu Legislatif yang diancam dengan sanksi tindak pidana pemilu. Sedangkan disisi lain, Pasal 15 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik dan apabila dilanggar maka dikenakan sanksi pidana.¹⁶

Sehingga apabila mobilisasi anak terjadi pada saat berlangsungnya kampanye sebagai payung hukum dalam penegakan hukumnya, merujuk kepada sebagaimana yang diatur dalam Pasal 32 ayat (1) huruf k Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2013 tentang perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Kemudian dalam Pasal 48 Peraturan Komisi Pemilihan Umum

¹⁵ Herlina Astri, Anak Dalam Kampanye Partai Politik, Pusat Pengkajian, Pengelolaan Data dan Informasi (P3DI), Jakarta, Vol. VI, No. 08/III/P3DI/ April, 2014, h. 9

¹⁶ Lihat Pasal 15 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA) telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik. Kemudian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur di antara Pasal 76 dan Pasal 77 disisipkan 10 (sepuluh) pasal, yakni Pasal 76A, Pasal 76B, Pasal 76C, Pasal 76D, Pasal 76E, Pasal 76F, Pasal 76G, Pasal 76H, Pasal 76I, dan Pasal 76J. Pasal 76 diatas, telah disisipkan melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 dan salah satunya Pasal 76H menyatakan dalam setiap orang dilarang merekrut atau memeralat anak untuk kepentingan militer dan/atau lainnya dan membiarkan anak tanpa perlindungan jiwa. Kemudian diperkuat dengan Pasal 87 mengatur tentang sanksi bagi yang melanggar dengan menegakkan menegakkan setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76H dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dinyatakan yaitu dalam hal terdapat bukti permulaan yang cukup atas adanya pelanggaran larangan kampanye sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) oleh pelaksana dan peserta kampanye Pemilu, maka KPU, KPU/KIP Provinsi, dan KPU/KIP Kabupaten/Kota menjatuhkan sanksi sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Penegasan penjatuhan sanksi menurut Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah diatur dalam undang-undang, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD tidak jelas dan tegas melarang dan mengatur sanksi yang harus diterapkan terhadap larangan mobilisasi anak tersebut, apakah administrasi atau tindak pidana pemilu.¹⁷ Sehingga hal ini telah melemahkan perlindungan anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih untuk tidak dimobilisasi dalam kampanye pemilu Legislatif. Disisi lain Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2013 tentang perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pemberlakuannya tidak sesuai dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn menjelaskan Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan

¹⁷ Dalam aturan lain, pelibatan anak-anak dalam politik masih bersifat kabur, misalnya dalam Undang-undang No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang memang tidak disebutkan secara terperinci bahwa anak-anak dilarang ikut berkampanye, dalam Herlina Astri, *Op.Cit.*, h.10.

Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.¹⁸ Dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah undang-undang diduga bertentangan dengan undang-undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.¹⁹

Dalam konteks ini, peraturan KPU tersebut menyalahi hierarki peraturan perundang-undangan yaitu dalam pemberlakuannya bertentangan dengan undang-undang tentang Pemilu Anggota Legislatif sebagai peraturan yang lebih tinggi. Menurut Hans Kelsen, Peraturan perundang-undangan secara hierarki berada di atas dianggap sebagai yang benar sehingga peraturan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan.²⁰ Hukum sebagai suatu sistem norma, yang dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan tertinggi yaitu norma dasar (*Grundnorm*). *Grundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan dari hukum.²¹ Menurut Hans Kelsen, terdapat dua alam yuridis yang berbeda, yaitu *pertama*, ada hal yang di luar yuridis (disebut *metayuridisch*) dan *kedua*, yuridis yang diletakkan dalam lingkungan kaedah-kaedah hukum positif yang terbatas hanya pada tiga macam tingkatan kaedah.²² Kaedah pertama ialah kaedah dasar (*Grundnorm*) sebagai kaedah yang tertinggi, kaedah yang paling dasar. Kedua adalah kaedah substantif (*Sachnorm*) sebagai kaedah tingkat tengah. Ketiga adalah kaedah kasus (*Kasusnorm*) sebagai kaedah yang ada pada tingkat yang paling bawah.²³

¹⁸ Lihat Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

¹⁹ Lihat Pasal 9 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

²⁰ Kelsen, Hans, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusa Media, Bandung, 2008, h. 332. Dalam Ari purwadi, *Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat Dan Daerah Pendahuluan Era Otonomi Daerah*, Fakultas Hukum, Universitas Wijaya Kusuma Surabaya., *Perspektif*, Volume xviii, No. 2, edisi mei, 2013, h. 88.

²¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman)*, Cet. IV, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hal 109., Dalam, *Ibid*, h. 89.

²² Mohammad Koesnoe, *Dasar dan Metode Ilmu Hukum Positif*, Cet. I, Surabaya: Airlangga University Press, 2010, h. 40. Dalam, *Ibid*.

²³ *Ibid*.

Selanjutnya teori hierarki norma hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen. Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi norma itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma yang berada dibawahnya.²⁴

Salah seorang murid Kelsen bernama Hans Nawiasky mengembangkan teori yang dikedepankan Kelsen. Nawiasky dalam bukunya berjudul *Algemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang dibawah berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada norma yang lebih tertinggi yang disebut norma dasar. Tetapi Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi 4 (empat) kelompok besar yang terdiri dari :

Kelompok I : *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara)

Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-undang formal)

Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan ortonom).

Staatfundamentalnorm menurut Nawiasky merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakekat hukum bagi suatu *staatfundamentalnorm* merupakan syarat bagi berlakunya konstitusi atau undang-undang dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum ada konstitusi atau undang-undang dasar. Selain itu *Grundnorm* atau *staatfundamentalnorm* tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga kita perlu menerimanya sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif atau aksioma. Ini diperlukan

²⁴ Jimly Assiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum Konstitusi* Press, Jakarta, 2006, h. 109.

untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.

Staatgrundgesetz (aturan dasar negara/aturan pokok negara) merupakan kelompok norma hukum dibawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar negara masih bersifat pokok dan merupakan dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Di dalam setiap aturan dasar/pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara dipuncak pemerintahan, dan selain itu diatur juga hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara serta diatur hubungan antara negara dengan warga negara.

Sementara *Formell Gesetz* (undang-undang) merupakan kelompok norma yang berada dibawah aturan dasar pokok negara. Norma dalam undang-undang sudah merupakan norma hukum yang bersifat konkrit dan terinci dan sudah dapat langsung berlaku dalam masyarakat. Norma hukum dalam UU sudah dapat mencantumkan norma-norma yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi perdata. Selain itu UU berbeda dengan peraturan-peraturan lain, karena suatu UU merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.²⁵

Dan kelompok norma hukum yang terakhir adalah *Verordnung und Autonome Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom), peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom merupakan peraturan yang terletak dibawah UU yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam UU, dimana peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi. Teori jenjang norma hukum yang dikemukakan Kelsen-Nawiasky mendapat kritik dari berbagai ahli hukum, dan oleh banyak ahli, Kelsen dikelompokkan kedalam aliran hukum yang bersifat *Positivis*, karena Kelsen ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum, seperti sejarah, moral, sosiologi, politis dan sebagainya. Kelsen misalnya menolak dijadikan sebagai pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi Kelsen keadilan adalah masalah ideologi yang ideal rasional. Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.²⁶

²⁵ Maria Farida Indrati Soeprpto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2008, h. 28-35

²⁶ Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya bakti, Bandung, 1995, h. 63-67. Dan lihat juga Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, PT. Toko Gunung Agung Jakarta, 2002, h. 272-274.

Dalam identifikasi suatu aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum, yaitu kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik antar norma hukum (antinomi hukum), dan norma yang kabur (*vage normen*) atau norma tidak jelas.²⁷ Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preverensi), yaitu: *Pertama, Lex superior derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah; *Kedua, Lex specialis derogate legi generali*, yaitu peraturan yang khusus itu akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan; *Ketiga, Lex posteriori derogat legi priori*, adalah peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.²⁸

Berdasarkan pendapat Soedikno Mertokusumo, pengertian dari pada norma hukum (kaedah hukum) meliputi asas-asas hukum, kaedah hukum dalam arti sempit atau nilai (*norm*) dan peraturan hukum konkrit.²⁹ Asas hukum itu sebenarnya merupakan suatu pemikiran dasar yang melatarbelakangi lahirnya suatu norma. Satjipto Rahardjo mengemukakan asas hukum atau prinsip hukum itu merupakan jantungnya peraturan hukum, hal ini dikarenakan prinsip hukum atau asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.³⁰

Asas hukum layak juga disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Dengan adanya prinsip hukum atau asas hukum ini, maka hukum itu tidak sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan, hal itu disebabkan karena asas hukum itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.³¹ Karena prinsip hukum atau asas hukum mengandung tuntutan etis, maka merupakan jembatan antara peraturan-peraturan dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Melalui asas hukum ini peraturan-peraturan hukum itu berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan yang etis.³²

²⁷ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. II, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 90. Dalam Ari purwadi, *Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat Dan Daerah Pendahuluan Era Otonomi Daerah, Loc.Cit.*

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cet. I., Liberty, Yogyakarta, h. 33. Dalam *Ibid.*

²⁹ Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, h. 4. Dalam *Ibid.*

³⁰ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Cet. VI, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 45. Dalam *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

Dalam praktik, sering didapati peraturan hukum itu ketinggalan dengan adanya peristiwa konkrit, dalam artian bahwa ketika terdapat suatu peristiwa konkrit maka seringkali peraturan yang ada kurang memadai. Dalam hal demikian maka prinsip hukum dapat dijadikan dasar dalam pemecahan masalah. Yohanes Sogar Simamora mengemukakan bahwa prinsip-prinsip hukum itu diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai.³³ M. Hadi Subhan mengemukakan bahwasanya prinsip hukum itu dapat pula dijadikan dasar bagi hakim dalam menemukan hukum terhadap kasus-kasus yang mana dihadapi ketika tidak dapat untuk merujuk norma hukumnya.³⁴

Prinsip hukum atau asas hukum bukan merupakan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya, oleh karena itu untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggali sampai pada asas-asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberi makna etis pada peraturan-peraturan hukum.³⁵ M. Johannes Sapteno mengemukakan bahwasanya adanya asas substansial yakni asas yang terkait dengan landasan pembentukan undang-undang khususnya mengenai materi muatannya. Asas substansial ini bersifat terbuka dan merupakan landasan pemikiran dalam perumusan materi muatan undang-undang.³⁶

Di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan terdapat keterkaitan yang erat antara nilai, asas atau prinsip dan norma. Nilai mempunyai andil dalam membentuk asas atau prinsip dan selanjutnya asas atau prinsip akan melahirkan norma.³⁷ Asas atau prinsip substansial merupakan tumpuan atau fondasi yang mana akan menjadi titik tolak berpikir dan akan dijadikan pedoman dalam perumusan materi untuk suatu peraturan perundang-undangan.³⁸ Asas hukum itu bukanlah kaedah hukum yang konkrit, melainkan merupakan suatu latar belakang peraturan yang konkrit dan juga bersifat umum atau abstrak. Memang

³³ Yohanes Sogar Simamora, 2005, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*, Disertasi, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, h. 22. Dalam *Ibid*.

³⁴ M. Hadi Subhan, *Prinsip Hukum Kepailitan di Indonesia*, Disertasi, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, h. 35. 2006, Dalam *Ibid*

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, h. 47. Dalam *Ibid*.

³⁶ Marthinus Johannes Sapteno, *Perumusan Asas-asas Substansial dan Fungsinya dalam Pembentukan Undang-Undang*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2007, hal 1. Dalam *Ibid*, h. 90.

³⁷ *Ibid*, h. 9.

³⁸ *Ibid*, h. 8.

pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau dalam pasal-pasal.³⁹

Peranan peraturan perundang-undangan dalam konteks negara hukum yaitu untuk menjadi landasan bagi penyelenggaraan negara dan sebagai pedoman untuk menyelenggarakan pemerintahan baik di pusat berupa undang-undang dan di daerah berupa peraturan daerah, serta untuk menyelesaikan masalah-masalah sosial kemasyarakatan. Penyelenggaraan suatu pemerintahan tanpa suatu aturan atau aturannya dibuat sendiri, dan membiarkan masyarakat menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan

secara sendiri-sendiri yang berarti tanpa pedoman atau aturan/patokan berupa produk hukum, maka yang terjadi adalah ketidakteraturan dalam kehidupan masyarakat dan Negara. Inilah alasan keberadaan produk hukum berbentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dibutuhkan adalah peraturan yang berkarakter akomodatif terhadap tuntutan, kebutuhan dan perkembangan masyarakat dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis atau sering juga disebut negara kesejahteraan modern.⁴⁰

Sehingga Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2013 tentang perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dan Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2014 tentang Pedoman Pengawasan Kampanye Peserta Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD⁴¹ yang selama ini dijadikan sebagai payung hukum dalam penegakan hukum terhadap mobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih tidak mempunyai landasan peraturan dengan perundang-undang yang lebih tinggi dalam penerapannya, dikarenakan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD sendiri tidak tegas mengaturnya. Sehingga undang-undang ini juga tidak sinkron dan sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang secara tegas mengancam dengan hukuman pidana terhadap mobilisasi anak kampanye pemilu Legislatif.

³⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar) Op.cit.* h. 33. Dalam *Ibid.*

⁴⁰ Ruslan Acmad, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2011, h. 3-4

⁴¹ Lihat Pasal 30 huruf e Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengawasan Kampanye Peserta Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD bahwa pengawas pemilu di setiap tingkatan melakukan pengawasan melekat terhadap pelaksanaan kampanye pertemuan terbatas, pertemuan tatap muka, penyebaran bahan Kampanye, dan pemasangan alat peraga peserta pemilu, dengan memastikan kepatuhan pelaksana kampanye dan/atau petugas kampanye pertemuan terbatas dan pertemuan tatap muka untuk tidak memobilisasi warga negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih

Pelarangan dan sanksi, baik pidana atau administrative tersebut seharusnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, hal ini dikarenakan melihat kepentingan terbaik bagi anak. Sebagaimana penjelasan dikutip dalam Rika Lestari, Jurnal dengan judul Tinjauan Yuridis Perlibatan Anak-anak dalam penyelenggaraan Pemilu yaitu: Anak tergolong kepada Warga Negara Indonesia yang belum memiliki hak memilih karena dianggap belum dewasa atau belum cakap melakukan tindakan hukum. Hingga abad terakhir, sebagian besar sistem hukum, anak dianggap tidak lebih dari harta kekayaan seorang ayah, dimana ia berhak melakukan apa saja yang dikehendaki terhadap anaknya tanpa campur tangan. Konsep hukum ini mulai berubah pada awal tahun 1800-an. Konsep ini digantikan dengan tanggung jawab hukum dan politik untuk menjamin perlindungan anak dalam pengasuhan dan perlindungan dari eksploitasi, kekerasan dan penelantaran. Tanggung jawab ini terus berlanjut hingga kini. Konsep ini memandang anak sebagai makhluk yang selalu tergantung dalam hal perlindungan. Konsep tersebut sekarang dipertegas dengan adanya pengukuhan bahwa anak-anak juga merupakan manusia, yang memiliki hak dan tanggung jawab sendiri.⁴²

Jadi mobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih dalam kegiatan kampanye pemilu merupakan perampasan terhadap hak-hak anak. Hampir semua media, baik elektronik maupun cetak melaporkan atau memberitakan tentang mobilisasi anak dalam kampanye pemilu. Bahkan di beberapa daerah dilaporkan anak di bawah umur menjadi korban kecelakaan lalu lintas saat ikut dalam rombongan kampanye.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mencatat sedikitnya terjadi 248 kasus pelibatan anak-anak dalam kegiatan kampanye terbuka partai politik peserta Pemilu 2014 selama masa kampanye, sejak 16 Maret lalu. Menurut Komisioner KPAI, Rita Pranawati, pelanggaran pelibatan anak selama masa kampanye terbuka juga dilakukan oleh seluruh parpol peserta Pemilu 2014. Rita merinci, dari 248 kasus pelibatan anak dalam kampanye, Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDI-P) merupakan yang tercatat melakukan pelanggaran terbanyak dengan 33 kasus. Disusul secara berturut-turut, Partai Gerakan Indonesia Raya (Gerindra) dengan 31 kasus, Partai Golongan Karya (Golkar) 30 kasus, Partai Hati Nurani Rakyat (Hanura) 25 kasus, Partai Demokrat 24 kasus dan Partai Nasional Demokrat (Nasdem) 23 kasus. Kemudian Partai Keadilan Sejahtera (PKS) 22 kasus, Partai

⁴² Rika Lestari, *Tinjauan Yuridis Perlibatan Anak-anak dalam penyelenggaraan Pemilu*, Jurnal Konstitusi, Volume II, Nomor 1, Juni, 2009. h. 27

Amanat Nasional (PAN) 16 kasus, Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) 16 kasus, Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia (PKPI) 11 kasus, Partai Persatuan Pembangunan (PPP) 10 kasus dan Partai Bulan Bintang (PBB) 7 kasus.

Laporan lain, dalam kampanye beberapa partai diselingi penampilan goyang erotis yang tentunya tak pantas ditonton anak-anak, dalam kampanye pemilu. Dalam hal ini KPAI juga menyoroti masih maraknya penyajian hiburan bersifat erotisme di panggung-panggung kampanye terbuka, yang bukan hanya berdampak negatif terhadap anak namun juga mencerminkan belum terwujudnya tujuan kampanye sebagai pendidikan politik.⁴³ Selain itu, pelibatan anak dalam kampanye pemilu seperti dalam masa kampanye terbuka misalnya, anak-anak ikut memakai atribut partai, seperti kaus, ikat kepala, atau membawa bendera partai.⁴⁴

Berdasarkan mobilisasi anak dalam kampanye tersebut, dapat dilihat bahwa kesadaran hukum baik pelaksana dan peserta⁴⁵ kampanye terhadap hukum yang berlaku masih sangat kurang. Ditambah lagi sikap acuh penyelenggara pemilu⁴⁶ dalam hal penegakan hukum terhadap pelanggaran mobilisasi anak dalam kampanye tersebut, hal ini juga dikarenakan tidak didukung oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD yang sengaja telah menghilangkan perlindungan bagi anak yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih dalam kegiatan kampanye Pemilu Legislatif.

Kesadaran⁴⁷ dan kepatuhan⁴⁸ adalah dua hal yang sangat penting demi terciptanya hukum yang teratur. Jika kesadaran dan kepatuhan terhadap hukum tidak ada maka, kejahatan atau pelanggaran terhadap hukum yang terbentuk. Oleh karena itu, dapat dilihat bahwa antara undang-undang/Substansi, Aparat

⁴³ <http://www.beritaempat.com/pemilu/catatan-lengkap-kpai-pelanggaran-parpol-selama-kampanye/>, diunduh tanggal 7 September 2015

⁴⁴ Kompas, *Panwas Catat Pelibatan Anak dalam Pemilu*, www.kompas.com, diunduh tanggal 7 September 2015.

⁴⁵ Lihat Pasal 78 ayat (1), (2) dan (3) Undang-undang No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD, Kampanye Pemilu dilaksanakan oleh pelaksana kampanye. Kampanye Pemilu diikuti oleh peserta kampanye. Kampanye Pemilu didukung oleh petugas kampanye. Pasal 79 ayat (1), (2), (3) dan (4) Pelaksana Kampanye Pemilu anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota terdiri atas pengurus partai politik, calon anggota DPR, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, juru Kampanye Pemilu, orang seorang, dan organisasi yang ditunjuk oleh Peserta Pemilu anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota. Pelaksana Kampanye Pemilu anggota DPD terdiri atas calon anggota DPD, orang seorang, dan organisasi yang ditunjuk oleh Peserta Pemilu anggota DPD. Peserta Kampanye Pemilu terdiri atas anggota masyarakat. Petugas Kampanye Pemilu terdiri atas seluruh petugas yang memfasilitasi pelaksanaan Kampanye Pemilu

⁴⁶ Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum menegaskan Penyelenggara Pemilu adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu yang terdiri atas Komisi Pemilihan Umum dan Badan Pengawas Pemilu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat, serta untuk memilih gubernur, bupati, dan walikota secara demokratis.

⁴⁷ Menurut Sutandjo Wignjosoebroto, kesadaran hukum adalah seluruh kompleks kesediaan warga masyarakat untuk berperilaku sesuai dengan keharusan yang ditetapkan oleh hukum. Kesadaran hukum akan memotivasi warga masyarakat untuk secara suka rela menyesuaikan segala perilakunya kepada ketentuan hukum perundang-undangan negara yang berlaku. Sutandjo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : Penerbit HUMA, 2002, h. 379-384.

⁴⁸ Menurut Soerjono Soekanto masalah kepatuhan terhadap hukum merupakan unsur lain dari persoalan yang lebih luas yaitu kesadaran hukum. Selain itu kesadaran hukum menyangkut pula masalah pengetahuan, pengakuan dan penghargaan terhadap hukum. Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h. 45.

Penegak hukum dan budaya hukum masyarakat⁴⁹ harus menjadi satu kesatuan dan berhubungan satu sama lainnya. Hal ini dapat dijelaskan bahwa arus adanya peraturan perundang-undangan sebagai aturan. Aparat penegak hukum berdasarkan amanat aturan berlaku, harus menegakkan hukum terhadap mereka yang melanggarnya. Sedangkan masyarakat harus mempunyai kesadaran dan kepatuhan terhadap hukum yang berlaku.

KESIMPULAN

Faktor yang menyebabkan mobilisasi anak dalam kampanye Legislatif adalah seluruh anggota keluarga ikut kampanye sehingga tidak ada yang menjaga anak-anak di rumah, salah satu cara orang tua menghadirkan hiburan bagi anaknya, orang tua ingin anaknya akrab dengan dunia politik/ pemberian pendidikan politik sejak dini, tidak ada tindakan tegas untuk melarang dari pihak penyelenggara pemilu dan KPAI dan lain-lain.

Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2013 tentang perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD dalam pemberlakuannya telah bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi sehingga bertentangan dengan asas *Lex superiori derogat legi inferiori*. Dikarenakan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD tidak tegas melarangnya dan tidak sinkron atau sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam melarang mobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai pemilih dalam kampanye pemilu Legislatif.

Penulis menyarankan bahwa Peserta dan Pelaksana Kampanye Pemilu Legislatif agar tidak memobilisasi anak yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih. Karena hal tersebut telah merampas hak anak tumbuh kembang secara wajar dan sangat membahayakan keselamatan anak.

⁴⁹ Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa sebagai suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu: *Legal substance* (substansi hukum) : merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada didalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan aturan baru yang mereka susun. *Legal Structure* (struktur hukum); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain ; institusi atau penegak hukum seperti advokat, polisi, jaksa dan hakim. *Legal culture* (budaya hukum); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan social yang menentukan bagaimana hukum itu di gunakan, di hindari atau di salah gunakan oleh masyarakat. Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Sosialnya*, Ciawi-Bogor: Ghalia Indonesia, 2005, h. 32.

Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2013 tentang perubahan atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 01 Tahun 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Kampanye Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD harus direvisi kembali dan disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. DPR dan Presiden sebagai pembentuk dan pengesah Undang-Undang, untuk merubah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD dengan mengatur tentang larangan mobilisasi Warga Negara Indonesia yang belum memenuhi syarat sebagai Pemilih disertai sanksi yang tegas, agar sinkron atau sejalan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum*, PT. Toko Gunung Agung Jakarta.
- , 2005, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Sosialnya*, Ciawi-Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. II, Sinar Grafika, Jakarta.
- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2008, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Edisi ke-1 Cet IV, Jakarta: Raja Grafindo Persada,
- Anthony Oberschall, 1978, *Theory Of Social Conflict*, Annual Review of Sociology.
- Budi Setiyono dan RTS Masli, *Iklan dan Politik: Menjaring Suara Dalam Pemilihan Umum*, Jakarta : AdGoal Com, 2008.
- Indah Nuraini, *Kamus Bahasa Indonesia*, Ciawi-Bagor : CV. Duta Grafika, 2010, h.652.
- Jimly Assiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* Konstitusi Press, Jakarta.
- Kelsen, Hans, 2008, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusa Media, Bandung.
- Lili Rasjidi, 1995 *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya bakti, Bandung.

- M. Hadi Subhan, 2006, *Prinsip Hukum Kepailitan di Indonesia*, Disertasi, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2008, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta.
- Marthinus Johannes Sapteno, 2007, *Perumusan Asas-asas Substansial dan Fungsinya dalam Pembentukan Undang-Undang*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya.
- Mohammad Koesnoe, 2010, *Dasar dan Metode Ilmu Hukum Positif*, Cet. I, Surabaya: Airlangga University Press.
- Ruslan Acmad, 2011. *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- Satjipto Rahardjo, , 2006, *Ilmu Hukum*, Cet. VI, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cet. I,, Liberty, Yogyakarta.
- , 1996, *Penemuan Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- Sutandjo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : Penerbit HUMA.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2011, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman)*, Cet. IV, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Waluyadi, 2009, *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung : Mandar Maju,
- Yohanes Sogar Simamora, 2005, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa*

Jurnal

- Ari purwadi, 2013, *Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat Dan Daerah Pendahuluan Era Otonomi Daerah*, Fakultas Hukum, Universitas Wijaya Kusuma Surabaya., *Perspektif*, Volume xviii, No. 2, edisi mei
- Herlina Astri, 2014, *Anak Dalam Kampanye Partai Politik*, Pusat Pengkajian, Pengelolaan Data dan Informasi (P3DI), Jakarta, Vol. VI, No. 08/II/P3DI/April.
- Rika Lestari, 2009, *Tinjauan Yuridis Perlibatan Anak-anak dalam penyelenggaraan Pemilu*, *Jurnal Konstitusi*, Volume II, Nomor 1, Juni.

Internet

- <http://demokrasiindonesia.com/2014/03/23/anak-indonesia-korban-fisik-dan-komoditas-pemilu/>, diunduh tanggal 28 Desember 2015
- <http://www.beritaempat.com/pemilu/catatan-lengkap-kpai-pelanggaran-parpol-selama-kampanye/>, diunduh tanggal 7 September 2015
- Davit Setyawan, *Pentingkah Pelibatan Anak Dalam Politik Praktis* <http://www.kpai.go.id/artikel/pentingkah-pelibatan-anak-dalam-politik-praktis/> diunduh tanggal 28 Desember 2015
- Prameswara Radio-Net, *Anak-Anak Dan Kampanye*, <http://www.pramesnet.com/new/home-2/item/1945-anak-anak-dan-kampanye.html>, diunduh tanggal 28 Desember 2015.
- Kompas, *Panwas Catat Pelibatan Anak dalam Pemilu*, www.kompas.com, diunduh tanggal 7 September 2015.

Pertentangan Pengaturan Pemilihan Anggota Komisi Independen Pemilihan di Aceh

Contradiction in Regulating the Election of Independent Election Commission Members of Aceh

Fuadi

Fakultas Hukum Universitas Samudra
Jl. Meurandeh – Langsa 24415- Aceh - Indonesia
E-mail : fuadi_noor@gmail.com

Naskah diterima: 02/06/2016 revisi: 20/07/2016 disetujui: 26/Agustus/2016

Abstrak

Untuk terlaksananya pemilihan umum yang demokratis diperlukan adanya suatu lembaga penyelenggara pemilihan umum yang independen. Pengaturan tentang pembentukan lembaga penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh ternyata berbeda dengan daerah lain yaitu diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Qanun Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan pengaturan pemilihan anggota penyelenggara pemilihan umum di Aceh dan kedudukan hukum lembaga penyelenggara pemilihan umum di Aceh. Berdasarkan hasil kajian ditemukan adanya aturan yang bertentangan dengan asas dan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pembentukan lembaga penyelenggara pemilihan umum di luar daerah Aceh sehingga dinilai keberadaan lembaga penyelenggara pemilihan umum di Aceh tidak independen karena adanya campur tangan anggota partai politik.

Kata Kunci : *Pertentangan Pengaturan, Pemilihan Anggota, Komisi Independen Pemilihan, Aceh*

Abstract

For the implementation of democratic elections required the existence of an institution independent of the general elections. The regulation of the formation of

management bodies General Election in Aceh that was different from other regions are specifically regulated in Law Number 11 Year 2006 about Aceh Government and Qanun Aceh No. 7 of 2007 on General Election Organizer in Aceh. The purpose of this paper is to identify and explain the setting election of members of the general elections in Aceh and institute legal position of the general elections in Aceh. Based on the results of the study reveal any rules that conflict with the principles and legislation governing the establishment of the general elections in areas outside Aceh that assessed the existence of the institution of the general elections in Aceh are not independent because of the intervention of members of political parties.

Keywords: *Conflicts Setting, Selection of Members, the Independent Election Commission, Aceh*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemilihan Umum (pemilu) adalah salah satu lembaga yang berfungsi sebagai sarana penyampaian hak-hak demokrasi rakyat. Eksistensi kelembagaan Pemilu sudah diakui oleh negara-negara yang bersendikan asas kedaulatan rakyat. Inti persoalan pemilihan umum bersumber pada dua masalah pokok yang selalu dipersoalkan dalam praktek kehidupan ketatanegaraan, yaitu mengenai ajaran kedaulatan rakyat dan paham demokrasi, dimana demokrasi sebagai perwujudan kedaulatan rakyat serta pemilihan umum merupakan cerminan daripada demokrasi.

Bagi negara-negara modern terutama negara yang dalam sistem konstitusi atau Undang-Undang Dasarnya mencantumkan asas kedaulatan rakyat sebagai dasar dalam praktek ketatanegaraannya, maka negara yang bersangkutan diklasifikasikan sebagai negara demokrasi. Ditinjau dari sudut etimologie demokrasi berasal kata *demos* yang berarti rakyat, dan *cratein* yang berarti memerintah, dengan demikian maka *demokrasi* itu berarti pemerintahan oleh rakyat, yang dalam perkembangan selanjutnya, seperti dilihat dalam *Declaration of Independence*, adalah *of the people for the peple and by the people*”, dimana kekuasaan tertinggi di tangan rakyat dan dilakukan langsung atau tidak langsung atas dasar suatu sistem perwakilan.¹

Sesuai dengan paham demokrasi Pancasila yang dianut Indonesia dan perkembangan ketatanegaraan Indonesia khususnya menyangkut pengisian jabatan Presiden/Wakil Presiden, Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dan Lembaga

¹ Melvin I. Urofsky, et.al., *Demokrasi*. Office of International Information Programs-U.S. Department of State. <http://usinfo.state.gov>. 2003 : 2. Lihat : Srie Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung : Alumnii, 1986, h. 1. Lihat juga : Munir Fuady, *Konsep Negara Demokrasi*, Bandung: Revita aditama,2010,h. 29.

Perwakilan Rakyat (DPR/DPD, dan DPRD) yang dipilih oleh rakyat melalui pemilu, maka konsekwensi logis selanjutnya adalah perlu dibentuknya atau perlu adanya suatu lembaga penyelenggara pemilu yang independen, disertai dengan diadakannya sebagai sarana bagi warga negara untuk memilih wakil-wakilnya yang akan duduk didalam pimpinan lembaga eksekutif dan legislative/Badan Perwakilan Rakyat tersebut.

Demikian halnya Negara Indonesia. Pemilihan umum merupakan salah satu wujud dari pada pelaksanaan kedaulatan rakyat. Sebagai perwujudan negara demokrasi dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pemilihan umum tersebut baik untuk pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah serta pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan menurut undang-undang.²

Untuk mewujudkan suatu pemilihan umum yang demokratis memerlukan paling tidak ada 5 (lima) pilar penting yang menompang kearah itu, antara lain: 1) organisasi penyelenggara yang independen, 2) sistem pemilu yang dianut, 3) partisipasi pemilih, 4) peserta pemilihan umum serta 5) perangkat hukum yang mengaturnya. Kesemua ini adalah saling mempengaruhi satu sama lainnya sebagai sistem pemilihan umum.

Sesuai dengan kalender ketatanegaraan Indonesia bahwa pemilu di Indonesia dilaksanakan 5 (lima) tahun sekali,³ Untuk melaksanakan hal tersebut memerlukan perangkat hukum yang mengaturnya, siapakah penyelenggaranya dan bagaimana mekanisme serta proses pemilihan umum tersebut dapat dilaksanakan dengan baik. Adapun tujuan pokok penyusunan undang-undang Penyelenggara Pemilu adalah membangun lembaga penyelenggara pemilu yang independen, kredibel, profesional dan akuntabel sehingga pemilu dapat dilaksanakan secara *fair*.

Salah satu perangkat hukum yang mengatur organisasi penyelenggara pemilu yang berlaku nasional adalah Undang-Undang Nomor 22 tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Dengan berlakunya undang-undang ini maka Undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 dinyatakan tidak berlaku lagi, sedangkan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut. Selanjutnya dalam

² Lihat Pasal 22E ayat (1) UUD NRI 1945.

³ Pasal 22E UUD NRI 1945.

pasal 23 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 dinyatakan bahwa *“Ketentuan dalam undang-undang ini berlaku juga bagi Penyelenggara Pemilu di provinsi yang bersifat khusus atau bersifat istimewa sepanjang tidak diatur lain dalam undang-undang tersendiri”*.

Aceh sebagai salah satu provinsi yang bersifat khusus dan istimewa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, sebagai daerah otonomi khusus mengatur secara tersendiri tentang lembaga penyelenggara Pemilu di Aceh yang diberi nama *Komisi Independen Pemilihan (KIP)*.⁴ Pada pasal 56 ayat (6) disebutkan bahwa *untuk memilih anggota KIP dilakukan penjarangan dan penyaringan oleh Tim Independen yang dibentuk oleh DPRA/K yang bersifat ad hoc*. Kemudian ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan, mekanisme kerja tim independen diatur dengan qanun. Adapun qanun organik yang mengatur hal tersebut adalah Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Qanun ini ternyata setelah diteliti, tidak hanya mengatur tentang tata cara pembentukan, mekanisme kerja tim independen tapi juga mengatur tentang tata cara pembentukan, mekanisme kerja KIP.

Pengaturan tersebut ternyata berbeda dengan yang diatur Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yang berlaku di daerah lain. Dalam Pasal 17 ayat (1) dinyatakan bahwa : *“KPU membentuk tim seleksi untuk menyeleksi calon anggota KPU Provinsi pada setiap provinsi”*, demikian halnya dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) : *“KPU Provinsi membentuk tim seleksi untuk menyeleksi calon anggota KPU Kabupaten/Kota pada setiap kabupaten/kota”*. Berdasarkan kedua ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa rekrutmen anggota KPU baik provinsi maupun kabupaten/kota diawali dengan pembentukan tim seleksi yang dibentuk KPU secara hierarkhis, bukan oleh DPRA atau DPRK sebagaimana diatur dalam Qanun Aceh No. 7 Tahun 2007, karena anggota DPRA dan DPRK adalah orang-orang dari partai politik, dengan demikian dapat diduga Tim Independen (seleksi) tersebut menjadi tidak independen (mandiri) dan tidak sesuai dengan namanya, dan hal ini telah bertentangan dengan asas penyelenggaraan Pemilu yang disebut dengan asas *“mandiri”*.

Berdasarkan uraian tersebut menarik untuk dilakukan pengkajian lebih lanjut terhadap pengaturan pemilihan calon anggota penyelenggara Pemilu di Aceh yang

⁴ KIP dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 diatur pada pasal 56 sampai dengan pasal 59.

diatur menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 dan Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 dengan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 dengan menggunakan pendekatan *yuridis normatif*.

PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian diatas, penulis menetapkan rumusan masalah yang hendak dikaji adalah :

1. Bagaimana pengaturan pemilihan calon anggota Komisi Independen Pemilihan (KIP) di Aceh menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh?
2. Bagaimana Kedudukan Hukum (independensi) Lembaga Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh?

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah metode penelitian hukum normative. Menurut Soerjono Saekanto dan Sri Mamuji, penelitian hukum normative ialah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian hukum normative mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap sinkronisasi vertical dan horizontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.⁵

Kemudian mengingat penyelenggara pemilu ini diberlakukan secara nasional, maka dalam menggunakan metode penelitian hukum normative penulis akan meneliti peraturan-peraturan yang diberlakukan di Indonesia dalam kaitannya dengan penyelenggara pemilu tersebut.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan asas, pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep, dan pendekatan perbandingan. Dari perspektif prospek, subjek penelitian yang dikemukakan termasuk penelitian hukum yang akan datang (*futuristic*), yaitu berkenaan dengan rencana pembangunan hukum dalam menciptakan hukum untuk masa datang atau untuk menyusun kebijakan baru dibidang hukum,⁶ dalam hal ini penyusunan kebijakan dalam bentuk

⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Rajawali, , 1985, h.15.

⁶ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung : Alumni, 1994, h. 146

penyiapan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penyelenggara pemilihan umum di Aceh.

Analisa data dilakukan selama proses pengumpulan data secara deskriptif analitis. Hal ini dimaksudkan untuk mempermudah penulisan dalam melengkapi data dan menyusun hasil penelitian. Dengan analisa deskriptif ini diharapkan hasil penelitian dapat menggambarkan hukum yang berlaku, lembaga dan perangkat hukum yang dimanfaatkan dalam melaksanakan pemilu.

PEMBAHASAN

1. Pengaturan Pemilihan Calon Anggota Komisi Independen Pemilihan (KIP) di Aceh.

Secara teoritis lembaga penyelenggara pemilihan umum haruslah independen terlepas dari pengaruh pihak manapun baik dalam rekrutmen anggotanya, mekanisme kerjanya dan orangnya bebas dari unsur partai politik, atau orang/ perseorangan peserta pemilu, maka dibutuhkan penyelenggara pemilihan umum yang profesional dan memiliki kredibilitas yang dapat dipertanggungjawabkan.⁷

Sejalan dengan ketentuan Pasal 24E ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa : “Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan **mandiri**”. Selanjutnya pada ayat (6) dinyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang. Adapun undang-undang organik yang mengatur tentang penyelenggara pemilu adalah Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, pada Pasal 1 angka 6 dinyatakan bahwa : Komisi Pemilihan Umum, selanjutnya disebut KPU, adalah lembaga penyelenggara Pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang bertugas melaksanakan Pemilu.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, untuk provinsi Aceh, mengenai lembaga penyelenggara pemilu diatur tersendiri pada pasal 56 s/d 59 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, dan pelaksanaannya diatur dalam Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 tentang penyelenggara pemilihan Umum di Aceh, untuk rekrutmen anggota KIP Provinsi dalam Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa : *“DPRA membentuk tim independen yang bersifat ad hoc, untuk melakukan penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Aceh, paling*

⁷ Lihat Penjelasan atas UU.No.15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan umum. Pada bagian I. Umum.

lambat 10 (sepuluh) hari setelah Qanun ini disahkan". Demikian juga halnya untuk rekrutmen anggota KIP Kabupaten/kota, disebutkan dalam Pasal 14 ayat (1) : *"DPR Kabupaten/Kota membentuk tim independen yang bersifat ad. hoc. Untuk melakukan penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP kabupaten/kota, dengan keputusan pimpinan DPR Kabupaten/Kota, paling lambat 10 (sepuluh) hari kerja setelah qanun ini disahkan"*.

Membicarakan lembaga penyelenggara pemilu di Aceh tentu tidak bisa lepas dari lembaga penyelenggara pemilu di Indonesia (nasional) karena Aceh merupakan bagian dari negara kesatuan Republik Indonesia demikian pula dengan sistem hukumnya. Dengan demikian apa yang diatur tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pembentukan Lembaga Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh diatur dalam Qanun Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh yang mengacu pada dasar hukum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yaitu diatur pada pasal 56 ayat (6) yang berbunyi : *"Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5), Dewan Perwakilan Rakyat Aceh/Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten/Kota membentuk tim independen yang bersifat ad hoc untuk melakukan penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP."*

Kemudian ayat (7) menyebutkan bahwa *"Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan, mekanisme kerja, dan masa kerja tim independen sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diatur dengan qanun"*.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa pemilihan anggota KIP, diawali dengan pembentukan Tim Independen yang bersifat *ad hoc* oleh DPRA/DPRK. Mengenai tata cara pembentukan, mekanisme kerja, dan masa kerja tim independen diatur lebih lanjut dengan qanun. Adapun qanun yang mengatur hal tersebut adalah Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Bekenaan dengan hal ini penulis berpendapat bahwa perintah pasal 56 ayat (7) adalah membentuk qanun yang hanya mengatur tentang *"tata cara pembentukan, mekanisme kerja, dan masa kerja tim independen"*, dan tidak ditegaskan secara eksplisit mengatur tentang tata cara pembentukan, kedudukan, mekanisme kerja, tugas, wewenang, kewajiban dan masa kerja dan lain-lainnya tentang KIP sebagaimana yang dimuat dalam substansi Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007.

Selanjutnya, akan dikemukakan proses pemilihan anggota KIP Aceh dan Kabupaten/kota menurut Qanun Nomor 7 Tahun 2007. Proses pemilihan anggota KIP diawali dengan pembentukan/seleksi anggota *Tim Independen penjangkaran dan penyaringan calon anggota KIP* yang dibentuk oleh DPRA/DPRK. Jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2011, prosesnya adalah diawali dengan pembentukan Tim Seleksi calon anggota KPU propvinsi yang dibentuk oleh KPU (pusat), sedangkan pembentukan Tim Seleksi calon anggota KPU Kabupaten/Kota dibentuk oleh KPU Provinsi masing-masing.⁸

Dengan demikian terdapat perbedaan lembaga yang berwenang membentuk Tim Seleksi calon anggota KPU Provinsi, dan Kabupaten/kota yang berlaku di Aceh dan diluar Aceh secara nasional. Pembentukan Tim Seleksi calon anggota KPU Provinsi, dan Kabupaten/kota dilakukan secara berjenjang dan hierarkhis. Sedangkan Tim Independen tidak dilakukan secara berjenjang dan hierarkhis. Kemudian melihat kepada lembaga yang membentuk Tim Seleksi dan Tim Indpenden juga berbeda.⁹ Perbedaan lembaga yang membentuk ini dapat menjadi pertanyaan tersendiri yaitu khusus menyangkut dengan independensi anggota KIP itu sendirinya, hal ini mengingat anggota DPRA/DPRK yang membentuk/ menyeleksi anggota Tim Independen adalah orang-orang dari partai politik yang duduk di DPRA/DPRK, tentu sedikit banyaknya akan berpengaruh pada seleksi anggota KIP yang nantinya harus bekerja secara independen.

Adapun tahap berikutnya adalah terhadap calon anggota KIP hasil penjangkaran, Tim Independen menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya kepada DPRA paling lambat 7 (tujuh) hari kerja. Selanjutnya DPRA menyusun urutan peringkat dari 21 (dua puluh satu) nama calon untuk dilakukan uji kepatutan dan kelayakan. Berdasarkan uji kepatutan dan kelayakan DPRA menetapkan 7 (tujuh) nama peringkat teratas dari 21 (dua puluh satu) nama calon anggota KIP Aceh. Selanjutnya di usulkan kepada KPU Pusat untuk ditetapkan. Demikian halnya dengan pemilihan calon anggota KIP Kabupaten/kota yang diatur dalam Pasal 14 s/d Pasal 17 secara *mutatis mutandis* tahapannya sama, hanya beda di jumlahnya saja.

Pada saat uji kepatutan dan kelayakan inilah yang paling rawan antara calon anggota KIP dengan anggota DPRA/DPRK, disini rentan terjadi kolusi, nepotisme

⁸ Lihat ketentuan Pasal 17 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2015 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

⁹ Anggota KPU/KIP bersifat independen non partisan, ini penting karena sebagai lembaga penyelenggara pemilu harus netral dan bebas, serta tidak memihak pada kepentingan salah satu partai politik.

bahkan juga mungkin korupsi dalam bentuk gratifikasi. Uji kepatutan dan kelayakan tidak transparan, tidak objektif bahkan terkesan formalitas belaka, kepentingan tertentu orang-orang partai politik yang duduk di DPRA/DPRK yang melakukan uji kepatutan dan kelayakan juga sangat kuat bermain, praktiknya disini mencari siapa yang mau diajak kerjasama, maka dia akan terpilih. Hal ini pernah terjadi yang berujung menjadi sengketa tata usaha negara ketika pemilihan calon anggota KIP Kabupaten Aceh Timur periode tahun 2008-2013. Hal serupa kembali terjadi pada tahun 2013-2018. Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung dalam Putusannya Nomor 46 K/TUN/2015 tanggal 6 Juli 2015 telah memenangkan KIP Aceh Timur Jilid I dan membatalkan Keputusan KPU Pusat Jilid II, sedangkan DPRK Aceh Timur tidak mengakuinya, alhasil terjadi kekosongan kepengurusan di KIP Aceh Timur dan sekarang diambil alih oleh KIP Provinsi Aceh.

Menurut penulis, akar masalahnya adalah terletak pada Pasal 56 UU.No.11 Tahun 2006 itu sendiri. Pasal ini tidak sejalan dengan jiwa Pasal 24E ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa : *“Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan **mandiri**”*. Pasal ini lebih lanjut diatur dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Berbeda dengan calon anggota KIP Provinsi, Kabupaten/kota yang dinilai tidak **mandiri** karena seleksinya dilakukan oleh Tim Independen bentukan anggota DPRA/DPRK, demikian pula dengan uji kepatutan dan kelayakannya. Seharusnya Tim Independen Provinsi dibentuk oleh KPU Pusat, dan Tim Independen Kabupaten/Kota dibentuk oleh KIP Propinsi, demikian halnya Uji Kepatutan dan kelayakan secara berjenjang dilakukan oleh KPU dan KIP Propinsi. Dengan demikian baru dapat dikatakan calon atau anggota KIP bersifat independen.

Kententuan Pasal 56 UU. No. 11 Tahun 2006 juga bertentangan dengan asas hukum penyelenggaraan Pemilu yang diatur dalam Pasal 2 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011, yang berbunyi : *“Penyelenggara Pemilu berpedoman pada asas : a. mandiri”*. Adapun yang dimaksud dengan Sifat “mandiri” bahwa dalam menyelenggarakan dan melaksanakan Pemilu, KPU bersikap mandiri dan bebas dari pengaruh pihak mana pun, disertai dengan transparansi dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana diketahui bahwa asas hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam pembentukan hukum. Menurut Paton, bahwa asas itu sebagai sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia juga

menunjukkan, bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan belaka, disebabkan asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.¹⁰ Jadi dapat dikatakan pengaturan tentang pemilihan anggota KIP yang diatur dalam Pasal 56 UU. No. 11 Tahun 2006 dan yang diatur dalam Qanun Aceh No. 17 Tahun 2007 belum menunjukkan hukum yang ideal, karena peraturan tersebut tidak memuaskan semua pihak. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Charles Samford, bahwa hukum yang ideal adalah hukum yang mampu memuaskan semua pihak.¹¹

Selanjutnya berkenaan dengan persyaratan calon Tim Independen penjarangan dan penyaringan calon anggota KIP, dalam pasal 10 huruf g dan pasal 14 ayat (3) huruf "g" disebutkan bahwa : "*tidak sedang menjadi tersangka, terdakwa atau terhukum*". Dalam hal ini penulis ingin menggaris bawahi syarat *tidak sedang menjadi tersangka, terdakwa*. Menurut penulis pencantuman syarat ini adalah bertentangan dengan asas hukum pidana yang disebut "*presumption of innocence*" (asas praduga tidak bersalah). Dan asas ini juga dijamin dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman "*Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap*".

Dengan demikian seorang tersangka dan terdakwa harus dianggap tidak bersalah, karena tidak bersalah dengan demikian hak-hak sipil dan politiknya adalah sama dengan orang-orang lain yang tidak berstatus tersangka atau terdakwa.

Jika dibandingkan dengan persyaratan Tim seleksi untuk calon anggota KPU, KPU Provinsi dan Kabupaten/kota yang diatur pada Pasal 17 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tidak mencantumkan syarat tersebut, demikian pula halnya dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2007 tentang Pedoman Pelaksanaan Seleksi dan Penetapan Anggota Komisi Pemilihan umum Provinsi dan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota yang diatur pada pasal 7 ayat (1) syarat untuk menjadi calon Tim Seleksi calon anggota KPU Provinsi/Kabupaten/Kota, adalah :

- a. berpendidikan paling rendah Strata-1;
- b. berusia paling rendah genap 30 (tiga puluh) tahun;

¹⁰ GW Paton, *A Text Book of Jurisprudence*, London : University Press, 1971, h.204

¹¹ Charles Samford, *The Disorder of law, Critical Legal Theory*, New York :Basil Bacwell, 1989, h.113

- c. memiliki integritas;
- d. tidak menjadi anggota partai politik dalam kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir;
- e. tidak mencalonkan diri sebagai calon anggota KPU Provinsi untuk Tim seleksi calon anggota KPU Provinsi.
- f. tidak mencalonkan diri sebagai calon anggota KPU Kabupaten/Kota untuk Tim Seleksi calon anggota KPU Kabupaten/Kota.
- g. tidak sedang menjabat sebagai anggota KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota.

Persoalan yang sama juga terjadi pada persyaratan calon anggota KIP Aceh dan Kabupaten/Kota yang diatur dalam Pasal 9 huruf k. Jika dibandingkan persyaratan calon anggota KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota juga tidak mencantumkan syarat "*tidak sedang menjadi tersangka, terdakwa*". Hal ini dapat dilihat dari bunyi Pasal 11 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 sebagai berikut :

Syarat untuk menjadi calon anggota KPU, KPU Provinsi, atau KPU Kabupaten/Kota adalah :

- a. warga negara Indonesia;
- b. pada saat pendaftaran berusia paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun untuk calon anggota KPU dan berusia paling rendah 30 (tiga puluh) tahun untuk calon anggota KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota;
- c. setia kepada Pancasila sebagai dasar negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945;
- d. mempunyai integritas, pribadi yang kuat, jujur, dan adil;
- e. memiliki pengetahuan dan keahlian yang berkaitan dengan penyelenggaraan Pemilu;
- f. berpendidikan paling rendah S-1 untuk calon anggota KPU, KPU Provinsi, dan paling rendah SLTA atau sederajat untuk calon anggota KPU Kabupaten/Kota;
- g. berdomisili di wilayah Republik Indonesia bagi anggota KPU dan di wilayah provinsi yang bersangkutan bagi anggota KPU Provinsi, serta di wilayah kabupaten/kota yang bersangkutan bagi anggota KPU Kabupaten/Kota yang dibuktikan dengan kartu tanda penduduk;
- h. mampu secara jasmani dan rohani;
- i. mengundurkan diri dari keanggotaan partai politik, jabatan politik, jabatan di pemerintahan, dan Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah pada saat mendaftar sebagai calon;

- j. tidak pernah dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- k. bersedia bekerja penuh waktu;
- l. bersedia tidak menduduki jabatan politik, jabatan di pemerintahan dan Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah selama masa keanggotaan apabila terpilih; dan
- m. tidak berada dalam satu ikatan perkawinan dengan sesama Penyelenggara Pemilu.

Berdasarkan uraian diatas jelas bahwa syarat "*tidak sedang menjadi tersangka, terdakwa*", tidak terdapat pada ketentuan tersebut diatas dan secara keseluruhan dalam pasal tersebut diatas ada penambahan satu syarat lagi bagi calon anggota KIP yaitu syarat huruf n yang berbunyi "*bersedia tidak menjadi calon dalam pemilihan umum setelah terpilih menjadi anggota KIP*". Syarat ini juga tidak dicantumkan pada syarat calon anggota KPU, hal ini berarti anggota KPU, KPU Propinsi/Kota dapat saja mencalonkan diri dalam pemilihan umum misalnya sebagai calon anggota DPD atau calon kepala daerah.

Melihat adanya perbedaan pengaturan tentang syarat menjadi calon Tim Independen penjangkaran dan penyaringan calon anggota KIP, dan calon anggota KIP yang ditetapkan dalam Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007, dengan syarat Tim Seleksi calon anggota KPU dan KPU Provinsi/Kota dan calon anggota KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota, yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 semakin menarik untuk dikaji dengan pertanyaan, apakah ketentuan *tidak sedang dalam status tersangka atau terdakwa* tersebut yang dicantumkan dalam qanun dapat berlaku mengikat setiap orang (termasuk yang berstatus tersangka/terdakwa) yang hendak menjadi calon Tim Independen dan calon anggota KIP?. Pertanyaan ini layak dikemukakan mengingat kedudukan qanun adalah lebih rendah dari undang-undang.¹² Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

¹² Lihat jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia menurut pasal 7 ayat (1) UU.No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan rakyat.
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah.

Sebagaimana dikemukakan oleh **Hans Kelsen** yang terkenal dengan ajaran *Stufenbau des Recht*. *Stufenbau* artinya bangunan bertingkat-tingkat atau bertangga. Menurut **Hans Kelsen**, sistem hukum merupakan suatu proses yang terus menerus. Dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif, dan selanjutnya sampai menjadi nyata (konkret). Jadi mulai dari proses relatif (*relativeringsproces*), terus keproses positif (*positivering proces*), selanjutnya ke proses nyata (*concrteringproces*). Dan menurut **Hans Kelsen** semua norma hukum itu merupakan satu kesatuan dengan struktur piramida. Menurut teori ini, dasar (legalitas) dari suatu norma ada pada norma yang lebih tinggi tingkatannya. Dalam hal ini yang paling tinggi adalah apa yang dinamakannya *Ursprungsnorm* atau *Grundnorm*. Dari *Ursprungsnorm* atau *Grundsnorm* yang sifatnya masih relatif atau abstrak itu diturunkan (dijabarkan) kedalam norma yang positif, yang disebutnya *Generallenorm*. Selanjutnya dari *Generallenorm* diindividualisasikan menjadi norma yang nyata (konkret). Yang disebut terakhir ini dinamai juga dengan *Concretenorm*.¹³

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas maka norma yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi tingkatannya. Hukum (semua norma dari yang tertinggi sampai yang terendah) merupakan suatu kesatuan dalam susunan yang teratur (*samenhangende eenheid*). Dan juga merupakan suatu kesatuan dalam susunan yang logis. Tidak ada pertentangan atau kontradiksi. Sehingga merupakan bangunan bertangga-tangga yang logis (*Logische Stufenbau*). Dimulai dari norma yang tertinggi, turun secara bertingkat-tingkat sampai ke norma yang paling rendah.¹⁴

Dengan demikian, jelaslah bahwa ketentuan tentang penambahan syarat yang diatur dalam Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011, syarat tersebut juga sekaligus bertentangan dengan asas hukum pidana "*asas praduga tidak bersalah*", serta teori "*Stufenbau des recht – Hans Kalsen*".

Proses selanjutnya tentang pembentukan KIP setelah Tim Independen terbentuk yang terdiri dari unsur akademisi, tokoh masyarakat dan LSM yang jumlahnya 7 (tujuh) orang untuk tim independen penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Aceh dan 5 (lima) orang untuk tim independen penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Kabupaten/kota, melakukan penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Aceh dan Kabupaten/Kota dengan tahapan sebagai berikut :

¹³ Amiroeddin Syarif, *Perundang-Undangan Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta : PT. Bina Aksara, t.th. h.. 10-11

¹⁴ *Ibid*.

- a. mengumumkan pendaftaran calon anggota KIP melalui media cetak dan media elektronik lokal;
- b. menerima pendaftaran bakal anggota KIP
- c. melakukan penelitian administrasi bakal calon anggota KIP;
- d. mengumumkan hasil penelitian administrasi bakal calon anggota KIP;
- e. melakukan seleksi tertulis;
- f. mengumumkan nama-nama bakal calon anggota KIP yang lulus seleksi tertulis paling banyak 42 orang untuk KIP Aceh dan 30 orang untuk KIP Kab/kota;
- g. menerima tanggapan dan masukan dari masyarakat
- h. melakukan seleksi melalui wawancara dengan bakal calon anggota KIP.
- i. Menetapkan 21 orang calon anggota KIP Aceh dan mengajukan kepada DPRA; 15 orang calon anggota KIP Kab/kota dan mengajukan kepada DPRK masing-masing;
- j. DPRA/K melakukan uji kepatutan dan kelayakan, dan menetapkan 7 (tujuh) orang peringkat teratas dari 21 (dua puluh satu) orang dan 5 (lima) orang peringkat teratas dari 15 (lima belas) orang dengan keputusan DPRA/K;
- k. DPRA/K mengusulkan 7 (tujuh) orang dan 5 (lima) orang calon anggota KIP Aceh dan anggota KIP Kabupaten/Kota kepada KPU.
- l. KPU menetapkan anggota KIP Aceh dan Kab/Kota dengan keputusan KPU dan disampaikan kepada Gubernur Aceh, Bupati/Walikota, DPRA/K dan anggota KIP Aceh, Kabupaten/Kota.
- m. Gubernur Aceh meresmikan/melatik anggota KIP Aceh dan Bupati/walikota meresmikan/melatik anggota KIP Kabupaten/Kota.

Jika dibandingkan dengan proses pembentukan Tim seleksi calon anggota KPU Provinsi, Kabupaten/Kota menurut Undang-Undang 15 Tahun 2011 terdapat beberapa perbedaan antara lain dapat dikemukakan bahwa tim seleksi yang dibentuk oleh KPU atau KPU Provinsi untuk tim seleksi calon anggota KPU Kabupaten/Kota yaitu :

1. Untuk keanggotaan Tim Seleksi Provinsi, Kabupaten/Kota terdiri dari atas 5 (lima) orang anggota yang berasal dari unsur akademisi, profesional, dan masyarakat yang memiliki integritas atau melalui kerja sama dengan perguruan tinggi setempat.¹⁵
2. Tim seleksi Provinsi, Kabupaten/Kota masing-masing mengajukan 10 (sepuluh) orang nama calon anggota KPU Provinsi kepada KPU, KPU Kabupaten/Kota

¹⁵ Lihat Pasal 17 ayat (2) dan Pasal 21 ayat (2) UU.No.15 Tahun 2011

kepada KPU. Selanjutnya KPU, KPU Provinsi melakukan uji kelayakan dan kepatutan terhadap masing-masing calon dan selanjutnya menyusun peringkat calon anggota KPU Provinsi, Kabupaten/kota dengan menetapkan 5 (lima) peringkat teratas dari 10 (sepuluh) calon sebagai KPU anggota KPU Provinsi, Kabupaten/Kota.

3. Pelantikan KPU provinsi dilakukan oleh KPU dan pelantikan anggota KPU Kabupaten /Kota dilakukan oleh KPU Provinsi.

Berdasarkan perbedaan-perbedaan tersebut diatas, ada beberapa persoalan yang perlu digaris bawahi yaitu *pertama* menyangkut jumlah anggota KPU Provinsi secara nasional berjumlah 5 (lima) orang sedangkan KIP Aceh berjumlah 7 (tujuh) orang. Konsekwensinya menyangkut bagaimana dengan penggajian 2 (dua) orang anggota KIP Aceh apakah menjadi beban APBN atau APBA ? Kemudian atas dasar apa sehingga jumlah anggota KIP Aceh berjumlah 7 (tujuh) orang, apakah beban kerja KIP Aceh lebih berat dari KPU Provinsi lainnya? dan dapatkah qanun Aceh mengatur jumlah anggota KIP Aceh yang kedudukannya sama dengan KPU Provinsi lainnya melebihi dari ketentuan yang diatur oleh undang-undang yang kedudukannya lebih tinggi dari qanun. Jika boleh, kenapa 7 (tujuh) orang?, kenapa tidak ditetapkan saja 9 (sembilan) orang saja?.

Kemudian menyangkut dengan uji kepatutan dan kelayakan untuk calon anggota KIP Aceh dilakukan oleh DPRA dan calon anggota KIP Kabupaten/Kota dilakukan DPRK, sedangkan calon anggota KPU Provinsi dilakukan oleh KPU, dan calon anggota KPU Kabupaten/Kota dilakukan KPU Provinsi. Menurut hemat penulis ketentuan yang diatur oleh qanun terdapat ketidak taatan asas (*inkonsistensi*), bahwa publik berharap KIP sebagai lembaga penyelenggara pemilu yang benar-benar independen. Pada saat menyaring syarat tim independen tidak boleh ada keterlibatan unsur atau anasir partai politik dari calon tapi mengapa pada saat uji kepatutan dan kelayakan untuk menentukan perangkaan calon anggota KIP terpilih dilakukan oleh DPRA/DPRK, bukankan mereka semuanya anggota DPRA/DPRK orang-orang partai politik, nah, sudah barang tentu sedikit banyaknya unsur kepentingan akan bermain dalam hal ini. ¹⁶

¹⁶ Pemilu yang demokratis memerlukan sejumlah persyaratan, yaitu: a) adanya pengakuan terhadap hak pilih universal; b) adanya keleluasaan untuk membentuk tempat penampungan bagi pluralitas aspirasi masyarakat pemilih; c) adanya mekanisme rekrutmen politik bagi calon-calon wakil rakyat yang terbuka; d) adanya kebebasan bagi pemilih untuk mendiskusikan dan menentukan pilihannya; e) adanya keleluasaan bagi peserta pemilu untuk berkompetisi secara sehat; f) adanya penghitungan suara yang dilakukan secara jujur; g) adanya netralitas birokrasi; dan, h) adanya lembaga penyelenggara pemilihan yang **independen**. Lihat RH Taylor, *Election and Politics in Southeast Asia*, dalam RH Taylor, ed, *The Politics of election in Southeast Asia*, Canbridge: Woodrow Wilson Center Press and Canbrige University Press, 1996, hal. 2.

Jika kita bandingkan dengan uji kepatutan dan kelayakan anggota KPU Provinsi, Kabupaten/kota sebagaimana yang telah diuraikan diatas menurut Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentu lebih ideal dan proporsional karena dilakukan secara berjenjang dan secara sistem memang sudah independen yaitu calon anggota KPU Provinsi dilakukan oleh anggota KPU; KPU Kabupaten/Kota dilakukan oleh KPU Provinsi.

B. Kedudukan Hukum Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh

Sebelum membahas tentang kedudukan hukum penyelenggara Pemilu di Aceh, ada baiknya terlebih dahulu penulis kemukakan kedudukan hukum penyelenggara Pemilu secara nasional. Pada pembahasan sebelumnya telah dikemukakan bahwa kedudukan hukum penyelenggara pemilu yang disebut dengan Komisi Pemilihan Umum *legal standingnya* telah ditetapkan dalam pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, adalah suatu lembaga yang kedudukannya independen, artinya dalam melaksanakan tugasnya tidak dapat diintervensi oleh pihak manapun.

Untuk mengadakan persiapan-persiapan dan penyelenggaraan Pemilihan Umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta Kepala daerah dan Wakil kepala Daerah yang akan datang, telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, yang menentukan ada 6 (enam) tingkatan Penyelenggara Pemilu di Indonesia yaitu :

1. Komisi Pemilihan Umum (KPU).

Panitia/Lembaga ini merupakan penyelenggara pemilihan pusat dan tertinggi untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan untuk warga negara yang berada di luar negeri, mempunyai tugas dan wewenang :

- a. penyelenggaraan pemilihan umum anggota DPR, DPD, dan DPRD;
- b. penyelenggaraan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden;
- c. penyelenggaraan pemilihan umum Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Keanggotan KPU berjumlah 7 (tujuh) orang dipilih oleh Tim Seleksi calon anggota KPU yang dibentuk oleh Presiden dan hasil seleksi tersebut disahkan oleh Presiden.

2. Komisi Pemilihan Umum Provinsi.

Pada setiap provinsi dibentuk KPU Provinsi mempunyai tugas dan wewenang:

- a. penyelenggaraan pemilihan umum anggota DPR, DPD, dan DPRD;
- b. penyelenggaraan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden;
- c. penyelenggaraan pemilihan umum Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Keanggotaan KPU provinsi berjumlah 5 (lima) orang dipilih oleh Tim Seleksi calon anggota KPU provinsi yang dibentuk oleh KPU dan hasil seleksi calon tersebut disahkan oleh KPU

- a. Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota.

Pada setiap kabupaten/kota dibentuk KPU Kabupaten/Kota yang mempunyai tugas dan wewenang :

- a. penyelenggaraan pemilihan umum anggota DPR, DPD, dan DPRD;
- b. penyelenggaraan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden;
- c. penyelenggaraan pemilihan umum Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Keanggotaan KPU kabupaten/kota berjumlah 5 (lima) orang dipilih oleh Tim Seleksi calon anggota KPU kabupaten/kota yang dibentuk oleh KPU Provinsi dan hasil seleksi calon tersebut disahkan dengan keputusan KPU Provinsi.

Kemudian pelantikan anggota KPU dilakukan oleh Presiden, pelantikan anggota KPU Provinsi dilakukan oleh KPU dan pelantikan anggota KPU Kabupaten/Kota oleh KPU Provinsi.

- b. Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK).

PPK dibentuk oleh KPU Kabupaten/Kota berjumlah 5 (lima) orang dari unsur tokoh masyarakat yang bertugas membantu KPU Kabupaten/Kota dalam penyelenggaraan Pemilu.

- c. Panitia Pemungutan Suara (PPS).

Untuk Menyelenggarakan Pemilu di desa/kelurahan dibentuk PPS oleh KPU Kabupaten/Kota sebanyak 3 (tiga) orang yang berasal dari unsur tokoh masyarakat.

- d. Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara (KPPS).

KPPS adalah kelompok yang dibentuk oleh PPS untuk menyelenggarakan pemungutan suara di tempat pemungutan suara. Anggota KPPS

berjumlah 7 (tujuh) orang berasal dari anggota masyarakat, diangkat dan diberhentikan oleh PPS atas nama Ketua KPU Kabupaten/Kota.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat diketahui bahwa penyelenggara pemilu di Indonesia terdiri dari orang-orang non pemerintah, dan bebas dari unsur partai politik peserta pemilu dengan demikian dapat dikatakan bahwa penyelenggara pemilu ini benar-benar bersifat mandiri (*independen*).

Selanjutnya penulis akan mengemukakan kedudukan Hukum Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh. Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh sekalipun namanya berbeda yaitu Komisi Independen Pemilihan (KIP) Kedudukan Hukumnya juga tidak dapat terlepas dari ketentuan hukum yang diatur oleh UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum karena Aceh bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, jadi apa yang berlaku secara nasional juga berlaku bagi Aceh kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.¹⁷

Kedudukan KIP sebagai penyelenggara pemilihan Umum di Aceh juga sebagai penyelenggara pemilu anggota DPR, DPD, DPRD, pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden serta Pemilihan umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, dasar hukumnya adalah UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, UU.No.15 Tahun 2011 dan Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh.

Namun yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana kedudukan hukum KIP Aceh dan KIP Kabupaten/Kota sebagai penyelenggara pemilu yang diatur menurut qanun, proses rekrutmennya yang berbeda dengan KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/kota. Terhadap hal-hal yang berbeda tersebut, yang terdapat dalam UU. No.11 Tahun 2006 dan Qanun Aceh No. 7 Tahun 2007, menurut penulis sifatnya sudah mengarah kepada bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang lebih tinggi dan asas-asas hukum yang berlaku umum, sebagaimana yang telah dikemukakan pada pembahasan permasalahan pertama di atas. Orang dapat menerima perbedaan tetapi tidak bisa menerima bila bertentangan sesuai dengan asas desentralisasi asimetris (*asymmetrical decentralization*).¹⁸

¹⁷ Lihat Pasal 119 UU.No. 15 Tahun 2011 berbunyi "Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku juga bagi penyelenggara Pemilu di provinsi yang bersifat khusus atau bersifat istimewa sepanjang tidak diatur lebih lanjut dalam undang-undang".

¹⁸ Johermansyah Djohan, "Desentralisasi Asimetris dan Masa Depan nya di Indonesia : Kasus Aceh dan Papua" Paper Seminar Nasional AIPI di Manado, 15 Agustus 2007 sebagaimana dikutip oleh Ni'matul Huda, *Desentralisasi Asimetris dalam NKRI Kajian terhadap Daerah Istimewa, daerah Khusus dan Otonomi Khusus*, Bandung : Nusa Media, 2014, h. 63

Jika dianalisa menurut Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*), sudah tentu kedudukan qanun yang berada dibawah undang-undang adalah sangat lemah, dan terhadap orang-orang yang hak sipil dan politiknya merasa dikurangi/dirugikan oleh pasal 56 s/d 59 UU. No. 11 Tahun 2006 dan Qanun Aceh No.7 Tahun 2007 sedangkan konstitusi dan undang-undang memberikan perlindungan hak-hak tersebut, dengan demikian peraturan yang mengatur tentang pemilihan anggota KIP di Aceh memberikan peluang akan dijadikan gugatan uji materil.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan diatas, dapat disimpulkan bahwa ada pertentangan pengaturan pemilihan anggota penyelenggara Pemilihan Umum di Aceh yang diberi nama Komisi Independen Pemilihan (KIP) menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 dan Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 dengan pengaturan pemilihan tim seleksi calon anggota KPU provinsi dan KPU Kabupaten/Kota diluar Aceh, yaitu :

- a. Pembentukan Tim Independen penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Aceh dilakukan oleh anggota DPRA, dan pembentukan Tim Independen penjaringan dan penyaringan calon anggota KIP Kabupaten/Kota dilakukan oleh anggota DPRK. Sedangkan pembentukan Tim Seleksi Calon anggota KPU provinsi/kabupaten/kota dibentuk oleh anggota KPU Pusat/KPU provinsi secara hirarkhis dan bukan dari orang partai politik;
- b. Uji kepatutan dan kelayakan terhadap calon terpilih anggota KIP Aceh, KIP Kabupaten/Kota yang dilakukan oleh DPRA/DPRK dan bukan oleh KPU/ KPU Provinsi, akibatnya kredibilitas kinerja anggota KIP diragukan independensinya.
- c. Adanya persyaratan larangan "*tidak sedang menjadi tersangka, terdakwa*" untuk menjadi calon anggota Tim Independen penjaringan dan penyaringan KIP Aceh, KIP Kabupaten/kota dan calon anggota KIP Aceh, KIP Kabupaten/ Kota yang bertentangan dan asas "*praduga tidak bersalah (presumption of innocence)*" dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Sedangkan syarat larangan tersebut tidak diatur pada Tim Seleksi Calon anggota KPU provinsi/kabupaten/kota dan calon anggota KPU Provinsi, Kabupaten/Kota;

- d. Jumlah anggota KIP Aceh 7 (tujuh) orang sedangkan jumlah anggota KPU Provinsi 5 (lima) orang;

Kedudukan hukum KIP sebagai lembaga penyelenggara Pemilu di Aceh yang diatur menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 dan Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2007 terdapat perbedaan yang bersifat prinsipil dan bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. Dengan demikian karena adanya perbedaan/pertentangan tersebut kedudukannya menjadi lemah yaitu dapat dibatalkan melalui gugatan uji materil qanun tersebut ke Mahkamah Agung.

DAFTAR PUSTAKA

- Amiroeddin Syarif, t.th., *Perundang-Undangan Dasar, Jenis dan teknik Membuatnya*, PT. Bina Aksara, Jakarta.
- Charles Samford, 1989, *The Disorder of law, Critical Legal Theory*, New York :Basil Bacwell.
- GW Paton, 1971, *A Tex Book of Jurisprudence*, London : University Press.
- Melvin I. Urofsky, et.al., 2010, *Democracy*, Office of International Information Programs - U.S. Department of State. <http://usinfo.state.gov>.
- Munir Fuady, 2010, *Konsep Negara Demokrasi* , Bandung: Revita aditama.
- Ni'matul Huda, 2014, *Desentralisasi Asimetris dalam NKRI Kajian terhadap Daerah Istimewa, daerah Khusus dan Otonomi Khusus*, Bandung : Nusa Media.
- RH Taylor, 1996, "Election and Politics in Southeast Asia," dalam RH Taylor, ed, *The Politics of election in Southeast Asia*, Canbridge: Woodrow Wilson Center Press and Canbrige University Press.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Rajawali.
- Srie Soemantri,1986, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung : Alumni.
- Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung : Alumni.

Biodata

Wahyu Nugroho, Lahir di Wonogiri, 20 Juni 1986. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum Islam di Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang tahun 2009 dengan predikat istimewa. Alumnus Pondok Pesantren Al-Muayyad Surakarta ini terpilih sebagai penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan kebudayaan RI tahun 2009 pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan selesai tahun 2011. Pernah bekerja sebagai staff legal bagian advokasi non litigasi dan penyuluhan hukum di Lembaga Bantuan Hukum Jawa Tengah (LBH Jateng) tahun 2009. Sehari-hari bekerja sebagai Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta dan Peneliti Satjipto Rahardjo Institute. Beberapa kali mendapatkan hibah penelitian, baik dari Internal universitas, Dikti, dan DPD RI. Aktif menulis artikel di sejumlah jurnal, diantaranya: Jurnal Yudisial Komisi Yudisial, Jurnal Legislasi Indonesia Kementerian Hukum dan HAM, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Jurnal Etika Pemilu DKPP, Jurnal Hukum UNISSULA, Jurnal Supremasi Hukum Usahid, Jurnal Kewirausahaan Usahid, Media Kampus, serta beberapa opini hukum di majalah Konstitusi. Saat ini mantan Staff Ahli DPD RI sedang menempuh Studi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis bisa dihubungi via email: nugie_hukum@yahoo.co.id.

Inna Junaenah, Meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (1996-2002) dan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (2007-2011). Saat ini menjadi dosen di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung. Aktif melakukan penelitian hukum dan menulis di berbagai jurnal ilmiah nasional dan internasional. Karya tulisnya dapat diakses di: innajunaenah.wordpress.com

Agnes Harvelian, adalah mahasiswa jenjang master tingkat akhir di Fakultas Hukum, *Far Eastern Federal University*, Vladivostok-Russia. Saat ini Agnes tercatat sebagai *support system of economic partnership development at Honorary Consulate of Indonesia, Vladivostok-Russia*. Penulis aktif menjadi asisten professor dan menulis berbagai kajian untuk *Asian Law Journal*. Penulis telah beberapa kali menulis yang diterbitkan beberapa Jurnal nasional dan internasional. Sejak di strata satu Penulis aktif dan menjuarai kompetisi debat hukum nasional dan *Moot Court Competition*, yang salah satunya diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi. Selain itu penulis masih aktif dalam beberapa organisasi nasional dan internasional. Penulis juga merupakan *founder of GudLak ID* yang telah menciptakan program hukum pertama di Indonesia yakni "*International Law Course*" yang ditujukan bagi para penggiat muda di bidang hukum Indonesia untuk menggali ilmu dalam kerangka perbandingan hukum di luar Indonesia. Untuk menghubungi penulis: agnesharvelian@gmail.com

Ibnu Sina Chandranegara, saat ini menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, Dosen Tetap di bawah Departemen Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, dan Hukum Internasional, Sekretaris Majelis Hukum dan HAM PP Muhammadiyah, Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Anggota Asosiasi Pengajar HTN-HAN, Ibnusinach@gmail.com, +6285959887782.

Timbo Mangaranap Sirait, lahir di Tarutung 31 Juli 1968, Pekerjaan Advokat, dan dosen Pengantar Ilmu Hukum (PIH dan Ketua di Sekolah Tinggi Kalam Kristus Jakarta, Pendidikan S1 di tempuh di Sekolah Tinggi Hukum Bandung (STHB), Pendidikan S2 di tempuh di Pasca Sarjana Sekolah Tinggi Hukum Bandung (STHB) dan sekarang Kandidat Doktor Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Program Dotor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung.

Aermadepa, lahir di Solok 23 Januari 1970. Menamatkan Pendidikan Sekolah Dasar hingga Sekolah Menengah Atas di Kota Solok, dan melanjutkan pendidikan S1, S2 dan S3 di Universitas Andalas Padang. Saat ini selain sebagai Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Mahaputra Muhammad Yamin Solok, Juga Menjabat sebagai anggota Badan Pengawas Pemilu Provinsi Sumatra Barat Periode 2012-2017. Sebelumnya pernah menduduki jabatan sebagai Anggota Komisi Pemilihan Umum Kota Solok Periode 2003-2008 dan Periode 2008-2012.

Ahmad Redi, adalah Staf Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Gedung M Lantai2, Jl. S Parman No.1 Grogol, Jakarta Barat. Penulis bisa dihubungi di ahmadr@fh.untar.ac.id

Enrico Simanjuntak, lahir di Dolok Sanggui, 17 Januari 1981, gelar sarjana hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (USU) pada tahun 2004, Medan, sedangkan pendidikan Magister Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2014. Selama sepuluh tahun bertugas di Mahkamah Agung RI, dengan riwayat penugasan pertama sebagai Calon Hakim PTUN Medan (2006-2009), Hakim PTUN Palu (2009' 2012). Hakim PTIIN Serang (2012-2015), Hakim PTIIN Yogyakarta (Januari 2016-sekarang). Dan dalam waktu dekat akan segera kembali bertugas di PTUN Serang dengan status diperbantukan di Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer dan Peradilan TIIN (Badilmiltun) Mahkamah Agung RI.

Meta Suriyani, Lahir di Sukaramai, 10 Juni 1989. Pekerjaan Dosen Fakultas Hukum Universitas Samudra Langsa. Menamatkan Pendidikannya S1 Hukum Universitas Samudra Langsa tahun 2011 dan S2 Hukum Universitas Hukum Universitas Pembangunan Panca Budi Medan tahun 2013. Penulis Bisa dihubungi secara pribadi ke metasuriyani179@yahoo.com

Fuadi, Dosen Fakultas Hukum Universitas Samudra Langsa, Aceh.

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian
 - II. Hasil dan Pembahasan
 - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - II. Pembahasan
 - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, “judul makalah”, *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan”, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, “judul tulisan”, alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

MuchamadAli Safa’at, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:
- Arief Hidayat, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.
- Butt, Simon, 2010, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.
- Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.
- Dixon, Rosalind, 2011, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.
- Moh. Mahfud, MD., 2011, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.
- Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

M. Mahrus Ali, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran PemiluKada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

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

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

A-posteriori 643
A-priori 643

B

Badan
 Hukum Privat 515
 Publik 515
Bargaining power 633
Beheersdaad 540
Beleid 540
Beschikking 525
Beschikkingrecht 606
Bestuursdaad 540
Bezwaarfase 644
Bogdana Neamtu 644, 656
Bribery 575-578, 581, 585, 588, 589,
 591, 594, 595
Buttressing Sustainability 550

C

Checks and Balances 552, 555,
 564, 655
Civil Law System 608, 610
Concretenorm 692
Conditionally
 Constitutional 509
 inconstitutional 494, 497
 Unconstitutional 509
 interpretation 504, 510, 511
constitutional
 market economy 535
 question 506
 review 503, 504, 506, 571
Cratein 681
Crediet verband 604, 605
Criminal Justice System 582
Cross economic 542
Cyril Ramaphosa 506, 507

D

Demokrasi 480, 482-486, 492, 494,
 495, 498, 499, 501
Demos 681
Developmentalisme 575, 577
Direktif 581
Diskursus 489
Doelmatigheid 643

E

Electoral Vote 561
Enumeratif 653
Era
 Orde Baru 641
 Lama 576
 Reformasi 537, 577
Etika Sosial Kristen 543
Executive review 510, 643, 644, 646,
 648, 650, 651, 652, 654, 655
Existing Contract 617
Extractive
 Economic Institutions 542
 Political Institutions 542

F

Fair 682
Federalist 559
Final 530, 531, 541, 549
 Banding 530, 541, 549
Fixed Term Office 565
Formele toetsingsrecht 515
Formele toetsingsrect 510
Formell Gesetz 670
Founding father 542
Futuristic 684

G

Generaalenorm 692
Gerechtigkeid 579
Good
 governance 484
 will 541
Growth with equality 541
Grundnorm 608, 668, 669
Guide line 543

H

Hak Uji Materiil 503, 505, 512, 514-
 516, 518-520, 528
HAM 495, 496
Hardship 613, 614, 634, 635
Hierarki 514, 581, 641, 642, 652
Hukum
 Adat 539, 597, 599, 600, 601,
 602, 606, 608, 609, 610-
 612

Desa 641, 650
Ekonomi 533, 538
Non Doktrinal 603
 normative 684
 primer 534
 publik 515
 sako dan pusako 601
 sekunder 534
 sosiologis 603
 tata negara 535

I

Impeachment 567, 571
Inclusive
 economic institution 543
 political institution 543
Informatif 581
Inkonsistensi 694
Inkonstitusional 491, 494, 497, 509
Internal review 644
Inventarisasi 515, 521

J

Judex
 Factie 527
 Jurist 522
Judicial Review 491, 498, 499, 503-
 505, 509, 510, 511, 516, 571,
 581, 639, 640, 643, 647, 648,
 650, 651, 652, 654, 655
Juridische Criteria 652
Jurnal Yustisia 505, 528

K

KIP 683-694, 697-699
Klausul 518
Koheren 545
Konstitusi 530-538, 540, 541, 543-
 545, 547, 549, 550
Konstitusionalisme 537, 545, 553,
 554, 572
konstitusionalitas 533, 537, 539
KPU 481, 482, 484, 488, 490-492,
 494, 498-501, 657, 661, 666-
 668, 673, 676, 677, 683, 685,
 687-691, 693-699

L

L.A. Hart 509

Law

in book 661

Making 486

Of Treaties 628

Legality 643, 644

Legal Policy 488

Legislative Review 510, 643

Liberty 557, 562

Library Research 534

M

MA 503, 505, 507, 513-521, 523-527

Mahkamah

Agung 503-506, 508-529, 559, 570, 571, 639, 649, 651-656, 667, 668, 688, 699

Konstitusi 480-482, 484, 489-496, 498-503, 505, 507, 509, 510, 512, 513, 516, 518, 522, 523, 525, 526, 528-530, 532-534, 537-541, 549, 553, 566, 568, 571-574, 581, 615, 629, 630, 631, 667, 668

Market

Oriented 549

Pancasila 543, 548, 550

Socialism 543

Material Toetsingsrecht 511, 515

Mobilisasi 657, 659, 660, 662-664, 666, 667, 673-677

Modern Constitutional State 569

Money Politics 483

Mutatis Mutandis 641, 687

N

Neo-Liberalisme 543

Nomenklatur 525, 536, 641

Nomokrasi 486

O

Objectum litis 652

Orde Baru 577

Ordo-Liberalisme 543

Outcome 624

P

Platform 550

Political Appointment 566

Positivis 670

Preambule 577

Presumption of liberty 543

Private Interest 536

Public interest 536

Q

Qanun 680, 681, 683-687, 689, 691, 692, 697, 698, 699

R

Raison D'etre 492

Rasio Legis 671

Receiver 576, 581

Rechstaat 579

Rechtmatigheid 643

Rechtsicherheit 579

Regelendaad 540

Regeling 525

Regulatory Insurance 541, 549

Rezim 489, 490

Riil 543

Rts Masli 665, 677

S

Sector oriented 549

Semi-bikamereal 569

Sistem

Ekonomi Pancasila 544, 548

Market-Pancasila 548, 550

Parlementer 566

Presidensiil 565, 566

Smelter 539

Sociale

rechtsstaats 580

Service State 580

Social

Justice 543, 614, 624, 625, 637

Progress 543

Rechtstaat 624

Security 543

Socio legal research 597, 598, 603

Staatfundamentalnorm 669

Statute Approach 661

Stufenbau 692

Stufenbau des Recht 692

Supreme law of the land 508

T

Term 532, 536, 577, 582, 585

Terrestrial oriented 549

The guardian of constitution 503, 504, 510

The rule of law 579

Toetsingsrect 510, 511

Toezichthoudensdaad 540

Tools 482

Trade-off 572

Treaties Between States 628

Trias Politica 569

Tricke Down Effect 541

Triple Track Strategy 541

U

Unbundling System 540

Unconscionable 633

Unconstitutional 509

Ursprungsnorm 692

Utility 643

W

Welfare State 575, 576, 580, 596

White Collar Crime 577

Whittington 511, 528

Z

Ziyad Motala 506, 507

zweckmassigkeit 579

Indeks Pengarang

A

Abdul Hakim 484, 485, 502
Aermadepa 597
Agnes Harvelian 530
Ahmad Redi 613, 634
Allgemeine Rechtlehre 669
Anthony Oberschall 659, 677
AV. Dicey 532

B

Bagir Manan 511, 514, 529, 652
Budi Setiyono 665, 677
Bung Hatta 542

C

C.F.G Sunaryati Hartono 624
C.F Strong 564
Charles Evans Hughes 506
Charles Samford 689, 699

D

Dacian C. Dragos 644
Darmodihardjo 624, 636
Darmodiharjo 626
Das sollen 581, 582

E

Enrico Simanjuntak 639

F

Fuadi 680

G

Gary Wesserman 560
Gustav Radbruch 579

H

Hans Kelsen 507, 508, 668, 669,
677, 692
Hans Nawiasky 669
Hasbi Ash Shiddieqy 558, 574,
Hikmanto Juwana 539
Hilman Hadikusamah 599

I

Ibnu Sina Chandranegara 552
Imam Soebechi 652, 655
Inna Junaenah 503

J

James Madison 559
James M. Buchanan 535
Jazim Hamidi 507
Jimly Asiddiqie 626
Jimly Asshiddiqie 507, 509, 510,
527, 531, 535, 543, 551
John Alder 569, 573
John Rawls 625, 627, 637
Joseph E. Stiglitz 538

K

K.C. Wheare 511
Keith E Whittington 511
Kentridje AJ 506
Krisna Harahap 580, 596

L

Lord Acton 553

M

Mahfud MD 485, 486, 488, 501
Meta Suriyani 657
M. Hadi Subhan 672, 678
Miriam Budiarjo 567
M. Johanes Sapteno 672
M. Somarajah 632, 637
Muhammad Alim 555, 556, 557,
558, 574

P

Padmo wahjono 488
Peter English 569, 573
Philip Nonet 538
Philip Selznick 538
Priyono 665
Prof. Dawam Rahardjo 543
Prof. Mahfud MD 538

S

S.A.Halim 600
Satjipto Rahardjo 671, 672, 678
Slamet Effendi Yusuf 489
Soedikno Mertokusumo 671
Soeharto 620
Soekarno 492
Soerjono Saekanto 684
Soerjono Soekanto 599, 603
Soetandyo Wignjosoebroto 603
Sri Edi Swasono 548, 551
Sri Mamuji 684, 699
Sri Soemantri 510, 511

T

Timbo Mangaranap Sirait 575

U

Ukilah Supriyatin 599, 612

V

Van Vollenhoven 606

W

Wahyu Nugroho 480
Waluyadi 659, 678

Y

Yohanes Sogar Simamora 672,
678



Visi:

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

Misi:

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706



9 771829 770696