



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 14 Nomor 2, Juni 2017

- Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003 - 2008 dan 2009 - 2013  
Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto dan Fajar Laksono Suroso
- Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan dalam Upaya Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca  
Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha
- DPD dalam Struktur Parlemen Indonesia: Wacana Pemusnahan versus Penguatan Adventus Toding
- Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif  
Marilang
- Politik Hukum Pendidikan Nasional: Analisis Politik Hukum dalam Masa Reformasi  
Anna Triningsih
- Implikasi Konstitusionalitas Pengaturan Syarat Domisili Calon Kepala Desa  
Alia Harumdani Widjaja
- Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum  
Urbanus Ura Weruin
- Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit  
Muwaffiq Jufri
- Interpretasi Hukum oleh Hakim Konstitusi dalam Mendekonstruksi Anatomi Korupsi Migas  
Anang Sulistyono, Abdul Wahid dan Mirin Primudyastutie
- Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules*  
Helmi Kasim

JK	Vol. 14	Nomor 2	Halaman 234 - 462	Jakarta Juni 2017	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	----------------------	--------------------------------------

**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**

<b>Vol. 14 No. 2</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>Juni 2017</b>
<b>Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015</b> <b>Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014</b>		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, 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. 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  
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.

**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](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

Jurnal ini dapat diunduh di menu publikasi-jurnal pada laman [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id) atau kunjungi OJS Jurnal Konstitusi di: <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 14 Nomor 2, Juni 2017

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003 - 2008 dan 2009 - 2013	
Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto dan Fajar Laksono Suroso	234-261
Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan dalam Upaya Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca	
Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha .....	262-294
DPD dalam Struktur Parlemen Indonesia: Wacana Pemusnahan versus Penguatan	
Adventus Toding .....	295-314
Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif	
Marilang .....	315-331
Politik Hukum Pendidikan Nasional: Analisis Politik Hukum dalam Masa Reformasi	
Anna Triningsih .....	332-350
Implikasi Konstitusionalitas Pengaturan Syarat Domisili Calon Kepala Desa	
Alia Harumdani Widjaja .....	351-373

Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum

Urbanus Ura Weruin ..... 374-395

Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit

Muwaffiq Jufri ..... 396-417

Interpretasi Hukum oleh Hakim Konstitusi dalam Mendekonstruksi Anatomi Korupsi Migas

Anang Sulistyono, Abdul Wahid dan Mirin Primudyastutie ..... 418-439

Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules*

Helmi Kasim ..... 440-462

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**



yang terkait dengan pendanaan. Salah satu instrumen yang dapat dimanfaatkan adalah instrumen ekonomi lingkungan hidup khususnya *payment ecosystem services* (PES).

Pada artikel yang berjudul “DPD dalam Struktur Parlemen Indonesia: Wacana Pemusnahan Versus Penguatan” mengkaji terkait DPD sebagai bagian dari lembaga legislatif. Landasan konstitusional kewenangan terbatas, berimplikasi negatif terhadap kedudukan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pengebirian kewenangan melalui produk legislasi (undang-undang), praktik ketatanegaraan menggambarkan sifatnya yang *auxiliary*, bahkan wacana pembubaran semakin meruntuhkan mahkota kelembagaan DPD. Realitas kelembagaan DPD seharusnya mampu dijadikan momentum untuk menguatkan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Marwah Dewan Perwakilan Daerah dalam struktur parlemen dengan kondisi apapun, bahkan jika suatu norma undang-undang terkait DPD dibentuk dengan menggunakan posisi alamiah hukum (nalar filsafati hukum) tanpa diganggu oleh kepentingan politik manapun tetap saja akan menghasilkan kualitas kewenangan yang lemah. Kemudian sinergitas DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ke depan perlu diperkuat melalui purifikasi struktur parlemen yang mencerminkan *strong bicameralism*. Sehingga akan berimplikasi pula pada proses pembentukan undang-undang (melibatkan DPR-DPD-Presiden) yang harmonis dan berkualitas. Bangunan *Strong Bicameralism* diharapkan mampu meningkatkan peran DPD sebagai salah satu penopang utama dalam mewujudkan cita negara dalam bidang otonomi daerah dan negara kesatuan.

Artikel Marilang berjudul “Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif” mengulas terkait keadilan yang merupakan konsensus moralitas semua manusia yang lahir dari hati nuraninya masing-masing, melainkan keadilan memang merupakan konsep yang diturunkan dari langit. Selain itu, keadilan memang merupakan instrument penting bagi upaya mewujudkan kedamaian dan kesejahteraan bagi semua manusia, bahkan bagi semua makhluk ciptaan-Nya. Demikianlah karakter hukum progresif yang dibangun (dikonstruksi) oleh pendirinya yaitu Satjipto Rahardjo yang mengkonsepsikan bahwa “Hukum harus mengabdikan kepada kepentingan manusia, bukan sebaliknya manusia yang harus menghambakan diri kepada hukum”.

Selanjutnya artikel yang berjudul “Politik Hukum Pendidikan Nasional: Analisis Politik Hukum dalam Masa Reformasi” mengkaji permasalahan Sistem pendidikan nasional yang diatur dalam UU Sisdiknas harus mampu meningkatkan keimanan dan ketakwaan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berorientasi 4 (empat) hal, yaitu menjunjung tinggi nilai-nilai agama, memelihara persatuan bangsa, memajukan peradaban, dan memajukan kesejahteraan umat manusia. Salah satu tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia ialah mencerdaskan kehidupan bangsa. Hal ini berdampak bahwa kewajiban negara terhadap warga negara dalam bidang pendidikan mempunyai dasar yang fundamental. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Adanya tujuan nasional tersebut mengakibatkan bahwa kewajiban mencerdaskan bangsa melekat pada eksistensi negara, sehingga negara memprioritaskan anggaran pendidikan minimal 20% dari APBN dan APBD.

Artikel berikutnya yang ditulis oleh Alia Harumdani Widjaja yang berjudul “Implikasi Konstitusionalitas Pengaturan Syarat Domisili Calon Kepala Desa” mengkaji permasalahan terkait Desa sebagai entitas terkecil dari suatu pemerintahan daerah memiliki peran penting untuk mensukseskan pembangunan nasional. Karena itulah, eksistensi desa tetap tidak dapat dilepaskan dari pengaturan pemerintah pusat dan diakomodir keberadaannya melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Salah satu ketentuan yang dirasa melanggar hak konstitusional warga desa adalah ketentuan Pasal 33 huruf g Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Ketentuan tersebut dianggap memangkas hak banyak penduduk yang ingin berkarya menjadi kepala desa namun belum sampai satu tahun domisilinya. Namun, akhirnya pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Terbukanya kesempatan bagi calon kepala desa yang berasal dari luar domisili setempat justru membuka peluang bagi sumber daya manusia yang bermutu tinggi untuk memajukan desa dan perlu adanya penyesuaian peraturan teknis dibawah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berkaitan dengan syarat domisili.

Urbanus Ura Weruin dalam “Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum” membahas pengaturan norma perlindungan hukum dari tindak pemerintahan terhadap penyelenggaraan pelayanan publik yang berdasar pada konsep hukum administrasi di Indonesia, dan bentuk hubungan norma perilaku aparat pemerintahan dengan norma pengawasan administrasi pemerintahan dalam pelayanan publik. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil pembahasan menyatakan bahwa: 1) Konsep hukum administrasi negara memberikan landasan yuridis dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia, yang dilakukan dalam upaya memberikan perlindungan baik secara preventif maupun secara represif kepada masyarakat terhadap tindak pemerintahan, maka secara konseptual perlu diterapkan tanggung gugat negara yang didasarkan pada kekuasaan negara terhadap individu dan warga masyarakat sesuai dengan konsep hukum administrasi negara. 2) Hubungan antara norma perilaku aparat pemerintahan dengan norma pengawasan dalam penyelenggaraan pelayanan publik merupakan hubungan yang melekat dan interdependensi, karena itu pengawasan administrasi pemerintahan mutlak harus ada dan menjadi suatu keharusan dalam penyelenggaraan pelayanan publik guna mencegah dari perbuatan maladministrasi.

Anang Sulistyono, Abdul Wahid, dan Mirin Primudyastutie dalam artikel berjudul “Interpretasi Hukum oleh Hakim Konstitusi dalam Mendekonstruksi Anatomi Korupsi Migas” mengkaji penafsiran hukum merupakan salah satu cara yang dilakukan dapat oleh hakim saat menangani atau menyelesaikan problem yuridis yang dihadapkan atau dimohonkan kepadanya. Hakim konstitusi sudah seringkali melakukan penafsiran hukum terhadap permohonan uji materiil Undang-undang yang dinilai oleh pemohon

bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia. Penafsiran yang dilakukan hakim konstitusi ini membuat konstitusi menjadi lebih bermakna. Kebermaknaan (kemanfaatan) konstitusi ini dapat terbaca dalam putusannya terkait judicial review terhadap Undang- undang Migas. Dalam putusan hakim konstitusi ini, interpretasi yang digunakannya mampu memberikan tekanan kepada negara supaya serius menunjukkan keseriusannya dalam mebongkar praktik-praktik mafia migas. Negara memang akhirnya menunjukkan iktikad baiknya dengan membangun tata kelola migas yang baik, namun seiring dengan itu, terbukti bahwa interpretasi hakim konstitusi terbukti, bahwa salah satu kejahatan serius di Indonesia adalah korupsi migas.

Artikel terakhir dipersembahkan oleh Helmi Kasim dalam “Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules*” mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tetap merupakan keuangan negara sehingga kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (*government judgement rules*), melainkan berdasarkan paradigma usaha (*business judgement rules*). Tulisan ini mencoba menghadirkan perspektif tertentu tentang bagaimana mengatur prinsip pengawasan khususnya terkait pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013. Dengan melakukan pendekatan yuridis normatif tulisan ini menyimpulkan bahwa pemeriksaan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara berdasarkan *business judgement rules* (BJR) harus dinormakan secara tegas dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan Undang-Undang terkait lainnya. Prinsip-prinsip BJR dan *good corporate governance* (GCG) sebagai pedoman pengawasan dan pemeriksaan juga harus diatur secara tegas dan sama baik dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan undang-undang terkait serta Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Berikut kajian dan penelitian yang dirangkum dalam edisi Juni 2017 ini semoga 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**

**Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto, Fajar Laksono Suroso**

**Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003 - 2008 Dan 2009 - 2013**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 234-261

Artikel ini berdasarkan hasil penelitian yang mengangkat permasalahan bagaimana pola penafsiran konstitusi putusan-putusan MK dalam perkara Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sesuai dengan permasalahan yang diangkat, penelitian ini adalah penelitian doktrinal atau juga disebut sebagai penelitian normatif. Kesimpulan penelitian ini adalah; (1) tidak semua pertimbangan hukum putusan MK dalam perkara pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar memberikan penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang menjadi batu uji; (2) penafsiran yang digunakan dalam putusan MK pada umumnya adalah penafsiran originalis; (3) Hanya ada tiga putusan yang menggunakan penafsiran non originalis dengan pendekatan doktrin dan hukum alam, serta pendekatan etik; dan (4) tidak terdapat hubungan terpola antara metode penafsiran yang digunakan dengan bidang hukum ketentuan konstitusi maupun perodesasi hakim konstitusi.

**Kata kunci:** Penafsiran Konstitusi, Putusan, Mahkamah Konstitusi.

**Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto, Fajar Laksono Suroso**

***The Pattern of Constitutional Interpretation on The Constitutional Court Decisions in the period 2003-2008 and 2009 - 2013***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*The problem of this article is the pattern of constitutional interpretation on Constitutional Court decision in the case of Constitutional Review. The concept of pattern of interpretation is what methods used and the relationship between the method selected with both periodization of judges and the legal field. In accordance with the problem raised, this research is a doctrinal or normative research. It is concluded; (1) not all the legal considerations of the Constitutional Court decisions gives interpretation of the provisions of the 1945 Constitution which became a touchstone; (2) the Constitutional Court decisions are generally use originalist interpretation method; (3) There are only three decisions using the interpretation of non originalist approach; and (4) there is no pattern relationship between the method of interpretation with periodization of the constitutional judges as well as the field of law of the decision.*

**Keywords:** *Constitutional Interpretation, Decision, Constitutional Court.*

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

**Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha**

### **Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan dalam Upaya Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 262-294

Salah satu permasalahan besar di bidang lingkungan hidup adalah kerusakan hutan. Untuk itulah pemerintah telah menyatakan komitmennya untuk menjaga hutan demi mengurangi laju emisi gas rumah kaca. Pemerintah Provinsi Sumatera Selatan melalui Kota Pagar Alam telah secara aktif ikut mengambil peran dalam upaya penurunan emisi tersebut. Pencapaian target penurunan emisi GRK provinsi seringkali mengalami kendala atau hambatan, khususnya yang terkait dengan pendanaan. Salah satu instrumen yang dapat dimanfaatkan adalah instrumen ekonomi lingkungan hidup khususnya payment ecosystem services (PES). Untuk dapat dimanfaatkan secara optimal, harus ada kerangka hukum yang mendasarinya. Untuk itulah penelitian ini dilakukan demi menganalisis kerangka hukum instrument ekonomi lingkungan hidup PES khususnya di Kota Pagar Alam. Dengan menggunakan pendekatan analisis pustaka dari berbagai bentuk regulasi di level daerah dan nasional, data disimpulkan bahwa instrument ekonomi lingkungan hidup PES dapat dimanfaatkan sebagai pelengkap mekanisme *command and control* dalam pengelolaan hutan untuk mendukung percepatan penurunan emisi GRK Kota Pagar Alam, Provinsi Sumatera Selatan.

**Kata kunci:** Instrumen Ekonomi Lingkungan Hidup, PES, Lingkungan Hidup

**Joko Tri Haryanto and Luhur Fajar Martha**

### ***The Legal Framework for Economic Instruments of Environment in an Effort to Decrease Greenhouse Gas Emissions***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*One of the big problems in the environmental field is deforestation. Due this reason, the government has stated its commitment to protect the forests in order to reduce greenhouse gas emissions. South Sumatra Provincial Government through the City of Pagar Alam has been actively taking part in the undertakings of the emission reduction. Achievement of provincial GHG emissions reduction targets often encounter obstacles or barriers, particularly with regard to funding. One of the instruments that can be used is environmental economic instruments, especially payment ecosystem services (PES). To be used optimally, there must be an underlying legal framework. For that purpose this research is done to analyze the legal framework of environmental economic instruments PES particularly in Pagar Alam. Using the analytical approach literature from various forms of regulation at the regional and national level, the data concluded that the PES environmental economic instruments can be used as a complementary mechanisms of command and control in the management of forests to support the acceleration of GHG emission reduction Pagar Alam, South Sumatra Province.*

**Keywords:** *Environmental Economic Instrument, Environmental Services Payment, Environment*

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

### **Adventus Toding**

#### **DPD dalam Struktur Parlemen Indonesia: Wacana Pemusnahan Versus Penguatan**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 295-314

DPD merupakan cerminan lembaga negara yang diparadigmakan sebagai bagian dari lembaga legislatif. Landasan konstitusional kewenangan terbatas, berimplikasi negatif terhadap kedudukan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pengebirian kewenangan melalui produk legislasi (undang-undang), praktik ketatanegaraan menggambarkan sifatnya yang auxiliary, bahkan wacana pembubaran semakin meruntuhkan mahkota kelembagaan DPD. Realitas kelembagaan DPD seharusnya mampu dijadikan momentum untuk menguatkan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Marwah Dewan Perwakilan Daerah dalam struktur parlemen dengan kondisi apapun, bahkan jika suatu norma undang-undang terkait DPD dibentuk dengan menggunakan posisi alamiah hukum (nalar filsafati hukum) tanpa diganggu oleh kepentingan politik manapun tetap saja akan menghasilkan kualitas kewenangan yang lemah. Kemudian sinergitas DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ke depan perlu diperkuat melalui purifikasi struktur parlemen yang mencerminkan strong bicameralism. Sehingga akan berimplikasi pula pada proses pembentukan undang-undang (melibatkan DPR-DPD-Presiden) yang harmonis dan berkualitas. Bangunan Strong Bicameralism diharapkan mampu meningkatkan peran DPD sebagai salah satu penopang utama dalam mewujudkan cita negara dalam bidang otonomi daerah dan negara kesatuan.

**Kata kunci** : DPD, Kewenangan, Pembentukan Undang-Undang,

## **Adventus Toding**

### ***DPD in the structure of The Parliament of Indonesia: the discourse of destruction versus Reinforcement***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*DPD is a reflection of the state institution which, as a paradigm, is considered as part of the legislature. The limited constitutional basis of its authority bears negative implications for the position of DPD in the state system of Indonesia. Castration of authority through product of legislation (laws), the constitutional practice describes its nature which is auxiliary, even the dissolution discourse increasingly took down the institutional crown of DPD. DPD institutional realities should be able to be a momentum to strengthen the DPD in the state system of Indonesia. The Spirit of Regional Representative Council in parliamentary structures, in any condition, even if a norm of related laws DPD is formed by using the natural position of the law (the law of philosophical reason) without being bothered by any political interests will still produce quality weak authority. Then, the synergy of DPD in the state system of Indonesia in the future needs to be strengthened by purifying the parliamentary structure that reflects strong bicameralism. That way, it will have implications also in the process of establishing laws (involving DPR-DPD-President) harmonic and quality. Building Strong bicameralism is expected to improve the Council's role as one of the main support in achieving the state goal in the field of regional autonomy and unity of the country.*

**Keywords:** *DPD, Authorities, Establishment Act.*

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

**Marilang**

### **Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 315-331

Dalam catatan sejarah perkembangan peradaban manusia diketahui bahwa keadilan merupakan salah satu *value* (nilai) yang diagung-agungkan, dicari, dan diimpikan semua orang, bukan hanya karena merupakan konsensus moralitas semua manusia yang lahir dari hati nuraninya masing-masing, melainkan keadilan memang merupakan konsep yang diturunkan dari langit. Selain itu, keadilan memang merupakan instrument penting bagi upaya mewujudkan kedamaian dan kesejahteraan bagi semua manusia, bahkan bagi semua makhluk ciptaan-Nya. Demikianlah karakter hukum progresif yang dibangun (dikonstruksi) oleh pendirinya yaitu Satjipto Rahardjo yang mengkonsepsikan bahwa "Hukum harus mengabdikan kepada kepentingan manusia, bukan sebaliknya manusia yang harus menghambakan diri kepada hukum". Namun kenyataannya, hukum telah kehilangan rohnya (*value*-nya) yaitu keadilan, sehingga dalam penegakannya, hukum tampil bagai raksasa yang setiap saat menerkam rasa keadilan masyarakat melalui anarkismenya yang berkedok kepastian hukum dalam bingkai positivisme yang mengkultuskan undang-undang.

**Kata kunci:** Keadilan Hukum, Hukum Progresif, Hukum Mengabdikan Kepada Manusia.

**Marilang**

### ***Considering The Progressive Legal Justice Paradigm***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*In the historical development of human civilization it is known that justice is one of the value that is glorified, searched, and dreamt about by all people, not only because it is the consensus of all human morality which is born from each of their heart conscience, but justice is indeed a concept derived from the sky. In addition, justice is indeed a crucial instrument for efforts to embody peace and prosperity for all mankind, even for all His creatures. Such is the character of the progressive law built by its founder namely Satjipto Rahardjo who conceived that "the law must serve the interests of the human being, not the contrary man should devote themselves to the law". In reality, however, the law has lost its spirit of justice, so that in law enforcement it appears to be a giant that at times pierces the sense of community justice through anarchism under the guise of legal certainty in the frame of positivism that cults the law.*

**Keywords:** *Justice of Justice, Progressive Law, Law of Service to Man.*

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

**Anna Triningsih**

**Politik Hukum Pendidikan Nasional: Analisis Politik Hukum dalam Masa Reformasi**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 332-350

Sistem pendidikan nasional yang diatur dalam UU Sisdiknas harus mampu meningkatkan keimanan dan ketakwaan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berorientasi 4 (empat) hal, yaitu menjunjung tinggi nilai-nilai agama, memelihara persatuan bangsa, memajukan peradaban, dan memajukan kesejahteraan umat manusia. Salah satu tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia ialah mencerdaskan kehidupan bangsa. Hal ini berdampak bahwa kewajiban negara terhadap warga negara dalam bidang pendidikan mempunyai dasar yang fundamental. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Adanya tujuan nasional tersebut mengakibatkan bahwa kewajiban mencerdaskan bangsa melekat pada eksistensi negara, sehingga negara memprioritaskan anggaran pendidikan minimal 20% dari APBN dan APBD. Bahkan seharusnya untuk pendidikan dasar, baik negeri maupun swasta, harus cuma-cuma, karena menjadi tanggung jawab negara yang telah mewajibkan setiap warga negara mengikuti pendidikan dasar. Era reformasi telah memberikan ruang yang cukup besar bagi perumusan kebijakan-kebijakan pendidikan baru yang bersifat reformatif dan revolusioner. Bentuk kurikulum menjadi berbasis kompetensi. Begitu pula bentuk pelaksanaan pendidikan berubah dari sentralistik (orde lama) menjadi desentralistik. Anggaran pendidikan ditetapkan sesuai dengan UUD 1945 yaitu 20% (dua puluh Persen) dari APBN dan APBD, sehingga banyak terjadi reformasi di dunia pendidikan.

**Kata kunci:** Politik Hukum, Pendidikan Nasional, Masa Reformasi.

**Anna Triningsih**

***Legal Policy of National Education: Legal Policy Analysis During Reform Era***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*The national education system which is regulated by the Law on National Education System should be able to increase faith and piety, educating the nation, and advance science and technology oriented to 4 (four) things, namely to uphold religious values, maintain national unity, promote civilization, and improve the welfare of mankind. One of the goals of the Unitary State of the Republic of Indonesia is the nation's intellectual life. This implies that the state's obligation to the citizens in the field of education has a fundamental basis. It is stated in the Preamble of the 1945 Constitution. The existence of this national goal denotes that the obligation to educate the nation is inherent in the life of the state, so the state prioritizes education budget at least 20% of state and local budgets. Even supposedly for basic education, both public and private should be free since it has become the responsibility of the state that obliges every citizen to take basic education. The reform era has provided a large enough space for the formulation of new education policies that are reformative and revolutionary. The curriculum has been made competency-based. Similarly, the model of education implementation has changed from centralized (old order) became decentralized. The education budget is set in accordance with the 1945 Constitution, namely 20% (twenty percent) of state and local budgets, which resulted in so many reforms in education.*

**Keywords:** *Legal Policy, National Education, Reform Era.*

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

**Alia Harumdani Widjaja**

**Implikasi Konstitusionalitas Pengaturan Syarat Domisili Calon Kepala Desa**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 351-373

Desa sebagai entitas terkecil dari suatu pemerintahan daerah memiliki peran penting untuk mensukseskan pembangunan nasional. Karena itulah, eksistensi desa tetap tidak dapat dilepaskan dari pengaturan pemerintah pusat dan diakomodir keberadaannya melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Salah satu ketentuan yang dirasa melanggar hak konstitusional warga desa adalah ketentuan Pasal 33 huruf g Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan “calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan : terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Ketentuan tersebut dianggap memangkas hak banyak penduduk yang ingin berkarya menjadi kepala desa namun belum sampai satu tahun domisilinya. Namun, akhirnya pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Lumrahnya suatu Putusan Pengadilan, akan menimbulkan juga rasa kekhawatiran terhadap implikasi yang dapat timbul akibat Putusan MK tersebut. Penulis memberikan simpulan terdapat beberapa implikasi atau simpul keterlibatan yang muncul yakni Pemilihan Kepala Desa merupakan rezim pemerintahan Daerah dan bukan rezim pemilihan umum, adanya anggapan dan kekhawatiran, bahwa kepala desa yang terpilih dan bukan dari domisili tempat dia terpilih akan memberikan potensi buruk seperti penyalahgunaan wewenang demi kepentingan elit desa, Terbukanya kesempatan bagi calon kepala desa yang berasal dari luar domisili setempat justru membuka peluang bagi sumber daya manusia yang bermutu tinggi untuk memajukan desa dan perlu adanya penyesuaian peraturan teknis dibawah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berkaitan dengan syarat domisili.

**Kata kunci** : Implikasi, Syarat Domisili, Calon Kepala Desa.



**Alia Harumdani Widjaja**

***The Constitutional Implications of The Regulation of Domicile Requirements for The Candidate Head of The Village***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*Village as the smallest entity of a local government has an important role to play in the success of national development. Therefore, the existence of the village remains inseparable from the central government's arrangements and its existence is accommodated through Law of the Republic of Indonesia Number 6 of 2014 concerning Village. One of the provisions deemed to violate the constitutional rights of the villagers is the provision of Article 33 Sub-Article g of the Law of the Republic of Indonesia Number 6 Year 2014 concerning Village stating that "the candidate for village head must be registered as resident and stay in the local village at least 1 (one) year before registration ". The provision is considered to cut the rights of many residents who want to contribute as village head but whose domicile as a resident in the village is not yet close to one year. However, finally on August 23, 2016, the Constitutional Court declared that the provision was inconsistent with the 1945 Constitution and had no binding legal effect. Usually, a court decision, can give cause a sense of apprehension about the implications that may arise due to the Constitutional Court's decision. The writer gives conclusion concerning the implications of the constitutionality of the regulation of domicile requirements for the candidate head of the village namely ; The election of the village head is a regime of regional government and not the election regime, The assumption and concern that the elected village head who is not from the domicile where he was elected will provide such an abuse of authority for the interests of the village elite, There are opportunities for prospective village heads from outside the local domicile which means opens opportunities for high quality human resources to advance the village, There needs to be an adjustment of technical regulations under Law of the Republic of Indonesia Number 6 Year 2014 Concerning Village related to the requirements of domicile.*

**Keywords :** *Implication, Domicile Requirements, The Candidate Head of Village*

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

**Urbanus Ura Weruin**

**Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 1 hlm. 374-395

Penulisan ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan norma perlindungan hukum dari tindak pemerintahan terhadap penyelenggaraan pelayanan publik yang berdasar pada konsep hukum administrasi di Indonesia, dan bentuk hubungan norma perilaku aparat pemerintahan dengan norma pengawasan administrasi pemerintahan dalam pelayanan publik. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil pembahasan menyatakan bahwa: 1) Konsep hukum administrasi negara memberikan landasan yuridis dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan dalam penyelenggaraan pelayanan publik di Indonesia, yang dilakukan dalam upaya memberikan perlindungan baik secara preventif maupun secara represif kepada masyarakat terhadap tindak pemerintahan, maka secara konseptual perlu diterapkan tanggung gugat negara yang didasarkan pada kekuasaan negara terhadap individu dan warga masyarakat sesuai dengan konsep hukum administrasi negara. 2) Hubungan antara norma perilaku aparat pemerintahan dengan norma pengawasan dalam penyelenggaraan pelayanan publik merupakan hubungan yang melekat dan interdependensi, karena itu pengawasan administrasi pemerintahan mutlak harus ada dan menjadi suatu keharusan dalam penyelenggaraan pelayanan publik guna mencegah dari perbuatan maladministrasi.

**Kata Kunci:** Perlindungan Hukum, Tindak Pemerintahan, Pelayanan Publik, Tanggung Gugat Pemerintah.

**Urbanus Ura Weruin**

***Logic, Reasoning and Legal Argumentation***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 1*

*This study aims to determine the norms of legal protection against acts of government to public service that is based on the general administrative law concept, and relationships form of norms of behavior of government officials with controlling norms of public administration in the public service. This research is a normative research, using the statutes approach and conceptual approaches. Results of the discussion states that: 1) The concept of administrative law provide the juridical basis in order to provide legal protection against acts of government in the implementation of public service in Indonesia, which is done in an effort to protect both in preventive and repressive ways to the community against acts of government, then, conceptually, state accountability needs to be applied based on the power of the state against individuals and citizens in accordance with the legal concept of state administration. 2) The relationship between the norms of behavior of government officials with controlling norms in public services is an inherent relationship and interdependence, therefore supervision of public administration must exist and become a necessity in the public service in order to prevent acts of maladministration.*

**Keyword:** *Legal Protection, Government Act, Public Service, Governmental Vicarious Liability*

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

**Muwaffiq Jufri**

### **Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 396-417

Harus diakui bahwa perkembangan hak dan kebebasan beragama di Indonesia mengalami berbagai masalah, baik secara substansi pengaturan maupun penegakannya. Ini dibuktikan dengan semakin maraknya aksi-aksi kekerasan berbasis agama di berbagai wilayah di Indonesia. Beragam aksi tersebut nyatanya bertentangan dengan jaminan terhadap hak dan kebebasan yang diatur oleh beberapa aturan positif Indonesia. Guna memperbaiki segala persoalan di atas, tidak ada salahnya jika dalam perumusan pengaturan hak dan kebebasan beragama berkiblat pada aturan hukum yang diberlakukan pada zaman Majapahit, mengingat selain terdapat kesamaan kultur, kerajaan tersebut telah teruji reputasinya sebagai negeri yang plural.

**Kata kunci** : Hak, Kebebasan Beragama, Indonesia, Majapahit.

**Muwaffiq Jufri**

### ***The Comparison of Religious Freedom Rights Arrangements Between Indonesia with Majapahit***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*It should be recognized that the development of rights and religious freedom in Indonesia experienced a variety of problems, both in substance and enforcement arrangements. It is proven by the proliferation of violence based on religious reasons in regions in Indonesia. In fact, those actions are contrast with guarantee of rights and freedoms set forth by some positive rule in Indonesia. In order to fix all the problems above, in formulating rights and religious freedom regulations, it is good to take an orientation to these rules of law that was enacted in the Majapahit era, since there are not only cultural similarities, but also the kingdom has been famously proven as a pluralistic country.*

**Keywords:** *Rights, Religious Freedom, Indonesia, Majapahit.*

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

**Anang Sulistyono, Abdul Wahid, dan Mirin Primudyastutie**

### **Interpretasi Hukum oleh Hakim Konstitusi dalam Mendekonstruksi Anatomi Korupsi Migas**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 418-439

Penafsiran hukum merupakan salah satu cara yang dilakukan dapat oleh hakim saat menangani atau menyelesaikan problem yuridis yang dihadapkan atau dimohonkan kepadanya. Hakim konstitusi sudah seringkali melakukan penafsiran hukum terhadap permohonan uji materiil undang-undang yang dinilai oleh pemohon bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia. Penafsiran yang dilakukan hakim konstitusi ini membuat konstitusi menjadi lebih bermakna. Kebermaknaan (kemanfaatan) konstitusi ini dapat terbaca dalam putusnya terkait *judicial review* terhadap undang- undang Migas. Dalam putusan hakim konstitusi ini, interpretasi yang digunakannya mampu memberikan tekanan kepada negara supaya serius menunjukkan keseriusannya dalam membongkar praktik-praktik mafia migas. Negara memang akhirnya menunjukkan iktikad baiknya dengan membangun tata kelola migas yang baik, namun seiring dengan itu, terbukti bahwa interpretasi hakim konstitusi terbukti, bahwa salah satu kejahatan serius di Indonesia adalah korupsi migas.

**Kata kunci:** Penafsiran, Konstitusi, Hakim, Korupsi, *Judicial Review*.

**Anang Sulistyono, Abdul Wahid, dan Mirin Primudyastutie**

### ***Interpretation of Law by Constitutional Court Justices in Deconstructing the Anatomy of Oil and Gas Corruption***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*Interpretation of law is one way that can be done by the judge in handling or resolving juridical problem that is faced or filed to them. Constitutional Justices have often done legal interpretation of the petition for judicial review of Law assessed by the applicant contradictory with the Constitution of the Republic Indonesia. The interpretation of this Constitutional Justice makes the constitution more meaningful. The benefit of this Constitution can be read in the judicial decision related to the Oil and Gas Law. In this Constitutional Justice's verdict, the interpretation used is capable of giving pressure on state to show its seriousness to expose the mafia of oil and gas practices. State finally shows its good intentions to construct good oil and gas governance, but along that, it is evident that the interpretation of the Constitutional Justices proved that one of the serious crimes in Indonesia is oil and gas corruption.*

**Keywords:** *Interpretation, The Constitution, Judges, Corruption, Judicial Review*

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

**Helmi Kasim**

### **Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules***

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 2 hlm. 440-462

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tetap merupakan keuangan negara sehingga kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (*government judgement rules*), melainkan berdasarkan paradigma usaha (*business judgement rules*). Tulisan ini mencoba menghadirkan perspektif tertentu tentang bagaimana mengatur prinsip pengawasan khususnya terkait pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013. Dengan melakukan pendekatan yuridis normatif tulisan ini menyimpulkan bahwa pemeriksaan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara berdasarkan *business judgement rules* (BJR) harus dinormakan secara tegas dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan Undang-Undang terkait lainnya. Prinsip-prinsip BJR dan *good corporate governance* (GCG) sebagai pedoman pengawasan dan pemeriksaan juga harus diatur secara tegas dan sama baik dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan undang-undang terkait serta Undang-Undang Perseroan Terbatas.

**Kata Kunci:** Keuangan Negara, BUMN, *business judgement rules*, *good corporate governance*

**Helmi Kasim**

***Rethinking the Supervision of State-Owned Enterprises Based on Business Judgement Rules***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 2*

*Based on the decision of the Constitutional Court, the finance of State-Owned Enterprises (SOEs) remains a state finance that the state authority in the field of supervision still applies. However, the paradigm of state supervision should be changed, that is no longer based on the paradigm of state finance management in the administration of government (government judgment rules), but based on the paradigm of business (business judgment rules). This paper attempts to present a particular perspective on how to regulate supervision principle especially related to the examination on the management and accountability of SOEs finance based on Constitutional Court decision Number 62/PUU- XI/2013. By using normative juridical approach, this paper concludes that the examination on the management and accountability of state finance based on business judgment rules (BJR) should be stated expressly in the norms of State Finance Law and other related laws. In addition, the BJR and the principles of good corporate governance (GCG) as the guidelines for supervision and examination should also be regulated strictly and equally in both the State Finance Law and related laws as well as the Company Law.*

**Keywords:** *State Finance, SOEs, Business Judgement Rules, Good Corporate Governance, Good Governance*

# **Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003 - 2008 dan 2009 - 2013**

## ***The Pattern of Constitutional Interpretation on The Constitutional Court Decisions in the period 2003-2008 and 2009 – 2013***

Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto dan Fajar Laksono Suroso

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang

Jl. MT. Haryono No. 169 Malang Jawa Timur

Email : safaat@ub.ac.id, eko.widiarto@gmail.com dan fajarlaksono@yahoo.com

Naskah diterima: 19/01/2017 revisi: 01/06/2017 disetujui: 04/06/2017

### **Abstrak**

Artikel ini berdasarkan hasil penelitian yang mengangkat permasalahan bagaimana pola penafsiran konstitusi putusan-putusan MK dalam perkara Pengujian Undang- Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sesuai dengan permasalahan yang diangkat, penelitian ini adalah penelitian doktrinal atau juga disebut sebagai penelitian normatif. Kesimpulan penelitian ini adalah; (1) tidak semua pertimbangan hukum putusan MK dalam perkara pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar memberikan penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang menjadi batu uji; (2) penafsiran yang digunakan dalam putusan MK pada umumnya adalah penafsiran originalis;(3) Hanya ada tiga putusan yang menggunakan penafsiran non originalis dengan pendekatan doktrin dan hukum alam, serta pendekatan etik; dan (4) tidak terdapat hubungan terpolo antara metode penafsiran yang digunakan dengan bidang hukum ketentuan konstitusi maupun periodisasi hakim konstitusi.

**Kata kunci:** Penafsiran Konstitusi, Putusan, Mahkamah Konstitusi.



### **Abstract**

*The problem of this article is the pattern of constitutional interpretation on Constitutional Court decision in the case of Constitutional Review. The concept of pattern of interpretation is what methods used and the relationship between the method selected with both periodization of judges and the legal field. In accordance with the problem raised, this research is a doctrinal or normative research. It is concluded; (1) not all the legal considerations of the Constitutional Court decisions gives interpretation of the provisions of the 1945 Constitution which became a touchstone; (2) the Constitutional Court decisions are generally use originalist interpretation method; (3) There are only three decisions using the interpretation of non originalist approach; and (4) there is no pattern relationship between the method of interpretation with periodization of the constitutional judges as well as the field of law of the decision.*

**Keywords:** *Constitutional Interpretation, Decision, Constitutional Court.*

### **LATAR BELAKANG**

Sebagai pengadilan konstitusi, MK memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24C UUD 1945. Keempat kewenangan dan satu kewajiban tersebut terkait dengan perkara-perkara konstitusional, yaitu Pengujian Undang-Undang, sengketa kewenangan antar lembaga negara, pembubaran partai politik, perselisihan hasil Pemilu, dan memutus pendapat DPR dalam proses pemakzulan Presiden dan Wakil Presiden. Sebagai lembaga peradilan, MK dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tentu melakukan penafsiran, baik terhadap Undang-undang tertentu maupun terhadap UUD 1945. Mengingat putusan MK bersifat final dan mengikat, maka penafsiran yang dilakukan MK melalui putusannya merupakan penafsiran akhir sehingga MK disebut memiliki fungsi sebagai *the final interpreter of the constitution*.

Di antara kewenangan yang dimiliki MK, kewenangan memutus pengujian Undang-undang terhadap UUD dapat dikatakan sebagai kewenangan utama dari sisi teori dan kesejarahan. Memutus pengujian Undang-undang merupakan kewenangan yang berpengaruh besar terhadap penyelenggaraan negara dengan tiga alasan. Pertama, putusan MK bersifat final dan mengikat serta berlaku umum (*erga omnes*) sehingga harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua pihak, bukan hanya yang mengajukan permohonan. Kedua, Undang-undang merupakan produk hukum utama sebagai dasar penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Ketiga, ketentuan di dalam Undang-undang selanjutnya akan dijabarkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Di dalam memutus perkara Pengujian Undang-Undang pada hakikatnya MK memutus apakah suatu ketentuan dalam suatu undang-undang yang diuji bertentangan atau tidak dengan ketentuan dalam UUD 1945. Untuk melaksanakan kewenangan tersebut tentu MK harus menggali makna dan menentukan pengertian dari ketentuan UUD 1945 sehingga dapat dijadikan sebagai batu uji. Proses itu adalah proses penafsiran konstitusi. Terdapat berbagai metode penafsiran yang dapat digunakan, seperti *original intent*, gramatikal, sistematis, kontekstual, hingga penafsiran kritis. Penafsiran sesungguhnya dilakukan oleh DPR dan Presiden pada saat membentuk Undang-undang untuk melaksanakan UUD 1945. Namun karena UUD 1945 menentukan bahwa Undang-undang dapat dimohonkan pengujian kepada MK berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 dan dinyatakan bahwa putusannya bersifat final dan mengikat, maka penafsiran MK lah yang merupakan penafsiran akhir.<sup>1</sup>

Putusan MK dalam perkara Pengujian Undang-Undang harus diperhatikan dalam upaya pembangunan hukum nasional khususnya perubahan perundang-undangan.<sup>2</sup> Putusan-putusan tersebut memuat penafsiran terhadap ketentuan dalam konstitusi baik di bidang politik<sup>3</sup>, ekonomi<sup>4</sup>, maupun sosial budaya<sup>5</sup>.

Dari pertama kali MK berdiri tahun 2003 hingga 2014 MK telah membuat 695 putusan dengan rincian amar putusan dikabulkan 165, ditolak 243, tidak dapat diterima 215, dan ditarik kembali 72. Jumlah keseluruhan Undang-undang yang pernah diajukan pengujian ke MK adalah 329 Undang-undang.

**Tabel 1**  
Perkembangan Putusan Pengujian Undang-Undang

Tahun	Jumlah Putusan	UU Diuji
2003	4	16
2004	35	14

<sup>1</sup> Moh. Mahfud MD, "Wewenang Mahkamah Konstitusi Memutus Pengujian Undang-Undang", Makalah disampaikan dalam *Ceramah Pasis Sespim Polri*. Jakarta, 10 Desember 2008, h. 5 – 6.

<sup>2</sup> O. Hood Phillips and Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, Eighth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2001), h. 7-8.

<sup>3</sup> Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 yang mengembalikan hak politik pasif dan aktif eks anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya.

<sup>4</sup> Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 002/PUU-II/2003 dalam perkara permohonan konstitusionalitas Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 001-021-022/PUU-I/2003 yang menyatakan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

<sup>5</sup> Misalnya Putusan No. Perkara 011/PUU-III/2005 dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

<b>2005</b>	<b>28</b>	<b>12</b>
<b>2006</b>	<b>29</b>	<b>9</b>
<b>2007</b>	<b>27</b>	<b>12</b>
<b>2008</b>	<b>34</b>	<b>18</b>
<b>2010</b>	<b>61</b>	<b>58</b>
<b>2011</b>	<b>94</b>	<b>55</b>
<b>2012</b>	<b>97</b>	<b>0</b>
<b>2013</b>	<b>110</b>	<b>64</b>
<b>2014</b>	<b>131</b>	<b>71</b>
<b>Jumlah</b>	<b>695</b>	<b>329</b>

Sumber: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id), diolah.

Dalam khazanah keilmuan dikenal adanya berbagai metode penafsiran konstitusi. Secara teoretis belum terdapat kajian bagaimana dan kapan hakim seharusnya memilih metode yang digunakan. Sebaliknya, hakim memiliki kebebasan sesuai dengan asas independensi hakim. Hal ini menimbulkan permasalahan adanya kekhawatiran MK dan hakim konstitusi dapat mengubah prinsip negara hukum (*rule of law*) menjadi negara hakim (*rule by the judge*).

Di sisi lain, sesuai dengan prinsip supremasi konstitusi dan supremasi hukum, hakim konstitusi tentu harus tunduk terhadap konstitusi. MK tidak berada di atas konstitusi. Namun MK juga tidak boleh terlalu dibatasi dalam memutus atau menafsirkan karena kewenangan itu merupakan sarana untuk mewujudkan *the living constitution*. Oleh karena itu diperlukan kajian bagaimana pola penafsiran konstitusi yang sesuai dengan prinsip negara demokrasi konstitusional sesuai dengan UUD 1945. Demokrasi konstitusional dimaksudkan tidak hanya ketentuan dasar di dalam UUD 1945 tetapi juga nilai dan spirit dari demokrasi dan konstitusi. Untuk menjawab permasalahan tersebut tentu perlu terlebih dahulu dilakukan penelitian tentang pola penafsiran putusan-putusan MK yang telah ada. Oleh karena itu permasalahan yang diangkat dalam artikel ini adalah bagaimana pola penafsiran konstitusi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Sesuai dengan permasalahan yang diangkat, artikel ini menggunakan pendekatan doktrinal atau juga disebut sebagai pendekatan normatif.<sup>6</sup> Hukum

<sup>6</sup> Soetandyo Wignjosebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Huma, 2000), h. 145 - 177.

dikonsepsikan sebagai putusan hakim *in concreto* yang akan dianalisis dari sisi penafsiran yang digunakan serta hukum sebagai teori dan asas dalam penafsiran tersebut. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan teoretis (*theoretical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan teoretis digunakan untuk mengklasifikasikan berbagai metode penafsiran dalam kategori tertentu. Pendekatan konsep digunakan untuk merumuskan pola penafsiran dalam putusan-putusan.

Bahan hukum meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah putusan-putusan MK dalam perkara pengujian Undang-undang (PUU) mulai tahun 2003 sampai tahun 2013, yang dibagi menjadi dua periode menurut periode hakim konstitusi yaitu 2003 - 2008 dan 2009 - 2013. Putusan-putusan akan dipilih berdasarkan kriteria amar putusan dan pertimbangan hukum putusan yang mengandung penafsiran terhadap konstitusi, serta berdasarkan materi muatan konstitusi, yaitu tentang kelembagaan negara, hak asasi manusia, dan kebijakan nasional. Berdasarkan amar putusan, putusan yang dijadikan sebagai bahan hukum adalah putusan dengan amar mengabulkan dan menyatakan permohonan ditolak. Untuk putusan dengan amar ditolak akan diseleksi lagi berdasarkan pertimbangan hukum apakah mengandung penafsiran terhadap UUD 1945.

Bahan hukum sekunder adalah dokumen-dokumen selain produk hukum yang memberikan informasi tambahan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder antara lain meliputi literatur penafsiran konstitusi serta hasil penelitian dan artikel ilmiah terkait dengan penafsiran dalam putusan MK.

## **PEMBAHASAN**

### **1. Metode Penafsiran**

Penafsiran atau interpretasi konstitusi atau *constitutional interpretation* merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang dasar.<sup>7</sup> Penafsiran konstitusi pada hakikatnya merupakan inti dari proses penilaian konstitusionalitas suatu undang-undang karena hakim konstitusi pada saat memeriksa dan memutus perkara pengujian undang-undang disamping harus mengetahui tafsiran dari ketentuan undang-undang yang akan diuji, juga musti

<sup>7</sup> Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law--Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, (Hong Kong: Hong Kong Journal Ltd., 2000), h. 1.

menafsirkan ketentuan konstitusi yang dijadikan sebagai batu uji. Hal ini telah terjadi sejak pertama kali perkara *judicial review* pada kasus *Marbury v Madison*.<sup>8</sup>

Penafsiran terhadap konstitusi, sebagaimana penafsiran hukum pada umumnya, pasti dilakukan karena tidak seluruh ketentuan disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi. Terlebih lagi, konstitusi sebagai hukum dasar materi muatannya adalah aturan-aturan dasar yang berlaku umum untuk jangka waktu panjang, serta memiliki tingkat abstraksi yang lebih tinggi jika dibanding dengan aturan di bawahnya.

Fitzgerald, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, mengemukakan bahwa secara garis besar penafsiran dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu penafsiran harfiah dan penafsiran fungsional. Penafsiran harfiah menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangan sehingga tidak keluar dari apa yang tertulis (*litera legis*). Penafsiran fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas karena tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada bunyi dan isi peraturan tertulis. Penafsiran fungsional berupaya memaknai suatu peraturan dengan menggunakan sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.<sup>9</sup>

Terdapat banyak kajian teoretis dari ahli hukum yang menyampaikan berbagai model, macam, atau metode penafsiran. Berdasarkan pendapat banyak ahli, Jimly Asshiddiqie mengidentifikasi ada 23 (dua puluh tiga) metode penafsiran, yaitu penafsiran litererlik atau literal, penafsiran gramatikal, penafsiran restriktif, penafsiran ekstensif, penafsiran otentik, penafsiran sistemik, penafsiran sejarah undang-undang, penafsiran historis dalam arti luas, penafsiran sosio-historis, penafsiran sosiologis, penafsiran teleologis, penafsiran holistik, penafsiran tematis-sistematis, penafsiran antisipatif atau futuristik, penafsiran evolutif-dinamis, penafsiran komparatif, penafsiran filosofis, penafsiran interdisipliner, penafsiran multidisipliner, penafsiran kreatif, penafsiran artistik, penafsiran konstruktif, dan penafsiran konversasional.<sup>10</sup>

Pemilihan dan penggunaan metode intepretasi merupakan otonomi atau kemerdekaan hakim dalam penemuan hukum.<sup>11</sup> Kemerdekaan hakim dalam menentukan metode penafsiran yang akan digunakan ditegaskan dalam Pasal 5

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 2.

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), h. 95.

<sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), h. 290-304.

<sup>11</sup> *Ibid*., h 78.

ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:

*"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."*

Selain itu, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 005/PUU-IV/2006 juga dinyatakan secara tegas bahwa:

*"...Kemerdekaan dimaksud juga diartikan bahwa hakim bebas memutus sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran hukum, walaupun putusan yang didasarkan pada penafsiran dan keyakinan demikian mungkin berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi."*

Berikut di bawah ini merupakan penjabaran beberapa kalangan dalam penafsiran konstitusi:<sup>12</sup>

#### 1) Pendekatan Kalangan Originalis

Kalangan originalist menitik beratkan penafsiran teks konstitusi berdasarkan pemahaman dan tujuan konstitusi dari pendapat para penyusun konstitusi. Beberapa pendekatan penafsiran yang digunakan oleh kalangan originalis adalah sebagai berikut:

##### a. Textualist/strict constructionism.

Kalangan tekstualis menjadikan teks sebagai acuan utama oleh hakim dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan permasalahan konstitusional. Oleh para pakar paham ini disebut juga dengan *strict constructionism* dimana keputusan semata-mata didasari kepada pernyataan pada *text* dalam undang-undang tertulis, dengan syarat, makna dari kata-kata dalam konstitusi tersebut memang multi tafsir atau *ambigu*.

##### b. Historical/Original Intent

Para penganut paham ini meyakini bahwa setiap keputusan hakim harus didasari pada makna kata-kata atau kalimat yang dipahami melalui analisa sejarah dalam penyusunan dan peratifikasian dari hukum atau konstitusi.

##### c. Functional/Structural.

Para *functionalist* meyakini bahwa sebuah keputusan hakim harus didasari sebuah analisa terhadap struktur hukum dan kaitannya terhadap sejarah

<sup>12</sup> Saldi Isra, dkk, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progressif)*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), h.58-69.

dari terbentuknya hukum tersebut. Hal tersebut berfungsi untuk melihat hubungannya sebagai sebuah harmonisasi sistem.

## 2) Pendekatan Kalangan non-originalis

Kelompok yang menentang pandangan originalis biasanya menyebut diri mereka sebagai modernis atau instrumentalis. Para modernis menggunakan pendekatan dengan meletakkan konstitusi sebagai sebuah undang-undang yang harus menyesuaikan terhadap kondisi moderen saat ini. Menurut mereka tidaklah mungkin melihat konstitusi hanya dari sudut pada masa pembuatannya. Beberapa pendekatan penafsiran yang digunakan oleh kalangan non originalis adalah sebagai berikut:

### a. *Doctrinal/Stare Decisis.*

Paham ini meletakkan idenya bahwa sebuah keputusan hakim harusnya didasari pada praktek-praktek yang telah terjadi atau melalui pandangan-pandangan para professional hukum, makna yang dipahami legislatif, eksekutif atau putusan hakim yang telah ada (yurisprudensi), berdasarkan kepada *the meta-doctrine* dari pandangan sebuah putusan, yang diterapkan berdasarkan prinsip-prinsip yang digunakan oleh peradilan dalam memutuskan sebuah perkara tidak hanya sebagai sebuah tinjauan tetapi juga sebagai sebuah hukum (*normative*).

### b. *Prudential.*

Para *prudentialist* berkeyakinan bahwa suatu keputusan hakim pastilah didasari dari faktor-faktor eksternal dari hukum atau kepentingan-kepentingan tertentu dalam setiap kasus, seperti tekanan dari kekuatan politik. Pandangan ini menggunakan pertimbangan yang menolak hal-hal yang dapat memengaruhi pertimbangan hakim dari kondisi eksternal peradilan. Konsep itu juga merupakan alasan utama pada metode doctrinal.

### c. *Equitable/ethical*

Menurut kalangan *Equitable*, semestinya sebuah keputusan haruslah didasari kepada perasaan keadilan, keseimbangan dari pelbagai kepentingan, dan apa yang baik dan benar, tanpa menghiraukan apa yang tertulis dalam aturan hukum.

## 3) Pendekatan Kalangan Naturalis

Keputusan atau penafsiran hakim didasarkan kepada apa yang dibutuhkan atau dianjurkan oleh hukum alam (kitab-kitab agama/hukum tuhan), kemanusiaan dan kondisi lapangan atau kondisi ekonomi yang sedang terjadi, atau juga didasari kepada kemungkinan terhadap sesuatu yang akan terjadi.

Untuk mengetahui pola penafsiran dalam putusan pengujian undang-undang, akan digunakan dua klasifikasi penafsiran, yaitu originalis dan non originalis. Setiap klasifikasi akan dibagi menjadi sub klasifikasi selengkapnya sebagai berikut.

**Tabel 2**  
**Kelompok Penafsiran**

Kelompok Penafsiran	Sub Kelompok Penafsiran	Ciri - ciri
ORIGINALIST	Textualist	Teks konstitusi sebagai acuan utama
	Historical/original intent	Makna melalui analisa sejarah penyusunan
	Functional/structural	Struktur konstitusi dan kaitannya dengan sejarah pembentukan untuk harmoni sistem
NON ORIGINALIST	Doctrinal	Didasarkan pada ajaran hukum yang diterima dan digunakan dalam praktik
	Prudential	Menolak campur tangan non hukum
	Ethical/hukum alam	perasaan keadilan, keseimbangan dari pelbagai kepentingan, dan apa yang baik dan benar.

Adapun faktor-faktor yang memengaruhi pilihan metode penafsiran konstitusi dapat dikaitkan dengan faktor yang memengaruhi penalaran hukum seorang hakim. Faktor-faktor tersebut dapat diketahui dari dua perspektif, yaitu perspektif internal dan perpektif eksternal. Dalam perspektif internal, menurut Bernard Arief Sidharta, kegiatan bernalar hakim dengan beragam *motivering* (pertimbangan yang bermuatan argumentasi) yang menopangnya selalu berada dalam pusran tarikan keanekaragaman kerangka orientasi berpikir yuridis yang terpelihara dalam sebuah sistem, sehingga dapat berkembang menurut logikanya sendiri, dan eksis sebagai sebuah model penalaran yang khas sesuai dengan tugas-tugas profesionalnya.<sup>13</sup> Dalam hal ini hakim sebagai salah satu pengemban hukum praktis harus mampu menemukan, membaca, menafsirkan dan menerapkan kode-kode hukum dengan baik dan benar.<sup>14</sup> Sedangkan dari perspektif eksternal, proses pembuatan putusan

<sup>13</sup> Sidharta, dalam Khudzaifah Dimiyati, dkk, *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010), h. 39.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 41.



oleh hakim tidak dapat dilepaskan dari konteks kerangka teoretis, filosofis dan paradigma yang diyakininya, yang sering sadar atau tidak, dimuati dan tercampur oleh kepentingan-kepentingan kultural, sosiologis dan politis.<sup>15</sup>

## 2. Pola Penafsiran

Putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan putusan yang menguji konstitusionalitas suatu undang-undang. Dengan kata lain, MK menguji ketentuan suatu undang-undang yang diajukan oleh pemohon terhadap suatu ketentuan UUD 1945. Dalam proses pengujian ini tentu memerlukan proses penafsiran hukum baik terhadap ketentuan undang-undang yang diuji maupun penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang dijadikan sebagai batu uji. Proses selanjutnya adalah menarik garis untuk melihat kesesuaian atau pertentangan antara ketentuan yang diuji dengan ketentuan yang dijadikan sebagai batu uji.

Jika melihat putusan-putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang, tidak semua putusan di dalam pertimbangan hukumnya mengandung penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang dijadikan sebagai batu uji. Pertimbangan hukum putusan tersebut juga tidak menjelaskan apakah tidak dilakukannya penafsiran itu karena ketentuan UUD 1945 sudah dinyatakan jelas dan tidak memerlukan penafsiran lagi. Dalam putusan-putusan ini, setelah menguraikan penafsiran dan pemikiran terkait dengan ketentuan undang-undang yang diuji, MK lalu menyimpulkan apakah bertentangan atau tidak dengan ketentuan konstitusi yang dijadikan sebagai batu uji.

Sebagai contoh adalah putusan Nomor 4/PUU-V/2007 yang menguji ketentuan pidana dalam UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Putusan itu menggunakan pertimbangan asas proporsionalitas dalam penggunaan ancaman pidana. Ancaman pidana berupa pidana penjara dan pidana kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik. Dengan demikian, menurut Mahkamah: (i) ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit, (ii) ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan

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

dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi, (iii) ancaman pidana harus rasional, (iv) ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*), dan (v) ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*).

Mahkamah berpendapat bahwa ancaman pidana penjara paling lama tiga tahun, yang ditentukan dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 UU Praktik Kedokteran, serta ancaman pidana kurungan paling lama satu tahun, yang diatur Pasal 79 huruf a UU Praktik Kedokteran telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan sebagai akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman pidana yang diatur dalam undang-undang ini.

MK lalu menyatakan bahwa hal demikian tidak sesuai dengan maksud Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi." Sebaliknya, bagi masyarakat yang membutuhkan pelayanan kesehatan juga dirugikan. Padahal, pelayanan kesehatan merupakan hak asasi manusia menurut Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan". Dengan demikian, ancaman pidana berupa pidana penjara dan pidana kurungan yang terdapat dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 UU Praktik Kedokteran tidak sesuai dengan filsafat hukum pidana sebagaimana telah diuraikan di atas, sehingga tidak sejalan pula dengan maksud Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Dalam pertimbangan putusan Nomor 4/PUU-V/2007 tidak memberikan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. MK tidak menjelaskan apa yang dimaksud dan ruang lingkup hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda. MK juga tidak memberikan penjelasan tentang hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuai. Dengan sendirinya putusan tersebut juga tidak menentukan apakah ancaman pidana dalam UU Praktik Kedokteran adalah bertentangan dengan salah satu atau lebih atau keseluruhan hak yang dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Contoh lain adalah putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 dalam perkara pengujian ketentuan kewajiban pengambilan sumpah dalam UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Ketentuan tersebut tidak dapat dijalankan karena adanya keharusan wadah tunggal advokat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU advokat padahal dalam kenyataannya ada lebih dari satu organisasi advokat. Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) juncto Pasal 28D ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Pertimbangan hukum putusan ini menyebutkan ketentuan UUD 1945 secara sekilas tanpa memberikan penjelasan. MK menyatakan bahwa UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia telah memberikan jaminan dan perlindungan bagi setiap warga negara hak untuk bekerja dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan [Pasal 27 ayat (2) juncto Pasal 28D ayat (2)]; hak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A); hak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya [Pasal 28C ayat (1)]; serta hak atas perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil [Pasal 28D ayat (1)]. MK menyatakan bahwa oleh karena itu tidak boleh ada ketentuan hukum yang berada di bawah UUD 1945 yang langsung atau tidak langsung menegasi hak untuk bekerja yang dijamin oleh Konstitusi tersebut atau memuat hambatan bagi seseorang untuk bekerja, apa pun bidang pekerjaan dan/ atau profesi pekerjaannya, agar bisa memenuhi kebutuhan hidupnya yang layak bagi kemanusiaan.

Setelah menegaskan ketentuan-ketentuan UUD 1945 yang menjadi batu uji tersebut, kemudian MK memberikan pendapat terkait dengan ketentuan undang-undang yang diuji. Ketentuan yang mewajibkan para Advokat sebelum menjalankan profesinya harus mengambil sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, tidak boleh menimbulkan hambatan bagi para advokat untuk bekerja atau menjalankan profesinya yang dijamin oleh UUD 1945. Pasal 3 ayat (2) UU Advokat secara *expressis verbis* telah menyatakan bahwa Advokat yang telah diangkat berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan oleh UU Advokat dapat menjalankan praktiknya sesuai dengan bidang-bidang yang dipilih.

Keharusan bagi Advokat untuk mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya tidak ada kaitannya dengan persoalan konstitusionalitas norma, demikian juga mengenai keharusan bahwa pengambilan sumpah itu harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya,

sepanjang ketentuan dimaksud tidak menegasi hak warga negara untuk bekerja yang dijamin oleh UUD 1945. Hambatan yang dialami oleh para Pemohon untuk bekerja dalam profesi Advokat pada dasarnya bukan karena adanya norma hukum yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, melainkan disebabkan oleh penerapan norma dimaksud sebagai akibat adanya Surat Mahkamah Agung yang melarang Pengadilan Tinggi mengambil sumpah para calon Advokat sebelum organisasi advokat bersatu.

Penyelenggaraan sidang terbuka Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat merupakan kewajiban atributif yang diperintahkan oleh Undang-Undang, sehingga tidak ada alasan untuk tidak menyelenggarakannya. Namun demikian, Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara *de facto* ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat.

MK lalu menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh Undang-Undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara *de facto* ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat.

Putusan-putusan yang di dalam pertimbangan hukumnya memberikan penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang menjadi batu uji disajikan menurut klasifikasi periode yang mengacu pada periode hakim konstitusi. Periode ini menunjukkan periode masa jabatan hakim konstitusi yang telah dilalui yaitu periode 2003 – 2008 dan periode 2009 - 2013. Mengingat pergantian hakim konstitusi tidak dilakukan secara bersamaan karena ada usia pensiun, maka dalam satu periode terjadi juga pergantian hakim tetapi tidak secara bersama-sama.

Pada periode 2003 sampai dengan 2008 setidaknya terdapat 11 putusan yang di dalam pertimbangan hukumnya menguraikan penafsiran terhadap ketentuan konstitusi yang menjadi batu uji dalam perkara pengujian undang-undang. Bidang undang-undang yang diuji meliputi ketentuan pidana, kebijakan publik, HAM,

dan lembaga negara. Metode penafsiran yang digunakan hampir seluruhnya adalah metode penafsiran originalist, yang terdiri dari originalist fungsional/struktural di 6 putusan, originalist tekstual sebanyak 2 putusan, dan originalist historis / original intent sebanyak 2 putusan. Hanya terdapat satu putusan yang menggunakan metode non originalist, yaitu non originalist doktrinal atau etik. Putusan-putusan tersebut dan metode penafsiran yang digunakan dapat dilihat pada table 2 di bawah ini.

**Tabel 3**  
Pola Penafsiran Periode 2003 – 2008

No.	No. Putusan	Bidang	Penafsiran
1.	Putusan 013/PUU-I/2003	Pidana	Originalist Fungsional/Struktural
2.	Putusan 002/PUU-I/2003	Ekonomi	Non-Originalis Doktrinal, Etik
3.	Putusan 005/PUU-I/2003	HAM	Originalist Fungsional/Struktural
4.	Putusan 011-017/PUU-I/2003	HAM	Originalis tekstual
5.	Putusan 006/PUU-II/2004	HAM	Originalist Fungsional/Struktural
6.	Putusan 026/PUU-III/2005	Kebijakan	Originalist Historis/Original Intent
7.	Putusan 005/PUU-IV/2006	Lembaga	Originalist Historis/Original Intent
8.	Putusan 019/PUU-III/2005	HAM	Originalist Fungsional/Struktural
9.	Putusan 006/PUU-IV/2006	HAM	OriginalistFungsional/Struktural
10.	Putusan 012-013-016/PUU-IV/2006	Lembaga	Originalist Tekstual
11.	Putusan 10/PUU-VI/2008	Lembaga	OriginalistFungsional / Struktural

Putusan-putusan yang menggunakan metode originalist fungsional/struktural meliputi Putusan Nomor 013/PUU-I/2003, 005/PUU-I/2003, 006/PUU-II/2004, 019/PUU-III/2005, 006/PUU-IV/2006, dan 10/PUU-VI/2008. Di dalam putusan-putusan tersebut ketentuan di dalam UUD 1945 yang menjadi batu uji ditafsirkan dengan menggunakan analisis terhadap ketentuan-ketentuan hukum lain sebagai satu kesatuan struktur hukum dan sistem hukum yang harmonis. Hal itu juga dapat dilakukan dengan mengaitkan sistem dan norma hukum dengan sejarah terbentuknya hukum.

Contoh putusan yang menggunakan metode penafsiran originalist fungsional atau struktural adalah Putusan Nomor 013/PUU-I/2003 dan Putusan Nomor 006/PUU-IV/2006. Di dalam Putusan Nomor 013/PUU-I/2003 MK terkait dengan pemberlakuan Perpu Bom Bali secara retroaktif yang didalilkan bertentangan dengan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana

dijamin dalam Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 MK merujuk pada pembatasan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pemberlakuan hukum secara retroaktif dimungkinkan sebagai bentuk pembatasan HAM yang juga dikenal di dalam Statuta Roma 1998 dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu untuk kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*).

Dalam Putusan Nomor 006/PUU-II/2004 yang menguji ketentuan UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, MK menguraikan makna konsepsi negara hukum dan konsekuensinya khususnya dengan hak mencari dan memperoleh informasi. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, secara tegas menyatakan Indonesia adalah negara hukum yang dengan demikian berarti bahwa hak untuk mendapatkan bantuan hukum, sebagai bagian dari hak asasi manusia, harus dianggap sebagai hak konstitusional warga negara, kendatipun undang-undang dasar tidak secara eksplisit mengatur atau menyatakannya, dan oleh karena itu negara wajib menjamin pemenuhannya.

Menurut Pasal 28F UUD 1945 setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Seseorang yang memerlukan jasa hukum di luar pengadilan pada hakikatnya adalah ingin memperoleh informasi hukum dan dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Adalah menjadi hak seseorang untuk memilih sumber informasi yang dipandanginya tepat dan terpercaya. Pasal 31 dan Pasal 1 angka 1 UU Advokat membatasi kebebasan seseorang untuk memilih sumber informasi karena seseorang yang melakukan konsultasi hukum di luar pengadilan oleh UU Advokat hanya dibenarkan apabila sumber informasi tersebut adalah seorang advokat. Jika seseorang bukan advokat memberikan informasi hukum, terhadapnya dapat diancam oleh Pasal 31 UU Advokat.

Jika maksud perumusan Pasal 31 UU Advokat adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat dari kemungkinan penipuan yang dilakukan oleh orang-orang yang mengaku-aku sebagai advokat, kepentingan masyarakat tersebut telah cukup terlindungi oleh ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sehingga oleh karenanya ketentuan Pasal 31 UU Advokat dinyatakan sebagai ketentuan yang berlebihan yang berakibat pada terhalangnya atau setidaknya makin dipersempitnya akses masyarakat terhadap keadilan, yang pada gilirannya dapat menutup pemenuhan hak untuk diadili secara fair (*fair trial*), terutama mereka

yang secara finansial tidak mampu, sehingga kontradiktif dengan gagasan negara hukum yang secara tegas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Akses terhadap keadilan dalam rangka pemenuhan hak untuk diadili secara fair adalah melekat pada ciri negara hukum (*rule of law*), dan karenanya dinilai sebagai hak konstitusional, sudah merupakan *communis opinio*. Penafsiran yang digunakan adalah penafsiran originalis dengan pendekatan fungsional struktural.

Putusan-putusan yang menggunakan metode penafsiran originalist tekstual adalah Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 dan Putusan Nomor 012-013-016/PUU-IV/2006. Kedua putusan ini menjadikan teks UUD 1945 sebagai acuan dan pertimbangan hukum utama dalam memutuskan perkara.

Di dalam Putusan 011-017/PUU-I/2003 yang menguji diskriminasi terhadap eks anggota PKI karena dinyatakan tidak memiliki hak dipilih dalam UU Pemilu MK mempertimbangan makna diskriminatif yang secara tegas dilarang oleh Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1), dan Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945. Hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun konvensi internasional, maka pembatasan penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga Negara.

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 memuat ketentuan dimungkinkannya pembatasan hak dan kebebasan seseorang dengan undang-undang, tetapi pembatasan terhadap hak-hak tersebut haruslah di dasarkan atas alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan maksud “semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”; tetapi pembatasan hak dipilih seperti ketentuan Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum justru karena hanya menggunakan pertimbangan yang bersifat politis.

Di dalam Putusan Nomor 012-013-016/PUU-IV/2006 mengenai pengujian pembentukan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di dalam UU KPK, MK mempertimbangkan ketentuan Pasal 24A ayat (5) UUD 1945 yang menentukan, “Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.” MK

menegaskan bahwa dari segi teknik perundang-undangan, frasa “diatur dengan undang-undang” berarti harus diatur dengan undang-undang tersendiri. Di samping itu, frasa “diatur dengan undang-undang” juga berarti bahwa hal dimaksud harus diatur dengan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang, bukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan lainnya.

Putusan-putusan yang menggunakan metode penafsiran *originalis historis* / *original intent* adalah Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006. Ketentuan konstitusi ditafsirkan dengan melakukan analisis sejarah penyusunan ketentuan di dalam konstitusi.

Di dalam Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 MK menafsirkan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 yang menentukan anggaran pendidikan paling sedikit 30% dari APBN dan APBD dengan cara menganalisis dan menguraikan alasan ada dan lahirnya ketentuan tersebut. Pendidikan harus dipandang lebih penting dari bidang-bidang lainnya. Bidang pendidikan sudah seharusnya diprioritaskan tanpa menafikan bidang-bidang lain yang juga penting bagi kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal itu merupakan upaya yang terbaik, strategis, dan fundamental untuk mendorong peningkatan kualitas sumber daya manusia dalam membangun kemajuan kehidupan berbangsa dan bernegara di tengah-tengah kehidupan global yang membutuhkan kemampuan bersaing secara memadai. Kebijakan yang dianut dalam menyusun anggaran dengan demikian harus juga diarahkan untuk meningkatkan kemampuan negara melaksanakan kewajiban konstitusionalnya yang ditentukan dalam Pasal 31 UUD 1945 untuk melaksanakan dan membiayai wajib belajar bagi pendidikan dasar dengan melakukan realokasi dana dari fungsi-fungsi lain dalam APBN untuk fungsi pendidikan.

Keberadaan Pasal 31 UUD 1945 bersifat imperatif (*dwingendrecht*), yang tidak dapat dielakkan selama masih tercantum dalam UUD 1945, kecuali karena keadaan darurat, seperti menyebabkan terjadinya kekacauan pemerintahan (*governmental disaster*). Kewajiban negara terhadap warga negara dalam bidang pendidikan mempunyai dasar yang lebih fundamental, sebab salah satu tujuan didirikannya Negara Kesatuan Republik Indonesia (*het doel van de staat*) adalah untuk mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 dalam alinea keempat yang berbunyi, ‘Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa...’



Dengan demikian salah satu kewajiban tersebut melekat pada eksistensi Negara dalam arti bahwa justru untuk mencerdaskan kehidupan bangsa maka Negara Indonesia dibentuk. Hak warganegara untuk mendapatkan pendidikan tidak hanya sebatas kewajiban Negara untuk menghormati dan melindungi tetapi menjadi kewajiban negara untuk memenuhi hak warga negara tersebut. Karena demikian pentingnya pendidikan bagi bangsa Indonesia, menyebabkan pendidikan tidak hanya semata-mata ditetapkan sebagai hak warga negara saja, bahkan UUD 1945 memandang perlu untuk menjadikan pendidikan dasar sebagai kewajiban warga negara. Agar kewajiban warga negara dapat dipenuhi dengan baik maka UUD 1945, Pasal 31 ayat (2) mewajibkan kepada Pemerintah untuk membiayainya.

Metode penafsiran non originalis digunakan dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, yaitu pada saat menafsirkan frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Dalam melakukan penafsiran frasa dikuasai negara, MK tidak berpijak pada teks konstitusi. MK menafsirkan dengan menggunakan pendekatan doktrin yang telah diakui serta bersifat etik yang mengedepankan keadilan dan keseimbangan.

MK menyatakan bahwa pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang padabunyi teks pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap undang-undang dasar atau konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut.

Dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi).

Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam

pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. 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.

Pada periode 2009 sampai dengan 2013 setidaknya terdapat 10 putusan yang di dalam pertimbangan hukumnya menguraikan penafsiran terhadap ketentuan konstitusi yang menjadi batu uji dalam perkara pengujian undang-undang. Bidang undang-undang yang diuji meliputi HAM, ekonomi, pendidikan, pidana, peraturan, dan lembaga negara. Metode penafsiran yang digunakan hampir seluruhnya adalah metode penafsiran originalist, yang terdiri dari originalist fungsional/struktural di 7 putusan dan originalist tekstual sebanyak 1 putusan. Hanya terdapat 2 putusan yang menggunakan metode non originalist, yaitu non originalist doktrinal atau etik. Putusan-putusan tersebut dan metode penafsiran yang digunakan dapat dilihat pada tabel 2 di bawah ini.

**Tabel 4**  
Pola Penafsiran 2009 – 2013

No.	No. Putusan	Bidang	Penafsiran
1.	Putusan 9/PUU-VII/2009	HAM	Originalis Fungsional/struktural
2.	Putusan 54/PUU-VI/2008	Ekonomi	Originalis Fungsional/struktural
3.	Putusan 11-14-21-126/PUU-VII/2009 dan 136/PUU-VII/2009	Pendidikan	Originalis Fungsional/struktural
4.	Putusan 127/PUU-VII/2009	HAM	Originalis tekstual

5.	Putusan 115/PUU-VII/2009	HAM	Originalis Fungsional/struktural
6.	Putusan 6/PUU-VIII/2010	Pidana	Originalis Fungsional/struktural
7.	Perkara Nomor 138/ PUU-VII/2009	Lembaga	Non Originalis Ethical
8.	Putusan No. 49/PUU-IX/2011	Lembaga	Originalis Fungsional/struktural
9.	Putusan No. 75/PUU-VIII/2010	Lembaga	Non Originalis Ethical
10.	Putusan No. 36/PUU-X/2012	Ekonomi	Originalis Fungsional/struktural

Putusan-putusan yang menggunakan metode originalist fungsional/struktural meliputi Putusan Nomor 9/PUU-VII/2009, 54/PUU-VI/2008, 11-14-21-126/PUU-VII/2009 dan 136/PUU-VII/2009, 115/PUU-VII/2009, 6/PUU-VIII/2010, 49/PUU-IX/2011, dan 36/PUU-X/2012. Di dalam putusan-putusan tersebut ketentuan di dalam UUD 1945 yang menjadi batu uji ditafsirkan dengan menggunakan analisis terhadap ketentuan-ketentuan hukum lain dengan mengaitkan dengan norma dan sistem hukum sebagai satu kesatuan struktur dan sistem hukum yang harmonis.

Contoh putusan dengan metode penafsiran originalist fungsional atau structural pada periode ini adalah Putusan Nomor 11-14-21-126/PUU-VII/2009 dan 136/PUU-VII/2009, dan Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009. Pada Putusan Nomor 11-14-21-126/PUU-VII/2009 dan 136/PUU-VII/2009 MK menguji Pasal 12 ayat (1) huruf c UU Sisdiknas sepanjang frasa, "...yang orang tuanya tidak mampu membiayai pendidikannya". Para Pemohon mendalilkan bahwa pasal *a quo* bertentangan dengan alinea keempat Pembukaan UUD 1945 karena semestinya negara menyediakan semua biaya pendidikan sehingga tidak perlu lagi mencantumkan kalimat, "... yang orang tuanya tidak mampu". Menurut Mahkamah, mencerdaskan kehidupan bangsa tidaklah identik dengan ditanggungnya seluruh biaya pendidikan oleh negara dengan menolak peran serta dan kepedulian masyarakat atas pendidikan, karena pandangan demikian sama halnya dengan menempatkan negara sebagai satu-satunya institusi yang dapat mengatur, menentukan seluruh aspek kehidupan berbangsa dan bernegara dengan mengeliminasi potensi dan sumber daya masyarakat yang pada gilirannya akan memasung dan mematikan potensi, kreasi, dan sumber daya dari masyarakat.

Mahkamah berpendapat dalam bidang pendidikan terkait banyak persoalan yang sangat mendasar tidak semata-mata menyangkut hak dan kewajiban pemerintah atau negara tetapi juga di dalamnya berkaitan dengan hak-hak warga negara yang dilindungi. Adanya kewajiban pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 tidak mengandung makna bahwa pemerintah

atas kuasanya/otoritasnya dapat mengatur bidang pendidikan tanpa rambu-rambu sama sekali. Sistem pendidikan nasional dalam UUD 1945 juga tidak dimaknai bahwa penyelenggaraan pendidikan nasional harus diatur secara uniform atau seragam. Sistem pendidikan nasional bahkan mengandung makna bahwa adanya berbagai ragam penyelenggara pendidikan yang ada di Indonesia baik yang pernah dan masih eksis maupun yang potensi merupakan suatu modal bangsa yang telah teruji, dan oleh karenanya harus dihimpun dalam suatu kesisteman untuk mencapai tujuan nasional yaitu mencerdaskan kehidupan bangsa.

Sistem pendidikan nasional bukan semata hanya mengatur penyelenggaraan kesekolahan apalagi penyeragaman penyelenggaraan kesekolahan belaka. Bidang pendidikan terkait dengan hak asasi lain yaitu, hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya, dan bagi anak pendidikan merupakan bagian hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang sejauh hidup tidak hanya dimaknai sebagai masih bisa bernafas, tetapi juga hak untuk mendapatkan kehidupan yang layak atau berkualitas sesuai nilai kemanusiaan yang adil dan beradab. Dengan demikian pendidikan berkait juga dengan hak seseorang untuk memajukan diri [vide Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945]. Kebebasan seseorang untuk memilih pendidikan dan pengajaran sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 menjadi aspek yang penting juga dalam pengusahaan dan penyelenggaraan satu sistem pendidikan nasional. Dengan adanya hak ini jelas bahwa sistem pendidikan nasional yang dibangun adalah sistem pendidikan yang plural, yang majemuk.

Mahkamah berpendapat bentuk BHPP dan BHPPD yang diatur dalam UU BHP tidak menjamin tercapainya tujuan pendidikan nasional dan menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal menurut UUD 1945 negara mempunyai peran dan tanggung jawab yang utama. Oleh karenanya, bentuk hukum BHPP dan BHPPD sebagaimana dimaksud oleh UU BHP tidak sesuai dengan rambu-rambu yang telah ditetapkan dalam Putusan Mahkamah Nomor 021/PUU-IV/2006 tanggal 22 Februari 2007 dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 31 UUD 1945, bahkan bertentangan pula dengan Pembukaan UUD 1945.

Pada Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009 Mahkamah berpendapat bahwa hak berserikat dalam serikat pekerja/serikat buruh merupakan salah satu hak asasi manusia yang dijamin oleh Pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan, "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang". Selain itu, hak berserikat dan

kebebasan mengeluarkan pendapat juga dijamin oleh Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat tujuan dibentuknya serikat pekerja/serikat buruh oleh pekerja/buruh adalah untuk memperjuangkan, membela, serta melindungi hak dan kepentingan pekerja/buruh serta meningkatkan kesejahteraan pekerja/buruh beserta keluarganya (vide Pasal 1 butir 17 UU 13/2003). UUD 1945 menjamin bahwa setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya (Pasal 28C ayat (2) UUD 1945).

Keberadaan sebuah serikat pekerja/serikat buruh yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam sebuah perusahaan menjadi tidak bermakna dan tidak bisa mencapai tujuannya dalam sebuah perusahaan serta tidak dapat memperjuangkan haknya secara kolektif sebagaimana tujuan pembentukannya, apabila serikat pekerja/serikat buruh tersebut sama sekali tidak memiliki hak untuk menyampaikan aspirasi, memperjuangkan hak, kepentingan serta melindungi anggotanya karena tidak terlibat dalam menentukan PKB yang mengikat seluruh pekerja/buruh dalam perusahaan. PKB adalah suatu perjanjian yang seharusnya mewakili seluruh aspirasi dan kepentingan dari seluruh buruh/pekerja baik yang tergabung dalam serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota mayoritas maupun serikat pekerja yang memiliki anggota tidak mayoritas. Mengabaikan aspirasi minoritas karena dominasi mayoritas adalah pelanggaran terhadap prinsip-prinsip negara berdasarkan konstitusi yang salah satu tujuannya justru untuk memberikan persamaan perlindungan konstitusional, baik terhadap mayoritas maupun aspirasi minoritas.

Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 120 ayat (1) UU 13/2003 yang mensyaratkan hanya serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota lebih dari 50% yang berhak ikut dalam melakukan perundingan PKB dengan pengusaha adalah merupakan ketentuan yang tidak adil dan memasung serta meniadakan hak mengeluarkan pendapat untuk memperjuangkan hak, kepentingan, dan melindungi pekerja/buruh yang tergabung dalam serikat pekerja/serikat buruh yang jumlah anggotanya kurang dari 50% (lima puluh perseratus) dari keseluruhan pekerja disatu perusahaan. Serikat pekerja/serikat buruh yang memiliki anggota lebih dari 50% (lima puluh perseratus) dari keseluruhan pekerja dalam suatu perusahaan, misalnya 50,1% (lima puluh koma satu perseratus) akan meniadakan hak-hak musyawarah dari 49,9% (empat puluh sembilan koma sembilan perseratus) dari

serikat pekerja/serikat buruh lainnya adalah sangat tidak adil. Menurut Mahkamah Pasal 120 ayat (1) UU 13/2003 melanggar hak-hak konstitusional Pemohon untuk mewakili pekerja/buruh dalam menyampaikan aspirasinya melalui perjanjian kerja bersama.

Metode penafsiran originalis tekstual digunakan dalam putusan nomor 127/PUU-VII/2009 tentang pengujian pembentukan Kabupaten Manokwari dan Kabupaten Sorong. Pembentukan kabupaten baru melalui pemekaran wilayah pemerintahan merupakan aspirasi untuk memajukan hak secara kolektif guna membangun masyarakat dalam mengejar ketertinggalan di berbagai bidang sebagai akibat, antara lain, karena jauhnya wilayah dari jangkauan pemerintahan daerah yang ada, serta kondisi sosial, kultural dan adat istiadat yang berbeda.

Fakta hukum di atas merupakan hak-hak konstitusional warga masyarakat adat dari beberapa distrik di Kabupaten Sorong dan beberapa distrik di Kabupaten Manokwari yang beraspirasi membentuk pemerintahan daerah sendiri untuk memajukan hak-haknya secara kolektif di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya".

Terhadap hak-hak konstitusional tersebut di atas warga masyarakat adat dari beberapa distrik di Kabupaten Sorong dan beberapa distrik di Kabupaten Manokwari secara konstitusional berhak mendapatkan pengakuan, jaminan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dari negara. Oleh karena itu secara konstitusional negara berkewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak-hak konstitusional tersebut dengan menggunakan instrumen yang ada manakala syarat-syarat dan mekanismenya berdasarkan konstitusi maupun peraturan di bawahnya telah terpenuhi. Hak konstitusional warga masyarakat dan kewajiban konstitusional negara secara tegas (*expressis verbis*) maupun secara penafsiran termuat di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Aspirasi pembentukan Kabupaten Tambrauw, yang merupakan hak konstitusional warga masyarakat adat dari distrik-distrik di kedua kabupaten dimaksud, telah ternyata diajukan dengan memenuhi syarat-syarat dan mekanisme

yang secara konstitusional maupun secara hukum (*constitutionally and legally*) dapat dibenarkan, sedangkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang yang menetapkan cakupan wilayah dari Kabupaten Tambrauw, dan juga sebagai konsekuensinya, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang *a quo* yang menetapkan batas-batas wilayahnya tidak memasukkan distrik-distrik Amberbaken, Kebar, Senopi, dan Mubrani dari Kabupaten Manokwari, serta Distrik Moraid dari Kabupaten Sorong.

Berdasarkan fakta hukum tersebut, pembentuk Undang-Undang telah mengabaikan aspirasi masyarakat adat dalam menjalankan kewajibannya memenuhi hak-hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pengabaian tersebut juga menyebabkan terlanggarnya hak mempertahankan identitas budaya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28I ayat (3) yang menyatakan, "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Metode penafsiran non originalist digunakan dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 75/PUU-VIII/2010. Dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 MK menyatakan berwenang menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, walaupun ketentuan UUD 1945 menyatakan bahwa kewenangan MK adalah menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. MK berpendapat materi Perpu adalah materi UU, akan tetapi karena keadaan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak tersebut kepada Presiden (bukan DPR) untuk membentuknya. Meskipun belum adanya penolakan atau persetujuan, Perpu ini berlaku sah dan mengikat kepada warga negara laksana UU. Inilah yang dianggap kedudukan Perpu memiliki kesamaan dengan UU. Karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu, dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti undang-undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR, maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama. Alasannya, sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusan DPR ada di tangan anggota. Artinya, untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR, sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR, kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi.

Putusan Nomor 75/PUU-VIII/2010 menguji UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK terkait dengan kewenangan MK mengadili perkara PPHU yang dalam praktiknya juga meliputi kewenangan memberikan sanksi atas pelanggaran. Hal ini terkait dengan perkara Pemilihan Bupati Kotawaringin Barat. Pemohon mendalilkan bawa

lingkup kewenangan MK sesuai dengan UUD 1945 hanya “perselisihan hasil” dan tidak termasuk pelanggaran.

Dalam pertimbangan putusan No. 75/PUU-VIII/2010 ini MK menyatakan kewenangannya tidak hanya bersumber Pasal 106 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tetapi juga bersumber pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Pengertian memutuskan tentang perselisihan “hasil” pemilihan umum lebih luas pengertiannya dari pada memutuskan (sengketa) “hasil penghitungan suara” sebagaimana dimaksud oleh UU Pemda. Lebih dari itu, menurut beberapa UU yang terkait dengan Pemilu, pengertian pemilihan umum mencakup proses mulai dari tahap persiapan, pelaksanaan dan tahap akhir hasil pemilihan umum. Penghitungan suara hanyalah salah satu bagian dari tahap akhir pemilihan umum. Jika proses pemilihan umum diselenggarakan secara Luber dan Jurdil, maka hasilnya pun dapat mencerminkan kebenaran yang sesungguhnya, sebaliknya jika pemilihan umum kepala daerah diselenggarakan secara tidak Luber dan tidak Jurdil, maka hasilnya pun tidak dipercaya kebenarannya.

Dalam praktiknya ternyata banyak pelanggaran, baik yang bersifat administratif maupun pidana, yang terjadi di dalam proses sebelum penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU/KPU Provinsi/Kab/Kota yang tidak dapat diselesaikan secara hukum oleh penyelenggara pemilu, sehingga masalahnya dipersengketakan ke Mahkamah. Dengan demikian haruslah dipahami pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PHPU-D-VIII/2010, bertanggal 7 Juli 2010, yang menyatakan “... bahwa dalam memutuskan perselisihan hasil pemilukada, tidak hanya menghitung kembali hasil penghitungan suara tetapi harus juga menggali keadilan dengan menilai dan mengadakan proses pemilukada yang dapat mempengaruhi hasil penghitungan suara yang diperselisihkan, sehingga pelanggaran-pelanggaran, baik pelanggaran administratif maupun pelanggaran pidana yang menyebabkan terjadinya hasil penghitungan suara yang kemudian dipersengketakan itu harus pula dinilai untuk menegakkan keadilan”. Di samping itu, Mahkamah telah memaknai dan memberikan pandangan hukum seperti di atas (memberi tafsiran luas) melalui putusan- putusannya sebelum maupun sesudah Putusan Nomor 45/PHPU-D-VIII/2010, bertanggal 7 Juli 2010 tersebut. Dalam hal ini Mahkamah, seperti pandangan-pandangan sebelumnya, bertujuan menegakkan keadilan substantif, bukan sekadar keadilan prosedural belaka.

Mahkamah dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tidak hanya berdasarkan UU *an sich* tetapi juga menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai



hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan nilai-nilai konstitusi. Nilai-nilai keadilan dimaksud adalah sesuatu yang telah ada sebelum putusan diucapkan (“...to be already existent before his decision”). Hakim Konstitusi bertindak “as a declarer of the community’s law”.. Oleh sebab itu jika suatu pemilihan umum diselenggarakan bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat misalnya penuh dengan rekayasa yang terstruktur, sistematis, masif, dan intimidasi maka Pemilu yang demikian telah mengabaikan prinsip konstitusi khususnya asas Luber dan Jurdil dan rasa keadilan masyarakat, sehingga harus dibatalkan. Konsekuensinya, pihak yang melakukan pelanggaran demikian akan menerima sanksi atas perbuatannya tersebut. Sebaliknya pihak yang tidak melakukan pelanggaran, wajib dilindungi kepentingannya karena sesuai dengan asas *nemo ex alterius facto praegravari debet*. Artinya, seseorang tidak boleh menanggung beban kerugian atas kesalahan orang lain.

Berdasarkan pada analisis di atas jika metode penafsiran dihubungkan dengan periodisasi hakim konstitusi dapat disimpulkan bahwa antara periode 2003 – 2008 dan periode 2009 – 2013 tidak terdapat perbedaan pilihan metode penafsiran yang digunakan. Baik Periode 2003 – 2008 maupun periode 2009 – 2013 sama-sama banyak menggunakan metode penafsiran originalist fungsional atau struktural, selain metode originalist tekstual dan historis di satu atau dua putusan dan metode non originalist juga di satu atau dua putusan. Hubungan antara Periodisasi dengan pilihan metode yang digunakan dapat dilihat pada table 5 berikut ini.

**Tabel 5**  
Periodisasi Hakim dan Metode Penafsiran

Periode Hakim	Metode Penafsiran			
	Originalist Fungsional/ Struktural	Originalist Tekstual	Originalist Historis/ Original Intent	Non Originalist Doktrinal/ Etik
2003 – 2008	6	2	2	1
2009 – 2013	7	1	0	2

Demikian pula jika dilihat dari sisi bidang hukum perkara yang diuji, juga tidak menunjukkan adanya hubungan yang relevan antara pilihan metode penafsiran dengan bidang hukum. Untuk bidang hukum tertentu pada suatu

putusan menggunakan metode penafsiran yang berbeda dengan putusan lain yang menguji bidang hukum yang sama. Hal itu dapat dilihat pada Tabel 6 di bawah ini.

**Tabel 6**  
 Metode Penafsiran dan Bidang Hukum

Bidang Hukum	Metode Penafsiran			
	Originalist Fungsional/ Struktural	Originalist Tekstual	Originalist Historis/ Original Intent	Non Originalist Doktrinal/ Etik
HAM	6	2		
Ekonomi	3			1
Pendidikan	1			
Lembaga Negara	2	1		2
Ketentuan Pidana	2			
Kebijakan Publik			1	

## KESIMPULAN

Berdasarkan putusan-putusan yang dianalisis pada periode 2003 – 2008 dan periode 2009 – 2013, tidak semua pertimbangan hukum putusan MK dalam perkara pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar memberikan penafsiran terhadap ketentuan UUD 1945 yang menjadi batu uji. Dalam putusan-putusan yang dalam pertimbangan hukumnya melakukan penafsiran terhadap ketentuan konstitusi, metode penafsiran yang digunakan pada umumnya adalah penafsiran originalis. Dalam kategori penafsiran originalis, yang paling banyak digunakan adalah penafsiran struktural atau fungsional, dan beberapa yang menggunakan penafsiran historis atau *original intent*. Hanya ada beberapa yang menggunakan penafsiran *non originalist* dengan pendekatan doktrinal atau pendekatan etik.

Jika dihubungkan dengan peroidesasi hakim dan bidang hokum yang diuji putusan, tidak menunjukkan adanya hubungan yang terpola. Periode 2003 – 2008 dan periode 2009 – 2013 menggunakan metode penafsiran originalist fungsional atau struktural, selain beberapa putusan yang menggunakan metode originalist tektual dan historis serta metode non originalist. Terkait dengan bidang hukum, ditemukan putusan menggunakan metode penafsiran yang berbeda-beda walaupun menguji bidang hukum yang sama.

## DAFTAR PUSTAKA

- Albert H. Y. Chen. *The Interpretation of the Basic Law--Common Law and Mainland Chinese Perspectives*. Hong Kong: Hong Kong Journal Ltd., 2000.
- Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Khudzaifah Dimiyati, dkk. *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010.
- Moh. Mahfud MD. "Wewenang Mahkamah Konstitusi Memutus Pengujian Undang-Undang". Makalah disampaikan dalam *Ceramah Pasis Sespim Polri*. Jakarta, 10 Desember 2008.
- O. Hood Phillips and Paul Jackson. *Constitutional And Administrative Law*. Eighth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- Saldi Isra, dkk. *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Soetandyo Wignjosoebroto. *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Huma, 2000.

# **Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan dalam Upaya Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca**

## ***The Legal Framework for Economic Instruments of Environment in an Effort to Decrease Greenhouse Gas Emissions***

**Joko Tri Haryanto dan Luhur Fajar Martha**

Badan Kebijakan Fiskal Kementerian Keuangan

Jl. Dr. Wahidin Sudirohusodo No. 1 Jakarta Pusat

Email : djohar78@gmail.com

Naskah diterima: 06/01/2016 revisi: 01/05/2017 disetujui: 05/06/2017

### **Abstrak**

Salah satu permasalahan besar di bidang lingkungan hidup adalah kerusakan hutan. Untuk itulah pemerintah telah menyatakan komitmennya untuk menjaga hutan demi mengurangi laju emisi gas rumah kaca. Pemerintah Provinsi Sumatera Selatan melalui Kota Pagar Alam telah secara aktif ikut mengambil peran dalam upaya penurunan emisi tersebut. Pencapaian target penurunan emisi GRK provinsi seringkali mengalami kendala atau hambatan, khususnya yang terkait dengan pendanaan. Salah satu instrumen yang dapat dimanfaatkan adalah instrumen ekonomi lingkungan hidup khususnya *payment ecosystem services* (PES). Untuk dapat dimanfaatkan secara optimal, harus ada kerangka hukum yang mendasarinya. Untuk itulah penelitian ini dilakukan demi menganalisis kerangka hukum instrument ekonomi lingkungan hidup PES khususnya di Kota Pagar Alam. Dengan menggunakan pendekatan analisis pustaka dari berbagai bentuk regulasi di level daerah dan nasional, data disimpulkan bahwa instrument ekonomi lingkungan hidup PES dapat dimanfaatkan sebagai pelengkap mekanisme *command and control* dalam pengelolaan hutan untuk mendukung percepatan penurunan emisi GRK Kota Pagar Alam, Provinsi Sumatera Selatan.

**Kata Kunci:** Instrumen Ekonomi Lingkungan Hidup, PES, Lingkungan Hidup

### ***Abstract***

*One of the big problems in the environmental field is deforestation. Due this reason, the government has stated its commitment to protect the forests in*

*order to reduce greenhouse gas emissions. South Sumatra Provincial Government through the City of Pagar Alam has been actively taking part in the undertakings of the emission reduction. Achievement of provincial GHG emissions reduction targets often encounter obstacles or barriers, particularly with regard to funding. One of the instruments that can be used is environmental economic instruments, especially payment ecosystem services (PES). To be used optimally, there must be an underlying legal framework. For that purpose this research is done to analyze the legal framework of environmental economic instruments PES particularly in Pagar Alam. Using the analytical approach literature from various forms of regulation at the regional and national level, the data concluded that the PES environmental economic instruments can be used as a complementary mechanisms of command and control in the management of forests to support the acceleration of GHG emission reduction Pagar Alam, South Sumatra Province.*

**Keywords:** *Environmental Economic Instrument, Environmental Services Payment, Environment*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Salah satu persoalan terbesar terkait dengan kondisi Sumber Daya Alam-Lingkungan Hidup (SDA-LH) di Indonesia adalah permasalahan kerusakan hutan. Wilayah hutan seringkali terdesak oleh kegiatan masyarakat seperti, industri, pertanian, pertambangan, meluasnya permukiman, ataupun akibat kebakaran hutan. Industri kayu telah menciptakan permintaan yang mendorong terjadinya penebangan liar untuk memenuhi kebutuhan bahan baku. Selain itu, konversi lahan hutan untuk pertanian dan permukiman juga mempunyai peran penting dalam penurunan luas area hutan. Di sejumlah wilayah, hal ini terjadi karena masih adanya sebagian masyarakat yang menggunakan sistem perladangan berpindah dengan cara membuka hutan.

Selain oleh sebab-sebab yang memang dirancang oleh manusia, kerusakan hutan juga bisa disebabkan oleh kebakaran. Kebakaran hutan bisa terjadi karena faktor alam, biasanya pada saat musim kemarau di mana cuaca sangat panas. Namun, kebakaran hutan juga bisa disebabkan oleh kegiatan manusia seperti pembakaran lahan yang tidak terkendali, pembakaran hutan untuk mempercepat pembukaan lahan, serta konflik pemerintah-perusahaan-masyarakat dalam penguasaan lahan hutan.

Kota Pagar Alam di Provinsi Sumatera Selatan pun tak luput dari persoalan tersebut. Kerusakan hutan di wilayah Pagar Alam menjadi isu utama tidak hanya di Pagar Alam sendiri, melainkan juga di tingkat Provinsi Sumatera Selatan. Kerusakan hutan di wilayah yang menjadi hulu bagi sejumlah daerah di sekitarnya ini ditandai dengan berkurangnya hutan lindung. Hal ini disebabkan oleh berbagai hal, di antaranya ialah alih fungsi hutan menjadi permukiman penduduk, serta lahan pertanian dan perkebunan.

Padahal, lima tahun silam, Menteri Kehutanan telah mengeluarkan Surat Keputusan (SK) No. 76 Tahun 2010, tentang kawasan hutan lindung di Pagar Alam. Berdasarkan SK tersebut, luas hutan lindung di wilayah Pagar Alam ditetapkan seluas 24.618 hektar. Kawasan terluas terletak di Kecamatan Dempo Selatan, yang mencapai 11.656 hektar. Kemudian diikuti oleh Kecamatan Dempo Tengah, seluas 8.064 hektar. Sementara kawasan hutan lindung yang terkecil berada di wilayah Kecamatan Pagar Alam Selatan, yakni seluas 824 hektar. Hutan lindung di Pagar Alam memiliki fungsi strategis bagi wilayah sekitarnya. Secara ekologis, hutan lindung tersebut mempengaruhi kondisi iklim dan hidrologi di wilayah Provinsi Sumatera Selatan.

Walikota Pagar Alam menyatakan bahwa pengendalian hutan lindung di Kota Pagar Alam perlu dilakukan secara menyeluruh sebab tidak bisa dilepaskan dari kondisi sosial, adat dan budaya di wilayah ini. Sebagaimana diketahui, hampir 80 persen penduduk Pagar Alam berprofesi sebagai petani. Oleh karenanya, solusi yang tepat untuk mengatasi persoalan ini agar fungsi hutan lindung di Pagar Alam dapat tetap terjaga di masa mendatang.

Selain perubahan kondisi iklim yang merupakan manifestasi dari perubahan kemampuan hutan untuk menyerap karbon, dampak hidrologis merupakan dampak langsung lainnya yang disebabkan oleh berkurangnya kawasan atau menurunnya fungsi hutan. Terutama pada hutan tropis, penurunan fungsi hutan mempengaruhi komponen hidrologi, seperti, curah hujan, distribusi dan debit aliran sungai, erosi, serta sedimentasi. Hal-hal tersebut menjadi pemicu terjadinya banjir, menurunnya debit sungai saat musim kemarau, atau bahkan hingga kekeringan, serta longsor, terutama longsor dangkal (*shallow slide*).

Tanpa ada upaya khusus, degradasi fungsi hutan di Pagar Alam akan sulit ditekan. Kebijakan Pemerintah Kota Pagar Alam yang telah dituangkan ke dalam RPJMD dan Renstra memang dapat menjadi landasan hukum yang kuat untuk menjaga kawasan hutan lindung serta mengendalikan kerusakan hutan. Berbagai

aturan yang telah ada menjadi prasyarat dasar yang sangat penting. Agar upaya peningkatan fungsi hutan dapat berjalan lebih cepat, perlu penerapan instrumen ekonomi lingkungan untuk melengkapi pendekatan *command and control* (CAC) yang sudah dijalankan.

Salah satu instrumen ekonomi lingkungan adalah *Payment for Environmental Service* (PES). PES dijalankan dengan dasar mekanisme pasar untuk menangani berbagai persoalan SDA-LH. Sebagai sebuah instrumen, PES memiliki sejumlah kekuatan, di antaranya ialah: (i) berdasarkan pada valuasi layanan, sehingga harus ada upaya valuasi yang tepat untuk jasa-jasa lingkungan; (ii) memperhitungkan *property-right* untuk jasa-jasa lingkungan, dan (iii) mendorong kesadaran masyarakat atas pentingnya penilaian jasa lingkungan.

## **B. Permasalahan**

Permasalahannya, baik PES maupun instrumen ekonomi lingkungan pada umumnya masih memiliki kendala operasional khususnya dari sisi kerangka hukum yang mengatur baik di level daerah maupun nasional. Hal itu sekiranya menjadi prasyarat dasar agar kebijakan baru ini dapat diimplementasikan serta memberi hasil yang nyata. Oleh karenanya, perumusan instrumen ekonomi lingkungan ini dilakukan dengan mempertimbangkan kerangka hukum yang berlaku saat ini, terutama Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah, serta aturan hukum lainnya yang terkait dengan instrumen dan kewenangan fiskal dalam pengelolaan SDA-LH di tingkat nasional dan daerah.

## **C. Maksud dan Tujuan**

Adapun maksud dan tujuan yang hendak dicapai dengan penelitian ini adalah tersusunnya konstruksi hukum yang menjadi dasar mekanisme instrumen ekonomi lingkungan di tingkat pusat dan daerah demi menghindari adanya *overlapping* dan tumpang tindih kebijakan terkait rencana implementasi instrumen ekonomi lingkungan PES dengan mengambil studi kasus sektor kehutanan di Kota Pagar Alam, Provinsi Sumatera Selatan.

# **TINJAUAN PUSTAKA**

## **A. Konsep Pembangunan Yang Berkelanjutan**

Pembangunan berkelanjutan didefinisikan sebagai pembangunan yang memenuhi kebutuhan generasi saat ini tanpa mengurani kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhan mereka sendiri. Definisi ini termuat

dalam laporan *World Commission on Environment and Development* (WCED) yang berjudul “*Our Common Future*” pada tahun 1987. Ada dua gagasan penting yang diusung dalam konsep pembangunan berkelanjutan. Yang pertama adalah gagasan kebutuhan, di mana kebutuhan esensial orang miskin harus mendapat prioritas utama. Kemudian, yang kedua adalah gagasan keterbatasan, di mana ada keterbatasan teknologi dan kemampuan lingkungan dalam memenuhi kebutuhan di masa sekarang dan masa depan.

Menurut Salim (2010), pembangunan berkelanjutan membutuhkan perubahan fundamental dari paradigma pembangunan konvensional. Beberapa perubahan fundamental tersebut adalah: Pembangunan berkelanjutan mengubah perspektif jangka pendek menjadi jangka panjang. Pembangunan konvensional biasanya mengejar keuntungan jangka pendek yang dilakukan dengan mengeksploitasi sumber daya alam secara intensif. Sesungguhnya justru pengayaan sumber daya alam yang akan memberikan manfaat ekonomi, sosial dan lingkungan, serta secara bersamaan meniadakan degradasi atau deplesi sumber daya alam

Pembangunan berkelanjutan memperlemah posisi dominan aspek ekonomi dan menempatkannya pada tingkat yang sama dengan pembangunan sosial dan lingkungan. Pertambahan jumlah penduduk mendorong munculnya berbagai macam isu pembangunan sosial. Di antaranya adalah meningkatnya kebutuhan lahan untuk memenuhi kebutuhan makanan, pekerjaan, infrastruktur dan perumahan

Skala preferensi individu menjadi indikator yang menentukan barang apa yang diproduksi dan dengan alokasi sumber daya yang paling efisien. Daya beli yang terus meningkat telah mendorong naiknya permintaan akan barang/komoditas (konsumsi). Oleh karena itu, pembangunan berkelanjutan memerlukan perubahan kebijakan secara fundamental agar kepentingan publik dapat diutamakan dibanding kepentingan individu

Pasar telah gagal menangkap sinyal sosial dan lingkungan melalui mekanisme harga. Biaya sosial tidak diperhitungkan dalam harga pasar. Biaya konflik sosial berupa korban, penderitaan manusia dan kematian tidak ditangkap oleh pasar. Begitu pula dalam lingkungan. Deplesi sumber daya tambang dan bahan bakar fosil yang tak terbarukan tidak tercermin dalam biaya depresiasi

Pemerintah bisa dan harus mengoreksi kegagalan pasar lewat kebijakan yang tepat. Hal ini membutuhkan komitmen pemerintah secara penuh untuk melayani kepentingan masyarakat dan lingkungan. Sementara itu, merumuskan



pembangunan berkelanjutan mencakup keberlanjutan dalam lima aspek utama, yaitu: ekologi, ekonomi, sosial dan budaya, politik, serta pertahanan dan keamanan. Kemudian, dalam merumuskan enam tolok ukur pembangunan berkelanjutan untuk mengevaluasi keberhasilan pemerintah, baik pusat maupun daerah, dalam melaksanakan pembangunan. Salah satunya adalah pembangunan yang pro lingkungan hidup.

Denis Goulet dalam Michael Todore menyatakan bahwa paling sedikit ada tiga hal yang sangat mendasar yang harus ada di dalam pengertian tentang pembangunan yaitu: *“at least three basic components or core value should serve as conceptual and practical guideline for understanding the “inner” meaning of development. These core values are lifesustence, self esteem, and freedom, representing common goals saught by all individuals and societies”*,<sup>1</sup> lebih lanjut dijelaskan Deni Bram bahwa pembangunan tidak saja sebagai suatu realitas secara fisik, akan tetapi juga state of mind dari masyarakat yang sedang membangun tersebut melalui beberapa kombinasi dari keadaan sosial, ekonomi dan proses yang bersifat institusional yang bertujuan untuk suatu keadaan kehidupan dan penghidupan yang lebih baik.

Hal demikian adalah ide pembangunan yang ideal, namun, dalam kenyataannya atau praktik banyak terjadi sebaliknya sebagaimana dijelaskan oleh J. Barros dan J.M. Johnston bahwa kerusakan dan pencemaran lingkungan erat kaitannya dengan aktivitas pembangunan yang dilakukan manusia, antara lain disebabkan, pertama, kegiatan industri, dalam bentuk limbah, zat-zat buangan yang berbahaya, kedua kegiatan pertambangan, ketiga kegiatan transportasi, berupa kepulan asap, naiknya suhu udara kota, kebisingan kendaraan bermotor, dll., keempat kegiatan pertanian.

Untuk menjaga kelestarian lingkungan, lahir konsep pembangunan berkelanjutan. Ide dasar pemikiran konsep pembangunan berkelanjutan adalah pengintegrasian pada perspektif ekologi. Timbulnya keasadaran ini disebabkan oleh keharusan menjaga lingkungan hidup agar tetap lestari, tidak saja untuk generasi sekarang tetapi juga untuk generasi yang akan datang.

Hakekat pembangunan berkelanjutan yaitu pembangunan yang didasarkan pada tiga pertimbangan secara proporsional yaitu pertimbangan ekonomi, pertimbangan sosial dan pertimbangan ekologi. Oleh karena itu, dalam pemanfaatan lingkungan harus didasarkan oleh kebijakan dan upaya pengelolaan sumber daya

<sup>1</sup> Deni Bram, *Hukum Lingkungan Hidup*, Gramata Publising, Bekasi, 2014.

alam yang rasional dalam arti pemanfaatan sumber daya alam yang rasional dalam arti pemanfaatan sumber daya dan lingkungan hidup harus seimbang dengan potensi lestarinya. Untuk terlaksananya secara baik pembangunan berkelanjutan diperlukan tiga syarat yaitu keberlanjutan secara ekonomi, sosial, dan ekologi.

Keberlanjutan ekonomi berarti bahwa tidak ada eksploitasi ekonomi dari pelaku ekonomi yang kuat terhadap yang lemah, sedangkan keberlanjutan sosial adalah pembangunan tidak melawan, merusak dan atau menggantikan sistem dan nilai sosial yang telah teruji sekian lama dan telah dipraktikan oleh masyarakat. Keberlanjutan secara ekologi adalah adanya toleransi manusia terhadap kehadiran makhluk lain selain manusia. Konsep pembangunan berkelanjutan menjadi dasar acuan dalam melakukan pembangunan agar kesejahteraan, keadilan, dan keberlanjutan kehidupan dapat terwujud.

Konsep pembangunan berkelanjutan dan efektif perlu upaya mempertemukan kembali ilmu ekonomi dan ekologi, dimana proses pengintegrasian kedua ilmu tersebut melalui perumusan paradigma dan arah kebijakan yang bertumbuh pada kemitraan dan para pelaku pembangunan dalam rangka mengelola sumber daya alam yang optimal. Untuk itu harus ada koordinasi dari semua aspek yang arahnya adalah pembangunan ekonomi berwawasan lingkungan hidup.<sup>2</sup>

Aspek penting dalam kaitan dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah dari sektor ekonomi, dimana secara tegas dalam Konsideran Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bahwa pembangunan ekonomi nasional sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 diselenggarakan berdasarkan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Dengan demikian aspek ekonomi memiliki keterkaitan erat dengan permasalahan hukum lingkungan, setiap aktivitas ekonomi senantiasa bersentuhan dengan pengelolaan lingkungan, seperti eksploitasi sumber daya alam, baik yang terbarukan maupun tidak terbarukan senantiasa dimulai dari aspek ekonomi yang berpengaruh terhadap kualitas lingkungan hidup.

Dalam ilmu ekonomi, sumber daya alam merupakan potensi ekonomi yang besar sehingga perlu dimanfaatkan untuk kepentingan manusia. Demikian juga kaum ekonom memandang bahwa lingkungan hidup dan sumber daya alam merupakan salah satu unsur lingkungan hidup yang merupakan bagian dari mata rantai kehidupan yang satu sama lain saling berintegrasi berbentuk keseimbangan

<sup>2</sup> Syamsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014. h. 23

dan produktivitas, oleh karena itu, ilmu ekonomi mendapat kritikan tajam dari para *enviromentalist*.

Secara ringkas, syarat minimal tercapainya pembangunan yang berkelanjutan, yang mencakup tiga aspek utama yaitu ekonomi, lingkungan dan sosial, dijabarkan sebagai berikut:

**Tabel 1**  
Aspek-aspek Pembangunan Yang Berkelanjutan

Aspek	Brundtland, GH. (1987)	ICPQL (1996)	Becker, F. et al. (1997)
Ekonomi	Pertumbuhan ekonomi untuk pemenuhan kebutuhan dasar	Ekonomi kesejahteraan	Ekonomi kesejahteraan
Lingkungan	Lingkungan untuk generasi sekarang dan akan datang	Keseimbangan lingkungan yang sehat	Lingkungan adalah dimensi sentral dalam proses social
Sosial	Pemenuhan kebutuhan dasar bagi semua	Keadilan sosial, kesetaraan jender, rasa aman, pengakuan atas perbedaan budaya	Penekanan pada proses pertumbuhan sosial yang dinamis, keadilan sosial dan kesetaraan

*Sumber: Buletin Tata Ruang Badan Koordinasi Tata Ruang Nasional, 2013*

## B. Tipologi Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup

Sejak dekade 1970-an, sumber daya alam (SDA) dan lingkungan hidup (LH) tidak lagi adalah dua hal yang berbeda dalam sudut pandang ekonomi. Sebelumnya, SDA, seperti hutan, pertambangan dan perikanan, dianggap sebagai penyedia komoditas bagi perekonomian seperti kayu, barang-barang tambang serta ikan. Sementara LH dipandang sebagai medium yang memperlihatkan keberadaan eksternalitas seperti polusi udara, kebisingan dan polusi air, selain kadang-kadang juga adalah sumber dari kenyamanan.

Namun, perbedaan antara SDA dan LH tersebut menjadi semakin tidak berarti ketika variasi dari komoditas yang disediakan oleh SDA dan bentuk-bentuk eksternalitas dapat teridentifikasi semakin jelas. Hal ini memperkuat pandangan bahwa SDA dan LH secara bersama-sama adalah aset penting (Freeman, 1993). SDA-LH, sebagai suatu sistem yang kompleks, menjadi aset penting dalam konteks kegunaan atau dengan kata lain "jasa" yang mereka berikan bagi kehidupan manusia. Fungsi atau jasa SDA-LH dapat dirinci sebagai berikut:

- a) sistem SDA-LH menjadi sumber material yang digunakan sebagai faktor input dalam perekonomian;
- b) sebagian dari komponen sistem SDA-LH adalah faktor pendukung kehidupan;

- c) sistem SDA-LH memberikan kenyamanan, termasuk kesempatan untuk rekreasi, pengamatan kehidupan liar, pemandangan alami dan jasa yang tidak terkait dengan penggunaan langsung dari SDA-LH;
- d) SDA-LH menyebarkan, mentransformasikan dan menyimpan residual yang menjadi *by-product*.

Sebagai sebuah sistem, SDA-LH memiliki karakteristik sebagai berikut: kelangkaan, trade-offs dan biaya oportunitas. Artinya, hampir seluruh jenis SDA-LH tidak bersifat abadi (meski dapat diperbarui, memerlukan waktu yang sangat lama) sehingga setiap pemanfaatannya akan menimbulkan situasi pertentangan (trade-offs). Misalnya, hutan yang memiliki fungsi produksi sekaligus konservasi. Selain itu, selain manfaat jangka pendek, pihak yang memanfaatkannya juga harus mempertimbangkan manfaat jangka panjang dari SDA-LH.

Sistem SDA-LH dapat diklasifikasikan dalam beberapa kategori berdasarkan kegunaan atau jasa yang dimilikinya:

- a) Jenis media SDA-LH; misalnya hutan, sungai, udara dan mata air;
- b) Jenis dampak; SDA-LH mempengaruhi kehidupan manusia secara langsung, melalui ekosistem atau organisme lainnya, atau melalui sistem yang tidak hidup:
  - Dampak langsung kepada manusia, seperti kesehatan atau kematian yang disebabkan oleh pencemaran air atau udara, serta pemandangan, aroma (bau) tertentu
  - Dampak ekosistem atau mekanisme biologis, seperti berubahnya produktivitas pertanian, perikanan dan kehutanan, serta dampak ekosistem lainnya, berupa manfaat rekreasi seperti memancing, berburu, serta keragaman dan stabilitas ekologi
  - Dampak fisik, seperti kerusakan tanah, serta perubahan iklim atau cuaca
- c) Kanal ekonomi; SDA-LH membawa jasa yang dapat dipasarkan secara langsung seperti hasil hutan, barang tambang dan ikan, maupun yang tidak dapat dipasarkan secara langsung seperti kenyamanan, kesehatan dan pemandangan yang indah.

Perhatian terhadap persoalan sumber daya alam dan lingkungan hidup (SDA-LH) meningkat seiring dengan perhatian terhadap konsep pembangunan yang berkelanjutan. Konsep ini diarahkan pada pembangunan yang mempertimbangkan keberlanjutan SDA-LH sebagai salah satu sumber input dalam pembangunan. Kebijakan publik dan tindakan individu atau korporasi dapat mendorong terjadinya perubahan fungsi dari SDA-LH tersebut.

Satu hal yang penting untuk diperhatikan adalah bahwa pemanfaatan SDA-LH tidak didasarkan hanya pada kriteria efisiensi (*benefit-cost*), tetapi juga harus mempertimbangkan keadilan/kesamaan, dampak antar generasi, resiko sosial dan keberlanjutan dari sistem SDA-LH itu sendiri. Oleh karena itu, tujuan utama dari adanya pengaturan atau kebijakan lingkungan adalah memodifikasi, memperlambat hingga menghentikan eksploitasi berlebihan atau perusakan SDA-LH. Selain itu, kebijakan lingkungan bertujuan untuk mengurangi emisi yang dihasilkan dan mengelola pola konsumsi dan produksi yang mempertimbangkan keberlanjutan SDA-LH.

Munculnya kegiatan merusak lingkungan hidup oleh manusia lebih disebabkan karena adanya pemahaman antroposentris yang menempatkan manusia sebagai makhluk tertinggi dalam ekosistem. Penempatan posisi manusia sebagai makhluk tertinggi inilah yang menyebabkan munculnya berbagai bentuk penguasaan SDA demi memakmurkan kesejahteraan manusia semata tanpa memperhatikan kepentingan pelestarian SDA yang sifatnya tidak dapat diperbaharui.

Secara perlahan pemahaman antroposentris tersebut kemudian mulai memudar digantikan oleh munculnya pemahaman ekosentris yang menempatkan manusia sebagai makhluk yang sejajar dengan seluruh komponen lainnya di dalam ekosistem alam dan lingkungan. Munculnya pemahaman ekosentris inilah yang kemudian memicu munculnya konsep pembangunan berkelanjutan.

## METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini sebagian besar menggunakan data sekunder yang didapatkan dari studi kepustakaan dari berbagai kerangka hukum baik di level daerah maupun di level nasional. Adapun secara umum jenis data yang digunakan terdiri dari;

**Tabel 2**  
**Jenis Data**

No	Data	Instansi
1	Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pelestarian Lingkungan Hidup	Kementerian Kehutanan dan Lingkungan Hidup (KLHK)
2	Draft Peraturan Pemerintah Instrumen Ekonomi Lingkungan Hidup	Kementerian Kehutanan dan Lingkungan Hidup (KLHK)
3	Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Selatan	Provinsi Sumatera Selatan

**Sumber:** peneliti, data diolah

Berdasarkan data kerangka regulasi di level daerah dan nasional tersebut, nantinya akan dilakukan analisis untuk mendapatkan gambaran secara lebih komprehensif instrumen ekonomi lingkungan PES demi menghindari *overlapping* dan tumpang tindih kebijakan sektor kehutanan di Kota Pagar Alam.

Secara umum, jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian eksplanatoris kualitatif dengan membandingkan beberapa arahan di dalam regulasi terkait formulasi instrumen ekonomi lingkungan hidup PES. Metode analisis yang digunakan adalah studi kepustakaan untuk mendapatkan masukan terkait penerapan instrumen ekonomi lingkungan PES di Kota Pagar Alam. Adapun dasar pemilihan Kota Pagar Alam dengan analisis PES di sektor kehutanan, selain di dasarkan kepada persoalan inisiatif yang bagus dari pihak Kota Pagar Alam, juga dipertimbangkan persoalan pencapaian target komitmen Rencana Aksi Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca (RAN/RAD-GRK) sebesar 26% dengan biaya sendiri dan 41% dengan bantuan pendanaan asing di tahun 2020.

## PEMBAHASAN

### A. Kerangka Hukum Instrumen Ekonomi Lingkungan

#### 1. Hak Lingkungan

Kehidupan manusia tidak akan terpisah dari lingkungan dan sangat tergantung pada lingkungan, dimana lingkungan telah menyediakan berbagai kebutuhan hidup manusia, seperti udara, air, sinar matahari agar manusia dapat mempertahankan kehidupan. Mengingat keberadaan lingkungan sangat penting bagi kehidupan manusia maka kelestarian lingkungan harus dijaga dan dipertahankan. Lingkungan yang baik dan sehat adalah *conditio sine quanon* untuk mewujudkan kehidupan manusia yang baik dan sehat pula.

Secara universal, jaminan hak atas lingkungan yang baik dan sehat adalah hak semua makhluk hidup, di Indonesia dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta memperoleh pelayanan kesehatan", kemudian dipertegas lagi dalam ketentuan Pasal 65 ayat (1) UUPPLH menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Dengan demikian secara konstitusi dan hukum bahwa hak atas lingkungan yang baik dan sehat merupakan hak asasi manusia yang wajib dilindungi oleh negara. Untuk mewujudkan lingkungan yang baik dan sehat hukum membebaskan kewajiban kepada setiap orang untuk memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup.

Berdasarkan teori kepentingan, maka hak lingkungan lahir karena adanya kepentingan manusia akan lingkungan yang baik dan sehat. Dengan adanya kepentingan itu manusia menciptakan hak untuk lingkungan agar tidak dirusak atau dicemari. Perbuatan merusak lingkungan adalah perbuatan melanggar hak lingkungan karena sekaligus akan merugikan kepentingan manusia.

Landasan pemikiran tentang hak lingkungan (*environmental right*) pertama kali diketengahkan oleh Cristoper stone tahun 1972 yang menyatakan bahwa:

*“... that we give legal rights to forest, oceans, rivers, and others called ‘natural object in the environment-indeed to the natural environment as whole’. Lebih lanjut Cristoper menyatakan bahwa: “The reason for this little discourse on the unthinkable, the reader must know by now, if only from the totle of the paper, I am quite seriously proposing that we give legal right to forest, oceans, rivers, and other so-called natural objects in the environment indeed, to natural environment as a whole”.*<sup>3</sup>

Hak hukum yang dimiliki lingkungan inilah oleh Somja Ann Jozef Boelaert-Suominen disebut sebagai *ecoright*. Hakikatnya, *Ecoright* berlandaskan moral berupa sifat-sifat kebajikan atau memanfaatkan. Demikian juga Anron Lercher dalam *Are There any environmental Rights* menyatakan bahwa lingkungan memiliki hak untuk melawan terhadap pencemaran Aaron Lercher menyatakan:

*“In this paper I argue that there is an environmental righta against being subjected to pollution. The argument briefly, is that by assuming that we have an invironmental right againts pollution, we are able to explain the ethical justification or lack of justification for various action. As the title suggests, this paper extends H.L.A. Hart’s argument in ‘Are There Any natural Right? (1955). Like hart, I shall argue conditionally that if there are any moral rights, then there is an environmental right against pollution, this avoids some question ababout where such right come from, or what thier ontological status in”.*<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Cristoper D. Stone, *Should Trees have Standing? Law, Morality and the Environment*, Third Edition, Oxford University Press, 2010.

<sup>4</sup> Aaron Lercher, *Are There Any Environmental Rights?*, 141 Middleton Library, Louisiana State University, Baton Rough, LA, tt.

Para ahli hukum lingkungan di Kanada juga berpendapat bahwa lingkungan mempunyai hak dengan menyatakan bahwa:

*"A right of environment to be protected from serious pollution for its own sake, even if pollution incident should result in no direct or indirect risk or harm to human health or limotion upon the use and enjoyment of nature".<sup>5</sup>*

Di Indonesia, Munadjat Danusaputro menyatakan bahwa lingkungan adalah subjek hukum:

*"... dalam mewujudkan yang demikian itu, hukum lingkungan adalah berorientasi kepada lingkungan (environment oriented law), dalam mana lingkungan (hidup) bertegak sebagai subjek hukum. Lingkungan hidup sebagai subjek hukum dan dalam arti luas dan sewajarnya meliputi seluruh alam semesta tidak mungkin dijadikan sasaran hak milik oleh orang-seorang atau kelompok orang-orang atau suatu lembaga, seperti negara atau kelompok negara-negara, karena lingkungan adalah untuk keperluan dan kepentingan segenap insan dan seluruh jasad hidup, baik yang hidup sekarang maupun yang akan hidup kemudian sepanjang zaman".*

Pendapat Munadjat Danusaputro menunjukkan bahwa lingkungan hidup adalah diperuntukan untuk umat manusia sepanjang masa dan perlu dipertahankan demi kepentingan hidup manusia dari generasi ke generasi berikut. Untuk memberikan kepastian terhadap hak lingkungan, maka diperlukan hukum sebagai landasan hak lingkungan, maksudnya terhadap hak lingkungan diberikan hak hukum (*legal rights*). Dengan diberikannya lingkungan hak hukum, maka setiap orang mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan perbuatan yang dapat mencemarkan dan atau merusak lingkungan. Dalam pemanfaatan lingkungan untuk pembangunan harus tetap menjaga lingkungan tetap baik dan sehat, lingkungan yang baik dan sehat merupakan hak yang dimiliki lingkungan. Agar hak memiliki makna bagi si pemegang hak, ada beberapa syarat yang perlu dipenuhi yaitu:

- a) Ada badan yang berwenang dalam hal ini pemerintah mengkaji tindakan-indakan yang mungkin bertentangan dengan hak tersebut;
- b) Pemegang hak dapat melakukan gugatan jika haknya dilanggar;
- c) Dalam pemulihan hukum oleh pengadilan harus dipertimbangkan kerugian atas hak tersebut.
- d) Pemulihan diberikan kepada pemegang hak.

<sup>5</sup> Daud Silalahi, 2001, *Hukum Lingkungan dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Edisi Revisi, Alumni Bandung, 2001.



Dalam mempertahankan hak lingkungan, lingkungan tidak dapat berbuat apa-apa karena lingkungan tidak dapat berbicara dan tidak dapat mengajukan gugatan untuk mempertahankan hak jika dilanggar hanya oleh orang lain. Oleh karena itu untuk mengatasi masalah ini dalam konsep yang dinamakan *guardian* (*conserver* atau *committee*, dll). *Guardian* akan bertindak untuk kepentingan lingkungan apabila hak lingkungan dilanggar dengan cara mengajukan gugatan di pengadilan, selain itu tugas *guardian* dapat bertindak melakukan monitoring atau pengawasan terhadap berbagai perbuatan yang berhubungan dengan lingkungan, seperti pembuangan limbah dan dalam proses legislasi dan proses administrasi.

Oleh karena itu, dalam menjalankan tugas *guardian* diperlukan prosedur dan persyaratan bagi *guardian* yang bertindak atas nama dan untuk kepentingan lingkungan. Di Indonesia, tugas *guardian* telah dijalankan oleh pemerintah, dimana salah satu organ pemerintah yaitu dibentuk kementerian lingkungan hidup dan berbagai lembaga di tingkat Pemerintah daerah baik Provinsi maupun kabupaten/kota, selain pemerintah juga ada organisasi lingkungan hidup dan perorangan yang secara hukum diberikan *standing* atau *legal standing* yaitu hak untuk melakukan gugatan atas nama kepentingan lingkungan.

## 2. Batasan Instrumen Ekonomi Lingkungan

Instrumen ekonomi adalah suatu hal baru dalam kegiatan pengelolaan lingkungan hidup, khusus Indonesia. Penggunaan instrumen ekonomi dalam pengelolaan lingkungan tertuang dalam Prinsip 12 Deklarasi RIO:

*“national authorities should endeavour to promote the internalization of environmental cost and the use of economic instrument, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment”.*

Penggunaan instrumen ekonomi dilandasi oleh banyaknya kritik terhadap pengaturan langsung yang dianggap tidak mampu secara efektif untuk mengendalikan pencemaran lingkungan. Instrumen ekonomi adalah alternatif untuk upaya perlindungan lingkungan hidup. Nancy K Kubasek dan Gary S. Silverman menyatakan bahwa: *“Three alternate means of protecting the environment are subsidies, emissions charges, and marketable emission permits”.*

Berbagai pengertian instrumen ekonomi lingkungan disampaikan dalam berbagai literatur, seperti:

1. **Dictionary of environmental Law**, instrumen ekonomi adalah: *“A current trend in environmental legislation is to promote the use of economic instrument to augment or replace command-and-control (statutory regulation) measures. Economic instruments provide incentives to improve environmental performance, through taxes, subsidies, deposit-refund systems, road-pricing schemes, emission charge, user charges, transfer of rights, and substantial fines, penalties and the award of damages. The adoption of economic instrument authorities to command-and-control measures”*.
2. **Verena Matteib et al.** Memberikan batasan pengertian instrumen ekonomi sebagai berikut: *“Economic instrument are system of economic incentives (positive or negative) put in place with the aim to change behaviour and decisions in order to enhance environmental protection. They are often divided into market based and nonmarket based instruments.*
3. **Robert C. Anderson and Andrew Q. Lohof**, mendefinisikan instrumen ekonomi adalah: *“As instrument that provide continuous inducements, financial or otherwise, for sources to make reductions in their releases of pollutants or to make their products less polluting. In essence, with incentives, sources view each unit of pollution as having a cost, whereas under more traditional regulatory approaches pollution may be free or nearly so once regulations have been satisfied. To achieve maximum cost-effectiveness, the cost per unit of pollution faced by different sources should be comparable. In this fashion, pollution control cost are minimized for a given level of pollution. To achieve efficiency, the per unit costs of pollution faced by each source should be equated to the marginal damage to health and the environment caused by that pollution. This definition excludes mechanisms that use explicit or price signals for activities that have pollution as a by-product.”*

Pada hakekatnya instrumen ekonomi adalah sistem dimana pemerintah menciptakan ransangan atau insentif untuk mengurangi aktivitas dan perilaku perusakan terhadap lingkungan hidup. Penggunaan instrumen ekonomi dalam pengelolaan lingkungan berdasarkan pendekatan *“carrot-and-stick”* dan berdasarkan prinsip bahwa pencemar harus membayar untuk menetralkan pencemaran yang ditimbulkannya atau untuk pencemaran yang ditimbulkan. Instrumen ekonomi akan mempengaruhi harga karena konsumen mengubah

prilaku konsumsinya, sedangkan produsen mengubah perilaku produksinya, oleh karena itu, instrumen ekonomi membantu untuk mengintegrasikan pertimbangan lingkungan kedalam kebijakan ekonomi, yang kemudian berdampak terhadap memajukan proses pembangunan berkelanjutan dan meningkatkan kualitas hidup.

Berbagai pendapat tentang jenis-jenis instrumen ekonomi lingkungan yang dapat digunakan dalam pengelolaan lingkungan. Menurut Jean-Philippe Barde, terdapat tujuh jenis instrumen ekonomi, yaitu:<sup>6</sup>

- *Emission charges or taxes* (pungutan atau pajak emisi) (suatu pembayaran berdasarkan jumlah bahan pencemar yang dilepaskan) adalah instrumen yang paling banyak digunakan. *Emission charges or taxes* diterapkan hampir di seluruh bidang lingkungan dan seluruh negara OECD meskipun dengan intensitas yang bermacam-macam.
  1. *Water effluent charges* (pungutan air pembuangan) yang ditetapkan dalam sistem pengelolaan air di Perancis, Jerman, dan Belanda.
  2. *Waste charges* (pungutan limbah) hanya diterapkan terhadap beberapa limbah industri.
  3. *Air pollution charges taxes* (pajak dan pungutan pencemaran udara).
  4. *Noise charges* (pungutan kebisingan)
- *User charges* (pembayaran biaya secara bersama-sama terhadap suatu kelompok dan pelanan penanganan limbah) yang biasanya digunakan oleh pemerintah daerah bagi kelompok dan penanganan limbah cair dan air limbah. Tujuan utama penggunaan *user charge* adalah untuk pembiayaan peralatan penanganan limbah.
- *Product charges or taxes* (pungutan produk atau pajak) diterapkan untuk harga produk yang menimbulkan pencemaran selama produk atau setelah menjadi sampah.
- *Administrative charges or fees* (pungutan administrasi atau biaya-biaya) yang secara umum dirancang untuk membantu dana perizinan atau pengawasan sistem perizinan.
- *Marketable* (*tradeable permits* (ijin yang dapat dijualbelikan) adalah berdasarkan prinsip bahwa bertambah emisi harus diimbangi dengan pengurangan emisi agar seimbang dan jauh lebih besar.
- *Deposit refund system* (*deposit-sistem pengembalian dana*)
- *Subsidies* (*subsidi-subsidi*), digunakan di banyak negara OECD.

<sup>6</sup> A'an Efendu, *Hukum Lingkungan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.

Robert N. Stavins membagi instrumen ekonomi menjadi empat kategori utama, yaitu:

- a) Pungutan pencemaran (*pollution charges*),
- b) Ijin yang dapat diperdagangkan (*tradable permits*),
- c) *Market barrier reduction*, dan
- d) Subsidi oleh pemerintah (*government subsidy reductions*).

Berbagai bentuk instrumen ekonomi ini merupakan bentuk pengalaman yang diterapkan diberbagai negara, di Indonesia instrumen ekonomi secara normatif telah diakui keberadaannya dalam Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup sebagaimana di atur dalam Pasal 42 s/d Pasal 43, dimana dalam Pasal 42 ayat 1 secara tegas disebutkan bahwa dalam rangka melestarikan fungsi lingkungan hidup Pemerintah dan Pemerintah Daerah wajib mengembangkan dan menerapkan instrumen ekonomi lingkungan hidup. Salah satu bentuk instrumen ekonomi lingkungan yang telah mulai diterapkan berupa Jasa lingkungan.

Jasa lingkungan adalah penyediaan, pengaturan, penyokong proses alami, dan pelestarian nilai budaya oleh suksesi alamiah dan manusia yang bermanfaat bagi Keberlangsungan kehidupan. Empat jenis jasa lingkungan yang dikenal oleh masyarakat global adalah: jasa lingkungan tata air, jasa lingkungan keanekaragaman hayati, jasa lingkungan penyerapan karbon, dan jasa lingkungan keindahan lanskap. (LP3ES DAN IFAD). Pemanfaat jasa lingkungan adalah: (a) Perorangan; (b) Kelompok masyarakat; (c) Perkumpulan; (d) Badan usaha; (e) Pemerintah Daerah; (f) Pemerintah pusat, yang memiliki segala bentuk usaha yang memanfaatkan potensi jasa lingkungan dengan tidak merusak lingkungan dan tidak mengurangi fungsi pokoknya.

### 3. Instrumen Hukum Lingkungan

Instrumen hukum tentang perlindungan hukum terhadap lingkungan hidup secara konstitusi di tegaskan dalam penjelasan konsideran UU No.32 tahun 2009 tentang perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bahwa UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa lingkungan hidup yang baik dan sehat merupakan hak asasi dan hak konstitusional bagi setiap warga negara Indonesia. Oleh karena itu, negara, pemerintah, dan seluruh pemangku kepentingan berkewajiban untuk melakukan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam pelaksanaan pembangunan berkelanjutan

agar lingkungan hidup Indonesia dapat tetap menjadi sumber dan penunjang hidup bagi rakyat Indonesia serta makhluk hidup lain.

Lebih lanjut dijelaskan dalam penjelasan UUPPLH bahwa Ketersediaan sumber daya alam secara kuantitas ataupun kualitas tidak merata, sedangkan kegiatan pembangunan membutuhkan sumber daya alam yang semakin meningkat. Kegiatan pembangunan juga mengandung risiko terjadinya pencemaran dan kerusakan lingkungan. Kondisi ini dapat mengakibatkan daya dukung, daya tampung, dan produktivitas lingkungan hidup menurun yang pada akhirnya menjadi beban sosial. Oleh karena itu, lingkungan hidup Indonesia harus dilindungi dan dikelola dengan baik berdasarkan asas tanggung jawab negara, asas keberlanjutan, dan asas keadilan.

Selain itu, pengelolaan lingkungan hidup harus dapat memberikan kemanfaatan ekonomi, sosial, dan budaya yang dilakukan berdasarkan prinsip kehati-hatian, demokrasi lingkungan, desentralisasi, serta pengakuan dan penghargaan terhadap kearifan lokal dan kearifan lingkungan. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menuntut dikembangkannya suatu sistem yang terpadu berupa suatu kebijakan nasional perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang harus dilaksanakan secara taat asas dan konsekuen dari pusat sampai ke daerah.

Berdasarkan penjelasan UUPPLH menunjukkan bahwa begitu penting peranan dan fungsi lingkungan hidup bagi kehidupan manusia agar kelestarian dan keutuhan lingkungan hidup tetap dijaga dan dipertahankan demi kelangsungan hidup manusia. Sedangkan arah kebijakan lingkungan hidup tercermin dalam Pasal 3 UU No. 32 Tahun 2009 mengenai tujuan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berbunyi:

Pasal 3 UU No.32 tahun 2009, bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup bertujuan:

- melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup;
- menjamin keselamatan, kesehatan, dan kehidupan manusia;
- menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistem;
- menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup;
- mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidup;

- menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depan;
- menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia;
- mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana;
- mewujudkan pembangunan berkelanjutan; dan
- mengantisipasi isu lingkungan global

Dengan demikian kebijakan pembangunan Indonesia dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup adalah pembangunan berkelanjutan yaitu ada upaya sadar dan terencana, yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial, dan ekonomi ke dalam strategis pembangunan untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan, dan mutu hidup generasi masa kini dan generasi masa depan. Untuk menjamin terlaksananya kebijakan tersebut dalam pasal 63 UU NO.32 tahun 2009 mengatur tugas dan wewenang Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup oleh Pemerintah, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/kota. Pasal 63 (1). Dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, Pemerintah bertugas dan berwenang:

- menetapkan kebijakan nasional;
- menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai RPPLH nasional;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai KLHS;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai amdal dan UKL UPL;
- menyelenggarakan inventarisasi sumber daya alam nasional dan emisi gas rumah kaca;
- mengembangkan standar kerja sama;
- mengoordinasikan dan melaksanakan pengendalian pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai sumber daya alam hayati dan nonhayati, keanekaragaman hayati, sumber daya genetik, dan keamanan hayati produk rekayasa genetik;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai pengendalian dampak perubahan iklim dan perlindungan lapisan ozon;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai B3, limbah, serta limbah B3;

- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai perlindungan lingkungan laut;
- menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup lintas batas negara;
- melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan nasional, peraturan daerah, dan peraturan kepala daerah;
- melakukan pembinaan dan pengawasan ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap ketentuan perizinan lingkungan dan peraturan perundangundangan;
- mengembangkan dan menerapkan instrumen lingkungan hidup;
- mengoordinasikan dan memfasilitasi kerja sama dan penyelesaian perselisihan antar daerah serta penyelesaian sengketa;
- mengembangkan dan melaksanakan kebijakan pengelolaan pengaduan masyarakat;
- menetapkan standar pelayanan minimal;
- menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
- mengelola informasi lingkungan hidup nasional;
- mengoordinasikan, mengembangkan, dan menyosialisasikan pemanfaatan teknologi ramah lingkungan hidup;
- memberikan pendidikan, pelatihan, pembinaan, dan penghargaan;
- mengembangkan sarana dan standar laboratorium lingkungan hidup;
- menerbitkan izin lingkungan;
- menetapkan wilayah ekoregion; dan
- melakukan penegakan hukum lingkungan hidup.

Tugas dan wewenang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup oleh pemerintah diatur dalam ketentuan Pasal 64 UU No.32 tahun 2009 yang dilaksanakan dan/atau Menteri Negara Lingkungan Hidup.

#### **4. Prinsip-Prinsip Pengelolaan Lingkungan Hidup**

Dalam pengelolaan lingkungan hidup berlandaskan prinsip-prinsip atau asas-asas yang jelas agar apa yang menjadi tujuan pengaturan pengelolaan lingkungan hidup dapat tercapai. Dalam Pasal 2 UU No. 32 tahun 2009 dinyatakan secara tegas bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilaksanakan berdasarkan asas:

- tanggung jawab negara;
- kelestarian dan keberlanjutan;
- keserasian dan keseimbangan;
- keterpaduan;
- manfaat;
- kehati-hatian;
- keadilan;
- ekoregion;
- keanekaragaman hayati;
- pencemar membayar;
- partisipatif;
- kearifan lokal;
- tata kelola pemerintahan yang baik; dan
- otonomi daerah

Asas kelestarian dan keberlanjutan” adalah bahwa setiap orang memikul kewajiban dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang dan terhadap sesamanya dalam satu generasi dengan melakukan upaya pelestarian daya dukung ekosistem dan memperbaiki kualitas lingkungan hidup. Sedangkan asas keserasian dan keseimbangan” adalah bahwa pemanfaatan lingkungan hidup harus memperhatikan berbagai aspek seperti kepentingan ekonomi, sosial, budaya, dan perlindungan serta pelestarian ekosistem.

Asas keterpaduan” adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilakukan dengan memadukan berbagai unsur atau menyinergikan berbagai komponen terkait. Asas manfaat” adalah bahwa segala usaha dan/atau kegiatan pembangunan yang dilaksanakan disesuaikan dengan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat dan harkat manusia selaras dengan lingkungannya.

Asas kehati-hatian” adalah bahwa ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha dan/atau kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Asas keadilan” adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, baik lintas daerah, lintas generasi, maupun lintas gender.



Asas ekoregion” adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan karakteristik sumber daya alam, ekosistem, kondisi geografis, budaya masyarakat setempat, dan kearifan lokal. Asas keanekaragaman hayati” adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan upaya terpadu untuk mempertahankan keberadaan, keragaman, dan keberlanjutan sumber daya alam hayati yang terdiri atas sumber daya alam nabati dan sumber daya alam hewani yang bersama dengan unsur nonhayati di sekitarnya secara keseluruhan membentuk ekosistem.

Asas pencemar membayar” adalah bahwa setiap penanggung jawab yang usaha dan/atau kegiatannya menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup wajib menanggung biaya pemulihan lingkungan.

Asas partisipatif” adalah bahwa setiap anggota masyarakat didorong untuk berperan aktif dalam proses pengambilan keputusan dan pelaksanaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, baik secara langsung maupun tidak langsung. Asas kearifan lokal” adalah bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat.

Asas tata kelola pemerintahan yang baik” adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dijiwai oleh prinsip partisipasi, transparansi, akuntabilitas, efisiensi, dan keadilan. Asas otonomi daerah” adalah bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berbagai asas menjadi dasar penetapan pengelolaan lingkungan hidup yang dikonkritisasi dalam UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan peraturan pelaksana serta peraturan teknis. Lebih lanjut, asas-asas pengelolaan lingkungan hidup dijelaskan dalam penjelasan UU No. 32 tahun 2009, bahwa asas tanggung jawab negara terdiri tiga hal penting bahwa negara:

- menjamin pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan,
- menjamin hak warga negara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, dan
- mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup.

## 5. Instrumen Pencegahan Pencemaran dan Kerusakan Lingkungan

Dalam pengelolaan lingkungan hidup harus diciptakan instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan. Hal ini sangat penting untuk kepastian pelaksanaan pembangunan ekonomi yang tetap menjaga lingkungan hidup tetap terjaga. Dalam Pasal 14 UU No.32 tahun 2009 secara tegas ditentukan berbagai instrumen pencegahan tersebut, yaitu:

- Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS);
- tata ruang;
- baku mutu lingkungan hidup;
- kriteria baku kerusakan lingkungan hidup;
- amdal;
- UKL-UPL;
- perizinan;
- instrumen ekonomi lingkungan hidup;
- peraturan perundang-undangan berbasis lingkungan hidup;
- anggaran berbasis lingkungan hidup;
- analisis risiko lingkungan hidup;
- audit lingkungan hidup; dan
- instrumen lain sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) adalah rangkaian analisis yang sistematis, menyeluruh, dan partisipatif untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana, dan/atau program. (Pasal 1 angka 10 UU No.32/2009). KLHS adalah penguatan instrumen pencegahan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan. Pengaturan KLHS dalam Pasal 15 UU No.32 tahun 2009 memerintahkan Pemerintah dan Pemda untuk melaksanakan berbagai kegiatan yang secara terstruktur, yaitu:

- (1) Pemerintah dan pemerintah daerah wajib membuat KLHS untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah dan/atau kebijakan, rencana, dan/atau program.
- (2) Pemerintah dan pemerintah daerah wajib melaksanakan KLHS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ke dalam penyusunan atau evaluasi:

- a. rencana tata ruang wilayah (RTRW) beserta rencana rincinya, rencana pembangunan jangka panjang (RPJP), dan rencana pembangunan jangka menengah (RPJM) nasional, provinsi, dan kabupaten/kota; dan
  - b. kebijakan, rencana, dan/atau program yang berpotensi menimbulkan dampak dan/atau risiko lingkungan hidup.
- (3) KLHS dilaksanakan dengan mekanisme:
- a. pengkajian pengaruh kebijakan, rencana, dan/atau program terhadap kondisi lingkungan hidup di suatu wilayah;
  - b. perumusan alternatif penyempurnaan kebijakan, rencana, dan/atau program; dan
  - c. rekomendasi perbaikan untuk pengambilan keputusan kebijakan, rencana, dan/atau program yang mengintegrasikan prinsip pembangunan berkelanjutan.

KLHS memuat kajian antara lain:

- kapasitas daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup untuk pembangunan;
- perkiraan mengenai dampak dan risiko lingkungan hidup;
- kinerja layanan/jasa ekosistem;
- efisiensi pemanfaatan sumber daya alam;
- tingkat kerentanan dan kapasitas adaptasi terhadap perubahan iklim; dan
- tingkat ketahanan dan potensi keanekaragamanhayati.

Hasil KLHS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (3) UU No.32 tahun 2009 menjadi dasar bagi kebijakan, rencana, dan/atau program pembangunan dalam suatu wilayah. Apabila hasil KLHS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyatakan bahwa daya dukung dan daya tampung sudah terlampaui, kebijakan, rencana, dan/atau program pembangunan tersebut wajib diperbaiki sesuai dengan rekomendasi KLHS; dan segala usaha dan/atau kegiatan yang telah melampaui daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup tidak diperbolehkan lagi.

Pada prinsipnya, seluruh elemen yang diatur dalam Pasal 14 UU No.32 tahun 2009 bekerja secara sistem dan saling mendukung, oleh karena itu, Pemerintah mempunyai kewajiban menyusun tata ruang, baku mutu lingkungan hidup, kriteria baku kerusakan lingkungan hidup, amdal, UKL-UPL, perizinan, instrumen ekonomi lingkungan hidup, peraturan perundang-

undangan berbasis lingkungan hidup, anggaran berbasis lingkungan hidup, analisis risiko lingkungan hidup, audit lingkungan hidup; dan instrumen lain sesuai dengan kebutuhan dan/atau perkembangan ilmu pengetahuan.

Salah satu instrumen penting untuk pencegahan pencemaran dan atau kerusakan lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UU No.32 tahun 2009 yaitu instrumen ekonomi lingkungan hidup. Instrumen ekonomi lingkungan hidup adalah seperangkat kebijakan ekonomi untuk mendorong Pemerintah, pemerintah daerah, atau setiap orang ke arah pelestarian fungsi lingkungan hidup. (Pasal 1 angka 33 UU No.32 tahun 2009). Dalam Pasal 42 menentukan bahwa Instrumen Ekonomi Lingkungan Hidup:

- 1) Dalam rangka melestarikan fungsi lingkungan hidup, Pemerintah dan pemerintah daerah wajib mengembangkan dan menerapkan instrument ekonomi lingkungan hidup.
- 2) Instrumen ekonomi lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
  - a. perencanaan pembangunan dan kegiatan ekonomi;
  - b. pendanaan lingkungan hidup; dan
  - c. insentif dan/atau disinsentif.

Instrumen perencanaan pembangunan dan kegiatan ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) huruf a meliputi:

- 1) neraca sumber daya alam dan lingkungan hidup;
- 2) penyusunan produk domestik bruto dan produk domestik regional bruto yang mencakup penyusutan sumber daya alam dan kerusakan lingkungan hidup;
- 3) mekanisme kompensasi/imbal jasa lingkungan hidup antardaerah; dan
- 4) internalisasi biaya lingkungan hidup.

Instrumen pendanaan lingkungan hidup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) huruf b meliputi:

- 1) dana jaminan pemulihan lingkungan hidup;
- 2) dana penanggulangan pencemaran dan/atau kerusakan dan pemulihan lingkungan hidup; dan
- 3) dana amanah/bantuan untuk konservasi.

Insentif dan/atau disinsentif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) huruf c antara lain diterapkan dalam bentuk:

- 1) pengadaan barang dan jasa yang ramah lingkungan hidup;

- 2) penerapan pajak, retribusi, dan subsidi lingkungan hidup;
- 3) pengembangan sistem lembaga keuangan dan pasar modal yang ramah lingkungan hidup;
- 4) pengembangan sistem perdagangan izin pembuangan limbah dan/ atau emisi;
- 5) pengembangan sistem pembayaran jasa lingkungan hidup;
- 6) pengembangan asuransi lingkungan hidup;
- 7) pengembangan sistem label ramah lingkungan hidup; dan
- 8) sistem penghargaan kinerja di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

## **6. Dasar Kewenangan Pemerintah Melaksanakan Instrumen Ekonomi Lingkungan**

Kewajiban pemeliharaan lingkungan hidup tidak saja kewajiban Pemerintah Pusat, tetapi juga kewajiban Pemerintah Daerah. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 42 ayat 2 dan 3 Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, pemerintah provinsi bertugas dan berwenang:

- 1) menetapkan kebijakan tingkat provinsi;
- 2) menetapkan dan melaksanakan KLHS tingkat provinsi;
- 3) menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai RPPLH provinsi;
- 4) menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai amdal dan UKL -UPL;
- 5) menyelenggarakan inventarisasi sumber daya alam dan emisi gas rumah kaca pada tingkat provinsi;
- 6) mengembangkan dan melaksanakan kerja sama dan kemitraan;
- 7) mengoordinasikan dan melaksanakan pengendalian pencemaran dan/ atau kerusakan lingkungan hidup lintas kabupaten/kota;
- 8) melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan, peraturan daerah, dan peraturan kepala daerah kabupaten/kota;
- 9) melakukan pembinaan dan pengawasan ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap ketentuan perizinan lingkungan dan peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup;
- 10) mengembangkan dan menerapkan instrumen lingkungan hidup;

- 11) mengoordinasikan dan memfasilitasi kerja sama dan penyelesaian perselisihan antarkabupaten/antarkota serta penyelesaian sengketa;
- 12) melakukan pembinaan, bantuan teknis, dan pengawasan kepada kabupaten/kota di bidang program dan kegiatan;
- 13) melaksanakan standar pelayanan minimal;
- 14) menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi;
- 15) mengelola informasi lingkungan hidup tingkat provinsi;
- 16) mengembangkan dan menyosialisasikan pemanfaatan teknologi ramah lingkungan hidup;
- 17) memberikan pendidikan, pelatihan, pembinaan, dan penghargaan;
- 18) menerbitkan izin lingkungan pada tingkat provinsi; dan
- 19) melakukan penegakan hukum lingkungan hidup pada tingkat provinsi.

Kemudian, dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, pemerintah kabupaten/kota bertugas dan berwenang:

- 1) menetapkan kebijakan tingkat kabupaten/kota;
- 2) menetapkan dan melaksanakan KLHS tingkat kabupaten/kota;
- 3) menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai RPPLH kabupaten/kota;
- 4) menetapkan dan melaksanakan kebijakan mengenai amdal dan UKL-UPL;
- 5) menyelenggarakan inventarisasi sumber daya alam dan emisi gas rumah kaca pada tingkat kabupaten/kota;
- 6) mengembangkan dan melaksanakankerja sama dan kemitraan;
- 7) mengembangkan dan menerapkan instrumen lingkungan hidup;
- 8) memfasilitasi penyelesaian sengketa;
- 9) melakukan pembinaan dan pengawasan ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan terhadap ketentuan perizinan lingkungan dan peraturan perundangundangan;
- 10) melaksanakan standar pelayanan minimal;
- 11) melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota;
- 12) mengelola informasi lingkungan hidup tingkat kabupaten/kota;

- 13) mengembangkan dan melaksanakan kebijakan sistem informasi lingkungan hidup tingkat kabupaten/kota;
- 14) memberikan pendidikan, pelatihan, pembinaan, dan penghargaan;
- 15) menerbitkan izin lingkungan pada tingkat kabupaten/kota; dan
- 16) melakukan penegakan hukum lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota.

Berdasarkan ketentuan Pasal 42 ayat 2 dan 3 menunjukkan bahwa Pemerintah Provinsi dan Kabupaten/kota diberikan kewenangan untuk melakukan pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan tujuan UU PPLH yaitu: Pasal 3. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup bertujuan:

- melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik
- Indonesia dari pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup;
- menjamin keselamatan, kesehatan, dan kehidupan manusia;
- menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistem;
- menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup;
- mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidup;
- menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depan;
- menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia;
- mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana;
- mewujudkan pembangunan berkelanjutan; dan
- mengantisipasi isu lingkungan global.

Dengan memperhatikan hasil berbagai studi tentang kondisi lingkungan di Kota Pagar Alam, secara ekologi Kota Pagar Alam mempunyai peran penting dalam mempengaruhi iklim dan hidrologi Provinsi Sumatera Selatan secara keseluruhan. Pemerintah Kota Pagar Alam telah berkomitmen untuk menempatkan isu perubahan iklim sebagai salah satu isu lingkungan yang perlu mendapatkan perhatian serius. Keseriusan tersebut tercermin dengan telah dilakukannya tiga kegiatan penting, yaitu:

- 1) Pengarusutamaan (*mainstreaming*) isu perubahan iklim dan aksi mitigasinya ke dalam RPJMD Kota Pagar Alam tahun 2013-2018. Hasil telaah menunjukkan bahwa keinginan Pemerintah Kota Pagar Alam untuk mempertahankan keberlanjutan sumberdaya alam untuk mendukung

- konsep “**Kota Berbasis Agrowisata pada Tahun 2025**” belum secara tegas tertuang dalam RPJMD Kota Pagar Alam tahun 2013-2018. Oleh karena itu, direkomendasikan tiga langkah penting untuk dilakukan, yaitu;
- a. Isu perubahan iklim harus secara eksplisit diurus-utamakan ke dalam RPJMD Kota Pagar Alam tahun 2013-2018, dan
  - b. Langkah pengarus-utamaan tersebut harus juga diikuti dengan pengarus-utamaan isu perubahan iklim ke dalam Rencana Strategis (Renstra) seluruh SKPD Kota Pagar Alam.
- 2) Penelaahan (*reviewing*) dan penandaan (*tagging*) program dan kegiatan dalam Renstra 2008-2012 Dinas Kehutanan dan Perkebunan, Dinas Ketahanan Pangan, Dinas Pertanian, dan Dinas Pekerjaan Umum yang karena fungsi dan wewenangnya berpotensi memberikan kontribusi bagi upaya penurunan emisi GRK di Kota Pagar Alam. Hasilnya menunjukkan bahwa meskipun SKPD-SKPD tersebut mencantumkan program yang berkaitan dengan isu perubahan iklim di Kota Pagar Alam, namun tidak satupun SKPD yang secara tegas dan jelas menjabarkan program tersebut lebih rinci dalam kegiatan dan melengkapinya dengan indikator sebagai alat ukur kinerja, dan
- 3) Penelaahan LAKIP Kota Pagar Alam tahun 2010-2012. Hasilnya menunjukkan bahwa LAKIP Kota Pagar Alam belum menjadikan isu perubahan iklim sebagai indikator. Hal ini dapat dipahami karena LAKIP hanya menitikberatkan kepada aspek finansial atau penggunaan anggaran.

Untuk memperkuat berbagai kegiatan tersebut perlu diperkuat dengan landasan hukum berupa Peraturan Daerah (Perda). Berbagai peraturan daerah yang telah diterbitkan oleh Pemerintah Kota Pagar Alam belum menunjukan pengaturan khusus tentang instrumen ekonomi lingkungan, namun dapat dijadikan dasar pembentuk Perda tentang Instrumen ekonomi lingkungan.

## KESIMPULAN

Hingga saat ini, Pemerintah Provinsi Sumatera Selatan telah secara aktif ikut mengambil peran dalam upaya penurunan emisi GRK Indonesia. Hal ini ditunjukkan dengan pendanaan bagi berbagai jenis aksi mitigasi melalui APBD Provinsi. Aksi mitigasi tersebut dijalankan di berbagai sektor yang memiliki dampak bagi perubahan iklim. Pencapaian target penurunan emisi GRK provinsi



seringkali mengalami kendala atau hambatan, yang salah satunya disebabkan oleh luasnya cakupan kegiatan yang harus dijalankan.

Kendala tersebut juga terjadi pada sektor kehutanan, yang merupakan salah satu sektor utama penyebab naiknya emisi GRK akibat deforestasi hutan yang belum dapat dihentikan. Deforestasi hutan ini terus terjadi sebab didorong oleh berbagai faktor, mulai dari yang paling sederhana yaitu mata pencaharian masyarakat di sekitarnya, kepentingan usaha, hingga aspek-aspek sosial lainnya.

Kondisi tersebut membuat upaya penurunan emisi GRK menjadi lebih sulit. Laju deforestasi hutan jauh lebih cepat dari laju rehabilitasi hutan. Perambahan dan pembalakan hutan masih lebih banyak daripada kegiatan penanaman kembali hutan dan rehabilitasi lahan yang rusak. Apabila kondisi ini terus berlangsung, target penurunan emisi GRK Provinsi Sumatera Selatan sebesar 10,16 persen akan sulit tercapai.

Oleh karenanya, perlu ada upaya khusus untuk mendorong percepatan penurunan emisi GRK tersebut. Dalam hal ini, Pemerintah Kota Pagar Alam telah memiliki inisiatif untuk turut berperan dalam upaya penurunan emisi GRK di wilayahnya. Hal ini ditunjukkan dengan adanya berbagai kegiatan aksi mitigasi, terutama di sektor kehutanan dan perkebunan.

Pemerintah Kota Pagar Alam sendiri memiliki komitmen kuat dalam upaya penurunan emisi GRK Provinsi Sumatera Selatan, yang ditunjukkan dengan mengakomodasi upaya rehabilitasi hutan ke dalam RPJMD 2013-2018. Hutan lindung di Kota Pagar Alam juga mendapatkan tekanan dari aksi perambahan hutan sehingga kerusakannya terus meluas. Perambahan hutan lindung terjadi karena salah satunya didorong oleh kondisi sosial ekonomi masyarakat yang membutuhkan sumber penghidupan yang layak.

Pendekatan *command and control* kemudian dirasakan belum mampu dalam mengatasi dan mencegah aksi perambahan hutan. Untuk mencegah hal itu, instrumen ekonomi lingkungan dalam bentuk PES dapat diterapkan untuk melengkapi pendekatan *command and control* dalam pengelolaan hutan untuk mendukung percepatan penurunan emisi GRK Provinsi Sumatera Selatan. Instrumen ekonomi lingkungan yang bersifat *cash-transfer* bisa didapatkan dari sumber pendanaan pemerintah atau pun non-pemerintah.

Instrumen ekonomi lingkungan dalam pengelolaan hutan di Kota Pagar Alam ini dimaksudkan sebagai insentif untuk mendorong percepatan penurunan emisi

GRK Provinsi Sumatera Selatan. Instrumen ekonomi lingkungan ini diharapkan akan dapat mengubah pengelolaan hutan dari pola business as usual (BAU) menjadi lebih luas dalam hal cakupan dan efektivitasnya sehingga target penurunan emisi bisa tercapai.

Oleh karenanya terdapat sejumlah rekomendasi agar instrumen ekonomi lingkungan dalam pengelolaan hutan untuk mendukung percepatan penurunan emisi GRK ini dapat diimplementasikan, yakni instrumen ekonomi lingkungan potensial yang bisa diterapkan ialah pendanaan dari skema APBD dan dana hibah ICCTF. Sementara di tingkat Provinsi Sumatera Selatan, perlu disusun Peraturan Gubernur yang mengatur anggaran tagging dan scoring untuk penguatan peran pemerintah melalui pendanaan pemerintah (alokasi anggaran) dalam mengimplementasikan Pergub no. 34 Tahun 2012 tentang RAD GRK

Kemudian, di tingkat Kota Pagar Alam, perlu disusun Peraturan Wali Kota atau Keputusan Walikota yang mengatur teknis implementasi penanaman pohon oleh PNS, mulai dari pemilihan lokasi lahan, jenis tanaman, serta mekanismenya, sebagai syarat kenaikan pangkat atau hal lainnya. Dalam implementasi instrumen ekonomi lingkungan, dalam hal ini ialah penggunaan atau alokasi dana transfer dari APBD Provinsi atau pun dana hibah dari ICCTF, perlu melibatkan masyarakat setempat, baik komunitas maupun institusi desa setempat. Sejalan dengan pelibatan masyarakat setempat, pemerintah Kota Pagar Alam melalui Dinas Kehutanan dan Perkebunan, serta BPLHD, menjadi aktor penting dalam mendampingi dan mengupayakan peningkatan kapasitas masyarakat dalam pengelolaan hutan terpadu.

## **DAFTAR PUSTAKA**

*A'an Efendu, Hukum Lingkungan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.*

Aaron Lercher, *Are There Any Environmental Rights?*, 141 Middleton Library, Louisiana State University, Baton Rough, LA, t.t.

Alan Gilvin, *Dictionary of environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Celtenham, uk, Northhampton, MA, USA, 2000.

Cristoper D. Stone, *Should Trees have Standing? Law, Morality and the Environment*, Third Edition, Oxford University Press, 2010.

- Daud Silalahi, 2001, *Hukum Lingkungan dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Edisi Revisi, Alumni Bandung, 2001.
- Deni Bram, *Hukum Lingkungan Hidup*, Gramata Publising, Bekasi, 2014.
- Emil Salim, *Pembangunan Berkelanjutan (Peran dan Kontribusi Emil Salim)*, Jakarta, Kompas, 2010.
- Fauzi, Akhmad, (2004), *Ekonomi sumber daya alam dan lingkungan: teori dan aplikasi*, Gramedia Pustaka Utama.
- Field.B.C dan Field,.M.K, (2002), *Environmental Economics an Introduction*, Mc. Graw-Hill. New York.
- Ishihara, H., Pascual, U., (2009), Social capital in community level environmental governance: a critique. *Ecological Economics* 68 (5), 1549–1562
- Kishor NM, Constantino LF. (1993). Forest management and competing land uses: An economic analysis for Costa Rica. LATEN Dissemination Note # 7. Washingtgon: The World Bank Latin America Technical Department, Environment Division
- Landell-Mills, Natasha dan Porras, Ina T. (2002). Silver Bullet or Fools' Gold?. A Global Review of Markets for Forest Environmental Services and Their Impact on the Poor. The International Institute for Envirinment and Development (IIED). London
- Mankiw Gregory (2004), *Principle of microeconomics*, Harvard University Press 508 p.
- Munadjat Danusaputro, *Hukum Lingkungan Buku II: Naional*, bincipta, Bandung, 1980.
- Munasinghe, M. and A. Schwab, (1993). *Environmental economics and natural resource management in developing countries*. World Bank. Washington, DC.
- Nancy K Kubasek dan Gary S. Silverman, *Environmental Law*, Prentice Hall Upper SaddRiver, New Jersey, 1997.
- Robert C. Anderson and Andrew Q. Lohof, *The Unite State Exprience with Economic incentive in Environmental Pollution Controll Policy*, Prepared under EPA Cooperative Agreement CR822795-01 with the Office of Economy and Environment, US. Envionmental Protection Agency, Washingtoh, D.C, 20460, August, 1997

Verena Matteib et al, *Which Role for Economic Instrument in the management of Water resources in Europe? In search innovative ideas for Application in the Netherland*, Final Report A Study Undertaken for the Ministry of Transport, Public Work and Water management, The Netherland, September 2009.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945

Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang N0.13 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan hutan.

Undang-Undang No.2 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-Undang No.2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No.23 tahun 2014 tentang Pemerintahan daerah menjadi UU.

Undang-Undang No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.

Peraturan Pemerintah No.18 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

Peraturan daerah Kota Pagar Alam No.10 Tahun 2004 tentang Perlindungan Daerah Aliran Sungai (DAS) dan Danau dalam Daerah Kota Pagar Alam.

Peraturan daerah Kota Pagar Alam No.18 Tahun 2004 tentang Retribusi Izin Penebangan, Pengangkutan Kayu dan Hasil Hutan Bukan Kayu serta Kepemilikan Gergaji Mesin.

Peraturan daerah Kota Pagar Alam No.05 Tahun 2011 tentang Pembinaan Jenis Usaha dan Kegiatan Kajian Lingkungan Hidup.

Peraturan daerah Kota Pagar Alam No.9 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Ruang Terbuka Hijau.

Syamsul Wahidin, *Dimensi Hukum Perlindungan & Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2014.

# **DPD dalam Struktur Parlemen Indonesia: Wacana Pemusnahan Versus Penguatan**

## ***DPD in the structure of The Parliament of Indonesia: the discourse of destruction versus Reinforcement***

**Adventus Toding**

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Jl. Kakak Tua II No. 37, Makassar  
E-mail: adventusyo@gmail.com

Naskah diterima: 18/02/2016 revisi: 13/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

DPD merupakan cerminan lembaga negara yang diparadigmakan sebagai bagian dari lembaga legislatif. Landasan konstitusional kewenangan terbatas, berimplikasi negatif terhadap kedudukan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pengebirian kewenangan melalui produk legislasi (undang-undang), praktik ketatanegaraan menggambarkan sifatnya yang *auxiliary*, bahkan wacana pembubaran semakin meruntuhkan mahkota kelembagaan DPD. Realitas kelembagaan DPD seharusnya mampu dijadikan momentum untuk menguatkan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Marwah Dewan Perwakilan Daerah dalam struktur parlemen dengan kondisi apapun, bahkan jika suatu norma undang-undang terkait DPD dibentuk dengan menggunakan posisi alamiah hukum (nalar filsafati hukum) tanpa diganggu oleh kepentingan politik manapun tetap saja akan menghasilkan kualitas kewenangan yang lemah. Kemudian sinergitas DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ke depan perlu diperkuat melalui purifikasi struktur parlemen yang mencerminkan *strong bicameralism*. Sehingga akan berimplikasi pula pada proses pembentukan undang-undang (melibatkan DPR-DPD-Presiden) yang harmonis dan berkualitas. Bangunan *Strong Bicameralism* diharapkan mampu meningkatkan peran DPD sebagai salah satu penopang utama dalam mewujudkan cita negara dalam bidang otonomi daerah dan negara kesatuan.

**Kata Kunci** : DPD, Kewenangan, Pembentukan Undang-Undang,

### **Abstract**

*DPD is a reflection of the state institution which, as a paradigm, is considered as part of the legislature. The limited constitutional basis of its authority bears negative implications for the position of DPD in the state system of Indonesia. Castration of authority through product of legislation (laws), the constitutional practice describes its nature which is auxiliary, even the dissolution discourse increasingly took down the institutional crown of DPD. DPD institutional realities should be able to be a momentum to strengthen the DPD in the state system of Indonesia. The Spirit of Regional Representative Council in parliamentary structures, in any condition, even if a norm of related laws DPD is formed by using the natural position of the law (the law of philosophical reason) without being bothered by any political interests will still produce quality weak authority. Then, the synergy of DPD in the state system of Indonesia in the future needs to be strengthened by purifying the parliamentary structure that reflects strong bicameralism. That way, it will have implications also in the process of establishing laws (involving DPR-DPD-President) harmonic and quality. Building Strong bicameralism is expected to improve the Council's role as one of the main support in achieving the state goal in the field of regional autonomy and unity of the country.*

**Keywords:** *DPD, Authorities, Establishment Act.*

## **PENDAHULUAN**

### **(Sejatinya Praktik Ketatanegaraan Merupakan Laboratorium Hukum).**

Eksistensi Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD) menjadi kekhawatiran diberbagai kalangan. Pelemahan wewenang melalui Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terkesan dilakukan oleh rekan kerjanya yakni Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR) dan Lembaga Kepresidenan.

Melalui Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi mengembalikan marwah DPD sebagai lembaga legislatif yang bersumber dari representasi territorial (*territorial representation*). Tanggal pada tanggal 5 Agustus 2014, Presiden mengesahkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Kembali lagi DPD merasa dikebiri kewenangannya melalui undang-undang tersebut. Oleh karena itu, DPD

memohonkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menegaskan kembali makna yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagai landasan kewenangan DPD melalui Permohonan Pengujian Undang-Undang tersebut. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 memutuskan apa yang menjadi kewenangan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Saat ini, timbul lagi *issue* mengenai pembubaran DPD. Hal tersebut kemudian menjadi problematik ketatanegaraan yang perlu dikaji lebih mendalam. Bagaimana potensi eksistensi DPD, mulai dari konstruksi kewenangan DPD dalam struktur parlemen, pembangkangan putusan MK melalui produk legislasi, bahkan gagasan untuk membubarkan atau malah memperkuat DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

## **PEMBAHASAN**

### **Marwah dan Nafas Dewan Perwakilan Daerah dalam Struktur Parlemen**

Konstruksi ketatanegaraan Indonesia pasca amandemen UUD 1945 menempatkan setiap lembaga negara sama kedudukannya. Dalam UUD 1945, ada 6 (enam) Lembaga Negara yang benar-benar mencerminkan perlembagaan kekuasaan negara, Presiden sebagai wujud kekuasaan eksekutif, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagai wujud kekuasaan legislatif, dan Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai wujud kekuasaan yudisial.

Kedudukan yang seimbang tersebut merupakan hasil kesepakatan untuk merekonstruksi sistem ketatanegaraan Indonesia yang menempatkan MPR sebagai lembaga tertinggi negara menjadi lembaga yang sama kedudukannya dengan lembaga negara lainnya. Sistem presidensial kemudian menjadi pilihan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam membangun sistem presidensial yang baik, hasil perubahan UUD 1945 melahirkan DPD sebagai salah satu lembaga negara yang memiliki gambaran kewenangan legislatif.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pembentukan DPD semula dimaksudkan dalam rangka mereformasi struktur parlemen Indonesia menjadi dua kamar (*bicameral*) yang terdiri atas DPR dan DPD – akan tetapi, ide bikameralisme atau struktur parlemen dua kamar itu mendapat tentangan yang keras dari kelompok konservatif di PAH Perubahan UUD 1945 di MPR 1999-2002, sehingga yang disepakati adalah rumusan yang sekarang yang tidak dapat disebut menganut sistem bikameral sama sekali. Dalam ketentuan UUD 1945 dewasa ini, jelas terlihat bahwa DPD tidak memiliki kewenangan membentuk undang-undang. – namun, jika dikatakan bahwa DPD tidak memiliki fungsi yang bersifat legislatif sama sekali, juga tidak tepat, karena sesuai dengan latar belakang ide pembentukannya, DPD memang dimaksudkan untuk bekerja di bidang legislatif. Karena itu, tidak perlu ada keberatan atas pemakaian istilah ini sepanjang dimaksudkan hanya untuk pengertian fungsi yang "bersifat legislatif" secara terbatas. Selanjutnya dapat dibaca dalam Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia – Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007, h. 189-192.

Sampai periode ke-III terbentuknya DPD ini, muncul pertanyaan mengenai eksistensi DPD. DPD dianggap tidak mempunyai kewenangan yang mengikat dalam kegiatan bernegara. Hal tersebut dapat dikaji dalam Pasal 22D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945 terkait kewenangan DPD. Hal tersebut berimplikasi pada ungkapan bahwa DPD hanya sebagai *auxiliary* terhadap fungsi DPR, padahal dasar isu pembentukan DPD pada pembahasan amandemen UUD 1945 adalah menjadikan DPD sebagai penyeimbang DPR dalam lembaga legislatif.

Tidak sejalannya ide pembentukan DPD dengan hasil akhir rumusan kewenangan DPD pada amandemen UUD 1945, mengesankan Marwah DPD jatuh tanpa arah. Dan Mahkota DPD kembali “dijatuhkan” oleh karena wewenang yang diberikan oleh UUD 1945 kemudian dilemahkan lagi melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah<sup>2</sup> dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Setelah putusan MK yang pada substansinya mengembalikan marwah kedudukan DPD, wacana pembubaran DPD mulai dikeluarkan dalam Mukernas PKB. Dalam konferensi pers penutupan musyawarah di Jakarta agenda pertama yang dihasilkan adalah mengusulkan untuk membubarkan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).<sup>3</sup> Sebagaimana dikemukakan Sekretaris Jenderal DPP PKB, Abdul Kadir Karding (Sindophoto),<sup>4</sup> bahwa terdapat dua pola untuk keberadaan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. “Ada dua pola, diberi kewenangan yang terbatas atau sekalian menganut sistem satu kamar jadi DPD dihapus.

Hal mendasar yang menentukan bangunan suatu Negara adalah konsep kedaulatan yang dianut.<sup>5</sup> Benar bahwa, konstruksi ketatanegaraan Indonesia menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat. Hal tersebut ditegaskan melalui Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” Dengan kata lain, pemilik kekuasaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia adalah rakyat. Sehingga dapat dikatakan pula bahwa “pemerintahan dari rakyat,

<sup>2</sup> Sebelumnya dilemahkan juga melalui Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah.

<sup>3</sup> Hasil Mukernas PKB: Bubarkan DPD, <http://www.cnnindonesia.com/politik/20160206173507-32-109330/hasil-mukernas-pkb-bubarkan-dpd/>, di unduh 14 Februari 2016 pukul 11.22.

<sup>4</sup> PKB Usul DPD dihapus Karena Kewenangannya Terbatas, <http://nasional.sindonews.com/read/1083603/12/pkb-usul-dpd-dihapus-karena-kewenangannya-terbatas-1454901827>, di unduh 14 Februari 2016, pukul 11. 17.

<sup>5</sup> Janedri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Jakarta: Konpress, 2012, h. 3.



oleh rakyat, dan untuk rakyat.” Jika paham kedaulatan rakyat (demokrasi) diadopsi dalam konstruksi bernegara, maka setiap pengambilan keputusan kenegaraan harus diputuskan oleh rakyat.

Pengambilan keputusan dalam penyelenggaraan pemerintahan di negara modern tidak dapat dilakukan, dikarenakan jumlah dan luas wilayah negara-negara saat ini besar, sehingga membutuhkan biaya dan waktu yang memberatkan. Hal ini melahirkan sistem demokrasi perwakilan yang bertujuan agar kepentingan dan kehendak warga negara tetap dapat menjadi bahan pembuatan keputusan melalui orang-orang yang mewakili mereka.<sup>6</sup> Di Indonesia keterwakilan rakyat diwujudkan melalui DPR dan “keputusan rakyat” diwujudkan melalui produk legislasi.

Pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dalam suatu penyelenggaraan negara bukanlah dijalankan dengan demokrasi yang kebablasan, oleh karena itu, negara Indonesia melalui Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 menentukan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan kata lain negara Indonesia pada dasarnya berdiri atas prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) dan prinsip negara hukum (nomokrasi). Demokrasi dan nomokrasi seyogianya dijalankan secara beriringan dalam penyelenggaraan Negara, Hal inilah yang kemudian dikenal dengan istilah demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*). Demokrasi menyatakan secara tak langsung, pemerintah yang memerintah dinyatakan melalui mayoritas (*Majority Rule*). Sedangkan paham Konstitusi menyatakan pembatasan kekuasaan dapat menjadi kacau balau dan merusak minoritas dan suatu Negara konstitusi tanpa demokrasi dapat menjadi tidak bertanggung jawab atau korup. Dengan demikian penyatuan prinsip dasar terbesar demokrasi yang membentuk aturan mayoritas dan konstitusi yang membatasi akan mencegah potensi pelanggaran terhadap minoritas, sehingga terjadi Negara yang memiliki persamaan hak.

Salah satu bentuk penerapan demokrasi konstitusional adalah adanya pengujian konstitusional sebagai *access to justice*. Hal tersebut sebagai wujud penjaminan hak asasi manusia dalam sebuah Negara dan mengawasi agar hak minoritas tetap diakomodir dan mendapat perlakuan sama, sehingga hukum dapat menjadi cerminan kepentingan dan perasaan keadilan rakyat. Jika kemudian suatu norma dalam produk legislasi dinyatakan inkonstitusional oleh MK, maka

<sup>6</sup> Robert A. dahl berpendapat bahwa salah satu kegagalan demokrasi langsung yang terjadi pada masa Romawi di mana pada kenyataannya rakyat tidak mendapat kesempatan yang sama untuk ikut serta dalam majelis warga di pusat pemerintahan karena hal itu membutuhkan biaya dan waktu yang memberatkan. Selanjutnya dapat di baca pada Janedri M. Gaffar, Demokrasi dan Pemilu di Indonesia, Jakarta: Konstitusi Press, 2013, h. 1-2.

DPR wajib melaksanakan tafsiran konstitusi tersebut (pelaksanaan demokrasi konstitusional), bukan menyatakan putusan MK keliru dalam konteks kewenangan DPD.<sup>7</sup> Bukti konkrit pembangkangan terhadap putusan MK adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tersebut.

Landasan konstitusional yang kurang berkualitas pada DPD, akan berimplikasi pula pada pengaturan kewenangan dibawah Undang-Undang Dasar. Misalnya saja dalam pandangan Laica Marzuki:<sup>8</sup>

*Pasal 147 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU MD3<sup>9</sup> tidak tepat manakala Rancangan Undang-Undang dari DPD kalaupun ditiadakan dan dilebur menjadi Rancangan Undang-Undang (dari) DPR. Konstitusi tidak menetapkan hal peleburan Rancangan Undang-Undang oleh DPD menjadi Rancangan Undang-Undang produk DPR. Sama tidak tepatnya, manakala Pasal 43 ayat (2) UU P3 menetapkan bahwa Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dapat berasal dari DPD. Rancangan Undang-Undang produk DPD yang diberikan konstitusi (constitutional given) tidak boleh dihilangkan dan dilebur menjadi Rancangan Undang-Undang produk (usul) DPR.*

Bahkan dalam praktik ketatanegaraan, seolah-olah pendapat DPD hanyalah formalitas prosedural belaka. Sebagai contoh, DPR mengirimkan surat kepada DPD, agar DPD menyampaikan Pandangan dan Pendapat tentang Perfilman pada tanggal 10 September 2009. Selanjutnya, DPD melalui Keputusan DPD Nomor 30/DPD/2009 tentang Perfilman menyampaikan secara tertulis kepada DPR tanggal 15 September 2009. Akan tetapi, RUU-nya sendiri telah disahkan oleh DPR pada tanggal 8 September 2009.<sup>10</sup> Logika hukum pada hubungan kelembagaan antar-lembaga parlemen menggambarkan kedudukan DPD yang sangat lemah dan seperti dipandang sebelah mata status kelembagaannya. Tidak ada *power* DPD untuk melakukan penyeimbangan atas kekuasaan DPR.

Terkait wacana pembubaran DPD dapat dipahami karena sampai saat ini kedudukan DPD sangatlah lemah. Konstruksi yang dibangun dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sistem pemerintah presidensial.<sup>11</sup> Salah satu

<sup>7</sup> Keterangan ahli Reflii Harun, yang menerangkan bahwa, hingga kini masih terlihat keengganan DPR untuk melaksanakan putusan MK tanggal 27 Maret 2013. dalam wawancara di sebuah radio, ahli pernah mendengar Ketua DPR Marzuki Alie menyatakan putusan MK keliru dalam konteks kewenangan DPD. Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, h. 108.

<sup>8</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 57.

<sup>9</sup> Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

<sup>10</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 48.

<sup>11</sup> Pada hakikatnya, dalam kajian ilmu Negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum

bentuk hubungan kekuasaan legislatif dan eksekutif dalam sistem presidensial adalah pembentukan undang-undang. Dalam proses pembentukan undang-undang, ada 3 (tiga) lembaga negara yang memiliki landasan konstitusional untuk membentuk undang-undang yaitu DPR, DPD, dan Presiden.

Terkait kewenangan presiden dalam pembentukan undang-undang, Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>12</sup> Patut kita mencermati ketentuan Pasal 5 ayat (1) yakni “Presiden berhak... “. Istilah ini bermakna bahwa Presiden berwenang mengajukan Rancangan [sic] Undang-Undang. Secara istilah, “hak” diartikan sebagai milik, kepunyaan, kewenangan atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu. Dengan demikian, hak presiden sebagaimana dimaksud Pasal 5 ayat (1) dapat diartikan sebagai kewenangan Presiden untuk mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada DPR.<sup>13</sup> Terkait dengan proses pembentukan undang-undang, Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.<sup>14</sup> Untuk menjaga undang-undang tetap berlaku jika terjadi konfigurasi politik maka dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.<sup>15</sup>

Dalam sistem pemerintahan presidensial terkait pembentukan undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.<sup>16</sup> Implikasi hukum atas norma tersebut adalah seluruh ketentuan terkait undang-undang akan berhubungan dengan DPR, baik itu proses pembentukan undang-undang yang dibuat secara normal, maupun memberikan persetujuan atas perppu yang dibentuk oleh presiden dalam keadaan yang tidak lazim (kegentingan yang memaksa). Makna memegang kekuasaan membentuk undang-undang juga berimplikasi pada pemberian hak kepada anggotanya (anggota DPR) untuk mengajukan usul Rancangan Undang-Undang.<sup>17</sup>

---

ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah dan badan yang mewakili rakyat. Baca: Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: menguatnya Model Legislasi Parlemen dalam Sistem Presidensial Indonesia*, ed 1-2, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h. 23. Pendapat tersebut juga sejalan dengan pandangan Sri Soemantri bahwa, sistem pemerintahan adalah hubungan antara lembaga legislatif dan eksekutif, Sulardi, *Menuju Sistem Presidensial Murni*, Malang: Setara Press, 2012, h. 46. Sejalan pula dengan Jimly Asshiddiqie yang berpendapat bahwa, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad* penyelenggaraan pemerintahan eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif, baca: Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, h. 311.

<sup>12</sup> Pasal 5 ayat (1) UUD 1945.

<sup>13</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 h. 69.

<sup>14</sup> Pasal 20 ayat (4) UUD 1945.

<sup>15</sup> Pasal 20 ayat (5) UUD 1945.

<sup>16</sup> Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

<sup>17</sup> Pasal 21 UUD 1945 yang menentukan bahwa Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang. Jika dikaji dari pendekatan sejarah, pada pokoknya DPR merupakan wujud keterwakilan dari rakyat, sementara itu dalam prinsip kedaulatan rakyat,

Hal terpenting dalam pembentukan undang-undang adalah persetujuan. Oleh karena yang memegang kekuasaan pembentukan undang-undang adalah DPR maka keputusan persetujuan pun ada pada DPR. Hanya untuk mewujudkan prinsip *checks and balances* antar-kekuasaan negara dalam rangka menghindari kesewenang-wenangan, maka Presiden diberikan kewenangan juga untuk melakukan persetujuan bersama-sama dengan DPR. Landasan konstitusional tersebut menentukan bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.<sup>18</sup>

Kemudian yang menjadi pertanyaan dimanakah letak kewenangan DPD, jika landasan konstitusional menentukan bahwa yang memiliki wewenang untuk membuat persetujuan RUU menjadi undang-undang hanyalah DPR dan Presiden? Terkait dengan proses pembentukan undang-undang, Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.<sup>19</sup> Menurut Mahkamah:<sup>20</sup>

*kata “dapat” dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 tersebut merupakan pilihan subjektif DPD “untuk mengajukan” atau “tidak mengajukan” RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah sesuai dengan pilihan dan kepentingan DPD.*

*Kata “dapat” tersebut bisa dimaknai juga sebagai sebuah hak dan/atau kewenangan, sehingga analog atau sama dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Presiden dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”. Dengan demikian, DPD mempunyai posisi dan kedudukan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam hal mengajukan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.*

---

rakyatlah yang membuat keputusan dalam kegiatan bernegara.

<sup>18</sup> Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.

<sup>19</sup> Pasal 22D ayat (1) UUD 1945.

<sup>20</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 244-245.

Kemudian dalam proses pembentukan undang-undang, DPD juga diberikan kewenangan membahas undang-undang tertentu dan memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.<sup>21</sup> Jadi, terkait persetujuan RUU menjadi undang-undang, DPD tidak memiliki kewenangan tersebut. Ada beberapa pro-kontra terkait frasa “membahas” dalam kewenangan DPD. Beberapa kalangan berpendapat bahwa DPD memiliki kewenangan untuk memberikan persetujuan karena akhir dari pembahasan adalah memberikan persetujuan atas RUU, atau dengan kata lain persetujuan masih masuk dalam substansi materi pembahasan. Sebagaimana dikemukakan Yuliandri<sup>22</sup> bahwa:

*Oleh sebab itu, hak DPD untuk membahas Rancangan Undang-Undang tidak dapat dibatasi hanya untuk tahapan tertentu saja. Seperti hanya terlibat dalam pembahasan tingkat I saja. Melain semua tahapan pembahasan sampai proses persetujuan (pengambilan keputusan), DPD mesti terlibat. Sebab, persetujuan atas sebuah Rancangan Undang-Undang merupakan bagian tidak terpisahkan dari tahap pembahasan. Persetujuan merupakan akhir dari sebuah proses pembahasan.*

Lebih halus Laica Marzuki berpendapat:

*Tidak tepat manakala pengikutsertaan pembahasan rancangan undang-undang oleh DPD berakhir sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden. Pembahasan rancangan undang-undang yang diajukan DPD kiranya juga menjadi bahan pertimbangan dalam penentuan pengambilan persetujuan bersama.<sup>23</sup>*

Namun Mahkamah Konstitusi<sup>24</sup> berpendapat bahwa:

*Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 telah menentukan dengan jelas bahwa DPD hanya berwenang ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dan tidak ikut serta pada pemberian persetujuan akhir yang lazimnya dilakukan pada rapat paripurna DPR pembahasan Tingkat II. Artinya, DPD dapat saja ikut membahas dan memberi pendapat pada saat rapat paripurna DPR yang membahas RUU pada Tingkat II, tetapi tidak memiliki hak memberi persetujuan terhadap RUU yang bersangkutan. Persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang, terkait dengan ketentuan Pasal 20 ayat*

<sup>21</sup> Pasal 22D ayat (2) UUD 1945.

<sup>22</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 57.

<sup>23</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 57

<sup>24</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 247-248.

*(2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa hanya DPR dan Presidenlah yang memiliki hak memberi persetujuan atas semua RUU.*

*Kewenangan DPD yang demikian, sejalan dengan kehendak awal (original intent) pada saat pembahasan pembentukan DPD pada Perubahan Ketiga UUD 1945 yang berlangsung sejak tahun 2000 sampai tahun 2001. Semula, terdapat usulan bahwa kewenangan DPD termasuk memberi persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang, tetapi usulan tersebut ditolak. Pemahaman yang demikian sejalan dengan penafsiran sistematis atas Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 dikaitkan dengan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.*

Jadi dapat disimpulkan bahwa kewenangan DPD terkait proses pembentukan undang-undang berdasarkan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dan tafsiran Putusan MK melalui Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014 adalah:

1. Mengajukan kepada RUU (bukan usul RUU) yang berkaitan dengan:
  - a. Otonomi daerah
  - b. Hubungan pusat dan daerah
  - c. Pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah
  - d. Pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya
  - e. Serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah
2. Ikut membahas RUU yang berkaitan dengan:
  - a. Otonomi daerah
  - b. Hubungan pusat dan daerah
  - c. Pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah
  - d. Pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya
  - e. Perimbangan keuangan pusat dan daerah
3. Memberikan pertimbangan kepada DPR atas RUU terkait
  - a. pajak
  - b. pendidikan
  - c. agama

Dengan kondisi struktur parlemen yang *soft bicameralism*, maka marwah DPD akan selalu dipandang sebagai *auxiliary* terhadap DPR dan nafas DPD pun tidak sejalan dengan gagasan awal pembentukannya (sebelum mendapat tentangan yang keras dari kelompok konservatif di PAH Perubahan UUD 1945 di MPR 1999-2002).<sup>25</sup> Jadi kedudukan lembaga DPD saat ini seolah-olah tanpa guna.

<sup>25</sup> Jimly Asshiddiqie, Op.Cit, h. 190.

Namun untuk membubarkan DPD mungkin bukanlah menjadi opsi yang tepat. Dari sudut pandang yang berbeda, seharusnya wacana ini menjadi pembelajaran bagi struktur parlemen kita, sehingga wacana pembubaran DPD dapat dijadikan momentum untuk melakukan amandemen UUD 1945 yang justru harus memperkuat kewenangan DPD dalam proses legislasi. DPD perlu diperkuat karena nafas pembentukan DPD itu sendiri yang memiliki nilai fundamental dalam kegiatan bernegara.

Kedudukan DPD yang saat ini diparadigmakan sebagai lembaga legislatif memiliki tujuan yang sangat penting. Dalam teori struktur parlemen. Ada tiga prinsip perwakilan yang dikenal di dunia, yaitu:<sup>26</sup>

- (i) Representasi politik (*political representation*)
- (ii) Representasi territorial (*territorial representation*)
- (iii) Representasi fungsional (*functional representation*)

Perwakilan politik dianggap tidak sempurna jika tidak dilengkapi dengan sistem “*double-check*” sehingga aspirasi dan kepentingan seluruh rakyat benar-benar dapat disalurkan dengan baik. Karena itu diciptakan pula adanya mekanisme perwakilan daerah (*regional representation*) atau Representasi territorial (*territorial representation*).<sup>27</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie:<sup>28</sup>

*from the point of view of its institutionalisation, political representation is realized in DPR membership, whereas territorial representation or regional representation is realized in DPD territorial representation or regional representation is realized in DPD membership. In order to preserve the idea of functional representation, it can only be institutionalised through the system of DPR and DPD membership, for example, by providing certain allocations to certain functional groups, such as women's groups.*

Kedudukan DPD sebagai perwakilan territorial dalam struktur parlemen menjadi hal yang sangat fundamental, apalagi Indonesia menganut prinsip pemerintahan daerah yang menjalankan otonomi seluas-luasnya dalam bingkai negara kesatuan. Negara kesatuan dapat bertahan jika kepentingan daerah yang plural juga dapat diakomodasi oleh pemerintah pusat melalui kebijakan legislasi (peraturan perundang-undangan).

Selain mewakili secara kelembagaan pemerintahan daerah dalam memperkuat negara kesatuan, DPD juga berfungsi sebagai wakil rakyat yang kepentingannya

<sup>26</sup> *ibid*, h. 154 .

<sup>27</sup> *ibid*

<sup>28</sup> Jimly Asshiddiqie, *The Constitutional Law of Indonesia –A Comprehensive Overview*, Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, 2009, h. 128.

(aspirasi) tidak diakomodasi oleh anggota DPR akibat adanya tarik-menarik kepentingan rakyat dan kepentingan partai politik yang mengusungnya. DPD dibentuk terkait sifat *degree of representativeness* dari lembaga perwakilan betul-betul itu bisa dijamin sehingga menjamin keseluruhan kelompok-kelompok yang ada di dalam masyarakat.<sup>29</sup>

Kemudian hal yang penting mengenai keberadaan DPD adalah fungsi DPD sebagai penyeimbang dalam parlemen. Ketakutan yang timbul dalam unicameral adalah adanya monopoli kekuasaan lembaga legislatif dalam proses legislasi. Merujuk pendapat Allen R. Ball dan B. Guy Peters,<sup>30</sup> kebanyakan parlemen modern menerapkan sistem dua kamar. Dengan adanya kamar kedua, monopoli proses legislasi dalam satu kamar dapat dihindari sehingga mampu mencegah kolusi legislatif dan eksekutif. Dengan begitu maka akan menjaga pemegang kekuasaan tidak dalam kekuasaan tanpa batas. Kecenderungan bahwa kekuasaan yang tanpa batas dapat menjadi kesewenang-wenangan.

Kehadiran DPD sebagai lembaga legislatif bukanlah proses politik hukum yang mudah. Mengubah paradigma utusan daerah tanpa melalui pemilihan umum kemudian berubah menjadi Dewan Perwakilan Daerah yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum menjadi jawaban sehingga DPD memiliki kedudukan yang seimbang dengan DPR. Gagasan pembentukan DPD adalah untuk merekonstruksi kembali struktur parlemen menjadi bikameral. Dalam pembahasan amandemen UUD 1945, Lukman Hakim Saifuddin (F-PPP) berpendapat bahwa,

*Lalu Pasal 22D memang di sini adanya Ayat (1) DPD dapat mengajukan kepada DPR itu seakan-akan mengesankan DPD ini sub ordinansi dari DPR begitu. Jadi, menarik tadi pertanyaan Pak Sutjipto misalkan sebenarnya apa sih fungsi dari DPD ini, buat apa kalau fungsinya itu minimal begitu, sementara proses recruiting-nya itu menghabiskan atau memerlukan sekian banyak sumber daya, karena ini melalui proses pemilihan umum langsung. Oleh karenanya di mata kami fungsi DPD dan DPR itu hakekatnya sama. Jadi DPD itu juga memiliki fungsi legislasi, memiliki fungsi budgeting dan pengawasan. Oleh karenanya pada Ayat (1) Pasal 22D ini mereka yang mengusulkan kata kepada DPR, jadi DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang ini mungkin kepada DPR-nya bisa dihilangkan.*

<sup>29</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 131.

<sup>30</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 203. Dikuatkan pula dengan pendapat Saldi Isra, bahwa salah satu alasannya, putusan bersejarah itu beranjak dari kerangka teori yang sangat kokoh dan kepentingan nasional yang lebih luas. Secara teoretis, Lord Bryce berpendapat, second chamber memiliki empat fungsi utama, yaitu *revision of legislation, initiation of noncontroversial bills, delaying legislation of fundamental constitutional importance so as 'to enable the opinion of the nation to be adequately expressed upon it', dan public debate* (dalam Purnomowati, 2005). Tujuan pandangan ini, dengan adanya *second chamber*, monopoli proses legislasi oleh satu kamar dapat dihindari, Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, h. 69.



*Jadi mengajukan undang-undang itu tidak hanya bukan kepada DPR karena dia bukan sub ordinansi dari DPR. Tapi ya dia sebagai equal saja sebenarnya, setara saja, terhadap RUU tertentu tentunya yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah dan seterusnya sebagaimana yang termaktub dalam Ayat (1).*

Lembaga DPD sebagai cerminan kekuasaan legislatif sangat dibutuhkan dalam struktur parlemen Indonesia. Jika hadirnya DPD dengan kewenangan terbatasnya, negara masih belum dapat memaksimalkan potensi daerah, baik terkait otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama apalagi jika DPD dihilangkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. bahkan menurut Siti Zuhro,<sup>31</sup> pembangkangan Pemerintah Daerah terhadap Pemerintah nasional tidak perlu terjadi bila Indonesia mampu memaksimalkan institusi demokrasi seperti DPD, baik dalam posisinya sebagai bridging maupun dalam sebagai perwakilan daerah. Masalahnya pola hubungan antara pemerintah nasional dan Pemerintah Daerah sejauh ini belum terformat. Adalah jelas bahwa negara kesatuan dan prinsip otonomi daerah tak perlu dibenturkan. Jadi dapat dikatakan bahwa kebutuhan akan DPD sangatlah diperlukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang begitu kompleks.

### **Sinergitas DPD dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia ke Depan**

Hakikinya, tujuan politik dan hukum adalah sama, yakni “mewujudkan kedamaian dalam hidup bersama.” Yang kemudian menjadi dasar perbedaan antara politik dan hukum adalah sifat dari keduanya, politik merupakan proses mencapai tujuan, sementara hukum merupakan produk akhir (sementara) dari proses tersebut. Dengan kata lain, semua politik terarah untuk menimbulkan hukum positif. UUD 1945 merupakan hasil dari proses politik hukum, yang mana dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara harus jadikan pedoman dari segala bentuk peraturan perundang-undangan.

Kewenangan DPD pada dasarnya termaktub dalam pasal 22D UUD 1945 yang menentukan bahwa:

- 1) *Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan*

<sup>31</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h. 82.

- dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.\*\*\*)*
- 2) *Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.\*\*\* )*
  - 3) *Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai : otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.\*\*\* )*

Secara singkat dapat dikatakan DPD memiliki kewenangan untuk dapat mengajukan RUU tertentu, ikut dalam pembahasan RUU tertentu, dan dapat melakukan pengawasan Undang-undang tertentu. Kewenangan inilah yang seharusnya menjadi dasar pembentukan norma umum dalam peraturan perundang-undangan.

Kelemahan kewenangan DPD dalam UUD 1945 tidak dapat dipungkiri. Hal tersebut karena DPD tidak memiliki kekuatan untuk mengeluarkan keputusan yang sifatnya mengikat. DPD hanya diberi kewenangan untuk ikut dalam pembahasan RUU tertentu dan tidak memiliki kewenangan untuk memberikan persetujuan terhadap RUU untuk menjadi sebuah undang-undang. Jadi, walaupun DPR dan Presiden dalam membentuk undang-undang terkait dengan kewenangan DPD menggunakan posisi alamiah hukum (nalar filsafati hukum) tanpa diganggu oleh kepentingan politik manapun tetap saja akan menghasilkan kewenangan DPD yang lemah. Apalagi jika posisi alamiah hukum tersebut tarik menarik antara nalar filsafati dan kebutuhan praktis partai politik, maka hal tersebut tentu akan menjadi faktor utama terhambatnya purifikasi kewenangan DPD dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Pasal 22C ayat (1)<sup>32</sup> dan ayat (2)<sup>33</sup> UUD 1945 sebagai landasan konstitusional menunjukkan betapa sulitnya menjadi anggota DPD. Jika merujuk pada sebuah legitimasi, legitimasi anggota DPD lebih besar kualitasnya dibandingkan dengan legitimasi anggota DPR.<sup>34</sup> Seharusnya legitimasi lembaga tersebut berbanding lurus dengan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945. Namun logika hukum tersebut berbanding terbalik dengan apa yang dituliskan oleh UUD 1945 yang merupakan produk politik pada masa itu. Apa yang dikatakan *Stephen Sherlock*<sup>35</sup> sesungguhnya adalah DPD Indonesia adalah perbandingan yang sangat aneh yang tidak pernah dia temukan belahan dunia manapun, dimana DPD adalah percampuran antara tingginya legitimasi publik karena dipilih secara langsung dengan rendahnya kualitas kewenangan.

Dari sudut pandang yang berbeda, Irman Putra Sidin<sup>36</sup> berpendapat bahwa:

*Nampaknya, antara Presiden, DPR dan DPD sesungguhnya adalah bagian dari warisan subjek/unsur terbentuknya negara itu yang merupakan bagian dari sejarah itu sendiri. Presiden itu sesungguhnya adalah ahli waris dari unsur pemerintahan yang berdaulat itu dalam terbentuknya suatu negara. Presiden memegang kekuasaan pemerintahan. DPR sendiri lahir dari unsur hak hak rakyat itu sendiri untuk mengatur dirinya sendiri guna melahirkan demos dan kratein. Dimana DPD itu asal muasalnya? Asal muasal DPD itu berasal dari subjek/unsur wilayah yang kemudian klaim sejarahnya mengalami fragmentasi dengan organisasai [sic] organisasi mandiri bahkan otonom guna mengatur dan mengurus dirinya sendiri. Hal inilah kemudian menjadikan wilayah berubah menjadi cluster disebut daerah sebagai "fiksi yang hidup", yang kemudian melahirkan entita perwakilan yang punya aspirasi yang harus didengar, dan diakomodasi.*

Hal tersebut semakin menguatkan pentingnya DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. sehingga martabat DPD sebagai lembaga negara harus dinaikkan melalui kewenangan yang setara dengan lembaga negara lainnya (Presiden dan DPR). Setara bukan berarti harus sama, melainkan sesuai fungsinya masing-masing bukan sebagai *auxiliary* dari lembaga lain.

<sup>32</sup> Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.\*\*\* )

<sup>33</sup> Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.\*\*\*)

<sup>34</sup> Anggota DPD dipilih secara langsung, yakni sebanyak 4 orang dari setiap provinsi. Hal tersebut menunjukkan bahwa legitimasi politiknya sungguh kuat melebihi anggota DPR yang dipilih dari sebagian wilayah provinsi yang disebut daerah pemilihan.

<sup>35</sup> Ini yang disebut oleh Stephen Sherlock bahwa dia tidak menemukan di belahan dunia manapun jenis DPD yang mencampurkan antara derajat keterwakilan yang sangat tinggi atau legitimasi keterpilihan yang sangat tinggi dengan kewenangan yang sangat rendah, Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, h. 79-80.

<sup>36</sup> Kesemua dasar inilah yang kemudian menjadi dasar bahwa DPD sama proporsionalnya, sama kedudukannya, meski kewenangannya kemudian berbeda, tapi derajat pentingnya sama dengan Presiden dan DPR ketika kita berbicara siapa yang berhak mengatur dan bagaimana mengurus negara ini secara tepat. Ketiga subjek ini harus kumpul duduk bersama dengan kesetaraan kehormatan. Selanjutnya dapat dibaca dalam Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014, h 92-101.

Purifikasi struktur parlemen ke arah bikameral memang perlu diwujudkan. Bikaremal pada negara besar dan kompleks membutuhkan struktur parlemen 2 (dua) kamar. Menurut Laica Marzuki<sup>37</sup> pembentukan parlemen bikameral (*two houses parliament*) menempatkan dua kamar (*two houses*) pada kedudukan kelembagaan yang setara dan harmonis, dalam hal ini:

*Kamar yang satu mengimbangi dan membatasi supremasi kamar yang lain (to curbs the other chamber), demikian sebaliknya. Memperkuat dan memberdayakan peran daerah-daerah dalam membangun sistem negara kesatuan (unitary state system).*

Dari segi historis perkembangan struktur parlemen di negara-negara, eksperimen dengan metode unicameral yang terkadang dicobakan selama masa rekonstruksi revolusioner harus berakhir dengan dibentuknya kembali Kamar Kedua pada periode reksioner berikutnya, atau bahkan ketika rezim revolusioner berlangsung lama.<sup>38</sup>

Jika keputusan DPD menjadi jawaban untuk menyempurnakan struktur parlemen dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, maka wewenang Parlemen harus ditingkatkan kualitasnya. Benar bahwa dalam perkembangannya, konsep bikameral banyak diterapkan di negara-negara federal, namun begitu besar dan kompleksnya kehidupan berbangsa dan bernegara dengan kedaulatan rakyat sebagai landasan konstitusionalnya, maka kebutuhan akan kamar kedua menjadi fundamental untuk mewujudkan prinsip "*semua harus terwakili.*" Sebagaimana dikemukakan Jimly Asshiddiqie,<sup>39</sup> bahwa *Most unitary states tend to adopt the unicameral system, but all federal states have bicameral structure of parliament. However, there are also big unitary states with bicameral parliaments, although with an unequeal status.* Selanjutnya Jimly Asshiddiqie<sup>40</sup> mengungkapkan bahwa, *thus bicameral system is in general classifies by some xperts in (a) strong bicameralism, and (b) soft bicameralism.* Hampir sama dengan Giovanni Sartori<sup>41</sup> yang membagi model bikameral menjadi tip model, yaitu: (1) asymmetric bicameralism/weak

<sup>37</sup> Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h 53-54

<sup>38</sup> C.F. Strong (Penj: Derta Sri Widowatie), *Konstitusi-Konstitusi Politik Moder: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, (Bandung: Nusa Media), h. 266.

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie, *The Constitutional Law of Indonesia –A Comprehensive Overview*, Op.Cit, h. 127

<sup>40</sup> *ibid*

<sup>41</sup> Berbeda dengan Sartori, hubungan antar-kamar terutama yang bersifat kuat atau lemah (*strong versus weak bicameralism*) bagi Arend Lijphart (1999) ditentukan oleh tiga aspek. Pertama, *the first important aspect is the formal constitutional power that the two chambers have.* Kedua, *the actual political importance of second chambers depends not only on their formal power but also their method of selection* Ketiga, *the crucial difference between the two chambers of bicameral legislature is that second chambers may be elected by different methods or designed so as to overrepresent certain minorities.* Selanjutnya dapat dibaca dalam Pendapat Ahli Saldi Isra dala Putusan MK No. 79/PUU-XII/2014 h. 66-76. Lihat pula Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h 101-109.

bicameralism/soft bicameralism, yaitu dalam hal kekuatan salah satu kamar lebih dominan terhadap kamar yang lainnya; (2) symmetric bicameralism atau strong bicameralism, yaitu apabila kekuatan antara kamar nyaris sama kuat; dan (3) perfect bicameralism yaitu apabila kekuatan antara kedua kamar betul-betul seimbang.

Terkait dengan tiga model bikameral yang dikemukakan Sartori, Denny Indrayana<sup>42</sup> berpandangan bahwa:

*weak bicameralism* baiknya dihindari karena akan menghilangkan tujuan dibentuknya bikameral itu sendiri, yaitu sifat saling kontrol antar-kamar. Bagaimanapun, dominasi salah satu kamar menyebabkan *weak bicameralism* hanya menjadi bentuk lain dari sistem parlemen unicameral. Sementara itu, di sisi lain, *perfect bicameralism* bukan pula menjadi pilihan ideal karena wewenang yang terlalu imbang di antara Majelis Rendah dan Majelis Tinggi, yang seakan-akan bertujuan melancarkan fungsi control antarkamar parlemen, berpotensi menyebabkan kebuntuan tugas-tugas parlemen. Karena itu, pilihannya adalah sistem *strong bicameralism*.

Oleh karena itu, ke depan struktur parlemen kita sebaiknya mengarah kepada bikameralisme yang bersifat *strong bicameralism* (tentu melalui amandemen UUD 1945). *Soft bicameralism* pada substansinya telah kita praktikkan melalui parlemen saat ini. Gambaran kewenangan yang dimiliki DPD memperlihatkan bahwa DPD merupakan lembaga yang mempunyai legitimasi yang berkualitas namun “miskin” kewenangan. Tak heran jika berbagai kalangan mengatakan bahwa DPD seolah-olah merupakan *auxiliary* terhadap DPR. Bangunan *Strong Bicameralism* diharapkan mampu menjadi penopang utama dalam mewujudkan cita negara terkait dengan otonomi daerah.

Inti dari penguatan lembaga legislatif adalah kewenangan legislasi. Dengan kata lain untuk meningkatkan kualitas DPD, maka kewenangan DPD dalam hal legislasi perlu diperkuat, yakni dengan memberikan kewenangan kepada DPD untuk ikut dalam proses persetujuan bersama. Praktik ketatanegaraan selama ini, keikutsertaan DPD hanya sampai kepada pembahasan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang

<sup>42</sup> Putusan MK No. 79/PUU-XII/2014 h. 69. Lihat pula Putusan MK No. 92/PUU-X/2012, h 101-102

yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.<sup>43</sup> Karena jika dikaji seluruh ketentuan norma dalam UUD 1945, kewenangan persetujuan RUU menjadi undang-undang hanya diberikan kepada Presiden dan DPR. Sementara itu menurut Saldi Isra<sup>44</sup> bahwa:

*jika ada keraguan bahwa proses legislasi yang melibatkan dua kamar (DPR dan DPD) serta ditambah dengan pemerintah akan menjadikan proses tidak efisien, tidak perlu menjadi kekhawatiran berlebihan. Selain bisa dirancang desain yang menghentikan upaya menunda-nunda (seperti filibuster di AS), proses pembahasan yang dipraktikan di DPR saat ini harus diperbaiki. Proses yang dimaksudkan di sini, lebih pada pengalaman tidak terintegrasinya daftar inventarisasi masalah (DIM) DPR. Selama ini, dalam pembahasan dengan pemerintah, DPR selalu datang dengan DIM setiap fraksi. Dengan pola itu, posisi pemerintah dalam pembahasan DIM bukan berhadapan dengan DPR sebagai institusi tetapi berhadapan dengan fraksi-fraksi di DPR. Padahal, merujuk Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, pembahasan bersama dilakukan oleh DPR dan pemerintah, bukan antara pemerintah dan fraksi-fraksi. Sejauh ini, perlambatan proses legislasi lebih pada ketiadaan mekanisme pembahasan yang efisien.*

Pengembangan konsep pembentukan undang-undang secara utuh melalui tripartit (antara DPR, DPD, dan Presiden) diharapkan mampu meningkatkan kualitas undang-undang di Indonesia. Jadi kewenangan DPD tidak lagi hanya sampai kepada pembahasan semata, melainkan DPD dimampukan untuk mengeluarkan keputusan yang sifatnya mengikat. Keputusan meningkatkan kualitas DPD akan berimplikasi juga terhadap 2 (dua) pilihan:

1. DPD diberi kewenangan dalam pembentukan undang-undang tertentu
2. DPD diberi kewenangan dalam pembentukan undang-undang (seluruh undang-undang)

Jelas semuanya mempunyai sistem hukum yang berbeda, baik itu klasifikasi peraturan perundang-undangan yang akan terbagi 2 (dua) jika menganut DPD diberikan kewenangan hanya terkait pembentukan undang-undang tertentu, bahkan sampai kepada relasi hubungan DPD dan DPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

<sup>43</sup> Pasal 22D ayat (2) UUD 1945.

<sup>44</sup> Putusan MK No. 79/PUU-XII/2014, h. 75-76.

## KESIMPULAN

Marwah Dewan Perwakilan Daerah dalam struktur parlemen dengan kondisi apapun, bahkan jika suatu norma undang-undang terkait DPD dibentuk dengan menggunakan posisi alamiah hukum (nalar filsafati hukum) tanpa diganggu oleh kepentingan politik manapun tetap saja akan menghasilkan kualitas kewenangan yang lemah. Hal tersebut terjadi akibat landasan konstitusional DPD itu sendiri yang menunjukkan bahwa DPD tidak dapat mengeluarkan keputusan yang sifatnya mengikat. Nafas (sukma) pembentukan DPD dalam struktur parlemen adalah mewujudkan parlemen yang berkualitas dengan metode lembaga penyeimbang. Namun ide bikameralisme atau struktur parlemen dua kamar itu mendapat tentangan yang keras dari kelompok konservatif di PAH Perubahan UUD 1945 di 1999-2002.

Sinergitas DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ke depan perlu diperkuat melalui purifikasi struktur parlemen yang mencerminkan *strong bicameralism*. Sehingga akan berimplikasi pula pada proses pembentukan undang-undang (melibatkan DPR-DPD-Presiden) yang harmonis dan berkualitas. Dengan kondisi tersebut maka potensi sistem presidensial dan struktur parlemen yang baik dapat diwujudkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Bangunan *Strong Bicameralism* diharapkan mampu meningkatkan peran DPD sebagai salah satu penopang utama dalam mewujudkan cita negara dalam bidang otonomi daerah dan negara kesatuan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. 2007. Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia – Pasca Reformasi, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu.
- \_\_\_\_\_. 2009. The Constitutional Law of Indonesia –A Comprehensive Overview. Malaysia: Sweet & Maxwell Asia.
- Gaffar, Janedri M. 2012. Demokrasi Konstitusional: Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945, Jakarta: Konpress.
- \_\_\_\_\_. 2013. Demokrasi dan Pemilu di Indonesia, Jakarta: Konstitusi Press.
- Hasil Mukernas PKB: Bubarkan DPD,

<http://www.cnnindonesia.com/politik/20160206173507-32-109330/hasil-mukernas-pkb-bubarkan-dpd/>, di unduh pada 14 Februari 2016 pukul 11.22.

Isra, Saldi. 2010. Pergeseran Fungsi Legislasi: menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia, ed 1-2. Jakarta: Rajawali Pers.

PKB Usul DPD dihapus Karena Kewenangannya Terbatas,

<http://nasional.sindonews.com/read/1083603/12/pkb-usul-dpd-dihapus-karena-kewenangannya-terbatas-1454901827>, diunduh pada 14 Februari 2016, pukul 11. 17.

Putusan MK No. 92/PUU-X/2012

Putusan MK Nomor 79/PUU-XII/2014

Strong, C.F. (Penj: Derta Sri Widowatie). Konstitusi-Konstitusi Politik Moder: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk. Bandung: Nusa Media.

Sulardi. 2012. Menuju Sistem Presidensiil Murni. Malang: Setara Press

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Wheare, K.C., 1996, Konstitusi-Konstitusi Modern, Bandung: Nusa Media.



# **Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif**

## ***Considering The Progressive Legal Justice Paradigm***

**Marilang**

UIN Alauddin Makassar

Jl. Sultan Alauddin No. 63 Makassar

Email: marilang\_s@yahoo.com

Naskah diterima: 24/04/2016 revisi: 09/02/2017 disetujui: 05/06/2017

### **Abstrak**

Dalam catatan sejarah perkembangan peradaban manusia diketahui bahwa keadilan merupakan salah satu *value* (nilai) yang diagung-agungkan, dicari, dan diimpikan semua orang, bukan hanya karena merupakan konsensus moralitas semua manusia yang lahir dari hati nuraninya masing-masing, melainkan keadilan memang merupakan konsep yang diturunkan dari langit. Selain itu, keadilan memang merupakan instrumen penting bagi upaya mewujudkan kedamaian dan kesejahteraan bagi semua manusia, bahkan bagi semua makhluk ciptaan-Nya. Demikianlah karakter hukum progresif yang dibangun (dikonstruksi) oleh pendirinya yaitu Satjipto Rahardjo yang mengkonsepsikan bahwa “Hukum harus mengabdikan kepada kepentingan manusia, bukan sebaliknya manusia yang harus menghambakan diri kepada hukum”. Namun kenyataannya, hukum telah kehilangan rohnya (*value*-nya) yaitu keadilan, sehingga dalam penegakannya, hukum tampil sebagai raksasa yang setiap saat menerkam rasa keadilan masyarakat melalui anarkismenya yang berkedok kepastian hukum dalam bingkai positivisme yang mengkultuskan undang-undang.

**Kata Kunci:** Keadilan Hukum, Hukum Progresif, Hukum Mengabdikan Kepada Manusia.

### **Abstract**

*In the historical development of human civilization it is known that justice is one of the value that is glorified, searched, and dreamt about by all people, not only*

*because it is the consensus of all human morality which is born from each of their heart conscience, but justice is indeed a concept derived from the sky. In addition, justice is indeed a crucial instrument for efforts to embody peace and prosperity for all mankind, even for all His creatures. Such is the character of the progressive law built by its founder namely Satjipto Rahardjo who conceived that "the law must serve the interests of the human being, not the contrary man should devote themselves to the law". In reality, however, the law has lost its spirit of justice, so that in law enforcement it appears to be a giant that at times pierces the sense of community justice through anarchism under the guise of legal certainty in the frame of positivism that cults the law.*

**Keywords:** *Justice of Justice, Progressive Law, Law of Service to Man.*

## PENDAHULUAN

Ketika keadilan menjadi konsensus sosial, maka sejatinya keadilan menjadi motor penggerak semua perilaku manusia, baik dalam hubungannya dengan Tuhannya maupun hubungannya dengan sesama individu, masyarakat, pemerintah, bahkan terhadap makhluk lain ciptaan-Nya. Keadilan harus terwujud dalam semua lini kehidupan, utamanya produk-produk manusia dalam bentuk kaidah/norma yang akan difungsikan sebagai tatanan kehidupan, haruslah mengandung nilai-nilai keadilan, karena setiap perilaku berikut produk normatifnya yang tidak mengandung nilai-nilai keadilan niscaya akan mengakibatkan kerusakan baik terhadap diri manusia itu sendiri maupun terhadap alam semesta<sup>1</sup>. Akademisi hukum B. Arief Sidharta dalam mencermati konsep hukum progresif Satjipto Rahardjo mengungkapkan bahwa "Satjipto, terutama pada tahun-tahun akhir hayatnya menyinggung apa yang disebut *deep ecology*. Konsep ini mengandung arti bahwa hukum bukan lagi semata untuk manusia, tetapi untuk membahagiakan semua makhluk hidup. Itu berarti hukum untuk semua makhluk hidup".<sup>2</sup>

Sekalipun keadilan merupakan esensi kehidupan manusia, namun sejak jaman Romawi hingga saat ini, keadilan sepertinya hanya menjadi bahan diskusi dan perdebatan yang tidak berakutub dalam bentuk pertanyaan-pertanyaan; apa itu keadilan, bagaimana wujudnya, di mana itu keadilan, bagaimana meraihnya, bagaimana menakarnya, dan seonggok pertanyaan lainnya tentang keadilan yang kesemuanya belum terjawab secara definitif hingga saat ini. Sepertinya memang keadilan merupakan sesuatu yang misterius yang setiap saat menjadi objek

<sup>1</sup> Sukamo Aburaera, *Menakar Keadilan Dalam Hukum*, Naskah Pidato Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin di depan Rapat Senat Luar Biasa Universitas Hasanuddin, Makassar, Senin tanggal 6 November 2006, h. 2.

<sup>2</sup> B. Arief Sidharta, terkuip dari MYS, *Menggali Karakter Hukum Progresif Satjipto Rahardjo*, <http://www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.

perdebatan yang tidak berujung, terutama di kalangan filsuf dan intelektual hukum. Ketika kaum bijak cenderung menemukan makna keadilan, justru keadilan itu sendiri memunculkan misterinya yang tak terhingga, padahal keadilan sejatinya dapat ditemukan baik dalam diri setiap individu (intuisi), dalam kehidupan sosial (*social justice*) ataupun dalam pranata-pranatanya, kemudian dimaknai secara definitif karena hanya dengan demikian keadilan dapat dilembagakan kembali (*double legitimacy*)<sup>3</sup> ke dalam tatanan (hukum) kemudian difungsikan sebagai instrument dalam mewujudkan keadilan yang pada gilirannya mewujudkan kesejahteraan bagi semua.

Bagaimanapun, keadilan harus diwujudkan agar mampu memaknai supermasi hukum, menghilangkan imparsialitas hukum dan tetap pada entitas keadilan, karena hukum menjadi mati ketika kehilangan rohnya yaitu keadilan. Dalam keadaan seperti itu, hukum tidak lagi kondusif bagi pencari keadilan (*justitiabellen*), bahkan berubah wujud bagai turbulensi yang memporak-porandakan cita rasa keadilan yang sejatinya dinikmati semua manusia dan alam semesta, hingga pada ketikanya manusia hanya mendapatkan ketidakadilan<sup>4</sup>. Dalam keadaan demikian, penulis mencoba menelusuri dan menimbang apakah dalam hukum progresif dapat ditemukan keadilan yang dapat mensejahterahkan setiap manusia.

## HUKUM DAN KEADILAN

Hukum dan keadilan pada hakikatnya merupakan dua hal penting yang seyogyanya bertautan, dimana yang satu merupakan *condition sine qua non* bagi yang lainnya<sup>5</sup>. Hukum harus dikonsepsikan atas dasar keadilan, sebaliknya keadilan harus menjadi jiwa dan roh hukum. Hanya konsep demikian dapat memproduksi integrasi yang dapat menciptakan persenyawaan antara hukum dengan keadilan, sehingga dalam penegakannya tidak dapat lagi dideteksi yang mana hukum dan yang mana keadilan. Ketika menegakkan hukum demikian niscaya keadilan secara otomatis terwujudkan, sebaliknya ketika keadilan diwujudkan, pada saat bersamaan hukum tegak dengan sendirinya.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Paul Bonnan, *Justice and Judgement Among the Tiv*, Oxford University Press, Oxford, 1965, dan Paul Bohannon "The Differing Real of Law", 1967. Dalam kedua bukunya tersebut Paul Bohannon menjelaskan bahwa pada hakikatnya hukum tidak lain adalah *customs* yang sudah diekstrak dari *normal habitat* melalui proses *reinstitutionalization*. Kemudian hal ini menetapkan suatu perubahan dari tindakan sosial menjadi tindakan hukum ketika norma yang lebih spesifik dipilih oleh *legal institution* untuk membuat sebuah standar dengan perannya sebagai lembaga penyelesaian masalah yang efektif. Dengan kata lain *double institutionalization* memilih beberapa norma yang kemudian menjadi hukum yang memerintah sebuah *social institution*. *Customs* tidak dapat mencapai tujuan tersebut karena hanya hukum yang bisa, terkuip dari Soleh Arifin, *Analisis Teori Paul Bohannon Terhadap Berlakunya Hukum di Indonesia*, <http://trisuksesgenerus.blogspot.co.id>, diakses tanggal 4 Maret 2016.

<sup>4</sup> Sukarno Aburaera, *Menakar Keadilan.....Op-cit*, h. 3.

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

<sup>6</sup> Marilang *Hukum dan Keadilan*, terkuip dari Jurnal Konstitusi (PKK) UIN Alauddin, Makassar, Vol. III, No. 1, Juni 2011, h. 78.

Namun selama ini, supermasi hukum yang menggema di mana-mana ternyata hanyalah gagasan manipulatif dalam wujud mengkultuskan undang-undang yang berdalilkan kepastian. Paradigma demikian merupakan titik awal munculnya berbagai persoalan hukum. Sekalipun pemikiran seperti ini tidak salah, namun bukanlah berarti absolut kebenarannya. Undang-undang memang harus diposisikan sebagai instrument yang harus ditegakkan sebagai konsensus sosial (“namun dalam banyak hal undang-undang tidak lebih dari manipulasi hukum”)<sup>7</sup> bahkan lebih dari “*new imperium*”<sup>8</sup> bagi manusia dan kemanusiaan. Kondisi undang-undang seperti itu, juga diakui Mahfud MD dengan ungkapan bahwa “dalam menggunakan hukum progresif, seorang hakim harus berani mencari dan memberikan keadilan dengan mendeponir undang-undang karena tak selamanya undang-undang bersifat adil”.<sup>9</sup>

Masyarakat sering bertanya kemana keadilan itu? Pertanyaan ini selalu dijawab oleh pemerintah/aparatur hukum dengan argumentasi-argumentasi prosedural hukum. Jawaban seperti ini, pada hakikatnya mencerminkan ketidaksadaran aparatur hukum bahwa jawaban seperti ini merupakan ekspresi ketidaktahuan hukum (*ignorantia juris*), dimana hukum telah mensubversi keadilan<sup>10</sup>. Realita keadilan inilah yang membuat makna keadilan menjadi hilang dalam perjalanan hukum bangsa ini. Pada lapisan horizontal, anarkisme sosial menjadi potret keseharian hukum. Kekecewaan pada potret penegakan hukum pada lapisan elit yang berseberangan dengan perlakuannya (*unequal treatment*). Eksklusifisme bagi elit yang melanggar hukum menjadi stimulan kekecewaan masyarakat.<sup>11</sup>

Keadilan pada bangsa ini telah menjadi sesuatu yang langka, sementara Negara belum mampu memberi jaminan lahirnya peraturan perundang-undangan yang memiliki roh keadilan serta tegaknya hukum yang berlandaskan pada keadilan. Makna keadilan seolah-olah tereliminasi oleh penegakan hukum, karena konsep hukum yang adil demokratis belum menjadi sebuah realita yang dapat memberikan jaminan bahwa hukum mampu memberi solusi yang adil bagi masyarakat dan bangsa.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Sukarno Aburaera, *Menakar.....Loc-cit.*

<sup>8</sup> *Imperium* (bahasa Latin: *Imperium*) mengacu pada sekelompok negara dan kelompok etnik yang menempati wilayah geografis sangat luas, yang dipimpin atau dikuasai oleh satu kekuatan politik monarkis atau berupa suatu oligarki. Terkutip dari Witzel M., *Autochthonous Aryans? The Evidence from Old Indian and Iranian Texts*. *Elect. J. Vedic Studies*, 2001, p.29 diakses melalui <http://id.wikipedia.org> tanggal 2 Maret 2016. Dalam konteks artikel ini, istilah *imperium* diperluas maknanya oleh penulis mencakup monarki atau oligarki undang-undang sebagai *trust-trust* normatif yang memiliki kekuatan sebagai alat kekuasaan dalam menjajah (sebagai penjajah berwajah baru) terhadap cita rasa keadilan rakyat.

<sup>9</sup> MYS, *Menggal Karakter Hukum Progresif*, <http://www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.

<sup>10</sup> Todung Mulya Lubis, *Pendidikan HAM Ada Pada Karya Sastra*, Berita Harian Kompas, 20 Oktober 1991.

<sup>11</sup> Sukarno Aburaera, *Menakar Keadilan.....Op-cit.*, h. 5.

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

Pada kondisi seperti itu lahir seorang Begawan hukum yaitu Satjipto Rahardjo yang meletakkan pondasi kerangka konseptual tentang hukum progresif yang kemudian dipopulerkan dan digemakan oleh murid-muridnya (kaum Tjipian) di berbagai tempat dan kesempatan. Satjipto Rahardjo berikut pendukungnya menghendaki adanya perubahan paradigma para intelektual hukum dan terutama struktur hukum dalam menegakkan hukum, sehingga tidak lagi terperdaya dengan pengkultusan undang-undang yang dibangun oleh kalangan *positivism*, tetapi diharapkan adanya “terobosan cara berpikir”<sup>13</sup> yang paling tidak, dalam melihat undang-undang hanya sebagai salah satu variabel yang harus dikorespondensikan atau didialektikkan dengan keadilan yang hidup di dalam jiwa masyarakat atau bangsa sebagai variabel lainnya.

Satjipto Rahardjo seringkali memberikan kritik konstruktif bagi pondasi tiang sembilan penjaga konstitusi negara ini. Salah satu kritiknya melalui Harian Kompas berjudul “Sisi Lain Mahkamah Konstitusi” dapat diketahui bagaimana keinginannya yang kuat agar lembaga peradilan konstitusional tersebut juga menjalankan prinsip sosiologi hukum dalam putusannya<sup>14</sup>. Satjipto juga mengomentari pelbagai putusan MK melalui tulisannya yang lain, misalnya terhadap putusan MK yang berkaitan dengan Pengujian Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Melalui tulisannya ini diketahui bagaimana kecewanya Satjipto ketika permasalahan Prita Mulyasari *popular* di berbagai media yang mengguncang peradaban penegakan hukum Indonesia. Ia memang tidak menyalahkan putusan MK dalam kasus tersebut, namun ia hanya mencontohkan betapa kasus tersebut berkaitan dengan perilaku manusia yang menjalankan hukum.<sup>15</sup>

Dalam tulisannya yang lain lagi Pak Tjip bahkan menganggap kewenangan menafsir aturan hukum yang dilakukan lembaga peradilan adalah sebuah sarana dalam menafsir hukum secara progresif yang bermula pada kasus Madison versus Marbury di Amerika<sup>16</sup>. Menurut Tjip bahwa hakim adalah harapan terakhir para *justiabelen* (pencari keadilan) oleh karena itu mereka harus membaca jiwa yang terkandung di dalam teks-teks hukum sebagaimana dipopulerkan oleh Ronald Dworkin (*moral reading of law*).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Mulyawan, *Paradigma Hukum Progresif*, <http://www.pn-palopo.go.id>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi*, Kompas, 5/01/2009.

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, *Berhukum dengan Nurani*, Kompas, 8/06/2009.

<sup>16</sup> Satjipto Rahardjo, *MA yang Progresif*, Kompas, 23/01/2009.

<sup>17</sup> Feri Amsari, Hakim Bermuka Dua: Prosedural dan Progresif, <http://www.feriamsari.wordpress.com>, diakses pada tanggal 6 Maret 2016.

Harapan kaum intelektual hukum, utamanya Satjipto Rahardjo dan penganut hukum progresif lainnya sepertinya telah didengar oleh struktur hukum melalui berbagai putusannya, antara lain:

**Pertama**, Putusan MK (Mahkamah Konstitusi) Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang membatalkan Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan pertimbangan bahwa pasal tersebut mengandung unsur dikrisiminasi terhadap anak luar nikah (sekalipun hubungan darah antara anak luar nikah dengan ayah biologisnya dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan alat bukti lain menurut hukum), sekaligus bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945<sup>18</sup>. Putusan Mahkamah Konstitusi seperti ini menunjukkan bahwa hakim-hakim Mahkamah Konstitusi menderivasi konsep hukum progresif dalam bentuk membatalkan teks undang-undang diskriminatif, kemudian beranjak lebih realistis mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup di dalam jiwa masyarakat (terutama anak-anak yang dilahirkan di luar nikah) yang selama ini menjerit dengan ketidakadilan undang-undang.

Kalau boleh, penulis memaparkan pertimbangan mendasar lainnya selain pertimbangan yang digunakan Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusannya tersebut sebagai salah satu *justifikasi*-nya adalah bahwa “Sedangkan singa, harimau, macan tutul, dan berbagai binatang buas lainnya mempertaruhkan segala kemampuannya bahkan nyawanya dalam menghidupi, membesarkan, dan melindungi keamanan anak-anaknya hingga dapat hidup mandiri, pada hal mereka tidak dibekali jiwa, akal, dan agama”. Pertanyaannya, mengapa manusia jenis laki-laki (ayah) yang membuahkan anak di luar nikah harus dibebaskan dari seluruh kewajiban hukum keperdataannya terhadap anak-anak luar nikahnya semata-mata atas pertimbangan ketentuan undang-undang menetapkan demikian. Betapa kejamnya undang-undang demikian itu dalam menginjak-injak rasa keadilan anak-anak yang dilahirkan di luar nikah, pada hal mereka adalah manusia (bukan binatang).

Prospek Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akan berdampak luas dan positif dalam bentuk penekanan dan pembatasan bagi laki-laki untuk tidak seenaknya berhubungan biologis dengan perempuan tanpa diawali dengan pernikahan sah, karena setiap anak yang dibuahkan/dilahirkan di luar nikah

<sup>18</sup> Baca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

olehnya, akan dilindungi oleh hukum berupa pemberian hak yang dijamin oleh hukum untuk menuntut hak-hak keperdataannya kepada ayah biologisnya dan atau keluarga ayah biologisnya berupa “biaya hidup, biaya pendidikan, biaya kesehatan, dan wasiat wajibah”<sup>19</sup> jika berhasil dipositivisasi oleh legislatif. Bahkan bukan hanya hak-hak keperdataannya saja menjadi kewajiban ayah biologisnya, melainkan dapat menjangkau seluruh urusan hukum anak luar nikah harus diwakili oleh ayah biologisnya, termasuk perlindungan keamanannya sepanjang tidak dilarang ketentuan agama. Dapat dibayangkan betapa berat beban kewajiban hukum yang wajib ditunaikan seorang ayah yang misalnya memiliki banyak anak sah plus beberapa anak yang dibuahkan di luar nikah. Apakah laki-laki tidak akan berfikir dan berfikir lagi untuk seenaknya “bercampur” atau “berhubungan biologis” dengan perempuan tanpa didasari pernikahan sah.

**Kedua**, Putusan Pengadilan Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. yang menerima dan mengabulkan sebagian permohonan pra-peradilan yang diajukan oleh Budi Gunawan (ketika itu juga menjadi calon Kapolri) atas penetapan dirinya sebagai tersangka oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)<sup>20</sup>. Diterimanya permohonan pra-peradilan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melalui hakim tunggal H. Sarpin Rizaldi yang salah satu amarnya berbunyi “*Menyatakan tidak sah segala keputusan atau penetapan lebih lanjut yang dikeluarkan oleh Termohon yang berkaitan dengan penetapan Tersangka oleh Termohon*”.<sup>21</sup>

Putusan pra-peradilan tersebut menuai kritikan keras dari berbagai kalangan hukum baik dari akademisi hukum di berbagai perguruan tinggi maupun kalangan masyarakat luas yang menganut aliran positivisme hukum. Salah seorang *juristen* yang mengkritiknya adalah John Ferry Situmeang. Kritiknya adalah “Pertimbangan hukum yang menghasilkan amar di atas patut dipertanyaan karena; **Pertama**, pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa pengadilan berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan Budi Gunawan; dan **kedua**, bahwa pemohon Budi Gunawan bukan merupakan subjek hukum pelaku tindak pidana korupsi yang menjadi kewenangan termohon (KPK). Selanjutnya, Ferry Situmeang mengkritik bahwa sah tidaknya penyidikan atau sah tidaknya penetapan tersangka harus berdasarkan hukum yang berlaku saat ini, penetapan tersangka bukanlah

<sup>19</sup> Fikri, *Perlindungan Anak Luar Nikah Perspektif Hukum Nasional Dan Hukum Islam (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 UU RI. No. 1 Tahun 1974)*, Disertasi, Program Pascasarjana UIN Alauddin, Makassar, 2014, h. 63.

<sup>20</sup> Baca Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.

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

merupakan objek pra-peradilan karena Pasal 77 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak menyebutkan secara limitatif penetapan tersangka merupakan objek hukum pra-peradilan”.<sup>22</sup>

Mungkin saja rasa keadilan pembaca artikel ini akan sedikit berubah jika kritikan dan pandangan kaum *positivism* terhadap putusan Pra-peradilan Pengadilan Jakarta Selatan yang dijatuhkan hakim tunggal H. Sarpin Rizaldi tersebut membandingkan dengan pandangan dari penstudi hukum progresif bahwa “Sekalipun Pasal 77 KUHAP tidak mengatur secara limitatif ‘penetapan tersangka’ sebagai objek hukum pra-peradilan, akan tetapi penetapan tersangka (korupsi) terhadap seseorang tanpa lebih dahulu dinyatakan telah cukup 2 alat bukti hukum mendukung, merupakan wujud kesewenangan-wenangan atau pelanggaran Hak Azasi Manusia dari penguasa (Negara) yang diwakili oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)”. Budi Gunawan serta-merta ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK tanpa didahului proses penyelidikan menurut KUHAP yang menegaskan bahwa nanti setelah ditemukan 2 alat bukti hukum yang mendukung barulah seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka. Budi Gunawan telah ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK sebelum ditemukan 2 alat bukti hukum yang mendukung.

Tentu putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi dan putusan pra-peradilan yang dijatuhkan Pengadilan Jakarta Selatan tersebut bagi penganut positivisme hukum merupakan putusan tanpa dilandasi konstruksi pemikiran hukum yang matang, namun kalangan yang menganut aliran jurudis-sosiologis empirikal, terkhusus bagi penganut hukum progresif mengancungkan jempol bahwa putusan pengadilan tersebut telah mengkonkretisasikan suatu metode pengabdian hukum semata-mata demi kepentingan manusia, bukan sebaliknya manusia yang harus menghambakan diri kepada hukum.

Perubahan paradigma hukum yang dilakukan oleh para penegak hukum terutama kepada sang pengadilan yang bernama Hakim yang tadinya berpikiran legal positivistik pormalistik tersebut telah berubah menjadi berparadigma hukum progresif sebagaimana yang didambakan *justitiabelen* (pencari keadilan) yang selama ini banyak merintih dan menjerit melihat teks perundang-undangan yang bekerjanya hanya menimbulkan ketidakadilan terhadap dirinya<sup>23</sup>. Pandangan hukum progresif identik dengan pandangan Quraisy Shihab bahwa “Syariat

<sup>22</sup> John Ferry Situmeang, *Catatan atas Putusan Praperadilan Komjen Polisi Budi Gunawan*, <http://www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.

<sup>23</sup> Mulyawan, *Paradigma Hukum Progresif*, <http://www.pn-palopo.go.id>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.



diturunkan Tuhan semata-mata demi kepentingan umat manusia, karena Tuhan tidak membutuhkan apa-apa. Oleh karenanya, sekalipun penegakan hukum sudah benar menurut syariat akan tetapi merusak kepentingan manusia, maka carilah metode lain yang lebih bermanfaat bagi umat manusia. Dasar epistemologis yang ditawarkan Quraisy Shihab dalam penegakan syariat adalah bukan dengan  $5 + 5 = \dots$  (berapa), melainkan  $\dots$  (berapa) +  $\dots$  (berapa) = 10<sup>24</sup>. Menurut penulis, epistemologis penegakan syariat Islam (seperti dikonstruksi Quraisy Shihab) sangat menentukan apakah dalam menegakkan syariat Islam dapat mewujudkan keadilan atau tidak di tengah-tengah masyarakat. Artinya, jika pendekatan positivisme hukum digunakan dalam menegakkan hukum, lalu merusak rasa keadilan masyarakat, segeralah meranjak lebih realistis mempertimbangkan pendekatan hukum progresif.

## MENELUSURI AKAR LAHIRNYA HUKUM PROGRESIF

Ilmuwan yang senantiasa menyikapi ilmu sebagai sesuatu yang terus berubah, bergerak, dan mengalir, termasuk ilmu hukum sebagaimana dijelaskan, "... maka menjadi tidak mengherankan bahwa garis perbatasan ilmu pengetahuan selalu berubah, bergeser lebih maju dan lebih maju ...." merupakan konstruksi paradigma dalam upaya menentang pemikiran kaum *positivism* yang selama ini mendominasi pemikiran hukum. Dengan menganalogikan pergeseran paradigmatis dalam ilmu fisika, khususnya pemikiran Newton yang pada waktu itu menghegemoni para fisikawan, kemudian digantikan oleh paradigma baru dengan munculnya teori kuantum modern yang pada kenyataannya lebih mampu menjawab persoalan-persoalan fisika yang tidak terpecahkan sebelumnya.

Sekalipun demikian, harus diakui bahwa fisika Newton telah memberikan jasa luar biasa besar terhadap persoalan-persoalan fisika yang bersifat makro, logis, terukur dan melihat hubungan kausalitas secara linier, matematis, mekanis dan deterministik, namun tidak mampu menjawab persoalan mikro, yang bersifat relatif, kabur, dan tidak pasti, namun lebih menyeluruh. Lahirnya teori kuantum modern (dengan teori relativitasnya) mampu memecahkan kebuntuan dari teori fisika Newton tersebut, selanjutnya mengubah cara pandang ilmuwan tentang realitas alam semesta<sup>25</sup>. Perubahan itu tentu saja dimaknai secara bervariasi oleh

<sup>24</sup> Quraisy Shihab, yang disampaikan dalam panel diskusi beberapa waktu yang lalu di Auditorium UIN Alauddin Makassar ketika memberikan kuliah umum bersama dengan saudara-saudaranya (Umar Shihab dan Alwi Sihab), serta mantan Rektor UIN Syarif Hidayatullah Jakarta (Azumardi Isyara).

<sup>25</sup> Satjipto Rahardjo, terkuip dari Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf"* (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi /Grounded Theory Meng-Indonesia), Makalah, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, h. 5.

setiap orang yang mencermatinya, namun hakikat utamanya jelas bahwa lahirnya teori kuantum adalah penjelasan paling logis bahwa ilmu senantiasa berada di tepi garis yang labil.

Satjipto Raharjo mencoba mencermati pergeseran paradigmatik teori Newton (yang melihat hubungan kausal secara linier, matematis, mekanis dan deterministik) ke teori kuantum modern (yang melihat segala sesuatu berada pada kondisi relatif/tidak konstant), kemudian dibawanya ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, terutama Ilmu Hukum. Meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat “dari yang sederhana menjadi rumit” dan “dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan”<sup>26</sup>. Inilah yang disebut Satjipto Rahardjo sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik ini memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan erat dengan bagian lainnya dalam satu sistem. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami bagian-bagai anatomi tertentunya saja, melainkan harus dipahami secara menyeluruh.

Melalui gagasan Edward O. Wilson dalam tulisannya *Consilience; The Unity of Knowledge*, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa gagasan ini membawa kita kepada pandangan pencerahan tentang kesatuan pengetahuan, sebagaimana dijelaskan Ian G. Barbour bahwa Wilson berpendapat bahwa kemajuan sains merupakan awal untuk melakukan penyatuan (unifikasi) antara sains alam, sains sosial dan sains kemanusiaan (humaniora), sehingga pencarian hubungan antar disiplin merupakan tugas yang sangat penting<sup>27</sup> dan lagi mulia<sup>28</sup>.

Tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan paradigma yang sangat substansial dalam metodologi ilmu dan seyogyanya hukum juga menderivasinya secara konstruktif. Karena adanya kesamaan antara metode Newton yang linier, matematis dan *deterministic* dengan metode hukum yang *analytical-positivism* atau *rechtdogmatiek* yaitu bahwa alam (dalam terminology Newton) atau hukum dalam terminologi *positivistic* (Hans Kelsen dan John Austin) dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa deviasi yang berarti. Dengan munculnya teori kuantum dalam ilmu fisika dengan (teori relativitasnya) dan teori Caos dalam ilmu hukum dengan teorinya hukum

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, 2004, h. 18.

<sup>28</sup> Penulis menyatakan bahwa ijtihad menyatukan dan mengkoneksikan (atau integrasi: istilah yang digunakan UIN Alauddin Makassar) merupakan tugas mulia dengan alasan ijtihad apapun yang dilakukan atas dasar nawaitu yang tulus/ikhlas dan dapat mendatangkan masalah (istilah Al-Syatiby) atau manfaat (istilah John Stuard Mill dan Jeremy Bentham dari Inggris) bagi sebanyak mungkin orang(bagi semua orang: penulis) dan alam semesta pastilah dimuliakan Tuhan.

yang kacau (Charles) menginspirasi perkembangan pemikiran hukum, sehingga paradigma keteraturan secara linier atau konstataasi tanpa cacat sebagai realitas alam semesta sebagai pijakan dasar terbangunnya teori hukum murni sebagaimana dikonsepsikan dan dijelaskan oleh Kelsen dan Austin berubah menjadi tatanan yang tidak dapat diprediksi, acak, simpang-siur, dan dramatis.

Bukan hanya konsep mekanika kuantum modern dengan teori relativitasnya menginspirasi Satjipto Rahardjo dalam mengkonstruksi gagasan-gagasannya yang populer dengan istilah hukum progresif, namun keyakinannya dalam meneruskan gagasannya itu, Satjipto juga mendapat pengaruh kuat dari teori revolusi paradigma ilmu pengetahuan yang berhasil dikonstruksi oleh eksponennya yaitu Karl Raimund Popper dan Tomas Samuel Kuhn. Atas usaha keduanya selaku fisikawan melakukan pencermatan secara mendalam dan serius, sehingga mereka berhasil meyakinkan kaum intelektual bahwa ilmu pengetahuan (sains) dapat diubah secara revolusioner dengan jalan merevolusi paradigma sebagaimana Popper kemukakan bahwa “Pengetahuan hanya dapat dikembangkan apabila teori yang diciptakan berhasil ditentukan ketidakbenarannya. Keterbukaan suatu teori untuk difalsifikasi atau diuji sebagai tolok ukur yang berimplikasi terhadap suatu pengetahuan dapat berkembang dan selalu dapat diperbaiki. Sebaliknya, pengetahuan yang tidak terbuka untuk difalsifikasi dan diuji tidak ada harapan untuk berkembang”.<sup>29</sup>

Proses pengembangan pengetahuan ilmiah oleh Popper menekankan pada pengalaman sebagai unsur yang paling menentukan, namun pengalaman dimaksud tidak mengenai sesuatu yang berdiri sendiri yang dapat dipakai sebagai tolok ukur atau batu uji mutlak buat pembuktian dan membenaran suatu teori atau pernyataan, melainkan mengenai cara menguji atau metode penelitian itu sendiri<sup>30</sup>. Dimaksudkan Popper di sini adalah bahwa pengetahuan dapat direvolusi dengan cara merevolusi paradigma ilmu yang didasarkan pada banyak fakta empirik yang dialami. Dengan demikian pemikiran Popper merupakan kelanjutan dari cara berpikir John Locke bahwa rasio manusia diisi oleh berbagai pengalaman yang dialaminya secara induksi.

Selain teori Karl Raimund Popper, Satjipto Rahardjo juga diinspirasi oleh teori revolusi paradigma Thomas Samuel Kuhn yang menyatakan bahwa “Setiap paradigma akan mengalami pergeseran sebagai suatu proses alamiah mengikuti pergeseran zamannya. Pergeseran paradigma merupakan rekonstruksi faktual

<sup>29</sup> Arif, *Teori Perubahan Ilmu Karl Raimund Popper*, <http://staff.blog.ui.ac.id>, diakses pada tanggal 6 Maret 2016.

<sup>30</sup> *Ibid.*

sebagai akibat fenomena baru yang berkonsekuensi logis terhadap kehidupan umat manusia<sup>31</sup>. Dimaksudkan Kuhn sebagai rekonstruksi faktual adalah berbagai fakta empirik yang menimbulkan banyak anomali memaksa ilmu pengetahuan direkonstruksi dalam upaya menciptakan paradigma baru sehingga dengan paradigma baru itu dapat digunakan dalam menyelesaikan berbagai anomali yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.

Kedua teori pakar tentang revolusi paradigma tersebut dielaborasi Satjipto Rahardjo ke rana sains sosial (hukum) dalam menggagas teori hukum progresifnya sehingga Satjipto mengatakan bahwa kepentingan-kepentingan manusialah (pengalaman) yang harus menjadi titik sentral perhatian hukum, bukan sebaliknya manusia harus menghambakan diri kepada hukum sebagaimana diagung-agungkan kaum *positivism*.

Atas dasar pergeseran-pergeseran teori sains dan teori-teori revolusi paradigma ilmu pengetahuan tersebut menyadarkan Satjipto Rahardjo bahwa teori bukanlah batas kepastian, karena penelusuran terhadap akar sejarah perkembangan ilmu pengetahuan membuktikan bahwa sejak zaman Yunani hingga *post-positivisme*, teori ilmu berkembang terus. Argumen Satjipto, menurut penulis dapat dijustifikasi secara metodeologis bahwa setiap *thesa* yang berhasil dikonstruksi secara matang, bahkan cenderung diagungkan oleh penemunya berikut pendukungnya, justru merupakan awal terbukanya penelusuran dalam upaya memverifikasi atau memfalsifikasi kebenarannya hingga ditemukan kesalahannya (*anti-thesa*), untuk kemudian menelusurinya lagi hingga lahir *thesa* baru, begitu seterusnya hingga penstudi ilmu (hukum) menjadi punah. Paradigma demikian membuktikan pula bahwa ilmu hukum selalu berada pada suatu batas yang sangat labil dan selalu berubah (*the changing frontier of science*). Inilah yang disebut Satjipto Rahardjo "*the state of the arts in science*" atau dengan kalimat sederhananya 'hukum selalu mengalami referendum' yang kemudian melahirkan konstruksi hukumnya yang *popular* dengan nama "Hukum Progresif".

## **KARAKTER KEADILAN HUKUM PROGRESIF**

Pertanyaan tentang bagaimana sebenarnya hukum progresif dan posisinya dalam aliran pemikiran hukum mengemuka dan berkembang dalam Konsorsium Hukum Progresif yang berlangsung selama dua hari di Semarang, 29-30 November

<sup>31</sup> Samsul Haling, *Paradigma Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia (Studi Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi)*, Disertasi, Program pascasarjana UNHAS, Makassar, 2008, h. 62.

2013. Jawaban atas pertanyaan tersebut melahirkan pandangan yang sangat bervariasi dari para penstudi hukum seperti Suteki selaku Direktur *Satjipto Rahardjo Institute* mengatakan “Tak mudah menjawab hukum progresif per definisi karena ia adalah hukum yang terus berkembang. Almarhum Satjipto menyebut hukum itu berkualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan (*legal science is always in the making*). Hukum progresif adalah gerakan pembebasan karena ia bersifat cair dan senantiasa gelisah melakukan pencarian dari satu kebenaran ke kebenaran selanjutnya”<sup>32</sup>. Hukum progresif memang telah berkembang sedemikian rupa sejak Satjipto Rahardjo menggagasnya. Gagasan itu pertama-tama didasari keprihatinan terhadap kontribusi rendah ilmu hukum di Indonesia untuk mencerahkan bangsa keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum.

Bertahun-tahun kaum Tjipian melakukan pengkajian terhadap gagasan Satjipto Rahardjo dan selama itu pula muncul pertanyaan tentang bagaimana ciri, karakter, elemen dasar, dan berbagai pertanyaan lainnya mengenai hukum progresif. Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan itu, terutama pertanyaan mengenai karakter hukum progresif telah diutarakan oleh sejumlah pakar hukum dalam konsorsium tersebut, antara lain.<sup>33</sup>

Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta yang juga Wakil Menteri Hukum dan HAM ketika itu, Denny Indrayana, mengelaborasi pikiran-pikiran hukum progresif ke dalam 13 karakter. Namun yang sempat disampaikan antara lain: “Hukum progresif bukan hanya teks, tetapi juga konteks. Hukum progresif memposisikan kepastian, keadilan dan kemanfaatan dalam satu garis. Hukum yang terlalu kaku akan cenderung membuat ketidakadilan. Hukum progresif bukan hanya taat pada formal prosedural birokratis tetapi juga material-substantif. Tetapi yang tak kalah pentingnya adalah karakter hukum progresif yang berpegang teguh pada hati nurani dan menolak hamba materi”. Pandangan ini dipertajam oleh Guru Besar Universitas Parahyangan Bandung, B. Arief Sidharta “Hukum itu harus berhati nurani”. Kemudian dosen Universitas Nusa Cendana Kupang, Bernard L. mengingatkan bahwa “Hukum progresif adalah hukum dengan semangat berbuat yang terbaik bagi masyarakat, bangsa, dan negara. Hukum progresif menghendaki manusia jujur, berani keluar dari tatanan merupakan salah satu cara mencari dan membebaskan, karena bagi Satjipto Rahardjo, ilmu hukum progresif adalah tipe ilmu yang selalu gelisah melakukan pencarian dan pembebasan”. Demikian

<sup>32</sup> MYS, *Menggal Karakter Hukum Progresif*, <http://www.hukumonline.com>, diakses pada tanggal 4 Maret 2016.

<sup>33</sup> *Ibid.*

juga Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Moh. Mahfud MD mengakui “Hukum progresif sulit dibuat per definisi. Bagi seorang hakim, hukum progresif adalah hukum yang bertumpu pada keyakinan hakim, dimana hakim tidak terbelenggu pada rumusan undang-undang”<sup>34</sup> apalagi jika undang-undang itu sendiri bekerjanya hanya merusak kepentingan umat manusia.

Hukum progresif memiliki karakter; “**Pertama** bahwa hukum tidak berada pada posisi stagnan melainkan ia mengalir seperti “*panta rei*”<sup>35</sup> (semua mengalir). **Kedua**, karakter hukum progresif adalah bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Dengan keyakinan dasar ini sehingga hukum progresif memposisikan hukum bukan sebagai sentral perputaran manusia, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. **Ketiga**, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* karena kegelisahannya mencari dan terus mencari tentang bagaimana dan di mana itu keadilan. **Keempat**, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap keadilan yang hidup di dalam jiwa masyarakat”<sup>36</sup> atau “keadilan yang hidup dalam jiwa bangsa dengan istilah *Volksgeist*”<sup>37</sup> oleh “Carl von Savigny”.<sup>38</sup>

Pandangan-pandangan dari berbagai penstudi hukum tersebut diketahui bahwa ternyata hakikat pundamental karakter keadilan hukum progresif berada di dalam jiwa masyarakat atau bangsa itu sendiri, sehingga penegakannya harus mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dan ditaati mayoritas masyarakatnya atau bangsanya, bukan sebaliknya bahwa masyarakat atau bangsa yang harus menghambakan diri kepada hukum.

Gagasan dan konsep hukum progresif seperti ini menginjeksi semua penstudi hukum dan terutama kalangan struktur hukum dalam melihat hukum semata-mata sebagai instrument untuk menegakkan keadilan bagi semua dan untuk selanjutnya mewujudkan kesejahteraan umat manusia sebagai wujud bayang-bayang surga. Dengan demikian, gagasan hukum progresif menginginkan agar ketika undang-undang tidak mampu mewujudkan keadilan sebagaimana diharapkan umat manusia, segeralah beranjak secara sealistis mempertimbangkan keadilan yang hidup di dalam jiwa masyarakat dan bangsa.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Heraklitos, terkuip dari Mulyawan, *Paradigma Hukum Progresif*, <http://www.pn-palopo.go.id>, diakses pada tanggal 5 Maret 2016.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoff Kolff NV, Jakarta, 1957, h. 141-142.

<sup>38</sup> Carl von Savigny (1779 – 1861 M) berkebangsaan Jerman yang oleh kalangan sejarawan didaulat sebagai “Bapak Sejarah Hukum”, mengenyam pendidikan hukum di Marburg di mana ia menjadi guru besar Ilmu Hukum, tepatnya di Universitas Berlin pada tahun 1810 M., terkuip dari Marilang, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Alauddin University Press, 2013, h. 15.

## KESIMPULAN

Hukum progressif yang dikonstruksi Satjipto Rahardjo mengandung makna bahwa hukum pada hakikatnya dilahirkan untuk mengabdikan kepada kepentingan manusia, bukan sebaliknya, manusia yang harus menghambakan diri kepada hukum. Oleh karenanya, hukum menurutnya tidak pernah mencapai batas akhir yang pasti, tetapi selalu gelisah mencari kebenaran dari kebenaran yang satu ke kebenaran selanjutnya hingga para penstudi hukum menjadi punah.

Berdasarkan gagasan-gagasan hukum progresif tersebut, penulis menawarkan alternatif pilihan dalam menimbang penegakan hukum progresif Satjipto Rahardjo sebagai berikut; apabila dalam undang-undang telah terkandung substansi keadilan sebagaimana diharapkan masyarakat dan bangsa, maka undang-undang itulah yang harus didahulukan penegakannya. Bahwa apabila dalam undang-undang tidak terkandung substansi keadilan sebagaimana diharapkan masyarakat dan bangsa, maka segeralah beranjak lebih realistis mempertimbangkan keadilan yang hidup di dalam jiwa masyarakat dan bangsa. Bahwa apabila keduanya samar-samar, maka segeralah berupaya mengkonstruksi konsep pemikiran hukum yang lebih bermanfaat kepada keadilan masyarakat dan bangsa.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arif, *Teori Perubahan Ilmu Karl Raimund Popper*, <http://staff.blog.ui.ac.id>, diunduh 6 Maret.
- Feri Amsari, *Hakim Bermuka Dua: Prosedural dan Progresif*, <http://www.feriamsari.wordpress.com>, diunduh 6 Maret.
- Fikri, 2014, *Perlindungan Anak Luar Nikah Perspektif Hukum Nasional Dan Hukum Islam (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 UU RI. No. 1 Tahun 1974)*, Disertasi, Program Pascasarjana UIN Alauddin, Makassar.
- John Ferry Situmeang, *Catatan atas Putusan Praperadilan Komjen Polisi Budi Gunawan*, <http://www.hukumonline.com>, diunduh 4 Maret.
- L.J. van Apeldoorn, 1957, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoff Kolff NV, Jakarta.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*.

Mahkamah Agung, *Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 04/Pid. Prap/2015/PN.Jkt.Sel*.

Marilang 2011, *Hukum Dan Keadilan*, Jurnal Konstitusi (PKK) UIN Alauddin Makassar, Vol. III, No. 1, Juni 2011.

Marilang, 2013, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Alauddin University Press, Makassar.

Muliyawan, *Paradigma Hukum Progresif*, <http://www.pn-palopo.go.id>, diunduh 4 Maret.

MYS, *Menggali Karakter Hukum Progresif*, <http://www.hukumonline.com>, diunduh 4 Maret.

Paul Bon<sup>an</sup>, 1965, *Justice and Judgement Among the Tiv*, Oxford University Press, Oxford, dan Paul Bohannon, 1967, *The Differing Real of Law*.

Samsul Haling, 2008, *Paradigma Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia (Studi Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi)*, Disertasi, Program pascasarjana UNHAS, Makassar.

Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhamadyah Press University.

Satjipto Rahardjo, *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi*, Kompas, 5/01/2009.

Satjipto Rahardjo, *Berhukum dengan Nurani*, Kompas, 8/06/2009.

Satjipto Rahardjo, *MA yang Progresif*, Kompas, 23/01/2009.

Soleh Arifin, *Analisis Teori Paul Bohannon Terhadap Berlakunya Hukum di Indonesia*, <http://trisuksesgenerus.blogspot.co.id>, diunduh 4 Maret.

Sukarno Aburaera, 2006, *Menakar Keadilan Dalam Hukum*, Naskah Pidato Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin di depan Rapat Senat Luar Biasa Universitas Hasanuddin, Makassar, pada hari Senin tanggal 6 November 2006.



Turiman, 2010, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Komtemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi /Grounded Theory Meng-Indonesia)*, Makalah, dipresentasikan dalam forum kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Witzel M., 2001, *Autochthonous Aryans?The Evidence from Old Indian and Iranian Texts*.Elect. J. Vedic Studies,<http://id.wikipedia.org>diunduh 2 Maret 2001.

# **Politik Hukum Pendidikan Nasional: Analisis Politik Hukum dalam Masa Reformasi**

## ***Legal Policy of National Education: Legal Policy Analysis During Reform Era***

**Anna Triningsih**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No 6 Jakarta Pusat 10110  
E-mail: mkri\_annatriningsih@yahoo.com

Naskah diterima: 06/02/2017 revisi: 31/05/2017 disetujui: 04/06/2017

### **Abstrak**

Sistem pendidikan nasional yang diatur dalam UU Sisdiknas harus mampu meningkatkan keimanan dan ketakwaan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berorientasi 4 (empat) hal, yaitu menjunjung tinggi nilai-nilai agama, memelihara persatuan bangsa, memajukan peradaban, dan memajukan kesejahteraan umat manusia. Salah satu tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia ialah mencerdaskan kehidupan bangsa. Hal ini berdampak bahwa kewajiban negara terhadap warga negara dalam bidang pendidikan mempunyai dasar yang fundamental. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Adanya tujuan nasional tersebut mengakibatkan bahwa kewajiban mencerdaskan bangsa melekat pada eksistensi negara, sehingga negara memprioritaskan anggaran pendidikan minimal 20% dari APBN dan APBD. Bahkan seharusnya untuk pendidikan dasar, baik negeri maupun swasta, harus cuma-cuma, karena menjadi tanggung jawab negara yang telah mewajibkan setiap warga negara mengikuti pendidikan dasar. Era reformasi telah memberikan ruang yang cukup besar bagi perumusan kebijakan-kebijakan pendidikan baru yang bersifat reformatif dan revolusioner. Bentuk kurikulum menjadi berbasis kompetensi. Begitu pula bentuk pelaksanaan pendidikan berubah dari sentralistik

(orde lama) menjadi desentralistik. Anggaran pendidikan ditetapkan sesuai dengan UUD 1945 yaitu 20% (dua puluh Persen) dari APBN dan APBD, sehingga banyak terjadi reformasi di dunia pendidikan.

**Kata Kunci:** Politik Hukum, Pendidikan Nasional, Masa Reformasi.

### ***Abstract***

*The national education system which is regulated by the Law on National Education System should be able to increase faith and piety, educating the nation, and advance science and technology oriented to 4 (four) things, namely to uphold religious values, maintain national unity, promote civilization, and improve the welfare of mankind. One of the goals of the Unitary State of the Republic of Indonesia is the nation's intellectual life. This implies that the state's obligation to the citizens in the field of education has a fundamental basis. It is stated in the Preamble of the 1945 Constitution. The existence of this national goal denotes that the obligation to educate the nation is inherent in the life of the state, so the state prioritizes education budget at least 20% of state and local budgets. Even supposedly for basic education, both public and private should be free since it has become the responsibility of the state that obliges every citizen to take basic education. The reform era has provided a large enough space for the formulation of new education policies that are reformative and revolutionary. The curriculum has been made competency-based. Similarly, the model of education implementation has changed from centralized (old order) became decentralized. The education budget is set in accordance with the 1945 Constitution, namely 20% (twenty percent) of state and local budgets, which resulted in so many reforms in education.*

**Keywords:** Legal Policy, National Education, Reform Era.

## **PENDAHULUAN**

Negara Republik Indonesia, sesuai dengan Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945) adalah Negara kebangsaan dan Negara kesejahteraan yang demokratis berdasarkan Pancasila. Pada saat memproklamasikan kemerdekaan dan merencanakan sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Indonesia yang merdeka, para Pendiri Republik sadar bahwa wujud Negara kebangsaan dan kesejahteraan yang demokratis adalah sebuah cita-cita sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945.<sup>1</sup> Kedudukan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai pokok kaidah negara yang fundamental

<sup>1</sup> Soedijarto, *Penyelenggaraan Hak Pendidikan Bangsa*, Makalah Seminar ABPTSI, Jakarta, 9 April 2011, h. 1.

bersifat imperatif bagi negara dan penyelenggaraan negara. Dalam arti bahwa segenap aspek kehidupan negara dan penyelenggaraan negara serta setiap penyusunan peraturan perundang-undangan harus senantiasa sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945.

Dalam pembuatan peraturan perundangan peran politik hukum sangat penting dan dapat mencakup tiga hal, yaitu pertama, merupakan 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.<sup>2</sup> Begitupun dengan bangsa Indonesia yang dewasa ini sedang menghadapi sejumlah tantangan yang sangat besar dalam pengembangan mutu sumber daya manusia. Selain menghadapi globalisasi dan dorongan untuk mengembangkan mutu sumber daya manusia, juga tantangan dalam menghadapi krisis ekonomi, yang berdampak kepada krisis politik, sosial dan bahkan kepada disintegrasi bangsa. Salah satu substansi perubahan dalam reformasi Konstitusi yang sangat strategis bagi masa depan bangsa ini adalah masalah pendidikan nasional. Kesadaran untuk membenahi masalah pendidikan nasional dirasakan semakin mendesak mengingat pendidikan merupakan jalan terbaik bagi bangsa dan Negara untuk mewujudkan suatu tatanan masyarakat Indonesia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan YME, beradab dan berbudaya, cakap, terampil dan berpengetahuan serta bertanggungjawab dalam mengemban tugas dan kewajibannya, baik sebagai warga masyarakat, warga bangsa, dan warga negara.<sup>3</sup>

Gerakan reformasi nasional telah merubah kebijaksanaan pembangunan menjadi lebih demokratis, mengakui persamaan derajat manusia, dan pembangunan yang lebih terdesentralisasi dalam rangka menuju Masyarakat Madani. Sehubungan dengan pergeseran pembangunan itu, terdapat sejumlah isu serta masalah pendidikan nasional baik yang bersifat mikro maupun makro. Masalah kualitas dan relevansi merupakan isu pada level mikro sedangkan masalah persamaan, desentralisasi dan manajemen pendidikan merupakan isu pada level makro. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sisdiknas (UU Sisdiknas) merupakan dasar hukum reformasi sistem pendidikan nasional dalam era reformasi. Undang-undang tersebut memuat visi, misi, fungsi, dan tujuan

<sup>2</sup> Moh Maftud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2009, h. 4.

<sup>3</sup> Ali Masykur Musa, *Politik Anggaran Pendidikan Pasca Perubahan UUD 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009, h. 3-4.

pendidikan nasional, serta strategi pengembangan pendidikan nasional untuk mewujudkan pendidikan yang bermutu, relevan dengan kebutuhan masyarakat, dan berdaya saing global. Sejak diundangkannya UU Sisdiknas nasional, maka ada 4 (empat) hal penting yang perlu menjadi perhatian semua pihak yang terlibat dan berkepentingan dalam hal pendidikan nasional ini, yaitu:

1. Adanya kepastian mengenai jaminan pendidikan yang pluralistik, menghormati budaya lokal dan non diskriminatif;
2. Adanya alokasi anggaran yang disebutkan secara eksplisit, yaitu 20 persen diluar dana gaji pendidik dan pendidikan kedinasan;
3. Terbukanya kesempatan untuk menikmati pendidikan bermutu, bahkan sampai pada taraf Internasional;
4. Dibukanya kesempatan bagi masyarakat untuk berpartisipasi, yang berarti terbuka pula kesempatan bagi masyarakat (swasta) untuk menyelenggarakan pendidikan;

Beberapa hal yang disebutkan diatas, cukup memberikan gambaran mengenai adanya keinginan pemerintah untuk bekerja mewujudkan pendidikan yang bertujuan mencerdaskan kehidupan bangsa serta membentuk karakter Indonesia yang berbudaya khas, dengan penghormatan kepada *local customs/culture*. Jika melihat kepada ‘jiwa’ dari UU Sisdiknas ini, maka tampak bahwa semangat yang ada pada UU Sisdiknas kita adalah semangat untuk memberikan akses seluas-luasnya kepada masyarakat untuk menikmati pendidikan yang bermutu tanpa adanya diskriminasi baik berdasarkan suku, agama, ras atau bahkan kemampuan ekonomi<sup>4</sup>. Akses pendidikan ini memang sejalan dengan amanat Konstitusi yang memberikan hak bagi setiap warga negara untuk mengenyam pendidikan.

Tulisan ini secara khusus memusatkan perhatian pada latar belakang, arah dan tujuan atas lahirnya produk hukum dalam kaitannya dengan penyelenggaraan menuju pendidikan yang bermutu, yang selanjutnya diharapkan bisa menjawab permasalahan bagaimana politik hukum pendidikan yang dapat mewujudkan pendidikan yang bermutu?

## PEMBAHASAN

Untuk mempermudah pemahaman tentang politik hukum pendidikan nasional maka menjadi penting untuk memahami secara mendasar apa dan bagaimana

<sup>4</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sisdiknas, Pasal 5 ayat (1).

politik hukum. Definisi politik hukum memang tidak ada keseragaman pemahaman antar pakar hukum. Beberapa pakar hukum di Indonesia memberikan batasan politik hukum dengan sudut pandang yang berbeda-beda. Menurut Mochtar Kusumaatmadja<sup>5</sup> politik hukum merupakan kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam pembaharuan hukum dengan instrumen politik hukum dilakukan melalui undang-undang. Intisari pemikiran politik hukum yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja adalah berkaitan dengan hukum mana yang perlu dibentuk (diperbaharui, diubah, atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara.

Moh. Mahfud MD<sup>6</sup> mengatakan politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Lebih rinci Moh. Mahfud MD membagi 3 (tiga) kelompok politik hukum, yaitu: *pertama*, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan (*legal policy*) guna mencapai tujuan negara yang mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum-hukum yang baru sama sekali; *kedua*, latar belakang politik dan sub-sistem kemasyarakatan lainnya dibalik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan; dan *ketiga*, persoalan-persoalan disekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan. Pijakan yang menjadi landasan dari politik hukum adalah mewujudkan tujuan negara dan sistem hukum dari negara yang bersangkutan dalam konteks Indonesia, tujuan dan sistem hukum itu terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945 khususnya Pancasila yang melahirkan kaedah-kaedah penuntun hukum.

Menurut Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk.<sup>7</sup> Bintang R Saragih<sup>8</sup> politik hukum adalah kebijakan yang diambil (ditempuh) oleh negara (melalui lembaganya atau pejabatnya) untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu diubah, atau hukum yang mana yang perlu dipertahankan, atau mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggara negara dan pemerintah dapat berlangsung

<sup>5</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan: Kumpulan Karya Tulis Prof. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.*, Bandung: Alumni, 2002, h. 3-4.

<sup>6</sup> Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006, h. 5.

<sup>7</sup> Moh. Mahfud, MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, h. 1. Dalam buku Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, h. 160.

<sup>8</sup> Bintang R Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: CV. Utomo, 2006, h. 17.

dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara (seperti kesejahteraan rakyat) secara bertahap dan terencana dapat terwujud. Politik hukum menurut Satjipto Rahardjo<sup>9</sup> adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Politik hukum tidak dapat dilepaskan dari cita Negara kesejahteraan dalam konstitusi. Menurut Yudha Bhakti Ardiwisastra politik hukum mengandung 2 (dua) sisi yang tidak terpisahkan, yaitu *pertama*, sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga Negara dalam pembuatan hukum; dan *kedua*, sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai dengan kerangka pikir *legal policy* untuk mencapai tujuan Negara.<sup>10</sup>

Selanjutnya Muchsin<sup>11</sup> dalam bukunya “Politik Hukum dalam Pendidikan Nasional” mengatakan, bahwa politik hukum adalah suatu kebijakan yang ditetapkan pemerintah yang merupakan kewenangan penguasa Negara untuk menentukan hukum apa yang dapat diterapkan/berlaku di wilayahnya sebagai pedoman tingkah laku masyarakat dan ke arah mana hukum akan dikembangkan sebagai alat untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Berdasarkan uraian diatas pengertian politik hukum adalah bervariasi. Namun dengan meyakini adanya persamaan substantif antar berbagai pengertian yang ada, tulisan ini mengambil pengertian bahwa politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi : *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.<sup>12</sup>

Politik Hukum Pendidikan (*Education Legal Policy*) mencakup pembuatan hukum pendidikan dan pelaksanaan hukum pendidikan. Hukum pendidikan dibuat dalam rangka mengimplementasikan tujuan nasional yang tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu “...mencerdaskan kehidupan bangsa...”. Undang-undang Dasar 1945, Pasal 31 ayat (2) menyatakan bahwa: pemerintah

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Bandung: Citra Adhitya Bhakti, 1991, h. 352.

<sup>10</sup> Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Politik Hukum Lanjut*, Course Material (IV) Dalam Mata Kuliah Politik Hukum Lanjut pada Program Doktor Hukum UNPAD Bandung, 2010, h. 1-3.

<sup>11</sup> Muchsin, *Politik Hukum Dalam Pendidikan Nasional*, Surabaya : Pasca Sarjana Universitas Sunan Giri, 2007, h. 20.

<sup>12</sup> *Ibid*, h. 17.

mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa yang diatur dengan undang-undang. Pelaksanaan Hukum Pendidikan di Indonesia, sebagai bagian tak terpisahkan dari bangsa-bangsa lain didunia, hendaknya senantiasa bercermin untuk intropeksi mengenai peran hukum pendidikan dalam memajukan bangsa dan negara untuk menuju kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.<sup>13</sup>

Dalam upaya meningkatkan mutu sumber daya manusia, mengejar ketertinggalan di segala aspek kehidupan dan menyesuaikan dengan perubahan global serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, bangsa Indonesia melalui DPR dan Presiden pada tanggal 11 Juni 2003 telah mensahkan Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional yang baru, sebagai pengganti Undang-Undang Sisdiknas Nomor 2 Tahun 1989. Undang-Undang Sisdiknas Nomor 20 Tahun 2003 yang terdiri dari 22 Bab dan 77 pasal tersebut juga merupakan pengejawantahan dari salah satu tuntutan reformasi yang marak sejak tahun 1998.<sup>14</sup>

## 1. Pendidikan Sebagai Hak Konstitusional

Salah satu tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia ialah mencerdaskan kehidupan bangsa.<sup>15</sup> Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum<sup>16</sup> yang bercorak negara kesejahteraan (*welfare state*) yang dalam tradisinya di negara-negara Eropa membebaskan biaya pendidikan, bahkan sampai universitas. Negara menjamin hak setiap warga negara untuk mendapat pendidikan<sup>17</sup>, karena pendidikan merupakan instrumen pengembangan diri manusia sebagai bagian dari hak asasi manusia, sebagaimana ketentuan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi:

*"Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu, pengetahuan, dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia".*

Sistem pendidikan nasional yang diatur dalam undang-undang organik (UU Sisdiknas) harus mampu meningkatkan keimanan dan ketakwaan,

<sup>13</sup> Yanuarto, Survey Tentang Pelaksanaan Hukum Pendidikan Dalam Upaya Mencerdaskan Kehidupan Bangsa pada Dinas Pendidikan Kota Tegal Tahun 2005.

<sup>14</sup> Arifin Anwar, "Memahami Paradigma Baru Pendidikan Nasional dalam Undang-Undang Sisdiknas", Jakarta: Poksi VI FPG DPR RI, 2003, h.1.

<sup>15</sup> Indonesia, *Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Alinea Keempat.

<sup>16</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 1 ayat (3).

<sup>17</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 31 ayat (1).



mencerdaskan kehidupan bangsa, dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berorientasi 4 (empat) hal, yaitu menjunjung tinggi nilai-nilai agama, memelihara persatuan bangsa, memajukan peradaban, dan memajukan kesejahteraan umat manusia.<sup>18</sup>

Dari tujuan tersebut, sangat jelas bahwa kewajiban negara untuk mencerdaskan seluruh warga negaranya dan kecerdasan yang dimaksud adalah pendidikan. Dari perspektif Konstitusi, mendapatkan pendidikan adalah hak setiap warga negara. Pembukaan UUD 1945 menyatakan bahwa tujuan nasional adalah untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk mewujudkan tujuan nasional tersebut, terutama tujuan mencerdaskan kehidupan bangsa, harus dicapai melalui proses pendidikan.<sup>19</sup> Oleh karena itu Pasal 31 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan,

- (1) *Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.*
- (2) *Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.*
- (3) *Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.*
- (4) *Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.*
- (5) *Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.*

Jelaslah bahwa hak mendapat pendidikan adalah hak setiap warga negara yang dijamin dalam konstitusi, atau merupakan hak konstitusional warga negara. Bahkan dapat dikatakan, pendidikan juga merupakan bagian dari hak asasi manusia. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan UUD 1945 sebagai berikut.

<sup>18</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 31 ayat (5).

<sup>19</sup> Moh. Mahfud MD, *Tanggung Jawab Negara Dalam Pendidikan Nasional*, Pidato Ketua Mahkamah Konstitusi Pada Milad Ke-31 Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, pada 23 April 2012.

1. *Pasal 28C Ayat (1) yang berbunyi, "Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia".*
2. *Pasal 28E Ayat (1) yang berbunyi, "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali".*

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28C Ayat (1) dan Pasal 28E Ayat (1) termasuk dalam Bab mengenai hak asasi manusia, oleh karenanya dalam perumusannya digunakan kata "setiap orang". Negara mengakui adanya hak pendidikan sebagaimana dicantumkan pada Pasal 28C Ayat (1) dan Pasal 28E Ayat (1) UUD 1945 bagi setiap orang tanpa adanya diskriminasi. Dalam pengakuan terhadap hak asasi manusia pada umumnya, negara dapat melakukan dengan cara menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfil*). Pengakuan negara terhadap hak pendidikan dalam Pasal 28C ayat (1) dan Pasal 28E ayat (1) yang ditujukan kepada setiap orang tentu akan berbeda dengan kedudukan negara dalam hubungannya dengan hak pendidikan dari warga negara.

Penghormatan negara atas hak mendapatkan pendidikan bagi yang bukan warga negara dilakukan dengan tidak akan menggunakan kewenangan negara untuk menghalang-halangi seseorang mendapatkan pendidikan di Indonesia. Pengakuan atas hak mendapatkan pendidikan bagi yang bukan warga negara tidak sampai menimbulkan kewajiban bagi negara untuk menyediakan pendidikan secara khusus, dan negara tidak mempunyai kewajiban untuk menjamin seorang yang bukan warga negara untuk mendapatkan pendidikan, artinya negara tidak mempunyai kewajiban untuk memenuhi (*to fulfil*) hak mendapatkan pendidikan terhadap yang bukan warga negara.<sup>20</sup>

Sedangkan kewajiban negara terhadap warga negara dalam bidang pendidikan mempunyai dasar yang lebih fundamental, sebab salah satu tujuan didirikannya Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah untuk mencerdaskan kehidupan bangsa sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945. Adanya tujuan nasional tersebut mengakibatkan bahwa kewajiban

<sup>20</sup> *Ibid*,

mencerdaskan bangsa melekat pada eksistensi negara. Dengan kata lain, bahwa untuk mencerdaskan kehidupan bangsalah maka negara Indonesia dibentuk. Hak warga negara untuk mendapatkan pendidikan tidak hanya menimbulkan kewajiban negara untuk menghormati dan melindungi tetapi menjadi menimbulkan tanggungjawab negara untuk memenuhi hak warga negara tersebut. Agar tanggungjawab negara dapat dipenuhi dengan baik maka UUD 1945, Pasal 31 Ayat (2), mewajibkan kepada pemerintah untuk membiayainya. Bahkan, negara harus memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari APBN serta APBD untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.<sup>21</sup>

Hak untuk mendapatkan pendidikan termasuk dalam kelompok hak sosial, ekonomi, dan budaya. Kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak sosial, ekonomi, dan budaya merupakan kewajiban atas hasil (*obligation to result*) dan bukan merupakan kewajiban untuk bertindak (*obligation to conduct*) sebagaimana pada hak sipil dan politik. Kewajiban negara dalam arti "*obligation to result*" telah dipenuhi apabila negara dengan itikad baik telah memanfaatkan sumber daya maksimal yang tersedia (*maximum available resources*) dan telah melakukan realisasi progresif (*progressive realization*).

## 2. Demokratisasi dan Desentralisasi Pendidikan

Perubahan paradigma dari pola yang serba sentralistik menjadi pola yang desentralistik merupakan konsekuensi dari proses demokratisasi yang pada saat ini tengah diimplementasikan di negara kita. Maraknya tuntutan reformasi total dalam kehidupan berbangsa termasuk didalamnya reformasi pendidikan nasional semakin lama semakin diperlukan, mengingat proses pendidikan nasional merupakan salah satu tuntutan konstitusi yang bertujuan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Era reformasi menuntut perubahan total dalam kehidupan bangsa dan masyarakat Indonesia.

Tuntutan reformasi yang sangat penting adalah demokratisasi, yang mengarah pada 2 (dua) hal yakni pemberdayaan masyarakat dan pemberdayaan pemerintah daerah (otonomi daerah). Hal ini berarti peranan pemerintah akan dikurangi dan memperbesar partisipasi masyarakat. Demikian juga peranan pemerintah pusat yang bersifat sentralistis dan yang telah berlangsung selama

<sup>21</sup> *Ibid*

50 tahun lebih, akan diperkecil dengan memberikan peranan yang lebih besar kepada pemerintah daerah yang dikenal dengan sistem desentralisasi. Kedua hal ini harus berjalan secara simultan, inilah yang merupakan paradigma baru, yang menggantikan paradigma lama yang sentralistik.<sup>22</sup>

Reformasi total yang melanda kehidupan bermasyarakat dan bernegara kita telah meminta perubahan-perubahan yang mendasar di dalam segala aspek kehidupan politik, ekonomi, hukum, dan pengembangan kebudayaan. Dari bentuk penyelenggaraan sentralistik yang menghilangkan inisiatif baik pribadi maupun masyarakat kini diperlukan paradigma baru yang menghidupkan atau mengkondisikan hidupnya kehidupan demokrasi. Kurikulum yang terpusat, penyelenggaraan seta manajemen yang dikendalikan dari atas (sentralistik) telah menghasilkan output pendidikan yang tanpa inisiatif. Meskipun keadaan ini merupakan corak pendidikan yang umum di Asia, namun di Indonesia adalah yang terparah. Kebebasan berpikir, kebebasan merumuskan, dan menyatakan pendapat apalagi pendapat yang berbeda tidak mendapatkan tempat. Gelombang demokratisasi mempunyai konsekuensi lebih lanjut dalam desentralisasi penyelenggaraan pendidikan. Meskipun desentralisasi bukanlah suatu permasalahan yang mudah dilaksanakan namun demikian sejalan dengan arus demokratisasi di dalam kehidupan manusia, maka desentralisasi pendidikan akan memberikan efek terhadap kurikulum, efisiensi administrasi, pendapatan dan biaya pendidikan, serta pemerataan.<sup>23</sup>

### 3. Kebijakan Pendidikan Dalam Politik Hukum

Kebijakan pendidikan merupakan bagian dari kebijakan publik. Pemahaman ini didasarkan pada ciri-ciri kebijakan publik secara umum, yakni sebagai berikut: *pertama*, kebijakan publik adalah kebijakan yang dibuat oleh Negara, yaitu berkenaan dengan lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif; *kedua*, kebijakan publik adalah kebijakan yang mengatur kehidupan bersama atau kehidupan publik, dan bukan mengatur kehidupan orang seorang atau golongan. Kebijakan publik mengatur semua yang ada dimana lembaga administratif publik mempunyai domain; *ketiga*, dikatakan kebijakan publik jika manfaat yang diperoleh oleh masyarakat yang bukan pengguna langsung dari produk yang dihasilkan jauh lebih banyak atau lebih besar dari pengguna langsungnya, atau disebut sebagai eksternalitas.

<sup>22</sup> Arifin Anwar, *Op. Cit.*, h. 1.

<sup>23</sup> *Ibid*

Harold D Laswell mengatakan bahwa kebijakan publik adalah suatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dan praktik-praktik yang terarah. Sedangkan Carl J Frederick mengemukakan bahwa kebijakan publik adalah serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijaksanaan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu. Atau ada pula David Easton yang mengatakan bahwa kebijakan publik adalah sebuah proses pengalokasian nilai-nilai secara paksa kepada seluruh masyarakat yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang seperti pemerintah.<sup>24</sup>

Menurut Anderson, implikasi dari pengertian kebijakan publik tersebut adalah :

1. Bahwa kebijakan publik itu selalu mempunyai tujuan tertentu atau merupakan tujuan yang berorientasi pada tujuan;
2. Bahwa kebijakan itu berisi tindakan-tindakan atau pola-pola tindakan pejabat-pejabat pemerintah;
3. Bahwa kebijakan itu adalah apa yang benar-benar dilakukan pemerintah, jadi bukan merupakan apa yang pemerintah bermaksud, akan melakukan sesuatu atau menyatakan akan melakukan sesuatu;
4. Bahwa kebijakan itu bisa bersifat positif dalam arti merupakan beberapa bentuk tindakan pemerintah mengenai suatu masalah tertentu atau bersifat negative dalam arti merupakan keputusan pejabat pemerintah untuk tidak melakukan sesuatu;
5. Bahwa kebijakan pemerintah dalam arti yang positif didasarkan atau selalu dilandaskan pada peraturan perundang-undangan dan bersifat memaksa atau otoritatif.<sup>25</sup>

UU Sisdiknas menyatakan bahwa pendidikan merupakan usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, Masyarakat, Bangsa, dan Negara.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Muchsin, *Op. Cit.*, h. 45.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 46.

<sup>26</sup> Akhmad Muhaimin Azzet, *Pendidikan Yang Membebaskan*, Yogyakarta, AR-RUZZ MEDIA, 2011, h. 15.

#### 4. Penyelenggaraan Pendidikan Nasional

Mencerdaskan kehidupan bangsa lebih merupakan konsepsi budaya, bukan sekedar konsepsi biologis-genetika belaka. Cerdas bukan hanya mampu mengetahui dan bisa melakukan sesuatu, tetapi lebih mengarah kepada mengetahui serta mampu memilah mana yang baik dan mana yang buruk. Aplikasi kecerdasan berupa pemikiran-pemikiran serta tindakan-tindakan yang baik dan menghindari pemikiran serta perbuatan-perbuatan buruk. Kehidupan yang cerdas itu menuntut kesadaran atas harga diri, tanggungjawab, kejujuran, kemandirian, tahan uji, kreatif, produktif serta emansipatif.

Terkait dengan konsepsi UUD 1945 tentang "mencerdaskan kehidupan bangsa" tersebut, maka kiranya perlu menggali kembali lebih dalam soal filosofi ilmu dalam penyelenggaraan pendidikan di negeri ini. Ilmu pengetahuan dan teknologi yang dikembangkan dalam pendidikan kita semestinya selalu didasarkan pada prinsip keilmuan dengan tiga prinsip dasarnya, yaitu: **Pertama**, ilmu itu bersifat integral, tidak dikotomis. Pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi acapkali mendikotomikan antara ilmu umum dan ilmu agama. Seseorang misalnya, disebut terpelajar kalau ia lulus dari sekolah umum, sedangkan kalau lulusan madrasah atau pesantren dianggap tidak terpelajar, bahkan dianggap bukan ilmuwan, karena dianggap hanya mampu untuk memimpin ritual keagamaan. Ilmu pengetahuan itu bersifat integral, tidak membedakan antara ilmu umum dan ilmu agama. Ilmu dan agama adalah satu dan ilmu pengetahuan dan teknologi itu adalah bagian dari agama. Semua ilmu bersumber dari agama, sehingga tidak seharusnya terdapat pemisahan antara ilmu agama dan non agama. **Kedua**, dalam penerapannya, ilmu harus memihak atau tidak netral. Ilmu pengetahuan dan teknologi harus memihak kepada keselamatan dan kesejahteraan umat manusia. Pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi tak boleh dilakukan kalau hanya akan membahayakan kehidupan manusia. Oleh karena itu, pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi harus memihak sementara metodologinya tetap harus tetap netral. Karya-karya ilmiah dan teknologi harus diarahkan untuk memberikan manfaat sebesar mungkin kepada masyarakat, sehingga keberadaan ilmu adalah untuk kemaslahatan. **Ketiga**, kebenaran ilmiah bukan berdasarkan otak dan logika belaka, sebab bisa saja kebenaran ilmiah bersumber dari hal-hal yang tidak logis. Dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi patut dicatat bahwa kebenaran bukan hanya

benar menurut logika. Kebenaran itu bisa logis dan bisa juga tidak logis. Ada hal-hal gaib yang tidak akan pernah dicapai oleh logika manusia. Soal roh manusia misalnya, sampai sekarang tidak ada logika yang bisa menjelaskan roh. Betapapun majunya ilmu pengetahuan tak pernah ada ilmu tentang roh dalam kerangka ilmu kedokteran. Di dalam ilmu pengetahuan sekuler, terutama aliran positivisme, dikatakan bahwa kebenaran itu adalah sesuatu yang bisa bisa dihitung secara eksak dan matematis, sehingga sesuatu yang di luar itu dianggap tidak benar karena tidak ilmiah. Sementara, apa yang disebut logis itu sendiri adalah sesuatu yang tidak bisa dijelaskan juga secara logis.

Tiga kali perubahan Undang-Undang tentang sistem pendidikan, tujuh kali perubahan kurikulum, dan tiga kali perubahan dalam sistem penentuan kelulusan (ujian akhir) tampaknya tidak berpengaruh pada model pembelajaran dan suasana kependidikan yang memungkinkan sekolah sebagai pusat kebudayaan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Pada umumnya suasana dan proses pembelajaran, apapun kurikulumnya, masih mengutamakan proses mendengar, mencatat, dan menghafal (*rote learning*), belum sampai kepada proses pembelajaran yang diharapkan Unesco, yang terkenal dengan empat pilar belajar, yakni, "*learning to know*", "*learning to do*", "*learning to live together*", dan "*learning to be*".<sup>27</sup> Berbagai pembaharuan pendidikan telah dilakukan. Antara lain adalah dengan mengubah sistem ujian negara, yang fungsinya memilih dan memilah di antara peserta didik yang di satu pihak berhasil menyaring peserta didik untuk dapat mengikuti jenjang pendidikan selanjutnya, tetapi di lain pihak mengabaikan mayoritas peserta didik yang secara akademik kurang berpotensi. Praktik semacam ini sesungguhnya bertentangan dengan prinsip pendidikan demokrasi dan memperkuat pendidikan yang elitis dan aristokratik.

Mengubah ujian Negara menjadi ujian sekolah dimaksudkan untuk memungkinkan guru membantu peserta didik berkembang secara optimal sesuai dengan minat, bakat dan kemampuannya. Namun karena praktik pendidikan di kelas tidak berubah, eksesnya adalah sekolah pada umumnya cenderung meluluskan semua peserta didik sehingga fungsi lembaga pendidikan, baik sebagai pengembang potensi peserta didik maupun sebagai pengarah perkembangan kemampuan peserta didik, tidak dapat dijalankan. Peserta didik menjadi terbiasa dengan "semua dapat diatur" dan tidak

<sup>27</sup> Soedijarto, *Landasan Dan Arah Pendidikan Nasional Kita*, Jakarta : Kompas, 2008, h. 53.

ada aturan yang secara konsisten dipegang sebagai *rule of the game*. Dari serangkaian ulasan tentang berbagai perubahan yang telah terjadi, baik perubahan Undang-Undang, perubahan kurikulum, dan perubahan sistem ujian akhir, tampaknya belum ada yang bermakna bagi dapat berperannya sekolah sebagai pusat pemberdayaan.

## 5. Politik Hukum Penyelenggaraan Pendidikan Pada Masa Reformasi

Berkaitan dengan politik hukum pendidikan, prinsip penyelenggaraan pendidikan diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (3) UU Sisdiknas yang tertulis sebagai berikut:

*Pasal 4 ayat (1): Pendidikan diselenggarakan secara demokratis dan berkeadilan serta tidak diskriminatif dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia, nilai keagamaan, nilai cultural dan kemajuan bangsa.*

*Pasal 4 ayat (3): Pendidikan diselenggarakan sebagai suatu proses pembudayaan dan pemberdayaan peserta didik sepanjang hayat.*

Kedua prinsip tersebut di satu pihak memperkuat terlaksananya dasar pendidikan nasional yaitu Pancasila dan UUD 1945, dan di pihak lain akan dapat dilaksanakannya fungsi pendidikan nasional dan tercapainya tujuan pendidikan nasional sebagaimana tertuang dalam Pasal 3 UU Sisdiknas yaitu mengembangkan kemampuan dan terbentuknya watak serta peradaban bangsa yang bermartabat serta berkembangnya potensi peserta didik menjadi manusia yang utuh.

Selanjutnya dalam Pasal 31 ayat (2) UUD 1945, yaitu bahwa "*setiap warga Negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya*". Pasal 31 ayat (2) ini mengandung pengertian bahwa pemerintah wajib membiayai penyelenggaraan pendidikan dasar. Akan tetapi dalam praktiknya pemerintah tidak membiayai sepenuhnya tetapi hanya memberikan bantuan operasional (BOS) untuk pendidikan dasar. Apabila pasal tersebut benar-benar dilaksanakan, maka seharusnya pemerintah mengupayakan agar semua anak usia wajib belajar dimanapun waib bersekolah SD/MI, dan SMP/MTs, negeri dan swasta, dan dibiayai pemerintah. Sedangkan dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 dan Pasal yang ayat (1) UU Sisdiknas telah diatur tanggung jawab pemerintah terhadap pendidikan. Dalam kenyataannya pemerintah kurang bertanggung jawab secara keseluruhan terhadap penyelenggaraan pendidikan; pemerintah lebih fokus memperhatikan pendidikan yang diselenggarakan



pemerintah atau yang biasa disebut sekolah negeri dan kurang memperhatikan penyelenggaraan pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat atau sekolah swasta. Dalam hal ini pemerintah bersikap diskriminatif terhadap sekolah negeri dan sekolah swasta. Hal ini terlihat dari bantuan dan berbagai fasilitas pemerintah terhadap sekolah negeri dan sangat minim fasilitas pemerintah terhadap sekolah swasta. Sikap pemerintah demikian ini tidak sesuai dengan tujuan nasional sebagaimana yang diamanatkan. Pembukaan UUD 1945 alenia keempat antara lain ... *“mencerdaskan kehidupan bangsa”*. Dalam hal ini bangsa mencakup seluruh warga negara Indonesia baik warga yang belajar di sekolah – sekolah negeri, maupun yang belajar di sekolah swasta.

Era reformasi telah memberikan ruang yang cukup besar bagi perumusan kebijakan-kebijakan pendidikan baru yang bersifat reformatif dan revolusioner. Bentuk kurikulum menjadi berbasis kompetensi. Begitu pula bentuk pelaksanaan pendidikan berubah dari sentralistik (orde lama) menjadi desentralistik. Pada masa ini pemerintah menjalankan amanat UUD 1945 dengan memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% (dua puluh persen) dari anggaran pendapatan belanja negara. Seperti yang tertuang dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945:

*“Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen (20%) dari anggaran pendapatan dan belanja negara, serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.”<sup>28</sup>*

Dengan didasarkan oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah UU Pemda, yang diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah, maka pendidikan digiring pada pengembangan lokalitas, di mana keberagaman sangat diperhatikan. Masyarakat dapat berperan aktif dalam pelaksanaan satuan pendidikan.

Pendidikan di era reformasi 1999 mengubah wajah sistem pendidikan Indonesia melalui UU Pemda, dengan ini pendidikan menjadi sektor pembangunan yang didesentralisasikan. Pemerintah memperkenalkan model “Manajemen Berbasis Sekolah”. Sementara untuk mengimbangi kebutuhan

<sup>28</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Amandemen Keempat, Pasal 31 ayat (4).

akan sumber daya manusia yang berkualitas, maka dibuat sistem “Kurikulum Berbasis Kompetensi”. Memasuki tahun 2003 melalui UU Sisdiknas pendidikan dipahami sebagai:

*“usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.”<sup>29</sup>*

Pada pemerintahan SBY tahun 2004-2009, anggaran pendidikan ditetapkan sesuai dengan UUD 1945 yaitu 20% dari APBN dan APBD, sehingga banyak terjadi reformasi di dunia pendidikan, terutama dalam dalam pemberian dana Bantuan Operasional Sekolah (BOS), Wajib Belajar 9 tahun, dan peningkatan standar penghasilan Guru dengan adanya sertifikasi guru, serta pemberian bantuan pendidikan (Beasiswa) untuk peningkatan Kompetensi guru, dan sebagainya.

Hanya dalam pelaksanaannya leading sektor yang menangani bidang pendidikan dalam hal ini Departemen Pendidikan nampaknya gagap dengan anggaran yang besar tersebut, sehingga banyak program yang belum menyentuh, hanya sekedar menghabiskan dana dengan hanya mengadakan kegiatan seminar-seminar saja. Keadaan pendidikan di Indonesia telah banyak dilakukan pembaruan. Tujuan pembaruan itu akhirnya ialah untuk menjaga agar produk pendidikan kita tetap relevan dengan kebutuhan dunia kerja atau persyaratan bagi pendidikan lanjut pada jenjang.

## **PENUTUP**

Politik hukum merupakan kebijakan publik dari penyelenggaran negara yang menetapkan arah tujuan dan maksud yang akan dicapai suatu bidang pembangunan, serta dimuat dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan negara. UUD 1945 serta peraturan perundang-undangan telah menggariskan secara jelas politik hukum nasional terhadap kebijakan dan arah pendidikan di Indonesia. Pendidikan nasional telah memiliki landasan hukum yang kuat

<sup>29</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional*, Pasal 1.

serta arah berupa visi dan misi yang merupakan pedoman bagi pemerintah dan masyarakat Indonesia untuk dilaksanakan.

UUD 1945 menetapkan hak setiap warga negara untuk memperoleh pendidikan dan kewajiban pemerintah untuk “*mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional*”. Dalam pada itu UU Pemda menetapkan otonomi dalam penyelenggaraan pendidikan, sedangkan UU Sisdiknas Pasal 5 ayat (1) menetapkan “*hak setiap warga Negara untuk memperoleh pelayanan pendidikan yang bermutu*”. Dalam kaitan itu agar cita-cita yang tertera dalam UUD 1945 dan UU Sisdiknas dapat dijamin keterlaksanaannya, adanya standar nasional. Yang harus diikuti oleh para penyelenggara pendidikan di Indonesia perlu ditetapkan dengan menyadari kondisi Indonesia sendiri.

Era reformasi telah memberikan ruang yang cukup besar bagi perumusan kebijakan-kebijakan pendidikan baru yang bersifat reformatif dan revolusioner. Bentuk kurikulum menjadi berbasis kompetensi. Begitu pula bentuk pelaksanaan pendidikan berubah dari sentralistik (orde lama) menjadi desentralistik. Anggaran pendidikan ditetapkan sesuai dengan UUD 1945 yaitu 20% (dua puluh Persen) dari APBN dan APBD, sehingga banyak terjadi reformasi di dunia pendidikan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ardiwisastra, 2010, Yudha Bhakti, *Politik Hukum Lanjut*, Bandung: Course Material (IV) Dalam Mata Kuliah Politik Hukum Lanjut pada Program Doktor Hukum UNPAD.
- Anwar, Arifin, 2003, “*Memahami Paradigma Baru Pendidikan Nasional dalam Undang-Undang Sisdiknas*”, Jakarta: Poksi VI FPG DPR RI.
- Azzet, Akhmad Muhaimin, 2011, *Pendidikan Yang Membebaskan*, Yogyakarta, AR-RUZZ MEDIA.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan: Kumpulan Karya Tulis Prof. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M*, Bandung: Alumni.
- Muchsin, 2007, *Politik Hukum Dalam Pendidikan Nasional*, Surabaya: Pasca Sarjana Universitas Sunan Giri.
- Maryanto, 2012, *Politi Hukum Pendidikan*, Jurnal Ilmiah CIVIS, Volume II, No 1, Januari 2012.

MD, Moh Mahfud, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES.

-----, 2009, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada.

-----, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

-----, 2012, *Tanggung Jawab Negara Dalam Pendidikan Nasional*, Pidato Ketua Mahkamah Konstitusi Pada Milad Ke-31 Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, pada 23 April 2012.

Musa, Ali Masykur, 2009, *Politik Anggaran Pendidikan Pasca Perubahan UUD 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Rahardjo, Satjipto, 1991, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Bandung: Citra Adhitya Bhakti.

Saragih, Bintang R, 2006, *Politik Hukum*, Bandung: CV. Utomo.

Soedijarto, 2008, *Landasan Dan Arah Pendidikan Nasional Kita*, Jakarta : Kompas.

-----, 2011, *Penyelenggaraan Hak Pendidikan Bangsa*, Makalah Seminar ABPTSI, Jakarta, 9 April 2011.

Wahjono, Padmo, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Yanuarto, 2005, *Survey Tentang Pelaksanaan Hukum Pendidikan Dalam Upaya Mencerdaskan Kehidupan Bangsa pada Dinas Pendidikan Kota Tegal Tahun 2005*.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

# **Implikasi Konstitusionalitas Pengaturan Syarat Domisili Calon Kepala Desa**

## ***The Implications of The Constitutionality of The Regulation of Domicile Requirements for The Candidate Head of The Village***

**Alia Harumdani Widjaja**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan  
Teknologi Informasi Komunikasi  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jln. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta 10110  
E-mail: alia@mkri.id

Naskah diterima: 02/05/2017 revisi: 02/06/2017 disetujui: 04/06/2017

### **Abstrak**

Desa sebagai entitas terkecil dari suatu pemerintahan daerah memiliki peran penting untuk mensukseskan pembangunan nasional. Karena itulah, eksistensi desa tetap tidak dapat dilepaskan dari pengaturan pemerintah pusat dan diakomodir keberadaannya melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Salah satu ketentuan yang dirasa melanggar hak konstitusional warga desa adalah ketentuan Pasal 33 huruf g Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan "*calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan : terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran*". Ketentuan tersebut dianggap memangkas hak banyak penduduk yang ingin berkarya menjadi kepala desa namun belum sampai satu tahun domisilinya. Namun, akhirnya pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Lumrahnya suatu Putusan Pengadilan, akan menimbulkan juga rasa kekhawatiran terhadap implikasi yang

dapat timbul akibat Putusan MK tersebut. Penulis memberikan simpulan terdapat beberapa implikasi atau simpul keterlibatan yang muncul yakni Pemilihan Kepala Desa merupakan rezim pemerintahan Daerah dan bukan rezim pemilihan umum, adanya anggapan dan kekhawatiran, bahwa kepala desa yang terpilih dan bukan dari domisili tempat dia terpilih akan memberikan potensi buruk seperti penyalahgunaan wewenang demi kepentingan elit desa, Terbukanya kesempatan bagi calon kepala desa yang berasal dari luar domisili setempat justru membuka peluang bagi sumber daya manusia yang bermutu tinggi untuk memajukan desa dan perlu adanya penyesuaian peraturan teknis dibawah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berkaitan dengan syarat domisili.

**Kata kunci** : Implikasi, Syarat Domisili, Calon Kepala Desa

### **Abstract**

*Village as the smallest entity of a local government has an important role to play in the success of national development. Therefore, the existence of the village remains inseparable from the central government's arrangements and its existence is accommodated through Law of the Republic of Indonesia Number 6 of 2014 concerning Village. One of the provisions deemed to violate the constitutional rights of the villagers is the provision of Article 33 Sub-Article g of the Law of the Republic of Indonesia Number 6 Year 2014 concerning Village stating that "the candidate for village head must be registered as resident and stay in the local village at least 1 (one) year before registration ". The provision is considered to cut the rights of many residents who want to contribute as village head but whose domicile as a resident in the village is not yet close to one year. However, finally on August 23, 2016, the Constitutional Court declared that the provision was inconsistent with the 1945 Constitution and had no binding legal effect. Usually, a court decision, can give cause a sense of apprehension about the implications that may arise due to the Constitutional Court's decision. The writer gives conclusion concerning the implications of the constitutionality of the regulation of domicile requirements for the candidate head of the village namely ; The election of the village head is a regime of regional government and not the election regime, The assumption and concern that the elected village head who is not from the domicile where he was elected will provide such an abuse of authority for the interests of the village elite, There are opportunities for prospective village heads from outside the local domicile which means opens opportunities for high quality human resources to advance the village, There needs to be an adjustment of technical regulations under Law of the Republic of Indonesia Number 6 Year 2014 Concerning Village related to the requirements of domicile.*

**Keywords** : *Implication, Domicile Requirements, The Candidate Head of Village*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Desa sebagai salah satu unsur “terkecil” dari suatu pemerintahan daerah rupanya memiliki peran “penting” dalam mensukseskan pembangunan nasional bahkan saking pentingnya Kementerian Dalam Negeri menyematkan predikat “ujung tombak pembangunan nasional” kepada Desa.<sup>1</sup> Mengapa demikian? Hal ini tentunya tidak dapat dilepaskan dari komposisi penduduk di wilayah Indonesia yang tersebar hidup di perkotaan dan pedesaan, dimana kehidupan di Pedesaan relatif penduduknya miskin dan memiliki SDM yang terbatas bahkan cenderung dibawah rata-rata pendidikan penduduk di perkotaan.

Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Undang-Undang Desa) yang disahkan pada tanggal 18 Desember 2013 yang lalu, pengaturan tentang Desa selalu menjadi bagian pengaturan dari Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Desa sebagai suatu entitas terkecil dibawah Kabupaten atau Kota terkadang mengalami kesulitan untuk mengatur bahkan mengembangkan potensi dan aset desanya. Beberapa kelemahan dari pengaturan sebelum era Undang-Undang Desa diantaranya adalah<sup>2</sup> anggaran desa yang minim (alokasi dana kurang dari 1% dari sumber dana APBN untuk setiap desa), pengurusan program pembangunan desa-desa yang diserahkan melalui beberapa kementerian sektoral<sup>3</sup> yang dianggap terlalu banyak “tangan-nya” sehingga tidak komprehensif dan justru merumitkan, pembangunan desa tidak dilaksanakan oleh orang desa dengan semangat gotong royong, melainkan oleh institusi sektoral (SKPD) dan pihak ketiga (kontraktor), serta rakyat desa yang seringkali hanya dijadikan objek pembangunan dan bukan subjek pembangunan.

Penguatan Desa terutama untuk ekonomi domestik sangatlah penting kiranya dan tidak terlepas kaitannya dengan kepemimpinan suatu desa yang berujung pada peningkatan kualitas sumber daya manusianya.

Ihwal kedudukan desa dan hubungannya dengan negara atau daerah, paradigma baru pembaruan desa diawali dari membebaskan cara pikir kebijakan

<sup>1</sup> Ayip Muflich, “Desa, Ujung Tombak Pembangunan Nasional”, <http://www.kemendagri.go.id/article/2011/09/21/desa-ujung-tombak-pembangunan-nasional>, diunduh 17 April 2017.

<sup>2</sup> Budiman Sudjatmiko, “Desa Hebat, Indonesia Hebat”, dalam Alex, *Desa Kuat, Indonesia Hebat*, Cetakan Pertama, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2015, h. 9.

<sup>3</sup> Kementerian tersebut diantaranya Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Pekerjaan Umum, Kementerian Pertanian, Kementerian Kelautan, Kementerian Kesejahteraan, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Kementerian Daerah Tertinggal (sebelum berubah dengan nomenklatur sekarang), dan lain-lain.

yang menempatkan desa sebagai miniatur negara, menjadikan otonomi desa hanya sebagai bagian atau derivasi dari otonomi daerah. Proses penaklukan desa lewat metode negaraisasi (*state formation*) yang berlangsung keras selama masa Orde Baru<sup>4</sup>, “sukses” memberangus otonomi desa dan menisbikan eksistensi politik lokal yang telah lama berakar di masyarakat. Dalam tata administrasi publik, kedudukan desa dengan paradigma yang baru berarti mengeluarkan desa dari sub ordinasi organisasi negara, kembali menempatkannya sebagai entitas politik otonom dan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki regulasi sendiri dalam mengelola kehidupan desa.<sup>5</sup> Namun, kesemuanya itu mengarah pada kondisi ideal suatu desa yang dikaitkan dengan kemandiriannya dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Kemandirian, jika dikaitkan dengan pengelolaan desa atau daerah termasuk juga berhubungan dengan penentuan anggaran dan perangkat desa serta pemimpin desanya juga. Dalam hal, memilih kepala desa, masyarakat desa jelas tidak boleh terlalu dibatasi untuk urusan berdemokrasi karena sejatinya adanya demokrasi masyarakat desa untuk memilih merupakan bukti pendewasaan masyarakat desa dalam menggunakan haknya untuk menentukan seorang pemimpin masyarakat yang dapat mendengar aspirasi dan tuntutan masyarakatnya. Persyaratan sebagai seorang pemimpin desa seharusnya tidak perlu dibuat rumit dan cenderung mempersulit orang yang ingin memberikan kontribusinya kepada daerah tersebut. Sebagai salah satu bukti adanya ketentuan yang dianggap mempersulit, yakni adanya ketentuan Pasal 33 huruf g Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan “calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan : terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Ketentuan tersebut dianggap memangkas hak banyak penduduk yang ingin berkarya menjadi kepala desa namun belum sampai satu tahun domisilinya. Pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi akhirnya menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Bagi sebagian kalangan, hal tersebut diapresiasi karena hak untuk mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus

<sup>4</sup> Lihat juga pada Sutoro Eko, dkk, *Desa Membangun Indonesia*, Yogyakarta : Forum Pengembangan Pembaharuan Desa, 2014, h. 15 s.d. 16. Sejak Orde Baru negara memilih cara modernisasi-integrasi-korporatisasi ketimbang rekognisi (pengakuan dan penghormatan). UU No. 5/1979, UU No. 22/1999 maupun UU No. 32/2004 sama sekali tidak menguraikan dan menegaskan asas pengakuan dan penghormatan terhadap desa atau yang disebut nama lain, kecuali hanya mengakui daerah-daerah khusus dan istimewa. Banyak pihak mengatakan bahwa desentralisasi hanya berhenti di kabupaten/kota, dan kemudian desa merupakan residu kabupaten/kota. Melalui regulasi itu pemerintah selama ini menciptakan desa sebagai pemerintahan semu (*pseudo government*). Posisi desa tidak jelas, apakah sebagai pemerintah atau sebagai komunitas. Kepala desa memang memperoleh mandat dari rakyat desa, dan desa memang memiliki pemerintahan, tetapi bukan pemerintahan yang paling bawah, paling depan dan paling dekat dengan masyarakat. Pemerintah desa adalah organisasi korporatis yang menjalankan tugas pembantuan dari pemerintah, mulai dari tugas-tugas administratif hingga pendataan dan pembagian beras miskin kepada warga masyarakat.

<sup>5</sup> Muhammad Zin dan Ahmad Tarmiji Alkhudri, *Sosiologi Pedesaan : Teoretisasi dan Perkembangan Kajian Pedesaan di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press, 2016, h. 69.



untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagai kepala desa dan perangkat desa telah terwujud, namun, ternyata implikasi di sisi yang lain juga timbul, sebagaimana lumrahnya suatu putusan pengadilan selalu akan menuai pro dan kontra di kalangan masyarakat.

## **B. Perumusan Masalah**

Apa implikasi yang dapat ditimbulkan dari konstitusionalitas pengaturan syarat domisili selama satu tahun bagi calon kepala desa ?

## **PEMBAHASAN**

Secara keseluruhan, isi materi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Desa (selanjutnya disebut dengan UU Pemerintahan Desa), menunjukkan adanya keterkaitan yang sangat mendominasi antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah terhadap Desa, khususnya Pemerintah Daerah. Jika ditinjau dari perspektif kewajaran, jelas hal tersebut sah-sah saja, mengingat Desa memang merupakan suatu bagian administratif terkecil dari suatu pemerintahan daerah. Ditelisik lebih lanjut, Pasal 7 sampai dengan Pasal 22 Undang-Undang Pemerintahan Desa mengamanatkan kewenangan Pemerintah Daerah untuk melakukan penataan sampai dengan menerima laporan pertanggungjawaban penyelenggaraan pemerintahan desa itu sendiri.

### **Hubungan Desa dengan Daerah**

Posisi kedudukan Desa termasuk dengan Kepala Desa dan Perangkat Desanya perlu dipahami sebagai penyelenggara urusan yang dilaksanakan dalam rangka pemerintahan dalam arti luas untuk melayani kepentingan masyarakat. Pasal 2 dan Pasal 5 UU Pemerintahan Desa menegaskan secara implisit bahwa Desa berkedudukan sebagai bagian dari Pemerintahan Daerah. Mengutip pendapat dari Bagir Manan,<sup>6</sup> Rosjidi Ranggawidjaja berpendapat bahwa Pemerintahan Desa yang ada sekarang ini lebih tepat disebut sebagai pemerintahan semu atau bayang-bayang (*quasi government organization*), sebab sudah kehilangan "jati dirinya" sebagai Desa yang mandiri yang dianggap sebagai suatu komunitas sosial pada masa lampau.

<sup>6</sup> Tim Klinik Hukumonline, "Kedudukan Desa dan Kepala Desa Dalam Ketatanegaraan Indonesia, <http://www.hukumonline.com/klitik/detail/1t52f-6ce3253a76/kedudukan-desa-dan-kepala-desa-dalam-ketatanegaraan-indonesia>, diunduh 1 Mei 2017.

Keberadaan kepala desa seyogyanya merupakan pimpinan desa yang mengatur segala persoalan desa termasuk mengelola sistemnya demi memperkuat ekonomi domestik dan menyejahterakan anggota desanya. Sebab, persoalan kelembagaan pemerintahan Desa biasanya diikuti oleh kompleksitas persoalan di tingkat masyarakat, utamanya yang berkaitan erat dengan keberlanjutan perekonomian di desa yakni akses terhadap lahan pertanian dan/atau lahan garapan.<sup>7</sup> Desa yang memiliki otonomi merupakan desa yang memiliki kekuasaan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya sendiri demi terwujudnya kesejahteraan dan idealnya otonomi tersebut bukanlah merupakan otonomi desa yang berasal dari pemerintah melainkan asli ada pada desa itu sendiri.<sup>8</sup> Hal ini dapat bermuara kepada kemandirian desa tersebut untuk mengatur pemerintahannya termasuk mewujudkan demokrasi pemilihan kepala desa sebagai tonggak utama “nahkoda” dari suatu desa untuk membawa kemana desa akan bergerak. Oleh karena itu pemilihan kepala desa itu penting digantungkan dengan kebutuhan dari penduduk desa itu sendiri.

## Desa

Desa adalah pondasi sekaligus ujung tombak pembangunan dan pelayanan publik. Desa menentukan keberhasilan pembangunan daerah dan sebagai pusat dari pembangunan ekonomi, sosial, budaya, politik, dan hukum. Selain itu, desa juga merupakan benteng terakhir bangsa dalam menahan laju serangan industrialisasi yang merusak kekuatan modal sosial desa.<sup>9</sup> Bintarto dan Kartohardikusumo mendefinisikan desa sebagai suatu kesatuan hukum tempat tinggal suatu masyarakat yang berkuasa mengadakan pemerintahan sendiri.<sup>10</sup> Berdasarkan definisi diatas, maka dapat disimpulkan bahwa kekuasaan untuk mengadakan pemerintahan sendiri merupakan kekuasaan yang paling hakiki dan paling penting untuk dimiliki oleh masyarakat desa. Desa merupakan soko terkuat dari sebuah negara yang memiliki otonomi besar dalam mengatur siklus budaya masyarakat secara natural. Sebegitu besarnya peran desa dalam sebuah negara, tentu tidak bisa hanya dilihat sebagai pabrik industri penyedia bahan pangan saja, tetapi juga sebagai penyedia sumber daya manusia yang *real*. Desa sebagai kampung

<sup>7</sup> Moh. Amin Dj. Naraibo, “Pembaruan Pemerintahan Desa Persiapan Bulili” dalam Bernadus Steny, *Dari Desa Tentang Desa*, Cetakan I, Bantaya (Palu) dan Yayasan kemala (Jakarta), Palu, 2005, h. 35.

<sup>8</sup> HAW. Widjaja, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi Yang Asli, Bulat Dan Utuh*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004, h. 165.

<sup>9</sup> Gunawan Sumodiningrat dan Ari Wulandari, *Membangun Indonesia Dari Desa : Pemberdayaan Desa sebagai Kunci Kesuksesan Pembangunan Ekonomi Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat*, Yogyakarta : Media Pressindo, 2016, h. 230.

<sup>10</sup> Bintarto, *Interaksi Desa-Kota Dan Permasalahannya*, Yogyakarta : Gmalia Indonesia, 1983, h. 11.

halaman dimana tempat rakyat merujuk dan mengidentifikasikan dirinya, menjadi poros tempat hidup berputar, tempat orang-orang dilahirkan, merajut kehidupan, membangun keluarga hingga akhirnya meninggal, tentu menjadi penentu akan pola pembangunan bangsa. Desa menurut Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>11</sup>

### **Pemilihan Kepala Desa dan Syarat Pemilihan Kepala Desa**

Pemilihan kepala desa merupakan pesta demokrasi, dimana masyarakat desa dapat berpartisipasi dengan memberikan suara untuk memilih calon kepala desa yang bertanggung jawab dan dapat mengembangkan serta memajukan desa tersebut. Berbicara mengenai persoalan demokrasi dalam konteks pemilihan kepala desa bukanlah sekedar mengukur tingkat partisipasi masyarakat desanya saja (partisipasi politik) dalam hal memilih kepala desanya, tetapi juga sebagai alat ukur pemerintah sebagai penyelenggara Negara untuk mampu mengontrol jalannya partisipasi masyarakat sehingga menghasilkan keputusan politik yang memiliki legitimasi yang sah di mata hukum. Pemilihan kepala desa merupakan pelaksanaan kedaulatan rakyat di desa dalam rangka memilih kepala desa yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.<sup>12</sup> Sedangkan kepala desa itu sendiri merupakan pejabat pemerintah desa yang mempunyai wewenang, tugas dan kewajiban untuk menyelenggarakan rumah tangga Desanya dan melaksanakan tugas dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah.<sup>13</sup> Berdasarkan kedua definisi diatas, tampaklah jelas bahwa pemilihan kepala desa mengadopsi asas-asas umum suatu pemilihan dan bagian dari pelaksanaan tugas pemerintahan daerah. Pemilihan kepala desa merupakan salah satu agenda penyelenggaraan pemerintahan desa yang tidak dapat dilepaskan dari proses musyawarah desa sebagai perwujudan demokrasi permusyawaratan. Musyawarah desa adalah model pengambilan keputusan dengan menggunakan musyawarah untuk mencapai mufakat secara kolektif, seperti halnya bentuk rembug desa atau musyawarah

<sup>11</sup> Lihat Pasal 1 Angka 1, Republik Indonesia, *Undang Undang tentang Desa*, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

<sup>12</sup> Lihat Pasal 1 Angka 5, Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Pemilihan Kepala Desa*, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 112 Tahun 2014, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 2092.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Lihat Pasal 1 Angka 6.

adat serta merupakan forum tertinggi dalam mengambil keputusan atas masalah-masalah strategis di Desa. Dalam pemilihan kepala desa, setiap warga mempunyai hak dan ruangan untuk menyampaikan suaranya dalam proses pemerintahan dan sebaliknya, pemerintah perlu mengakomodasi setiap suara yang berkembang dalam masyarakat yang kemudian dijadikan sebagai basis pembuatan aturan. Kemudian, setiap warga memiliki kesempatan untuk masuk berkontribusi dalam pembuatan kebijakan serta memiliki kesempatan dan hak untuk melakukan kontrol terhadap jalannya pemerintahan maupun pengelolaan kebijakan dan keuangan pemerintah.

Masyarakat yang hendak memilih kepala desa, tentunya akan memperhitungkan figur kepemimpinan calon kepala desa yang akan memimpin sebagai kepala desa melalui probabilitasnya yang memenuhi persyaratan baik termasuk memiliki "good willing", visi dan misi sampai kepada peryaratan administratifnya. Sebab, peluang besar keterlibatan masyarakat dalam pembangunan pedesaan ini tidak lain tidak bukan adalah menitipkan harapan juangnya kepada pemimpin desa agar peduli pada pembangunan desanya. Pembangunan masyarakat desa merupakan suatu bentuk kolektif suatu masyarakat desa yang bertujuan untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat tersebut dalam arti material dan spiritual.<sup>14</sup> Hal ini dapat diartikan bahwa peningkatan taraf hidup masyarakat dihubungkan dengan kondisi dimana masyarakat merasa aman, tenteram, selamat dan tercukupi semua kebutuhan hidupnya yang berkaitan dengan kebutuhan harta benda yaitu sandang, pangan, papan dan kesenangannya serta kebutuhan yang berhubungan dengan rohani yaitu pendidikan, agama, adat dan yang terkait dengan masalah spiritual. Untuk itulah, kualifikasi berperan serta untuk menentukan figur kepala desa seperti apakah yang bisa memangku jabatan yang amanah dan memiliki tujuan untuk mensejahterakan warga desanya. Setiap kualifikasi yang ditentukan adakalanya berpotensi untuk memberatkan atau membebankan calon kepala desa yang ingin berkontribusi pada desanya.

Karena beratnya beban seorang kepala desa, maka, tidaklah heran jika kualifikasi untuk menjadi seorang kepala desa haruslah dibuat dan diperhitungkan secara matang. Hal yang mendasar yang harus dimiliki oleh seorang kepala desa adalah jiwa kepemimpinan, sebab, melalui jiwa kepemimpinan, sang pemimpin akan mampu mengelola beragam reaksi dari masyarakat yang dipimpinnya

<sup>14</sup> Moeljarto Tjokrowinoto, "Peranan Kebudayaan Politik dan Kebudayaan Administrasi di dalam Pembangunan Masyarakat Desa", dalam Buletin Balai Pembinaan Administrasi, Universitas Gadjah Mada, No.3/1977, dalam Rohmat, "Political Will Pemilih Figur Kepemilihan Calon Kepala Desa", *Millah*, Volume XII, Nomor 2, Februari 2013, h. 462.

terkait kepemimpinan yang dipikunya. Pada saat seorang pemimpin terpilih, dia tidak hanya berhadapan dengan para pendukungnya, tetapi juga dengan orang-orang yang tidak senang dengannya yang selalu bersikap kontra dan tak henti mencari-cari kesalahannya. Jiwa kepemimpinan akan menjadi fondasi kokoh dalam menghadapi pro-kontra masyarakat dan dalam melahirkan kebijaksanaan atau pun kewibawaan. Secara substansi, jiwa kepemimpinan perlu dimiliki oleh setiap bakal calon kepala desa yang hendak melaju sebagai calon pemimpin desa. Di sisi lain, secara prosedural, setiap masyarakat desa yang hendak maju “melanglang” sebagai kepala desa perlu tunduk dan patuh pada persyaratan kepala desa yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yakni sebagai berikut :<sup>15</sup>

- a. Warga Negara Republik Indonesia;
- b. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika;
- d. Berpendidikan paling rendah tamat sekolah menengah pertama atau sederajat;
- e. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun pada saat mendaftar;
- f. Bersedia dicalonkan menjadi Kepala Desa;
- g. *Terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran;*
- h. Tidak sedang menjalani hukuman pidana penjara;
- i. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun setelah selesai menjalani pidana penjara dan mengumumkan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah dipidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang;
- j. Tidak sedang dicabut hak pilihnya sesuai dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;

<sup>15</sup> Lihat Pasal 33, Republik Indonesia, *Undang Undang tentang Desa*, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

- k. Berbadan sehat;
- l. Tidak pernah sebagai Kepala Desa selama 3 (tiga) kali masa jabatan; dan
- m. Syarat lain yang diatur dalam Peraturan Daerah.

Sekilas, tidak ada masalah dengan semua persyaratan tersebut, namun, untuk beberapa kalangan yang hendak mengajukan hak untuk dipilihnya dalam pemilihan kepala desa, merasa bahwa ketentuan pasal 33 huruf g Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, sangat melanggar hak-hak mereka dimana *“calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan : terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”*. Tentu saja, untuk sebagian kalangan beranggapan bahwa hal demikian lumrah karena, kualifikasi sebagai kepala desa bukan merupakan kualifikasi yang main-main dan harus merupakan orang yang minimal sudah mengetahui seluk beluk desa tersebut seperti apa. Beberapa orang menganggap bahwa, latar belakang sejarah desa dan situasi kondisi desa tersebut wajib diketahui atau minimal diketahui sama bakal calon kepala desa yang hendak mencalonkan diri tersebut. Hal tersebut dapat ditelusuri melalui lama tidaknya bakal calon kepala daerah tersebut berdomisili di desa tersebut. Oleh karena itu, beberapa pihak yang merasa hal tersebut sangat mencederai hak-hak konstitusional mereka, mengajukan uji materiil terhadap pasal 33 huruf g Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa ke Mahkamah Konstitusi.<sup>16</sup>

### **Putusan MK No. 128/PUU-XII/2015**

Perkara No. 128/PUU-XII/2015 merupakan perkara yang diajukan oleh Para Ketua Asosiasi Perangkat Desa Seluruh Indonesia dan Buruh di daerah Kabupaten Lampung Tengah dan Kabupaten Lampung Utara. Para Pemohon tersebut mengajukan permohonan uji materiil Pasal 33 huruf g Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan :

*“calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan :  
g. terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat  
paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”*.

dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan :

<sup>16</sup> Perkara teregistrasi di Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Oktober 2015. Lihat <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.PerkaraRegistrasiPUU&id=18&kat=1&cari=>

*(1) Perangkat desa sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 48 (Sekretaris Desa, Pelaksana Kewilayahan dan Pelaksana Teknis) diangkat dari warga desa yang memenuhi persyaratan :*

- a. *Berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat.*
- b. *.....*
- c. *Terdaftar sebagai penduduk desa dan bertempat tinggal di desa paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran.*

Sekilas, jika diperhatikan, barangkali ketentuan yang diuji-materiikan tidak terlalu memiliki dampak apa-apa, namun, bagi Pemohon, hal tersebut sangat merugikan Para Pemohon karena kedua pasal tersebut tidak mencerminkan marwah sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” karena tidak memberi kesempatan yang sama kepada Pemohon yang berniat dan ingin berkarya menjadi Kepala Desa atau Perangkat Desa hanya karena belum sampai satu tahun domisilinya. Pemohon membenturkannya dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Pada akhirnya, pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan bahwa Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>17</sup>

Terkait dengan persyaratan pemilihan kepala desa, dalam pendapat Mahkamahnya menyatakan pada intinya, Mahkamah memaknai bahwa desa sebagaimana yang dimaksud dalam UU Pemerintahan Desa adalah masyarakat desa yang terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah. Artinya, sebagai rezim hukum pemerintahan daerah, pelaksanaan pemilihan kepala desa dan pengangkatan perangkat desa dilakukan secara langsung oleh masyarakat desa dan pengangkatan perangkat desa tanpa mensyaratkan harus berdomisili di desa setempat telah bersesuaian dengan semangat Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.”<sup>18</sup>

Selanjutnya, Mahkamah menegaskan sudah seyogyanya pemilihan “kepala desa dan perangkat desa” tidak perlu dibatasi dengan mensyaratkan bahwa calon kepala

<sup>17</sup> Lihat Putusan MK No. 128/PUU-XII/2015 bertanggal 23 Agustus 2016.

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

desa atau calon perangkat desa harus “terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Hal tersebut sejalan dengan rezim pemerintahan daerah dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang tidak memberikan batasan syarat terkait dengan domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat. Mahkamah melihat, dari perspektif negara dan merujuk kepada logika pemerintahan negara RI secara umum, satuan pemerintahan desa merupakan unit terbawah dari struktur organisasi pemerintahan daerah.

Jika dilihat berdasarkan putusan diatas, maka Mahkamah mencoba untuk melihat syarat domisili tersebut dikaitkan dengan aspek keadilan. Tidak ada alasan untuk mendiskriminasikan pilkades karena desa merupakan bagian struktur pemerintahan yang diakui dalam hukum positif. Sehingga, seharusnya semuanya sama dimata hukum tidak ada perbedaan perlakuan antara pilkades dan pilkada. Bahkan keadilan sosial untuk masyarakat desa itu hanya bisa ditentukan oleh masyarakat desa itu sendiri yang lebih memahaminya.<sup>19</sup>

Demokrasi dalam konteks pemilihan Kepala Desa (Pilkades) dapat dipahami sebagai pengakuan keanekaragaman serta sikap politik partisipatif dari masyarakat dalam bingkai demokratisasi pada tingkat desa. Tidak ada alasan untuk mendiskriminasikan pilkades karena desa merupakan bagian struktur pemerintahan yang diakui dalam hukum positif. Sehingga, seharusnya semuanya sama dimata hukum tidak ada perbedaan perlakuan antara pilkades dan pilkada.

### **Pengaturan Syarat Domisili dalam Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008**

Sebelum membahas implikasi, agaknya perlu melihat terlebih dahulu pengaturan syarat domisili untuk suatu “pemilihan”. Jika menilik dari Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disingkat dengan Undang-Undang Pemilu), “syarat domisili” justru merupakan syarat yang penting dan perlu dicantumkan sebenarnya karena berkaitan dengan kepentingan calon anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang hendak mencalonkan diri.

<sup>19</sup> Lihat Soetardjo Kartohadikoesoemo, “La Desa Indonesienne”, *Civilisations*, Vol. 4, No.1, 1954, h. 69-70.

*The relationship of one desa group to another is based upon a feeling of love and responsibility between the two. As a result of this attitude, the meaning of social justice has a different implication from that understood in the West. Social justice in the desa comes from the innerself. The type of social justice is based upon a sense of personal responsibility manifesting itself in a feeling of love and regard for in the well-being of another person. Social justice in the West involves the responsibility of one party to fulfill his side of an agreement as against the right of the other party to expect the fulfillment of such an agreement. The inhabitants of the desa consider this to be non-justice, their type of a social justice is the result of free will.*



Penghapusan syarat domisili dalam Pasal 12 Undang-Undang Pemilu merupakan upaya penghilangan norma konstitusi dalam undang-undang yakni calon anggota DPD dipilih dari provinsi terkait [vide Pasal 22C ayat (1) UUD 1945]. Adapun Pasal 22C ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum dan secara semantic frasa “dipilih” dari setiap provinsi mengandung arti bahwa calon anggota DPD yang akan mewakili suatu provinsi dipilih dari orang-orang yang berdomisili di provinsi yang bersangkutan.<sup>20</sup> Sementara itu, Pasal 12 Undang-Undang Pemilu hanya mensyaratkan syarat “*c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia*” saja.<sup>21</sup> Dengan demikian, terutama, jika mengacu pada persyaratan huruf c, maka siapapun warga Negara Indonesia yang berdomisili di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dapat memilih untuk mencalonkan diri sebagai calon anggota DPD di provinsi manapun di Indonesia. Akhirnya, pada tanggal 25 Juni 2008, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa syarat berdomisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada ketentuan Pasal 22C ayat (1) UUD 1945, sehingga seharusnya, norma konstitusi yang bersifat implisit tersebut dicantumkan sebagai norma yang secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 12 Undang-Undang Pemilu sebagai syarat bagi calon anggota DPD. Sebagai akibatnya, karena norma Pasal 12 Undang-Undang Pemilu yang tidak memuat secara eksplisit ketentuan

<sup>20</sup> Lihat Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 bertanggal 25 Juni 2008.

<sup>21</sup> Selengkapnnya bunyi Pasal 12 Undang-Undang Pemilu :

*Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2):*

- a. Warga Negara Indonesia yang telah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. cakap berbicara, membaca, dan menulis dalam bahasa Indonesia;
- e. berpendidikan paling rendah tamat Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat;
- f. setia kepada Pancasila sebagai dasar negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945;
- g. tidak pernah dijatuhi hukuman pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- h. sehat jasmani dan rohani;
- i. terdaftar sebagai pemilih;
- j. bersedia bekerja penuh waktu;
- k. mengundurkan diri sebagai pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia, pengurus pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara, yang dinyatakan dengan surat pengunduran diri dan yang tidak dapat ditarik kembali;
- l. bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat/pengacara, notaris, pejabat pembuat akta tanah (PPAT), dan tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai peraturan perundang-undangan;
- m. bersedia untuk tidak merangkap jabatan sebagai pejabat-negara lainnya, pengurus pada badan usaha milik negara, dan badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara;
- n. dicalonkan hanya di 1 (satu) lembaga perwakilan;
- o. dicalonkan hanya di 1 (satu) daerah pemilihan; dan
- p. mendapat dukungan minimal dari pemilih dari daerah pemilihan yang bersangkutan.

yang demikian, harus dipandang inkonstitusional.<sup>22</sup> Hal ini dikarenakan terdapat beberapa pertimbangan salah satunya keberadaan lembaga DPD yang merupakan lembaga perwakilan penyalur keanekaragaman aspirasi daerah dan merupakan upaya menampung prinsip perwakilan daerah, termasuk ditinjau dari segi desain konstitusionalnya dimana desain konstitusional DPD sebagai organ konstitusi adalah sebagai berikut :<sup>23</sup>

- 1) DPD merupakan representasi daerah (*territorial representation*) yang membawa dan memperjuangkan aspirasi dan kepentingan daerah dalam kerangka kepentingan nasional, sebagai imbalan atas dasar prinsip "*checks and balances*" terhadap DPR yang merupakan representasi politik (*political representation*) dari aspirasi dan kepentingan politik partai-partai politik dalam kerangka kepentingan nasional;
- 2) Keberadaan DPR dan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang seluruh anggotanya menjadi anggota MPR bukanlah berarti bahwa sistem perwakilan Indonesia menganut sistem perwakilan bikameral, melainkan sebagai gambaran tentang sistem perwakilan yang khas Indonesia;
- 3) Meskipun kewenangan konstitusional DPD terbatas, namun dari seluruh kewenangannya di bidang legislasi, anggaran, pengawasan, dan pertimbangan sebagaimana diatur dalam Pasal 22D UUD 1945, kesemuanya terkait dan berorientasi kepada kepentingan daerah yang harus diperjuangkan secara nasional berdasarkan postulat keseimbangan antara kepentingan nasional dan kepentingan daerah;
- 4) Bahwa sebagai representasi daerah dari setiap provinsi, anggota DPD dipilih melalui Pemilu dari setiap provinsi dengan jumlah yang sama, berdasarkan pencalonan secara perseorangan, bukan melalui Partai, sebagai peserta Pemilu;

Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 ini tentunya apabila ditinjau dari segi substansi yang dibahas, tidak sejalan dengan Putusan MK No. 128/PUU-XII/2015, meskipun sama-sama membahas mengenai syarat domisili. Namun, hal ini tentu saja dapat dimengerti sebab, *ratio decidendi* sebagai faktor yang melatarbelakangi suatu putusan, antara kedua putusan tersebut berbeda satu dengan yang lainnya. Pada Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008, terlihat bahwa syarat domisili untuk DPD adalah penting karena hal tersebut sebenarnya merupakan amanat konstitusi

<sup>22</sup> Lihat Paragraf [3.23] pada Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 bertanggal 25 Juni 2008.

<sup>23</sup> Lihat Paragraf [3.18.1] pada Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 bertanggal 25 Juni 2008.

yang hilang atau tidak dimunculkan dalam norma undang-undang. Kemudian, rezim pemilihan anggota DPD merupakan rezim pemilihan umum yang terkait dengan pemilihan anggota legislatif dan hal inilah yang membedakan dengan pemilihan kepala daerah dan pemilihan kepala desa yang merupakan rezim pemerintahan daerah (bukan rezim pemilihan umum). Berdasarkan Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah memberikan kerangka berpikir sebagai berikut :<sup>24</sup>

- Pemilihan kepala daerah tidak diatur di dalam Pasal 22E UUD 1945 namun diatur di dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan "*Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis*".
- Kata "demokratis" lahir karena terdapat dua pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan kepala daerah, yakni pendapat yang menghendaki pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat maupun DPRD dan pendapat yang menghendaki pemilihan kepala daerah tidak dilakukan secara langsung oleh rakyat maupun DPRD. Sementara itu, rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 bertujuan agar sistem pemilihan kepala daerah yang akan diterapkan dapat disesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kondisi di setiap daerah yang bersangkutan. Sehingga, pembentuk undang-undang dapat menghendaki sistem pemilihan kepala daerah yang disesuaikan dengan dinamika perkembangan bangsa, demokrasi yang dikehendaki rakyat dan penghormatan terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda, dan hal ini dikategorikan sebagai *opened legal policy* dari pembentuk undang-undang.
- Dengan demikian pemilihan kepala daerah yang diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat. Analoginya adalah, jika pemilihan kepala daerah tersebut dilakukan oleh DPRD, maka berdasarkan kewenangan mengadilinya, akan tidak relevan jika Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Hal ini dikarenakan karakteristik dari pemilihan kepala daerah tersebut tidak sama dengan karakteristik pemilihan umum yang sudah dikunci dengan Pasal 22E UUD 1945. Demikian juga halnya walaupun pembentuk

<sup>24</sup> Lihat Paragraf [3.12.1] sampai dengan paragraf [3.12.6] dalam Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 bertanggal 19 Mei 2014.

undang-undang menentukan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat, tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Logika demikian semakin memperoleh alasan yang kuat ketika pemilihan kepala desa yang dilakukan secara langsung oleh rakyat tidak serta merta dimaknai sebagai pemilihan umum yang penyelesaian atas perselisihan hasilnya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

- Ditinjau dari aspek *original intent*, makna teks, sistematika pengaturan dalam UUD 1945 dan perkembangan putusan Mahkamah dalam rangka membangun sistem yang konsisten sesuai dengan UUD 1945, pemilihan umum menurut Pasal 22E UUD 1945 harus dimaknai secara limitatif, yakni pemilihan umum yang diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta DPRD dan dilaksanakan setiap lima tahun sekali (berada dalam satu tarikan nafas).
- Dengan demikian, jika memasukkan pemilihan kepala daerah menjadi bagian dari pemilihan umum, sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasilnya, bukan saja tidak sesuai dengan makna *original intent*, dari pemilihan umum sebagaimana telah diuraikan diatas, namun juga akan menjadikan pemilu tidak saja setiap lima tahun sekali, tetapi berkali-kali, karena pemilihan kepala daerah sangat banyak dilakukan dalam setiap lima tahun dengan waktu yang berbeda-beda.
- Dengan demikian, menurut Mahkamah, penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk Mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan memperluas makna pemilihan umum yang diatur Pasal 22E UUD 1945 adalah inkonstitusional.

## **Implikasi**

Terhadap Putusan MK No. 128/PUU-XII/2015, terdapat beberapa implikasi atau hubungan atau simpul keterlibatan yang muncul yakni :

### **1. Pemilihan Kepala Desa merupakan rezim pemerintahan Daerah**

Berdasarkan Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013, tampak jelas, bahwa Mahkamah Konstitusi telah membedakan rezim pemilihan umum dan rezim pemerintahan daerah. Ditegaskan lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi, bahwa rezim pemilihan umum dimaknai secara limitatif hanya untuk memilih

anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta DPRD dan dilaksanakan setiap lima tahun sekali. Sementara, pemilihan kepala daerah tidak termasuk dalam rezim pemilihan umum melainkan pemerintahan daerah, dikarenakan berdasarkan aspek *original intent* dan makna teks, rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 lahir untuk mengatur pemilihan kepala daerah dan bukan dijadikan satu dalam rumusan Pasal 22E UUD 1945. Selain itu, hal ini juga ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 128/PUU-XIII/2015 dalam pendapat Mahkamah-nya yakni :

- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, yaitu memberikan pengakuan dan penghormatan atas desa dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, memberikan kejelasan status dan kepastian hukum bagi desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia demi mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, melestarikan dan memajukan adat, tradisi, serta budaya masyarakat desa, membentuk pemerintahan desa yang professional, efisien dan efektif, terbuka serta bertanggung jawab, memajukan perekonomian masyarakat desa dan mengatasi kesenjangan pembangunan nasional, serta memperkuat masyarakat desa sebagai subjek pembangunan.
- Makna desa sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah masyarakat desa yang terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah. Artinya, sebagai rezim hukum pemerintahan daerah, pelaksanaan pemilihan kepala desa dan pengangkatan perangkat desa dilakukan secara langsung oleh masyarakat desa. Pemilihan kepala desa secara langsung oleh masyarakat desa dan pengangkatan perangkat desa tanpa mensyaratkan harus berdomisili di desa setempat telah bersesuaian dengan semangat Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan "*setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*".
- Menurut Mahkamah, status desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa ini justru kembali dipertegas sebagai bagian tak terpisahkan dari struktur organisasi pemerintahan daerah dan peraturan

desa ditegaskan sebagai bagian dari pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan yang melaksanakan fungsi pemerintahan, sehingga desa menjadi kepanjangan tangan terbawah dari fungsi-fungsi pemerintahan Negara secara resmi.

- Sehingga, sudah semestinya pemilihan “kepala desa dan perangkat desa” tidak perlu dibatasi dengan mensyaratkan bahwa calon kepala desa atau calon perangkat desa harus “terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Hal tersebut sejalan dengan rezim Pemerintahan Daerah dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang tidak memberikan batasan dan syarat terkait dengan domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat.
  - Komunitas desa terbentuk oleh dan untuk kepentingan masyarakat desa yang pada waktunya bersepakat membentuk semacam organ-organ pemerintahan desa yang tersendiri. Hal inilah yang disebut dengan pemerintahan desa. Dari perspektif Negara, pemerintahan desa merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem pemerintahan NKRI secara keseluruhan. Hal ini terlihat dari nomenklatur yang digunakan adalah pemerintahan desa, peraturan desa, badan perwakilan desa dan sebagainya yang merujuk kepada logika pemerintahan Negara Republik Indonesia secara umum. Dengan demikian, satuan pemerintahan desa merupakan unit terbawah dari struktur organisasi pemerintahan daerah.
2. Adanya anggapan dari Pihak yang Kontra dengan Putusan MK bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan adanya representasi diluar desa yang tidak mewakili desa tersebut.

Terdapat anggapan bahwa hak warga desa untuk mendapatkan pemimpin yang mengenal warga dan wilayahnya telah dikorbankan demi hak individual calon kepala desa dan perangkat desa.<sup>25</sup> Sebagai komunitas yang diberi hak untuk berpemerintahan, logika kepemimpinan desa tidak seharusnya disamakan dengan logika pemerintahan kepala desa ataupun nasional. Selain itu, kekhawatiran akan munculnya potensi eksploitasi sumber daya desa demi kepentingan pribadi elit desa jika posisi kepala dan perangkat desa

<sup>25</sup> Indro Laksono, “Domisili Kandidat Kepala dan Perangkat Desa”, [http://kedesa.id/id\\_ID/forums/topic/domisili-kandidat-kepala-dan-perangkat-desa/](http://kedesa.id/id_ID/forums/topic/domisili-kandidat-kepala-dan-perangkat-desa/) diunduh pada tanggal 25 Juli 2017.

diisi jabatannya oleh orang-orang yang tidak berasal dari domisili setempat. Perlu dipertimbangkan lebih lanjut, potensi baik dan potensi buruk yang akan muncul dan perlu diidentifikasi jika seorang kepala desa merupakan orang yang tidak berasal dari desa tersebut.

3. Terbukanya kesempatan bagi calon kepala desa yang berasal dari luar domisili setempat justru membuka peluang bagi sumber daya manusia yang bermutu tinggi untuk memajukan desa.<sup>26</sup> Putusan yang menghapus persyaratan setahun berdomisili bisa ditafsirkan sejalan dengan memberi kesempatan atas hak politik melalui ajang Pemilihan Kepala Desa (Pilkades) secara analogis dengan tidak memberikan batasan dan syarat domisili kepada perantau, untuk kembali berbakti di desa atau memberi kesempatan dan membuka peluang seluas luasnya bagi penduduk di luar desa yang ingin memajukan desa.<sup>27</sup> Tidak ada salahnya juga ketika pendaftar sudah atau pernah mempunyai ikatan emosional dengan desa yang melaksanakan hajat pemilihan kepala desa atau pengisian perangkat desa yang belum ada ikatan sebelumnya, dengan kesadaran pemahaman etika dan kultur adat istiadat desa yang nantinya akan dipimpinya, tanpa melupakan asas legitimasi kepala desa berdasar keabsahan, kepercayaan dan hak berkuasa, dengan dukungan faktor domisili calon kepala desa sebagai aspek pengubah hukum (proses, perbuatan, atau keadaan yang mengubah hukum). Semangat yang harusnya didapat adalah, kepala desa yang berasal dari manapun, harus mengakar dekat dengan masyarakat desa, sekaligus melindungi, mengayomi dan melayani warga masyarakat desa. Kepala desa hadir sebagai pemimpin lokal dengan gaya kepemimpinan yang sesuai karakter budaya setempat. Bukan memerintah dan dapat mengatur saja. Sebagai perwujudan bukti norma sosial dan budaya serta norma yuridis, telah bercampur menjadi satu di mana warga desa yang mengalami migrasi atau rantau maupun warga yang bukan berasal dari luar desa, bercampur dengan norma yuridis pelaksanaan pilkades dan masyarakat desa setempat melalui Badan Permusyawaratan Desa (BPD), serta berhak tahu isi kampanye dan visi misi calon kepala desa yang akan menggerakkan aset dan desa.
4. Penyesuaian peraturan teknis dibawah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berkaitan dengan syarat domisili.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Yoppie GA Sanery, "Penafsiran Dua Arah Calon Kepala Desa", <http://berau.prokal.co/read/news/48295-penafsiran-dua-arah-calon-kepala-desa.html> diunduh pada tanggal 20 Agustus 2017.

## KESIMPULAN

Desa sebagai unsur terkecil dari suatu pemerintahan daerah memiliki peran penting untuk mensukseskan pembangunan nasional. Karena itulah, dibutuhkan regulasi yang khusus atau mengatur tersendiri mengenai Desa, yakni Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Desa). Keberadaan desa tetap tidak dapat dilepaskan dari pengaturan pemerintah pusat. Hal ini artinya sebagai entitas politik otonom dan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki regulasi sendiri dalam mengelola kehidupan desa, tetap perlu tunduk dan patuh pada Undang-Undang Desa.

Regulasi yang ada, ada kalanya dirasa, melanggar hak warga desa itu sendiri. Salah satunya yakni, ketentuan Pasal 33 huruf g Undang-Undang Desa yang menyatakan “calon kepala desa wajib memenuhi persyaratan : terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Ketentuan tersebut dianggap memangkas hak banyak penduduk yang ingin berkarya menjadi kepala desa namun belum sampai satu tahun domisilinya. Namun, akhirnya pada tanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Adanya Putusan MK tersebut, di satu sisi memang diapresiasi karena memberikan kesempatan bagi calon kepala desa lain yang ingin berkontribusi kepada desanya namun belum memiliki “ikatan lahir” yang kuat dengan desa, namun, di satu sisi, rasa kekhawatiran akan adanya hal-hal yang tidak sesuai jika tidak dipegang oleh “orang yang berasal dari desanya tersebut” pun muncul. Lantas, apa implikasi yang dapat ditimbulkan dari konstitusionalitas pengaturan syarat domisili selama satu tahun bagi calon kepala desa. Setelah dilakukan pembahasan, dan penelusuran dengan mengaitkan juga Putusan MK No. 10/PUU-VI/2008 dan Putusan MK 97/PUU-XI/2013, terdapat beberapa implikasi atau simpul keterlibatan yang muncul yakni :

1. Pemilihan Kepala Desa merupakan rezim pemerintahan Daerah dan bukan rezim pemilihan umum.
2. Adanya anggapan dan kekhawatiran, bahwa kepala desa yang terpilih dan bukan dari domisili tempat dia terpilih akan memberikan potensi buruk seperti penyalahgunaan wewenang demi kepentingan elit desa dan eksploitasi desa untuk kepentingan pribadi.



3. Terbukanya kesempatan bagi calon kepala desa yang berasal dari luar domisili setempat justru membuka peluang bagi sumber daya manusia yang bermutu tinggi untuk memajukan desa.
4. Penyesuaian peraturan teknis dibawah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang berkaitan dengan syarat domisili

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Bintarto, 1983, *Interaksi Desa-Kota Dan Permasalahannya*, Yogyakarta : Gmalia Indonesia.
- Budiman Sudjatmiko, 2015, "Desa Hebat, Indonesia Hebat", dalam Alex, *Desa Kuat, Indonesia Hebat*, Cetakan Pertama, Yogyakarta : Pustaka Yustisia.
- Gunawan Sumodiningrat dan Ari Wulandari, 2016, *Membangun Indonesia Dari Desa : Pemberdayaan Desa sebagai Kunci Kesuksesan Pembangunan Ekonomi Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat*, Yogyakarta : Media Pressindo.
- HAW. Widjaja, 2004, *Otonomi Desa Merupakan Otonomi Yang Asli, Bulat Dan Utuh*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.
- Moh. Amin Dj. Naraibo, 2005, "Pembaruan Pemerintahan Desa Persiapan Bulili" dalam Bernadus Steny, *Dari Desa Tentang Desa*, Cetakan I, Palu : Bantaya (Palu) dan Yayasan kemala (Jakarta).
- Muhammad Zin dan Ahmad Tarmiji Alkhudri, 2016, *Sosiologi Pedesaan : Teoretisasi dan Perkembangan Kajian Pedesaan di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press.
- Sutoro Eko, dkk, 2014, *Desa Membangun Indonesia*, Yogyakarta : Forum Pengembangan Pembaharuan Desa.

### Jurnal

- Moeljarto Tjokrowinoto, 2013, "Peranan Kebudayaan Politik dan Kebudayaan Administrasi di dalam Pembangunan Masyarakat Desa", dalam Buletin Balai Pembinaan Administrasi, Universitas Gadjah Mada, No.3/1977, dalam Rohmat, *"Political Will Pemilih Figur Kepemilikan Calon Kepala Desa"*, *Millah*, Volume XII, Nomor 2, Februari.

Soetardjo Kartohadikoesoemo, 1954, "La Desa Indonesienne", *Civilisations*, Volume 4, Nomor 1.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Republik Indonesia, *Undang Undang tentang Desa*, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495.

Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Pemilihan Kepala Desa*, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 112 Tahun 2014, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 2092.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 10/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertanggal 25 Juni 2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Kekuasaan Kehakiman bertanggal 19 Mei 2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 128/PUU-XII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa bertanggal 23 Agustus 2016.

### **Internet**

Ayip Muflich, "Desa, Ujung Tombak Pembangunan Nasional", <http://www.kemendagri.go.id/article/2011/09/21/desa-ujung-tombak-pembangunan-nasional>, diunduh 17 April 2017.

Tim Klinik Hukumonline, "Kedudukan Desa dan Kepala Desa Dalam Ketatanegaraan Indonesia", <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52f6ce3253a76/kedudukan-desa-dan-kepala-desa-dalam-ketatanegaraan-indonesia>, diunduh 1 Mei 2017.

Indro Laksono, “Domisili Kandidat Kepala dan Perangkat Desa”, [http://kedesa.id/id\\_ID/forums/topic/domisili-kandidat-kepala-dan-perangkat-desa/](http://kedesa.id/id_ID/forums/topic/domisili-kandidat-kepala-dan-perangkat-desa/) diunduh pada tanggal 25 Juli 2017.

Yoppie GA Sanery, “Penafsiran Dua Arah Calon Kepala Desa”, <http://berau.prokal.co/read/news/48295-penafsiran-dua-arrah-calon-kepala-desa.html> diunduh pada tanggal 20 Agustus 2017.

# **Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum**

## ***Logic, Reasoning and Legal Argumentation***

**Urbanus Ura Weruin**

FH Universitas Tarumanagara Jakarta

Jl. Letjen S. Parman No. 1 Jakarta Barat

Email : urbs.weruin@gmail.com

Naskah diterima: 29/08/2016 revisi: 09/05/2017 disetujui: 04/06/2017

### **Abstrak:**

Dewasa ini pemahaman dan pengetahuan tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum semakin dibutuhkan tidak hanya bagi kalangan akademisi dalam bidang filsafat dan hukum melainkan terutama bagi para praktisi hukum seperti polisi, hakim, jaksa, pengacara, bahkan seluruh anggota masyarakat yang setiap hari berhadapan dengan persoalan-persoalan hukum. Sebagai bagian dari penalaran pada umumnya, penalaran hukum, meskipun memiliki sejumlah karakteristik yang berbeda, terikat pada kaidah-kaidah penalaran yang tepat seperti hukum-hukum berpikir, hukum-hukum silogisme, ketentuan tentang probabilitas induksi, dan kesesatan informal penalaran. Maka penalaran hukum bukanlah jenis penalaran yang berbeda dan terpisah dari logika sebagai ilmu tentang bagaimana berpikir secara tepat (sebagai salah satu cabang filsafat) melainkan bagaimana menerapkan kaidah-kaidah berpikir menurut ketentuan logika dalam bidang hukum. Artikel ini membahas kaidah-kaidah berpikir silogisme dan induksi. Aplikasi penalaran deduktif dan induktif dalam hukum dengan model *IRAC (Issue, Rule, Argument, dan Conclusion)* akan mengakhiri artikel ini.

**Kata Kunci:** Logika, Penalaran, Deduksi, Induksi, Penalaran Hukum dan Argumentasi.

### ***Abstract***

*Nowdays, the understanding and knowledge in logic, reasoning, and legal argumentation become more absolute necessity not only for civitas academica in*

*philosophy and law but most important for legal practitioners as polices, judges, prosecutors, attorneys, lawyers, and even all members of society whosedealing with legal problems everyday. As apart of generally reasoning, legal reasoning, although have some different characteristics, is attached to valid principles of reasoning such as rules of reasoning, rules of sillogism, rules of inductive probability, and informal fallacies. Thus legal reasoning is not a distinct and separate kind of reasoning from logic as science of how to think rightly, appropriately, and valid (as a branch of philosophy) but rather how to applied rules of reasoning from logic principles to legal problems. This article explores the rules of thinking in induction and sillogism. IRAC (Issue, Rule, Argument, dan Conclusion) model as an application of inductive and sillogistic reasoning in law will to end this article.*

**Keywords:** *Logic, Reasoning, Induction, Deduction, Legal Reasoning And Argumentation.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dewasa ini, dalam wacana publik, khazanah intelektual, dan praktik hukum di tanah air, peran logika dan penalaran hukum dalam studi hukum semakin diperhitungkan. Banyak pemikir menyatakan bahwa untuk menjadi *lawyer*, hakim, jaksa, atau praktisi hukum yang handal, pemahaman terhadap logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum merupakan syarat mutlak yang tak bisa ditawar-tawar. Karena logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum membekali para mahasiswa hukum, pekerja hukum, dan praktisi hukum dengan kemampuan berpikir kritis dan argumentatif dalam memahami prinsip, asumsi, aturan, proposisi, dan praktik hukum. Hanson dalam buku *Legal Method, Skills, and Reasoning*,<sup>1</sup> menyatakan bahwa studi hukum secara kritis dari sudut pandang logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum dibutuhkan karena pemahaman hukum dari perspektif semacam ini berusaha menemukan, mengungkap, menguji akurasi, dan menjustifikasi asumsi-asumsi atau makna-makna yang tersembunyi dalam peraturan atau ketentuan hukum yang ada berdasarkan kemampuan rasio (akal budi) manusia. Kemampuan semacam ini tidak hanya dibutuhkan bagi mereka yang berkecimpung dalam bidang hukum melainkan juga dalam seluruh bidang ilmu dan pengetahuan lain di luar hukum.

Harus diakui bahwa konsep, pemahaman, dan studi tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum meskipun sering didiskusikan dalam hukum tetapi jarang

<sup>1</sup> Lihat Sharon Hanson (ed.), *Legal Method, Skills, and Reasoning*, Milton Park-Abingdon-Oxon: Routledge-Cavendish, 2010, h. 5-8.

dijelaskan, dielaborasi, dan ditelaah secara memadai. Mahasiswa hukum sering dituntut untuk berpikir seperti seorang ahli hukum, “*to think like a lawyer*”. Mereka diharapkan kelak mampu menganalisis kasus hukum melalui medium penalaran hukum dalam kasus-kasus hukum entah dalam wilayah publik, akademik, atau pengadilan. Di samping itu mahasiswa pun diharapkan mampu memahami secara kritis, rasional, dan argumentatif teori, rumusan undang-undang, opini, maupun pendapat hukum.

Tidak dapat disangkal bahwa logika dan penalaran hukum (*legal reasoning*) sering ditolak. Sebagian pendapat menyatakan bahwa hukum berurusan dengan data, fakta, atau pengalaman praktis dan bukan pemikiran abstrak, rasional atau logis. Penalaran hukum lalu dianggap tidak perlu diajarkan kepada mereka yang mempelajari hukum karena tidak “membumi”. Hukum harus dipelajari melalui pengalaman konkret saja.

Tentu saja anggapan ini tidak memadai. Kalau ingin jujur, hukum sebagai “aturan tentang bagaimana orang seharusnya bertindak” adalah sebuah rumusan “abstrak” tentang tindakan dan bukanlah tindakan itu sendiri. Perumusan aturan hukum tidak lain dari upaya mengeksplisitasi atau mewujudkan nyata gagasan atau prinsip hidup yang abstrak dalam norma kehidupan real. Tidak berlebihan untuk menyatakan bahwa hukum sebagian bersumber dari prinsip hidup ideal. Tak dapat disangkal bahwa logika murni (*pure logic*), logika formal, atau logika simbolik, sangat bolehjadi cukup “abstrak-ideal” dan mungkin memiliki peran terbatas dalam merumuskan atau menganalisis putusan-putusan pengadilan, mencermati aturan-aturan hukum, memetakan opini dan pendapat hukum. Tetapi logika dasar seperti penyimpulan langsung, deduksi dan induksi, kesesatan berpikir merupakan alat berpikir yang dapat digunakan untuk memperoleh kebenaran hukum yang semakin bisa dipertanggungjawabkan secara rasional dan ilmiah. Pembelaan paling persuasif atau pertimbangan hakim dalam menangani perkara di pengadilan sangat boleh jadi tidak selalu merupakan argumen yang paling logis. Tetapi, apa pun alasannya, seorang pembela, jaksa, atau hakim perlu mengungkapkan alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang rasional tentang pilihan argumen, pendapat, atau putusan hukum tertentu. Maka berasumsi bahwa logika tidak selalu merupakan basis primer bagi putusan hukum (*legal decision*) dan logika seharusnya tidak boleh berperan sebagai sarana justifikasi (*justification*) kebenaran hukum, bukanlah sebuah argumen yang memadai. Karena proses berargumentasi itu tidak lain dari proses menjustifikasi. Dalam konteks

itulah studi dan penelitian literer terhadap Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum tidak hanya semakin diperlukan melainkan juga selalu relevan. Karena studi tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum tidak lain dari upaya menjelaskan kriteria-kriteria logis mana yang dapat digunakan untuk menentukan suatu aturan, argumen, pendapat, atau putusan hukum baik atau buruk, benar atau salah, dapat diterima atau harus ditolak.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, telaah artikel ini menjawab pertanyaan-pertanyaan penting seperti apa yang dimaksud dengan logika, penalaran, dan argumentasi hukum? Manakah bentuk dasar logika, penyimpulan, dan penalaran hukum? Manakah hukum-hukum deduksi, induksi, dan analogi induksi beserta kepastian dan probabilitas kebenarannya? Kapan sebuah argumen (termasuk argumen hukum) dikatakan sesat? Bagaimana menerapkan ketentuan-ketentuan logika dalam penalaran hukum? Pertanyaan-pertanyaan inilah yang akan terjawab melalui studi kepustakaan dan penulisan artikel Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum ini.

## **C. Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam penelitian literer ini adalah metode penelitian kualitatif. Guna menjawab permasalahan di atas, saya mencoba memahami dan mencermati berbagai kepustakaan tentang logika, penalaran, dan argumenasi hukum dari berbagai sumber seperti buku-buku, jurnal-jurnal, serta mencermati praktik empiris pengadilan. Berdasarkan pemahaman terhadap sumber-sumber kepustakaan dan praktik pengadilan, selanjutnya dilakukan analisis, sintesis, dan perumusan gagasan-gagasan pokok tentang logika, penalaran dan argumentasi hukum.

# **PEMBAHASAN**

## **A. Relevansi Studi Logika, Penalaran, dan Argumentasi Hukum**

Seperti sudah dijelaskan pada bagian latar belakang, logika dan penalaran hukum merupakan bagian yang tak terpisahkan dari studi hukum. Marry Massaron Ross dalam *'A Basis for Legal Reasoning: Logic on Appeal'*, mengutip Wedell Holmes, menyatakan bahwa *training* bagi para *lawyer* tidak lain dari *training* logika.<sup>2</sup> Ross menambahkan bahwa logika yang perlu diberikan kepada para

<sup>2</sup> Mary Massaron Ross, 'A Basis for Legal Reasoning: Logic on Appeal' dalam *DRI For Def*, Vol. 46, No. 4, [2004] 2006, h. 177.

lawyer, mahasiswa, bahkan juga hakim dan calon hakim (termasuk mahasiswa hukum) adalah analogi, “diskriminasi” (disanalogi), dan deduksi. Karena bahasa putusan pengadilan pada dasarnya adalah bahasa logika.

Pandangan tradisional bahwa hukum berisikan premis-premis yang komplet, formal, dan sistem yang teratur secara konseptual, memuaskan, normatif, objektif dan konsisten, perlu dipikirkan ulang. Anggapan bahwa sebagai sistem hukum dipercaya mampu memberikan solusi dan jawaban yang tepat dan benar bagi semua probem hukum terutama kasus yang di bawa ke pengadilan, sudah jauh ditinggalkan. Pandangan Justice Holmes bahwa “nafas hukum bukan persoalan logis melainkan persoalan pengalaman” sudah ditentang berbagai pihak. Ross (2006), sebagai seorang praktisi hukum, mengatakan bahwa proses pengadilan di tingkat banding, lebih bekerja berdasarkan statuta, konstitusi tertulis, dan prinsip-prinsip logika untuk mengungkap kebenaran sebuah kasus dari pada pengalaman atau kenyataan.<sup>3</sup> Dalam proses pengadilan tingkat pertama misalnya, unsur logis (*logos*), persuasi (*rhetoric*), emosi (*pathos*) dan karakter-personal (*etos*) ikut berperan sebagai sarana advokasi. Tetapi tidak demikian halnya jika proses pengadilan sudah memasuki tahap banding. Dalam proses pengadilan di tingkat banding, pemahaman terhadap logika dan penalaran hukum menjadi syarat utama. Karena yang diperiksa bukanlah perkara melainkan memeriksa pemeriksaan perkara. Dalam proses ini semua argumen logis diperiksa keabsahan dan kebenarannya. Ross (2006) menulis, “*Thus, logic is critical on appeal. As a result, appellate advocates must learn how to best frame their arguments in the classic style of logic. Advocates who seek to prevail must test the logic of their arguments. Advocates must also search out any weakness in the logic of their opponent’s argument. The ability to engage in such analytically precise and logical thinking is a hallmark of good advocacy. Like any skill, it requires practice and training. Study of books on rhetoric and logic is helpful*”.<sup>4</sup>

Thomas Halper dalam ‘*Logic in Judicial Reasoning*’,<sup>5</sup> menyatakan bahwa penalaran hukum tidak banyak disukai oleh orang hukum sendiri. Persoalan hukum dianggap bukanlah persoalan logis. Logika dianggap berisikan kode-kode yang kaku dan tidak fleksibel tentang persoalan-persoalan hukum dan konsitusi yang begitu kompleks. Maka para lawyer tidak harus memahami hukum secara logis (baca: logika). Logika tidak membuat orang berhasil dalam hidup. Maka logika

<sup>3</sup> Mary Massaron Ross, *ibid.*, h. 180.

<sup>4</sup> Mary Massaron Ross, *ibid.*, h. 180.

<sup>5</sup> Lihat Thomas Halper, ‘*Logic in Judicial Reasoning*’, dalam *Indiana Law Journal*, Vol. 44, Iss. 1, article 2, 1968, h. 33.



jangan berpretensi menjadi indoktriner. Berbahaya kalau hakim memperlakukan logika secara indoktriner seolah-olah semua persoalan hukum dapat diselesaikan secara logis (logika). Menurut Halper, sebuah persoalan dan putusan hukum tidak boleh terbatas pada makna literer dan proposisi logis semata dengan mengabaikan konteks dan tujuan hukum. Banyak hal dalam hukum yang tidak dengan mudah diubah melalui silogisme dan penyimpulan. Prinsip-prinsip hukum harus dapat dipahami dalam konteks yang lebih luas.<sup>6</sup>

Memang harus diakui bahwa pengambilan keputusan hukum (*decision-making*) bukan sekedar persoalan penalaran induksi, deduksi, atau analogi. Tetapi tuntutan agar setiap putusan dapat dinalar secara akal sehat dan logis, selalu merupakan sebuah keharusan yang tak dapat ditawar. Bahkan keharusan tersebut, bukan sesuatu yang dituntut “setelah” menghadirkan fakta-fakta dalam proses hukum melainkan inheren dalam proses hukum itu sendiri. “*That a body of rules exists, even in the form of a written constitution, does not abolish judicial discretion, since the judge might not apply them, nor does it prevent the decisive influence of nonlegal considerations, such as the community’s collective conscience*”<sup>7</sup>

Terlepas dari pro kontra tentang logika, penalaran, dan argumentasi hukum, penalaran hukum mesti diajarkan kepada mahasiswa hukum. Peter Nash Swisher (1981) menegaskan bahwa mahasiswa hukum perlu diajarkan prinsip-prinsip logika dasar dan penalaran hukum. Ibarat seorang perenang yang perlu mempelajari teknik dan cara berenang agar tetap *survive*, demikian juga mahasiswa hukum perlu dibekali dengan pemahaman dan keterampilan penalaran hukum agar bisa *survive*.<sup>8</sup> Keterampilan dasar dan elementer dalam penalaran hukum lebih baik diberikan kepada mahasiswa hukum dari pada tidak memilikinya sama sekali. Dengan logika dan penalaran hukum, mahasiswa dan para praktisi hukum mampu memahami hukum secara kritis dan rasional serta menunjukkan dasar-dasar pembenaran suatu klaim hukum.<sup>9</sup>

Dalam konteks yang lebih luas, menurut Patterson (1942), logika berperan sebagai alat untuk mengontrol emosi, perasaan, prasangka, bahkan juga *passion* manusia yang berkecamuk dalam perumusan, pelaksanaan, dan penerapan hukum. Pertimbangan dan penalaran logis menjamin objektivitas dan imparialitas

<sup>6</sup> Thomas Halper, *Ibid.*, h. 33-34.

<sup>7</sup> Thomas Halper, *Ibid.*, h. 36.

<sup>8</sup> Lihat Peter Nash Swisher, ‘Teaching Legal Reasoning in Law School: The University of Richmond Experience’, paper presented to the AALS Legal Writing, Reasoning and Research Section in San Antonio, Texas, January 5, 1981, on line as 74 I. Lib. J. 534, 1981, h. 2.

<sup>9</sup> Edwin W. Patterson, ‘Logic in the Law’, dalam *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 90, No. 8, 1942, h. 875.

hukum. Karena dengan penalaran logika, hukum tak lagi mendasarkan diri pada kepentingan dan pertimbangan lain di luar nalar dan akal sehat. Dengan logika, kepastian hukum pada akhirnya didasarkan pada relasi antara keduanya dalam proposisi logis yang dirumuskan secara objektif. Legislasi, Undang-undang, laporan pengadilan menggunakan proposisi-proposisi tentang sesuatu yang diperbolehkan atau ditolak. Undang-undang, statuta, aturan, atau apa pun bentuknya merupakan petunjuk bagi perilaku yang dirumuskan dalam bentuk proposisi-proposisi. Undang-undang atau aturan tersebut merupakan bagian dari alat untuk mengontrol perilaku. Karena proposisi-proposisi tersebut sangat boleh jadi kontradiktif (entah sebagian atau seluruhnya jika ditempatkan dalam konteks aturan secara keseluruhan), perlu dipilih di antara berbagai alternatif, dan memiliki anteseden dan konsekuensi-konsekuensi logis, maka melalui tindak putusan (*the act of judgement*), proposisi-proposisi tersebut menjadi praktis. Konsekuensi-konsekuensi, pada dasarnya merupakan sebuah model logis yang hadir secara implisit dalam pemerintahan oleh hukum sebagai mana yang kita ketahui.<sup>10</sup> Entah sadar atau tidak, para hakim dan lawyer sesungguhnya bekerja berdasarkan metode berpikir lurus dan tepat tersebut.

Dengan demikian jelas bahwa logika dan penalaran hukum selalu relevan karena logika dan penalaran hukum: 1) menjamin kesahihan suatu argumentasi dan salah satu jalan untuk mendekati diri pada kebenaran dan keadilan; 2) membantu para calon praktisi hukum, lawyer, para jaksa dan hakim, menganalisis, merumuskan, dan mengevaluasi fakta, data, dan argumentasi hukum; kemampuan dalam bidang ini merupakan makhkota dan jantung keterampilan para lawyer dan hakim dalam memutuskan suatu perkara hukum; 3) pemahaman terhadap prinsip-prinsip penyimpulan logis, baik deduksi, analogi, maupun generalisasi induksi, tidak hanya berguna dalam memahami persoalan, praktik, dan putusan hukum, melainkan juga pengalaman-pengalaman empiris sehari-hari serta observasi ilmiah; 4) domain utama dan esensi praktik atau putusan hukum tidak lain dari penalaran praktis dengan logika sebagai basisnya. Praktik hukum memang lebih dari sekedar logis (baca: logika). Para ahli hukum umumnya terlibat dalam aktivitas seperti konsultan, pembuatan kontrak, perjanjian, akta, penyelesaian sengketa, perselisihan, pembelaan, dan dokumen hukum lain. Ada banyak faktor yang ikut berkontribusi membentuk ahli hukum, lawyer, dan hakim yang baik. Logika bukanlah satu-satunya. Tetapi semua kemampuan dalam bidang-bidang

<sup>10</sup> Lihat Edwin W. Patterson, 'Logic in the Law', 1942, *Ibid.*, h. 894-895.

spesifik tersebut pada akhirnya bergantung pada pertimbangan akal budi yang logis dan rasional. Keterampilan dalam menulis, merumuskan argumentasi lisan, merumuskan argumentasi banding dan peninjauan kembali, jelas membutuhkan keterampilan rasional. Maka tidak berlebihan untuk mengatakan bahwa setiap analisis hukum harus dimulai dari kemampuan bernalar, terus berjalan bersama logika, dan akhirnya sampai pada putusan yang benar-benar *fair*. Mengkritik, menuntut balik, menolak putusan administratif atau pengadilan sebagai sewenang-wenang, berubah-ubah (plin-plan), tidak berdasarkan pada hukum, atau bertentangan dengan jurisprudensi sebelumnya, sebetulnya tidak lebih dari menyatakan bahwa putusan tersebut cacat menurut logika dan akal budi (*reason*).

## **B. Apakah Logika dan Penalaran Hukum itu?**

Pertanyaan pokok yang perlu dijawab terlebih dahulu sebelum melangkah lebih jauh adalah apakah logika dan penalaran hukum itu? Secara etimologis, logika berasal dari kata Yunani *logikos* yang berarti “berhubungan dengan pengetahuan”, “berhubungan dengan bahasa”.<sup>11</sup> Kata Latin *logos* (*logia*) berarti perkataan atau sabda. David Stewart dan H. Gene Blocker dalam buku *Fundamentals of Philosophy* merumuskan logika sebagai *thinking about thinking*.<sup>12</sup> Patterson merumuskan logika sebagai “aturan tentang cara berpikir lurus” (*the rules of straight thinking*).<sup>13</sup> Irving M. Copi dalam buku *Introduction to Logic* merumuskan logika sebagai ‘ilmu yang mempelajari metode dan hukum-hukum yang digunakan untuk membedakan penalaran yang betul dari penalaran yang salah’.<sup>14</sup>

Sementara penalaran adalah kegiatan akal budi dalam memahami makna setiap term dalam suatu proposisi, menghubungkan suatu proposisi dengan proposisi lain dan menarik kesimpulan atas dasar proposisi-proposisi tersebut. Dengan demikian jelas bahwa penalaran merupakan sebuah bentuk pemikiran.<sup>15</sup> Bentuk pemikiran yang lain adalah pengertian atau konsep dan proposisi atau pernyataan. Pengertian, proposisi, dan penalaran memiliki hubungan yang tak terpisahkan. Karena penalaran mensyaratkan proposisi dan proposisi mengandaikan pengertian. “Tidak ada proposisi tanpa pengertian dan tidak ada penalaran tanpa proposisi”.<sup>16</sup>

Penalaran hukum adalah penerapan prinsip-prinsip berpikir lurus (logika) dalam memahami prinsip, aturan, data, fakta, dan proposisi hukum. Dalam

<sup>11</sup> Harry Hamersma, *Pintu Masuk ke Dunia Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 2008, h. 21.

<sup>12</sup> Lihat David Stewart dan H. Gene Blocker, *Fundamentals of Philosophy*, 4<sup>th</sup> e., New Jersey: Prentice Hall, 1996, h. 45.

<sup>13</sup> Edwin W. Patterson, 1942, *Ibid.*, h. 876.

<sup>14</sup> Lihat Irving M. Copi & Cohen Carl, *Introduction to Logic*, Richmond-Tx., Prentice Hall, 1997, h. 3.

<sup>15</sup> Lihat R. G. Soekadjo, *Logika Dasar: tradisional, simbolik, dan induktif*, cet. Ke-3, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, h. 3.

<sup>16</sup> R. G. Soekadjo, *op.cit.*, h. 3.

penalaran hukum, logika dipahami secara lebih sempit yakni sebagai ilmu tentang penarikan kesimpulan secara valid dari berbagai data, fakta, persoalan, dan proposisi hukum yang ada. Maka istilah 'penalaran hukum' (*legal reasoning*) sejatinya tidak menunjukkan bentuk penalaran lain di luar logika, melainkan penerapan asas-asas berpikir dari logika dalam bidang hukum itu sendiri. Dalam arti ini tidak ada penalaran hukum tanpa logika (sebagai ilmu tentang kaidah berpikir yang tepat dan valid); tidak ada penalaran hukum di luar logika. Penalaran hukum dengan demikian harus dipahami dalam pengertian 'penalaran (logika) dalam hukum'.

### C. Dua Bentuk Dasar Penalaran: Induksi dan Deduksi

Para logikawan umumnya membagi penalaran kedalam dua kategori utama yakni penalaran induksi dan penalaran deduksi. Penalaran induktif didasarkan pada generalisasi pengetahuan atau pengalaman yang sudah kita miliki. Berdasarkan pengetahuan atau pengalaman yang kita miliki tersebut, dirumuskan atau disimpulkan suatu pengetahuan atau pengalaman baru. Atau dengan rumusan lain, induksi adalah proses penarikan kesimpulan universal berdasarkan pengalaman, data, fakta, atau pengetahuan terbatas sebagai premis yang kita miliki.

Contoh:

Premis : *Doni, melanggar lalu lintas, bukanlah orang yang menaati hukum,  
Jodi, melanggar lalu lintas, bukanlah orang yang menaati hukum,  
Johan, melanggar lalu lintas, bukanlah orang yang menaati hukum,  
Budi, melanggar lalu lintas, bukanlah orang yang menaati hukum,*

Kesimpulan:

Semua orang yang melanggar lalu lintas, bukanlah orang yang menaati hukum.

Contoh di atas merupakan induksi dalam pengertian generalisasi induksi. Generalisasi induksi umumnya disingkat dengan induksi saja. Generalisasi induktif merupakan sebuah proses penarikan kesimpulan umum (universal) dari data, fakta, kenyataan tertentu atau berdasarkan proposisi singular.

Proses penalaran generalisasi induktif bersumber dari prosedur kerja ilmu (*science*). Para ilmuwan melakukan observasi atas berbagai data atau fakta tertentu kemudian merumuskan hipotesis tentang hasil observasi atas fakta tersebut. Perumusan hipotesis tersebut merupakan sebuah bentuk penalaran induktif.

Hipotesis tersebut kemudiandiuji secara terus-menerus (abduksi) untuk menguji kebenarannya. Jika para ilmuwan menemukan sesuatu yang selalu benar dalam setiap situasi dalam pengujian tersebut, maka ia bisa menyimpulkan bahwa hal tersebut benar dalam hal atau situasi lain juga.

Tetapi penalaran induktif memiliki bentuk penalaran lain yang dikenal dengan analogi induktif. Bentuk dasar penalaran analogi induktif adalah bahwa karena dua hal sama atau serupa (*similar*) dalam banyak hal, maka mereka juga serupa atau sama dalam hal khusus lain. Penalaran analogi memperhatikan unsur kesamaan (*similarity*) antar hal atau kasus yang dibandingkan. Peter N. Swisher dengan mengutip J. Hospers (1970), menyatakan bahwa sebuah argumen analogis dirumuskan dengan membandingkan dua hal atau lebih, mencari unsur-unsur yang sama dari hal-hal yang dibandingkan dan menarik kesimpulan atas dasar kesamaan hal-hal yang dibandingkan tersebut. Swisher menulis, "*An analogy is simply a comparison, and an argument from analogy is an argument from comparison. An argument from analogy begins with a comparison between two things, X and Y. It then proceeds to argue that these two things are alike in certain respects, A, B and C, and concludes that therefore they are also alike in another respect, D, in which they have not [previously] been observed to resemble one another ... It will be apparent once that an argument from analogy is never conclusive*".<sup>17</sup>

Dalam hukum, penerapan hukum dalam kasus yang sama dengan kasus lain, maka kasus lain pun akan diberlakukan penerapan hukum yang sama. Alasannya karena kedua kasus memiliki banyak kesamaan. Begitu juga halnya dengan bidang penalaran hukum lain.

Contoh:

Premis 1 : Dalam kasus A, unsur X, Y, dan Z terungkap, dan penggugat menang,  
Premis 2 : Dalam kasus B, unsur X, Y, dan Z terungkap, dan penggugat menang,  
Premis 3 : Dalam kasus C, unsur X, Y, dan Z terungkap dan penggugat menang,  
Konklusi : Dalam semua kasus, ketika unsur X, Y, dan Z terungkap, penggugat seharusnya menang.

E. Levi dalam *An Introduction to Legal Reasoning* (1949) menyatakan bahwa pola dasar penalaran hukum adalah penalaran dengan menggunakan contoh (*reasoning by example*), penalaran dari kasus ke kasus.<sup>18</sup> Proses penalaran hukum, menurut Levi berlangsung dalam tiga tahap: Pertama, melihat kesamaan antar

<sup>17</sup> Peter Nash Swisher, 'Teaching Legal Reasoning in Law School: The University of Richmond Experience', *op. cit.*, 1981, h. 537.

<sup>18</sup> Lihat E. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago: University of Chicago Press, 1949, h. 2.

kasus, kedua, hukum mana yang diterapkan pada kasus pertama, dan ketiga, ketentuan hukum yang dapat diaplikasikan dalam kasus kedua atau kasus lain yang serupa.

Tetapi kebenaran penalaran induktif bukanlah sesuatu yang pasti melainkan hanya sampai pada tingkat kemungkinan atau probabilitas semata. Ruggero J. Aldisert, dalam *Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking* (1992) sebagaimana dikutip Ross (2006) menyimpulkan bahwa konklusi penalaran induktif bukan 'benar' (*truth*) melainkan kemungkinan (mendekati kebenaran), meskipun bukan salah. "*A conclusion reached by inductive reasoning is not considered a truth; rather, it is a proposition that is more probably true than not*".<sup>19</sup> Premis-premis argumen induktif, entah berapa pun jumlahnya, tidak menjamin kepastian penyimpulan induktif. Karena dari data, fakta, atau proposisi singular yang terbatas tidak bisa dipastikan bahwa kebenaran penyimpulan induktif bersifat universal. Maka kebenaran penyimpulan induktif hanya sampai pada kemungkinan atau probabilitas semata.<sup>20</sup>

Meskipun kebenaran penyimpulan induktif hanya sampai pada tingkat kemungkinan semata-mata, kebenaran penyimpulan induktif yang satu berbeda dengan penyimpulan induktif yang lain bergantung pada 'faktor-faktor probabilitas'. Faktor probabilitas adalah faktor-faktor yang menentukan tinggi atau rendahnya probabilitas konklusi induksi. Faktor-faktor probabilitas tersebut adalah faktor jumlah fakta, faktor analogi di dalam premis, faktor disanalogi di dalam premis dan faktor luas konklusi. Kaidahnya demikian: (1). Faktor jumlah fakta yang dijadikan dasar penalaran induktif. Kaidahnya: "makin besar jumlah fakta yang dijadikan sebagai dasar penalaran induktif, makin tinggi probabilitas konklusinya, dan sebaliknya"; (2). Faktor analogi: Faktor analogi adalah faktor yang sama yang terdapat dalam setiap premis. Kaidahnya: "makin besar jumlah faktor analogi di dalam premis, makin rendah probabilitas konklusinya dan sebaliknya"; (3). Faktor disanalogi: Faktor disanalogi adalah faktor yang tidak sama atau beragam yang ada di dalam premis. Kaidahnya adalah: "makin besar jumlah faktor disanaloginya di dalam premis, makin tinggi probabilitas konklusinya dan sebaliknya"; (4). Faktor luas konklusi: Kaidahnya, "semakin luas konklusinya semakin rendah probabilitasnya dan sebaliknya".<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Mary Massaron Ross, 'A Basis for Legal Reasoning: Logic on Appeal', [2004] 2006, h. 180.

<sup>20</sup> Mary Massaron Ross, *op. cit.*, h. 180.

<sup>21</sup> Lihat R.G. Soekadji, *Logika Dasar, Tradisional, Simbolik, dan Induktif*, cet. Ke-9, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003, h. 135-138.

Bentuk penalaran lain selain induksi adalah penalaran deduksi. Ross (2006), dengan mengikuti definisi Aristoteles, menyatakan bahwa silogisme merupakan bentuk dasar penalaran deduksi. Silogisme (deduksi) dirumuskan sebagai “*an act of the mind in which, from the relation of two propositions to each other, we infer, i.e., understand and affirm, a third proposition.*”<sup>22</sup> R.G. Soekadijo dalam buku *Logika Dasar: Tradisional, Simbolik, dan Induktif* merumuskan silogisme sebagai proses penarikan kesimpulan yang bertolak dari proposisi universal sebagai premis.<sup>23</sup> Secara logis, kita bisa merumuskan deduksi atau silogisme sebagai proses penarikan kesimpulan yang bertolak dari proposisi universal sebagai premis untuk sampai pada konklusi atau kesimpulan berupa proposisi universal, partikular, atau singular.

Contoh:

Premis : *Semua pencuri harus dihukum menurut hukum,*  
*Johan seorang pencuri,*

Konklusi : *Johan harus dihukum menurut hukum.*

Proposisi pertama dalam premis (Semua pencuri harus dihukum menurut hukum) disebut premis maior, sementara proposisi sisi kedua dalam premis disebut premis minor. Konklusi merupakan penyimpulan yang ditarik berdasarkan term yang ada dalam premis. Silogisme terdiri dari tiga term: subjek (S), predikat (P), dan term tengah (M). Term tengah berfungsi untuk menghubungkan premis maior dengan premis minor guna menarik konklusi. Kebenaran konklusi deduksi sudah terkandung dalam premis; konklusi tidak melampaui apa yang sudah ditegaskan di dalam premis. Kebenaran konklusi deduksi didasarkan pada apakah premisnya benar atau tidak dan apakah bentuk argumennya valid atau tidak. Sebuah argumen valid ketika argumen tersebut memiliki struktur formal di mana premisnya mendukung kebenaran konklusi.

Jika dirumuskan dalam bentuk formalnya, maka contoh silogisme di atas dapat dirumuskan sebagai:

Premis : M – P,

S – M,

Konklusi : S – P.

<sup>22</sup> Ross, *op. cit.*, 2006, h. 183.

<sup>23</sup> R. G. Soekadijo, *op. cit.*, 2003, h. 40.

Bentuk dasar silogisme hanya mengenal tiga proposisi. Dua proposisi sebagai premis dan satu proposisi sebagai konklusi. Silogisme juga hanya mengenal tiga term (S-M-P). Tidak lebih dan tidak kurang. Karena jika lebih atau kurang dari tiga term perbandingan tidak dapat dilakukan dan kesimpulan tidak bisa ditarik. Tetapi dalam hukum, silogisme dapat diperluas menjadi polisilogisme atau sorites. Dari Metode penalaran hukum deduktif ini dapat diperluas mencakup premis-premis lain juga. Misalnya:

Premis 1, Pembunuhan adalah perbuatan membunuh manusia dengan dendam terencana yang bertentang dengan hukum.

Premis 2, Joseph menembak dan membunuh Henry.

Premis 3, Joseph tidak memiliki pembenaran hukum apa pun membunuh Henry.

Premis 4, Henry adalah seorang manusia,

Premis 5, Joseph membunuh Henry dengan dendam terencana.

Konklusi: Joseph bersalah melakukan pembunuhan.

Kaidah penalaran deduktif (silogisme) terdiri dari kaidah yang berkaitan dengan term dan kaidah yang berkaitan dengan proposisi. Kedua kaidah ini harus ditaati sehingga konklusi yang dihasilkan valid. Kaidah atau hukum mengenai term adalah: (1) Jumlah term dalam silogisme tidak boleh lebih dari tiga yakni: S-M-P, (2) Term tengah, M, tidak boleh terdapat dalam konklusi, (3) Term tengah, M, setidaknya satu kali harus berdistribusi, dan (4) Term S dan P dalam konklusi tidak boleh lebih luas daripada dalam premis. Sementara hukum silogisme mengenai proposisi, ketentuannya adalah demikian: (1) Apabila proposisi-proposisi di dalam premis afirmatif, maka konklusinya harus afirmatif, (2) Proposisi di dalam premis tidak boleh kedua-duanya negatif, (3) Konklusi mengikuti proposisi yang paling lemah dalam premis, (4) Proposisi di dalam premis tidak boleh kedua-duanya partikular, setidaknya satu harus universal.<sup>24</sup>

#### **D. Penalaran Hukum**

Penalaran hukum memperlihatkan eratnya hubungan antara logika dan hukum. Logika sebagai ilmu tentang bagaimana berpikir secara tepat dapat memikirkan hukum. Atau sebaliknya, ide, gagasan, dan opini hukum pada dasarnya bersifat logis juga. Hans Kelsen dalam buku *Essay in Legal and Moral Philosophy* menulis bahwa 'sifat logis' merupakan sifat khusus hukum; yang berarti bahwa dalam relasi-relasi timbal-balik mereka, norma-norma hukum sesuai dengan asas-asas

<sup>24</sup> Lihat Soekadjo, *ibid.*, h. 44-46. Bandingkan dengan Patrick J. Hurley, *A Concise Introduction to Logic*, Belmont-CA: Wadsworth Publishing Company, 1997 h. 282-286.



logika”.<sup>25</sup> Dengan penalaran hukum, hukum tidak dipahami sekedar soal hafalan pasal-pasal belaka; hukum juga bukan sekedar aturan-aturan atau norma-norma yang ditetapkan oleh otoritas tertinggi (dewa-dewi, alam semesta, Tuhan, Legislator, dan sebagainya) sehingga ‘wajib’ diikuti melainkan hukum pun harus mendasarkan diri pada sifat logis. Logis seharusnya menjadi salah satu karakter atau sifat dasar hukum. Apa yang dimaksud dengan penalaran hukum itu?

M. J. Peterson dalam artikel online-nya tentang penalaran hukum, merumuskan penalaran hukum sebagai *the particular method of arguing used when applying legal rules to particular interactions among legal persons*.<sup>26</sup> Lief H. Carter dan Thomas F. Burke dalam buku *Reason in Law* (2002 6<sup>th</sup> ed.) merumuskan penalaran hukum sangat eksklusif. Penalaran hukum diartikan sebagai ‘cara lawyer dan hakim membicarakan hukum di ruang publik’.<sup>27</sup> Lebih lanjut Carter dan Burke menyatakan bahwa bahasa dan penalaran hukum memperlihatkan apakah putusan hukum imparisial atau partisan, legitim atau tidak, tepat atau tidak. Peter Wahlgren dari *Stockholm Institute for Scandianvian Law* dalam artikelnya tentang *Legal Reasoning*, menyatakan bahwa penalaran hukum merupakan istilah yang dipakai untuk melabeli banyak aktivitas dalam bidang hukum: proses mental yang bekerja dalam pengambilan keputusan hukum; identifikasi kasus, interpretasi, atau mengevaluasi fakta hukum; pilihan aturan hukum, dan penerapan hukum dalam kasus-kasus konkret; penyusunan sebuah pertimbangan, argumen, opini atau pendapat hukum. Tetapi semua aktivitas ini didasarkan para cara bernalar yang tepat (logika).

Salah satu pertanyaan yang dapat dimunculkan adalah apakah ada perbedaan antara penalaran pada umumnya (logika) dengan penalaran hukum? Brett G. Scharffs, menyatakan bahwa meskipun dalam abad ini banyak pihak meragukan keunikan dan perbedaan penalaran hukum (*legal reasoning*), sebagian pemikir justru mengkritik penalaran hukum sebagai bentuk penalaran yang pada dasarnya politis (CLS slogan “*Law is politics*”).<sup>28</sup> Para pengkritik ini mengatakan bahwa dalam banyak kasus para hakim memutuskan perkara tidak berdasarkan hukum dan logika melainkan berdasarkan visi mereka tentang apa yang secara politik betul. Menurut pandangan skeptik ini, anggapan bahwa pengadilan dan penalaran hukum

<sup>25</sup> Lihat Hans Kelsen, *Essey in Legal and Moral Philosophy*, diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul *Hukum dan Logika* oleh B. Arief Sidharta, cet. Ke 4, Bandung: Alumni, (2004) 2011, h. 27.

<sup>26</sup> M. J. Peterson, ‘*Legal Reasoning*’, article online, retrieved from <https://www.courses.umass.edu/polsc356/legal-reasoning.pdf>

<sup>27</sup> Lief H. Carter dan Thomas F. Burke, *Reason in Law*, 6<sup>th</sup> ed., 2002, h. 2.

<sup>28</sup> Lihat Brett G. Scharffs, ‘*The Character of Legal Reasoning*’, dalam *Wash. & Lee L. Rev.* 61, 2004, h. 734-736.

berbeda dari penalaran praktis sehari-hari pada umumnya hanyalah retorika belaka. Tidak ada perbedaan mendasar antara penalaran hukum dengan penalaran umum sehari-hari.<sup>29</sup> Sementara pemikir lain menyatakan bahwa penalaran hukum pada dasarnya adalah moral.<sup>30</sup> Hukum, menurut Fuller, tidak bisa dipisahkan dari perhatian normatif filsafat moral; bahwa lembaga formal negarahukum diatur oleh prinsip-prinsip moralitas hukum; bahwa hukum dan moralitas berasal dari 'hukum alam'. Roland Dworkin dalam *Law's Empire* (1986) menuntut agar hakim dalam memutuskan perkara merujuk pada prinsip-prinsip moral sebagai dasar pbenarannya.<sup>31</sup> Tetapi pemikir lain menyatakan bahwa penalaran hukum yang baik, seperti tipe penalaran lain, taat pada aturan logika yang sama dan terancam oleh tipe kesalahan logis yang sama pula. Dengan demikian tidak ada perbedaan signifikan antara logika dan penalaran hukum. Dalam dunia yang sangat menekankan subjektivitas, diperlukan standar penalaran yang objektif berdasarkan prinsip-prinsip logika. Setiap hari para lawyer dan hakim berusaha memilah-milah argument mana yang baik dan mana yang buruk dalam proses pengadilan. Tetapi menentukan secara tepat apa yang membuat suatu argumen hukum lebih kuat dari argumen hukum lain yang lebih lemah bukanlah pekerjaan mudah. Di sini prinsip-prinsip logika yang lebih objektif diperlukan untuk menjamin kepastian, objetivitas dan mengurangi preferensi pribadi lawyer atau hakim.

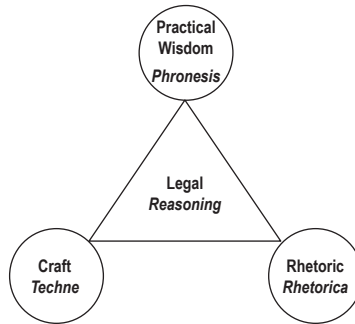
Scharffs menyatakan bahwa suatu penalaran hukum yang baik mesti menggabungkan kebijaksanaan praktis, keterampilan, dan "retorika". *"Good legal reasoning is a combination of practical wisdom, craft, and rhetoric. The good lawyer is someone who combines the skills or character traits of practical wisdom, craft, and hetic. Each of these three concepts is anessential component of legal reasoning"*.<sup>32</sup> Hubungan antara kebijaksanaan praktis (*practical wisdom*), keterampilan (*craft*) dan retorika (*rhetoric*) digambarkan Scharffs melalui bagan berikut:

<sup>29</sup> Brett G. Scharffs, 'The Character of Legal Reasoning', 2004, h. 734-736.

<sup>30</sup> Lihat Lon I. Fuller, *The Morality of Law* 2<sup>nd</sup> ed., 1969, sebagaimana dikutip Scharffs, 2004, h. 736.

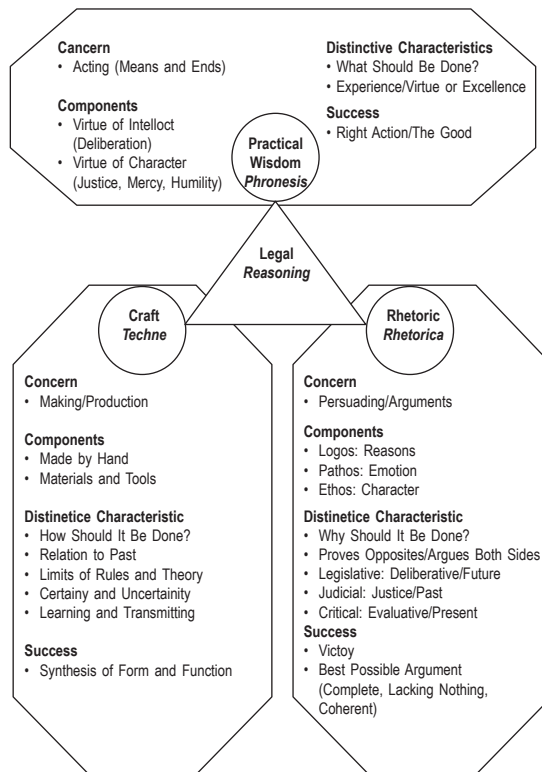
<sup>31</sup> Lihat Roland Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge-Mass: Belknap Press, 1986, h. 225-275.

<sup>32</sup> Scharffs, *ibid.*, 2004, h. 740.



Penalaran hukum dianggap memiliki karakter distingtif seperti ini.

Gambar berikut menunjukkan fokus, komponen, karakter perbedaan dan kesuksesan kebijakan praktis, keterampilan dan retorika.<sup>33</sup>



Andrzej Malec dalam “*Legal Reasoning and Logic*”(2001) menyatakan bahwa penalaran dan argumentasi hukum menggunakan dua ketentuan atau aturan sekaligus.<sup>34</sup> Pertama, aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan dari logika dasar

<sup>33</sup> Scharffs, *ibid.*, 2004, h. 763.

<sup>34</sup> Lihat Andrzej Malec, ‘Legal Reasoning and Logic’, dalam *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*, 4, [17], 2001, h. 1.

atau logika klasik (*classical logic*), dan kedua aturan-aturan dari penalaran hukum (*“the rules of legal reasoning”*). Lebih jauh Malec menjelaskan bahwa aturan-aturan penalaran hukum dapat dibagi lagi menjadi lima (5) kelompok, yakni: 1) aturan interpretasi (*rules of interpretation*) yang dipakai untuk mengkonstruksi makna ekspresi hukum; misalnya aturan yang terkenal, *“clara non sunt interpretanda”*, 2) aturan-aturan penyimpulan (*“rules of inference”*) berguna untuk menyimpulkan konsekuensi dari aturan-aturan hukum, aturan-aturan penalaran: *per analogiam (a simili), a contrario, a fortiori (a maiori ad minus, a minori ad maius)* merupakan jenis ini; 3) *“Rules of collision”* (aturan tentang kontradiksi) digunakan untuk memecahkan kontradiksi aturan-aturan hukum; aturan dari jenis ini misalnya *lex posterior derogate legi priori*; 4) aturan yang dipakai untuk menentukan lingkungan faktual, aturan dari jenis ini: *in dubio pro reo (in dubio pro libertate)*. 5). Aturan-aturan prosedur, aturan bahwa hakim seharusnya mempertimbangkan argumen dari kedua belah pihak, adalah jenis dari aturan ini. Sistem aturan penalaran hukum ini, oleh sejumlah pemikir disebut sebagai “logika hukum” (*legal logic*). Logika hukum pun dianggap sebagai model logika heuristik karena pertimbangan dan argumentasi dalam penalaran hukum tidak hanya memperhitungkan sisi logis melainkan juga faktor-faktor lain yang menentukan makna hukum itu sendiri.

Swisher mengatakan bahwa penalaran hukum bisa dimasukkan ke dalam bidang penelitian hukum (*legal research*) dan *legal course*. Secara lebih spesifik, Swisher menunjukkan bahwa sebelum memulai pembahasan tentang logika deduksi dan induksi, materi penalaran hukum bisa dimulai dengan pengantar umum, glosari dan pengertian (definisi) istilah-istilah dasar yang berkaitan dengan penalaran hukum. Istilah-istilah kunci tersebut antara lain: hukum (*law*), fakta (*fact*), masalah (*issue*), preseden (*precedent*), preseden hukum (*legal precedent*), premis (*premise*), premis salah (*false premise*), penyimpulan (*inference*), argumen (*argument*), argumen analogi (*arguing by analogy*), analisis (*analysis*), sintesis (*synthesis*), konklusi (*conclusion*), penalaran (*reasoning*), dan sebagainya. Pembahasan bisa dilanjutkan dengan contoh-contoh penalaran hukum deduktif dan induktif kemudian didiskusikan dan dianalisis.<sup>35</sup> Karena penalaran hukum tidak lain dari analisis dan sintesis informasi faktual dan premis-premis hukum (proposisi-proposisi) yang berlaku melalui medium argumen hukum (*legal argument*) guna menghasilkan konklusi hukum. Selengkapnya, Swisher menulis, *‘Legal reasoning*

<sup>35</sup> Peter Nash Swisher, *Teaching Legal Reasoning in Law School: ...*, op.cit, 1981, h. 538.

may be defined as the **analysis and synthesis of factual information and legal precedent** [the premises] through the **medium of legal argument**, to reach a **logical conclusion**.<sup>36</sup>

Lon Fuller mengembangkan metode penalaran hukum yang dikenal dengan IRAC.<sup>37</sup> IRAC yang familiar di kalangan sekolah hukum sejatinya mengikuti dan menerapkan model penalaran induktif dan deduktif sekaligus dalam hukum. Model ini bertumpuh pada analisis kasus. IRAC adalah singkatan dari *issue* (I), *rule of law* (R), *argument* (A), dan *conclusion* (C). Bila disusun secara hirarkis, penalaran IRAC akan tampak demikian:

I = *Issue*: merumuskan kasus dengan berfokus pada persoalan utama yang ingin dibuktikan. Analysis yang teliti terhadap kasus menunjukkan mana kasus utama dan mana persoalan ikutannya.

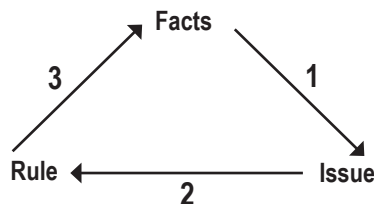
R = *Rule of Law*: aturan hukum mana yang mengatur dan dilanggar. Penerapan hukum merupakan otoritas argument hukum.

A = *Argument*: diskusi: mengaplikasikan dan menguji hukum dan fakta. Apakah ada sisi yang dapat dibela?

C = *Conclusion*: putusan, hukuman.

Dengan rumusan lain IRAC merupakan model penalaran hukum yang berbasis pada kasus real. Dalam model ini, penalaran induksi dan deduksi sekaligus dipergunakan.

### IRAC TRIAD



Rangkaian IRAC menekankan analisis (*Analysis*) dengan menggunakan *facts*, *issue* dan *rule* untuk kemudian menarik konklusi. Alur nomor 1 dan 2 menerapkan kerangka berpikir induksi, sementara alur penalaran 3 menerapkan cara penalaran deduktif.

<sup>36</sup> Peter Nash Swisher, *loc.cit.*, h. 538.

<sup>37</sup> Lihat LawNerds.com, Inc. 1999-2003. Bandingkan dengan Eric Mack, pada [www.EricMackOnline.com](http://www.EricMackOnline.com).

**Langkah 1:** fakta-fakta yang diungkapkan suatu kasus untuk merupuskan problem atau persoalan (*Issue*). Persoalan hukum tidak akan ada kecuali sejumlah peristiwa sudah terjadi.

**Langkah 2:** Persoalan atau *issue* yang diterangi oleh aturan hukum (*Rule of law*). Persoalan atau problem secara langsung menentukan aturan apa yang diterapkan.

**Langkah 3:** Membandingkan fakta-fakta dengan aturan (*the rule*) untuk menyusun analisis. Apakah fakta memenuhi hal-hal yang dituntut hukum? Pada tahap ini, konklusi dapat ditarik dengan menunjukkan hubungan antara fakta dan aturan (hukum).

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, beberapa kesimpulan dapat ditarik sebagai benang merah yang menyatukan substansi pembahasan artikel ini. Kesimpulan tersebut antara lain:

Pertama, pemahaman terhadap logika, penalaran hukum, dan argumentasi hukum merupakan syarat mutlak bagi para *lawyer*, hakim, jaksa, praktisi hukum, bahkan juga bagi para mahasiswa hukum dan masyarakat umum yang meminati persoalan hukum agar mampu berpikir kritis dan argumentatif dalam memahami prinsip, asumsi, aturan, proposisi, dan praktik hukum. Dengan berbekal kemampuan penalaran dan argumentasi yang memadai di bidang hukum, kebenaran dan keadilan hukum dapat ditemukan, diungkap, diuji, dan dijustifikasi. Asumsi-asumsi atau makna-makna yang tersembunyi dalam peraturan atau ketentuan hukum pun dapat dijustifikasi dihadapan rasio (akal budi) manusia.

Kedua, penalaran hukum adalah penerapan prinsip-prinsip berpikir lurus (logika) dalam memahami prinsip, aturan, data, fakta, dan proposisi hukum. Maka istilah 'penalaran hukum' (*'legal reasoning'*) sejatinya tidak menunjuk pada bentuk penalaran lain di luar logika, melainkan penerapan asas-asas berpikir yang tepat dan valid dari logika dalam bidang hukum itu sendiri. Dalam arti ini tidak ada penalaran hukum tanpa logika (sebagai ilmu tentang kaidah berpikir yang tepat dan valid); tidak ada penalaran hukum di luar logika. Penalaran hukum dengan demikian harus dipahami dalam pengertian 'penalaran (logika) dalam hukum'.

Ketiga, terdapat dua bentuk dasar penalaran yakni induksi dan deduksi. Agar penalaran induksi dan deduksi valid, aturan-aturan atau hukum-hukum penyimpulan dari kedua model penalaran ini harus diperhatikan.

Keempat, penalaran hukum mengikuti dan menerapkan model penalaran induktif dan deduktif sekaligus dalam hukum. Model IRAC [singkatan dari *issue* (I), *rule of law* (R), *argument* (A), dan *conclusion* (C)] yang bertumpuh pada analisis kasus memperlihatkan penerapan penalaran induksi dan deduksi dalam hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ashley, K. D., 1990, *Modeling Legal Argument: Reasoning with Cases and Hypotheticals*, Cambridge – MA: Bradford Books/MIT Press.
- Bench-Capon, T. J. M. & Coenen, F. P., 1992, “Isomorphism and Legal Knowledge Based Systems” dalam *Artificial Intelligence and Law* 1: 65-86
- Berman, D. H. & Hafner, C. D., 1987, “Indeterminacy: A Challenge to Logic-based Models of Legal Reasoning” dalam *Yearbook of Law Computers and Technology* Vol. 3:1-35, London: Butterworths.
- Copi, Irving M., & Cohen Carl, 1997, *Introduction to Logic*, 10<sup>th</sup> ed., Richmond Tx.: Prentice Hall.
- Douglas, Lind, 2007, *Logic and Legal Reasoning*, 2<sup>nd</sup>. San Diego, California: The National Judicial College Pres.
- Dworkin, Ronald, 1977, *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth.
- Dworkin, Ronald, 1986, *Law’s Empire*, Cambridge – Mass: Belknap Press.
- Dworkin, Ronald, 2011, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge Mass: Belknap Press of Harvard University Press.
- Frank, J., 1930, *Law and the Modern Mind*, New York: Brentano’s
- Fuller, L., 1958, “Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart”, 71 *Harv. L. Rev.* 630
- Grossi, Davide & Rotolo, Antonino, 2012, “Logic in the Law: A Concise Overview” dalam *Logic in the Law*, 1-19.
- Hage, Jaap, 2005, *Studies in Legal Logic*, Netherland: Springer.
- Halper, Thomas, 1968, “Logic in Judicial Reasoning”, dalam *Indiana Law Journal*, vol. 44, Iss. 1, artikel 2, 33-48.

- Hamersma, Harry, 2008, *Pintu Masuk ke Dunia Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius.
- Hanson, Sharon, 2010, *Legal Method, Skills, and Reasoning*, Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge-Cavendish.
- Hart H. L. A., 1958, "Positivism and the Separation of Law and Morals". *71 Harv. L. Rev.* 593
- Hart, H. L. A., 1982, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Clarendon.
- Hart, H. L. A., 1983, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon.
- Hohfeld, W. N., 1913, "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *23 Yale Law J.* 16
- Holland, J.A., & Webb, J.S., 2013, *Learning Legal Rules: A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, Oxford: Oxford University Press.
- Hurley, Patric J., 1997, *A Concise Introduction to Logic*, Belmon, CA: Wadsworth Publishing Company.
- Kelsen, Hans, 1973, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan judul *Hukum dan Logika* oleh B. Arief Sidharta, Bandung (2002): Alumni.
- Loui, R. P., Norman, J., 1995, "Rationales and Argument Moves" dalam *Artificial Intelligence and Law* 3(3): 159-185.
- Malec, Andrzej, 2001, "Legal Reasoning and Logic", dalam *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*, 97-101.4, (17).
- McLeod, T. I., 2011, *Legal Method*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Mundiri, H., 2012, cet. Ke-15, *Logika*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Patterson, Edwin W., 1942, "Logic in the Law", dalam *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 90, No. 8, 875-909.
- Prakken, H., 1993, "A logical framework for modelling legal argument", dalam *Proc. 4<sup>th</sup> Intl. Conf. on Artificial Intelligence and Law*, 1-9. New York: ACM Press.
- Rawls, John, 1973, *A theory of Justice*, London: Oxford University Press.
- Reiter, R., 1980, "A logic for default reasoning", dalam *Artificial Intelligence* 13:81-132



- Rissland, E. L., dan Ashley, K. D., 1987, "A Case-Based System for Trade Secrets Law" dalam *Proc. 1<sup>st</sup> Intl. Conf. on Artificial Intelligence and Law*, 61-67, New York: ACM Press.
- Ross, Mary Massaron, [2004] 2006, "A Basis for Legal Reasoning: Logic on Appeal, 46 No. 4 DRI For Def. 46 (2004). Dimuat lagi dalam *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, vol. 3, 2006, 177-189.
- Scharffs, Brett G., 2004, "The Character of Legal Reasoning" dalam *Wash. & Lee L. Rev.* 61, 733-786.
- Skalak, D. B., Rissland, E. L., 1991, "Argument moves in a rule-guided domain" dalam *Proc. 3<sup>rd</sup> Intl. Conf. on Artificial Intelligence and Law*, 1-11, New York: ACM Press.
- Soekadijo, R.G., 2003, cet.ke-9, *Logika Dasar: tradisional, simbolik, dan induktif*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Stewart, David, & Blocker, H. Gene, 1996, *Fundamentals of Philosophy*, New Jersey: Prentice Hall.
- Swisher, Peter Nash, 1981, "Teaching Legal Reasoning in Law School: The University of Richmond Experience", paper presented to to the AALS Legal Writing, Reasoning and Research Section in SanAntonio, Texas, January 5, 1981. On line as 74 I. Lib. J. 534 (1981).
- Toulmin, S., 1958, *The Uses of Argument*, Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Verheij, Bart, 2003, "Dialectical Argumentation with Argumentation Schemes: An Approach to Legal Logic", dalam *Artificial Intelligence and Law*, 11: 167-195.
- Weinreb, Lloyd L., 2005, *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press.

# **Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit**

## ***The Comparison of Religious Freedom Rights Arrangements Between Indonesia with Majapahit***

**Muwaqqif Jufri**

Yayasan Al-Karim Pondok Pesantren Darul Karomah  
Larangan Luar, Pamekasan, Jawa Timur  
Email : muwaqqif.jufri@gmail.com

Naskah diterima: 25/10/2016 revisi: 09/05/2017 disetujui: 05/06/2017

### **Abstrak**

Harus diakui bahwa perkembangan hak dan kebebasan beragama di Indonesia mengalami berbagai masalah, baik secara substansi pengaturan maupun penegakannya. Ini dibuktikan dengan semakin maraknya aksi-aksi kekerasan berbasis agama di berbagai wilayah di Indonesia. Beragam aksi tersebut nyatanya bertentangan dengan jaminan terhadap hak dan kebebasan yang diatur oleh beberapa aturan positif Indonesia. Guna memperbaiki segala persoalan di atas, tidak ada salahnya jika dalam perumusan pengaturan hak dan kebebasan beragama berkiblat pada aturan hukum yang diberlakukan pada zaman Majapahit, mengingat selain terdapat kesamaan kultur, kerajaan tersebut telah teruji reputasinya sebagai negeri yang plural.

**Kata Kunci** : Hak, Kebebasan Beragama, Indonesia, Majapahit

### **Abstract**

*It should be recognized that the development of rights and religious freedom in Indonesia experienced a variety of problems, both in substance and enforcement arrangements. It is proven by the proliferation of violences based on religious reasons in regions in Indonesia. In fact, those actions are contrast with guarantee rights and freedoms set forth by some positive rule Indonesia. In order to fix all*

*the problems above, in formulating rights and religious freedom regulations, it is good to take an orientation to the rules of law that was enacted in the Majapahit era, since there are not only cultural similarities, but also the kingdom has been famously proven as a pluralistic country.*

**Keywords:** Rights, Religious Freedom, Indonesia, Majapahit.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Kebebasan beragama adalah bagian yang tidak terpisahkan dari konsepsi Hak Asasi Manusia tentang kebebasan berpikir dan mengemukakan pendapat. Pikiran adalah karunia paling berharga yang pernah dimiliki oleh manusia yang telah banyak menentukan arah peradabannya. Pikiran merupakan hasil kerja akal dan kekuatan nalar yang akan menentukan sikap baik dan buruk, benar dan salah<sup>1</sup>. Karena itu, kebebasan berpikir merupakan sebagian inti dari kemuliaan manusia yang seharusnya menjadi hak seseorang tanpa ada ikatan dan syarat serta hak untuk mengikuti kecenderungan pikiran dan hatinya dalam beribadah dan berkeyakinan.

Bertolak dari pemaparan di atas, beberapa pelanggaran tentang kebebasan beragama masih menjadi problem yang sulit terselesaikan, dan bahkan mengalami peningkatan pada setiap tahunnya. Di tahun 2015 kemarin, publik dikejutkan oleh pecahnya kerusuhan berupa pembakaran dan penghancuran masjid dan pertokoan milik umat muslim di Tolikara. Apapun alasannya, tindakan pembakaran saat suatu umat melakukan ibadah merupakan pelanggaran terhadap hak dan kebebasan beragama sebagaimana jaminan dalam konstitusi.

Selain kasus di atas, publik juga dikejutkan oleh keputusan pelarangan perayaan “asyura” bagi masyarakat Syiah di Kota Bogor. Alasan yang dilontarkan seputar pelarangan ini ialah demi menjaga stabilitas keamanan dan ketertiban di Kota Bogor. Sikap Pemerintah Kota Bogor yang demikian jelas mengabaikan hak dan kebebasan kelompok Syi’ah terhadap kewajiban keagamanya dalam merayakan asyura.

Sementara itu, khazanah sejarah kerajaan Majapahit yang menguasai wilayah Nusantara sekitar abad ke-13–15 M, mencontohkan harmonisme kehidupan masyarakat yang plural. Pada zaman keemasannya, Majapahit mampu

<sup>1</sup> Subhi Mahmassani, *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia: Studi Perbandingan Syariat Islam dan Perundang-Undangan Moder*, Jakarta: Litera Antarnusa, 1999, h. 99-105.

membuktikan bahwa perbedaan agama dan keyakinan bukanlah sesuatu yang harus diperdebatkan dan dipertentangkan. Terbukti tidak satupun konflik terjadi disebabkan oleh perbedaan agama dan keyakinan.<sup>2</sup>

Menariknya, seperti yang disampaikan oleh P.J. Veth<sup>3</sup> yang dikutip oleh Slamet Muljana mengemukakan bahwa pada era keemasan Majapahit, masyarakat muslim sudah bermukim secara damai di sekitar ibu kota. Ini bisa dibuktikan dengan adanya situs sejarah purbakala berupa makam Troloyo yang diyakini sebagai kompleks pemakaman muslim. Adanya kompleks makam Troloyo itu memberikan bukti bahwa Majapahit memang menjadi negara yang menghargai keberagaman dan mampu hidup secara rukun, toleran, dan damai.

Fakta keharmonisan dalam masyarakat yang beragam tersebut menunjukkan bahwa masyarakat Majapahit lebih maju dari pada masyarakat Indonesia saat ini dalam hal menghargai perbedaan, bersikap toleransi, dan hidup rukun antar sesama umat manusia tanpa adanya *skat-skat* pembeda yang dilatar-belakangi oleh perbedaan ras, suku, maupun agama. Oleh karenanya, perlu dilakukan suatu kajian mendalam mengenai aturan hukum positif yang diberlakukan pada zaman itu guna mengetahui aturan dan muatan hukum mengenai pengaturan hak kebebasan beragama. Dengan harapan agar pengaturan hak dan kebebasan beragama dalam hukum positif Indonesia dapat berakar dan berkiblat pada tradisi dan karakter hukum bangsa Indonesia.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penulisan ini ialah :

1. Bagaimana pengaturan hak dan kebebasan beragama dalam hukum positif Indonesia?
2. Bagaimana pengaturan hak dan kebebasan beragama dalam hukum positif Majapahit?
3. Bagaimana perbandingan pengaturan hak dan kebebasan beragama antara hukum positif Indonesia dengan hukum positif Majapahit?

## **C. Metode Penelitian**

Jenis penelitian dalam penulisan ini adalah penelitian hukum normatif yang didasarkan pada analisis terhadap bahan-bahan kepustakaan, beberapa asas

<sup>2</sup> Slamet Muljana, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, Jakarta: Bhratara, h. 154.

<sup>3</sup> *Ibid*, h. 155.

hukum sebagai sumber data,<sup>4</sup> dengan menggunakan beberapa pendekatan seperti pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Sumber bahan hukum utama pada penulisan ini berupa peraturan perundang-undangan seperti; UUD NRI 1945, UU No. 39 Tahun 1999 Tentang HAM, UU PNPS 1965, UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan ICCPR, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang sesuai dengan fokus penulisan ini, Sedangkan bahan hukum sekundernya ialah buku, jurnal, serta kitab nagara kretagama sebagai sumber ketatanegaraan Majapahit. Selanjutnya bahan hukum tersebut dianalisis menggunakan metode analisis preskriptif-analitik dan penafsiran hermeneutika hukum. Semua langkah di atas digunakan untuk menganalisis dan menemukan jawaban terkait perbandingan pengaturan hak dan kebebasan beragama antara hukum positif Indonesia dengan hukum positif Majapahit.

## PEMBAHASAN

### A. Pengaturan Hak dan Kebebasan Beragama dalam Hukum Positif Indonesia

Patut diketahui bahwa pentingnya kebebasan beragama sebagai ekspresi dari konsep kebebasan berpikir dan mengemukakan pendapat membuat keberadaan kebebasan ini menjadi bagian dari konsepsi hak asasi manusia yang kemudian dikukuhkan dalam ketentuan Deklarasi Universal hak Asasi manusia (DUHAM). Pada Pasal 18 dikemukakan, setiap orang berhak atas kebebasan pikiran dan hati nurani dalam hal memilih dan dan meyakini agama tertentu, kebebasan ini juga berlaku pada keinginan seseorang untuk pindah agama yang tidak bisa diganggu gugat oleh pihak manapun. Konsekuensi logisnya ialah berlaku pula jaminan atas kebebasan manusia dalam melakukan segala ritual keagamaannya. Selanjutnya, Deklarasi ini juga memberikan jaminan atas kebebasan setiap orang dalam upaya mengajarkan, mendidik, dan mengamalkan ajaran yang dianutnya dimuka umum baik secara sendiri ataupun dengan bersama-sama manusia yang lain.<sup>5</sup>

Ketentuan DUHAM itu kemudian dipertegas dengan dikeluarkannya Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik pada tahun 1990, pada pasal 18 Ayat (1) dijelaskan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan, dan

<sup>4</sup> Amiruddin, Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004, h. 166

<sup>5</sup> Lihat Pasal 18 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

beragama sesuai hati nuraninya. Hak tersebut mencakup kebebasan menentukan agama, serta menjalankan ritual keagamaannya baik secara sendiri-sendiri maupun secara *berjamaah* di hadapan umum. Konvenan ini juga menegaskan bahwa tidak seorangpun dapat dipaksa sehingga dengan paksaan itu dapat mengganggu kebebasannya dalam menentukan agama dan menjalani ritual agama yang diyakininya.

Berdasarkan 2 (*dua*) ketentuan di atas, dunia internasional memberikan jaminan atas kebebasan beragama bagi setiap manusia karena hal itu merupakan anugerah Tuhan yang keberadaannya tidak bisa diganggu dan dirampas. Perlu juga diperhatikan, kedua konvenan tersebut menganjurkan agar semua negara untuk mengindahkan segala muatan HAM yang diatur didalamnya.

Terkait dengan kebebasan beragama, beberapa instrumen hukum Internasional tersebut secara *gablang* memberikan pengaturan tentang hak dan kebebasan rakyat dalam memilih dan menentukan agama serta kepercayaan yang diyakini. Bahkan, hak kebebasan itu disejajarkan dengan hak kebebasan berfikir dan menyatakan pendapat. Dengan artian bahwa posisi hak kebebasan beragama sama pentingnya dengan hak kebebasan berpikir.<sup>6</sup>

Bertolak dari pemaparan di atas, sebagai negara hukum, Indonesia telah memberikan aturan mengenai perlindungan terhadap prinsip-prinsip HAM, ini dibuktikan dengan adanya ketentuan pasal 28a-28j UUD NRI '45 yang khusus membahas HAM. Tentu keberadaan pasal-pasal tersebut menjadi 'angin segar' dalam upaya melindungi kepentingan rakyat dari tindakan-tindakan yang berpotensi merenggut hak asasi yang seharusnya mereka miliki. Hakikat dari negara hukum ialah tercapainya perlindungan HAM.

Selanjutnya, ketentuan HAM yang diatur dalam konstitusi memberikan tempat terhormat bagi pengakuan terhadap hak kebebasan beragama yang menjadi hak setiap warga negara. Pasal 28E ayat (1) UUD NRI menegaskan bahwa "setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya ....."<sup>7</sup> kata "setiap orang" menandakan konstitusi menjamin siapa pun orangnya, tanpa membedakan ras, warna kulit, asal daerah, dan status sosial berhak secara bebas untuk memilih dan meyakini agama dan menjalankan kegiatan keagamaannya sesuai apa yang ia yakini.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Lihat Pasal 18 DUHAM

<sup>7</sup> Lihat ketentuan Pasal 28 E ayat (1) UUD NRI 1945

<sup>8</sup> Agung Ali Fahmi, *Loc.Cit.*, h. 146

Ketentuan pasal 28E ayat (1) tersebut kemudian dipertegas dengan ketentuan Pasal 28E ayat (2) yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”. Ketentuan aturan ini secara lugas menempatkan kebebasan beragama pada tempat yang sejajar dengan hak kebebasan berfikir dan menyatakan fikirannya (pendapat).

Substansi Pasal 28E Ayat (2) UUD NRI 19445 yang menempatkan prinsip kebebasan beragama setara dengan kebebasan berfikir dan mengemukakan pendapat memberikan *signal* bahwa hak dasar manusia dalam memilih agama dan menjalankan ritual agama adalah hak yang paling mendasar (*underogable right*) bagi manusia sebagai hasil dari kinerja akal dalam mnentukan dan meyakini agama yang dianut. Oleh karenanya, keberadaan hak ini harus dilindungi oleh negara sebagai jaminan pemenuhan hak dasar manusia itu.

Dasar pemikiran demikian yang kemudian menjadi pijakan dirumuskannya aturan hukum terkait dengan perlindungan penganut agama dan menjalankan peribadatan agama. Suatu hak akan menjadi jelas perlindungannya ketika hak itu diformalkan menjadi aturan hukum yang berlaku bagi masyarakat, karena hanya dengan itulah fungsi negara untuk memberi perlindungan bisa dilakukan. Dalam kontek negara Indonesia yang menyatakan eksistensinya sebagai negara hukum, perlindungan hukum akan bisa dilakukan ketika sesuatu yang dianggap berlawanan tersebut diatur oleh hukum<sup>9</sup>.

Selain itu, ketentuan pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 juga memberikan penegasan tidak hanya agama yang keberadaannya dilindungi oleh negara, tetapi juga aliran kepercayaan yang hidup ditengah-tengah masyarakat tetap diakui keberadaannya dan diberikan kebebasan bagi seluruh rakyat Indonesia untuk mengimani aliran kepercayaan yang ia anut tanpa adanya gangguan bahkan paksaan. Ini menjadi dasar legitimasi bagi keberadaan suatu aliran kepercayaan yang ada di Indonesia mengingat terdapat perbedaan antara agama dan kepercayaan khususnya dalam hal pendefinisiannya.

Penting diperhatikan, di sisi yang lain, pemisahan antara kata agama dan kepercayaan bisa saja menimbulkan polemik yang cukup akut, mengingat aturan dibawah konstitusi ada yang mengatur tentang agama resmi yang diakui oleh negara.<sup>10</sup> Padahal konstitusi sama-sekali tidak pernah membedakan antara agama

<sup>9</sup> Perhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

<sup>10</sup> Perhatikan penjelasan Undang-Undang PNPS Tahun 1965

resmi dan agama yang tidak resmi. Dalam kondisi tertentu, hal ini justru menjadi *preseden* buruk bagi perkembangan kerukunan antar umat beragama di Indonesia. Bukan tidak mungkin, pembedaan agama dan kepercayaan serta agama resmi dan tidak resmi tersebut dijadikan alat pembenar atas terjadinya aksi kekerasan yang dipicu oleh perbedaan penafsiran terhadap agama. Kondisi yang demikian akan menjadi begitu rentan dalam menyulut terjadinya aksi kekerasan antar penganut agama manakala dihadapkan pada kuantitas penganut agama dengan mengesampingkan kualitas dari ajaran agamanya. Dalam hal ini, agama atau aliran keagamaan yang memiliki pengikut terbesar akan mengklaim dirinya atau kelompoknya yang paling benar serta *memvonis* aliran-aliran keagamaan kecil lainnya sebagai aliran yang salah bahkan sesat.

Kondisi ini tentu saja mengancam keberadaan agama, aliran keagamaan, atau bahkan kepercayaan yang mempunyai sedikit penganut. Beberapa peristiwa kekerasan berbasis agama yang terjadi di Indonesia seringkali menempatkan kelompok minoritas keagamaan sebagai kelompok yang bersalah dan harus diberangus. Kelompok-kelompok tersebut tidak berdaya menghadapi tekanan kelompok mayoritas keagamaan yang terkadang tidak rela atas keberadaan aliran lain yang berlainan paham dengannya. Menjadi lebih parah ketika pemerintah yang seharusnya menjadi penengah ternyata selalu membela dan membenarkan segala tindakan yang dilakukan oleh kaum mayoritas agama.

Sekadar contoh, pada tanggal 22 Oktober 2015, Walikota Bogor, Bima Arya, mengeluarkan surat edaran Nomor: 300/1321-Kesbangpol, yang isinya melarang segala tindakan atau bentuk peribadatan yang dilaksanakan penganut Syiah yang ada di Kota Bogor. Larangan ini dimaksudkan agar umat syiah tidak melakukan perayaan hari *asyura* yang jatuh pada tanggal 23 Oktober 2015. Alasan dikeluarkannya surat edaran ini ialah dengan mempertimbangkan terjaganya stabilitas keamanan dan ketertiban masyarakat di kota Bogor. Namun banyak pihak yang beranggapan pelarangan tersebut karena mendapat tekanan dari kelompok mayoritas keagamaan yang ada di Kota Bogor.<sup>11</sup> Dalam peristiwa ini nampak jelas keberadaan pemerintah yang seharusnya bersikap netral dan memberikan perlindungan terhadap penganut agama, malah ikut mendukung dirampasnya hak konstitusional warga negara dalam menjalankan ibadah sesuai paham agama yang dianut dan diyakini.

<sup>11</sup> Tempo, "Wali Kota Bogor Larang Warganya Rayakan Asyuro", <http://metro.tempo.co/read/news/2015/10/24/083712593/wali-kota-bogor-larang-warganya-rayakan-asyura>, Diunduh 23 Januari 2016.



Contoh di atas memberikan pemahaman secara *gablang* kepada khalayak bahwa agama mayoritas dapat secara leluasa menekan, mengancam, bahkan merampas kebebasan penganut agama minoritas dalam melaksanakan ajaran dan praktik keagamaan sesuai *risalah* atau ajaran yang mereka yakini. Ironisnya, kelompok mayoritas ini melibatkan negara dalam melakukan tindakan *pembredelannya*. Dapat disimpulkan bahwa hubungan antar agama-agama di Nusantara ini masih belum mampu sepenuhnya untuk bersikap toleran terhadap ajaran agama yang berbeda.

Selain terdapat celah dalam pembedaan penyebutan agama dan kepercayaan dalam UUD NRI '45, terdapat juga ketentuan dalam konstitusi ini yang sangat berpotensi menimbulkan konflik di tengah kehidupan masyarakat. Ketentuan tersebut ialah pembatasan HAM seperti yang tertera pada Pasal 28J ayat (2) yang berbunyi "Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang 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 satu masyarakat demokratis". Pasal ini memberikan arti bahwa segala ketentuan menakjubkan yang diberikan oleh konstitusi terkait perlindungan, penegakan dan pemajuan HAM ternyata tidak secara mutlak diberikan.<sup>12</sup> Terdapat beberapa pembatasan-pembatasan yang berpotensi merenggut hak rakyat dalam memperoleh perlindungan hak asasinya, utamanya terhadap pemenuhan hak atas kebebasan beragama.

Ketentuan ini melahirkan perdebatan sengit terkait pembatasan HAM. Kelompok yang sepakat terhadap pembatasan HAM memandang bahwa dengan adanya pembatasan maka penghormatan terhadap hak orang lain akan tercapai dengan maksimal. Sementara yang menolak pembatasan HAM berpandangan bahwa dengan dilakukannya pembatasan akan berpotensi merenggut dan merampas pelaksanaan dan perlindungan HAM yang secara konstitusional diakui oleh negara.<sup>13</sup> Perdebatan ini kian berlanjut hingga saat ini dan terasa lebih *nyaring* perdebatannya ketika berbarengan dengan munculnya tragedi pelanggaran HAM yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.

<sup>12</sup> Pan Mohammad Faiz, "Embrio dan Perkembangan Pembatasan HAM di Indonesia", <http://panmohamadfaiz.com/2007/11/19/pembatasan-hak-asasi-manusia-di-indonesia/>, diunduh 19 Januari 2016.

<sup>13</sup> Pan Mohammad Faiz, *Ibid*

Terlepas dari perdebatan tersebut, negara memberikan penjelasan bahwa tujuan diberlakukannya pembatasan terhadap HAM ialah untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain, menjaga nilai-nilai dan moral agama, menjamin keamanan dan kestabilan kehidupan masyarakat, dan yang terakhir menjaga keamanan dalam kehidupan bermasyarakat.<sup>14</sup> Beberapa maksud dan tujuan pembatasan tersebut masih terasa subjektif karena hingga saat ini belum ada penjelasan yang mengatur tentang 'standar baku' perbuatan yang bagaimana yang dianggap mengganggu hak orang lain, meresahkan kehidupan publik, dan mengancam stabilitas keamanan dan keamanan dalam kehidupan bermasyarakat. Akibatnya, terjadi multitafsir tentang maksud pembatasan tersebut.

Khusus pembatasan terhadap hak menganut agama dan menjalankan ibadah sesuai tuntunan agama, juga terjadi perdebatan mengenai apakah pembatasan tersebut terkait dengan wilayah *internum* beragama atau wilayah *eksternum* agama?. Disamping itu, apakah melaksanakan ibadah karena menjalankan tuntunan agama dapat mengganggu hak kebebasan pemeluk agama lain?. Jelasnya, belum ada ketentuan baku mengenai agama dan peribadatan seperti apa yang berpotensi merenggut hak orang lain dalam beragama. Belum ada ketentuan pasti terkait kegiatan beragama yang mana yang berpotensi menimbulkan ancaman terhadap nilai-nilai dan moral agama, dan juga belum ada rambu-rambu resmi terkait perbuatan agama yang bagaimana yang menimbulkan keresahan, gangguan terhadap keamanan dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat. Akibatnya, ketentuan ini melahirkan beragam penafsiran yang begitu subyektif utamanya terhadap agama dan aliran keagamaan minoritas dalam suatu daerah tertentu. Kondisi ini jelas akan mengancam keberadaan agama minoritas dan sangat berpotensi menimbulkan konflik berkepanjangan yang mengarah pada aksi radikal yang dilatar-belakangi perbedaan dalam meyakini agama.

Selain itu, ketentuan pembatasan terhadap HAM ini juga melahirkan beberapa aturan hukum yang mengancam keberadaan hak dan kebebasan rakyat di Indonesia. Khusus dalam bidang hak kebebasan beragama. Ketentuan pembatasan ini semakin menguatkan keberadaan undang-undang PNPS Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Ketentuan dalam undang-undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum bagi para penegak hukum dalam menjerat kelompok kecil agama yang dianggap telah melecehkan dan menodai kemurnian ajaran agama hanya karena adanya perbedaan paham atau

<sup>14</sup> Perhatikan ketentuan Pasal 28 I – 28 J UUD NRI 1945.

penafsiran agama. Menjadi sangat berbahaya ketika ketentuan undang-undang ini bergabung dengan dengan tujuan pembatasan untuk melindungi kebebasan orang lain, terjaminnya keamanan dan ketertiban, serta didukung oleh kelompok mayoritas suatu agama. Hal itu jelas berbahaya bagi eksistensi agama atau aliran keagamaan kecil yang ada di Indonesia dan sangat besar kemungkinan, aliran kecil itu dapat “dibumi-hanguskan” keberadaannya di nusantara.

Sekadar contoh pada tanggal 29 Desember 2011 terjadi kerusuhan berupa pembakaran terhadap perkampungan penganut syiah di Dusun Nang-Krenang Desa Sumber Gayam Kecamatan Omben Kabupaten Sampang. Kerusuhan ini dipicu karena masyarakat di desa tersebut tidak sepakat dengan keberadaan ajaran syiah yang dipelopori oleh Tajul Muluk (nama lainnya Ali Murtadla). Belum ada temuan pasti tentang penyebab utama terjadinya penghangusan itu, yang pasti, konflik ini telah berlangsung sejak tahun 2004 namun hanya bersifat ujaran kebencian yang dilakukan oleh beberapa tokoh agama dan tokoh masyarakat di Sampang dan sebagian dari Pamekasan. Namun, segala bentuk konflik tersebut dapat terselesaikan dengan adanya musyawarah yang digagas oleh berbagai pihak, mulai dari pemerintah kabupaten, kementerian agama, organisasi kemasyarakatan, dan atas inisiasi tokoh agama. Tetapi, secara mengejutkan, ada ratusan massa yang tiba-tiba melakukan pembakaran dan penghancuran pemukiman warga syiah tersebut.<sup>15</sup>

Dalam perkembangan kasusnya, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Sampang memberikan *vonis* terhadap Tajul Muluk berupa hukuman penjara selama 4 (empat) tahun. Adapun yang mendasari Majelis Hakim menjatuhkan putusan itu ialah bahwa Tajul Muluk telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana penodaan terhadap agama sesuai ketentuan pasal 156a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ialah “Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun barang siapa dengan sengaja dimuka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. Yang ada pada pokoknya bersifat perusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu yang dianut di Indonesia.
- b. Dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersindikan Ketuhanan Yang maha Esa.”

Penting diketahui, dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim dengan gamblang menyebutkan bahwa dipidananya Tajul Muluk berdasarkan alat bukti sah yang salah satunya berupa rekomendasi Majelis Ulama Indonesia (MUI)

<sup>15</sup> KontraS, *Laporan Pemantauan dan Investigasi Kasus Syiah Sampang*. 2012. h. 4.

Kabupaten Sampang Nomor A-37/MUI/Spg/1/2012 tanggal 17 Januari 2012 perihal ajaran atau aliran syiah Imamiyah, dan surat pernyataan sikap pengurus cabang Nahdlatul Ulama Kabupaten Sampang nomor 255/EC/A.2/L-361/1/2012 tertanggal 2 Januari 2012, surat ini menyatakan bahwa aliran syiah merupakan aliran yang sesat dan ditolak oleh umat Islam Sampang. Kasus ini memberikan gambaran bahwa keinginan mayoritas kelompok agama bisa secara leluasa menghancurkan keberadaan kelompok agama minoritas, dan tindakan mereka justru mendapat pembenaran dan dukungan dari pemerintah.

Perlu diperhatikan, dalam tragedi konflik Syi'ah-Sunni Sampang, Tajul Muluk merupakan korban dengan kerugian rumah dan kompleks pesantrennya musnah dibakar massa. Bagaimana bisa, seorang korban dengan segala kerugian dan penderitaannya, menjadi aktor utama tindak kekerasan dan pembakaran. Seharusnya, yang layak diproses di meja hijau adalah aktor/otak penyerangan dan pembekarannya, bukan korbannya. Oleh karena itu, tindakan menyeret Tajul Muluk ke penjara melalui meja pengadilan sama sekali bertentangan dengan prinsip HAM yang keberadaannya sudah dijamin oleh konstitusi. Kasus ini juga memberikan gambaran bahwa ketika kelompok mayoritas berhasrat menghancurkan kelompok minoritas, dibarengi dengan celah ketidak-jelasan ketentuan pembatasan yang diberikan oleh aturan perundang-undangan, dan mendapat dukungan dari pihak pemerintah, maka kondisi perpaduan kompak tersebut akan begitu mudah mengancam dan menghancurkan kelompok keagamaan yang berbeda dengan yang dianut oleh kaum mayoritas.

## **B. Pengaturan Hak dan Kebebasan Beragama dalam Hukum Positif Majapahit**

Pemilihan kerajaan Majapahit sebagai perbandingan dalam tulisan ini tidak lain karena Majapahit merupakan cikal-bakal munculnya negara Indonesia. Dengan kata lain, seharusnya hukum yang berlaku di Indonesia mengacu pada kearifan hukum di masa Majapahit. Selain itu, tidak bisa dipungkiri, Majapahit adalah kerajaan terbesar yang pernah dimiliki nusantara yang kekuasaannya mampu menembus batas wilayah kekuasaan yang dimiliki Indonesia saat ini. Menurut Slamet Muljana, wilayah kekuasaan Majapahit saat itu mencapai wilayah kedah, Kelantan, Pahang, Kuala Muda (sekarang Malaysia), Tumasik (sekarang Singapura), bahkan hingga ke wilayah Bangkok Thailand.<sup>16</sup> Ini menandakan bahwa Majapahit merupakan negara paling maju dan disegani di wilayah Asia Tenggara.

<sup>16</sup> Slamet Muljana, *Menuju Puncak Kemegahan (Sejarah Kerajaan Majapahit)*, Yogyakarta: LKiS, 2012, h. 61-63

Fakta kerukunan antar umat beragama di Majapahit sebenarnya telah digambarkan begitu Indah oleh Mpu Tantular dalam kitabnya berjudul “Sutasoma”. Dalam karya sastra ini, Prapanca menyebut bahwa sekalipun terdapat beberapa agama yang dianut oleh rakyat Majapahit, sejatinya agama-agama tersebut tetaplah satu. Pemerintahan Majapahit menjembatani kehidupan bersama antar umat agama. Pada kondisi ini agama-agama yang berbeda dipertemukan dalam kebersamaan kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan. Majapahit menegaskan bahwa agama-agama yang berbeda tersebut pada hakikatnya memiliki satu tujuan, yakni menciptakan kehidupan damai dan menghindari segala kerusakan yang timbul di dunia.<sup>17</sup>

Terkait kebijakan negara dalam menjembatani bersatunya agama-agama di Majapahit ini, Tantular menuliskan penjelasannya dalam naskah kakawin Sutasoma dalam Pupuh 139.5 yang berbunyi “*Rwaneka dhatu winuwus wara Budha Wiswa, bhineka rakwa ring apan kena parwanosen, mangkang Jinatwa kalawan Siwatatwa tunggal, bhineka tunggal ika tan hana dharma mangrwa*”<sup>18</sup>

Berdasarkan terjemahan yang dilakukan oleh Dwi Woro R. Mastuti dan Hastho Bramantyo, terjemahan dari pupuh ini ialah:<sup>19</sup>

*“Konon dikatakan bahwa wujud Siwa dan Budha itu berbeda  
Mereka memang berbeda, namun bagaimana kita bisa mengenali  
perbedaannya dalam sekali pandang  
Karena kebenaran yang diajarkan Budha dan Siwa itu sesungguhnya satu  
Mereka memang berbeda-beda, namun pada hakikatnya sama, karena  
tidak ada kebenaran yang mendua”*

Petikan syair Tantular di atas memberikan pencerahan bahwa di zaman Majapahit, selain negara memberikan hak dan kebebasan bagi rakyatnya dalam meyakini suatu agama, negeri ini juga berupaya meyakinkan kepada segenap rakyatnya agar perbedaan tersebut tidak menjadi alasan bagi rakyat untuk tidak berhubungan rukun antar sesama masyarakat di Majapahit. Perbedaan agama itu hanyalah perbedaan dalam pola keyakinan dan peribadatan, tujuannya sama untuk membawa umat manusia pada kesempurnaan hidup dan tercapainya perdamaian, kesejahteraan, dan menghindari segala bentuk kejahatan. Karena alasan inilah,

<sup>17</sup> Dwi Woro R. Mastuti, Hastho Bramantyo, *Sekilas Tentang Kakawin Sutasoma*, Pengantar Pembahasan Buku Kakawin Sutasoma, Jakarta: Komunitas Bambu, 2009, h. xxi-xxii.

<sup>18</sup> Mpu Tantular, *Kakawin Sutasoma (Terj. Dwi Woro Retno Mastuti, Hastho Bramantyo)*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2009, h. 504

<sup>19</sup> *Ibid*, h. 505

tidak diperlukan adanya anggapan atau klaim agama mana yang paling benar dan agama mana yang keliru.<sup>20</sup>

Pengaturan hak dan kebebasan beragama di atas menjadi menarik karena tidak membedakan antara agama dengan kepercayaan. Bahkan, di era Majapahit, menurut Agus Sunyoto, keberadaan agama-agama lokal seperti Kapitayan dan sebagainya lebih terjamin keberlangsungannya dibanding kebijakan yang diterapkan oleh pemerintah Indonesia saat ini. Agama lokal (agama Jawa) di Majapahit mendapat jaminan penuh untuk diyakini dan diimani ajaran agamanya. Oleh para pemeluknya.<sup>21</sup> Hal ini bisa dibuktikan dengan rumusan pupuh 82 bagian 1 kitab Nagarakretagama yang menyatakan bahwa negara menjamin keberlangsungan semua agama yang dinut oleh rakyat Majapahit.

Menurut Megandaru W. Kamuryan, penegasan tentang pengakuan adanya “enam dharma” di atas dimaksudkan untuk menggambarkan keragaman agama-agama yang dianut oleh masyarakat Majapahit. Lebih lanjut Megandaru menjelaskan bahwa yang dimaksud enam dharma tersebut ialah segala agama yang dianut oleh rakyat Majapahit meliputi agama Hindu-Siwa, Hindu-Brahma, Budha, dan beberapa agama lokal yang dijamin pemenuhannya oleh negara. Jelaslah bahwa dalam hal ini Majapahit tidak memberikan perbedaan perlakuan antara agama dan kepercayaan. Aliran kepercayaan di masa ini ditempatkan pada posisi terhormat dan sejajar dengan agama-agama besar seperti Hindu dan Budha.<sup>22</sup>

Adapun wujud pengakuan terhadap keseluruhan agama yang diimani oleh masyarakat Majapahit, termasuk agama lokal, ialah fasilitas atau lembaga keagamaan (*dharmayaksa*) yang diberikan oleh negara terhadap agama. Lembaga keagamaan ini difungsikan untuk memberikan pengajaran keagamaan sesuai agama yang dipeluk oleh masing-masing rakyatnya, serta menjadi lembaga penyelesaian segala persoalan menyangkut hukum keagamaan. Pemberian fasilitas keagamaan terbagi dalam empat jenis lembaga meliputi; *Pertama, Dharmayaksa ring Kacewan* (kasaiwan) yang khusus mengurus segala hal yang bersangkutan dengan agama siwa. Lembaga ini diberikan tugas untuk memberikan pengajaran keagamaan di bidang agama Hindu-Siwa dan menyelesaikan segala persoalan kemasyarakatan yang berkaitan dengan hukum dari agama tersebut.

<sup>20</sup> Supratikno Rahardjo, *Peradaban Jawa (Dari Mataram Kuno hingga Majapahit Akhir)*, Jakarta: Komunitas bambu, 2009, h. 167

<sup>21</sup> Wawancara dengan Drs. Agus Sunyoto, M.Pd. Pakar Ilmu Sejarah Fakultas Ilmu Budaya Universitas Brawijaya.

<sup>22</sup> Megandaru W. Kamuryan, *Op.cit.*, h. 275

*Kedua, Dharmayaksa ring Kasogatan* yang menangani segala hal berhubungan dengan agama Budha. Lembaga ini diberikan tugas untuk memberikan pengajaran keagamaan di bidang agama Budha dan menyelesaikan segala persoalan kemasyarakatan yang berkaitan dengan hukum dari agama Budha.<sup>23</sup> *Ketiga, Dharmyaksa ring Herahaji*, yaitu suatu lembaga keagamaan milik para penganut agama-agama lokal. Lembaga ini juga lazim disebut dengan nama “*Dharma Ipas Karsyan*”.<sup>24</sup> Lembaga keagamaan ini diamanahi tugas khusus dalam memberikan pengajaran keagamaan kepada para pemeluk agama-agama lokal yang masih dianut dan diyakini oleh masyarakat Majapahit, serta menyelesaikan segala permasalahan hukum dan kemasyarakatan yang berkaitan dengan hukum yang berlaku menurut agama-agama lokal tersebut.

Keempat, *Raja Pandhita*, yaitu suatu lembaga keagamaan yang dikhususkan untuk membina dan memberikan pengajaran terhadap para pemeluk agama Islam yang mulai bermunculan dan berkembang di Majapahit. Selain itu, menurut Agus Sunyoto, Lembaga ini juga difungsikan sebagai lembaga penyelesaian segala persoalan hukum yang berkaitan dengan syariah Islam. Lembaga ini mulai didirikan sejak hadirnya masyarakat Muslim di tanah Jawa. Kehadiran lembaga ini menjadi bukti *shahih* atas komitmen dan tanggung-jawab Majapahit terhadap keberlangsungan agama-agama yang telah dijamin oleh negara dalam konstitusinya.<sup>25</sup>

Adanya empat macam lembaga keagamaan tersebut memberikan pelajaran berharga bahwa Majapahit tidak hanya memberi kebebasan dalam menganut agama, tetapi juga memberikan pelayanan dan fasilitas keagamaan yang maksimal demi keberlangsungan atau hidupnya *ghiroh* keagamaan. Selain itu, difasilitasinya agama-agama lokal melalui lembaga keagamaan (*Dharmayaksa ring Herahaji*) menandakan bahwa Majapahit tidak pernah membeda-bedakan antara agama dan kepercayaan (agama-agama lokal) yang dianut oleh rakyatnya. Bahkan kehadiran agama Islam pun dianggap bukan sebagai ancaman bagi Majapahit, sehingga kehadiran agama baru ini tetap difasilitasi dengan baik dan maksimal layaknya agama-agama pendahulunya.

Pembedaan perlakuan terhadap agama dan kepercayaan hanya akan melahirkan kecemburuan dan konflik horizontal di tengah-tengah masyarakat.

<sup>23</sup> Bambang Pramudito, *Op.cit.*, h. 279-280. Bandingkan dengan Megandaru W. Kawuryan, *Ibid.*, h. 271-272.

<sup>24</sup> Supratikno Rahardjo, *Op.cit.*, h. 150.

<sup>25</sup> Wawancara dengan Drs. H. Agus Sunyoto, M.Pd. *Op.Cit.*

Bagaimanapun anggapan dan penilaian seseorang terhadap kepercayaan, para penganutnya tetap menganggapnya sebagai agama yang mengikat terhadapnya segala aturan dan ajaran keagamaannya itu. Dengan demikian, tidak diperlukan lagi pembedaan antara agama dan kepercayaan.

Fakta pengakuan Majapahit terhadap aliran kepercayaan sebagaimana disebut di atas, memiliki perbedaan tajam dengan bentuk pengakuan negara Indonesia terhadap keberadaan aliran kepercayaan saat ini. Negara yang terformat dalam bentuk kesatuan (NKRI) dan menggemborkan semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” tersebut ternyata memberikan perlakuan yang sangat diskriminatif terhadap keberadaan aliran kepercayaan dengan menyebutnya sebagai ajaran kebudayaan dan tidak ada kaitannya dengan agama. Padahal, seluruh penganut kepercayaan ini mengimani dan menganggap kepercayaan yang dianutnya sebagai agama. Dalam kondisi ini, negara telah menafikan dan mengabaikan hak warga negara dalam meyakini agama.

Menurut Agus Sunyoto, pembedaan pengakuan terhadap agama dan kepercayaan (agama lokal) ini dikarenakan watak atau karakter pemimpin bangsa Indonesia yang masih terpengaruh oleh ajaran dan doktrin kolonialisme (penjajah) yang menganggap bahwa produk asing lebih unggul daripada produk lokal. Penjajah lah yang menciptakan watak masyarakat Indonesia sehingga menganggap bahwa kualitas produk lokal rendah. Hal demikian juga merembet pada anggapan bahwa agama-agama lokal tidaklah termasuk dalam kategori agama, melainkan hanya produk budaya. Pernyataan ini kemudian dikukuhkan dengan berbagai cara termasuk dengan cara pendefinisian kata “agama” yang membuat posisi agama lokal semakin terjepit dan tidak mampu memenuhi kriteria yang ditetapkan dalam definisi agama tersebut. Akibatnya, tidak satupun agama lokal yang diakui sebagai agama yang memaksa para pemeluknya harus melebur dalam agama-agama yang telah diakui oleh negara, dengan konsekuensi adanya pergolakan bathin akibat perbedaan tajam ajaran dan praktik agamanya.<sup>26</sup> Berdasarkan kenyataan ini, Agus berharap agar negara tidak membedakan agama dengan kepercayaan.

Disebutkan pula dalam sebuah slogan yang menggambarkan kedudukan Raja Hayam Wuruk yang dalam menjalankan roda pemerintahannya didampingi oleh para pemuka agama berbeda. Slogan itu berbunyi “*Sri nata mangadeg kapit Dahyang Acarya Ring Kosogatan lan Dahyang Acarya Ring Cyiwanata*”. Ini

<sup>26</sup> Wawancara dengan Drs. H. Agus Sunyoto, M.Pd. *Op.cit.*



merupakan bentuk penghormatan terhadap agama di mana kedua agama mayoritas tersebut menjadi pertimbangan raja Hayam Wuruk dalam menjalankan segala kebijakannya. Hal inilah yang menurut beberapa sumber merupakan titik awal munculnya *pluralisme* dan toleransi antar umat beragama di Majapahit. Kebijakan Hayam Wuruk yang menancapkan prinsip toleransi tersebut tidak lepas atas kesadaran pribadi Raja sebagai orang yang hidup dalam keluarga yang *heterogen*. Seperti pemaparan sebelumnya, ibunda Hayam Wuruk beragama Budha, sedang ayahandanya beragama Hindu Siwa. Asal-usul keluarga yang *heterogen* itulah yang menjadikan sikap dan kebijakan Hayam Wuruk begitu pluralis dan toleran terhadap setiap perbedaan yang muncul semasa pemerintahannya.<sup>27</sup>

Terkait dengan pembatasan kebebasan beragama, terdapat kebijakan pelarangan penyebaran agama terhadap agama Budha di wilayah sebelah barat kerajaan. Menurut Slamet Muljana,<sup>28</sup> kebijakan ini sengaja diberlakukan dengan maksud menghindari perang dan konflik yang terjadi antar penganut agama. Seperti diketahui wilayah barat Majapahit merupakan wilayah yang semua masyarakatnya beragama Hindu, sehingga apabila ada *missionaris* Budha datang membawa paham yang berbeda dikhawatirkan akan memecah belah wilayah Majapahit yang dengan susah payah disatukan dengan program "politik penyatuan nusantara" yang dicetuskan oleh Mahapatih Gajah Mada. Dalam hal ini, dapat diketahui bahwa agama apapun boleh dianut dan dijalankan ritualnya, dengan catatan tidak boleh memecah-belah persatuan yang menjadi *motto* dari kerajaan Majapahit.

Segala kebijakan yang dilakukan oleh pemerintahan Majapahit tersebut sejalan dengan pemikiran yang disampaikan oleh Abdul Fattah, menurutnya, penegasan batas-batas keagamaan yang diberlakukan oleh negara untuk mengatur agar keagamaan antar umat beragama berjalan pada koridor agama dan keyakinan masing-masing tanpa mengurangi penghormatan pada keyakinan dan agama yang dipeluk oleh masyarakat lainnya. Untuk menjalankan ini, harus ada landasan hukum bagi pemerintah untuk dapat memastikan bahwa pelaksanaan keberagamaan itu tidak mengancam keamanan, ketertiban, dan keutuhan negara.<sup>29</sup> Jadi yang terpenting di sini ialah penegasan pembatasan dari kebebasan beragama itu sendiri, sehingga tidak menimbulkan multitafsir dalam kehidupan masyarakat yang kemudian dijadikan celah dalam memecah belah persatuan dan kesatuan bangsa.

<sup>27</sup> Megandaru W. Kawuryan, *Op.cit.*, h. 168

<sup>28</sup> Slamet Muljana, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, *Op.cit.*, h. 199.

<sup>29</sup> Agung Ali Fahmi, *Loc.Cit.*, h. 174.

Sistem pengaturan dan pembatasan terhadap hak dan kebebasan beragama yang diberlakukan Majapahit ini memberikan pelajaran berharga bagi pemerintahan Indonesia saat ini. Pemerintahan yang berdaulat dituntut tidak hanya memberikan aturan perlindungan dan pembatasan terhadap kebebasan beragama hanya secara normatif yang syarat dengan kekaburan makna. Hal ini dapat menyebabkan multi tafsir dikalangan masyarakat luas. Oleh karenanya, dibutuhkan kejelasan dan ketegasan pembatasan keagamaan yang dimaksud. Seperti pembatasan kebebasan beragama yang dicontohkan Majapahit. Negara ini secara aktif memfasilitasi seluruh kegiatan keagamaan, termasuk lembaga keamanan dan membebaskan rakyatnya memilih dan menjalankan agama sesuai yang diimaninya. Tetapi negara ini juga memberikan batasan yang jelas dan tegas terhadap kebebasan itu, semisal batasan melakukan dakwah terhadap para missionaris agama Budha yang berlaku di wilayah barat Majapahit karena dikhawatirkan akan memecah belah persatuan nusantara seperti yang menjadi garis politik Majapahit, yakni politik penyatuan nusantara.

Berbicara masalah politik penyatuan nusantara, segala kebijakan dan aturan yang berlaku di masa Majapahit tidak bisa dilepaskan dari pengaruh arah sistem politik ini. Program politik penyatuan nusantara ini digaungkan pertama kali oleh Gajah Mada saat dilantik menjadi Mahapatih Amangkubhumi menggantikan Aria Tadah pada tahun 1331 M (1253 Saka). Setelah selesai dilantik, Gajah Mada mengutarakan niatnya untuk menyatukan seluruh wilayah nusantara ke dalam kekuasaan Majapahit. Niatan Gajah Mada inilah yang kemudian dikenal dengan “hamukti palapa” atau lebih populer dengan sebutan “sumpah palapa”. Berikut redaksi lengkap sumpahnya:<sup>30</sup>

*“Lamun huwus kalah nusantara insun amukti palapa, lamun kalah ring Gurun, ring Seran, Tanjung Pura, ring Haru, ring Pahang, Dompo, ring Bali, Sunda, Palembang, Tumasik, samana insun amukti palapa.” (Jika telah mengalahkan nusantara baru saya akan berhenti puasa, jika saya mengalahkan gurun, seran, Tanjung Pura, Haru, Pahang, Dompo, Bali, Sunda, Palembang, Tumasik, demikianlah saya (baru akan) menyudahi berpuasa)”*

Berkat sumpah inilah, Majapahit kemudian menjelma sebagai kerajaan terbesar dan tersohor sepanjang sejarah di Asia Tenggara. Dalam catatan sejarahnya, wilayah Majapahit mencapai wilayah Bangkok yang sekarang menjadi ibu Kota Thailand.

<sup>30</sup> Slamet Muljana, *Menuju Puncak Kemegahan*, Loc.Cit, h. 254

Oleh karenanya, perjuangan besar dan berdarah guna mewujudkan program politiknya inilah, Majapahit berusaha untuk terus menjaga dan mempertahankan persatuan dan kesatuan daerahnya dengan menempuh berbagai cara yang salahsatunya berupa melaksanakan kebijakan negara secara adil dan berimbang tanpa memandang latar belakang suku, ras, jabatan, dan bahkan agama.

Bagi Majapahit, penyatuan dan persatuan wilayah nusantara jauh lebih berharga dibanding mempersoalkan perbedaan ras, suku, dan agama. Dengan kata lain, cita-cita yang paling berharga dari negara ini ialah tercapainya kehidupan damai antar penduduk di wilayah Majapahit. Segala bentuk pertikaian, konflik, dan ketegangan yang terjadi hanya akan memecah belah persatuan dan membuat stabilitas keamanan dan ketertiban suatu negara menjadi ricuh. Akibatnya, negara yang berkonflik itu pun lambat laun tergerus oleh pertikaian dan menyebabkan negara itu menjadi lemah dalam berbagai bidang.

### **C. Perbandingan Pengaturan Hak dan Kebebasan Beragama Antara Hukum Positif Indonesia dengan Hukum Positif Majapahit**

Pembahasan ini merupakan uraian terakhir dari penulisan makalah ini. Dan juga merupakan bagian inti dari keseluruhan pembahasan yang membandingkan masalah pengaturan hak dan kebebasan beragama dan menjalankan ritual keagamaan sesuai yang diyakini, antara hukum positif Indonesia dengan Majapahit, dengan tujuan agar segala kearifan kebijakan mengenai pluralisme dalam beragama yang diberlakukan di Majapahit, menjadi contoh bagi penyelenggaraan kebijakan negara yang berkaitan dengan kehidupan dan kerukunan antar umat beragama di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kegiatan seperti ini sebenarnya sudah pernah diusahakan oleh Djokosutono, salah seorang pakar hukum yang saat itu sedang menjabat sebagai ketua lembaga Hukum Nasional (LHN) yang didirikan pada tahun 50-an dan diberi tugas khusus oleh Presiden Soekarno untuk menyusun hukum nasional sebagai pengganti hukum kolonial yang hingga saat ini dijadikan sebagai hukum nasional di Indonesia. Djokosutono berkeinginan agar peraturan perundang-undangan yang berlaku di Majapahit menjadi landasan hukum nasional. Dengan begitu hukum yang dibangun dan diberlakukan di Indonesia sesuai dengan nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang keberadaannya wajib dipelihara dan dilestarikan sebagai identitas kebangsaan.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Slamet Muljana, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, Op.cit, h. 181.

Terkait dengan perbandingan pengaturan hak kebebasan beragama, dalam bidang perlindungan hak atas kebebasan beragama dan kebebasan dalam menjalankan ritual keagamaannya. Baik UUD NRI '45 dan konstitusi Majapahit sama-sama mengatur kebebasan rakyat dalam memilih dan melaksanakan ajaran agama. UUD NRI '45 memberikan ketentuan pada pasal 28E ayat (1) yang berbunyi "setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya.....". Ini menandakan bahwa negara menjamin hak dan kebebasan yang dimiliki oleh seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali dalam hal memilih menganut agama dan menjalankan ritual keagamaan sesuai ajaran yang diyakininya.

Disamping itu, Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 juga menyatakan bahwa "setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya". Jadi, selain agama yang diyakini oleh mayoritas penduduk Indonesia, negara juga menjamin keberadaan agama-agama kecil yang hidup di tengah-tengah masyarakat, yang oleh negara agama ini dimasukkan dalam kategori kepercayaan. Tentunya kepercayaan tersebut masih ada dan dilestarikan keberadaannya oleh para penganutnya.

Sedangkan dalam hukum positif Majapahit, disebutkan dalam kakawin sutasoma suatu semboyan yang menggambarkan kemesraan hubungan yang ada di Majapahit. Semboyan tersebut ialah "*Bhinneka Tunggal Ika Tan Hana Dharma Mangrwa*", secara terjemahan bebas, petikan Sutasoma itu memiliki arti "berbeda-beda tetapi satu; tiada bakti yang tersia-sia". Bait ini memberikan penjelasan bahwa di Majapahit, setiap orang berhak memilih dan menentukan agama serta kepercayaan sesuai apa yang mereka yakini kebenarannya. Negara pun tidak pernah ikut campur dalam hal pemilihan keyakinan yang dianut oleh warganya. Karena pada prinsipnya, semua agama adalah satu kesatuan yang tidak perlu dipertentangkan.

Perbedaannya ialah terletak pada pembedaan antara agama dan kepercayaan. Muatan konstitusi Indonesia jelas membedakan antara agama dan kepercayaan. Ini bisa dilihat pada ketentuan Pasal 28 E ayat (1) dan Pasal 28 E Ayat (2) di mana ketentuan pada ayat yang pertama disebutkan dengan nama "agama" sedangkan pada ayat yang kedua disebut dengan nama "kepercayaan". Pembedaan antara agama dan kepercayaan jelas akan menimbulkan polemik berkepanjangan karena akan melahirkan penafsiran agama resmi dan agama tidak resmi. Seperti yang terjadi dalam penjelasan yang diberikan oleh KBBI. KBBI menjelaskan bahwa terdapat perbedaan mendasar mengenai agama dan kepercayaan. Agama adalah "kepercayaan kepada Tuhan (Dewa dan sebagainya) dengan ajaran kebaktian

dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan itu”. Sedangkan kepercayaan adalah “anggapan bahwa sesuatu yang dipercayai itu benar-benar ada, seperti percaya terhadap adanya makhluk gaib”.<sup>32</sup> Dalam hal ini keberadaan perbedaan agama dan kepercayaan jelas menimbulkan kecemburuan karena jelas akan terdapat perbedaan perlakuan dan perlindungan oleh negara.

Berbeda dengan ketentuan dalam UUD NRI 1945 terkait perbedaan antara agama dan kepercayaan. Dalam konstitusi Majapahit tidak ada perbedaan antara keduanya. Agama yang hidup di zaman itu terdiri atas tiga agama besar, yakni Hindu, Budha, dan Siwa, bahkan agama lokal mendapatkan posisi dan hak yang sama sebagai agama yang diakui oleh negara. Dengan demikian, pengakuan yang sama terhadap agama ini mengantarkan Majapahit sebagai negeri yang tidak bernah dirundung konflik yang berbasis agama. Dengan kata lain, Majapahit bisa disebut sebagai negeri *toleran* dan *plural*.<sup>33</sup>

Di bidang ketentuan pembatasan terhadap kebebasan bergama, hukum positif Indonesia dan hukum positif Majapahit sama-sama memberikan batasan tentang kebebasan beragama tersebut. Sebagaimana ketentuan Pasal 28J Ayat (2) UUD NRI 1945 disebutkan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang 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 satu masyarakat demokratis”. Ini berarti bahwa segala pengaturan, perlindungan, dan jaminan terhadap hak asasi manusia dapat dibatasi oleh negara dengan mempertimbangkan agar tidak terampasnya hak orang lain, ketertiban, dan menjaga keamanan.

Celaknya, ketentuan pembatasan ini tidak dibarengi dengan aturan baku mengenai hal apa yang berpotensi merenggut hak orang lain dan perbuatan bagaimana yang dapat merusak keamanan dan ketertiban umum. Jelas ini bisa dijadikan alasan pembenar atas terjadinya berbagai macam tindakan kekerasan yang justru merampas hak kebebasan orang lain dalam menganut agama. Ketidakjelasan konsep pembatasan ini juga menjadi dasar hukum lahirnya peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi yang berpotensi merenggut dan mengekang kebebasan warga negara dalam beragama dan beribadah.

<sup>32</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 9

<sup>33</sup> Lihat Slamet Mulyana, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, *Op.cit.*, h. 198

Berbeda dengan konsepsi pembatasan kebebasan beragama yang diberlakukan di Indonesia saat ini, hukum positif Majapahit memberikan konsepsi pembatasan terhadap kebebasan beragama secara jelas, lugas, dan tidak menimbulkan multi-tafsir di kalangan rakyatnya. Dalam *kakawin nagarakretagama* disebutkan bahwa negara membatasi kebebasan beragama yang diberikan kepada rakyat, kebebasan tersebut berupa larangan terhadap penganut agama untuk menyebarkan paham agama yang dianut di wilayah yang tidak ada penganut agama yang didakwahkan. Contoh dalam kebijakan ini ialah pelarangan terhadap para agamawan Budha untuk tidak menyebarkan paham agamanya di wilayah sebelah barat Majapahit. Hal ini dikarenakan semua masyarakat di wilayah barat beragama Siwa. Jika penyebaran itu dibiarkan, dikhawatirkan akan memecah belah persatuan dan mengancam keutuhan Majapahit.<sup>34</sup> Jelas, dalam hal ini yang diutamakan oleh Majapahit ialah persatuan dan kesatuan wilayahnya.

Perbedaan juga dapat ditemui pada haluan atau program politik yang dijalankan terkait pemberian kebebasan beragama bagi rakyatnya. Haluan politik yang dijalankan oleh hukum positif Indonesia saat ini terlalu liberal dan mengacu pada ketentuan yang dianut oleh negara-negara sekuler, kapital dan liberal.<sup>35</sup> Berbeda dengan program politik yang dijadikan dasar hukum setiap kebijakan yang diberlakukan di Majapahit, yang kesemuanya berasal dari program politik penyatuan nusantara. Oleh karenanya, kepentingan persatuan nusantara betul-betul mendapat perhatian dan penjagaan dengan upaya yang luar biasa, agar wilayah yang secara susah payah disatukan tidak berkurang. Salah satu dari upaya tersebut ialah dengan cara memberikan kebebasan beragama dan memandang rata semua rakyat Indonesia tanpa membedakan status sosial, suku, ras, dan agama.

## KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diketahui bahwa hukum positif Indonesia dan hukum Positif Majapahit sama-sama mengatur masalah hak dan kebebasan beragama. Hanya saja terjadi perbedaan terkait pengakuan terhadap agama dan kepercayaan. Hukum positif Indonesia memberikan perbedaan antara agama dan kepercayaan, sementara hukum positif Majapahit mengkategorikan keyakinan rakyatnya sebagai agama. Perbedaan juga terjadi pada pembatasan terhadap

<sup>34</sup> *Nagarakretagama*, *Op.Cit.*, h. 199.

<sup>35</sup> *Ibid*, h. 181.

kebebasan beragama di mana hukum Positif Indonesia memberikan pembatasan secara tidak jelas dan berpotensi menghadirkan berbagai macam penafsiran, sementara hukum positif Majapahit memberikan pembatasan terhadap kebebasan beragama secara tegas, lugas, sehingga tidak menimbulkan multi-tafsir.

## DAFTAR PUSTAKA

- Agung Ali Fahmi, 2011, *Implementasi Jaminan Hukum HAM Atas Kebebasan Beragama di Indonesia*, Yogyakarta: Interpena.
- Masyhuri, 2005, *Hubungan Agama dan Negara (Studi Kasus atas Pemikiran Abdurrahman Wachid tentang Kedudukan Agama Islam dan Negara Republik Indonesia)*, Tesis, Program Pascasarjana Jurusan Kajian Timur Tengah dan Islam Universtas Indonesia.
- Megandaru W. Kawuryan, 2006, *Tata Pemerintahan Negara Kertagama Kraton Majapahit*, Jakarta: Panji Pustaka.
- Mpu Tantular, 2009, *Kakawin Sutasoma (Terj. Dwi Woro Retno Mastuti, Hastho Bramantyo)*, Jakarta: Komunitas Bambu.
- Pan Mohammad Faiz, 2007, "Embrio dan Perkembangan Pembatasan HAM di Indonesia", <http://panmohamadfaiz.com/2007/11/19/pembatasan-hak-asasi-manusia-di-indonesia/>, diunduh 19 Januari.
- Redaksi, 2012, *Laporan Investigasi dan Pemantauan Kasus Syiah Sampang*, KontaS Surabaya.
- Slamet Muljana, 2006, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, Yogyakarta: LkiS.
- Slamet Muljana, 2010, *Menuju Puncak Kemegahan; Sejarah Kerajaan Majapahit*, Yogyakarta: LkiS.
- Subhi Mahmassani, 1999. *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia: Studi Perbandingan Syariat Islam dan Perundang-Undangan Modern*, Jakarta: Litera Antarnusa.
- Supratikno Rahardjo, 2009, *Peradaban Jawa (Dari Mataram Kuno hingga Majapahit Akhir)*, Jakarta: Komunitas bamboo.
- Tempo, 2015, "Wali Kota Bogor Larang Warganya Rayakan Asyuro" <http://metro.tempo.co/read/news/2015/10/24/083712593/wali-kota-bogor-larang-warganya-rayakan-asyura>, diunduh 3 Januari.

# **Interpretasi Hukum oleh Hakim Konstitusi dalam Mendekonstruksi Anatomi Korupsi Migas**

## ***Interpretation of Law by the Judge Constitution in Deconstructed Anatomy of Oil and Gas Corruption***

**Anang Sulistyono, Abdul Wahid, dan Mirin Primudyastutie**

FH Universitas Islam Malang  
Jl. Mayjen Haryono No. 193 Malang  
Email : abdulrachmadbudiono@gmail.com

Abstrak Naskah diterima: 07/11/2016 revisi: 09/05/2017 disetujui: 05/06/2017

### **Abstrak**

Penafsiran hukum merupakan salah satu cara yang dilakukan dapat oleh hakim saat menangani atau menyelesaikan problem yuridis yang dihadapkan atau dimohonkan kepadanya. Hakim konstitusi sudah seringkali melakukan penafsiran hukum terhadap permohonan uji materiil Undang-undang yang dinilai oleh pemohon bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia. Penafsiran yang dilakukan hakim konstitusi ini membuat konstitusi menjadi lebih bermakna. Kebermaknaan (kemanfaatan) konstitusi ini dapat terbaca dalam putusannya terkait judicial review terhadap Undang-undang Migas. Dalam putusan hakim konstitusi ini, interpretasi yang digunakannya mampu memberikan tekanan kepada negara supaya serius menunjukkan keseriusannya dalam mebongkar praktik-praktik mafia migas. Negara memang akhirnya menunjukkan iktikad baiknya dengan membangun tata kelola migas yang baik, namun seiring dengan itu, terbukti bahwa interpretasi hakim konstitusi terbukti, bahwa salah satu kejahatan serius di Indonesia adalah korupsi migas.

**Kata Kunci:** Penafsiran, Konstitusi, Hakim, Korupsi, *Judicial Review*



### **Abstract**

*Interpretation of law is one way that can be done by the judge in handling or resolving juridical problem that is faced or filed to them. Constitutional judges have often done law interpretation of the petition for judicial review of Law assessed by the applicant contradictory with the Constitution of the Republic Indonesia. The interpretation of this constitutional justice makes the constitution more meaningful. The benefit of this Constitution can be read in the judicial decision related to the Oil and Gas Law. In this constitution's verdict, the interpretation which uses capable of giving pressure on state show it's seriousness to expose the mafia of oil and gas practices. State finally show his good intentions to construct good oil and gas governance, but along that, it is evident that the interpretation of the constitutional judges proved, that one of the serious crimes in Indonesia is oil and gas corruption.*

**Keywords:** *Interpretation, The Constitution, Judges, Corruption, Judicial Review*

### **PENDAHULUAN**

Berdasarkan temuan Komisi Pemberantasan Korupsi, praktik korupsi terbesar selama ini terjadi di sektor minyak dan gas bumi. Tindak pidana korupsi tersebut menyebabkan negara mengalami kerugian hingga triliunan rupiah pertahun. Kerugian uang (dari sudut ekonimi) ini masih belum seberapa dibandingkan dengan kerugian di sektor lainnya akibat korupsi. Fatkhurrozi menyebut, bahwa korupsi di sektor migas merupakan jenis korupsi gurita yang mengerikan. Sektor Migas telah menjadi “bancaan” koruptor secara tersistemik.<sup>1</sup>

Saat masih menjabat Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Abraham Samad menyatakan, bahwa salah satu praktik korupsi yang marak terjadi di sektor migas adalah praktik suap yang dilakukan para pengusaha pertambangan untuk memperoleh izin menambang di suatu daerah. Dana suap ini mengalir mulai dari tingkat bupati, gubernur, hingga jajaran anggota Dewan tingkat kabupaten dan provinsi.<sup>2</sup> Abraham Samad menyebut, bahwa dari pengakuan sejumlah pengusaha pertambangan, biaya untuk suap ini bahkan lebih besar daripada besaran royalti yang semestinya mereka bayarkan kepada negara.

Dalam satu tahun, total pendapatan dari sektor pertambangan migas mencapai sekitar Rp 15 triliun. Sekitar 50 persen dari dana tersebut semestinya dibayarkan sebagai royalti untuk negara, tetapi pada akhirnya justru lebih banyak masuk ke kantong-kantong pribadi pejabat daerah. Akibat besarnya biaya untuk praktik

<sup>1</sup> Fatkhurrozi, *Pembacaan Multidimensi Korupsi Migas (Catatan Dampak Pelanggaran Hak Asasi Manusia Generasi Ketiga)*, (Surabaya: Swara Media, 2015), 15.

<sup>2</sup> <http://nasional.kompas.com/read/2014/04/07/0730424/Korupsi.Terbesar.di.Sektor.Migas>, akses 11 Februari 2016.

suap tersebut, para pengusaha pertambangan menolak membayar biaya-biaya lain, yang sebenarnya menjadi kewajiban mereka kepada negara. Akibat makronya, negara semakin banyak menerima kerugiannya. Kerugian yang menimpa Negara ini identik dengan penghancuran potensi bangsa yang seharusnya bisa digunakan menyejahterakan rakyat<sup>3</sup>

Deskripsi korupsi migas itu sebenarnya sudah lama “dibaca” dan disampaikan oleh para pemohon uji materi (*judicial review*) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi (UU Migas). Selain para pemohon ini, tidak sedikit elemen masyarakat yang menduga, bahwa salah satu korupsi yang tergolong sebagai “korupsi kelas kakap” (*grand corruption*) adalah korupsi di sektor migas. Sementara itu, *grand corruption* ini terjadi disebabkan oleh kehadiran UU Migas.

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan dengan menempatkan putusan hakim konstitusi atas permohonan *judicial review* atas UU Migas sebagai obyek kajiannya. Jenis penelitian ini tergolong sebagai penelitian yuridis normatif atau penelitian doktrinal. Hal ini sebagaimana pendapat Sutandyo Wignjosoebroto yang membagi sifat penelitian hukum menjadi dua, yaitu penelitian hukum doktrinal dan non doktrinal<sup>4</sup>. Metode doktrinal ini merupakan penelitian hukum yang mendasarkan sebagai norma.<sup>5</sup>

Penelitian ini menggunakan sumber data sekunder dengan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Teknik pengumpulan bahan hukumnya menggunakan teknik dokumentasi atau pelacakan berbagai jenis dokumen. Teknik analisis riset menggunakan *content analysis*, yakni melakukan analisis terhadap dsar pertimbangan yang dirumuskan oleh hakim konstitusi yang terbaca melalui putusannya.

## PEMBAHASAN

### Migas menjadi Tambang Korupsi

Kata korupsi berasal dari bahasa Latin ‘*corruptio*’<sup>6</sup> atau “*corruptus*”<sup>7</sup> yang berarti kerusakan atau kebobrokan. Baharuddin Lopa mengutip pendapat dari

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Sutandyo Wignjosoebroto, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1974). 89

<sup>5</sup> Burhan Ashafa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1988), 34

<sup>6</sup> Muzakkir Samidan Prang, *Peranan Hakim Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, (Medan: Pustaka Press Bangsa, 2011), 11.

<sup>7</sup> *Ibid.*

David M. Chalmers, menguraikan arti istilah korupsi dalam berbagai bidang, yakni yang menyangkut masalah penyediaan, yang berhubungan dengan manipulasi di bidang ekonomi, dan yang menyangkut bidang kepentingan umum.<sup>8</sup>

Robert Klitgaard (1988) pernah mengingatkan bahwa perilaku haram (*illicit behaviour*) berkembang saat pelaku memiliki kekuatan monopoli atas klien, ketika pelaku memiliki diskresi yang tidak terbatas, dan ketika akuntabilitas pelaku kepada pimpinan lemah. Hal tersebut memiliki persamaan: korupsi sama dengan monopoli ditambah diskresi, minus akuntabilitas. Kondisi tersebut nyaris seperti yang terjadi di negeri ini sekarang,<sup>9</sup> yakni korupsi menjadi memang sudah empiris menjadi kejahatan yang semakin sulit dicegah. Ia menjadi kejahatan yang terus mengalir dan terbaca semakin berdaulat.

Di tengah masyarakat, ada yang bisa menyesuaikan diri dalam bersikap dan berperilaku sesuai dengan norma hukum dan agama, namun tidak sedikit pula yang gagal menyesuaikan diri dan terjerumus dalam perbuatan melanggar norma hukum<sup>10</sup> Salah satu jenis pelanggaran hukum di Indonesia yang tergolong serius adalah korupsi migas. Korupsi migas menjadi bukti, bahwa negeri ini belum bisa digolongkan sebagai negeri yang sukses berperang menghadapi koruptor.

Jika menggunakan pendapat Quiney (1970), kejahatan (korupsi) itu, termasuk korupsi migas, adalah wujud perilaku yang diciptakan golongan berkuasa dalam masyarakat yang dilakukan secara terorganisasi. Jika menggunakan pendekatan **Ruth Coven: bahwa koruptor itu identik dengan orang yang berbuat jahat karena gagal menyesuaikan diri terhadap tuntutan kebutuhan hidup. Artinya koruptor itu sosok yang gagal mengadaptasikan dirinya dengan norma yang meregulasikan dirinya. Kriminolog W.A. Bonger juga mengomentarkannya secara general, bahwa kejahatan (seperti korupsi) adalah perbuatan yang anti sosial yang oleh negara ditentang dengan sadar melalui penjatuhan hukuman,<sup>11</sup> meskipun dengan penjatuhan hukuman ini, seberat apapun penjatuhan hukumannya, korupsi tidak bisa dihentikan.**

Pikiran sejumlah pakar itu jika dikaitkan dengan situasi yang sedang atau telah terjadi di Indonesia saat ini, benar-benar tidak terbantahkan, artinya: para koruptor semakin dalam menancapkan kuku-kukunya di berbagai lembaga atau

<sup>8</sup> Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 9.

<sup>9</sup> W Riawan Tjandra, *Anatomi Korupsi Pilar-pilar Trias Politika*, <http://lautanopini.com/2013/10/13/anatomi-korupsi-pilar-pilar-trias-politika/>, akses 11 Pebruari 2016.

<sup>10</sup> Ahmad Fauzan, *Anak Indonesia Menghadapi Kejahatan Mutakhir*, (Jakarta: Gerbang Indonesia, 2008), 14.

<sup>11</sup> Zuhlifan Abbas, *Perkembangan Kejahatan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: LPKI-Press, 2013), 6.

sektor strategis, khususnya dalam sektor migas. Dengan mudah mereka (para Mafioso migas) memainkan rencana dan siasat untuk mengobrak-abrik atau mendegradasi hukum, tatanan sosial, atau tata niaga, agar segala upaya mengeruk keuntungan tidak halal bisa dilakukan dan dipertahankan keberlanjutannya.<sup>12</sup>

Apa yang diutarakan para ahli hukum dan kriminolog di atas menggambarkan bahwa ada tiga aspek penting untuk memahami anatomi atau kerangka dasar kriminogen mengenai akar masalah terjadinya korupsi, yakni adanya monopoli kekuasaan, adanya kewenangan atau diskresi yang tidak terbatas, dan tidak adanya proses pertanggungjawaban yang jelas. Hal itu menggambarkan anatomi atau kerangka dasar korupsi. Dalam ranah ini, korupsi sesungguhnya merupakan masalah sistemis, bukan sekadar masalah moralitas seperti yang menjadi anggapan kebanyakan orang.<sup>13</sup> Memang bisa disebut sebagai produk sistem yang salah, sehingga korupsi bisa terjadi dan menguat, akan tetapi kalau pelaksana atau pengelola sistem berintegritas moral tinggi, korupsi juga tidak akan sampai terjadi.<sup>14</sup>

Korupsi juga disebut identik dengan penyalahgunaan wewenang, kekuasaan dan jabatan untuk keuntungan pribadi. Dalam prakteknya, korupsi bisa dilakukan secara pribadi maupun melibatkan banyak pihak terkait sesuai jalur birokrasi dan distribusi yang disepakati. Betapa rumit mengurai akar kejahatan korupsi karena tindakan ini telah berlangsung selama bertahun-tahun dan menjadi budaya.<sup>15</sup>

Kewenangan yang tidak terbatas atau kekuasaan yang diliberalisasikan terbukti mampu menciptakan *platform* kuasa-kuasa berpola korupsi. Dari waktu ke waktu, kasus korupsi semakin diversifikatif sesuai dengan pola kekuasaan yang diselenggarakannya. Tidak gencarnya suara kritis dan pola pengawasan yang urang serius menjadi bagian dari akar problematika yang memperkuat jejaring pelaku korupsi. Koruptor migas menjadi kuat akibat terbiarkannya para oknum kekuasaan dan korporasi memperkuat jaringannya, sementara para elitis kekuasaan atau yudisial yang seharusnya melakukan kontrol “terkondisikan” jadi kekuatan yang bisu. Budaya bisu ini mengingatkan pada rezim Orde Baru. Di rezim ini, budaya bisa menjadi pintu merajalela atau memberdayanya korupsi. Kekuatan koruptor bisa bertahan sangat lama akibat tidak adanya kekuatan kritis yang melakukan perlawanan atau membongkar borok-borok di tubuh pemerintahan.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> *Ibid.*, 7.

<sup>13</sup> W Riawan Tjandra, *loc.Cit.*

<sup>14</sup> Nurul Qomariyah, *Ketika Koruptor Sebagai Adidaya Budaya*, (Yogyakarta: Diterbitkan Kelompok Kerja Pembentuk Sumberdaya Manusia Anti Korupsi, 2015), 3.

<sup>15</sup> Ahmad Zaki, *Korupsi adalah Tindakan Kriminal yang Melanggar Kepercayaan Rakyat*, <http://ogaloogi.com/korupsi-adalah/>, diakses 17 Januari 2016.

<sup>16</sup> Nurul Qomariyah, *Op.Cit.* 3.

Pilar-pilar kekuasaan negara pasca amendemen konstitusi telah tumbuh dan berkembang menjadi sebuah kuasa yang kukuh secara normatif konstitusional, kian tercerabut dari proses-proses partisipasi publik, kian minim integritas, dan akuntabilitas. Kebanyakan pengambilan keputusan di lingkungan pilar-pilar trias politika di negeri ini semakin tertutup dan imun dari partisipasi publik semakin dikunci logika teknokratik dan proseduralisme yang mengampusti demokrasi.<sup>17</sup> Kekuasaan yang jadi akar kriminogen terjadinya korupsi juga sudah lama dinyatakan Lord Action “*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*” atau kekuasaan itu cenderung korupsi, semakin absolute kekuasaan, maka semakin absolute pula korupsi”<sup>18</sup> Korupsi akhirnya menjadi bukti menegksistensi dan mengakselerasinya pola penyalahgunaan kekuasaan yang serius yang dilakukan sebagian elitisnya.

Akibat ulah para koruptor itu, akhirnya muncul stigma bahwa kekuatan kejahatan elitis sulit dikalahkan. Mereka bukan hanya menunjukkan kekuatannya dalam kontruksi manajemen kekuasaan, tetapi mereka juga pintar membaca dan menyiasati obyek yang dijadikan sebagai target korupsinya<sup>19</sup> Sektor migas adalah bukti kepintaran mereka, karena bisa dijadikan sebagai obyek mewujudkan penyalahgunaan kekuasaan.

Menyikapi korupsi di negeri ini, khususnya korupsi di sektor migas memang membutuhkan kinerja sangat istimewa (*exstra ordinary*). Akibat korupsi di sektor migas, mengakibatkan banyak pihak yang meragukan strategi pemerintah dalam memberantas mafia migas, diatantaranya dalam pertanyaan mampukah negara atau bangsa ini terbebas dari “jajahan” (jarahan) para mafia migas?

Di awal menjabat sebagai Presiden, Joko Widodo sudah mengangkat tiga pendekar migas nasional. Diawali penunjukan Faisal Basri sebagai Ketua Tim Reformasi Tata Kelola Minyak dan Gas Bumi pada 14 November 2014. Sepekan kemudian, pada 19 November 2014, Presiden menunjuk Amin Sunaryadi sebagai Kepala Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas), dan yang terakhir, Dwi Soetjipto ditunjuk menjadi Dirut Pertamina (sejak 28 November 2014).

Meskipun sudah mengangkat beberapa pendekar, tapi tampaknya bersih-bersih di sektor migas tidak segampang membalik telapak tangan. Terbukti dengan

<sup>17</sup> W Riawan Tjandra, *loc.Cit.*

<sup>18</sup> Zuhlifan Abbas, *Op.Cit.*, 4.

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

tertangkapnya Fuad Amin (saat menjabat Ketua DPRD Kabupaten Bangkalan) beberapa “temannya” oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), menunjukkan, bahwa penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) di sektor migas masih menjadi penyakit yang bersifat sangat istimewa (*extra ordinary*).

Diskresi negara berbentuk penunjukan ketiga pimpinan di sektor migas itu berorientasi untuk menciptakan reformasi di tubuh pengelolaan migas, diantaranya memutus mata rantai praktik mafia migas., dan bahkan khusus untuk Tim Reformasi Tata Kelola Minyak dan Gas Bumi yang diketuai Faisal Basri bahkan saat itu menargetkan timnya bisa memberikan rekomendasi yang tepat bagi Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral untuk memberantas praktek mafia migas dalam enam bulan ke depan, sehingga jangan sampai setelah enam bulan bekerja, sektor migas masih menjadi “tambangnya” para koruptor.

Belum ada kabar secara transparan mengenai produk kinerja Tim yang dibentuk Presiden itu, sehingga ada praduga bahwa mereka belum memberikan hasil memuaskan. Mereka terbentur tembok tebal dari kalangan “tangan-tangan jahat” (*the dirty hands*) yang selama ini sudah berlimang uang (keuntungan) secara ilegal dari sector migas,

Sebagai bukti, barangkali sebagian elemen bangsa belum lupa, siapa diantara sosok yang terlibat korupsi migas, yaitu Rubi Rubiandini, yang tertangkap basah oleh KPK akibat menerima suap miliaran rupiah. Sosok lain yang diduga seperti Rubi Rubiandini itu tidaklah sedikit. Pemeriksaan secara intens yang dilakukan KPK terhadap Jero Watjik misalnya, diantaranya juga untuk membongkar sindikasi mafia migas.

Kumpulan “penjarah” migas itu disebut oleh Aristoteles dalam doktrinya sebagai sosok yang mengabsolutkan kekayaan (ekonomi). Katanya semakin tinggi penghargaan manusia terhadap kekayaan, maka semakin rendahlah penghargaan manusia terhadap nilai-nilai kesusilaan, kebenaran, kemanusiaan, dan keadilan.<sup>20</sup> Pernyataan filosof ini sebenarnya mengajarkan, bahwa kekayaan bangsa menjadi sulit untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat akibat sudah “dijarah” oleh koruptor secara masif dan berkelanjutan.

Dilihat dari sisi kerugian negara. secara umum sampai tahun 2014, Indonesia mengalami kerugian total akibat korupsi sebesar 534,3 triliun. Kerugian total korupsi ini belum termasuk kasus BLBI, Bank Century dan proyek Hambalang

<sup>20</sup> Jamil Naser, *Menakar Keabsolutan Korupsi*, (Jakarta: Nirmana Media, 2015), 21.

dengan total 146,3 triliun Sedangkan dari jumlah 534,3 triliun, ICW sebagai pengamat dan peneliti mengenai kasus korupsi di Indonesia menyatakan bahwa hasil audit keuangan negara di sektor tambang migas menyebabkan negara mengalami total kerugian sebesar 346 triliun. Kerugian ini bisa terus bertambah di tahun 2015, jika tidak ada kerja cepat dan tepat sasaran dari tim yang ditunjuk presiden Jokowi.<sup>21</sup>

Tim yang dinahkodai oleh Faisal Basri misalnya, memang bukan di sektor penindakan seperti yang dijalankan oleh KPK, namun peran yang dimainkannya tidak kalah berat dibandingkan KPK, karena yang dihadapinya adalah lorong gelap yang di dalamnya banyak dan beragam sosok dan model mafia migas.

Sektor migas memang menyimpan lorong gelap. Di wilayah ini, para aktor yang menginginkan kekayaan secara ilegal mempunyai peluang untuk mendapatkannya. Dominannya angka kerugian negara akibat korupsi di sektor migas membuktikan, bahwa di sektor migas telah sekian lama dijadikan “sapi perah” oleh sekelompok orang, pejabat, atau korporasi tertentu yang bermental rakus dan kleptokrat.

Di lorong itu, ditengarai banyak pemain yang sudah lama malang-melintang membangun jaringan, yang membuat dirinya mempunyai modal atau kekuatan untuk mempertahankan kerakusannya. Kerakusan dapat menghancurkan atau mendestruksi sumberdaya strategis yang semestinya bermanfaat untuk kepentingan bangsa sekarang maupun masa depan. Kerakusan merupakan jenis penyakit mentalitas di kalangan elite yang mengakibatkan terjadinya problem serius dalam pengelolaan sumberdaya migas. Mereka beragama dan paham hukum, tetapi tetap hobi korupsi. Ahmad Syafii Maaruf pernah mengingatkan, bahwa mereka (koruptor) beragama, menjalankan ritual agama, tetapi sesungguhnya mereka adalah manusia-manusia yang bejat, jahat, munafik, atau dalam bahasa asing disebut Dr. Jekyll and Mr Hyde.<sup>22</sup>

Namanya juga wilayah menguntungkan, tentulah mereka yang diuntungkan ini tidak menginginkan adanya pihak lain yang berusaha mengusik, apalagi membongkarnya. Kokohnya mereka yang berkepentingan dengan kriminalisasi di sektor migas ini tidak lepas dari kondisi internal di sektor migas dan pihak-pihak lain yang sudah sekian lama memperlakukannya sebagai “obyek pembelajaran” menguntungkan.

<sup>21</sup> Sumartono, dkk, *Model-model Penyalahgunaan Kekuasaan*, (Jakarta: Kelompok Kerja Periset Kekuasaan. 2014). 1.

<sup>22</sup> JE Sahetapy, *Daya Perusak Pembusukan Hukum*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2012), vi

Hal itu sejalan dengan cara kerja mafia, seperti yang ditulis oleh Sulaksono<sup>23</sup>, bahwa di dalam tubuh mafia, jaringan kerjanya bukan hanya sangat terorganisir, tetapi juga pintar memberikan korban supaya bisa distigmatisasi sebagai pelaku yang paling bertanggungjawab atau paling rakus, sehingga aparat penegak hukum cukup puas dengan “kerja kulit” yang diperolehnya, yang akhirnya pelaku utamanya terbiarkan tidak terjamah hukum.

Cara kerja mafia itu menunjukkan, bahwa jaringan terorganisir di sektor migas menjadi titik kuncinya, yang dalam jaringan ini bisa terdiri dari orang lama, yang mesti pintar membaca dan mengarahkan situasi, membentuk sosok atau kelompok tertentu untuk digunakan sebagai modal mengamankan, mempertahankan, dan mengembangkannya. Di titik lemah birokrasi sektor migas misalnya digunakan sebagai sumber pendapatan ilegalnya atau barangkali obyek tawar menawar (*bargaining*) dengan pihak-pihak yang secara ekonomi dan politik menguntungkan.

Kejahatan menjadi lemah atau kuat, tergantung kemampuan pelakunya dalam mempelajari obyek atau targetnya. Ketika birokrasi di sektor migas menyimpan kelemahan, maka kondisi ini menjadi bagian dari jalur yang lebih memudahkan dan bahkan “menoleransi” terjadinya dan berkembangnya kejahatan. Ketika birokrasinya ini tidak mengindahkan norma yuridis sebagai pijakan menata pengelolaan migas, maka berbagai bentuk peliberalisasikan dan penyalahgunaan diniscayakan terjadi.

Sektor migas telah menjadi bagian dari wilayah kepentingan “*berjamaah*” para sindikat, sehingga untuk membacanya lebih rasional, juga bisa mengacu pada paradigma pembelajaran yang disampaikan Edwin Sutherland, artinya setiap kejahatan yang terjadi, apalagi terorganisir, tentulah melalui proses pembelajaran, yang dari proses ini, setiap elemen kriminalitasnya merumuskan beragam jurus (modus operandi).

Dalam catatan lain yang disebutkan Ade P Madelao, bahwa korupsi di sektor minyak dan gas (migas) memang telah berlangsung selama lebih dari empat dekade atau sejak Soekarno didongkel dari kekuasaan oleh Soeharto yang ditopang Amerika Serikat (AS). Indonesia lalu dipersembahkan kepada perusahaan-perusahaan multinasional atas jasa-jasanya memberikan kontribusi dalam menggusur pemerintahan nasionalis Soekarno yang dinilai anti-Barat.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Sulaksono, *Kita Kalah Pawai dengan Mafioso*, (Bandung, Duta Ilmu, 2013), 23.

<sup>24</sup> Ahsan Mubarak, *Menjarah Migas secara Berjamaah*, Malang, 10 September 2013. 5.



Tidak mengherankan sejak era Soeharto perusahaan-perusahaan migas asing seperti Chevron, Exxon Mobil, Total, British Petroleum (BP), dan lain-lain bisa mengekspolorasi migas Indonesia secara leluasa. Pemerintah Soeharto hanya memungut upeti dalam bentuk kepemilikan saham atau suap kepada keluarga Cendana guna memperlancar bisnisnya.<sup>25</sup>

Manager Emergency Respon Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Bagus Hadikusumo menyatakan sektor paling aman untuk melakukan korupsi tingkat tinggi ada pada sektor pertambangan, minyak dan gas. Menurutnya, berdasarkan keterangan Abraham Samad, ada 15 ribu triliun rupiah yang hilang dari sektor pertambangan dan migas. Sektor pertambangan menjadi rumah korupsi paling aman. Bayak pihak yang “bermain” di sektor tambang dan migas<sup>26</sup> Lahan korupsi yang dinilai paling aman ini didapatkan dari hasil kebijakan pemerintah dalam memberi kewenangan seperti izin eksploitasi sumber daya alam di kawasan-kawasan kaya tambang seperti di timur Indonesia.<sup>27</sup>

Fakta mengejutkan juga ditemukan pada dana kampanye yang digunakan para calon kepala pemerintahan, ada yang berasal dari donasi pihak-pihak yang bersinggungan langsung dengan sektor pertambangan, minyak dan gas. Selain itu, eksploitasi berlebihan di sektor sumber daya alam dari pertambangan dan migas merupakan bentuk lain dari penjarahan politik kekuasaan. 68 persen wilayah Indonesia yang berasal dari kekayaan pertambangan dan migas menjadi lahan pemangku kebijakan untuk eksploitasi kekayaan alam Indonesia.<sup>28</sup>

## Melawan Korupsi Migas

Korupsi di sektor migas itu memang harus didekonstruksi habis-habisan. Ade P Madelan menyebutm bahwa Indonesia memiliki 45 blok eksplorasi migas dan pertambangan. Hasil dari blok tersebut sangatlah besar. Misalnya eksplorasi minyak di blok Mahakam menghasilkan Rp 120 triliun per tahun, ditambah Rp 145 triliun dari blok Madura tiap tahun maka penduduk Indonesia sebenarnya tidak boleh ada yang miskin.<sup>29</sup>

Sangat ironis jika saat ini ada 50 persen penduduk Indonesia hidup dari US\$ 2 per hari. Sebanyak 45 Blok eksplorasi migas kalau beroperasi semua mendapat

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 1.

<sup>26</sup> Sulaksono, *Op.Cit.* 21.

<sup>27</sup> *Ibid.*

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

<sup>29</sup> Ahsan Mubarak *Op.Cit.* 7.

Rp 7.200 triliun. Dalam catatan migas tahun 2013, minimal pendapatan Rp 20.000 triliun per tahun. Jika dibagi dengan 241 juta penduduk Indonesia, maka setiap orang dapat Rp 20 juta, sehingga tidak ada yang miskin.<sup>30</sup> Sayangnya, pembagian keuntungan ini tidak terjadi, atau jika keuntungan migas ada yang dibagi untuk rakyat, maka pembagiannya sangatlah sedikit. Keuntungannya lebih banyak dinikmati beberapa gelintir orang.<sup>31</sup>

Peneliti Institute for Global Justice (IGJ) Salamuddin Daeng menyatakan, akibat korupsi yang dilakukan mafia migas, rakyat Indonesia Indonesia ibarat tikus mati di lumbung padi. Konsesi blok migas kian meluas, bagaikan lubang tikus di tengah sawah, mencapai puluhan ribu sumur migas, namun produksi merosot karena tikus-tikus menggerogoti produksi minyak nasional.<sup>32</sup>

Pengamat intelijen John Mempi menyatakan ada pihak yang menikmati untung besar dari impor bahan bakar minyak (BBM), yakni elite penguasa. Ia mengutip sumber dari Badan Intelijen Negara (BIN), jumlah pembelian BBM dan minyak mentah melalui anak usaha Pertamina di Singapura yakni Pertamina Energy Trading Ltd (Petral) sebesar Rp 33 triliun per bulan. Jumlah keuntungan Rp 12 triliun masuk ke kas Petral dan Rp 4 triliun masuk ke kantong seorang makelar yang bernama Reza Chalid.<sup>33</sup>

Petral merupakan anak perusahaan Pertamina yang berhubungan dengan perusahaan minyak swasta Indonesia yang membeli minyak yang diolah oleh kilang-kilang Pertamina. Dari 840.000 barel per hari produksi nasional, 40 persen diekspor. Selanjutnya untuk memenuhi kebutuhan nasional 700.000-800.000 barel per hari diimpor kembali. Kegiatan impor dan ekspor minyak ini menjadi lahan bisnis yang sangat menguntungkan bagi jaringan mafia minyak bekerja sama dengan penguasa korup.<sup>34</sup> Jaringan mafia migas merupakan bentuk korupsi gurita, yang bukan hanya dari sisi kerugian yang diderita bangsa, tetapi juga dari segi aktor-aktornya yang berkolaborasi kriminalistik tingkat elitis.

Korupsi merupakan penyakit negara yang sangat berdampak pada pembangunan, tatanan sosial dan juga politik. Korupsi mempunyai karakteristik sebagai kejahatan yang tidak mengandung kekerasan dengan melibatkan unsur-unsur tipu daya muslihat, ketidakjujuran dan penyembunyian suatu kenyataan.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Nurul Qomariyah, *Op.Cit.* 11

<sup>32</sup> Ahsan Mubarak, *Op.Cit.* 11

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Syafiih, *Korupsi dan Perkembangannya di Indonesia*, <http://syafieh74.blogspot.co.id/2013/05/korupsi-dan-perkembangannya-di-indonesia.html>,

Hal ini dapat terbaca dalam kasus korupsi migas. Tipu muslihat atau akal licik digunakan untuk merekayasa pemanfaatan migas.<sup>36</sup> Korupsi migas menjadi salah satu jenis sampel korupsi tingkat akut yang diderita oleh bangsa ini.

Korupsi merupakan suatu perbuatan yang merugikan negara baik secara langsung maupun tidak langsung dan jika ditinjau dari aspek normatif, korupsi merupakan suatu penyimpangan atau pelanggaran. Merangkai kata untuk perubahan memang mudah. Namun, melaksanakan rangkaian kata dalam bentuk gerakan terkadang teramat sulit. Dibutuhkan kecerdasan dan keberanian untuk mendobrak dan merobohkan pilar-pilar korupsi yang menjadi penghambat utama lambatnya pembangunan ekonomi yang paripurna di Indonesia. Korupsi yang telah terlalu lama menjadi wabah yang tidak pernah kunjung selesai, karena pemberantasan terhadap wabah tersebut tidak pernah tepat sasaran ibarat “sakit kepala kok minum obat flu“. Sebaiknya pemerintah lebih serius dalam menanggulangi masalah korupsi ini, karena masalah ini sungguh merugikan masyarakat terutamanya dalam pembangunan dan ekonomi. Bagi para pejabat-pejabat sebaiknya menahan diri untuk mengambil hak milik orang lain. Sebab, jika kita mengambil hak milik orang lain, kita tidak ada bedanya dengan orang yang tidak punya apa-apa.<sup>37</sup> Para pejabat seharusnya menciptakan tata kelola kekayaan negara dan sumberdaya ekonomi bangsa seperti migas supaya tidak demikian gampang menjadi obyek penjarahan atau kriminalisasi sistemik.<sup>38</sup>

Penyakit bangsa bernama korupsi telah menjadi kanker ganas yang merapuhkan sendi-sendi kehidupan rakyat. Korupsi di sektor migas adalah contohnya. Korupsi migas ini benar-benar tidak sekedar masalah etika, melainkan juga masalah sistem yang buruk atau bobroknya tata kelola migas. Akibat buruknya tata kelola ini, membuat seseorang atau sekelompok orang merasa mendapatkan peluang emas untuk mengeruk kekayaan negara di sektor tambang ini sebanyak-banyaknya, di samping dijadikannya sebagai “sumber” mendapatkan keuntungan berkelanjutan.

### **Interpretasi Hakim Konstitusi**

Kesalahan tata kelola migas itu tidak lepas dari norma yuridis yang mengaturnya (UU Migas). Bangunan tata kelola migas didasarkan pada payung hukum yang dijadikan pijakan proteksinya. Kelemahan proteksi yuridisnya

---

akses 11 Pebruari 2016

<sup>36</sup> Nurul Qomariyah, *Op.Cit.* 5.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Zuhlifan Abbas, *Op.Cit.*, 15.

mengakibatkan tata kelola migas menjadi lemah. Berakar dari kelemahan inilah, penyalahgunaan wewenang kemudian terjadi.

Dalam ranah itu, UU Migas akhirnya menjadi obyek yang dipersalahkan, karena ada normanya yang memberikan “ruang” untuk dijadikan instrumen membentuk tata kelola migas yang mengakibatkan kerugian besar di sektor perekonomian bangsa, sehingga sumberdaya migas gagal memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya pada rakyat.

Menurut Aristoteles, bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum.<sup>39</sup> Artinya dalam membentuk norma yuridis, pikiran yang berlandaskan keadilan dan etik sudah harus diikuti. Kalau ini tidak dilakukan, produk yuridisnya bisa mengandung cacat.

Dalam pandangan Aristoteles lagi, bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Hal ini sebagaimana pernyataannya; *constitutional rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be rulled by the best men or the best law,since a govrnment in accordinace with law,accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate neccesity.*<sup>40</sup> Artinya aturan konstitusional dalam suatu negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut: hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak

Mengacu pada pendapat Aristoteles itu, suatu negara bisa menjadi baik, bilamana penyelenggaraan kehidupan bernegara ini diperintah oleh konstitusi atau berkedaulatan hukum. Artinya tata kelola kehidupan bernegara haruslah berpedoman utama pada norma yuridis.

Menjadi bermasalah ketika norma yuridis yang digunakan sebagai pijakan itu ternyata tidak berkualitas baik atau sejak awal dibentuknya barangkali memang tidak mempertimbangkan kepentingan besar bangsa, tidak memberikan keadilan, atau tersurat kelemahan yang bisa digunakan oleh subyek-subyek tertentu untuk

<sup>39</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Sinar Bakti 1988), 154.

<sup>40</sup> George Sabine *A History of Political Theory*,(London: George G.Harrap & CO.Ltd, 1995), 92 : dan Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), 22

mendapatkan keuntungan. Kelemahan produk yuridis berbentuk UU terbukti tidak sedikit. Hakim konstitusi sudah banyak mengabulkan permohonan *judicial review* akibat kelemahan produk yuridis ini.

Dalam ranah itu, Artidjo Alkostar mengingatkan, bahwa ideologi penegak hukum senantiasa berinteraksi dengan watak dan sistem penegakan hukum. Dalam keadaan paling buruk, penegak hukum yang memiliki integritas kepribadian dan ideologi hukum yang benar, akan menjatuhkan pilihan hukum yang berkualitas *summum bonum* atau pilihan terbaik.<sup>41</sup> MK merupakan salah satu intitusi peradilan atau pilar penegakan hukum yang berusaha keras membangun dan mewujudkan ideologi hukum yang benar seperti menguji dan menghasilkan pilihan hukum terbaik untuk masyarakat atau pencari keadilan. Pilihan hukum berkualitas ini dapat diperoleh melalui *judicial review*.

Dalam kasus *judicial review* mengenai UU Migas, MK menilai (menginterpretasikan, bahwa putusan yang dijatuhkannya, yang mengakibatkan BP Migas bubar, adalah pilihan terbaiknya. Hal ini dapat terbaca dalam pernyataan hakim MK, bahwa saat BP Migas masih beroperasi, kedudukan negara tidak berada pada posisi yang lebih tinggi, namun menjadi setara dengan kontraktor. Pembubaran BP Migas ini dapat dilihat dari indikator dasar ekonomis. Penilaiannya, inefisiensi BP Migas berdampak pada kerugian. Ada dua fakta, yang menjadi indikator kerugian tersebut. Pertama, penurunan *share* (bagi hasil) gas terhadap PDB (Produk Domestik Bruto) Indonesia, semenjak sumber daya migas dikelola BP Migas. Pada 2000 – 2002 *share* gas mencapai 10-20%, sementara tahun ini menjadi 5%. Kedua, tingkat ketaatan eksportir BP Migas hanya 30%, berbeda dengan eksportir lainnya yang menembus angka 90% dari transaksi eksportirnya. Tanpa maksud menuding bahwa terdapat korupsi di tubuh BP Migas, dan hakikatnya MK ataupun Hakim Konstitusi tidak berhak menyatakan hal tersebut, maka istilah inefisiensi (tidak efisien, *red*) adalah yang paling ramah dan netral untuk menggambarkan kondisi BP Migas saat ini (pada saat permohonan *judicial review*). Kontribusi BP Migas terhadap anggaran negara, kontribusi BP Migas terhadap APBN pun selalu menurun. Penurunan ini terjadi pada rentang waktu 1990-an hingga 2012. “Tahun 1990-an hanya 35%, tahun 2000 menurun jadi 32%, 2006-2007 turun lagi jadi 20%, dan 2012 jadi hanya 12%,”<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Munawar Hamdi, *Hakim dan Keadilan*, (Surabaya: Visipres, 2011) 2.

<sup>42</sup> Galih Permata, *Menimang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Surabaya, 21 Desember 2012, 1-2.

Dampak kontradiksi produk legislasi (UU) dengan konstitusi itu sejalan dengan pernyataan Hans Kelsen<sup>43</sup>, bahwa kemungkinan muncul persoalan konflik antara norma yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah, bukan saja berkaitan antara Undang-Undang dan putusan pengadilan, tetapi juga berkaitan dengan hubungan antara konstitusi dan undang-undang. Kondisi ini menggambarkan problem inkonstitusionalitas dari Undang-Undang. Suatu Undang-Undang hanya berlaku dan dapat diberlakukan jika sesuai dengan konstitusi, dan tidak berlaku jika bertentangan dengan konstitusi. Suatu Undang-Undang hanya sah jika dibuat berdasarkan ketentuan-ketentuan konstitusi. Karena itu diperlukan suatu badan atau pengadilan yang secara khusus untuk menyatakan inkonstitusionalitas dari suatu Undang-undang yang sedang berlaku.

Ada yang tidak sependapat dengan putusan MK. Guru Besar Ilmu Hukum dari Universitas Indonesia (UI), Hikmahanto Juwana mengatakan putusan MK tersebut patut disayangkan. Putusan tersebut memang harus dihormati, meski patut disayangkan. Ia menjelaskan ada tiga alasan putusan tersebut disayangkan. *Pertama* MK bisa diibaratkan telah membakar lumbung, dan bukan tikus, ketika menganggap BP Migas inefisien dan membuka peluang penyalahgunaan kekuasaan. Menurut MK keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang untuk terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Atas dasar tersebut MK memutuskan BP Migas tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintah. *Kedua*, karena aneh jika ukuran inefisiensi dan potensi penyalahgunaan suatu lembaga dianggap sebagai tidak konstitusional. Di Indonesia saat ini banyak lembaga yang tidak efisien dan apakah berdasarkan inefisiensi dan potensi penyalahgunaan kekuasaan tersebut lembaga yang ada serta merta dianggap tidak konstitusional. Bukankah konstitusional tidaknya suatu lembaga harus dirujuk pada pasal dalam UUD. *Ketiga*, karena MK menganggap BP Migas sebagai suatu lembaga yang benar-benar terpisah dari negara. Seolah BP Migas mendapat outsource dari negara untuk menjalankan kewenangannya. Kalau memang demikian maka BUMN yang ditunjuk sebagai pengganti akan mempunyai fungsi yang sama dengan BP Migas. Kondisi ini yang hendak mengembalikan posisi masa lalu dimana Pertamina bertindak sebagai regulator. Padahal berdasarkan UU Migas saat ini fungsi regulasi dan kewenangan untuk memberi Wilayah Kerja berada di Direktorat Jenderal Migas.

<sup>43</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell New York, 1961, 155.

Sementara BP Migas hanya berperan sebagai pihak yang mewakili negara ketika mengadakan Kontrak Kerja Sama (KKS) dengan Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap.<sup>44</sup> Pada sisi lain, juga disebutkan, bahwa keputusan MK membubarkan BP Migas sungguh mengejutkan. Mengejutkan, karena keputusan itu dikhawatirkan akan mengganggu investasi di Indonesia. Selain itu, keputusan tersebut juga akan memengaruhi produksi Migas di tanah air sekaligus dikhawatirkan atau ditakutkan dapat mengganggu pendapatan ke kas negara yang mencapai Rp 300 triliun.<sup>45</sup>

Berdasarkan keputusan tersebut Presiden pun langsung mengambil sikap. Presiden mengeluarkan Peraturan Presiden (Perpres) nomor 95 tahun 2012 tentang Pengalihan dan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas ke Kementerian ESDM. Adanya Perpres ini sebagai bentuk kepastian hukum setelah keberadaan BP Migas dibubarkan MK. Perpres tersebut diterbitkan guna menghindari adanya ketidakpastian dalam investasi minyak dan gas bumi yang menyumbang pendapatan sekitar Rp 300 triliun per tahun. Selain itu, adanya Peraturan Presiden ini menunjukkan sikap pemerintah yang taat dan menjalankan putusan MK.<sup>46</sup>

Dalam Perpres yang diterbitkan ditentukan bahwa eks BP Migas kedudukannya kini berada di bawah komando Menteri ESDM. Langkah Presiden ini merupakan upaya memberikan kepastian kepada para investor serta dunia usaha dalam negeri dan luar negeri, sehingga mereka tidak perlu takut dengan pembubaran BP Migas, karena semua perjanjian dan kontrak kerja sama masih berlaku.<sup>47</sup>

Putusan MK yang berimplikasi Presiden menerbitkan Perpres itu secara tidak langsung sebagai ajakan oleh MK untuk mengonstruksi tata kelola migas. Ajakan yang dilakukan MK ini tersirat melalui interpretasi yang disampaikan hakim yang menjadi bagian penting atas putusan yang dijatuhkannya.

Interpretasi hukum yang dilakukan hakim konstitusi itu merupakan wujud “kerja intelektualitasnya” dalam rangka membedah payung hukum (UU Migas) yang menjadi pijakan tata kelola migas. Interpretasi ini, seperti disebut B. Arief Sidharta, 100 Perkataan hermeneutik berasal dari bahasa Yunani, yakni kata kerja ‘hermeneuein’ yang berarti ‘menafsirkan’ atau ‘menginterpretasi’ dan kata benda ‘hermeneia’ yang berarti ‘penafsiran’ atau ‘interpretasi’.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Galih Permata, *Op.Cit.*, 2-3.

<sup>45</sup> Ridho Maksum, *Membaca Opsi Interpretasi oleh Hakim Konstitusi*, (Surabaya: Pustaka Ilmu, 2014), 22-23.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), 95.

Sejalan dengan itu, J.J.H. Bruggink juga menyebutkan, bahwa penafsiran sebagai suatu metode penemuan hukum secara historis memiliki relevansi dengan tradisi hermeneutik yang sudah sangat tua usianya. Semula hermeneutik adalah teori yang menyibukkan diri dengan ihwal menginterpretasi naskah, karena itu pada permulaan digunakan terutama oleh para teolog, yang tugasnya memang berurusan dengan naskah-naskah keagamaan. Kemudian cabang ajaran-ilmu ini juga menarik perhatian para historikus, ahli kesusasteraan dan para yuris.<sup>49</sup> Hakim MK sudah menginterpretasikan naskah UU Migas, yang dari penafsirannya menemukan kalau ada diantara norma yang dimohonkan pembatalannya oleh pemohon memang dapat dikabulkannya.

Penafsiran yang dilakukan oleh hakim konstitusi terhadap UU Migas itu merupakan aktifitas berfikir untuk membedah teks yang berisi kumpulan ide-ide, yang dengan kekuatan berfikir hakim ini, dapat ditemukan makna atau dinamika dan progresifitas ide-ide. Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu sifat yang melekat pada perundang-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengutaraan dalam bentuk tulisan atau *litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Ide atau pikiran yang hendak dikemukakan itu ada yang menyebutnya sebagai 'semangat' dari suatu peraturan. Usaha untuk menggali semangat itu dengan sendirinya merupakan bagian dari keharusan yang melekat khusus pada hukum perundang-undangan yang bersifat tertulis. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan (hakim) dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari (norma) hukum perundang-undangan.<sup>50</sup>

Perintah melakukan interpretasi itu disebutkan dalam Pasal 5 (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, bahwa Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat". Kata "wajib" berarti perintah melaksanakan sesuatu yang diharuskan oleh hukum. Wajib ini ditujukan pada hakim MK untuk "menggali". Menggali ini berpijak pada norma yuridisnya yang sudah ada dalam UU, namun memerlukan penilaian soal bertentangan tidaknya dengan UUD 1945, karena dalam UU itu masih samar-samar, sulit untuk diterapkan dalam problem atau menjawab permohonan

<sup>49</sup> J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, (Den Haag: Kluwer-Deventer, 1993). 137.

<sup>50</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), 93-94.



secara konkrit, atau menyimpang dari tujuan pembentukan hukum, sehingga menuntut hakim MK untuk berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Ahmad Sodiki (mantan hakim MK) menyebut bahwa meskipun para hakim konstitusi dianggap tahu hukum (*ius curia novit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis. Tetapi hakim harus mengadili dengan benar dengan menggunakan nalarnya untuk menginterpretasi terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Ia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas. Ia berkewajiban mengadilinya. Sebagai penegak hukum yang diberikan kewenangan secara khusus, ia (hakim) wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Produk lembaga negara yang bernama UU, khususnya UU Migas memang tidak lepas dari cacat atau mengandung beberapa kekurangan baik dalam soal kata atau kalimat, baik dalam Pasal maupun ayat-ayatnya. Moh. Mahfud MD menilai bahwa terdapat problem serius yang melanda pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia, hukum dibuat dan ditegakkan seolah kehilangan nyawa, hukum dengan mudah dirasuki oleh kepentingan sesaat yang justru bertentangan dengan cita dan tujuan hukum (Pancasila).<sup>51</sup> Kepentingan sesaat atau kepentingan sekelompok orang yang disusupkan dalam produk legislatif membuat produk yuridis ini menjadi lemah. Akhirnya UU tidak sepenuhnya menjadi pengayom dan pelindung masyarakat, Pancasila sebagai *rechts idee* belum sepenuhnya diposisikan sebagai suatu cita hukum yang mengarahkan UU untuk memenuhi keadilan substantif yang dicita-citakan oleh masyarakat.<sup>52</sup>

Untuk mewujudkan keadilan substantif itu, terkadang hakim konstitusi memutuskan melebihi yang diminta pemohon. Hal ini terbaca dalam putusan *judicial review* atas UU Migas. Menurut Mahkamah meskipun para Pemohon hanya memohon pengujian Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 44 UU Migas tetapi oleh karena putusan Mahkamah ini menyangkut eksistensi BP Migas yang dalam Undang-Undang *a quo* diatur juga dalam berbagai pasal yang lain

<sup>51</sup> Moh. Mahfud MD, "Pancasila sebagai Tonggak Konvergensi Pluralitas Bangsa", dalam Surono dan Mifthakhul Huda (ed), *Prosiding Sarasehan Nasional 2011: Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Yogyakarta, (MK dan Universitas Gadjah Mada, 2011), 17.

<sup>52</sup> Tanto Lailam, *Desain Tolok Ukur Pancasila Dalam Pengujian Undang-Undang Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif*, <http://tantolailam.blogspot.co.id/2016/02/desain-tolok-ukur-pancasila-dalam.html>, akses 15 Oktober 2016.

maka Mahkamah tidak bisa lain kecuali harus juga menyatakan pasal-pasal yang mengatur tentang “Badan Pelaksana” dalam pasal-pasal, yaitu frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), Pasal 41 ayat (2), Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49, Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63, serta seluruh frasa Badan Pelaksana dalam Penjelasan adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>53</sup>

Penafsiran oleh hakim konstitusi itu rupanya menjadi logis dan obyektif, karena memang fatanya ada Pasal-Pasal lain atau ayat-ayat lain dalam UU Migas diluar yang dimohonkan oleh pemohon yang dinilai oleh MK berlawanan dengan konstitusi atau tidak lagi ada sinkronisasinya. Artinya posisi Pasal atau ayat-ayat dalam Undang-Undang Migas ikut ditentukan eksistensinya oleh Pasal-Pasal atau ayat-ayat dalam UU Migas, artinya Pasal-Pasal atau ayat-ayat yang ditentukan kemudian, ternyata menunjuk pada Pasal-Pasal atau ayat-ayat sebelumnya, sehingga walaupun dibiarkan dalam UU Migas, keberadaannya tidak memberikan manfaat dan inkonstitusionalitas.

Beberapa pasal dalam UU Migas yang berhasil dibedah oleh hakim MK melalui interpretasinya itu menunjukkan eksistensinya (UU Migas) sebagai produk yang “cacat”. Dari kelemahan konstruksi yuridis inilah yang sebagai kemudian terbaca menjadi bagian dari akar kriminogen terhadap terjadinya korupsi di sektor migas. Dalam ranah ini, produk hukum (UU Migas) dapat dinilai tidak menjadi alat yang mampu memberikan keadilan atau perlindungan terhadap banyak kepentingan strategis atau justru menjadi alat pemicu terjadinya *abuse of power*, Menurut M.J. Saptanno “hukum menjadi semakin tidak diindahkkan karena hukum lebih mengabdikan pada kepentingan tertentu, uang dan kekuasaan.”<sup>54</sup> Norma yuridis yang terkandung dalam UU Migas yang mengabdikan pada kepentingan tertentu seperti pengistimewaan kelompok mitra dalam tata kelola migas inilah yang dibatalkan hakim konstitusi, sehingga hakim konstitusi ini melalui interpretasi yang dilakukannya secara tidak langsung mampu mendekonstruksi akar kriminogen korupsi migas.

<sup>53</sup> Ridho Maksum, *Op.Cit.*, 12.

<sup>54</sup> M.J. Saptanno, *Fungsi Asas Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang* Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon, (Ambon: Universitas Patimura, 2008), 3.

Selain itu, hakim konstitusi secara tidak langsung melakukan interpretasi radikalistik dengan menempatkan sebagian Pasal dalam UU Migas berlawanan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam ideologi negara. Artinya jika ada produk hukum yang tidak menjiwai nilai-nilai keagamaan, kebangsaan, kebhinekaan dalam ketunggal-ikaan hukum, dan nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, maka produk demikian layak disebut sebagai produk yuridis yang tidak sejiwa dengan dasar negara, pandangan dan pedoman hidup bangsa, yakni Pancasila. Kalau produk legislatif ini tidak sejiwa dengan Pancasila, maka produk legislatif ini layak dikategorikan inkonstitusional, karena Pancasila merupakan substansi fundamental dalam bangunan konstitusi. Produk yuridis demikian menjadi logis jika menjadi instrumen terjadinya korupsi migas.

## KESIMPULAN

Korupsi di sektor migas benar-benar tidak semata masalah moral, melainkan juga masalah sistem yang buruk, yang membuat seseorang atau sekelompok orang merasa mendapatkan peluang emas untuk mengeruk kekayaan negara di sektor migas ini sebanyak-banyaknya. Mereka terus menerus menjadikan sumberdaya migas ini untuk memperkaya diri dan kelompok. Sumberdaya strategis yang seharusnya memberikan manfaat sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, beralih ke tangan beberapa gelintir orang, sehingga mengakibatkan kerugian besar bagi bangsa dan negara,

Korupsi di sektor migas itu dapat terjadi akibat kelemahan UU Migas. Kelemahan UU migas mengakibatkan tata kelola migas menjadi sumber terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Kelemahan ini tidak lepas dari interpretasi yang dilakukan oleh hakim konstitusi. Hakim konstitusi memberikan interpretasi dengan menjadikan *legal standing* dan pertimbangan realitas tata kelola migas dan aspek futuristik sumberdaya migas bagi kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.

Mengingat sudah beberapa kali UU Migas diajukan *judicial review*, maka sudah mendesak untuk dilakukan pembaruan. Pembaruan UU Migas akan memberikan kepastian hukum terhadap langkah-langkah pemerintah dalam pengelolaan sumberdaya migas, khususnya dalam hubungannya dengan pihak ketiga.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku

- Ahmad Fauzan, 2008, *Anak Indonesia Menghadapi Kejahatan Mutakhir*, Jakarta: Gerbang Indonesia.
- Burhan Ashafa, 1988, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Bruggink, J.J.H. 1993, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Den Haag: Kluwer-Deventer.
- Dahlan Thaib, 2000, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Yogyakarta: Liberty.
- Evi Hartanti, 2005, *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- George Sabine, 1995, *A History of Political Theory*, (London: George G.Harrap & CO.Ltd.
- Fatkhurrozi, 2015, *Pembacaan Multidimensi Korupsi Migas (Catatan Dampak Pelanggaran Hak Asasi Manusia Generasi Ketiga)*, Surabaya: Swara Media..
- Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell.
- Jamil Naser, 2015, *Menakar Keabsolutan Korupsi*, Jakarta: Nirmana Media.
- JE, Sahetapy, 2012, *Daya Perusak Pembusukan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional.
- Sumartono, dkk,, 2014, *Model-model Penyalahgunaan Kekuasaan*, Jakarta: KKPK.
- Moh Kusnardi. dan Harmaily Ibrahim, 1983, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Sinar Bakti.
- Moh. Mahfid MD, 2011, "Pancasila sebagai Tonggak Konvergensi Pluralitas Bangsa", dalam Surono dan Mifthakhul Huda (ed), *Prosiding Sarasehan Nasional 2011: Implementasi Nilai-nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Yogyakarta, MK dan Universitas Gadjah Mada.
- Munawar Hamdi, 2011, *Hakim dan Keadilan*, (Surabaya: Visipres.
- Nurul Qomariyah, 2015, *Ketika Koruptor Sebagai Adidaya Budaya*, Yogyakarta: Kelompok Kerja Pembentuk Sumberdaya Manusia Anti Korupsi.
- Prang, Muzakkir Samidan, 2011, *Peranan Hakim Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Medan: Pustaka Press Bangsa.
- Ridho Maksum, 2014, *Membaca Opsi Interpretasi oleh Hakim Konstitusi*, Surabaya: Pustaka Ilmu.

Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Sidharta B. Arief, 2000, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju..

Sulaksono, 2013, *Kita Kalah Piawai dengan Mafioso*, Bandung: Duta Ilmu.

Sutandyo Wignjosebroto, 1974, *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta

Zuhlifan Abbas, 2013, *Perkembangan Kejahatan Korupsi di Indonesia*, Jakarta: LPKI-Press

### **Makalah dan Pidato**

Ahsan Mubarak, *Menjarah Migas secara Berjamaah*, Malang, 10 September 2013

Galih Permata, *Menimang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Surabaya, 21 Desember 2012

Saptenno, M.J. *Fungsi Asas Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon*, Universitas Patimura, Ambon, 2008

### **Internet**

Ahmad Zaki, *Korupsi adalah Tindakan Kriminal yang Melanggar Kepercayaan Rakyat*, <http://ogalooigi.com/korupsi-adalah/>, diakses 17 Januari 2016.

<Http://nasional.kompas.com/read/2014/04/07/0730424/Korupsi.Terbesar.di.Sektor.Migas>, akses 11 Pebruari 2016.

Syafiih, *Korupsi dan Perkembangannya di Indonesia*, <http://syafieh74.blogspot.co.id/2013/05/korupsi-dan-perkembangannya-di-indonesia.html>, akses 11 Pebruari 2016

Tanto Lailam, *Desain Tolok Ukur Pancasila Dalam Pengujian Undang-Undang Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif*, <http://tantolailam.blogspot.co.id/2016/02/desain-tolok-ukur-pancasila-dalam.html>, akses 15 Okober 2016.

Tjandra, W Riawan, *Anatomi Korupsi Pilar-pilar Trias Politika*, <http://lautanopini.com/2013/10/13/anatomi-korupsi-pilar-pilar-trias-politica/>, akses 11 Pebruari 2016.

# **Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules***

## ***Rethinking the Supervision of State-Owned Enterprises Based on Business Judgement Rules***

**Helmi Kasim**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan TIK  
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
E-mail: helmi.kasim75@gmail.com

Abstrak Naskah diterima: 03/01/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tetap merupakan keuangan negara sehingga kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (*government judgement rules*), melainkan berdasarkan paradigma usaha (*business judgement rules*). Tulisan ini mencoba menghadirkan perspektif tertentu tentang bagaimana mengatur prinsip pengawasan khususnya terkait pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013. Dengan melakukan pendekatan yuridis normatif tulisan ini menyimpulkan bahwa pemeriksaan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara berdasarkan *business judgement rules* (BJR) harus dinormakan secara tegas dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan Undang-Undang terkait lainnya. Prinsip-prinsip BJR dan *good corporate governance* (GCG) sebagai pedoman pengawasan dan pemeriksaan juga harus diatur secara tegas dan sama baik dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan undang-undang terkait serta Undang-Undang Perseroan Terbatas.

**Kata kunci:** Keuangan Negara, BUMN, *business judgement rules*, *good corporate governance*

## Abstract

*Based on the decision of the Constitutional Court, the finance of State-Owned Enterprises (SOEs) remains a state finance that the state authority in the field of supervision still applies. However, the paradigm of state supervision should be changed, that is no longer based on the paradigm of state finance management in the administration of government (government judgment rules), but based on the paradigm of business (business judgment rules). This paper attempts to present a particular perspective on how to regulate supervision principle especially related to the examination on the management and accountability of SOEs finance based on Constitutional Court decision Number 62/PUU-XI/2013. By using normative juridical approach, this paper concludes that the examination on the management and accountability of state finance based on business judgment rules (BJR) should be stated expressly in the norms of State Finance Law and other related laws. In addition, the BJR and the principles of good corporate governance (GCG) as the guidelines for supervision and examination should also be regulated strictly and equally in both the State Finance Law and related laws as well as the Company Law.*

**Keywords:** *State Finance, SOEs, Good Corporate Governance, Good Governance*

## PENDAHULUAN

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (“UU Keuangan Negara”), keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) termasuk dalam cakupan keuangan negara sehingga pengelolaan dan pertanggungjawabannya mengikuti mekanisme pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Dalam rezim keuangan negara, keuangan BUMN dan BUMD termasuk dalam kategori kekayaan negara yang dipisahkan.<sup>1</sup> Sebagai rezim keuangan negara, maka pemeriksaan atas pengelolaan keuangan BUMN/BUMD menjadi tanggungjawab Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (“UU BPK”).<sup>2</sup>

Pemeriksaan dan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara termasuk pada BUMN dilakukan oleh BPK berdasarkan lingkup dan tatacara pemeriksaan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004

<sup>1</sup> Lihat Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286.

<sup>2</sup> Pasal 6 ayat (1) UU BPK menyatakan, “BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara.” Indonesia, *Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan*, UU No. 15 Tahun 2006, LN No. 85 Tahun 2006, TLN No. 4654, Ps. 1 angka 22.

tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara (“UU Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara”).<sup>3</sup> Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara dilakukan untuk memastikan bahwa keuangan negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan.<sup>4</sup> Dalam melakukan pemeriksaan, BPK dapat saja menemukan unsur kerugian negara pada BUMN atau BUMD. Pengertian kerugian negara sendiri diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 UU BPK yang menyatakan bahwa “*Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.*” Definisi yang sama juga disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (“UU Perbendaharaan Negara”).<sup>5</sup>

Unsur nyata dalam penentuan kerugian negara mengandung dua pengertian yakni secara materiil dan secara formil. Bila merujuk pada UU Perbendaharaan Negara maka kerugian negara tersebut bersifat materiil. Artinya, terdapat kerugian yang telah nyata terjadi. Sedangkan bila mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (“UU Tipikor”),<sup>6</sup> kerugian negara merupakan delik formil yang artinya terdapatnya potensi timbulnya kerugian negara dapat dikualifisir sebagai telah terjadinya kerugian negara.

Terdapat persoalan terkait dengan paradigma keuangan negara pada BUMN/ BUMD. Persoalan tersebut menyangkut pertanggungjawaban hukum pengelolaan keuangan BUMN/ BUMD sebagai keuangan negara pada satu sisi dan tata kelola BUMN/ BUMD yang didasarkan pada mekanisme korporasi berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik atau yang dikenal dengan *good corporate governance* (GCG) pada sisi lainnya. Hal ini disebutkan dalam ketentuan Pasal 11 UU BUMN.<sup>7</sup>

Perspektif tanggungjawab hukum pengelolaan keuangan negara dinilai berdasarkan berbagai peraturan perundang-undangan di bidang hukum publik

<sup>3</sup> Indonesia, *Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara*, UU No. 15 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 2004, TLN No. 4400.

<sup>4</sup> *Ibid.*, konsiderans menimbang huruf a dan huruf b.

<sup>5</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355.

<sup>6</sup> Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874, Ps. 2 ayat (1).

<sup>7</sup> Pasal 11 UU BUMN masih merujuk pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Undang-Undang tersebut telah diganti dengan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Untuk kepentingan penulisan ini, akan dirujuk UU Nomor 40 Tahun 2007.



seperti, setidaknya, UU Keuangan Negara, UU BPK, UU tentang Pemeriksaan Pengelolaan Tanggung Jawab Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“UU BUMN”). Sementara mekanisme korporasi diatur berdasarkan hukum privat yakni setidaknya dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”).

Perbedaan rezim pengaturan tersebut menimbulkan perbedaan paradigma dalam memandang tanggung jawab hukum pengelolaan keuangan negara pada BUMN khususnya dalam hal terjadinya pengambilan keputusan oleh direksi dalam menjalankan perseroan yang menyebabkan timbulnya kerugian pada BUMN bersangkutan. Berdasarkan paradigma keuangan negara maka kerugian BUMN/ BUMD dalam menjalankan usahanya dapat dianggap sebagai kerugian negara (*state loss*) dan dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi. Sedangkan, bila alur pikirnya mengikuti paradigma pengelolaan BUMN berdasarkan mekanisme korporasi maka kerugian yang terjadi dapat dikualifikasikan sebagai kerugian usaha (*business loss*). Terhadap kerugian usaha tersebut, berdasarkan hukum korporasi, direksi dilindungi oleh prinsip *business judgement rules* (“BJR”). Kerugian yang terjadi dapat saja berakibat pada gugatan perdata, namun direksi terlindungi dari tuntutan pidana. Perbedaan paradigma ini menimbulkan konsekuensi hukum yang berbeda terkait dengan pertanggungjawaban hukum direksi.

Uraian tersebut menunjukkan bahwa terdapat tumpang tindih antara persoalan kerugian negara dan kerugian bisnis yang berdampak pada pertanggungjawaban hukum direksi. Bila kerugian yang terjadi pada BUMN dipandang semata sebagai kerugian negara maka dampak yang dapat terjadi adalah tidak bebasnya direksi dalam mengambil keputusan bisnis karena adanya kekhawatiran bahwa keputusan tersebut akan berdampak pada timbulnya kerugian BUMN yang kemudian menjadi kerugian negara yang dapat disidik dengan delik korupsi. Sementara, apabila dipandang sebagai kerugian bisnis saja, maka akan berpotensi mendistorsi fungsi BUMN sebagai kepanjangan tangan negara dalam mengelola sumber daya-sumber daya yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Alasan kerugian bisnis juga dapat menjadi tameng untuk bersembunyi dari konsekuensi akibat keputusan bisnis yang diambil dengan mengabaikan prinsip kehati-hatian. Beberapa direksi BUMN didakwa melakukan tindak pidana korupsi

atas langkah yang mereka ambil yang berakibat pada terjadinya kerugian pada korporasi.<sup>8</sup>

Terhadap persoalan ini Mahkamah Konstitusi (“MK”) telah mengeluarkan putusan mengenai status keuangan negara pada BUMN. Dalam putusannya MK menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Namun, MK juga menyatakan dalam putusan tersebut bahwa paradigma pengawasan negara terhadap BUMN harus diubah. Pengawasan pada BUMN tidak lagi didasarkan pada pengelolaan kekayaan negara dalam urusan pemerintahan tetapi berdasarkan paradigma usaha.<sup>9</sup>

Merujuk pada pertimbangan dalam putusan MK tersebut, timbul pertanyaan tentang bagaimana melakukan pengawasan atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN dilakukan dengan menggunakan paradigma usaha.

Tulisan ini mencoba mengkaji beberapa aspek sebagai upaya untuk menjawab pertanyaan tersebut. *Pertama* akan dibahas kedudukan BUMN dalam perekonomian negara berdasarkan UUD 1945 dan peran BUMN yang di satu sisi merupakan kepanjangan tangan negara dalam melayani kepentingan publik dan di lain sisi sebagai perseroan yang beroperasi untuk mencari untung. *Kedua*, pengelolaan perseroan dengan paradigma usaha akan diulas yang di dalamnya mencakup prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) dan *business judgement rules*. Kajian tersebut berupaya untuk menemukan perspektif yang tepat dalam mengupayakan suatu pengaturan mengenai pemeriksaan pertanggungjawaban hukum atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN berdasarkan paradigma usaha. Tulisan ini mencoba menggali perspektif tersebut dengan mendasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi (“MK”) yakni putusan Nomor 62/PUU-XI/2013. Putusan ini memang bertahun 2014 namun karena sampai sekarang belum terdapat pengaturan terbaru yang disusun terkait pengawasan dan pemeriksaan atas pengelolaan keuangan negara yang mendasarkan pada putusan MK, maka isu ini masih relevan untuk dibahas sebagai upaya untuk mengkaji dan menemukan perspektif pengaturan yang sesuai berdasarkan putusan tersebut.

<sup>8</sup> Salah satu kasus yang terkenal adalah perkara sewa pesawat yang melibatkan direktur Merpati Nusantara Airlines, Hotasi Nababan. Pada tingkat pengadilan negeri, terdakwa diputus bebas. Tas putusan tersebut, jaksa mengajukan kasasi dan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung terdakwa diputus bersalah dan dijatuhi pidana 4 tahun penjara dengan denda Rp 200 juta subsidi 6 bulan penjara. Meskipun Hotasi Nababan mengajukan PK atas putusan tersebut namun PK ditolak oleh Mahkamah Agung, <http://news.detik.com/berita/3021375/pk-mantan-dirut-merpatinusanantara-hotasi-nababan-ditolak>, diakses tanggal 11 Juli 2016.

<sup>9</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Putusan No. 62/PUU-XI/2013.

## PEMBAHASAN

### Kedudukan dan Peran BUMN dalam Perekonomian Nasional

BUMN memiliki peran yang sangat penting dalam perekonomian nasional. Pada tahun 2015, total aset yang dimiliki oleh 119 BUMN mencapai Rp 5.395 triliun.<sup>10</sup> Tahun 2016 jumlah aset ini diperkirakan bertambah Rp 845 triliun sehingga total menjadi Rp 6.240 triliun.<sup>11</sup> Pada tahun 2017 aset BUMN diperkirakan mencapai 7.035 triliun atau meningkat sekitar 11,22 persen.<sup>12</sup> BUMN tersebut bergerak dalam berbagai bidang yakni pergudangan dan transportasi, informasi dan komunikasi, perhotelan, pengadaan air, pertambangan dan penggalian, jasa profesional, ilmiah dan teknis, jasa keuangan dan asuransi, konstruksi, listrik dan gas, pertanian, kehutanan dan perikanan, real estate, perdagangan besar dan eceran, dan industri pengolahan.<sup>13</sup>

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN secara jelas telah menunjukkan maksud dan tujuan pendirian BUMN. Ada lima maksud dan tujuan pendirian BUMN yang dirumuskan dalam ketentuan tersebut.<sup>14</sup> Dari kelima poin tersebut dapat diketahui bahwa tujuan BUMN bukan hanya untuk mengejar keuntungan dan memberikan sumbangsih bagi perkembangan perekonomian dan penerimaan negara namun BUMN juga didirikan dengan maksud agar bisa memenuhi hajat hidup orang banyak serta mengemban fungsi untuk memberdayakan pengusaha kecil dan menghidupkan usaha-usaha rintisan yang belum dikelola swasta.

Dalam penjelasan UU BUMN, keberadaan BUMN bahkan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Amanat Pasal 33 UUD 1945 menjadi tugas konstitusional BUMN untuk memajukan kesejahteraan bagi seluruh bangsa.<sup>15</sup> Dengan demikian di dalam tubuh BUMN terdapat dua kedudukan yang berkelindan satu sama lain yakni kedudukan BUMN yang mengemban tanggung jawab untuk

<sup>10</sup> Lihat <http://finance.detik.com/read/2016/01/19/204151/3122266/4/aset-119-bumn-capai-rp-5395-t-di-2015-naik-151>, diakses tanggal 27 Juli 2016. Pada tahun 2015, berdasarkan data Kementerian BUMN, terdapat total 118 BUMN. Lihat Kementerian BUMN, "Profil BUMN", <http://bumn.go.id/halaman/18843>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

<sup>11</sup> Lihat "Aset 119 BUMN Capai Rp 5.395 T di 2015, Naik 15,1%", <http://finansial.bisnis.com/read/20160119/309/511083/2016-aset-bumn-bakal-bertambah-rp845-triliun>, diakses tanggal 11 Januari 2017. Menurut data Kementerian BUMN, pada tahun 2016 terdapat total 118 BUMN. Berdasarkan data tersebut, jumlah ini sama dengan jumlah BUMN pada tahun 2015. Lihat Kementerian BUMN, "Profil...loc.cit.", <http://bumn.go.id/halaman/18843>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

<sup>12</sup> <https://bisnis.tempo.co/read/news/2017/02/07/090843706/aset-bumn-2017-diperkirakan-naik-11-persen>, diakses tanggal 28 Februari 2017.

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

<sup>14</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyebutkan, "Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah: (a) memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; (b) mengejar keuntungan; (c) menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak; (d) menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; (e) turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat. Lihat Indonesia, *Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297.

<sup>15</sup> Lihat penjelasan umum romawi I UU BUMN. *Ibid.*

memajukan kesejahteraan bangsa dan BUMN yang berfungsi sebagai entitas bisnis yang bertujuan untuk mengejar keuntungan.

Secara global, Indonesia termasuk negara keempat dari sepuluh negara dengan nilai kepemilikan tertinggi pada BUMN yakni setelah Tiongkok, Uni Emirat Arab, Rusia dan berada di atas Malaysia, Saudi Arabia, India, Brazil, Norwegia dan Thailand.<sup>16</sup> Di Indonesia, kedudukan BUMN, sebagaimana halnya Tiongkok dan India, dalam beberapa hal dipandang sebagai instrumen negara yang digunakan untuk memenuhi target ekonomi dan pembangunan.<sup>17</sup> Di pasar yang sedang berkembang seperti Brazil, Tiongkok, India, Indonesia dan Rusia BUMN memainkan peran yang signifikan.<sup>18</sup> Dalam skala global pula, BUMN merupakan pelaku ekonomi yang penting yang berkontribusi sebanyak 20% investasi, 5% tenaga kerja dan di beberapa negara BUMN dapat memberikan output sampai 40%.<sup>19</sup>

Kembali ke konteks Indonesia, maksud dan tujuan pendirian BUMN tersebut menempatkan BUMN pada posisi yang penting dan strategis. Pentingnya kedudukan BUMN tersebut juga ditegaskan dalam putusan-putusan MK. Dalam putusan pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (“UU Ketenagalistrikan”) ditegaskan pentingnya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Dalam konteks ketenagalistrikan, monopoli pengelolaan listrik oleh Perusahaan Listrik Negara (“PLN”) merupakan sesuatu yang wajar dilakukan oleh negara melalui PLN sebagai BUMN. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya menempatkan listrik sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Peran penting BUMN juga ditegaskan kembali oleh MK dalam putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (“UU Migas”). Dalam putusan tersebut MK mempertajam makna penguasaan oleh negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. MK menyatakan bahwa penguasaan pada peringkat pertama dan utama adalah penguasaan secara langsung oleh negara melalui BUMN. BUMN, dalam hal ini ditempatkan pada posisi pertama dalam konteks penguasaan

<sup>16</sup> Kowalski, P. et al. (2013), “State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications”, OECD Trade Policy Papers, No. 147, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k4869cckqk71-en>, diakses tanggal 12 Januari 2017, h. 6.

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 52.

<sup>18</sup> Philip Armstrong, “Corporate Governance and State-Owned Enterprises”, *Commentary, State-Owned Enterprises*, [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/129966804714ee8bae58f299ede9589/EB\\_IFC\\_Phil\\_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/129966804714ee8bae58f299ede9589/EB_IFC_Phil_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES), diakses tanggal 18 Januari 2017.

<sup>19</sup> The World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Toolkit*, The World Bank: Washington, 2014, h. xxi.

oleh negara.<sup>20</sup> Paradigma ini juga dianut oleh MK ketika melakukan pengujian atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) yang mengembalikan pengelolaan air kepada negara melalui BUMN atau BUMD.<sup>21</sup>

Dilihat dari bentuknya BUMN setidaknya dapat dibagi dua yakni persero dan Perusahaan Umum (“Perum”).<sup>22</sup> BUMN persero dibuat dengan tujuan utama untuk mencari keuntungan yang modalnya terbagi dalam saham dan seluruh sahamnya atau paling sedikit 51% dimiliki oleh negara<sup>23</sup> sedangkan Perum dibentuk dengan tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi yang keseluruhan modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi dalam saham.<sup>24</sup>

Dengan kedudukan dan peran yang demikian, BUMN harus dapat mengemban fungsi guna pencapaian tujuan pendiriannya sekaligus harus bisa bersaing dengan swasta dalam lapangan privat. Dalam mewujudkan upaya ini, BUMN dihadapkan pada dua prinsip yang harus dipatuhi yakni prinsip pengelolaan keuangan negara yang berkonsekuensi pada paradigma pemeriksaan dan tanggungjawab pengelolaan keuangan negara dan prinsip *good corporate governance* sebagai pedoman dalam menjalankan perseroan. Prinsip pengelolaan keuangan negara harus diemban oleh BUMN dalam kapasitasnya sebagai perpanjangan tangan negara dan karena keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Di lain sisi, prinsip *good corporate governance* harus dijalankan dalam kedudukan BUMN sebagai perseroan yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas. Persoalan penting terkait hal ini adalah bagaimana kedua prinsip ini diterapkan secara bersamaan dalam tubuh BUMN terutama ketika BUMN mengalami kerugian dalam menjalankan usahanya.

### **Pemeriksaan dan Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara**

Perbedaan perspektif dalam memandang terjadinya kerugian ini menjadi persoalan hukum konkrit yang dihadapi BUMN sebab direksi BUMN dapat

<sup>20</sup> Lihat Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Putusan No. 36/PUU-X/2012, paragraf 3.12.

<sup>21</sup> Dalam putusan tersebut, MK membatalkan UU SDA secara keseluruhan dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (“UU Pengairan”). Lihat, Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

<sup>22</sup> Sebelum berlakunya UU BUMN, usaha-usaha negara diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk Usaha-Usaha Negara menjadi Undang-Undang (UU 9/1969) ,usaha-usaha negara yang berbentuk perusahaan dibedakan ke dalam tiga bentuk yakni Perusahaan Jawatan disingkat PERJAN, Perusahaan Umum disingkat PERUM dan Perusahaan Perseroan yang disingkat Persero. Masing-masing bentuk usaha tersebut didirikan dan diatur dengan dasar hukum yang berbeda. Perjan didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam Indonesische Bedrivenwet, Perum didasarkan pada ketentuan dalam UU Nomor 19 Prp. Tahun 1960, dan Perseroan yang didirikan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang khususnya pasal-pasal yang mengatur tentang perseroan terbatas. Lihat Indonesia, *Undang-Undang tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara 1969*, UU No. 9 Tahun 1969, Ps. 1 dan 2. Lihat juga penjelasan UU BUMN Romawi V, *Loc.cit.*

<sup>23</sup> Lihat ketentuan Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

<sup>24</sup> Lihat ketentuan Pasal 1 angka 4 UU BUMN.

dipidana bila terjadi kerugian pada BUMN. Ancaman pidana ini dapat dilakukan sebab keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat diancam dengan pidana korupsi. Namun, persepektif *good corporate governance* yang memosisikan BUMN tunduk pada UU Perseroan Terbatas menjadikan direksi BUMN dilindungi oleh BJR yang secara normatif juga telah diatur dalam UU Perseroan Terbatas. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU Perseroan terbatas disebutkan bahwa anggota direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kerugian yang terjadi pada perseroan apabila dapat dibuktikan bahwa:<sup>25</sup>

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian;
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Terpenuhinya unsur-unsur tersebut, dari perspektif BJR, dapat melindungi direksi dari pertanggungjawaban atas kerugian yang dialami perseroan akibat keputusan yang diambilnya.

Pasal 7 ayat (1) UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa kekuasaan pengelolaan keuangan negara adalah untuk mencapai tujuan berbangsa dan bernegara. Salah satu tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana termaktub dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Tujuan tersebut bertalian dengan tujuan pendirian BUMN yakni, di antaranya, untuk memenuhi hajat hidup orang banyak.<sup>26</sup> Dengan demikian pengelolaan keuangan negara pada BUMN harus dapat memenuhi tujuan tersebut.

Persoalan keuangan negara selalu terkait dengan dua hal yakni pengelolaan keuangan dan pertanggungjawabannya. Dua hal ini merupakan aspek pokok yang sudah diatur sejak berlakunya *Indische Comptabiliteitswet 1925* (ICW 1925) yang merupakan landasan hukum pengaturan keuangan negara pada zaman Hindia Belanda.<sup>27</sup> Pemeriksaan pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara juga

<sup>25</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756, Ps. 97 ayat (5).

<sup>26</sup> Secara lengkap tujuan pembentukan BUMN tertuang dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN.

<sup>27</sup> *Indische Comptabiliteitswet 1925* (ICW 1925), *Staatsblad* 1924 No. 448 merupakan produk legislatif Kerajaan Belanda yang menjadi landasan hukum pengaturan keuangan negara. Dua hal pokok yang diatur dalam ICW adalah pengelolaan keuangan negara dan pertanggungjawabannya. Arifin P. Suriaatmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara. Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1986), h. 3, 111.

dilakukan dengan tujuan untuk memastikan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan.

Terkait pengawasan pengelolaan keuangan negara pada BUMN, pelaksanaannya terkait dengan paradigma pengelolaan BUMN yang berdasarkan pada *business judgement rules* (“BJR”) sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”). Terhadap persoalan ini, Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 62/PUU-XI/2013 menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara tetapi Mahkamah juga menyatakan bahwa paradigma pengawasan keuangan negara pada BUMN harus berdasarkan pada paradigma *business judgement rules* bukan berdasarkan pada paradigma pengawasan keuangan negara dalam penyelenggaraa pemerintahan (*government judgement rules*). Namun, Mahkamah Konstitusi menyerahkan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukan hakekat pengawasan yang berbeda ini. Dalam konteks ini berarti ada persoalan yang belum selesai yakni bagaimana pengaturan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang beroperasi berdasarkan *business judgement rules*. Pengaturan demikian penting sebab terkait dengan tanggung jawab BUMN khususnya direksi dalam menjalankan bidang usaha BUMN dalam hal terjadi kerugian pada BUMN sebagai akibat dari keputusan yang diambil direksi.

Apa yang telah diputuskan Mahkamah Konstitusi telah menjadi tafsir resmi konstitusi menyangkut pengaturan pertanggungjawaban atas pengelolaan keuangan negara. Addressat putusan tersebut adalah pembentuk undang-undang. Maka menjadi kewajiban konstitusional pembentuk undang-undang untuk merumuskan putusan tersebut ke dalam bentuk norma yang mengatur pemeriksaan dan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN sebagai bentuk pengawasan terhadap BUMN.

Dalam menilai pertanggungjawaban ini, setidaknya ada dua hal yang harus diperhatikan dan ditempatkan secara tepat. *Pertama*, posisi BUMN sendiri dalam kaitannya dengan pencapaian tujuan negara. *Kedua*, posisi BUMN sebagai entitas bisnis yang bergerak dalam lapangan usaha dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.

Pada posisi pertama, BUMN berperan dalam pencapaian tujuan negara yakni untuk mensejahterahkan rakyat.<sup>28</sup> Dalam posisi ini, BUMN mengemban peran

<sup>28</sup> Lihat konsiderans menimbang huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Bada Usaha Milik Negara. Lihat juga penjelasan umum poin II yang menegaskan bahwa BUMN ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-

sebagai kepanjangan tangan negara dalam melaksanakan amanah konstitusi. Pasal 33 UUD 1945 khususnya ayat (2) dan ayat (3) telah memberikan amanah kepada negara untuk menguasai bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besar kesejahteraan rakyat. Negara dalam hal ini, menggunakan unit usaha negara yakni BUMN untuk mengelola kekayaan dan cabang-cabang produksi tersebut secara ekonomi agar di samping memberikan pemasukan bagi negara juga untuk memberikan efek langsung bagi kesejahteraan rakyat.

Peran BUMN yang demikian telah menjadi bagian dari tafsir konstitusi mengenai penguasaan oleh negara. Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang berwenang menafsirkan konstitusi telah meneguhkan kedudukan BUMN yang demikian melalui putusannya.<sup>29</sup> Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menegaskan bahwa BUMN menduduki posisi pertama dan utama sebagai perpanjangan tangan negara dalam melakukan penguasaan dan pengelolaan atas amanah konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945.

Dengan posisi BUMN yang demikian, maka pertanggungjawaban atas pengelolaan keuangan negara tersebut seharusnya tidak dikonstruksikan sebagai pertanggungjawaban pidana tetapi pertanggungjawaban secara perdata berdasarkan UU Perseroan Terbatas. Direksi atau pihak lain yang bertanggungjawab atas pengelolaan keuangan negara tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban secara perdata apabila mereka melakukan perbuatan melawan hukum atas dasar kepentingan sendiri yang menyebabkan kerugian keuangan negara pada BUMN yang tidak dapat dilindungi oleh BJR.

Pendekatan lain yang perlu dipertimbangan adalah dengan membedakan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan dan perusahaan perseroan terbuka dan BUMN yang berbentuk perusahaan umum. Pembedaan ini perlu dilakukan sebab pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan tidak seluruh modal yang terbagi dalam saham berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Negara memang harus memiliki paling sedikit 51% saham sehingga tetap berperan sebagai

---

besarnya kemakmuran masyarakat.

<sup>29</sup> Penegasan demikian dapat dilihat putusan Mahkamah Konstitusi seperti putusan No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang menyatakan bahwa penguasaan negara yang pertama dan utama adalah melalui BUMN serta putusan Nomor 85/PUU-XII/2014 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang mengembalikan pengelolaan sumber daya air kepada BUMN/BUMD.



pemegang kendali atas perusahaan tersebut. Namun, selain saham yang dimiliki oleh negara, terdapat saham yang dimiliki oleh pihak lain. Pengelolaannya pun mengikuti mekanisme *good corporate governance* yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pada perusahaan terbuka, saham perusahaan diperdagangkan di bursa dengan mengikuti ketentuan yang berlaku di pasar modal. Dengan demikian, investor dapat membeli saham perseroan tersebut di bursa. Sehingga, saham perusahaan dapat dimiliki oleh investor dari berbagai kalangan yang mengharapkan keuntungan dari nilai saham perseroan sebagai imbal atas kinerja, pertumbuhan dan keuntungan yang diraih perseoran. Di sisi lain, BUMN yang berbentuk perusahaan umum seluruh modalnya dimiliki oleh negara yang bertujuan untuk kemanfaatan umum dalam penyediaan barang atau jasa yang bernilai tinggi yang juga bertujuan mengejar keuntungan. Namun, karena seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tujuan utamanya adalah untuk kemanfaatan umum, maka, mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara perlu diterapkan.

### **Paradigma *Good Corporate Governance* dan *Business Judgement Rules* dalam Pengelolaan BUMN**

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi maka menentukan mekanisme pertanggungjawaban hukum pengelolaan keuangan negara pada BUMN berkaitan erat dengan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang baik dan bagaimana menilai pertanggungjawaban direksi berdasarkan BJR. Sebab, kedua unsur ini menjadi pedoman dalam melakukan pemeriksaan pengelolaan keuangan negara pada BUMN. Mahkamah Konstitusi menyatakan pemeriksaan terhadap BUMN menggunakan prinsip yang berbeda dengan pemeriksaan keuangan negara pada lembaga negara lainnya yang tidak mengelola usaha.<sup>30</sup> Dalam pendapatnya, MK mengatakan:<sup>31</sup>

*“...kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal BUMN atau BUMD sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha (business judgement rules), namun pemisahan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan BUMN atau BUMD yang terlepas dari kekayaan negara, karena dari perspektif transaksi yang terjadi jelas hanya pemisahan yang tidak dapat dikonstruksikan*

<sup>30</sup> Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa meskipun berbeda dengan organ penyelenggara negara yang tidak menyelenggarakan usaha maka BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya yang sejatinya melakukan pengelolaan terhadap keuangan negara berlaku pula pengawasan yang secara konstitusional merupakan fungsi DPR dan BPK dengan menggunakan prinsip pemeriksaan yang berbeda. Lihat Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan*, Putusan No. 62/PUU-XII/2013, paragraf [3.19].

<sup>31</sup> *Ibid.*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 62/PUU-XI/2013, paragraf [3.25].

*sebagai pengalihan kepemilikan, oleh karenanya tetap sebagai keuangan negara dan dengan demikian kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (government judgement rules), melainkan berdasarkan paradigma usaha (business judgement rules)."*

Persoalannya menjadi sulit kemudian menarik benang merah kapan keduanya atau salah satunya mesti diterapkan secara seimbang untuk menciptakan proses berkeadilan dalam menilai pertanggungjawaban hukum atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN. Mahkamah Konstitusi menyerahkan persoalan pengaturan hal ini kepada pembentuk undang-undang. Untuk itu, konsep BJR perlu dipahami secara substantif sebab prinsip ini lah yang dapat melindungi direksi dalam pengelolaan perseroan termasuk BUMN Persero. Namun, pemahaman akan konsep BJR tidak bisa dilepaskan dari pemahaman mengenai GCG yang menjadi konsep mendasar dalam pengelolaan perseroan termasuk BUMN.<sup>32</sup>

Tata kelola perusahaan yang baik dapat dipandang baik dari perspektif hukum dengan teori hukum maupun perspektif ekonomi dengan teori ekonomi meskipun sebenarnya agak sulit untuk menarik garis pemisah di antara keduanya. Baik teori hukum maupun teori ekonomi telah saling mempengaruhi.<sup>33</sup> Menurut Guhan Subramanian, wacana mengenai *corporate governance* telah muncul pada tahun 1930an melalui karya Adolf Berle dan Gardiner Means namun berkembang sampai pada tahap sebagaimana dipahami sekarang pada tahun 1970an.<sup>34</sup> Karya Berle dan Means menentangahkan wacana tentang korporasi di abad 20.<sup>35</sup>

Berbagai definisi *corporate governance* dirumuskan para ahli. Keragaman definisi yang ada menunjukkan bahwa pemahaman tentang *corporate governance* sangat tergantung pada nilai, institusi dan budaya yang ingin dicapai. Sehingga, secara luas *corporate governance* dapat dipahami sebagai studi tentang kekuasaan dan pengaruh dalam pengambilan keputusan pada korporasi.<sup>36</sup> Margaret Blair

<sup>32</sup> BJR dipandang sebagai salah satu unsur penting dalam pengembangan sistem *corporate governance*. BJR merupakan salah satu prinsip hukum yang dapat menjadi pertimbangan pengadilan dalam menilai pertanggungjawaban direksi, pengurus atau pemegang saham pengendali dalam perseroan atas keputusan bisnis yang diambil. Lihat S. Samuel Arshat, "The Business Judgement Rule Revisited," *Hofstra Law Review*, Volume 8, Issue 1, 1979.

<sup>33</sup> Petri Mäntysaari, *Organising the Firm. Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2012, h. 75.

<sup>34</sup> Guhan Subramanian, *Corporate Governance 2.0*, [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Subramanian\\_829.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Subramanian_829.pdf), diakses terakhir tanggal 2 Maret 2017.

<sup>35</sup> Thomas Clarke and Douglas Branson, eds., *The Sage Handbook of Corporate Governance*, London, California, New Delhi, Singapore: SAGE Publications, 2012, h. 1.

<sup>36</sup> *Ibid.*, h. 3

misalnya menyatakan bahwa *corporate governance* mencakup keseluruhan perangkat hukum, budaya dan institusi yang mengatur apa yang dapat dilakukan korporasi, siapa yang mengendalikan, bagaimana pengendaliannya dilakukan dan bagaimana resiko dan keuntungan yang dihasilkan dari kinerja korporasi dialokasikan.<sup>37</sup>

Definisi klasik *Corporate Governance* dinyatakan oleh Sir Adrian Cadbury pada tahun 1992 yang mengemukakan bahwa *corporate governance* adalah sebuah sistem yang dengannya perseroan diarahkan dan dikendalikan.<sup>38</sup> Definisi ini disampaikan dalam *United Kingdom Cadbury Report*<sup>39</sup> tahun 1992. Definisi lain juga disampaikan dalam *South African King Report*<sup>40</sup> yang juga dikenal dengan nama *King Report of Corporate Governance* pada tahun 1994.<sup>41</sup> Definisi yang tertuang dalam *Cadbury Report* dikatakan masih terlalu sempit dan mekanistik. Definisi lain yang cukup diterima adalah yang disampaikan oleh Ira Millstein pada tahun 2003 yang menyatakan bahwa *corporate governance* merupakan perpaduan antara hukum, peraturan dan praktek-praktek swasta yang terjadi secara sukarela yang memungkinkan perusahaan dapat menarik modal finansial dan sumber daya manusia, untuk bekerja secara efisien dan menghasilkan nilai ekonomis jangka panjang bagi para pemegang saham sekaligus menjaga kepentingan pemangku kepentingan dan masyarakat secara umum.<sup>42</sup> Definisi ini juga diadopsi oleh *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) dan dituangkan dalam *OECD Principles of Corporate Governance* pada tahun 2004. OECD menyatakan sebagai berikut:<sup>43</sup>

*“Corporate governance involves a set of relationship between a company’s management, its board, its shareholders and other stakeholders. Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined.”*

<sup>37</sup> *Ibid.*, h. 2.

<sup>38</sup> Ken Rushton, Ed., *The Business Case for Corporate Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, h. 2.

<sup>39</sup> Cadbury Report merupakan laporan yang dikeluarkan oleh *Corporate Governance Committee* yang dibentuk pada tahun 1991 oleh *Financial Reporting Council* dan Bursa Efek London dan profesi akuntan sebagai upaya untuk merespon kekhawatiran tentang standar pelaporan dan pertanggungjawaban keuangan. Panitia tersebut diketuai oleh Sir Adrian Cadbury. Laporan tersebut selengkapnya berjudul *The Financial Aspects of Corporate Governance* dan diterbitkan pada bulan Desember, 1992. Laporan tersebut berisi sejumlah rekomendasi untuk meningkatkan standar tata kelola perusahaan. Lihat <https://www.governance.co.uk/resources/item/255-the-cadbury-report>, diakses 2 Februari 2017. Butir 2.5 laporan tersebut menyatakan, *“corporate governance is the system by which companies are directed and controlled.”* Lihat, “Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance”, <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>, diakses tanggal 2 Februari 2017.

<sup>40</sup> *King Report of Corporate Governance* merupakan pedoman tata kelola perusahaan yang diadopsi Afrika Selatan. Laporan ini disusun oleh *King Committee on Corporate Governance* dan pertama kali dikeluarkan pada tahun 1994 yang juga dikenal dengan King I. Selanjutnya laporan tersebut juga dikeluarkan pada tahun 2002 (King II) dan King III pada tahun 2009. *King Report on Corporate Governance* disebut sebagai ringkasan paling efektif mengenai praktek-praktek terbaik tata kelola perusahaan secara internasional, Lihat “King Report on Corporate Governance”, [http://research.omicsgroup.org/index.php/King\\_Report\\_on\\_Corporate\\_Governance](http://research.omicsgroup.org/index.php/King_Report_on_Corporate_Governance), diakses tanggal 2 Februari 2017.

<sup>41</sup> Jean Jacques Du Plessis, Anil Hargovan dan Mirko Bagaric, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, New York: Cambridge University Press, 2011, h. 3.

<sup>42</sup> Ken Rushton, *loc.cit.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

Bila melihat pandangan Millstein maka dapat diketahui bahwa ada landasan kerangka hukum dan aturan (*legal and regulatory framework*) serta praktek yang dirumuskan dalam kerangka kerja untuk kepentingan bukan hanya pemegang saham tetapi juga para pemangku kepentingan dan masyarakat. Ada dimensi publik di dalamnya. Sementara bila membaca pengertian yang dirumuskan OECD di dalam tata kelola perusahaan ada hubungan antara unsur-unsur dalam perseroan serta ada struktur yang terbentuk yang menjadi wadah untuk menentukan tujuan perseroan, cara mencapainya serta bagaimana mengawasi kinerja perseroan. OECD juga menekankan pentingnya kerangka hukum dan institusi dalam menjalankan tata kelola perusahaan yang efektif. Perumusan kerangka hukum ini menjadi tugas pemerintah dan legislator.<sup>44</sup> Selain kerangka hukum, kerangka institusi pun juga dibutuhkan untuk berhasilnya perumusan dan pelaksanaan tata kelola perusahaan.<sup>45</sup> Perumusan kerangka hukum dan institusi ini penting sebab tata kelola perusahaan sangat terkait dengan berbagai bidang hukum lain seperti hukum perusahaan, pasar modal, standar akuntansi dan audit, hukum kepailitan, hukum kontrak, ketenaga kerjaan dan hukum pajak.<sup>46</sup>

Salah satu prinsip dari enam prinsip *corporate governance* yang diketengahkan oleh OECD dalam instrumen tersebut yang relevan dengan fokus tulisan ini adalah tanggungjawab direksi (*the responsibility of the boards*).<sup>47</sup> Relevansi ini, dalam konteks Indonesia, terkait dengan status keuangan BUMN sebagai keuangan negara dan pertanggungjawaban direksi atas penggunaan keuangan tersebut. Sebab dalam konteks keuangan negara, kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya pada direksi. Hal penting dalam menjalankan tanggungjawabnya secara efektif adalah bahwa direksi harus mampu mengambil keputusan secara efektif dan independen. Direksi juga memiliki kewajiban untuk bertindak demi kepentingan terbaik perusahaan dan para pemegang saham.<sup>48</sup> Tiga aspek penting yang berkenaan dengan tanggung jawab direksi adalah kepedulian, niat baik dan loyalitas yang disebut oleh Bainbridge sebagai *the triad of fiduciary duties*.

<sup>44</sup> OECD, *OECD Principles of Corporate Governance*, France: OECD Publication Service, 2004, h. 29.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*, h. 31.

<sup>47</sup> Keenam prinsip tersebut adalah *ensuring the basis for an effective corporate governance framework, the right of shareholders, the equitable treatment of shareholders, the role of stakeholders in corporate governance, disclosure and transparency dan responsibilities of the board*. *Ibid.* Lihat juga Fianna Jesover dan Grant Kirkpatrick, *The Revised OECD Principles of Corporate Governance and Their Relevance to Non-OECD Countries*, <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/33977036.pdf>, diunduh tanggal 2 Februari 2017.

<sup>48</sup> OECD, *OECD Principles of...*, *op.cit.*, h. 58.

Sementara itu, konsep BJR yang berisi prinsip-prinsip perlindungan terhadap direksi dalam pengambilan keputusan juga dikenal dalam hukum perseroan. Dalam pengelolaan perseroan, pengurus perseroan, dalam hal ini direksi dilindungi oleh BJR dalam pengambilan keputusan bisnis untuk kepentingan perseroan. Hakekat BJR adalah bahwa bila direksi telah mengambil keputusan dengan hati-hati dan berdasarkan itikad baik maka keputusannya dianggap sebagai keputusan bisnis (*business judgement*) dan direksi tidak dapat dimintai pertanggungjawaban meskipun bila keputusan tersebut menimbulkan kerugian pada perseroan.<sup>49</sup> Paradigma BJR ini juga telah ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya untuk diterapkan dalam pengawasan BUMN. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa meskipun kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku karena keuangan BUMN adalah keuangan negara, namun, paradigma pengawasan tersebut harus berubah yakni bukan lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam pemerintahan tetapi berdasarkan paradigma usaha.<sup>50</sup>

BJR, yang merupakan pedoman dalam menilai pertanggungjawaban direksi dalam menjalankan perseroan, menurut Bayless Manning, setidaknya memiliki tiga unsur yakni loyalitas (*loyalty*), kepedulian terhadap perseroan (*duty of care*), dan penentuan tujuan perseroan yang rasional (*rational business purpose*). Loyalitas kepada perusahaan bermakna bertindak untuk kepentingan terbaik perseroan dan bukan untuk kepentingan dirinya sendiri. Loyalitas ini merupakan kualitas yang harus dimiliki direksi untuk menghindari konflik kepentingan dalam menjalankan perseroan. Konflik kepentingan dapat terjadi apabila direksi menggunakan posisinya untuk mengambil keputusan yang menguntungkan dirinya. Bila ternyata bahwa direksi dengan menggunakan jabatannya bertindak untuk kepentingan dirinya sendiri maka direksi tersebut tidak dapat diproteksi oleh BJR. Artinya, yang bersangkutan dapat dituntut dengan pertanggungjawaban pribadi sebab terjadi konflik kepentingan. Terjadinya konflik kepentingan dapat menghilangkan proteksi yang terkandung dalam prinsip BJR. Kepedulian terhadap perseroan mengandung pengertian bahwa direktur harus memberikan perhatian yang tinggi dan mendedikasikan waktu yang cukup untuk menjalankan urusan-urusan perseroan yang memang menjadi tanggungjawabnya. Bila yang terjadi adalah sebaliknya, direksi dapat dianggap lalai dan apabila kelalaian ini

<sup>49</sup> Bayless Manning, "The Business Judgement Rule in Overview", *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, No. 3 (1984), 615-628, [https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ\\_V45N3\\_0615.pdf](https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ_V45N3_0615.pdf), diunduh 13 Juni 2016.

<sup>50</sup> Lihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 62/.../oc.cit.

menimbulkan kerugian pada perseroan, direksi tidak dapat berlindung di balik BJR. Unsur ketiga yakni penentuan tujuan perseroan yang rasional mengandung makna bahwa keputusan-keputusan dan tindakan yang diambil direktur harus didasarkan pada tujuan yang masuk akal.<sup>51</sup>

Pemahaman tentang konsep BJR sangat penting sebagai pedoman untuk menilai tanggung jawab direksi. Dalam hal ini BJR dapat berlaku, apa yang disebut Stephen M. Bainbridge,<sup>52</sup> sebagai *abstention doctrine* atau sebagai *standard of liability*. Hal ini terkait dengan sikap pengadilan dalam memeriksa perkara yang terkait dengan tanggungjawab direksi dalam menjalankan perseroan. Apabila BJR dipahami sebagai *abstention doctrine*, maka pengadilan tidak menilai keputusan bisnis yang diambil direksi. Pandangan lain terkait BJR adalah yang memandang BJR sebagai standar pertanggungjawaban (*standard of liability*). Dalam hal ini BJR menjadi alat ukur oleh pengadilan dalam menilai tanggungjawab direksi atas pengambilan keputusan yang berakibat timbulnya kerugian pada perseroan. Pandangan bahwa BJR merupakan standar pertanggungjawaban merupakan pandangan yang umum berkembang dibandingkan dengan pandangan BJR sebagai *abstention doctrine*. Menurut *abstention doctrine*, pengadilan seharusnya tidak ikut campur dalam menilai keputusan bisnis yang dilakukan direksi.

Pembahasan tentang posisi pengadilan mungkin penting namun tidak menjadi fokus tulisan ini. Sebab, berbicara mengenai pendirian pengadilan akan sangat terkait dengan prinsip independensi kekuasaan kehakiman dalam memeriksa dan mengadili perkara. Berdasarkan asas *ius curia novit*, pengadilan tidak boleh menolak perkara. Tetapi kedudukan BJR ini penting sebagai pedoman untuk mengawasi BUMN sebagaimana amanat putusan Mahkamah Konstitusi serta untuk menilai pertanggungjawaban direksi.

Bila merujuk pada pandangan di atas maka BJR lebih tepat ditempatkan sebagai *standard of liability* dalam pengawasan BUMN. Dengan demikian, prinsip BJR ini secara normatif dapat digunakan untuk secara objektif menilai keputusan yang diambil direksi.<sup>53</sup> Meskipun dalam banyak hal pembahasan tentang BJR banyak dilakukan terkait dengan posisi pengadilan. Menjadi menarik kemudian ketika MK menitahkan agar BJR dijadikan sebagai pedoman dalam pengawasan BUMN. Artinya, prinsip-prinsip BJR harus diterapkan ketika institusi pengawasan negara

<sup>51</sup> Bayless Manning, *loc.cit.*

<sup>52</sup> Bainbridge, Stephen M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine (July 29, 2003). UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=429260> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>

<sup>53</sup> Bainbridge, Stephen M, The Business ..., *loc.cit.*

melakukan pengawasan dan pemeriksaan terhadap BUMN. Ketika menemukan kerugian pada BUMN, maka tidak serta merta kerugian itu dinyatakan sebagai kerugian negara tetapi perlu ditelusuri terlebih dulu apakah kerugian itu murni merupakan resiko dari keputusan bisnis yang diambil direksi atau tidak. Di sinilah BJR yang telah diamankan dalam putusan MK berperan sebagai *standard of review*. Prinsip-prinsip BJR dijadikan sebagai unsur untuk menilai tanggungjawab direksi. Bila dari hasil pemeriksaan, disimpulkan bahwa direksi telah menjalankan prinsip-prinsip BJR tersebut, maka kerugian itu dapat dinyatakan sebagai resiko bisnis dan kerugian yang dialami BUMN tidak selalu dinyatakan sebagai kerugian negara negara yang dapat disidik dan dituntut di muka pengadilan. Bila pun diajukan ke pengadilan, maka pengadilan selayaknya terlebih dahulu menilai apakah pemeriksaan yang dilakukan telah menerapkan prinsip-prinsip BJR.

D. Gordon Smith<sup>54</sup> mengatakan bahwa BJR telah digunakan dalam sistem *corporate governance* Amerika Serikat selama lebih dari 150 tahun untuk melindungi direksi dari apa yang disebutnya sebagai *honest mistake*.<sup>55</sup> Menurut Smith ada empat unsur yang bisa digunakan sebagai tolok ukur untuk mengasumsikan bahwa kesalahan yang dilakukan oleh direksi merupakan *honest mistake* yakni: (1) keputusan yang diambil direksi memang merupakan keputusan bisnis; (2) direksi telah menyelidiki, mendapatkan informasi yang lengkap dan telah membahas keputusan tersebut (hati-hati); (3) direksi tidak memiliki kepentingan sendiri terhadap keputusan tersebut (loyal); dan (4) direksi tidak bias dalam mengambil keputusan dan keputusan itu diambil hanya demi kesejahteraan korporasi (bertindak dengan itikad baik).

Bila memperhatikan keempat unsur tersebut di atas maka tiga unsur di antaranya yakni hati-hati (*careful*), loyal (*loyal*), bertindak untuk kepentingan terbaik perseroan (*acting in good faith*) merupakan unsur-unsur yang jamak dikemukakan sebagai ukuran untuk menilai tindakan direksi dalam mengambil keputusan. Unsur serupa juga termuat dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU PT yang merupakan rumusan normatif BJR dalam hukum positif dalam negeri sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya.

Perumusan secara normatif unsur-unsur BJR ini ke dalam undang-undang secara seragam penting dilakukan. Pengaturan secara lebih rinci dapat dituangkan ke dalam bentuk standar pemeriksaan khusus BUMN.

<sup>54</sup> Smith, D. Gordon, "The Modern Business Judgment Rule" dalam Claire A. Hill and Steven Davidoff Solomon, *Research Handbook on Mergers and Acquisitions*, Eds., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, h. 83.

<sup>55</sup> S. Samuel Arshat menggunakan istilah *good faith mistake*. S. Samuel Arshat, *The Business Judgement Rule Revisited*, *loc.cit.*

Secara umum prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik dengan prinsip-prinsip BJR termasuk di dalamnya sudah diterapkan di tubuh BUMN. BUMN secara resmi menerapkan prinsip-prinsip GCG berdasarkan surat keputusan Menteri BUMN No. Kep-117/M-MBU/2002 tanggal 1 Agustus 2002 tentang Penerapan Praktek *Good Corporate Governance* pada BUMN yang telah disempurnakan dengan Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor: PER – 01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (GCG) pada BUMN.<sup>56</sup>

Dalam peraturan menteri tersebut, tata kelola perusahaan yang baik dimaknai sebagai prinsip-prinsip yang mendasari suatu proses dan mekanisme pengelolaan perusahaan berlandaskan peraturan perundang-undangan dan etika berusaha.<sup>57</sup> Ketentuan ayat 2 Peraturan Menteri tersebut bahkan mewajibkan BUMN untuk menerapkan GCG secara konsisten dan berkelanjutan.<sup>58</sup> Peraturan ini juga telah menjelaskan lima prinsip GCG yang harus diterapkan yakni transparansi,<sup>59</sup> akuntabilitas,<sup>60</sup> pertanggungjawaban,<sup>61</sup> kemandirian<sup>62</sup> dan kewajaran.<sup>63</sup>

Prinsip-prinsip tersebut karena sifatnya wajib untuk diterapkan maka juga dapat menjadi pedoman dalam pengawasan terhadap BUMN. Sehingga, direksi yang melakukan pengelolaan BUMN berdasarkan prinsip-prinsip tersebut dengan sebenar-benarnya dapat dilindungi BJR dalam pertanggungjawaban profesionalnya. Prinsip GCG secara umum dan prinsip BJR dapat disatukan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang yang mengatur tentang perseroan secara umum, yang mengatur tentang BUMN, keuangan negara dan peraturan perundang-undangan lainnya yang memiliki keterkaitan baik dengan pengelolaan BUMN maupun yang terkait dengan keuangan dan perbendaharaan negara sebagai bentuk kebijakan hukum baru dalam pengawasan BUMN dengan merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi.

<sup>56</sup> Lihat <http://www.bpkp.go.id/dan/konten/299/Good-Corporate.bpkp>, diakses tanggal 9 Februari 2017.

<sup>57</sup> Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, *Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (Good Corporate Governance) Pada Badan Usaha Milik Negara*, Peraturan Nomor: PER – 01/MBU/2011, Ps. 1.

<sup>58</sup> *Ibid.*, Ps. 2 ayat (1).

<sup>59</sup> Transparansi (*transparency*), yaitu keterbukaan dalam melaksanakan proses pengambilan keputusan dan keterbukaan dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai perusahaan. *Ibid.*, Ps. 3 angka 1.

<sup>60</sup> Akuntabilitas (*accountability*), yaitu kejelasan fungsi, pelaksanaan dan pertanggungjawaban Organ sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif. *Ibid.*, Ps. 3 angka 2.

<sup>61</sup> Pertanggungjawaban (*responsibility*), yaitu kesesuaian di dalam pengelolaan perusahaan terhadap peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat. *Ibid.*, Ps. 3 angka 3.

<sup>62</sup> Kemandirian (*independency*), yaitu keadaan di mana perusahaan dikelola secara profesional tanpa benturan kepentingan dan pengaruh/tekanan dari pihak manapun yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat. *Ibid.*, Ps. 3 angka 4.

<sup>63</sup> Kewajaran (*fairness*), yaitu keadilan dan kesetaraan di dalam memenuhi hak-hak Pemangku Kepentingan (*stakeholders*) yang timbul berdasarkan perjanjian dan peraturan perundang-undangan. *Ibid.*, Ps. 3 angka 5.



## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan BUMN ditegaskan sebagai keuangan negara sehingga BPK berwenang melakukan pemeriksaan atas pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan tersebut. Namun, Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa pemeriksaan keuangan negara pada BUMN tidak mengikuti mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara sebagaimana pada institusi publik lainnya melainkan berdaarkan pada prinsip *good corporate governance* sebagaimana dimaksud dalam UU Perseroan Terbatas. Prinsip yang dimaksud dalam hal ini adalah *business judgement rule* yang melindungi direksi dalam pengambilan keputusan untuk kepentingan perseroan meskipun keputusan itu berakibat timbulnya kerugian pada perseroan.

Prinsip BJR ini harus diikuti oleh institusi pengawasan seperti BPK maupun penegak hukum dalam mengawasi BUMN khususnya ketika melakukan pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN. Meskipun demikian, secara legal formal akan terdapat kendala dalam pelaksanaannya apabila prinsip tersebut diatur di satu UU namun tidak diatur dalam UU lain yang berkaitan. Akan tetap menjadi persoalan apabila prinsip ini hanya diatur dalam UU Perseroan Terbatas.

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, dalam merumuskan kebijakan hukum pengawasan BUMN, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan keuangan negara atau pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara harus mengatur secara tegas bahwa pemeriksaan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN tunduk pada prinsip *good corporate governance* yakni BJR.

Peraturan perundang-undangan yang terkait seperti UU Keuangan Negara, UU BPK, UU Pemeriksaan Pengelolaan Pertanggungjawaban Keuangan Negara, UU Tipikor harus memuat ketentuan yang menyatakan bahwa pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN tunduk pada dan harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip GCG dan BJR yang diatur secara eksplisit. Unsur-unsur BJR ini harus diatur secara sama dalam baik dalam UU tersebut maupun dalam UU Perseroan Terbatas.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Arifin P. Suriaatmadja, 1986, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara. Suatu Tinjauan Yuridis*, Jakarta: PT. Gramedia.
- Jean Jacque Du Plessis, Anil Hargovan dan Mirko Bagaric, 2011, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, New York: Cambridge University Press.
- Ken Rushton, Ed., 2008, *The Business Case for Corporate Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- OECD, 2004, *OECD Principles of Corporate Governance*, France: OECD Publication Service.
- Petri Mäntysaari, 2012, *Organising the Firm. Tehories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- Smith, D. Gordon, 2016, "The Modern Business Judgment Rule" dalam Claire A. Hill and Steven Davidoff Solomon, *Research Handbook on Mergers and Acquisitions*, Eds., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- The World Bank, 2014, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Toolkit*, Washington: The World Bank.
- Thomas Clarke and Douglas Branson, eds., 2012, *The Sage Handbook of Corporate Governance*, London, California, New Delhi, Singapore: SAGE Publications.

### B. Artikel Jurnal

- Bayless Manning, "The Business Judgement Rule in Overview", *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, No. 3 (1984), 615-628, [https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ\\_V45N3\\_0615.pdf](https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ_V45N3_0615.pdf)
- Fianna Jesover dan Grant Kirkpatrick, *The Revised OECD Principles of Corporate Governance and Their Relevance to Non-OECD Countries*, <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/33977036.pdf>
- Guhan Subramanian, *Corporate Governance 2.0*, [http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/pdf/Subramanian\\_829.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Subramanian_829.pdf)
- Kowalski, P.et al.(2013), "State-Owned Enterprises:Trade Effects and Policy Implications",OECD Trade PolicyPapers, No. 147, OECD Publishing.<http://dx.doi.org/10.1787/5k4869ckqk71-en>.

Philip Armstrong, "Corporate Governance and State-Owned Enterprises", *Commentary, State-Owned Enterprises*, [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/1299668047f4ee8bae58ff299ede9589/EB\\_IFC\\_Phil\\_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/1299668047f4ee8bae58ff299ede9589/EB_IFC_Phil_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES).

S. Samuel Arsht, "The Business Judgement Rule Revisited", *Hofstra Law Review*, Volume 8, Issue 1, 1979.

Stephen M Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine (July 29, 2003). UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=429260> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>

### C. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756.

Indonesia, *Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan*, UU No. 15 Tahun 2006, LN No. 85 Tahun 2006, TLN No. 4654.

Indonesia, *Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara*, UU No. 15 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 2004, TLN No. 4400.

Indonesia, *Undang-Undang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286.

Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874

Indonesia, *Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara 1969*, UU No. 9 Tahun 1969.

Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, *Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (Good Corporate Governance) Pada Badan Usaha Milik Negara*, Peraturan Nomor: PER - 01/MBU/2011.

#### **D. Putusan**

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan*, Putusan No. 62/PUU-XI/2013

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Putusan No. 36/PUU-X/2012

#### **E. Internet**

<http://news.detik.com/berita/3021375/pk-mantan-dirut-merpati-nusantara-hotasi-nababan-ditolak>,

<http://finance.detik.com/read/2016/01/19/204151/3122266/4/aset-119-bumn-capai-rp-5395-t-di-2015-naik-151>

<http://bumn.go.id/halaman/18843>

Aset 119 BUMN Capai Rp 5.395 T di 2015, Naik 15,1%, <http://finansial.bisnis.com/read/20160119/309/511083/2016-aset-bumn-bakal-bertambah-rp845-triliun>

<https://www.governance.co.uk/resources/item/255-the-cadbury-report>

“Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance”, <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>

King Report on Corporate Governance”, [http://research.omicsgroup.org/index.php/King\\_Report\\_on\\_Corporate\\_Governance](http://research.omicsgroup.org/index.php/King_Report_on_Corporate_Governance)

<http://www.bpkp.go.id/dan/konten/299/Good-Corporate.bpkp>

<https://bisnis.tempo.co/read/news/2017/02/07/090843706/aset-bumn-2017-diperkirakan-naik-11-persen>

## Biodata

**Muchamad Ali Safaat**, lahir di Lamongan, 15 Agustus 1976. Penulis adalah Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (1998), dan menyelesaikan Magister Hukum (S2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2004), dan Doktor Ilmu Hukum pada Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum (S3) Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2009). Beberapa karya tulis yang telah dipublikasikan sebagai tim penulis diantaranya adalah Perubahan UUD 1945 antara Teks dan Konteks (Sinar Grafika, 2002); Terorisme, Definisi, Aksi dan Regulasi (Imparsial, 2004); Perlindungan Terhadap Pembela HAM (Imparsial, 2005); dan Teori Hans Kelsen tentang Hukum (Konpress, 2006); Pembubaran Partai Politik: Pengaturan dan Praktik Pembubaran Partai Politik dalam Pergulatan Republik (Rajawali Pers, 2011).

**Aan Eko Widiarto**, lahir di Lumajang, 17 April 1976, merupakan Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (1999), dan menyelesaikan Magister Hukum (S2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (2004). Meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (2017).

**Fajar Laksono Suroso**, lahir di Yogyakarta, 26 Desember 1979. Menyelesaikan pendidikan S1 di Universitas Sebelas Maret, Surakarta (2002). Mendapatkan gelar Magister Hukum pada program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (2005), dan menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum (S3) Universitas Brawijaya (2017). Saat ini bekerja sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi dan Informasi Mahkamah Konstitusi.

**Joko Tri Haryanto**, lahir di Surakarta, 06 Januari 1978. Meraih gelar Sarjana Ekonomi di Fakultas Ekonomi Universitas Diponegoro (2000), dan Magister Ilmu Ekonomi di Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia (2006), dan meraih gelar Doktor di Universitas Indonesia (2012).

**Luhur Fajar Martha**, UniSadhuGuna Business School, Jl. RS Fatmawati No 52, Cilandak, Jakarta Selatan.

**Adventus Toding**, lahir di Kendari, 18 Desember 1989, menyelesaikan pendidikan sarjana hukum bagian Hukum Tata Negara di Universitas Hasanuddin, Makassar (2013). Selama mahasiswa aktif dalam organisasi kemahasiswaan sebagai Ketua Komisi Konstitusi DPM KEMA FH-UH (2010-2011), Wakil Presiden BEM FH-UH (2011-2012), Koordinator Nasional Lembaga Eksekutif Mahasiswa Hukum Indonesia (LEMHI) (2012-2013), dan sebagai Instruktur character development (CHARDEP) (2011-2012).

**Marilang**, lahir di Pinrang, 31 Desember 1962. Menyelesaikan jenjang Strata Satu (S-1) pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, jurusan Hukum Keperdataan (1987), Strata Dua (S-2) pada Program Pascasarjana UNHAS, jurusan Ilmu Hukum (2001), dan menyelesaikan studi Doktorat pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin dengan konsentrasi Ilmu Hukum (2010).

**Anna Triningsih**, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S1) pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (2001), dan melanjutkan Program Pascasarjana pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (2007). Saat ini menempuh studi pada PDIH Universitas Diponegoro. Penulis adalah Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Penulis juga menjadi pengajar pada perguruan tinggi, antara lain, Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam (2005-2010), Batam dan Fakultas Hukum Esa Unggul (2013-Sekarang), Jakarta.

**Alia Harumdani Widjaja**, Menyelesaikan pendidikan sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung (2009) dan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Universitas Indonesia (2014). Saat ini Penulis menjabat sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

**Urbanus Ura Weruin**, merupakan Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta, beralamat di Jl. Tanjung Duren Utara No. 1 Jakarta Barat. Email : urbs.weruin@gmail.com

**Muwaffiq Jufri**, lahir di Pamekasan Madura pada hari senin tanggal 26 September 1991. Pendidikan dasar dan menengahnya diselesaikan di Pondok Pesantren Matsaratul Huda, Pamekasan. Kemudian melanjutkan pendidikan keserjanaan pada Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura (UTM), tamat pada tahun 2013, sedangkan pendidikan Masternya dirampungkan pada jurusan Hukum Tata Negara Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang pada 2016. Saat ini aktif sebagai pengurus Yayasan Al-Karim Pondok Pesantren Darul Karomah Kabupaten Pamekasan, Madura. Semenjak Mahasiswa telah aktif menulis di berbagai surat kabar regional seperti Harian Surya, Radar Madura, Malang Post, dan Buletin Sidogiri. Kritik dan saran dapat disampaikan melalui alamat e-mail: muwaffiq.jufri@gmail.com atau ke nomor handphone 082332837654.

**Anang Sulistyono**, Pengajar pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum dan Kenotariatan Universitas Islam Malang, sudah menulis sejumlah buku, dan mendapatkan sejumlah hibah riset dari Kemendikti, menulis di sejumlah media massa seperti Koran Jakarta, Suara Karya, Malang Post, Duta Masyarakat, dan sejumlah jurnal. Sekarang sedang menjabat sebagai Direktur Biro Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Malang.

**Abdul Wahid**, sedang menjabat sebagai Wakil Direktur I bidang akademik dan Kemahasiswaan Pada Program Pascasarjana Universitas Islam Malang, sudah banyak menulis artikel yang dimuat di Harian Kompas, Jawa Pos, Media Indonesia, Koran Jakarta, dan lain sebagainya, sudah menulis sejumlah buku, dan mendapatkan sejumlah hibah riset dari Kemendikti.

**Mirin Primudiyastutie**, adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Malang dan sudah menulis sejumlah buku, dan mendapatkan sejumlah hibah riset dari Kemendikti.

**Helmi Kasim**, menyelesaikan (S1) Sastra Inggris di Fakultas Sastra Universitas Muslim Indonesia (1998), dan (S1) di Fakultas Hukum Universitas Islam Jakarta (2009). Selain itu, menyelesaikan pula S2 Ilmu Hukum pada Universitas Indonesia (2015). Saat ini menjadi Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

# 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 Parlemen 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](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 Juli 2010.

Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember 2007.

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](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 July.

Dacey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember.

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](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id) atau [jurnalkonstitusi@mkri.id](mailto:jurnalkonstitusi@mkri.id) Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

#### REDAKSI JURNAL KONSTITUSI

#### MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

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

Website: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

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

*Abstention doctrine* 456  
*Access to justice* 299  
Ambigu 240  
*A quo* 257  
Asyura 397, 402, 417  
*Auxiliary* 295, 296, 298, 304, 309, 311

## B

Bhinneka Tunggal Ika 410, 414  
Bicameralism 295, 296, 304, 310, 311, 313  
Bikameral 297, 306, 310, 311, 364

## C

*Checks and Balances* 302, 364  
*Committee* 275  
*Communis opinio* 249  
*Comparative approach* 399  
*Conceptual approach* 238  
*Conseptual approach* 399  
*Consevator* 275  
*Constitutional*  
    *democracy* 299  
    interpretation 235, 238  
*Constitutionally and legally* 257  
*Content analisis* 420  
*Corporate Governance* 446, 451-454, 458, 460-462

## D

*Deep ecology* 316  
*De facto* 246  
Demokrasi  
    ekonomi 251  
    politik 251  
Dharma Ipas Karsyan 409  
Dharmayaksa 408  
    ring 408, 409  
    Kacewan 408  
    Kasogatan 409  
    Herahaji 409  
Diskresi 421, 422  
*Double-check* 305  
    *legitimacy* 317  
*dwingendrecht* 250

## E

*Ecoright* 273  
*Education Legal Policy* 337  
*Eksklusifisme* 318  
*Enviromentalist* 269  
*Environmental right* 273  
*Erga omnes* 235  
*Etimologis* 381  
*Expressis Verbis* 245, 256  
*Extra Ordinary Crime* 248

## F

Fitzgerald 239

## G

*Good willing* 358  
*Governmental disaster* 250  
Guardian 275

## H

Heterogen 411  
Historical approach 399  
Honest mistake 457  
Hukum  
    Internasional 400  
    Kepailitan 454  
    Kontrak 454  
    Pajak 454  
    Pendidikan 332, 337, 338, 349, 350  
    Perseroan 455  
    Perusahaan 454  
    Primer 238  
    Progresif 315, 316, 318, 319, 322, 323, 326-328, 330, 331  
    Sekunder 238  
Humanistis 243

## I

*Ignorantia juris* 318  
*Inconcreto* 238  
Inkonstitusional 364, 366  
Inkonstitusionalitas 432, 436  
IRAC 374, 375, 391, 393

## J

*Judicial review* 239, 418, 419  
*Justiabelen* 319  
*Justitiabelen* 317, 322

## K

Kakawin nagarakretagama 416  
kaum Tjipian 319, 327

## L

*Law is*  
    *Politics* 387  
    Empire 388, 393  
*Lawyer* 375-378, 380, 387, 388, 392  
*Legal*  
    *argument* 390, 391, 394  
    *course* 390  
    *decision* 376  
    *logic* 390  
    *policy* 336, 337  
    *reasoning* 375-377, 379, 382-384, 387-390, 392-395  
    *research* 390  
    *rights* 273, 274  
    *standing* 275

## Litera

*legis* 239  
*scripta* 434  
logikos 381

## M

Majelis  
    Rendah 311  
    Tinggi 311  
*Majority Rule* 299  
Marbury v Madison 239  
Missionaris 411, 412  
Motivering 242

## N

new imperium 318  
nomenklatur 353, 368  
nomokrasi 299  
normative 235, 241

## O

*Opened legal policy* 365  
Orde Baru 354, 422  
*original intent* 236, 242, 247, 250, 260, 304, 366, 367  
*overlapping* 265, 272

## P

Pancasila 435, 437, 438, 439  
Parlemen 295, 297, 300, 304-307, 310, 311, 313  
Pemakzulan 235  
Pluralisme 411, 413  
*Political representation* 364  
Postulat 364  
Presidensial 297, 300, 301, 313  
pure logic 376

## R

Ratio decidendi 364  
*Rechts idee* 435  
Revolutioner 310, 325, 332, 347, 349  
*Rule*  
    *by the judge* 237  
    *of law* 237, 249  
    the game 346

## S

*Social justice* 317  
*Soft bicamerilsm* 311  
Standing 275  
Statute approach 399  
Stephen Sherlock 309  
Strict constructionism 240  
strong bicameralism 295, 296, 310, 311, 313  
Sumpah palapa 412  
Swisher 379, 383, 390, 391, 395

## T

*Territorial representation* 364  
*Theoretical approach* 238

## U

*Underogable right* 401  
*Unequal treatment* 318

## V

value 315

## W

welfare state 338

## Y

yurisprudensi 241

## Z

zaman Majapahit 396, 407

# Indeks Pengarang

## A

Abdul Wahid 418  
Abraham Samad 419, 427  
Alia Harumdani Widjaja 351  
Allen R. Ball 306  
Anang Sulistyono 418  
Andrzej Malec 389  
Anron Lercher 273  
Aristoteles 385, 424, 430  
Artidjo Alkostar 431

## B

Bagir Manan 355  
Baharuddin Lopa 420  
Bayless Manning 455, 460  
Bernard Arief Sidharta 242  
B. Guy Peters 306  
Bintarto 356, 371  
Brett G. Scharffs 387, 388

## C

Carl J Frederick 343  
Cristoper stone 273

## D

David Easton 343  
David Stewart 381  
Denis Goulet 267  
Denny Indrayana 311  
D. Gordon Smith 457

## E

Edward O. Wilson 324  
E. Levi 383

## F

Fatkhurrozi 419, 438

## G

Guhan Subramanian 452, 460

## H

Hans Kelsen 324, 386, 387  
Harold D Laswell 343

Helmi Kasim 440  
H. Gene Blocker 381  
Hikmahanto Juwana 432

## I

Ira Millstein 453  
Irman Putra Sidin 309  
Irving M. Copi 381

## J

J. Barros 267  
Jean-Philippe Barde 277  
J. Hospers 383  
Jimly Asshiddiqie 239, 261, 297, 301,  
305, 310  
J.J.H. Bruggink 434  
J.M. Johnston 267  
John Austin 324  
Justice Holmes 378

## K

Karl Raimund Popper 325, 329  
Kartohardikusumo 356

## L

Laica Marzuki 300, 303, 310  
Lon Fuller 391  
Lord Action 423

## M

Madison versus Marbury 319  
Mahfud MD 318, 328  
Margaret Blair 452  
Marry Massaron Ross 377  
Mirin Primudyastutie 418  
M. J. Peterson 387  
M.J. Saptanno 436  
Mochtar Kusumaadmadja 336  
Moh. Mahfud MD 336, 339, 435  
Mpu Tantular 407, 417  
Muchsin 337, 343, 349  
Munadjat Danusaputro 274, 293  
Muwaffiq Jufri 396

## P

Padmo Wahjono 336  
Patterson 379, 380, 381, 394  
Peter Nash Swisher 379, 383, 390,  
391  
Peter N. Swisher 383  
P.J. Veth 398

## R

Raja Pandhita 409  
R.G. Soekadijo 384, 385  
Roland Dworkin 388  
Ronald Dworkin 319  
Rosjidi Ranggawidjaja 355  
Ross 377, 378, 384, 385, 395  
Ruggero J. Aldisert 384

## S

Salamuddin Daeng 428  
Saldi Isra 301, 306, 310, 312  
Sartori 311  
Satjipto Rahardjo 239, 261, 315, 316,  
319, 320, 323-327, 329-331,  
337, 434  
Scharffs 387, 388, 389, 395  
Sir Adrian Cadbury 453  
Slamet Muljana 398, 406, 411-413, 417  
Somja Ann Jozef Boelaert-Suominen  
273  
Sutasoma 407, 414, 417

## T

Thomas F. Burke 387  
Thomas Halper 378  
Tomas Samuel Kuhn 325

## Y

Yudha Bhakti 337, 349  
Yudha Bhakti Ardiwisastro 337  
Yuliandri 303



**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