



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 14 Nomor 3, September 2017

- **Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung**  
Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari
- **Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara dan Upaya Penegakan Pelanggaran Kedaulatan oleh Pesawat Udara Asing**  
Baiq Setiani
- **Organisasi Advokat dan Urgensi Peran Pemerintah dalam Profesi Advokat**  
Samuel Saut Martua Samosir
- **Peran Perubahan Undang-Undang Kewarganegaraan dalam Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat**  
Achmadudin Rajab
- **Legalitas Hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah dalam Menyelenggarakan Pilkada**  
Ansori
- **Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014 dan Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan**  
Faiq Tobroni
- **Penguatan Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Mekanisme *Checks and Balances* System**  
Hendar Ristriawan dan Dewi Kania Sugiharti
- **Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis di dalam Konstitusi Indonesia**  
Timbo Mangaranap Sirait
- **Kekuatan Putusan Mahkamah Partai Ditinjau dari Sistem Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945**  
Firdaus dan Nalom Kurniawan
- **Memperkuat Prinsip Pemilu yang Teratur, Bebas, dan Adil Melalui Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang**  
Pan Mohamad Faiz

JK	Vol. 14	Nomor 3	Halaman 463 - 700	Jakarta September 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

Vol. 14 No. 3	P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657	September 2017
Terakreditasi LIPI Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015		
Terakreditasi DIKTI Nomor: 040/P/2014		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media 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) : Dr. Wiryanto, S.H., M.Hum.

**Redaktur Pelaksana**  
(Managing Editors) : Mohammad Mahrus Ali, S.H., M.H.  
Intan Permata Putri, S.H.  
Melisa Fitria Dini, S.H.

**Sekretaris**  
(Secretariat) : Yossy Adriva, S.E.

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

Alamat (Address)  
Redaksi Jurnal Konstitusi

**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110  
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177  
E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di menu 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 3, September 2017

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Herning Sitabuana, dan Ade Adhari.....	463-488
Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara dan Upaya Penegakan Pelanggaran Kedaulatan oleh Pesawat Udara Asing Baiq Setiani .....	489-510
Organisasi Advokat dan Urgensi Peran Pemerintah dalam Profesi Advokat Samuel Saut Martua Samosir .....	511-530
Peran Perubahan Undang-Undang Kewarganegaraan dalam Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat Achmadudin Rajab .....	531-552
Legalitas Hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah dalam Menyelenggarakan Pilkada Ansori .....	553-572

Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014 dan Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan	
Faiq Tobroni .....	573-600
Penguatan Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Mekanisme <i>Checks and Balances</i> System	
Hendar Ristriawan dan Dewi Kania Sugiharti .....	601-619
Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis di dalam Konstitusi Indonesia	
Timbo Mangaranap Sirait .....	620-643
Kekuatan Putusan Mahkamah Partai Ditinjau dari Sistem Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945	
Firdaus dan Nalom Kurniawan .....	644-671
Memperkuat Prinsip Pemilu yang Teratur, Bebas, dan Adil Melalui Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang	
Pan Mohamad Faiz .....	672-700

## **Biodata**

## **Pedoman Penulisan**

## Dari Redaksi



Jurnal Konstitusi Volume 14 Nomor 3 September 2017 hadir kembali di tangan pembaca sekalian dengan menyajikan sejumlah pembahasan mengenai hukum konstitusi dan dinamika ketatanegaraan. Sebagaimana diketahui bahwa Jurnal Konstitusi merupakan sarana media keilmuan di bidang hukum yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan tujuan untuk melakukan diseminasi hasil penelitian atau kajian konseptual dengan domain utama terkait dengan implementasi konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi dan berbagai isu yang tengah berkembang di dalam masyarakat terkait dengan hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Artikel yang pertama berjudul “Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung”. Artikel yang ditulis oleh Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Harning Sitabuana, dan Ade Adhari ini mengkaji Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 mengatur mengenai penghormatan dan pengakuan atas satuan-satuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang keberadaannya masih ada. Salah satu hak masyarakat adat di masyarakat pesisir di Provinsi Lampung ialah hak *rumpon* sebagai hak ulayat laut. *Rumpon laut* secara bahasa merupakan jenis alat bantu penangkapan ikan yang dipasang di laut, baik laut dangkal maupun laut dalam. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya karena untuk menjaga dan melestarikan

sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata oleh Pemerintah dan masyarakat sekitar pesisir. Tulisan ini melakukan pengkajian atas hak masyarakat hukum atas hak ulayat *rumpon* di Provinsi Lampung dengan fokus penelitian pada eksistensi hak ulayat laut *rumpon* pada masyarakat Lampung dan perlindungan konstitusional atas hak ulayat *rumpon* laut.

Sedangkan artikel kedua berjudul “Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara dan Upaya Penegakan Pelanggaran Kedaulatan oleh Pesawat Udara Asing” yang ditulis oleh Baiq Setiani. Artikel ini mengkaji mengenai pengakuan dunia internasional akan wilayah udara sebagai bagian dari kedaulatan negara memberikan legitimasi yang kuat bagi Indonesia sebagai suatu negara yang luas. Namun kondisi ini dapat berubah manakala Indonesia tidak mampu menguasai wilayah kedirgantaraannya sebagai penopang ekonomi dan pertahanan nasional. Ditambah dengan masalah pelanggaran batas kedaulatan yang sering dilakukan oleh pesawat militer negara asing. Penelitian ini dilakukan dengan mengidentifikasi tiga permasalahan, yaitu (1) konsep kedaulatan negara di ruang udara menurut hukum internasional dan peraturan perundangan-undangan nasional, (2) bentuk pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional, dan (3) upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional dalam menjaga pertahanan negara.

Pada artikel ketiga karya Samuel Saut Martua Samosir yang berjudul “Organisasi Advokat dan Urgensi Peran Pemerintah dalam Profesi Advokat” mengupas permasalahan mengenai pembentukan organisasi advokat sebagaimana diamanahkan dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat ternyata menimbulkan polemik mengenai organisasi advokat yang mana yang diakui keberadaannya oleh undang-undang tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa UUD 1945 telah memberikan perlindungan yang mendasar atas kebebasan berserikat dan berkumpul maka terhadap ketentuan pasal tersebut memberikan dasar secara konstitusional bahwa setiap advokat sebenarnya berhak untuk mendirikan lebih dari satu organisasi advokat, sehingga hal ini ditemukan kesalahpahaman dalam Undang-Undang Advokat, yang mencampuradukkan pengertian suatu organisasi dan pembentukannya dengan apa makna hakiki dari tujuan pembentukan wadah tunggal dalam profesi advokat.

Artikel berikutnya yang berjudul “Peran Perubahan Undang-Undang tentang Kewarganegaraan untuk Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat” merupakan sebuah karya Achmadudin Rajab yang mengkaji tentang momentum untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Persoalan ini sejalan dengan keinginan diaspora untuk mendapatkan hak-hak setara dengan warga negara Indonesia. Sebagaimana diketahui tuntutan untuk mengakomodir keinginan diaspora ini menjanjikan hal-hal yang besar bagi Indonesia. Potensi diaspora Indonesia dari sudut ekonomi serta alih teknologi dan/atau pengetahuan bagi Indonesia adalah daya tarik utama pengakomodiran keinginan diaspora. Perlu kiranya perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat, namun tanpa mengubah politik kewarganegaraan Indonesia yang telah selama ini berlaku yakni kewarganegaraan tunggal.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Legalitas Hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah dalam Menyelenggarakan Pilkada” oleh Ansori membahas permasalahan seputar legalitas hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan memahami legalisasi pengaturan kedudukan hukum KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013. Hasil penelitian yang diperoleh adalah bahwa KPUD tidak dapat menyelenggarakan Pilkada karena KPUD bagian dari KPU yang bersifat hierarki, sedangkan KPU berwenang secara konstitusional menyelenggarakan Pemilu, sedangkan Pilkada bukan bagian dari Pemilu pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 dan KPUD bukan lembaga daerah yang diberikan tugas khusus oleh undang-undang untuk menyelenggarakan pilkada, tugas menyelenggarakan Pilkada tersebut diberikan oleh undang-undang kepada KPU dan dilaksanakan oleh KPUD.

Artikel Faiq Tobroni yang berjudul “Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014 dan Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan” mengulas Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 74/PUU-XII/2014 meninggalkan harapan yang belum terpenuhi, yakni rumusan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam

pemberian dispensasi umur perkawinan. MK menolak permohonan pemohon *judicial review* untuk menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya standar pemberian dispensasi umur perkawinan. Penolakan ini mengisyaratkan MK menganggap bahwa hal itu merupakan *open legal policy*; suatu saat bisa berubah sesuai dengan kebutuhan dan konteks masyarakat. Sehingga perubahan dapat dilakukan dengan jalan *legislative review*. Sebagai tawaran dari penulis dalam *legislative review*, standar konstitusionalnya bisa dirumuskan melalui pendekatan hukum non sistematis dan pembacaan *maqashid syari'ah*.

Artikel selanjutnya berjudul “Penguatan Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Mekanisme *Checks and Balances System*”, dalam artikel ini penulis mengulas terkait dua permasalahan utama yakni yang *pertama*, bagaimana membangun mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara, agar sejalan dengan upaya mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara? *Kedua*, bagaimana mengimplementasikan fungsi pengawasan intern pemerintah sebagai bagian dari pengelolaan keuangan negara? Mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara tidak didukung dengan independensi bendahara pada kementerian/lembaga, karena bendahara diangkat oleh Menteri/Kepala Lembaga sebagai pengguna anggaran/pengguna barang dari kementerian/lembaga yang bersangkutan. Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara tidak memiliki aparat pengawas intern sebagai bagian dari sistem pengendalian intern Bendahara Umum Negara.

Selanjutnya artikel yang berjudul “Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis di dalam Konstitusi Indonesia” yang ditulis oleh Timbo Mangaranap Sirait membahas persoalan Gerakan LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) dengan perjuangan perkawinan sesama jenis berkembang semakin luas dan telah memfalsifikasi dominasi perkawinan kodrati heteroseksual. Untuk itu, perlu ditilik secara reflektif filosofis akseptabilitas Konstitusi Indonesia atas perkawinan sesama jenis ini. *Pertama*, peraturan perundang-undangan dipojokkan dari/dan tidak boleh bertentangan dengan moral Ketuhanan. Oleh karena itu, menurut hukum kodrat irrasional perkawinan sesama jenis tidak mungkin dapat diterima dalam hukum karena bertentangan dengan moralitas Ketuhanan Y.M.E. *Kedua*, bahwa Konstitusi Indonesia menempatkan Pancasila sebagai *grundnorm* dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi fondasi dan bintang pemandu pada Undang-

undang Perkawinan Indonesia, yang intinya perkawinan harus antara pria dan wanita (heteroseksual) dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga).

Artikel selanjutnya ditulis oleh Firdaus dan Nalom Kurniawan yang berjudul “Kekuatan Putusan Mahkamah Partai Ditinjau dari Sistem Kekuasaan Kehakiman menurut UUD 1945.” Mahkamah Partai adalah satu organ baru partai politik yang wajib dibentuk setiap partai menurut UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Keberadaannya didesain sebagai peradilan internal untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perselisihan internal partai secara cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan. Namun, faktanya Mahkamah Partai dan putusan-putusan yang dihasilkan belum dapat membantu partai politik menyelesaikan perselisihan secara efisien dan efektif karena putusan Mahkamah Partai tidak mengikat secara eksternal sehingga memiliki potensi untuk diingkari oleh anggotanya sendiri ataupun Pemerintah.

Artikel terakhir berjudul “Memperkuat Prinsip Pemilu yang Teratur, Bebas, dan Adil melalui Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang”, Artikel ini membahas peran Mahkamah Konstitusi dalam memperkuat prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia, khususnya prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil (*regular, free and fair elections*). Analisis dilakukan terhadap putusan-putusan monumental (*landmark decisions*) dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terkait dengan penyelenggaraan Pemilu. Artikel ini menyimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah turut membentuk politik hukum terkait dengan sistem Pemilu di Indonesia dan berbagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga telah memperkuat prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil dengan cara melindungi hak pilih warga negara, menjamin persamaan hak warga negara untuk dipilih, menentukan persamaan syarat partai politik sebagai peserta Pemilu, menyelamatkan suara pemilih, menyempurnakan prosedur pemilihan dalam Pemilu, dan menjaga independensi penyelenggara Pemilu.

Akhir kata redaksi berharap bahwa kehadiran jurnal konstitusi dapat memperkaya khasanah keilmuan di bidang hukum dan konstitusi dan bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi

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

**Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari**

### **Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 463-488

Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 mengatur mengenai penghormatan dan pengakuan atas satuan-satuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang keberadaannya masih ada. Salah satu hak masyarakat adat di masyarakat pesisir di Provinsi Lampung ialah hak *rumpon* sebagai hak ulayat laut. *Rumpon laut* secara bahasa merupakan jenis alat bantu penangkapan ikan yang dipasang dilaut, baik laut dangkal maupun laut dalam. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya karena untuk menjaga dan melestarikan sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata oleh Pemerintah dan masyarakat sekitar pesisir. Tulisan ini melakukan pengkajian atas hak masyarakat hukum adat atas hak ulayat *rumpon* di Provinsi Lampung dengan fokus penelitian pada eksistensi hak ulayat laut *rumpon* pada masyarakat Lampung dan perlindungan konstitusional atas hak ulayat *rumpon* laut. Metode penelitian yang digunakan yaitu metode *socio-legal* yang melakukan kajian terhadap aspek hukum dalam ranah *das sollen* dan *das sein*.

**Kata kunci** : Konstitusionalitas, Masyarakat Hukum Adat, Hak Ulayat, *Rumpon*.

**Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari**

***Constitutionality Rights of Indigenous People on the Ulayat Rumpon Rights in Lampung Province***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*Article 18B paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regulates the respect and recognition on customary law community units and their traditional rights as long as they still exist. One of the rights of indigenous peoples in coastal communities in Lampung Province is rumpon's right as the ulayat right of the sea. Literaly, Rumpon laut is a type of fishing gear installed in the sea, both the shallow and the deep one. Currently the existence of rumpon laut is threatened because the maintenance is not supported by concrete actions by the Government and coastal communities. This paper conducts an assessment of the community's right on customary rights of rumpon laut in Lampung Province. This paper focuses on the existence of the ulayat right of rumpon laut in Lampung and the constitutional protection of the ulayat right of rumpon laut. The research method used is a socio-legal method that studies the legal aspects in the realm of *das sollen* and *das sein*.*

**Keywords:** *Constitutionality, Customary Law Community, Hak Ulayat, Rumpon.*

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

**Baiq Setiani**

### **Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara dan Upaya Penegakan Pelanggaran Kedaulatan oleh Pesawat Udara Asing**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 489-510

Pengakuan dunia internasional akan wilayah udara sebagai bagian dari kedaulatan negara memberikan legitimasi yang kuat bagi Indonesia sebagai suatu negara yang luas. Namun kondisi ini dapat berubah manakala Indonesia tidak mampu menguasai wilayah kedirgantaraannya sebagai penopang ekonomi dan pertahanan nasional. Ditambah dengan masalah pelanggaran batas kedaulatan yang sering dilakukan oleh pesawat militer negara asing. Penelitian ini dilakukan dengan mengidentifikasi tiga permasalahan, yaitu (1) bagaimana konsep kedaulatan negara di ruang udara menurut hukum internasional dan peraturan perundangan nasional, (2) apa saja bentuk pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional, dan (3) bagaimana upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional dalam menjaga pertahanan negara. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Hasil penelitian menyimpulkan bahwa (1) baik hukum internasional dan peraturan perundangan nasional telah mengukuhkan kedaulatan negara di ruang udara yang bersifat penuh dan utuh (*complete and exclusive*), (2) sejumlah insiden pelanggaran izin masuk dan melintasnya pesawat-pesawat asing ke wilayah udara Indonesia, di mana kebanyakan dari pesawat asing tersebut adalah pesawat militer, dan (3) upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan di wilayah ruang udara nasional, antara lain penegakan hukum terhadap pelanggaran wilayah udara kedaulatan Republik Indonesia dan pelanggaran terhadap kawasan udara terlarang, baik kawasan udara nasional maupun asing.

**Kata kunci:** Kedaulatan Negara, Wilayah Udara, Pelanggaran.

**Baiq Setiani**

***State Sovereignty over Airspace and the Efforts to Curtail Violations over State Sovereignty from Foreign Aircraft***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*International recognition of airspace as part of state sovereignty gives strong legitimacy to Indonesia as a nation with the vast territory. However, it may change if Indonesia can not have a control over its airspace which is a pillar of the economic and national defense. The problem increase with several violations over its territory which often conducted by military aircraft of foreign countries. This research identifies three issues, (1) how does the concept of state sovereignty over the airspace in the international law and national legislation, (2) what kind of violations to the state sovereignty over the national airspace, and (3) how does the law enforcement on violations of state sovereignty in the airspace to maintaining the national defense. The research method used normative legal research with the statutory, conceptual, and comparative approach. It concluded (1) both the international law and national legislation recognize the country's sovereignty over the airspace is "complete and exclusive", (2) a number of incidents of breach entry permission and some foreign aircrafts pass the Indonesian airspace, which most likely of the foreign aircraft are military aircraft, and (3) the effort to minimize violation of sovereignty on the national airspace are law enforcement on Indonesia's territorial sovereignty and the violation of prohibited airspace, both in national and foreign airspaces.*

**Keywords:** *State Sovereignty, Airspace, Violations.*

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

**Samuel Saut Martua Samosir**

### **Organisasi Advokat dan Urgensi Peran Pemerintah dalam Profesi Advokat**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 511-530

Pembentukan Organisasi Advokat sebagaimana diamanahkan dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat ternyata menimbulkan polemik mengenai Organisasi Advokat yang mana yang diakui keberadaannya oleh undang-undang tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa UUD 1945 telah memberikan perlindungan yang mendasar atas kebebasan berserikat dan berkumpul. Terhadap ketentuan pasal tersebut memberikan dasar secara konstitusional bahwa setiap Advokat sebenarnya berhak untuk mendirikan lebih dari satu Organisasi Advokat. Dari hal ini ditemukan kesalah pemahaman dalam Undang-Undang Advokat yang mencampur adukkan pengertian suatu organisasi dan pembentukannya dengan apa makna hakiki dari tujuan pembentukan wadah tunggal dalam profesi Advokat. Tulisan ini ditujukan agar dalam pembentukan wadah tunggal tersebut tidak menimbulkan konflik perebutan antar Advokat. Wadah ini tanpa mengesampingkan kebebasan dan kemandirian Advokat yang sejalan dengan tujuan negara hukum modern yang demokratis yang didalamnya mensyaratkan adanya peran pemerintah dalam pembentukan wadah tunggal tersebut.

**Kata kunci :** Advokat, Peran Pemerintah, Wadah Tunggal.

**Samuel Saut Martua Samosir**

### ***Advocates Bar and the Urgency of the Government's Role in the Profession of Advocate***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The establishment of the Bar Association as prescribed in Law No. 18 of 2003 on Advocate create controversies in regards to which bar is acknowledged by the law. The Indonesian Constitution of 1945 provided basic protection for freedom of association and assembly. It provides constitutional rights that each advocate have the right to establish a bar association. There exists misunderstanding due to the different reading of the Law which convoluted the definition of an association and its establishment to what meaning and the purpose of a single bar association. The paper is intended to the establishment of a single bar which can avoid the potential conflict among advocates. The establishment of a bar is without prejudice to the freedom and independence of advocates rights which consistent with the aim of modern democratic rule of law where it requires the government role in the establishment of a single bar.*

**Keywords:** Advocate, Government Role, Single Bar Association

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

**Achmadudin Rajab**

### **Peran Perubahan Undang-Undang Kewarganegaraan dalam Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 531-553

Adanya dua persoalan kewarganegaraan yang terjadi pada Gloria Natapraja Hamel dan Archandra Tahar membangkitkan kembali momentum untuk perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Kedua persoalan ini juga sejalan dengan keinginan diaspora untuk mendapatkan hak-hak setara dengan warga negara Indonesia. Sebagaimana diketahui tuntutan untuk mengakomodir keinginan diaspora ini menjanjikan hal-hal yang besar bagi Indonesia. Potensi diaspora Indonesia dari sudut ekonomi serta alih teknologi dan pengetahuan bagi Indonesia adalah daya tarik utama pengakomodiran keinginan diaspora. Begitu juga diyakini bahwa diaspora akan membawa jumlah remitansi yang besar menjadi salah satu pendorong utama bagi Indonesia untuk menyesuaikan kebutuhan dari perkembangan dunia saat ini terkait diaspora. Oleh karena itu, perlu kiranya rekomendasi yang tepat bagi perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat, namun tanpa mengubah politik kewarganegaraan Indonesia yang selama ini berlaku yakni kewarganegaraan tunggal.

**Kata kunci:** Kewarganegaraan Indonesia, Diaspora, Kesejahteraan Masyarakat.

**Achmadudin Rajab**

***The Role of the Amendment on the Law of Citizenship to Accommodate Diaspora for Increasing the Public Welfare***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*There were two problems of citizenship related to someone who has dual nationality, Gloria Natapraja Hamel and Archandra Tahar. These cases revives a momentum to amend Law Number 12 years 2006 on Citizenship of The Republic of Indonesia. Both the point also in line with the wish of the diaspora to get the rights equivalent to Indonesian citizens. As it is known, the demand to accommodate this desire diaspora is promising great things for Indonesia. The potential diaspora of Indonesia from the economic angle as well as technology transfer and the knowledge for Indonesia is the main attraction to accommodate the desire from the diaspora. So does was believed that diaspora would bring the number of a remittance is large coiled one of the main incentive for Indonesia to adjust the needs of the development of the world today about diaspora. Hence, recommendations that are suitable for the changing of Law Number 12 years 2006 on Citizenship of The Republic of Indonesia to accommodate diaspora to increase the public welfare, but without change politics of citizenship of Indonesia that during this is true namel mono-nationality.*

**Keywords:** *Citizenship of Indonesia, Diaspora, Public Welfare*

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

**Ansori**

### **Legalitas Hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah dalam Menyelenggarakan Pilkada**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 554-573

Penelitian ini membahas legalitas hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan memahami legalisasi pengaturan kedudukan hukum KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif, dengan teori lembaga negara, hierarki, kewenangan, keabsahan hukum, dan tujuan hukum. Hasil penelitian yang diperoleh adalah bahwa legalitas kedudukan hukum KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 yaitu bahwa KPUD tidak dapat menyelenggarakan Pilkada karena KPUD bagian dari KPU yang bersifat hierarki. KPU berwenang secara konstitusional menyelenggarakan Pemilu, sedangkan Pilkada bukan bagian dari Pemilu pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013. KPUD bukan lembaga daerah yang diberikan tugas khusus oleh undang-undang untuk menyelenggarakan pilkada. Tugas menyelenggarakan Pilkada tersebut diberikan oleh undang-undang kepada KPU dan dilaksanakan oleh KPUD.

**Kata kunci:** Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum Daerah, Pemilihan Umum, Pemilihan Kepala Daerah

**Ansori**

### ***The Legality of Regional Election Commission in Organizing the Regional Head Election***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The study addressed the legality of Regional Election Commission (KPUD) to hold local elections after the decision of the Constitutional Court No. 97/PUU-XI /2013. It aims to give analysis and to better understand the law that provides legal status of KPUD for organizing the elections after the court decision. The type of research is a juridical-normative research by employing the theory of state organs, hierarchy, powers, legal validity, and legal objectives. The obtained results showed that based on its legal status in organizing regional head elections, after the judgment of the Court decision No. 97/PUU-XI/2013, KPUD cannot hold regional head elections due to its position as subordinate of KPU as a hierarchical organization. KPU has the constitutional power to hold elections while regional head elections are not parts of the Election after the decision of the Constitutional Court No. 97/PUU-XI/2013. KPUD is not a regional organ given a special duty by the law to hold a local election. The task of organizing the local election is given by law to KPU and implemented by KPUD.*

**Keywords:** Electoral Commission, Local Electoral Commission, Election, Local Election

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

**Faiq Tobroni**

### **Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014 dan Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 574-601

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 74/PUU-XII/2014 meninggalkan harapan yang belum terpenuhi, yakni rumusan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Tulisan ini akan menjawab alasan mengapa MK menolak merumuskannya?, bagaimana standar konstitusional yang bisa dirumuskan? MK menolak permohonan pemohon *judicial review* untuk menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya standar pemberian dispensasi umur perkawinan. Penolakan ini mengisyaratkan MK menganggap bahwa hal itu merupakan *open legal policy*; suatu saat bisa berubah sesuai dengan kebutuhan dan konteks masyarakat. MK juga tidak menggunakan UUD 1945 untuk merumuskan rumusan standar konstitusional dispensasi perkawinan karena hal itu harus ditempuh melalui *legislative review*. Sebagai tawaran dari penulis dalam *legislative review*, standar konstitusionalnya bisa dirumuskan melalui pendekatan hukum non sistematis dan pembacaan *maqashid syari'ah*. Pertimbangannya harus memperhatikan perlindungan kepentingan agama (Pasal 28E ayat (1) UUD 1945), kepentingan kepastian hukum bagi pelaku (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945), kebebasan kehendak dan keyakinan (Pasal 28E ayat (2) UUD 1945), kepentingan kesejahteraan hidup (Pasal 28H ayat (1) UUD 1945), dan hak asasi yang dimiliki keturunan (Pasal 28B ayat (1) UUD 1945).

**Kata Kunci:** Standar Konstitusional, Dispensasi Perkawinan, *Maqashid Syari'ah*, Pendekatan Hukum Non-Sistematis.

**Faiq Tobroni**

***Decision Number 74/PUU-XII/2014 and Constitutional Standard for Marital Exemption***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The decision of Constitutional Court Number 74/PUU-XII/2014 leaves the unmet expectations, which is the standard for an exemption in marital age. The paper will provide the answer to the reason why the Court refused to set the standard? And how the Court should formulate it as the constitutional standards? The Court rejected the petitioner arguments in the judicial review case to make pre-marital pregnancy as the only standard to set an exemption of marital age. It suggests that the Court considers it is an open legal policy; where the policy may change according to the needs of society. The Court also did not use the Constitution to give the interpretation on the constitutional standard in marital exemption because it must be pursued by way of review by the parliament. The author offers, in term of legislative review, that the standards can be formulated through a non-systematic legal approach and the interpretation of maqashid syari'ah. The arguments should pay attention to the protection of religious interests (Article 28E (1) of the Constitution), the interests of legal certainty of the citizens (Article 28D (1) of the Constitution), free will and belief (Article 28E (2) of the Constitution), the welfare (Article 28H (1) of the Constitution), and the rights of descendants (Article 28B (1) of the 1945 Constitution).*

**Keywords:** *Constitutional Standard, Marital Exemption, Maqashid Syari'ah, Non-Systematic Legal Approach.*

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

**Hendar Ristriawan dan Dewi Kania Sugiharti**

### **Penguatan Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Mekanisme *Checks and Balances System***

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 602-620

Tulisan ini memfokuskan pada 2 (dua) isu utama, yaitu: *pertama*, bagaimana membangun mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara, agar sejalan dengan upaya mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara? *Kedua*, bagaimana mengimplementasikan fungsi pengawasan intern pemerintah sebagai bagian dari pengelolaan keuangan negara? Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan analitis dan yurisprudensi. Sifat dari penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif analitis. Mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara tidak didukung dengan independensi bendahara pada kementerian/ lembaga, karena bendahara diangkat oleh Menteri/Kepala Lembaga sebagai pengguna anggaran/pengguna barang dari kementerian/ lembaga yang bersangkutan. Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara tidak memiliki aparat pengawas intern sebagai bagian dari sistem pengendalian intern Bendahara Umum Negara. Inspektorat Jenderal Kementerian Keuangan adalah aparat pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai Pengguna Anggaran/Barang. Pemerintah juga perlu melakukan restrukturisasi otoritas pengawasan intern-nya, dengan menempatkan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) sebagai aparat pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara. Bendahara pada kementerian/ lembaga direposisi menjadi pegawai negeri Kementerian Keuangan yang ditempatkan di kementerian/ lembaga.

**Kata kunci:** Pengelolaan Keuangan Publik, *Checks And Balances*, Pengawasan Internal, Reposisi

**Hendar Ristriawan and Dewi Kania Sugiharti**

***Strengthening the Management of State Financial Through the Mechanism of Checks and Balances System***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The paper focuses on two main issues, first, how to build checks and balances mechanism to manage state finance to achieve transparent and accountable financial system? Second, how to applied intern governmental control function as part of state financial management? The method used in this research paper is literature study. It also used analytical and jurisprudential approach. The research nature is a descriptive analysis. Checks and balances mechanism in managing state budget is lack of support due to the independence issue of treasurers at ministries/state organs since they are appointed by the Minister/Head of the State Organ as so-called “pengguna anggaran/barang” (budget/goods user) at the ministry/ state organs. Minister of Finance as state treasurer do not have in-house auditors as part of its internal control system. The Inspector General of the Ministry of Finance is the internal control of the Minister of Finance as the budget/goods user. The government needs to do a restructuring of its internal supervisory authorities, with the relocating Financial and Development Supervisory Agency (BPKP) as auditors for the Minister of Finance which also serve as State Treasurer. Treasurers at the ministries/state organs needs to be repositioned as a official of the ministry of finance whom be served at each ministries/state organs.*

**Keywords:** *Public Finance Management, Check and Balances, Internal Control, Repositioning*

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

**Timbo Mangaranap Sirait**

**Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis Di Dalam Konstitusi Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 621-644

Diskursus hubungan antara hukum dengan “moral” dan “fakta” selalu saja menarik untuk dibahas dikalangan sarjana hukum. Hukum kodrat irrasional adalah teori hukum besar yang pertama yang cara pandanganya *theocentris* mengakui bahwa hukum bersumber dari “moralitas” Tuhan YME. Derivasi nilai moral universal ternyata semakin bermetamorfosa dalam berbagai fenomena kehidupan kemudian dituntut agar diperlakukan setara di hadapan hukum. Di berbagai belahan dunia, Gerakan LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) dengan perjuangan perkawinan sesama jenis berkembang semakin luas dan telah memfalsifikasi dominasi perkawinan kodrati heteroseksual. Untuk itu, perlu ditilik secara reflektif filosofis akseptabilitas Konstitusi Indonesia atas perkawinan sesama jenis ini. Penelitian ini dilakukan dengan metode pendekatan yuridis normatif melalui cara berpikir deduktif dengan kriterium kebenaran koheren. Sehingga disimpulkan: *pertama*,kritikan hukum kodrat irrasional yang teosentris terhadap perkawinan sesama jenis, menganggap bahwa sumber hukum adalah “moral” bukan “fakta”, oleh karenanya aturan perundang-undangan dipoitifkan dari/dan tidak boleh bertentangan dengan moral Ketuhanan. Oleh karena itu, menurut hukum kodrat irrasional perkawinan sesama jenis tidak mungkin dapat diterima dalam hukum karena bertentangan dengan moralitas Ketuhanan Y.M.E. *Kedua*, bahwa Konstitusi Indonesia menempatkan Pancasila sebagai *grundnorm* dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi fondasi dan bintang pemandu pada Undang-undang Perkawinan Indonesia, yang intinya perkawinan harus antara pria dan wanita (heteroseksual) dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga). Perkawinan sesama jenis juga tidak dapat diterima karena ketidakmampuan bentuk perkawinan ini untuk memenuhi unsur-unsur utama perkawinan, untuk terjaminnya keberlangsungan kemanusiaan secara berkelanjutan (*sustainable*).

**Kata Kunci:** Perkawinan Sesama Jenis, LGBT, Konstitusi

**Timbo Mangaranap Sirait**

***Assessing the Acceptability of Same-Sex Marriage in the Indonesian Constitution***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The discourse of relationships between law, moral and facts are always interesting to be discussed among legal scholars. The irrational natural law is the first major legal theory in which “theocentric” worldview admit that the law derived from the “morality” of the Divine. The derivation of universal moral values appears increasingly changes into various life phenomena that are required to be treated equally before the law. In different parts of the world, the LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender) movement struggle for same-sex marriage has grown and falsified domination of heterosexual marriage. Therefore, it is necessary to be looked upon in a reflective philosophical way of the acceptability of same-sex marriage in the Constitution of Indonesia. This research was conducted by a method of normative juridical approach, in the frame of a coherent deductive acknowledgment. It concluded, first, criticism over irrational natural law against same-sex marriage, assume that the source of law is on “moral” rather than “facts”, therefore the law is made of/and should not contradict with the morals of the Divine. Therefore, according to irrational natural law same-sex marriage may not be accepted in Laws as it is in contrary to the morality of the Divine. Second, that the Constitution of Indonesia puts Pancasila as the basic norms to place the article of Belief in the One Almighty God be the foundation and a guiding star in the Indonesian Marital Law, which is essentially a marriage should be between a man and a woman (heterosexual) with the objective of establishing a family. Same-sex marriage is not acceptable also because of its inability to fulfill marital form of the major elements of marriage, ensuring the sustainability of humanity in a sustainable manner.*

**Keywords:** *Same-Sex Marriage, LGBT, Constitution.*

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

**Firdaus dan Nalom Kurniawan**

### **Kekuatan Putusan Mahkamah Partai Ditinjau dari Sistem Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 645-672

Mahkamah Partai adalah satu organ baru partai politik yang wajib dibentuk setiap partai menurut UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Keberadaannya didesain sebagai peradilan internal untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perselisihan internal partai secara cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan. Namun, Mahkamah Partai dan putusan-putusan yang dihasilkan belum dapat membantu partai politik menyelesaikan perselisihan secara efisien dan efektif. Melalui metode penelitian dengan pendekatan yuridis normatif serta yuridis empiris, penelusuran dan pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka dan studi lapangan untuk memperoleh bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Bahan-bahan hukum diidentifikasi, diklasifikasi, disistematisasi sesuai dengan objek yang diteliti dan dianalisis secara yuridis kualitatif. Hasil penelitian menemukan bahwa belum maksimalnya Mahkamah Partai menyelesaikan perselisihan internal disebabkan oleh kedudukan Mahkamah Partai yang berimplikasi pada kekuatan Putusan Mahkamah Partai.

**Kata Kunci:** Putusan, Mahkamah Partai, Perselisihan, Partai Politik

**Firdaus dan Nalom Kurniawan**

### ***The Binding Power of the Decision of Internal Political Party's Tribunal: A Judicial Power Perspective in Accordance with the 1945 Constitution***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*Political party's Tribunal is a newly mandatory organ where parties must establish according to Law No. 2 of 2011 on the Amendment of Law No. 2 of 2008 on Political Parties. It is designed as internal courts to examine, hear and decide internal party disputes in a fast, simple, also to meet certainty and fair principles. Nonetheless, the tribunal and its decisions have not yet had any impact to help the political party in resolving disputes efficiently and effectively. In regards to research methods, it used normative and empirical juridical approach, to investigate and collect legal materials by looking at literature and field studies to obtain primary, secondary and tertiary source. Legal sources are identified, classified, systematized according to the topics and analyzed in juridical qualitative approach. The results found that the tribunal has not optimally resolved the internal dispute since its structural position which strongly related to the binding power of the decision of the tribunal.*

**Keywords:** *Decision, Political Party's Tribunal, Disputes, Political Parties.*

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

**Pan Mohamad Faiz**

### **Memperkuat Prinsip Pemilu yang Teratur, Bebas, dan Adil Melalui Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang**

Jurnal Konstitusi Vol. 14 No. 3 hlm. 673-701

Artikel ini membahas peran Mahkamah Konstitusi dalam memperkuat prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia, khususnya prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil (*regular, free and fair elections*). Analisis dilakukan terhadap putusan-putusan monumental (*landmark decisions*) dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terkait dengan penyelenggaraan Pemilu. Penelitian ini didasarkan pada metodologi kualitatif dengan menggunakan studi kepustakaan yang bersumber dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan, buku, dan artikel jurnal ilmiah. Artikel ini menyimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah turut membentuk politik hukum terkait dengan sistem Pemilu di Indonesia dan berbagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga telah memperkuat prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil dengan cara melindungi hak pilih warga negara, menjamin persamaan hak warga negara untuk dipilih, menentukan persamaan syarat partai politik sebagai peserta Pemilu, menyelamatkan suara pemilih, menyempurnakan prosedur pemilihan dalam Pemilu, dan menjaga independensi penyelenggara Pemilu.

**Kata Kunci:** Demokrasi, Mahkamah Konstitusi, Pemilihan Umum, Pengujian Undang-Undang

**Pan Mohamad Faiz**

***Strengthening the Electoral Principles of Regular, Free, and Fair in Constitutional Review Cases***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 3*

*The paper discusses the Constitutional Court's role in strengthening the principles of democracy in Indonesia, particularly the principle of regular, free, and fair elections. An analysis provided from landmark decisions issued by the Court in relation to elections cases. It is a qualitative research by undertaking library-based with the Court's decisions, legislation, books and journal articles as its sources. It concludes that the Court has established legal policies concerning electoral system in Indonesia and also its implementing regulations. Furthermore, the Court has also strengthened the principle of regular, free and fair elections by protecting citizens' right to vote, guaranteeing equal right of citizens to be elected, determining similar requirements for political party participating in the elections, ensuring citizen's votes, improving electoral procedures and maintaining the independence of electoral committee.*

**Keywords:** *Democracy, Constitutional Court, Election, Judicial Review.*

# **Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat atas Hak Ulayat *Rumpon* di Provinsi Lampung**

## ***Constitutionality Rights of Indigenous People on the Ulayat Rumpon Rights In Lampung Province***

**Ahmad Redi, Yuwono Prianto, Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara  
Jl. S Parman No.1 Grogol, Jakarta Barat  
Email: ahmadr@fh.untar.ac.id, yuwonoprianto@ymail.com,  
tundjunghidayat@yahoo.com, adea@fh.untar.ac.id,

Naskah diterima: 28/07/2017 revisi: 15/08/2017 disetujui 04/09/17

### **Abstrak**

Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 mengatur mengenai penghormatan dan pengakuan atas satuan-satuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang keberadaannya masih ada. Salah satu hak masyarakat adat di masyarakat pesisir di Provinsi Lampung ialah hak *rumpon* sebagai hak ulayat laut. *Rumpon laut* secara bahasa merupakan jenis alat bantu penangkapan ikan yang dipasang di laut, baik laut dangkal maupun laut dalam. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya karena untuk menjaga dan melestarikan sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata oleh Pemerintah dan masyarakat sekitar pesisir. Tulisan ini melakukan pengkajian atas hak masyarakat hukum adat atas hak ulayat *rumpon* di Provinsi Lampung dengan fokus penelitian pada eksistensi hak ulayat laut *rumpon* pada masyarakat Lampung dan perlindungan konstitusional atas hak ulayat *rumpon* laut. Metode penelitian yang digunakan yaitu metode *socio-legal* yang melakukan kajian terhadap aspek hukum dalam ranah *das sollen* dan *das sein*.

**Kata kunci** : Konstitusionalitas, Masyarakat Hukum Adat, Hak Ulayat, *Rumpon*.

### **Abstract**

*Article 18B paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regulates the respect and recognition on customary law community units and their traditional rights as long as they still exist. One of the rights of indigenous peoples in coastal communities in Lampung Province is rumpon's right as the ulayat right of the sea. Literaly, Rumpon laut is a type of fishing gear installed in the sea, both the shallow and the deep one. Currently the existence of rumpon laut is threatened because the maintenance is not supported by concrete actions by the Government and coastal communities. This paper conducts an assessment of the community's right on customary rights of rumpon laut in Lampung Province. This paper focuses on the existence of the ulayat right of rumpon laut in Lampung and the constitutional protection of the ulayat right of rumpon laut. The research method used is a socio-legal method that studies the legal aspects in the realm of *das sollen* and *das sein*.*

**Keywords:** *Constitutionality, customary law community, hak ulayat, rumpon.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Setiap bangsa - termasuk berbagai ragam suku yang terhimpun didalamnya – apapun tingkat peradaban yang telah dicapai olehnya, pasti memiliki sistem nilai dan sistem norma yang menjadi penggerak hidup dalam menjalin relasi dengan sesamanya. Berbagai jalinan relasi yang terbangun didalamnya dipandu oleh berbagai patokan/standar/ukuran yang berjalan secara serasi agar fiksi dan konflik dapat dicegah.

Embrio peradaban modern bertitik tolak dari pemikiran Yunani-Romawi (kuno), bahwa manusia hanya dapat hidup secara beradab jika tinggal di dalam *polis*. Penaklukan Alexander Agung dari Macedonia, Julius Caesar dari Romawi menemukan fakta bahwa kelompok manusia yang selama itu dianggap barbar karena kesederhanaan peradabannya ternyata juga mempunyai sistem nilai dan sistem norma sebagai aturan main. Besar kemungkinan, adagium “*ubi societas ibi ius*” yang dikemukakan oleh Cicero terinspirasi oleh hal tersebut. Dalam literatur ilmu hukum, F. K. Von Savigny menegaskan bahwa hukum tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama-sama masyarakat. Menurut teori hukum idealistis, jika ingin diketahui ada dan berkembangnya hukum di dalam masyarakat maka yang pertama kali harus dipahami adalah kebudayaan dari masyarakat

bangsa tersebut, sehingga menunjukkan adanya keterkaitan yang erat antara nilai, norma, dan hukum.<sup>1</sup>

Seperti halnya individu, setiap masyarakat bersifat unik karena tiap masyarakat mempunyai latar belakang yang khas, lingkungan tempat hidup yang secara relatif berbeda seperti letak geografis, iklim dan sebagainya yang pada akhirnya membentuk sikap dan perilaku tertentu dalam jalinan relasi antar individu atau kelompok serta membentuk struktur sosial maupun sistem peranan yang berlainan satu sama lain.

Dari segi psikologi, dikenal empat model hubungan interpersonal, sebagaimana disarikan oleh Coleman dan Hammer, yaitu model pertukaran sosial (*social exchange model*), model peranan (*role model*), model permainan (*the games people play model*) dan model interaksional (*internasional model*).<sup>2</sup> Pada skala sosial yang umum dikenal teori interaksionalisme simbolik yang digagas Talcott Parsons yang menyatakan bahwa tindakan individu pada tempatnya pertama tidaklah dilihat sebagai suatu kelakuan biologis, melainkan sebagai suatu kelakuan yang bermakna.<sup>3</sup> Lebih lanjut, tindakan seseorang senantiasa ditempatkan dalam suatu kaitan (sosial) tertentu atau merupakan tindakan yang berstruktural.<sup>4</sup> Dengan demikian, bekerjanya hukum tidak bisa dilepaskan dari interkoneksi dengan sub bidang kehidupan yang lain di satu sisi, dan kemelut emosional personal di sudut yang lain.

Masyarakat Hukum Adat Lampung merupakan salah satu entitas masyarakat hukum adat di Indonesia. Secara garis besar masyarakat hukum adat Lampung dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu masyarakat peminggir (pesisir) di Lampung Selatan dan masyarakat Pepadon di Lampung Tengah dan Utara.

Marga-marga Peminggir mengalami perubahan setelah Belanda memasuki daerah Lampung. Pada 1928 Belanda mengakui marga di Lampung sebagai *Inlandsegemeente* yang diatur di dalam *Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten* (Staatblad 1983 Nomor 49 jo Tahun 1938 Nomor 681). Ketetapan-ketetapan Gubernur Sumatera Selatan Nomor 53 Tahun 1951 yang mengatur pembubaran Dewan-Dewan Marga dan Nomor 54 Tahun 1951 tentang

<sup>1</sup> Hermayulis, "Terbentuknya dan Pembentukan Hukum, Suatu Pemikiran dalam Reformasi Teknologi di Indonesia, dalam E.K.M. Mardinambow, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2003.

<sup>2</sup> Jalaluddin Rakhmat, *Psikologi Komunikasi, Edisi Revisi*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2000, h. 120.

<sup>3</sup> Awaludin Marwan, *Satjipto Rahardjo Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013, h. 306.

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

pembaharuan nama-nama Kepala Marga dikarenakan rakyat di daerah Lampung menuntut perombakan “Marga Stelsel”. Perubahan tersebut yakni Marga diganti dengan nama Negeri, nama Kepala Marga (Pasirah) diganti dengan sebutan Kepala Negeri. Pembentukan Negeri-negeri diatur oleh Ketetapan Residen Lampung Nomor 153/D/1952 tertanggal 3 September 1952.<sup>5</sup>

Masyarakat Hukum Adat di Lampung sebagaimana masyarakat hukum adat lainnya di Indonesia secara konstitusional diatur dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) bahwa:

*“Negara mengakui dan menghormati kesatuankesatuan masyarakat hukum adat beserta hak hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undangundang.”*

Selain itu, Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menyatakan bahwa masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah dapat menerima kuasa hak menguasai negara atas tanah. Hak menguasai negara oleh Mahkamah Kontitusi (MK) diuraikan sebagai berikut:<sup>6</sup>

1. Penguasaan negara dalam arti luas berasal dari 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 (*toezichthoudendaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.
2. Klasifikasi dan *grading* terhadap tingkatan cabang-cabang produksi yang mesti dikuasai oleh negara adalah jika (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h.105.

<sup>6</sup> Disarikan dari paparan yang disampaikan oleh ketua MK. Lihat Arief Hidayat, “Konsepsi Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Konstitusi”, disampaikan pada acara Seminar Nasional dengan tema *Liberalisasi Sumber Daya Alam Indonesia di Sektor Pertambangan untuk Mewujudkan Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, 13 November 2015 di Universitas Tarumanagara, Jakarta, h. 7-9.

3. Frasa “dikuasai negara” tidak dapat dipisahkan dari frasa “sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat”. Apabila kedua frasa ini tidak dikaitkan secara langsung atau satu kesatuan, maka dapat menimbulkan makna konstitusional yang kurang tepat. Boleh jadi menguasai sumber daya alam secara penuh tetapi tidak digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karenanya, frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” digunakan untuk mengukur konstitusionalitas penguasaan negara.
4. Kelima peranan negara/pemerintah (kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*, pen.) dalam pengertian penguasaan negara jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknasi secara bertingkat berdasarkan efektivitasnya untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, sehingga tata urutan peringkat penguasaan negara adalah sebagai berikut: (1) Negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam; (2) Negara membuat kebijakan dan pengurusan; (3) Fungsi pengaturan dan pengawasan.

Dengan demikian semakin jelas, pemerintah hanyalah sebagai pemegang mandat dari rakyat Indonesia untuk menyelenggarakan serangkaian kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*) di bidang pengelolaan perikanan untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pengelolaan sumber daya perikanan juga diyakini harus mengikutsertakan peran serta masyarakat adat. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Pomeroy: “*Use of indigenous knowledge to improve coastal fisheries management is recognized in many developing countries. Use of indigenous knowledge to improve coastal fisheries management is recognized in many developing countries.*”<sup>7</sup> Pendapat berikutnya Pomeroy dan Williams menegaskan *an approach to promote indigenous coastal fisheries management system is to integrate the system into regional or national management mechanisms. Integration may take place if the regional or national government legitimize the local traditional system.*<sup>8</sup>

Pandangan di atas menekankan pada pentingnya keberadaan masyarakat hukum adat sebagai entitas yang layak dipertimbangkan dalam kegiatan

<sup>7</sup> R.S. Pomeroy (Ed), “Community Management and Common Property of Coastal Fisheries in Asia and the Pacific: Concepts, Methods and Experiences”, *ICLARM Conf. Proc.* 45, 1994, h.189 .

<sup>8</sup> R.S. Pomeroy and M.J. Williams, *Fisheries co-management and small-scale fisheries: a policy brief*, Manila: ICLARM, 1994. h.15.

pengelolaan sumber daya perikanan di Indonesia. Scott menyatakan tradisi, kelembagaan dan kearifan lokal yang hidup dan melekat dalam masyarakat merupakan “asuransi terselubung” dan “energi sosial” untuk kelangsungan hidup dan mengatasi masalah-masalah hidup dan kehidupan masyarakat.<sup>9</sup>

Seperti diketahui bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat tidak hanya berdimensi lokal dan nasional tapi juga memiliki dimensi global karena diatur dalam berbagai ketentuan Konvensi Internasional. Jika selama kurun waktu Pra-Reformasi hak ulayat masyarakat hukum adat banyak dipahami dalam optik agraris, hak ulayat sepatantnya dikaitkan dengan tanah dan hutan. Padahal jauh sebelumnya Ter Haar telah merumuskan lingkup hak ulayat tidak hanya meliputi tanah termasuk segala isinya tetapi juga meliputi perairan, tumbuh-tumbuhan, dan binatang dalam wilayahnya yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencahariannya.<sup>10</sup>

Dalam konteks pengelolaan sumber daya perikanan, dikenal adanya hak ulayat laut. Hak ulayat laut yang masih ada diantaranya, yaitu: *Panglima Laot* (Nanggroe Aceh Darussalam), *Rumpon* (Lampung), *Kelong* (Riau), *Awig-Awig* (Bali dan Lombok), *Rompong* (Sulawesi Selatan), *Sasi* (Maluku), dan beberapa hak ulayat yang ada diwilayah Kawasan Timur Indonesia.<sup>11</sup>

Hak ulayat adalah hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Masyarakat memiliki hak untuk menguasai tanah dimana pelaksanaannya diatur oleh kepala suku atau kepala desa.<sup>12</sup> Definisi lainnya memaknai hak ulayat adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam maupun ke luar.<sup>13</sup> Namun secara normatif, Pasal 1 Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999 menjelaskan bahwa hak ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat sumber daya alam, termasuk tanah, dalam

<sup>9</sup> Richard Scot, *Institutions and Organizations, Idea and Interest*, Los Angeles: Sage Publications, 2008, h. 28.

<sup>10</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Jakarta: Kompas, 2009, h. 170.

<sup>11</sup> Suradji *et.al* (editor), *Harmonisasi dan Sinkronisasi Perubahan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan*, Jakarta: BPHN-Departemen Hukum dan HAM RI, 2004, h. 20.

<sup>12</sup> G. Kertasapoetra, *et.al*, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Jakarta, PT Bina Aksara, 1985, h. 88.

<sup>13</sup> Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Azas*, Yogyakarta: Liberty, 1982, h. 1.

wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya.<sup>14</sup> Hak ulayat dengan demikian mencakup pula hak ulayat laut yang dikenal di berbagai masyarakat adat di tanah air. Scot mengatakan dewasa ini posisi kelembagaan lokal yang telah berurat akar masyarakat nelayan mendapat gempuran dari kekuatan supralokal dan kekuatan yang luar biasa dahsyat.<sup>15</sup> Atas dasar hal tersebut maka akan dilakukan penelitian yang berjudul “Perlindungan Hukum terhadap Hak Ulayat Rumpon di Lampung”.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut. *Pertama*, bagaimanakah eksistensi hak ulayat laut *rumpon* pada masyarakat Lampung? *Kedua*, bagaimanakah perlindungan hukum bagi hak ulayat laut masyarakat wilayah pesisir dalam perspektif hukum positif di Indonesia?

## C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian *socio-legal*, yaitu untuk melakukan kajian terhadap aspek hukum dalam ranah *das sollen* dan *das sein*. Penelaahan terhadap *das sollen* adalah dengan melihat kerangka normatif perlindungan hukum terhadap hak ulayat laut *rumpon* dalam hukum nasional maupun internasional. Sedangkan *das sein* dilakukan dengan melihat implementasi dari hukum positif.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan berbagai pendekatan yang sesuai dengan objek kajian yang akan diteliti. Pendekatan yang digunakan antara lain: pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, pendekatan historis, pendekatan perbandingan, pendekatan teoritis dan pendekatan empiris.

Jenis data yang digunakan antara lain: *pertama*, data sekunder, dikumpulkan melalui dokumen hukum yang ditelusuri yang berkaitan dengan kajian. *Kedua*, data primer yang diambil langsung melalui studi lapangan dengan menggunakan teknik observasi dan wawancara mendalam.

Penelitian ini beranjak pada suatu kerangka penelitian sebagaimana tergambar dalam gambar di bawah ini:

<sup>14</sup> Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

<sup>15</sup> Richard Scot, *Institutions and Organizations, Idea and Interest*, Los Angeles: Sage Publications, 2008, h. 28.



## PEMBAHASAN

### 1. Eksistensi Hukum dan Asasi Manusia Atas Hak Ulayat Laut Rumpon Pada Masyarakat Lampung

Masyarakat hukum adat sebagai entitas yang telah dikenal luas secara universal dikenal dengan beragam penamaan. Hal ini misalnya diungkapkan dalam dokumen yang dikeluarkan oleh NZ Human Rights yang berjudul “The Rights of *Indigenous Peoples: What you Need to Know*” yang menyatakan “*Around the world, indigenous peoples may be known by names such as: tangata whenua, aboriginal, first nations, ‘native’ or ‘tribal’ peoples*”.<sup>16</sup>

Diterimanya keberadaan masyarakat hukum adat secara global ditandai dengan ditetapkannya standar internasional mengenai *indigenous peoples*. Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menetapkan “Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” yang berisi dokumen HAM internasional yang komprehensif mengenai hak-hak masyarakat adat (*indigenous peoples*). Di dalamnya dimuat standar minimum yang menjamin kelangsungan hidup, martabat dan kesejahteraan dan hak masyarakat adat yang ada di dunia. Ketentuan tersebut merupakan standar minimum yang harus diterapkan oleh negara anggota PBB. Standar tersebut harus diperlakukan sama terhadap seluruh anggota masyarakat adat.

<sup>16</sup> Lihat dalam NZ Human Rights, *The Rights of Indigenous Peoples: What you Need to Know*, NZ Human Rights, New Zealand.

Masyarakat adat memiliki hak-hak yang harus dihormati, dilindungi, dan dipenuhi oleh setiap negara dimana masyarakat tersebut berada. Dalam dokumen yang diterbitkan oleh NZ Human Rights dikemukakan 37 (tiga puluh tujuh) hak masyarakat adat, yaitu, 2 (dua) hak yang disebutkan yaitu: (1) *Recognition and protection of their lands and resources*; (2) *Fair processes for dealing with their rights to lands and resources*.

Melihat identifikasi hak-hak tersebut, diketahui salah satu hak yang dimiliki oleh masyarakat adat adalah *rights to land, territories and resources*. Hak tersebut dapat ditemukan dalam dua dokumen internasional yaitu UNDRIP dan ILO Convention No. 169. Kedua instrumen bersifat saling melengkapi dan menguatkan atau melindungi hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumber daya berdasarkan hukum internasional. Sejatinya apabila direnungkan, hak masyarakat adat (*indigenous rights*) bukanlah hak yang bersifat khusus (*special rights*), dan UNDRIP maupun ILO Convention No. 169 tidak memperpanjang atau menciptakan hak baru (*new rights*). Sebaliknya kedua instrumen tersebut adalah artikulasi hak asasi manusia yang bersifat universal, sebagaimana yang juga berlaku pada masyarakat adat.

Hal ini menjadi menjadi penanda bahwa sesungguhnya kedua dokumen tersebut berusaha mengkontekstualisasikan hak yang bersifat universal, yang menetapkan negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak masyarakat adat tersebut dengan mempertimbangkan aspek kolektif dari hak tersebut dalam rangka mengatasi ketidakadilan historis dan pola diskriminatif yang dialami oleh masyarakat adat. Hal demikian disampaikan oleh Birgitte Feiring:

*“Indigenous peoples’ rights are not “special” rights, and UNDRIP and Convention No. 169 do not extend or invent any “new rights”. On the contrary, the two instruments are articulations of universal human rights, as they apply to indigenous peoples. This means that they contextualise universal rights, which states are bound to respect, protect, and fulfil, to the situation of indigenous peoples by taking the collective aspects of these rights into account in order to overcome the historical injustices and current patterns of discrimination that indigenous peoples face”.*<sup>17</sup>

Selain itu, Konvensi No. 169 yang dikeluarkan oleh *The International Labour Organization* (ILO) menetapkan kriteria untuk menentukan suatu masyarakat hukum adat, antara lain:

<sup>17</sup> Birgitte Feiring, *Indigenous Peoples’ Rights to Lands, Territories, and Resources*, International Land Coalition, Rome, Italy. h. 16.

- a. *Descend from populations who inhabited the country or geographical region at the time of conquest, colonisation, or establishment of current state boundaries;*
- b. *Retain some or all of their own social, economic, cultural, and political institutions, irrespective of their legal status;*
- c. *Have social, cultural, and economic conditions that distinguish them from other sections of the national community;*
- d. *Have their status regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations;*
- e. *Identify themselves as indigenous peoples;*
- f. *Other characteristics highlighted by a number of institutions are: A special relationship with land and natural resources; A history of oppression and ongoing conditions of non-dominance; Aspirations to continue to exist as distinct peoples.*

Pengakuan terhadap masyarakat adat secara universal sebagaimana di atas menjadi penguat keberadaannya di tengah globalisasi yang melanda seluruh negara. Ditinjau dari latar belakang sejarah, masyarakat hukum adat di Kepulauan Indonesia mempunyai latar belakang sejarah serta kebudayaan yang sudah sangat tua dan jauh lebih tua dari terbentuknya kerajaan ataupun negara. Secara historis, warga masyarakat hukum adat di Indonesia serta etnik yang melingkupinya, sesungguhnya merupakan migran dari kawasan lainnya di Asia Tenggara. Secara kultural mereka termasuk dalam kawasan budaya Austronesia, yaitu budaya petani sawah, dengan tatanan masyarakat serta hak kepemilikan yang ditata secara kolektif, khususnya hak kepemilikan atas tanah ulayat. Dalam kehidupan politik, beberapa etnik berhasil mendominasi etnik lain beserta wilayahnya, dan membentuk kerajaan-kerajaan tradisional, baik yang berukuran lokal maupun yang berukuran regional.<sup>18</sup>

Keadaan yang demikian menyebabkan masyarakat adat tidak hanya dapat ditemukan di wilayah darat tetapi juga di wilayah pesisir yang secara geografis dekat dengan sumber daya laut. Begitu pula yang dapat ditemukan di Lampung. Masyarakat hukum adat Lampung dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu masyarakat peminggir (pesisir) di Lampung Selatan dan masyarakat Pepadon di Lampung Tengah dan Utara. Masyarakat wilayah peminggri meliputi wilayah Teluk Betung, Kalianda/Katimbang, dan Semangka/Kota Agung.

<sup>18</sup> Safroedin Bahar, *Seri Hak Masyarakat Hukum Adat: Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2005, h. 76-77.

Di wilayah Teluk Betung bermukim berbagai marga yaitu Marga Teluk Betung, Marga Ratai, Marga Punduh, Marga Pidada, Marga Sabumenanga. Sedangkan di wilayah Kalianda bermukim 4 marga yaitu Marga Ratu, Marga Pesisir, Marga Legun, Marga Ketibung. Selanjutnya di wilayah Semangka/Kota Agung bermukim 8 (delapan) marga yaitu Marga Belungu, Marga Benawang, Marga Pematang Sawah, Marga Ngarit, Marga Limau, Marga Putih, Marga Pertiwi dan Marga Kalumbayan.

Di dalam hukum adat, maka antara masyarakat hukum (adat, pen.) sebagai kesatuan dengan tanah yang didudukinya, terdapat hubungan yang erat sekali, hubungan yang bersumber pada pandangan yang bersifat religio-magis.<sup>19</sup> Hubungan tersebut menimbulkan hak ulayat terhadap tanah.

UUPA tidak memberikan penjelasan tentang hak ulayat itu, kecuali menyebutkan bahwa yang dimaksud hak ulayat adalah *beschikkingsrecht* dalam kepustakaan hukum adat. Hak ulayat sebagai istilah yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam maupun ke luar.<sup>20</sup> Pasal 3 UUPA menyebut tentang masyarakat hukum adat, tanpa memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertiannya. Bahkan dalam berbagai kesempatan dalam Memori Penjelasan sering digunakan istilah masyarakat hukum. Namun, sesuai dengan fungsi suatu peraturan penjelasan, maka apabila dalam Memori Penjelasan disebut masyarakat hukum, yang dimaksud adalah masyarakat hukum ada yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 3 tersebut.<sup>21</sup>

Kusumadi Pujosewojo mengartikan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar di antara para anggota yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya, pemanfaatannya oleh orang luar harus izin dan pemberian imbalan tertentu berupa rekognisi dan lain-lainnya.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Balai Pustaka, 2013, h. 103

<sup>20</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta: Kompas, 2006, h. 55.

<sup>21</sup> *Loc.cit.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 56.

Maria S. W. Sumardjono<sup>23</sup> menyebutkan ciri pokok masyarakat hukum adat dan isi dari hak ulayat yang dimilikinya. Dikatakan olehnya beberapa ciri pokok masyarakat hukum adat adalah mereka merupakan suatu kelompok manusia, mempunyai kekayaan tersendiri terlepas dari kekayaan perorangan, mempunyai batas wilayah tertentu, dan mempunyai kewenangan tertentu. Sedangkan hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hak) dan tanah/wilayah tertentu (obyek hak). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk: (a) mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk permukiman, bercocok tanam, dan lain-lain), persediaan (pembuatan permukiman/persawahan baru dan lain-lain), dan pemeliharaan tanah; (b) mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu); dan (c) mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan, dan lain-lain).

Bushar Muhammad mengemukakan yang menjadi obyek ulayat antara lain tanah (daratan), air (perairan seperti misalnya kali, danau, pantai beserta perairannya), tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar, dan sebagainya), binatang liar yang hidup bebas dalam hutan.<sup>24</sup> Dengan demikian hak ulayat *rumpon laut* merupakan bagian dari hak ulayat apabila dilihat dari objek hak ulayat itu sendiri.

Berbicara mengenai keberadaan hak ulayat *rumpon laut* penting untuk membicarakan mengenai bagaimana eksistensinya saat ini di masyarakat hukum adat di Lampung. Adapun kriteria untuk menentukan eksistensi hak ulayat, antara lain:<sup>25</sup> a. adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu subyek hak ulayat; b. adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *lebensraum* yang merupakan obyek hak ulayat; dan c. adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan diatas.

Walaupun secara teoritis indikator untuk menentukan eksistensi hak ulayat dapat ditemukan dalam literatur, namun Maria S.W. Sumardjono mengingatkan:

*“... untuk menentukan eksis tidaknya hak ulayat.... tidak semudah membalikkan telapak tangan. Berhadapan dengan lembaga hak atas tanah*

<sup>23</sup> *Loc.cit.*

<sup>24</sup> Bushar Muhammad, *Op.Cit.*, h.105.

<sup>25</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Op.Cit.*, h. 57.

*yang dikenal dengan sebutan hak ulayat ini bagi banyak pihak bagaikan makan buah simalakama. Jika cepat-cepat disimpulkan, hak ulayat yang dihadapi dianggap sudah tidak ada lagi, apalagi dengan dalih terselubung adanya kepentingan lain yang lebih besar dan mendesak, maka tindakan itu jelas bertentangan dengan prinsip pengakuan terhadap hak ulayat oleh UUPA yang dijabarkan dalam Pasal 3. Sebaliknya, berangkat dari itikad baik dan kesadaran penuh untuk menghormati hak-hak masyarakat hukum adat terhadap tanah yang merupakan lebensraum-nya, itu pun tidak juga selalu mudah menelusurinya, untuk kemudian secara positif menyatakan, hak ulayat itu benar masih ada".<sup>26</sup>*

Apabila mencermati kriteria untuk menentukan ada atau tidaknya hak ulayat *rumpon laut* masyarakat hukum adat Lampung maka berikut ini uraian selengkapnya:

- a. Kriteria pertama adalah adanya subyek hak ulayat yaitu masyarakat hukum adat itu sendiri yang tentunya memiliki karakteristiknya. Secara garis besar seperti telah disinggung di awal, hak ulayat laut dimiliki oleh masyarakat wilayah peminggir yang meliputi wilayah Teluk Betung, Kalianda/Katimbang, dan Semangka/Kota Agung. Di wilayah Teluk Betung bermukim berbagai marga yaitu Marga Teluk Betung, Marga Ratai, Marga Punduh, Marga Pidada, Marga Sabumenanga. Sedangkan di wilayah Kalianda bermukim 4 marga yaitu Marga Ratu, Marga Pesisir, Marga Legun, Marga Ketibung. Selanjutnya di wilayah Semangka/Kota Agung bermukim 8 (delapan) marga yaitu Marga Belungu, Marga Benawang, Marga Pematang Sawah, Marga Ngarit, Marga Limau, Marga Putih, Marga Pertiwi dan Marga Kalumbayan.

Keberadaan dan peran raja, pangeran di dalam kehidupan masyarakat tidak lagi signifikan, mereka hanya simbol masa feodalisme pada masa lalu sebagai akibat masifnya kedatangan suku-suku lain seperti Jawa, Sunda, Bali melalui program transmigrasi maupun perpindahan alamiah Suku Bugis dan Makasar yang dikenal sebagai pelaut ulung dan banyak mendiami berbagai sudut pesisir pulau-pulau di Indonesia serta orang Palembang dan Minangkabau yang punya ikatan sejarah sejak awal abad ke-15 dengan masyarakat Lampung pepadon dan aktivitas hidup mereka saat ini telah pula merambah kawasan pesisir dalam berbagai kegiatan perniagaan dan sebagainya. Bahkan di Kota Agung, posisi Pekon (kepala desa) Desa Ketapang dijabat oleh pendatang dari Palembang.

<sup>26</sup> *Ibid.*, h. 54.

Perubahan sosial yang demikian besar terus terjadi pada abad 20, di samping karena penambahan penduduk yang terus meningkat, keputusan politik yang mengubah sifat masyarakat hukum adat Lampung yang semula bersifat genaologis dengan sistem marga menjadi territorial, belum lagi pengaruh perkembangan teknologi transportasi dan informasi menyebabkan masyarakat hukum adat Lampung tidak dapat menghalau imbas dari globalisasi.

- b. Indikator yang kedua adalah, objek hak ulayat laut juga dapat dikatakan tidak terpenuhi, karena *rumpon laut* yang terbuat dari anyaman bambu hancur akibat terjangan ombak atau gelombang arus laut dan masyarakat pesisir yang umumnya pendatang seperti Bugis, Makasar, Jawa, Sunda dan Palembang memaknai *rumpon* sebagai rumah ikan. Eksistensi terhadap objek ulayat laut ini, bergantung pada anggota masyarakat dan Pemerintah untuk memperbaiki *rumpon laut*. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya, apabila keinginan untuk menjaga dan melestarikan sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata.

Raja menuturkan kalau perbaikan *rumpon laut* juga menjadi tugas dari pemerintah. *Rumpon Laut* setidaknya memiliki fungsi penting sebagai rumah ikan, sebagai tempat berkumpul atau berkoloni, tempat berlindung dari pemangsanya, dan sebagai tempat memijah.

- c. Penentu yang ketiga adalah adanya kewenangan tertentu dari masyarakat hukum adat untuk mengelola hak ulayat lautnya, termasuk dalam hal ini untuk menentukan hubungan yang berkenaan dengan persediaan, peruntukan, dan pemanfaatan serta pelestarian. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa *rumpon laut* dibangun untuk sumber persediaan ikan. Karena berfungsi sebagai rumah ikan, *rumpon laut* menjadi tempat berkumpul dan menjadi sumber daya perikanan yang sangat dibutuhkan bagi masyarakat. Raja selaku pemimpin masyarakat hukum adat Lampung mengutarakan bahwa tidak ada aturan yang ditetapkan oleh hukum adat setempat berkenaan dengan pemanfaatan *rumpon laut*. Siapapun dapat mengambil manfaat dari *rumpon laut*, baik masyarakat hukum adat maupun masyarakat di luar wilayah masyarakat adat. Ini menandakan bahwa hak ulayat *rumpon laut bersifat tidak eksklusif*.

Berkenaan dengan hal tersebut, Maria S.W. Sumardjono, mengemukakan *hak ulayat (termasuk hak ulayat laut, pen.) tidak bersifat eksklusif*. Dalam

pelaksanaannya, seperti juga hak atas tanah lainnya, hak ulayat pun mengenal alih fungsi sosial. Artinya, bila diperlukan untuk kepentingan umum maupun kepentingan lain yang bermanfaat bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat, maka hak ulayat itu pun dapat diberikan kepada pihak lain.<sup>27</sup>

Perlunya pihak lain mengakui dan menghormati hak ulayat dan permohonan untuk memanfaatkannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini dilakukan dengan melakukan pendekatan kepada masyarakat hukum yang bersangkutan dan mengindahkan tata cara yang hidup dalam masyarakat tersebut. Selain itu, juga memberikan ganti kerugian dalam wujud yang bermanfaat bagi masyarakat hukum yang bersangkutan yang dengan pengorbanannya berupa pemberian tanah wilayahnya tersebut berhak atas peningkatan taraf hidupnya sebagaimana dijamin Pasal 27 UUD 1945.

Mencermati ketiga unsur kriteria eksistensi hak ulayat rumpon laut sebagaimana diuraikan di atas harus memenuhi ketiganya. Ketiga unsur tersebut bersifat kumulatif. Sehingga bila dalam kenyataannya salah satu ketiga unsur tersebut tidak dipenuhi, maka harus diterima kenyataan, hak ulayat *rumpon laut* sudah tidak ada lagi. Keberadaan masyarakat hukum adat Lampung Pesisir dan adanya kewenangan untuk mengelola *rumpon laut* dapat dikatakan tidak terpenuhi. Karena yang tersisa hanya dewan pengimbang adat yang berkiprah pada adat istiadat dan budaya daerah Lampung. Objek hak ulayat laut juga dapat dikatakan tidak terpenuhi, karena *rumpon laut* yang terbuat dari anyaman bambu hancur akibat terjangan ombak atau gelombang arus laut dan masyarakat pesisir yang umumnya pendatang seperti Bugis, Makasar, Jawa, Sunda dan Palembang memaknai *rumpon* sebagai rumah ikan. Eksistensi terhadap objek ulayat laut ini, bergantung pada anggota masyarakat dan Pemerintah untuk memperbaiki *rumpon laut*. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya, apabila keinginan untuk menjaga dan melestarikan sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata.

Perlindungan terhadap hak ulayat laut yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat secara normatif dapat ditemukan dalam berbagai standar regulasi nasional. Namun sebelum menguraikan hukum positif tersebut, terdapat standar minimal yang ditetapkan oleh berbagai konvensi asing yang perlu dipertimbangkan dalam memberikan perlindungan hukum terhadap hak ulayat *rumpon laut* yang dimiliki masyarakat hukum adat.

<sup>27</sup> *Ibid.*, h. 66.

Salah satu standar internasional yang dimaksud di atas adalah “*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*” atau *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* ( UNDRIP ) atau Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat. UNDRIP merupakan dokumen hak asasi manusia yang komprehensif yang mengatur hak-hak dari masyarakat adat. Di dalamnya berisi mengenai standar minimal yang harus dipenuhi oleh setiap anggota PBB dalam menjamin hak yang dimiliki oleh *indigenous peoples*. Sebagai sebuah dokumen, UNDRIP diadopsi pada tahun 2007 oleh mayoritas di Majelis Umum PBB. Dengan demikian, UNDRIP merupakan sebuah konsensus global.

Terkait dengan persoalan perlindungan terhadap hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat, pada dokumen sebagaimana dikutipkan di atas diketahui adanya kolonialisasi dan pengaburan tanah, wilayah, dan sumber daya (*colonization and dispossession of their lands, territories and resources*) yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat. UNDRIP mengakui adanya kebutuhan mendesak untuk menghormati dan mempromosikan hak-hak yang melekat pada masyarakat adat yang berasal dari struktur politik, ekonomi, sosial dan budaya mereka.

Pasal 26 UNDRIP merupakan salah satu pasal yang dapat dijadikan dasar untuk memberikan perlindungan hukum kepada hak ulayat laut masyarakat adat. Pasal 26 UNDRIP memberikan standar minimum perlindungan terhadap masyarakat hukum adat dengan menetapkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Masyarakat adat memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumber daya yang secara tradisional dimiliki, dikuasai atau digunakan atau diperoleh secara bijak. Setiap masyarakat adat diakui memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumber daya yang mereka miliki.
- b. Masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan, dan mengendalikan tanah, wilayah dan sumber daya yang mereka miliki dengan mempertimbangkan kepemilikan tradisional atau pekerjaan atau penggunaan tradisional lainnya. Ini merupakan implikasi atas diterimanya hak masyarakat adat sebagaimana disebutkan dalam poin 1 (satu) yaitu berupa *the right to the lands, territories and resources*.
- c. Negara harus memberikan pengakuan dan perlindungan hukum terhadap tanah, wilayah dan sumber daya ini. Pengakuan tersebut harus dilakukan dengan memperhatikan kebiasaan, tradisi, dan sistem penguasaan lahan

masyarakat adat yang bersangkutan. Timbulnya tanggung jawab tersebut sebetulnya sangat terkait dengan pandangan global yang meletakkan negara untuk menghormati hak asasi manusia setiap manusia termasuk masyarakat adat. hak atas tanah, wilayah dan sumber daya tersebut wajib dihormati (*the obligation to respect*), dilindungi (*the obligation to protect*) dan dipenuhi (*the obligation to fulfil*) oleh setiap negara.

Pasal 32.1 UNDRIP menetapkan pula bahwa masyarakat adat memiliki hak untuk menentukan prioritas dan strategi pengembangan lahan, wilayah, dan sumber daya mereka. Lebih tegas, Pasal 3 UNDRIP menyatakan hak masyarakat adat atas tanah, wilayah, dan sumber daya harus dipahami dalam konteks hak masyarakat yang lebih luas untuk menentukan nasib sendiri.

Selanjutnya *International Labour Organisation* (ILO) mengeluarkan ILO Convention No. 169 yang mengatur mengenai masyarakat hukum adat di negara-negara merdeka. Konvensi ini diterima dan ditetapkan secara resmi pada tanggal 27 Juni 1989 dan berlaku 5 September 1991. Penyusunan dan penetapan Konvensi ILO No. 169 juga memperhatikan berbagai standar-standar internasional yang telah antara lain Konvensi dan Rekomendasi Tahun 1857 tentang Penduduk-Penduduk Pribumi dan Adat, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia atau yang dikenal *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR), dan instrumen internasional mengenai pencegahan diskriminasi.

Selain memperhatikan standar internasional yang ada sebagaimana di atas, penetapan Konvensi ILO No. 169 juga didasarkan pada pertimbangan perkembangan-perkembangan yang telah terjadi dalam hukum internasional sejak tahun 1957, dan juga perkembangan-perkembangan dalam situasi masyarakat hukum adat di seluruh wilayah dunia, telah menyebabkan standar-standar internasional yang baru mengenai pokok persoalan ini menjadi patut diterima dan ditetapkan dengan suatu pandangan untuk menyingkirkan orientasi dari standar-standar sebelumnya yang mementingkan pembauran.

Atas dasar kandungan hak atas tanah, wilayah, dan sumber daya sebagaimana di atas, maka dapat dikemukakan beberapa hal antara lain: *Pertama*, Masyarakat wilayah peminggir di Lampung yang meliputi wilayah Teluk Betung, Kalianda/Katimbang, dan Semangka/Kota Agung memiliki hak atas tanah yang cakupannya

luas karena bukan hanya terhadap tanah yang ditempati atau yang mereka tanam tetapi juga termasuk sumber daya alam, sungai, danau dan pantai. Oleh sebab itu, *rumpon laut* juga termasuk hak yang dimiliki. Masyarakat hukum adat berhak untuk mengambil hasil laut yang tersedia di *rumpon laut*. Hak ini perlu diperhatikan khusus oleh negara karena sangat mendasar untuk menjamin pelaksanaan atas hak tersebut.

*Kedua*, di wilayah Teluk Betung bermukim berbagai marga yaitu Marga Teluk Betung, Marga Ratai, Marga Punduh, Marga Pidada, Marga Sabumenanga. Sedangkan di wilayah Kalianda bermukim 4 marga yaitu Marga Ratu, Marga Pesisir, Marga Legun, Marga Ketibung. Selanjutnya di wilayah Semangka/Kota Agung bermukim 8 (delapan) marga yaitu Marga Belungu, Marga Benawang, Marga Pematang Sawah, Marga Ngarit, Marga Limau, Marga Putih, Marga Pertiwi dan Marga Kalumbayan. Masyarakat hukum adat di sekitar wilayah tersebut memiliki hak atas tanah, wilayah dan sumber daya yang pemanfaatannya bersifat individual maupun kolektif. Anggota masyarakat dapat mengambil manfaat atas sumber daya perikanan yang terdapat di *rumpon laut*. Sementara secara kolektif, masyarakat hukum adat diberikan kewenangan untuk menentukan sendiri pengelolaan dan pemanfaatan *rumpon laut*. Selain itu, pelaksanaan hak tersebut tidak boleh dilakukan secara diskriminatif dan memberikan jaminan terjadinya integritas budaya (*cultural integrity*).

*Ketiga*, masyarakat peminggir Lampung mendapatkan hak untuk menggunakan *rumpon laut*, legitimasinya didasarkan pada pendudukan, pemilikan dan penggunaan secara tradisional. *Keempat*, terhadap sumber daya yang terdapat dalam *rumpon laut* maka masyarakat hukum adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengendalikannya. Eksploitasi oleh pihak luar terhadap *rumpon laut* dapat dilakukan apabila ada pemberitahuan dan persetujuan dari masyarakat adat. *Kelima*, memungkinkan bagi komunitas lain di luar masyarakat hukum adat setempat untuk memiliki hak atas sumber daya di *rumpon laut*. Hal ini semata karena antara masyarakat hukum adat tersebut dengan masyarakat lainnya telah mengembangkan strategi penghidupan yang saling melengkapi.

*Rumpon laut* sebagai bagian dari hak atas tanah, wilayah, dan sumber daya yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat di Lampung, berdasarkan UNDRIP dan Konvensi ILO No. 169 memberikan kewajiban atau tanggung jawab kepada negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak tersebut.

Bentuk perlindungan hukum terhadap hak ulayat laut tidak hanya dapat ditemukan dalam UNDRIP dan Konvensi ILO No. 162, namun juga dapat ditemukan dalam beberapa dokumen lainnya antara lain *International Covenant on Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) dan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (ICERD). Berbagai dokumen HAM sebagaimana disebutkan di atas dapat dikatakan sebagai dasar bagi hak-hak masyarakat hukum adat. Hal ini dapat dipahami karena hak tersebut melekat (*inherent*) bagi setiap orang tanpa terkecuali, termasuk pula masyarakat hukum adat.

## **2. Perlindungan Konstitusional Atas Hak Ulayat Rumpon Laut**

UUD 1945 merupakan konstitusi tertulis yang harus dijadikan pedoman dalam kegiatan penyelenggaraan negara di Indonesia. Sebagai sebuah konstitusi, UUD 1945 telah menetapkan norma umum untuk memberikan perlindungan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, yang termasuk pula dalam hal ini adalah masyarakat hukum adat. Perlindungan hukum terhadap masyarakat hukum adat dimulai dengan adanya pengakuan terhadap keberadaannya, yang bisa diidentifikasi melalui ketentuan yang ada. Bahkan sebelum amandemen UUD 1945 dilakukan, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dapat ditemukan dalam Penjelasan UUD 1945. Dalam penjelasan tersebut diuraikan bahwa “Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landchappen* dan *volks-gemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut. Hal ini tertuang dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945.

Setelah Amandemen UUD 1945, perlindungan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat dapat ditemukan dalam Pasal 18B Ayat (2), Pasal 28I Ayat (3), dan Pasal 32 Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945. Pada pasal yang disebutkan pertama, dinyatakan “negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Pasal 28I Ayat (3) UUD 1945 menyebutkan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Selanjutnya Pasal 32 Ayat (1) dan (2). Ayat (1) menyebutkan Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya. Ayat (2) menyebutkan Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional.

Ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 sebagaimana dikutipkan diatas menjadi dasar konstitusionalitas pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat di Indonesia. Masyarakat hukum adat Lampung mendapatkan pengakuan atas dasar pasal tersebut. Unsur penting dari keberadaan masyarakat hukum adat adalah adanya hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat. Ketika masyarakat hukum adat diakui sebagai subjek hukum yang harus mendapat perlindungan, maka negara juga harus mengakui dan melindungi hak-haknya.

Pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat dijumpai pada Pasal 28I Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Ketentuan ini menjadi penanda bahwa hak ulayat *rumpon laut* yang dimiliki masyarakat hukum adat. Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat harus memenuhi beberapa persyaratan antara lain: sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, prinsip negara kesatuan Republik Indonesia dan diatur dalam undang-undang. Keempatnya merupakan persyaratan yang diamanatkan oleh konstitusi yang secara tegas dalam frasa "*sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*".

Pengaturan masyarakat hukum adat beserta haknya harus diatur lebih lanjut oleh undang-undang. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 18B Ayat (2). Namun sampai saat ini belum terdapat kerangka regulasi yang secara khusus mengatur mengenai hal tersebut. Sejauh ini pengaturannya terdapat dalam beberapa peraturan antara lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang

Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil dan lain sebagainya.

Perlindungan terhadap hak ulayat *rumpon laut* dapat ditemukan pula dalam UUPA. Pasal 2 ayat (4) UUPA merupakan dasar berpijak perlindungan hukum terhadap hak ulayat laut. Seperti halnya dalam UUD 1945, pada Pasal 3 UUPA ditetapkan pula persyaratan untuk melaksanakan hak ulayat (laut) antara lain: sepanjang menurut kenyataannya masih ada; sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa; serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Usaha pemerintah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap hak ulayat *rumpon laut* dapat ditemukan pula dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU Perikanan). Pasal 6 UU Perikanan menyebutkan Pengelolaan Perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia dilakukan untuk tercapainya manfaat yang optimal dan berkelanjutan, serta terjaminnya kelestarian sumber daya ikan. Selanjutnya, pengelolaan perikanan untuk kepentingan penangkapan ikan dan pembudidayaan ikan harus mempertimbangkan hukum adat dan/atau kearifan lokal serta memperhatikan peran serta masyarakat. Hukum adat dan/atau kearifan lokal yang dijadikan pertimbangan dalam pengelolaan perikanan adalah yang tidak bertentangan dengan hukum nasional.

Pasal tersebut di atas memberikan dasar justifikasi, bahwa *rumpon laut* merupakan bagian dari hak yang dimiliki masyarakat adat di peminggir Lampung, yang dalam pelaksanaannya diakui oleh hukum adat. Oleh sebab itu, *rumpon laut* harus mendapat tempat oleh hukum sebagai bagian dari kebijakan pengelolaan ikan di tanah air yang harus dilindungi.

Pemenuhan hak ulayat *rumpon laut* diakui pula keberadaannya oleh Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (UU Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil).

Redaksional Pasal 1 angka 32 dan 33 menandakan adanya pengakuan terhadap hak ulayat *rumpon laut* dengan pengertian mengenai masyarakat dan masyarakat

hukum adat. Masyarakat dimaknai sebagai masyarakat yang terdiri atas Masyarakat Hukum Adat, Masyarakat Lokal, dan Masyarakat Tradisional yang bermukim di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Definisi ini memberikan pemahaman, masyarakat hukum adat bagian dari masyarakat, dan adanya masyarakat hukum adat yang bermukim di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil sehingga hak-haknya harus diperhatikan oleh pemerintah.

Masyarakat Hukum Adat adalah sekelompok orang yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Kesatuan Republik Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Definisi yuridis mengenai masyarakat hukum adat tersebut apabila diidentifikasi unsur-unsurnya: 1). adanya sekelompok orang, 2). tinggal di wilayah NRI secara turun temurun, 3). Hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, 4). memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat, 5). sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 21 UU Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil mengatur bahwa pemanfaatan ruang dan sumber daya Perairan Pesisir dan perairan pulau-pulau kecil pada wilayah Masyarakat Hukum Adat oleh Masyarakat Hukum Adat menjadi kewenangan Masyarakat Hukum Adat setempat. Pasal ini menetapkan adanya kewenangan masyarakat adat peminggir untuk memanfaatkan ruang dan sumber daya perikanan di wilayahnya, termasuk terhadap *rumpon laut* yang dimiliki. Pemanfaatan tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan kepentingan nasional dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pada saat memanfaatkan sumber daya yang terdapat di *rumpon laut* harus sejalan dengan kepentingan nasional dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, misalnya melakukan kegiatan yang dilarang oleh undang-undang misalnya seperti yang ditetapkan dalam Pasal 35 UU Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

## KESIMPULAN

Sama halnya dengan hak ulayat pada tanah, hak ulayat *rumpon laut* juga harus memenuhi 3 (tiga) kriteria untuk eksistensinya, yaitu adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu subyek hak ulayat, adanya tanah/

wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *lebensraum* yang merupakan obyek hak ulayat; dan adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan diatas. Mencermati ketiga unsur kriteria eksistensi hak ulayat rumpon laut apabila dalam kenyataannya salah satu ketiga unsur tersebut tidak dipenuhi, maka hak ulayat *rumpon laut* sulit dibuktikan keberadaannya. Keberadaan masyarakat hukum adat Lampung Pesisir dan adanya kewenangan untuk mengelola *rumpon laut* dapat dikatakan tidak terpenuhi. Karena yang tersisa hanya dewan pengimbang adat yang berkiprah pada adat istiadat dan budaya daerah Lampung. Objek hak ulayat laut juga dapat dikatakan tidak terpenuhi, karena *rumpon laut* yang terbuat dari anyaman bambu hancur akibat terjangan ombak atau gelombang arus laut dan masyarakat pesisir yang umumnya pendatang seperti Bugis, Makasar, Jawa, Sunda dan Palembang memaknai *rumpon* sebagai rumah ikan. Eksistensi terhadap objek ulayat laut ini, bergantung pada anggota masyarakat dan Pemerintah untuk memperbaiki *rumpon laut*. Saat ini eksistensi *rumpon laut* terancam keberadaannya, apabila keinginan untuk menjaga dan melestarikan sistem pengelolaan perikanan ini tidak didukung oleh tindakan nyata.

Perlindungan hukum hak ulayat *rumpon laut* didasarkan pada pertimbangan telah diterimanya secara universal bahwa masyarakat hukum adat memiliki hak atas tanah, wilayah (wilayah pantai dan pesisir) dan sumber daya yang tersedia di wilayahnya. Perlindungannya pun telah diatur dalam berbagai konvensi internasional. Di Indonesia, perlindungan hukum hak ulayat *rumpon laut* diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil jo. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, dan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN No. 17 Tahun 2016.

Beranjak pada hasil pembahasan dan simpulan di atas, maka saran yang dapat disampaikan adalah a. Masyarakat hukum adat harus berusaha mempertahankan jati diri dalam pola pengelolaan perikanan dengan mengandalkan *rumpon laut* yang

sesuai dengan karakteristik budayanya. Internalisasi nilai yang berkaitan dengan pengelolaan perikanan melalui *rumpon laut* perlu dimaksimalkan; b. Pemerintah perlu membentuk kerangka regulasi yang memberikan perlindungan hukum berupa pengakuan, penghormatan, dan pemenuhan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat termasuk pula hak ulayat laut, termasuk di dalamnya perlindungan terhadap kepentingan dan kehendak masyarakat hukum adat; c. Pemerintah perlu meratifikasi Konvensi ILO No. 169 dengan segera sebagai tambahan penguatan terhadap memberikan bagi masyarakat hukum adat sehingga hak ulayat *rumpon laut* sebagai kearifan local dapat terus terjaga sekaligus menumbuhkan kembali kesadaran hukum masyarakat lokal untuk menjaga identitas budayanya; d. Untuk memastikan eksistensi hak ulayat laut *rumpon* di Lampung, maka perlu dilakukan penelitian lanjutan terhadap masyarakat hukum adat di wilayah Peminggir.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku dan Makalah

- Arief Hidayat, 2015, "Konsepsi Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Konstitusi", Disampaikan pada acara *Seminar Nasional dengan tema "Liberalisasi Sumber Daya Alam Indonesia di Sektor Pertambangan untuk Mewujudkan Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, 13 November, di Universitas Tarumanegara, Jakarta.
- Awaludin Marwan, 2013, *Satjipto Rahardjo Sebuah Biografi Intelektual dan Pertarungan Tafsir terhadap Filsafat Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media.
- Birgitte Feiring, *ndigenous Peoples' Rights to Lands, Territories, and Resources*, International Land Coalition, Rome, Italy.
- Bushar Muhammad, 2013, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Balai Pustaka.
- G. Kertasapoetra, *et.al*, 1985., *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Jakarta: PT Bina Aksara.
- Imam Sudiyat, 1982, *Hukum Adat Sketsa Azas*, Yogyakarta, Liberty.
- Jalaluddin Rakhmat, 2000, *Psikologi Komunikasi, Edisi Revisi*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya.

Maria S.W. Sumardjono, 2006, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta: Kompas.

NZ Human Rights, *The Rights of Indigenous Peoples: What you Need to Know*, NZ Human Rights, New Zealand.

R.S. Pomeroy (Ed), *Community Management and Common Property of Coastal Fisheries in Asia and the Pacific: Concepts, Methods and Experiences*. ICLARM Conf. Proc. 45.

R.S. Pomeroy and M.J. Williams, 1994, *Fisheries Comanagement and Small-sacele Fishereies: A Policy Brief*, ICLARM, Manila.

Safroedin Bahar, 2005, *Seri Hak Masyarakat Hukum Adat: Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Scot Richard, 2008, *Institutions and Organizations, Idea and Interest*, Los Angeles: Sage Publications,

Suradji, *et.al*, (editor), 2004, *Harmonisasi dan Sinkronisasi Perubahan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan*, (Jakarta: BPHN-Departemen Hukum dan HAM RI.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

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

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

### **Konvensi Internasional**

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

Universal Declaration of Human Rights (UDHR), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

# **Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara dan Upaya Penegakan Pelanggaran Kedaulatan oleh Pesawat Udara Asing**

## ***State Sovereignty over the Airspace Concept and Enforcement Efforts of Sovereignty Violations by Foreign Aircraft***

**Baiq Setiani**

Fakultas Hukum Universitas Azzahra  
Jl. Jatinegara Barat No. 144, Kampung Melayu, Jakarta Timur  
E-mail: baiqsetiani@yahoo.com

Naskah diterima: 22/11/2016 revisi: 14/03/2017 disetujui: 04/05/2017

### **Abstrak**

Pengakuan dunia internasional akan wilayah udara sebagai bagian dari kedaulatan negara memberikan legitimasi yang kuat bagi Indonesia sebagai suatu negara yang luas. Namun kondisi ini dapat berubah manakala Indonesia tidak mampu menguasai wilayah kedirgantaraannya sebagai penopang ekonomi dan pertahanan nasional. Ditambah dengan masalah pelanggaran batas kedaulatan yang sering dilakukan oleh pesawat militer negara asing. Penelitian ini dilakukan dengan mengidentifikasi tiga permasalahan, yaitu (1) bagaimana konsep kedaulatan negara di ruang udara menurut hukum internasional dan peraturan perundangan nasional, (2) apa saja bentuk pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional, dan (3) bagaimana upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional dalam menjaga pertahanan negara. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Hasil penelitian menyimpulkan bahwa (1) baik hukum internasional dan peraturan

perundangan nasional telah mengukuhkan kedaulatan negara di ruang udara yang bersifat penuh dan utuh (*complete and exclusive*), (2) sejumlah insiden pelanggaran izin masuk dan melintasnya pesawat-pesawat asing ke wilayah udara Indonesia, di mana kebanyakan dari pesawat asing tersebut adalah pesawat militer, dan (3) upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan di wilayah ruang udara nasional, antara lain penegakan hukum terhadap pelanggaran wilayah udara kedaulatan Republik Indonesia dan pelanggaran terhadap kawasan udara terlarang, baik kawasan udara nasional maupun asing.

**Kata kunci:** Kedaulatan Negara, Wilayah Udara, Pelanggaran.

### **Abstract**

*International recognition of airspace as part of state sovereignty gives strong legitimacy to Indonesia as a wide country. However, this condition can be changed when Indonesia can't control the airspace territory as a pillar of the economic and national defense. The problem increase with several sovereignty violations where that often perpetrated by military aircraft of foreign countries. This research was conducted by identifying three issues, those are (1) how does the concept of state sovereignty over the airspace according to international law and national legislation, (2) what kind of state sovereignty violation over the national airspace, and (3) how does the enforcement efforts on state sovereignty violations in the national airspace maintaining the country's defense. The method of this research used normative legal research with statute approach, conceptual approach, and comparative approach. This research concluded (1) both the international law and national legislation have confirmed the country's sovereignty over the airspace are complete and exclusive, (2) number of incidents of breach entry and passage of the foreign aircrafts to Indonesian airspace, which most of the foreign aircraft are military aircraft, and (3) the enforcement effort of sovereignty violations over the national airspace is law enforcement against sovereignty violations over the Republic of Indonesia airspace and the violation of prohibited airspace, both of national and foreign airspaces.*

**Keyword:** State Sovereignty, Airspace, Violations.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Kedaulatan negara merupakan salah satu hal yang sangat penting untuk dijaga oleh suatu negara. Sebagaimana diketahui dalam literatur ketatanegaraan, bahwa syarat berdirinya suatu negara adalah adanya wilayah, rakyat dan pemerintahan yang berdaulat. Negara yang berdaulat diartikan sebagai negara

yang mempunyai kekuasaan tertinggi (*supreme authority*) yang berarti bebas dari kekuasaan negara lain, bebas dalam arti seluas-luasnya baik ke dalam maupun ke luar. Jean Bodin dalam tulisannya menyatakan pentingnya suatu kedaulatan bagi pelaksanaan pemerintahan dan sejak itu kedaulatan merupakan masalah sentral dalam pembahasan perangkat negara modern dari hukum internasional.<sup>1</sup> Teori kedaulatan Hans Kelsen mengungkapkan bahwa kedaulatan adalah kualitas penting dari negara yang berarti negara tersebut merupakan satu kekuasaan tertinggi dan kekuasaan didefinisikan sebagai hak atau kekuatan untuk memaksa.<sup>2</sup> Hukum internasional hanya berlaku apabila diakui oleh negara yang berdaulat.<sup>3</sup>

Pengakuan dunia internasional akan wilayah udara sebagai bagian dari kedaulatan negara memberikan legitimasi yang kuat bagi Indonesia sebagai suatu negara yang luas. Wilayah udara adalah ruang udara yang berada di atas wilayah daratan dan perairan suatu negara. Wilayah suatu negara biasanya terdiri dari tiga dimensi, yaitu daratan, perairan, dan ruang udara. Namun tidak semua negara memiliki wilayah perairan (laut) atau dikatakan sebagai negara dua dimensi, seperti Laos, Kamboja, Nepal, Kazakhstan, Swiss, Austria, Irak, Congo, Nigeria, dan lain sebagainya, yang dalam istilah hukum internasional disebut *landlocked states*. Sedangkan yang memiliki lengkap tiga dimensi, yaitu Indonesia, Singapura, Malaysia, Filipina, India, Pakistan, Inggris, Belanda, Amerika Serikat, Kanada, Argentina, China, Korea, Jepang, dan lain sebagainya.<sup>4</sup> Bagian wilayah yang pasti dimiliki semua negara adalah wilayah udara, bagaimanapun bentuk geografisnya.

Perbedaan kepemilikan negara atas wilayah udara ternyata tidak seperti kepemilikan wilayah lainnya (darat dan laut). Dalam wilayah darat dan laut, pemanfaatannya tidak begitu memerlukan perkembangan teknologi yang canggih, sementara kepemilikan wilayah udara sangat membutuhkan penguasaan teknologi kedirgantaraan yang mumpuni agar negara dapat menguasai wilayah udaranya dengan efektif. Wilayah udara kemudian memiliki nilai ekonomis dan strategis ketika negara-negara menemukan teknologi pesawat udara. Keuntungan ekonomi dan strategis pun dirasakan Indonesia ketika Indonesia mulai memanfaatkan teknologi kedirgantaraan untuk kebutuhan transportasi, pertahanan dan keamanan nasional.<sup>5</sup> Namun kondisi ini dapat berubah manakala bangsa Indonesia tidak

<sup>1</sup> J.L. Briefly, *The Law of Nations*, New York: Oxford University Press, 1963, h. 7.

<sup>2</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel, 1961, h. 383.

<sup>3</sup> *Ibid.*, h. 385.

<sup>4</sup> E. Saefullah Wiradipradja, "Wilayah Udara Negara Ditinjau dari Segi Hukum Internasional", *Indonesia Journal of International Law* Vol. 6 No. 4, 2009, h. 498-499.

<sup>5</sup> Yaddy Supriyadi, *Keselamatan Penerbangan Problematika Lalu Lintas Udara*, Jakarta: Fordik BPSDMP, 2015, h. 17-18.

mampu menguasai teknologi kedirgantaraan sebagai penopang ekonomi dan pertahanan nasional.<sup>6</sup> Indonesia akan menjadi bangsa lemah dan konsumtif saja manakala kebutuhan teknologi kedirgantaraan dikuasai oleh negara-negara lain.

Setelah menyadari bahwa wilayah udara memiliki nilai ekonomis dan strategis, maka negara-negara mulai memikirkan instrumen hukum untuk melindungi kepentingannya sehingga lahirlah berbagai perjanjian internasional di bidang hukum udara. Dua perjanjian internasional yang melegitimasi kepemilikan negara atas ruang udara adalah Konvensi Paris 1919 dan konvensi Chicago 1944. Lahirnya dua perjanjian tersebut didasarkan atas teori kepemilikan ruang udara (*the air sovereignty theory*).

Kedaulatan negara di ruang udara yang bersifat *complete and exclusive* adalah konsep hukum yang sudah diakui sebagai sebuah rezim hukum internasional yang sudah mapan, namun dalam perkembangannya konsep ini terdegradasi dengan lahirnya berbagai perjanjian internasional yang meliberalisasi perdagangan jasa penerbangan. Kebijakan *open sky policy* yang membuka era perdagangan jasa penerbangan untuk dimasuki oleh penyedia jasa penerbangan dari negara-negara lain secara bebas, telah mengikis sifat tersebut. Itu artinya, kedaulatan negara atas sumber daya alam berupa ruang udara tidak dapat lagi disebut *complete and exclusive* milik bangsa Indonesia, karena telah terbagi kepada negara-negara lain.<sup>7</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pada masa kini kedaulatan negara merupakan sisa dari kekuasaan yang dimiliki dalam batas-batas yang ditetapkan melalui hukum internasional. Melihat dari kenyataan di lapangan, akhir-akhir ini banyak pesawat asing yang melintas di wilayah udara Indonesia tanpa seizin menara pengawas yang ada di darat. Kebanyakan dari pesawat asing yang melintas tanpa izin tersebut adalah pesawat militer. Masalah ini sudah seringkali terjadi. Contohnya, ketegangan antara Indonesia-Australia lantaran banyaknya penerbangan gelap (*black flight*) dan penerbangan tanpa izin. Sempat pula terjadi ketegangan ketika pesawat-pesawat jet F-5 Tiger TNI-AU “mengusir” pesawat jet F-18 Hornet milik Angkatan Udara Australia yang dinilai telah memasuki wilayah udara Indonesia di atas Pulau Roti tanpa izin. Terakhir, masuknya pesawat militer Malaysia di perairan Ambalat yang juga diklaim sebagai wilayah kedaulatan Malaysia sejak belum terselesaikannya perundingan batas wilayah antara Indonesia-Malaysia.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> K. Martono, dkk, *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*, Jakarta: Gramata, 2011, h. 158.

<sup>7</sup> Priyatna Abdurrasyid, *Kedaulatan Negara atas Ruang Udara*, Jakarta: Pusat Penelitian Hukum Angkasa, 1972, h. 101.

<sup>8</sup> <http://www.tvone.co.id/mobile/read.php?id=15225>, diakses pada 5 Juni 2009.

## **B. Perumusan Masalah**

Penelitian ini mengidentifikasi tiga permasalahan dalam penelitian yang akan ditemukan jawabannya, yaitu:

1. Bagaimana konsep kedaulatan negara di ruang udara melalui hak penguasaan negara menurut hukum internasional dan peraturan perundangan nasional?
2. Apa saja bentuk pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional?
3. Bagaimana upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan negara di ruang udara nasional dalam menjaga pertahanan negara?

## **C. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

# **PEMBAHASAN**

## **A. Konsep Kedaulatan Negara di Ruang Udara Menurut Hukum Internasional dan Peraturan Perundangan Nasional**

### **1. Kedaulatan Negara di Ruang Udara Menurut Hukum Internasional**

Norma hukum internasional yang dijadikan rujukan adalah perjanjian internasional yang berpengaruh dan mengikat Indonesia, yaitu Konvensi Chicago 1944 tentang Penerbangan Sipil Internasional (*International Civil Aviation*).

Sebelum membahas Konvensi Chicago 1944, kurang tepat apabila tidak meninjau aturan sebelumnya yaitu Konvensi Paris 1919. Dalam Pasal 1 dinyatakan bahwa “*the high contracting parties recognize that every power has the complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*”. Konsekuensi dari pasal tersebut, negara peserta konvensi dapat melakukan pembatasan penerbangan pesawat udara lain yang bukan peserta konvensi, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 konvensi. Dalam perjalanannya, Konvensi Paris 1919 mulai ditinggalkan dan masyarakat internasional membentuk Konvensi Chicago 1944 di mana masalah kedaulatan kembali diatur dalam konvensi ini.

Di dalam bagian pembukaan (*preamble*) disebutkan bahwa lahirnya konvensi ini didasarkan pada semangat untuk melestarikan hubungan

persahabatan antar negara dalam pengelolaan penerbangan sipil dan ruang udara dan menghindari terjadinya konflik antar negara yang merusak perdamaian dunia. Di samping itu, konvensi lahir didasarkan adanya potensi ekonomi yang dimiliki oleh negara-negara pada wilayah udara.

Sejalan dengan pertimbangan tersebut diatas, maka konvensi didasarkan pada prinsip kedaulatan di ruang udara yang selengkapny pada Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 berbunyi "*the contracting states recognize that every state has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory*". Ketentuan ini merupakan salah satu tiang pokok hukum internasional yang mengatur ruang udara (*airspace*). Sebelumnya, ketentuan tersebut telah hidup sebagai hukum kebiasaan internasional melalui praktek negara-negara, terutama di Eropa.

Pasal ini mengatur tentang kedaulatan yang dimiliki oleh negara peserta serta mengakui kedaulatan seluruh negara di ruang udara di atas wilayahnya (*airspace*). Menurut E. Saefullah Wiradipradja, sifat universal dari pasal tersebut terlihat dari penggunaan istilah "*every states*" untuk menyebut kedaulatan para pihak pada ruang udara yang menunjukkan bahwa kedaulatan negara di ruang udara dimiliki oleh semua negara. Bukan hanya negara peserta konvensi saja, tetapi juga negara di luar konvensi.<sup>9</sup>

Konsep kedaulatan negara di ruang udara ini merupakan perkembangan dari konsep hukum Romawi yang berbunyi "*cujus est solum, ejus esque ad coelum*" yang berarti "Barangsiapa memiliki sebidang tanah dengan demikian juga memiliki segala yang berada di atasnya sampai ke langit dan segala yang berada di dalam tanah". Pengaruh prinsip ini kemudian diikuti dalam Kitab Undang-Undang hukum Perdata (KUHPdt) dalam Pasal 571-nya.<sup>10</sup>

Sifat kedaulatan negara di udara yang bersifat *complete and exclusive* merupakan pembeda dengan kedaulatan negara laut territorial. Karena sifatnya yang demikian, maka di ruang udara tidak dikenal hak lintas damai (*innocent passage*) bagi pihak asing, sementara di laut territorial dibatasi dengan hak negara lain untuk melakukan hak lintas damai.<sup>11</sup> Ruang udara suatu negara sepenuhnya tertutup bagi pesawat udara asing, baik sipil maupun militer. Hanya dengan izin dari negara kolong terlebih dahulu, baik melalui

<sup>9</sup> E. Saefullah Wiradipradja, *Pengantar Hukum Udara dan Ruang Angkasa Buku I*, Bandung: PT. Alumni, 2014, h. 108.

<sup>10</sup> E. Saefullah Wiradipradja, *Wilayah Udara Negara...*, *op.cit.*, h. 499.

<sup>11</sup> E. Saefullah Wiradipradja, *Pengantar Hukum Udara...*, *op.cit.*, h. 98.

perjanjian bilateral maupun multilateral, maka ruang udara suatu negara dapat dilalui oleh pesawat udara asing. Negara kemudian mengatur dalam hukum nasionalnya bagaimana mengukuhkan kedaulatan negara atas ruang udara tersebut sebagai sumber daya alam yang dapat dimanfaatkan untuk pertahanan negara dan kemakmuran rakyat.<sup>12</sup>

Sifat tertutup ruang udara yang sedemikian itu dapat dipahami mengingat udara sebagai media gerak sangatlah rawan ditinjau dari segi pertahanan dan keamanan negara kolong. Karena serangan-serangan militer dengan menggunakan pesawat udara banyak memiliki keuntungan dan kemudahan, seperti kecepatannya (*speed*), jangkauannya (*range*) yang luas, pendadakan (*surprise*) dan penyusupan (*penetration*) pun dapat dilakukan dengan optimal. Hal inilah yang mendorong setiap negara mengenakan standar penjagaan ruang udara nasionalnya secara ketat dan kaku.

Dari prinsip kedaulatan negara di wilayah udara sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 di atas, terdapat dua hal penting untuk dilakukan pembahasan dan pemahaman, yaitu (1) penuh dan utuh (*complete and exclusive*), dan (2) ruang atau wilayah udara (*airspace*).

Pada prinsipnya, setiap negara di dalam wilayah kedaulatannya mempunyai hak untuk menjalankan, memaksakan serta menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi atas orang, benda, dan berbagai permasalahan lainnya berdasarkan peraturan perundangan nasionalnya. Namun kekuasaan tersebut tidaklah begitu absolut sehingga tidak dapat begitu saja mengesampingkan kepentingan negara-negara lain. Oleh karena itu, kedaulatan yang penuh dan utuh tersebut juga harus menghormati ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam hukum internasional. Sebagai contoh, "bagaimana mengambil tindakan koreksi atas pelanggaran wilayah udara?". Dalam hal ini, harus memperhatikan ketentuan hukum internasional khususnya *Attachment* dari Annex 2 tentang *Rule of Air*. Dalam annex ini dikenal adanya asas pertimbangan dasar kemanusiaan (*elementary considerations of humanity*) di mana secara tegas telah dinyatakan sebagai asas yang melandasi tindakan-tindakan negara dalam menghadapi pelanggaran wilayah udaranya oleh pesawat udara sipil asing. Yang menarik di dalam Annex ini, terdapat ketentuan mengenai hukum yang harus tetap berlaku dimanapun pesawat udara terbang dan tidak boleh ada konflik

<sup>12</sup> E. Saefullah Wiradipradja, "the Indonesian Sovereignty over Airspace and Its Urgency for National Economic Development", *Makalah disampaikan dalam 50 Years Air and Space Law Studies*, Universitas Padjadjaran, Luxton Hotel, Bandung, 5-6 November 2014.

dengan ketentuan dari negara lain, yang disebutkan sebagai berikut *“the rules of air shall apply to aircraft bearing the nationality and registration marks of a contracting state, wherever they may be, to the extent that they do not conflict with the rules published by the state having jurisdiction over the territory overflown”*.

Mengenai batas wilayah udara, tidak disebutkan baik di dalam Konvensi Paris 1919 maupun Konvensi Chicago 1944.

## **2. Kedaulatan Negara di Ruang Udara Menurut Peraturan Perundangan Nasional**

Pengaturan kedaulatan negara di wilayah udara dalam hukum nasional penting untuk dikaji dalam upaya untuk memahami bagaimana hukum nasional mengatur hal ini terutama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan di bawahnya terutama Undang-Undang No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara dan Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

### **a. Kedaulatan Negara di Wilayah Udara dalam Konstitusi**

Konstitusi dalam sistem peraturan perundang-undangan sebuah negara merupakan norma hukum yang paling tinggi tingkatannya yang menjadi rujukan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Konstitusi dianggap sebagai sumber tertulis dimana dikonstruksikan dalam naskah tertulis sebenarnya yang bertujuan mewujudkan tripartite tujuan hukum, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan.<sup>13</sup> Termasuk di dalam konstitusi tertulis Indonesia diatur tentang wilayah negara di mana di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat dua pasal yang mengatur hal tersebut, yaitu Pasal 25 A yang mengatur tentang wilayah negara dan Pasal 33 ayat (3).

Dalam Pasal 25 A disebutkan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara kepulauan yang bercirikan nusantara”. Ciri wawasan nusantara menurut Mochtar Kusumaatmadja dipahami sebagai konsep penguasaan wilayah secara unilateral oleh bangsa Indonesia dalam mematahkan doktrin hukum laut internasional yang berlaku.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Jimly Ashiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004, h. 76.

<sup>14</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsepsi Hukum Negara Nusantara pada Konferensi Hukum Laut 1982*, Bandung: PT. Alumni, 2003, h. 1.

Dalam konsep wawasan nusantara, sebenarnya mengukuhkan kedaulatan negara atas wilayah laut dan udara di atasnya di mana negara memiliki kedaulatan penuh dan eksklusif.

Sedangkan di dalam Pasal 33 ayat (3) disebutkan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”. Pasal ini memiliki kelemahan fundamental terutama dari segi cakupan potensi ekonomi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia yang diberikan oleh hukum internasional. Hukum internasional melalui Konvensi Chicago 1944 dan Konvensi Hukum Laut (UNCLOS) 1982 mengakui kedaulatan negara atas wilayah darat, laut dan udara. Namun Pasal 33 ayat (3) hanya mengatur penguasaan negara atas wilayah darat (bumi) dan laut (air) saja. Absennya pengaturan wilayah udara dalam konstitusi memiliki konsekuensi logis bahwa kekayaan alam yang terkandung di ruang udara tidak dikuasai oleh negara. Ini merupakan cerminan ketidaksadaran para perumus konstitusi akan arti penting dan peran strategis ruang udara di atas wilayah suatu negara, baik secara politik, ekonomi, sosial budaya dan pertahanan keamanan. Yang lebih mengherankan, ketika terjadi perubahan konstitusi dengan beberapa amandemennya, ketentuan pasal ini tidak mengalami perubahan sedikitpun.<sup>15</sup>

#### **b. Pengaturan Kedaulatan Negara di Ruang Udara dalam Undang-Undang No. 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara**

Pengaturan wilayah negara dalam undang-undang ini merupakan amanat Pasal 25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di mana dikukuhkan kembali pengakuan hukum internasional atas kedaulatan negara atas wilayah udara, darat, dan laut dalam berbagai perjanjian internasional.

Dalam penjelasan umum disebutkan bahwa “Wilayah udara adalah salah satu unsur negara yang merupakan satu kesatuan wilayah daratan, perairan pedalaman, perairan kepulauan, dan laut teritorial beserta dasar laut dan tanah dibawahnya, serta ruang udara diatasnya”. Sedangkan dalam Pasal 3 disebutkan bahwa “Pengaturan wilayah negara dalam undang-undang ini bertujuan untuk a) menjamin keutuhan wilayah

<sup>15</sup> E. Saefullah Wiradipradja, *Wilayah Udara Negara...*, *Op.Cit.*, h. 496.

negara, kedaulatan negara, dan ketertiban di kawasan perbatasan; b) menegakkan kedaulatan dan hak-hak berdaulat; dan c) mengatur pengelolaan dan pemanfaatan wilayah negara dan kawasan perbatasan, termasuk pengawasan batas-batasnya”.

Dalam Pasal 4 disebutkan bahwa “wilayah negara meliputi wilayah darat, wilayah perairan, dasar laut, dan tanah di bawahnya serta ruang udara di atasnya, termasuk seluruh sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya”. Pasal 6 ayat (1) huruf (c) menjelaskan “batas wilayah di udara mengikuti batas kedaulatan negara di darat dan di laut, dan batasnya dengan angkasa luar ditetapkan berdasarkan perkembangan hukum internasional”. Sedangkan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf (e) disebutkan “dalam pengelolaan wilayah negara dan kawasan perbatasan, pemerintah berwenang memberikan izin kepada penerbangan internasional untuk melintasi wilayah udara teritorial pada jalur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan”.

### **c. Pengaturan Kedaulatan Negara dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan**

Sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, pengaturan tentang penerbangan terlebih dahulu diatur dalam Undang-Undang No. 83 Tahun 1958 dan Undang-Undang No. 15 Tahun 1992.

Pengaturan kedaulatan negara dalam Undang-Undang No. 83 Tahun 1958 tidak diatur secara eksplisit (tegas), tetapi secara implisit (tak langsung) dapat dimaknai sebagai bentuk kedaulatan negara di ruang udara. Di mana dinyatakan dalam Pasal 2 yang menyebutkan bahwa “Dilarang melakukan penerbangan selainnya dengan pesawat udara yang mempunyai kebangsaan Indonesia, atau dengan pesawat udara asing berdasarkan perjanjian internasional atau persetujuan pemerintah” dan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi “Menteri dan/atau Menteri Pertahanan berkuasa untuk melarang penerbangan di atas suatu bagian wilayah Republik Indonesia dengan tidak membedakan antara pesawat udara Indonesia dan asing”.

Berbeda dengan Undang-Undang No. 83 Tahun 1958, pada Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 mengatur secara khusus kedaulatan negara

di wilayah udara dalam satu bab khusus. Dalam Pasal 4 menyebutkan bahwa “Negara Republik Indonesia berdaulat penuh dan utuh atas wilayah ruang udara Republik Indonesia”. Prinsip kedaulatan negara yang bersifat *complete and exclusive* yang ada dalam Konvensi Chicago 1944 diterapkan dalam undang-undang ini dengan mengartikan *complete and exclusive* dengan istilah penuh dan utuh.

Sebagai bentuk pengejawantahan kedaulatan negara yang penuh dan utuh tersebut, dalam Pasal 5 disebutkan bahwa “Dalam rangka penyelenggaraan kedaulatan negara atas wilayah udara Republik Indonesia, pemerintah melaksanakan wewenang dan tanggung jawab pengaturan ruang udara untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, penerbangan, dan ekonomi nasional”.

Selanjutnya, terkait kedaulatan negara di ruang udara dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 diatur secara khusus dalam Pasal 5 yang menyatakan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia berdaulat penuh dan eksklusif atas wilayah udara Republik Indonesia”. Sepintas ketentuan pasal ini mirip dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang No. 15 Tahun 1992, namun bila ditilik lebih jauh ternyata ada sedikit perbedaan dalam penggunaan istilah “utuh” dengan “eksklusif”. Sayangnya tidak adanya penjelasan dalam undang-undang ini tentang perubahan istilah tersebut.

Sebagai implementasi kedaulatan negara di ruang udara, pemerintah menurut Pasal 6 undang-undang ini berperan melaksanakan kedaulatan negara dalam bentuk wewenang dan tanggung jawab terkait pengaturan ruang udara untuk kepentingan penerbangan, perekonomian nasional, pertahanan dan keamanan negara, sosial budaya, serta lingkungan udara. Bentuk kedaulatan negara di bidang pertahanan dan keamanan negara dilakukan melalui *pertama*, kewenangan pemerintah menetapkan kawasan udara terlarang dan terbatas, dan *kedua*, pesawat udara Indonesia atau pesawat udara asing dilarang terbang melalui kawasan udara terlarang. Larangan tersebut harus bersifat permanen dan menyeluruh.

Menanggapi masalah ini, walaupun penulis melihat ketiadaan pengaturan ruang udara yang jelas tidak berdampak pada tidak diakuinya wilayah udara sebagai wilayah negara yang berdaulat karena dasarnya telah ada dalam hukum internasional, tetapi penting untuk segera dibuat

undang-undang khusus yang mengatur tentang wilayah udara negara. Hal tersebut sangat diperlukan dalam upaya penegakan kedaulatan dan keamanan negara di wilayah udara yang didelegasikan pengelolaannya. Diharapkan dalam undang-undang khusus tersebut dapat memuat ketentuan-ketentuan tentang:

- 1) Batas-batas wilayah kedaulatan negara di ruang udara;
- 2) Penentuan wilayah udara di atas ALKI;
- 3) Wewenang dan tanggung jawab terhadap wilayah udara;
- 4) Pertahanan udara;
- 5) Operasi-operasi udara yang harus dilaksanakan;
- 6) Koordinasi antara pertahanan udara dan penerbangan sipil;
- 7) Ketentuan tentang penyidik apabila terjadi pelanggaran di wilayah udara.

## **B. Bentuk Pelanggaran Kedaulatan Negara di Ruang Udara Nasional**

Pelanggaran wilayah udara (*aerial intrusion*) adalah suatu keadaan di mana pesawat terbang suatu negara sipil atau militer memasuki wilayah udara negara lain tanpa izin sebelumnya dari negara yang wilayahnya dimasuki itu. Kata kunci disini adalah "*tanpa izin sebelumnya dari negara yang wilayahnya dimasuki*".<sup>16</sup> Kata-kata ini mengandung implikasi hukum bahwa pada dasarnya wilayah udara suatu negara adalah tertutup bagi pesawat-pesawat negara lain (*the air is closed*), bukan bebas terbuka (*the air is free*). Konsep *the air is closed* dilandasi secara kuat oleh alasan pertimbangan keamanan negara. Hal tersebut didorong oleh adanya kesadaran negara-negara akan sifat khusus dari potensi penggunaan pesawat udara sebagai alat utama sistem senjata teknologi.<sup>17</sup>

Dari reportase Republika tanggal 13 Nopember 2014, pelanggaran atas wilayah Indonesia tercatat pertama kali terjadi pada tanggal 2 Juli 2003 ketika lima pesawat militer F-18 Hornet milik Amerika Serikat melintasi pulau Bawean tanpa izin. Pesawat tempur TNI-AU kita lalu mengejar dan memperingatkan mereka hingga pergi keluar dari udara Indonesia. Sembilan tahun kemudian, pada bulan Juni 2011 pesawat angkut C17 Globe Master pernah masuk ke wilayah Indonesia tanpa izin. Pesawat angkut raksasa itu masuk lewat Pekanbaru, Riau. Pesawat dihalau keluar hingga ke Morotai. Kemudian pada tanggal 29 November 2012, pesawat sipil yang berisi wakil Perdana Menteri Papua Nugini dikawal ketat oleh pesawat militer TNI-AU selama 37 menit karena melintas tanpa izin. Namun, tidak

<sup>16</sup> Yasidi Hambali, *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1994, h. 21.

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

ada aksi menurunkan secara paksa dan pesawat itu dibiarkan terbang kembali. Pada tahun yang sama, tepatnya tanggal 30 September 2012 Pilot Cessna 208 berkebangsaan Amerika Serikat, Michael A. Byod, melintas tanpa izin di wilayah udara Indonesia, kemudian dipaksa untuk mendarat di bandara Sepinggang Balikpapan, Kalimantan Timur.

Selanjutnya, pelanggaran izin melintas terjadi empat kali pada tahun 2014. Pesawat asing melintas di Sumatera Utara. *Pertama*, pesawat yang hanya berisi satu pilot asal Swedia itu dipaksa turun di Lanud Soewondo Medan (14 April 2014). *Kedua*, pesawat asing yang diawaki dua pilot asal Australia terbang tanpa izin di Manado dan dipaksa turun ke Lanud Sam Ratulangi, Manado (22 Oktober 2014). *Ketiga*, satu pesawat militer Singapura dipaksa mendarat di Lanud Supadio, Pontianak, saat melintas wilayah Kalimantan (28 Oktober 2014). Dan terakhir, satu pesawat Saudi Arabia Airlines dipaksa mendarat di Bandara El Tari, Kupang (3 November 2014).

Dengan memperhatikan dan mempelajari sejumlah insiden pelanggaran izin masuk dan melintasnya pesawat-pesawat asing ke wilayah udara Indonesia, di mana kebanyakan dari pesawat asing tersebut adalah pesawat militer, maka dapat diidentifikasi bahwa masalahnya bermuara kepada tiga hal, yaitu :<sup>18</sup>

1. Pesawat negara-negara tetangga sering kali melanggar wilayah udara Indonesia dengan mendalilkan atau mendasarkan bahwa yang melanggar bukan pilot yang mengemudikannya, tetapi operator pesawat dari maskapai yang bersangkutan dalam kedudukannya sebagai pemilik pesawat tersebut. Hal ini dikarenakan pilot hanya menjalankan perintah untuk mengemudikan pesawat. Konsekuensi dari masalah ini berakibat kepada sulitnya menjatuhkan sanksi kepada personal, karena pihak operatornya adalah badan hukum asing yang berada di luar yurisdiksi dan wilayah teritorial Indonesia.
2. Sanksi denda yang terlalu kecil yaitu sebesar Rp 60 juta terhadap pelanggaran atas wilayah udara di Indonesia oleh pesawat asing, meskipun ancaman hukuman pada Pasal 414 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 sesungguhnya cukup tinggi. Pasal tersebut berbunyi bahwa "Setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara asing di wilayah Negara RI tanpa izin Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 ayat (2) undang-undang ini dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling

<sup>18</sup> Agus Riyanto, "Mengakhiri Dualisme dalam Menjaga dan Menangani Wilayah Udara Indonesia", *Makalah disampaikan dalam 5th Dies Natalis Business Law*, Jakarta: Universitas Bina Nusantara, 2015.

banyak Rp 2 miliar rupiah". Artinya, yang terjadi di lapangan adalah sanksi denda yang tidak maksimal di dalam menjatuhkan hukumannya. Sementara itu, biaya operasional pesawat Sukhoi yang harus dikeluarkan TNI-AU dalam rangka melakukan pengejaran pesawat asing menghabiskan anggaran US\$ 20 ribu atau sekitar Rp 240 juta per jam. Sehingga terjadi ketidakseimbangan biaya antara biaya pengejaran yang dilakukan oleh TNI-AU dengan sanksi denda yang dikenakan oleh Kementerian Perhubungan.

3. Kewenangan penyidikan untuk penanganan perkara pelanggaran izin pesawat terbang asing yang melintasi wilayah Indonesia adalah Penyidik PNS dari Kementerian Perhubungan sesuai dengan Pasal 399 dan 400 dari Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan. Ketentuan ini mempersulit di dalam penanganannya, karena TNI-AU yang melakukan pengejaran, sementara hukumannya diberikan oleh Kementerian Perhubungan. Hal ini menandakan adanya dualisme dalam penanganannya, sehingga terbuka perbedaan dalam menghadapi dan menyelesaikan permasalahan ini oleh TNI-AU dan Kementerian Perhubungan.

Menurut penulis, dalam menghadapi masalah-masalah tersebut sudah seharusnya dilakukan perubahan dalam hal penanganannya. Dualisme penanganan pelanggaran haruslah diakhiri dengan memberikan kepercayaan penuh kepada TNI-AU dari mulai perizinan, penanganan kasus, hingga kepada penjatuhan sanksi terhadap pihak pesawat asing yang masuk tanpa izin. Hal ini didasari kepada pemikiran bahwa memang TNI-AU yang selama ini aktif menangani pelanggaran wilayah udara. Artinya, TNI-AU tahu banyak bagaimana menghadapi dan menyelesaikannya. Untuk itu, Kementerian Perhubungan sebaiknya berbesar hati untuk menyerahkan kewenangannya kepada TNI-AU. Hal ini dilatarbelakangi luasnya wilayah udara Indonesia dan terbatasnya alat-alat radar pendeteksi pelanggaran, sehingga sangat rentan wilayah udara Indonesia untuk dimasuki oleh pesawat asing. Sudah waktunya (dan seharusnya) TNI-AU diberikan wewenang khusus untuk dapat melakukan penyidikan dan juga penghukumannya terhadap tindak pidana yang sifatnya kejahatan (termasuk juga pesawat melintasi wilayah udara tanpa izin) terhadap pertahanan dan keamanan nasional demi dan untuk menjaga kewibawaan dan kedaulatan Indonesia di wilayah udara.

### **C. Upaya Penegakan atas Pelanggaran Kedaulatan Negara di Ruang Udara Nasional dalam Menjaga Pertahanan Negara**

Upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan di wilayah ruang udara nasional, antara lain penegakan hukum terhadap pelanggaran wilayah udara kedaulatan Republik Indonesia dan pelanggaran terhadap kawasan udara terlarang, baik kawasan udara nasional maupun asing, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan dan Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan. Kawasan udara terlarang terdiri atas kawasan udara terlarang yang larangannya bersifat tetap (*prohibited area*) dan kawasan udara bersifat terbatas. Selain itu, terdapat pula pelarangan lain, yaitu perekaman dari udara menggunakan pesawat udara untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara.

Dalam rangka menyelenggarakan kedaulatan negara atas wilayah udara nasional, pemerintah mempunyai wewenang dan tanggung jawab pengaturan ruang udara untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, serta keselamatan penerbangan. Sesuai dengan Pasal 66 ayat 1 Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2001 disebutkan bahwa untuk menjamin keselamatan operasi penerbangan, ditetapkan kawasan udara terlarang (*prohibited area*), kawasan udara terbatas (*restricted area*) dan kawasan udara berbahaya (*danger area*).

Yang dimaksud dengan kawasan udara terlarang adalah ruang udara tertentu di atas daratan dan/atau perairan, di mana pesawat udara dilarang terbang melalui ruang udara tersebut karena pertimbangan pertahanan dan keamanan negara, serta keselamatan penerbangan. Sedangkan kawasan udara terbatas adalah ruang udara tertentu di atas daratan dan/atau perairan, karena pertimbangan pertahanan dan keamanan atau keselamatan penerbangan atau kepentingan umum, berlaku pembatasan penerbangan bagi pesawat udara yang melalui ruang udara tersebut. Selanjutnya, kawasan udara berbahaya adalah ruang udara tertentu di atas daratan dan/atau perairan, yang sewaktu-waktu terjadi aktivitas yang membahayakan penerbangan pesawat udara.

Terhadap pelanggaran wilayah udara Republik Indonesia dan atau kawasan udara terlarang oleh pesawat udara sipil, dilaksanakan penegakan hukum yang harus menjamin keselamatan dan keamanan awak pesawat, penumpang dan pesawat udara. Penegakan hukum terhadap pelanggaran wilayah udara dan/atau kawasan udara terlarang sebagaimana dimaksud di atas dilakukan dengan suatu

operasi pertahanan udara oleh TNI-AU.<sup>19</sup> Berdasarkan *Aeronautical Information Publication* (AIP) Indonesia, ditetapkan bahwa area yang menjadi area udara terlarang hanya WRP 23 Balikpapan.

Namun demikian, pada kenyataannya ruang udara nasional diatur oleh aturan-aturan internasional yang tidak sesuai dengan kehendak kita sebagai negara kepulauan (*archipelagic state*). Konvensi PBB tentang Hukum Laut Tahun 1982 pada Pasal 53 diatur bahwa negara kepulauan seperti Indonesia dapat menentukan alur laut dan rute penerbangan di atasnya. Semua kapal dan pesawat udara dapat menikmati hak lintas alur laut kepulauan dalam alur laut dan rute penerbangan. Dari ketentuan konvensi tersebut terlihat bahwa ruang udara nasional dipecah-pecah dalam Alur Laut Kepulauan Indonesia (ALKI) I, ALKI II dan ALKI III dan tanggung jawabnya dibagi-bagi, sehingga ruang udara yang dipecah-pecah tersebut tidak dapat dikendalikan. Sementara itu, negara maju seperti Amerika Serikat pada kenyataannya belum meratifikasi Konvensi Hukum Laut Tahun 1982 (UNCLOS 1982), padahal negara lain sudah banyak yang meratifikasi, sehingga bila Amerika Serikat melintas perairan dan wilayah udara nasional Indonesia masih berpedoman kepada aturan-aturan yang lama, seperti *Traditional Route for Navigation*. Hal ini sering membuat terjadinya benturan di mana berdasarkan aturan lama tersebut, pesawat-pesawat Amerika Serikat melintas di atas rute tradisional yang mereka anggap sah dengan alasan bahwa Amerika Serikat belum meratifikasi UNCLOS 1982.

Oleh karena itu, untuk kepentingan pertahanan dan keamanan, diperlukan peningkatan status beberapa area udara dari *restricted area* menjadi *prohibited area*, sebagai contoh WRR 1 Madiun dan WRR 11 Malang seharusnya ditingkatkan menjadi *prohibited area*.

### **1. Keterlibatan TNI-AU dalam Penegakan Kedaulatan di Ruang Udara Nasional**

Sesuai dengan Pasal 10 Undang-Undang No. 34 Tahun 2004 tentang TNI, ditentukan bahwa TNI-AU bertugas antara lain :

- a) Melaksanakan tugas TNI matra udara di bidang pertahanan;
- b) Menegakan hukum dan menjaga keamanan di wilayah udara yuridiksi nasional sesuai dengan ketentuan hukum nasional dan hukum internasional yang telah diratifikasi;

<sup>19</sup> Markas Besar TNI-AU, *Doktrin TNI-AU Swa Bhuwana Paksa*, Jakarta: tanpa penerbit, 2004, h. 26.

- c) Melaksanakan tugas TNI dalam pembangunan dan pengembangan kekuatan matra udara, dan
- d) Melaksanakan pemberdayaan wilayah pertahanan udara.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, TNI-AU diberi wewenang dan tanggung jawab dalam penegakan kedaulatan dan hukum terhadap pelanggaran di wilayah udara, termasuk kawasan udara terlarang, terbatas dan daerah berbahaya sesuai dengan tugas pokoknya. Untuk mengimplementasikan pelaksanaan tugas penegakan kedaulatan dan hukum di ruang udara nasional tersebut, maka dibutuhkan peran Komando Pertahanan Udara Nasional (Kohanudnas). Karena Kohanudnas memiliki kemampuan deteksi, identifikasi dan penindakan terhadap seluruh wahana udara yang melakukan pelanggaran terhadap wilayah udara Republik Indonesia. Sementara itu, dalam melaksanakan tugas tersebut, Kohanudnas melaksanakan Operasi Pertahanan Udara, baik aktif maupun pasif.<sup>20</sup>

Hakekat Operasi Pertahanan Udara adalah merupakan kegiatan sebagai upaya mempertahankan kedaulatan wilayah nasional terhadap setiap ancaman yang menggunakan media udara. Kegiatan tersebut pada dasarnya dilakukan secara terpadu yang melibatkan unsur-unsur TNI maupun Sipil yang mempunyai kemampuan Hanud. Karena itu, wujud ancaman udara yang dapat muncul setiap saat mengharuskan Kohanudnas melaksanakan Operasi Pertahanan Udara secara terus menerus agar setiap ancaman yang menggunakan media udara dapat diteksi dan diantisipasi sedini mungkin. Adapun kegiatan Operasi Hanud dilaksanakan pada masa damai dan perang, di mana ancaman udara yang dihadapi akan berpengaruh terhadap penggunaan kekuatan dan pelaksanaan Kodal.

Pada dasarnya pelaksanaan Operasi Pertahanan Udara terbagi dalam Operasi Pertahanan Udara Aktif, yang meliputi kegiatan berupa:

- a) Deteksi : merupakan proses pengawasan terhadap sasaran udara secara elektronik maupun visual. Proses tersebut dimaksudkan untuk mengetahui secara pasti situasi udara yang terjadi pada saat itu. Dengan mengetahui data sasaran udara, dapat ditentukan lintasan, arah dan kecepatannya untuk selanjutnya dapat ditentukan sasaran tersebut merupakan ancaman udara atau bukan. Diteksi dapat dilaksanakan dengan cara elektronik dan visual.

<sup>20</sup> Markas Besar TNI-AU, *Buku Petunjuk Pelaksanaan OPSGAB tentang Operasi Hanud Nasional*, Jakarta: tanpa penerbit, 2003, h. 19.

- b) Identifikasi : merupakan proses penentuan klasifikasi setiap sasaran udara kawan, sasaran udara tidak dikenal atau sasaran udara musuh. Dari hasil analisa data sasaran udara dapat ditentukan karakternya dan selanjutnya dapat ditentukan penggunaan Sistem Hanud yang tepat untuk mengatasi dan menanggulangi sasaran udara. Kegiatan identifikasi dapat dilakukan dengan cara elektronik, korelasi dan visual.
- c) Penindakan : merupakan tindak lanjut dari kegiatan identifikasi yang dilakukan oleh pesawat tempur sergap untuk membayang-bayangi (*shadowing*), penghalauan (*intervention*), pemaksaan mendarat (*force down*) dan penghancuran (*destruction*). Selain itu, oleh rudal jarak sedang untuk penghancuran terhadap sasaran udara yang masuk daerah pertahanan rudal, dan Meriam Hanud/Rudaltis untuk penghancuran terhadap setiap sasaran udara yang masuk daerah pertahanan.

Sedangkan Operasi Pertahanan Udara Pasif, meliputi kegiatan berupa :

- a) Pemberitaan Bahaya Udara, bertujuan untuk pengamanan personel dan fasilitas terhadap serangan udara dan peningkatan kesiapan seluruh unit dalam menghadapi serangan udara. Hal ini dilaksanakan oleh unsur Hanud Pasif berdasarkan informasi dari Posekhanudnas.
- b) Penanggulangan Akibat Serangan Udara, upaya ini dilakukan untuk tindakan pengamanan daerah serangan udara, penyelamatan korban manusia dan mencegah timbulnya bahaya baru sebagai akibat serangan udara.

Dengan demikian, Operasi Pertahanan Udara pada hakekatnya merupakan upaya untuk mempertahankan kedaulatan wilayah udara nasional terhadap setiap ancaman udara. Upaya tersebut dilakukan secara terpadu dengan melibatkan unsur TNI maupun Sipil yang berkemampuan Hanud dengan asas-asas operasi Hanud yang memiliki sasaran keunggulan udara dan tegaknya hukum di wilayah udara nasional. Namun demikian, pelaksanaan penegakan kedaulatan dan hukum di ruang udara nasional memiliki karakteristik khusus, sehingga dibutuhkan peralatan, baik berupa Alutsista dan sistem, maupun pengawakan sumber daya manusia yang mempunyai kualifikasi khusus pula.

Dalam hal ini, Kohanudnas sesuai dengan tugas pokoknya, selama ini telah mampu melaksanakan tugas penegakan kedaulatan dan hukum di ruang udara nasional dengan dukungan Alutsista, sistem dan sumber daya manusia yang ada. Oleh karena itu, untuk mendukung pelaksanaan tugas penegakan

kedaulatan dan hukum di ruang udara yang sangat luas di masa mendatang, dibutuhkan Alutsista dalam jumlah dan kemampuan yang memadai untuk setiap pelaksanaan Operasi Hanud. Disamping itu, dengan memperhatikan kondisi dan kemampuan TNI Angkatan Udara, seharusnya Kohanudnas diberi wewenang khusus untuk melakukan penyidikan terhadap beberapa tindak pidana yang sifatnya merupakan kejahatan terhadap pertahanan dan keamanan di ruang udara (*defence crime*), serta penyidikan terhadap pelanggaran hak terbang di atas Alur Laut Kepulauan Indonesia (ALKI).<sup>21</sup>

## 2. Pembentukan *Air Defense Identification Zone*

Upaya lain yang dilakukan oleh Indonesia dalam penegakan hukum terhadap pelanggaran kedaulatan di wilayah udara adalah dengan membentuk *Air Defence Identification Zone* (ADIZ) dengan mempertimbangkan sistem dan kemampuan unsur-unsur pertahanan udara. ADIZ adalah suatu ruang udara tertentu yang didalamnya pesawat harus memberikan identifikasi sebelum memasuki wilayah udara yang dimaksud. Dasar hukum pendirian ADIZ adalah praktek internasional yang telah menjadi kebiasaan internasional.<sup>22</sup>

Dalam upaya mewujudkan keseimbangan antara kepentingan kesejahteraan nasional dengan pertahanan negara di wilayah kedaulatan atas ruang udara, adalah dengan membangun, membina, dan memperkuat sumber daya dan kekuatan tangkal yang mampu meniadakan setiap ancaman dan/ atau pelanggaran hukum di ruang udara, baik yang datang dari luar maupun dalam negeri.

## KESIMPULAN

Dari paparan pembahasan di atas, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum internasional melalui Konvensi Chicago 1944 telah mengukuhkan kedaulatan negara di ruang udara yang bersifat complete and exclusive yang kemudian dikukuhkan melalui adanya hak negara untuk melarang pesawat udara asing memasuki wilayah udara negara kolong tanpa mendapat izin terlebih dahulu melalui perjanjian bilateral dan multilateral. Sedangkan dalam hukum nasional, meski telah diatur dalam undang-undang penerbangan, tetapi

<sup>21</sup> Puspen TNI, 2006, *Penegakan Kedaulatan dan Hukum di Ruang Udara Nasional* (online), <http://www.tni.mil.id/view-3001-penegakan-kedaulatan-dan-hukum-di-ruang-udara-nasional.html>, pada 7 September 2014.

<sup>22</sup> Markas Besar TNI-AU, *Buku Panduan Perwira Hukum TNI-AU*, Jakarta: Tanpa penerbit, 2000, h. 8.

ketiadaan pengaturan ruang udara yang jelas terhadap diakuinya wilayah udara sebagai wilayah negara yang berdaulat, dirasakan penting untuk segera dibuat undang-undang khusus yang mengatur tentang wilayah udara negara.

2. Dengan memperhatikan dan mempelajari sejumlah insiden pelanggaran izin masuk dan melintasnya pesawat-pesawat asing ke wilayah udara Indonesia, di mana kebanyakan dari pesawat asing tersebut adalah pesawat militer, maka dapat diidentifikasi bahwa masalahnya bermuara kepada tiga hal, yaitu (a) sulitnya penjatuhan sanksi kepada personal (pilot), karena pihak operatornya adalah badan hukum asing yang berada di luar yurisdiksi dan wilayah teritorial Indonesia, (b) sanksi denda yang terlalu kecil yang mengakibatkan terjadinya ketidakseimbangan biaya antara biaya pengejaran yang dilakukan oleh TNI-AU dengan sanksi denda yang dikenakan oleh Kementerian Perhubungan, dan (c) adanya dualisme dalam penanganan perkara pelanggaran izin terbang pesawat asing, sehingga terbuka perbedaan dalam menghadapi dan menyelesaikan permasalahan ini oleh TNI-AU dan Kementerian Perhubungan.
3. Upaya penegakan atas pelanggaran kedaulatan di wilayah ruang udara nasional, antara lain penegakan hukum terhadap pelanggaran wilayah udara kedaulatan Republik Indonesia dan pelanggaran terhadap kawasan udara terlarang, baik kawasan udara nasional maupun asing, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan dan Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan. Namun, pada kenyataannya ruang udara nasional diatur oleh aturan-aturan internasional yang tidak sesuai dengan kehendak Indonesia sebagai negara kepulauan, di mana sering terjadi benturan aturan antara Indonesia yang sudah meratifikasi UNCLOS 1982 dengan negara-negara lain yang belum meratifikasi konvensi tersebut, seperti Amerika Serikat.

Penulis menyarankan agar pemerintah secepatnya membuat undang-undang khusus yang mengatur secara tegas tentang wilayah udara negara Indonesia. Hal tersebut sangat diperlukan dalam upaya penegakan kedaulatan dan keamanan negara di wilayah udara. Selain itu, peranan pemerintah dalam menciptakan peraturan perundang-undangan yang menjamin adanya kepastian hukum dan reformasi birokrasi di bidang penerbangan melalui penegakan hukum yang konsisten, dapat meningkatkan daya saing dunia penerbangan nasional dalam menghadapi *open sky policy*.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku, Jurnal, dan Makalah

- Agus Riyanto, 2015, "Mengakhiri Dualisme dalam Menjaga dan Menangani Wilayah Udara Indonesia", *Makalah disampaikan dalam 5th Dies Natalis Business Law*, Jakarta: Universitas Bina Nusantara.
- E. Saefullah Wiradipradja, 2009, "Wilayah Udara Negara Ditinjau dari Segi Hukum Internasional", *Indonesia Journal of International Law* Volume 6 No. 4, h. 495-503.
- E. Saefullah Wiradipradja, 2014, *Pengantar Hukum Udara dan Ruang Angkasa Buku I*, Bandung: PT. Alumni.
- E. Saefullah Wiradipradja, 2014, *the Indonesian Sovereignty over Airspace and Its Urgency for National Economic Development*, Makalah disampaikan dalam 50 Years Air and Space Law Studies Universitas Padjadjaran, Luxton Hotel, Bandung, 5-6 November.
- Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, New York: Russel.
- J.L. Briefly, 1963, *The Law of Nations*, New York: Oxford University Press.
- Jimly Ashiddiqie, 2004, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Konstitusi Press.
- K. Martono, dkk, 2011, *Pembajakan, Angkutan dan Keselamatan Penerbangan*, Jakarta: Gramata.
- Markas Besar TNI-AU, 2000, *Buku Panduan Perwira Hukum TNI-AU*, Jakarta: Tanpa penerbit.
- Markas Besar TNI-AU, 2003, *Buku Petunjuk Pelaksanaan OPSGAB tentang Operasi Hanud Nasional*, Jakarta: Tanpa penerbit.
- Markas Besar TNI-AU, 2004, *Doktrin TNI-AU Swa Bhuwana Paksa*, Jakarta: Tanpa penerbit.
- Mochtar Kusumaatmadja, 2003, *Konsepsi Hukum Negara Nusantara pada Konferensi Hukum Laut 1982*, Bandung: PT. Alumni.
- Priyatna Abdurrasyid, 1972, *Kedaulatan Negara atas Ruang Udara*, Jakarta: Pusat Penelitian Hukum Angkasa.

Yaddy Supriyadi, 2015, *Keselamatan Penerbangan Problematika Lalu Lintas Udara*, Jakarta: Fordik BPSDMP.

Yasidi Hambali, 1994, *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*, Jakarta: Pradnya Paramita.

### **Peraturan Perundangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia

Undang-Undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan

Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Keamanan dan Keselamatan Penerbangan

### **Konvensi**

*Convention Relating to The Regulation of Aerial Navigation* (Konvensi Paris 1919)

*Convention on International Civil Aviation* (Konvensi Chicago 1944)

Annex 2 Konvensi Chicago 1944 tentang *Rule of Air*

### **Internet**

<http://www.tvone.co.id/mobile/read.php?id=15225>, diakses pada 5 Juni 2009.

Puspen TNI, 2006, *Penegakan Kedaulatan dan Hukum di Ruang Udara Nasional* (online), <http://www.tni.mil.id/view-3001-penegakan-kedaulatan-dan-hukum-di-ruang-udara-nasional.html>, diunduh pada 7 September 2014.

# **Organisasi Advokat dan Urgensi Peran Pemerintah dalam Profesi Advokat**

## ***Advocates Bar and the Urgency of the Government's Role in the Profession of Advocate***

**Samuel Saut Martua Samosir**

Fakultas Hukum Universitas Jember

Jl. Kalimantan No. 37, Kampus Tegalboto, Sumbersari, Jember

E-mail: samuelsamosire@gmail.com

Naskah diterima: 30/10/2016 revisi: 07/02/17 disetujui: 04/05/17

### **Abstrak**

Pembentukan Organisasi Advokat sebagaimana diamanahkan dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat ternyata menimbulkan polemik mengenai Organisasi Advokat yang mana yang diakui keberadaannya oleh undang-undang tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa UUD 1945 telah memberikan perlindungan yang mendasar atas kebebasan berserikat dan berkumpul maka terhadap ketentuan pasal tersebut memberikan dasar secara konstitusional bahwa setiap Advokat sebenarnya berhak untuk mendirikan lebih dari satu Organisasi Advokat, sehingga dari hal ini ditemukan kesalah pemahaman dalam Undang-Undang Advokat, yang mencampur-adukkan pengertian suatu organisasi dan pembentukannya dengan apa makna hakiki dari tujuan pembentukan wadah tunggal dalam profesi Advokat. Tulisan ini ditujukan agar dalam dalam pembentukan wadah tunggal tersebut tidak menimbulkan konflik perebutan antar Advokat dengan tanpa mengesampingkan kebebasan dan kemandirian Advokat yang sejalan dengan tujuan negara hukum modern yang demokratis yang didalamnya mensyaratkan adanya peran pemerintah dalam pembentukan wadah tunggal tersebut.

**Kata kunci** : advokat, peran pemerintah, wadah tunggal.

## Abstract

*The formation of Advocate Organization as mandated in Law No. 18 of 2003 concerning Advocate turn polemical issue regarding Advocate Organization which is recognized by the law. Actually, the Indonesian 1945 Constitution has provided basic protection for freedom of association and assembly, so the provision provides constitutional rights that every Advocate actually have the right to establish more than one Advocate Organization. There exists misunderstanding entrenched in the Advocate Law, which confounds the understanding of an organization and its formation to what the true meaning of the purpose of the establishment of a single body of advocates professions. It is intended that in the formation of a single bar can avoid the potential conflict between the advocates without prejudice to the freedom and independence of advocates rights to assembly consistent with the goals of modern democratic constitutional state in which requires the government role in the formation of a single bar.*

**Keywords:** *Advocate, Government Role, Single Bar*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Undang-Undang Dasar 1945 telah menentukan secara tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Negara hukum bukan sekedar jargon tanpa makna yang hanya mengisi klausul dalam konstitusi, namun demikian harus diimplementasikan sedemikian rupa sehingga menjadi sangat dipengaruhi oleh bagaimana pemahaman terhadap arti negara hukum dan bagaimana pula aplikasi dari negara hukum tersebut. Prinsip negara hukum menuntut antara lain adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum, hal ini adalah asas fundamental yang dimiliki oleh seseorang saat berhadapan dengan hukum atau pengadilan yaitu persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*)<sup>1</sup>.

Dalam ketentuan Pasal 7 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan bahwa semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun, demikian juga Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, maka dalam rangka menjamin hak warga negara untuk

<sup>1</sup> Harkristuti Harkrisnowo, dkk, *Materi Pokok Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Tangerang Selatan : Universitas Terbuka, 2015, h.4.13

mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum maka hal ini tidak dapat dilepaskan dari implementasinya, baik sistem penegakan hukumnya maupun aparat penegak hukum yang ada di Indonesia. Kedua hal tersebut, baik sistem maupun pelaksana sistem tersebut dapatlah diperumpamakan dua sisi mata uang yang satu sama lain tidak dapat saling dipisahkan satu sama lain.

Advokat adalah sebagai salah satu aparat penegak hukum<sup>2</sup>, kesimpulan ini diperoleh selain salah satu tugasnya adalah menjaga hak dari tersangka atau terdakwa yang notabene tidak dapat dipungkiri adalah juga dalam upaya mencari keadilan dan penegakan hukum, hal dinyatakan pula dalam Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan :

*"Bahwa ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Advokat yang memberikan status kepada advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan menunjukkan bahwa karena kedudukannya itu diperlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat ...".<sup>3</sup>*

Selain apa yang telah terdapat dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut, pemerintah juga menyadari sepenuhnya bahwa keberadaan advokat dalam prinsip *Criminal Justice System* sebagai salah satu mata rantai selain Kepolisian, Kejaksaan (KPK untuk tindak pidana tertentu) dan Pengadilan (selain Pemasarakatan). Masing-masing institusi penegak hukum tersebut diatur oleh undang-undang yang mengaturnya, yang tentunya memiliki tugas, fungsi dan kewenangannya yang berbeda antara satu dengan lainnya dan memiliki sistem pengawasan masing-masing:

- Kepolisian Republik Indonesia antara lain memiliki kewenangan melakukan penyelidikan, penyidikan terhadap seluruh tindak pidana dan apabila dalam melaksanakan tugasnya melakukan *unprofessional conduct* dapat diajukan kepada Komite Etik Kepolisian atau Kopolnas;
- Kejaksaan Republik Indonesia memiliki kewenangan penuntutan dan penyidikan dalam tindak pidana tertentu dan apabila dalam melaksanakan tugasnya melakukan *unprofessional conduct* dapat diajukan kepada Komisi Kejaksaan;

<sup>2</sup> Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Advokat menyatakan "Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan"

<sup>3</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 014/PUU-IV/2006 tanggal 30 Nopember 2006 h. 57 butir 4 dan 6

- Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki kewenangan penyelidikan, penyidikan, penuntutan untuk tindak pidana korupsi dengan jumlah dan ketentuan sesuai UU KPK;
- Pengadilan yang memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan mengadili;
- Advokat yang memiliki kewenangan untuk melakukan pemberian jasa hukum terhadap klien yang bermasalah dengan hukum, baik dalam-luar pengadilan dan sebagai dasar berperilaku maka ditentukan dalam kode etik;<sup>4</sup>

Advokat atau dalam bahasa Inggris disebut sebagai *advocate*, menurut definisi umum dari Merriam Webster dikatakan sebagai berikut: Pertama, “*one that pleads the cause of another; specifically*”, kedua “*one that pleads the cause of another before a tribunal or judicial court*” dan ketiga “*one that defends or maintains a cause or proposal*” dan terakhir adalah “*one that supports or promotes the interests of another*”.<sup>5</sup> sedangkan angka 1 dan angka 2 Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyatakan “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini,” dan selanjutnya dinyatakan bahwa “Jasa Hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.” Keberadaan advokat atau yang dahulu dikenal juga dengan penasihat hukum akan berpengaruh besar terhadap psikologis tersangka, advokat atau penasihat hukum dapat menjadikan jiwa atau perasaan tersangka menjadi tenang, tidak gugup, sehingga di dalam ketenangan jiwanya yang demikian diharapkan tersangka dapat memberikan keterangan secara bebas, sehingga pemeriksaan dapat berjalan lancar dan dapat mencapai hasil yang tidak menyimpang daripada yang sebenarnya<sup>6</sup>.

Dahulu pengaturan tentang institusi Advokat masih berdasarkan pada peraturan perundang-undangan peninggalan zaman kolonial, seperti ditemukan dalam *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Indonesia* (Stb. 1847 : 23 jo. Stb. 1848 : 57), Pasal 185 sampai Pasal 192 dengan segala perubahan dan penambahannya kemudian, *Bepalingen betreffende het kostuum*

<sup>4</sup> Baca dalam penjelasan pemerintah vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XI/2013 H.17

<sup>5</sup> Merriam Webster, dalam <http://www.merriam-webster.com/dictionary/advocate> diunduh tanggal 6 Oktober 2015.

<sup>6</sup> Syahrani, R., 1983, *Beberapa Hal Tentang Hukum Acara Pidana*, Bandung, Penerbit Alumni h. 52

*der Rechterlijke Ambtenaren dat der Advokaten, procureurs en Deuwaarders (Stb. 1848 : 8), Bevoegdheid departement hoofd in burgerlijke zaken van land (Stb. 1910 : 446 jo.Stb. 1922 : 523), dan Vertegenwoordiging van de land in rechten (K.B.S 1922 : 522)*<sup>7</sup>.

Namun sejalan dengan kebutuhan jasa hukum Advokat pada saat sekarang semakin meningkat, dan semakin berkembangnya kebutuhan hukum masyarakat, memerlukan profesi Advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia. Oleh karena itu Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab dalam menegakkan hukum, perlu dijamin dan dilindungi oleh undang-undang demi terselenggaranya upaya penegakan supremasi hukum<sup>8</sup>. Berkaitan dengan hal tersebut, maka pemerintah bersama dengan DPR mengeluarkan suatu undang-undang yang mengatur tentang Advokat yaitu Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Salah satu pengaturan yang terdapat dalam undang-undang tersebut adalah pengaturan mengenai Organisasi Advokat sebagaimana termaktub Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 dimana disebutkan bahwa “Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan undang-undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”. Jika dipahami secara komprehensif maka Undang-Undang tentang Advokat memberikan amanah kepada para Advokat untuk dapat membentuk organisasi Advokat yang satu satunya sebagai wadah yang memayungi profesinya yang bebas dan mandiri tersebut, namun dalam pembentukan organisasi Advokat di Indonesia ternyata menimbulkan polemik mengenai organisasi Advokat yang mana yang diakui keberadaannya oleh undang-undang tersebut, sebagaimana diketahui permasalahan yang terus berkepanjangan berkaitan dengan hal tersebut adalah mengenai terbentuknya Organisasi Advokat PERADI dan Organisasi Advokat KAI, dimana bagi pihak PERADI menyatakan bahwa organisasinya adalah organisasi advokat satu satunya yang sah diakui oleh undang-undang, namun hal tersebut dipertentangkan oleh KAI dengan salah satu alasannya bahwa pendirian Organisasi Advokat PERADI tidak memenuhi ketentuan yang berlaku<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

<sup>8</sup> Konsideran menimbang huruf b dan c Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat

<sup>9</sup> Leo Tobing, dalam [http://www.kompasiana.com/leo.tobing/organisasi-advokat-menurut-uu-advokat-peradi\\_550abbb8813311f017b1e15b](http://www.kompasiana.com/leo.tobing/organisasi-advokat-menurut-uu-advokat-peradi_550abbb8813311f017b1e15b), diunduh 18 Oktober 2015

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat ini pun telah berulang kali diajukan uji materiil di Mahkamah Konstitusi yang tidak terlepas selalu berkaitan dengan masalah pembentukan Organisasi Advokat itu sendiri. Tidak dapat dipungkiri bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, secara faktual dan aktual sama sekali tidak menciptakan suasana harmonis dan kondusif, melainkan sebaliknya telah banyak memunculkan pertikaian dan perselisihan para advokat yang cenderung memecah-belah eksistensi organisasi advokat dan terperangkap di dalam suasana yang carut-marut untuk menjalankan tugasnya sebagai advokat yang berprofesi mulia (*officium nobile*)<sup>10</sup>.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas terdapat beberapa masalah yang cukup krusial dan perlu untuk diluruskan mengenai pemahaman bagaimana seharusnya keberadaan Organisasi Advokat itu sendiri, hal ini berguna supaya cita-cita dan tujuan sebenarnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Advokat itu dapat terpenuhi.

## **B. Perumusan Masalah**

1. Apakah yang menjadi permasalahan utama dalam pembentukan Organisasi Advokat yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat ?
2. Bagaimanakah peran pemerintah guna mengatasi perselisihan dalam Organisasi Advokat di Indonesia ?

## **PEMBAHASAN**

### **A. Konsep Pemahaman Organisasi**

Kedinamisan manusia tidak terlepas dari banyaknya kebutuhan dalam hidupnya akan tetapi manusia memiliki keterbatasan kemampuan untuk memenuhi kebutuhannya, sehingga bercermin dalam sifat manusia yang sosial, maka guna saling memenuhi akan kebutuhan tersebut, maka manusia akan membentuk suatu kelompok atau bersama manusia yang lain bersatu untuk mencapai tujuan bersama dengan cara berorganisasi. Pengertian Organisasi berasal dari kata "*organon*" yang dalam bahasa Yunani yang berarti "alat", Herbert A. Simon mengatakan bahwa "Organisasi adalah suatu rencana mengenai usaha kerjasama yang mana setiap peserta mempunyai peranan yang diakui untuk dijalankan dan

<sup>10</sup> Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 103/PUU-XI/2013, h. 44

kewajiban-kewajiban atau tugas-tugas untuk dilaksanakan”<sup>11</sup>, sedangkan James D. Mooney mengemukakan lebih sederhana bahwa “Organisasi adalah bentuk setiap perserikatan manusia untuk mencapai tujuan bersama”<sup>12</sup>. Sedangkan Stephen P. Robbins menyatakan bahwa “Organisasi adalah kesatuan (*entity*) sosial yang dikoordinasikan secara sadar, dengan sebuah batasan yang relatif dapat diidentifikasi, yang bekerja atas dasar yang relatif terus menerus untuk mencapai suatu tujuan bersama atau sekelompok tujuan”<sup>13</sup>.

Pengertian organisasi menurut menurut Maringan dapat dibedakan pada dua macam, yaitu :<sup>14</sup>

- Organisasi sebagai alat dari manajemen artinya organisasi sebagai wadah/ tempat manajemen sehingga memberikan bentuk manajemen yang memungkinkan manajemen bergerak atau dapat dikaitkan.
- Organisasi sebagai fungsi manajemen artinya organisasi dalam arti dinamis (bergerak) yaitu organisasi yang memberikan kemungkinan tempat manajemen dapat bergerak dalam batas-batas tertentu. Dinamis berarti bagaimana organisasi itu bergerak mengadakan pembagian pekerjaan. Misalnya pimpinan harus ditempatkan di bagian yang strategis.

UUD 1945 telah mengamahkan dalam pembentukan suatu organisasi, dan memberikan perlindungan yang mendasar, yang semula prinsip kebebasan atau kemerdekaan berserikat ditentukan dalam Pasal 28 UUD 1945 (pra reformasi) yang berbunyi, “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”, setelah reformasi, melalui Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000, jaminan konstitusional dimaksud tegas ditentukan dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Dengan demikian UUD 1945 secara langsung dan tegas memberikan jaminan kebebasan untuk berserikat atau berorganisasi (*freedom of association*), kebebasan berkumpul (*freedom of assembly*), dan kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of expression*), tidak hanya bagi setiap warga negara Indonesia, tetapi juga bagi setiap orang yang artinya termasuk juga orang asing yang berada di Indonesia.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Nasrul Syakur Chaniago, *Manajemen Organisasi*, Bandung : citapustaka Media Perintis, 2011, h. 18-19

<sup>12</sup> D. Ratna Wilis. *Teori-Teori Belajar*. Jakarta: Erlangga. 1996

<sup>13</sup> Sthepen P. Robbins, *Teori Organisasi Struktur, Desain, dan Aplikasi*. Jakarta: Arcan. 1994

<sup>14</sup> Mesiono, *Manajemen dan Organisasi*, Bandung : Citapustaka Media Perintis, 2010, h. 39

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, "Mengatur Kebebasan Berserikat Dalam Undang-Undang" dalam <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/274/mengatur-kebebasan-berserikat-dalam-undang-undang/>, diunduh 12 Oktober 2015.

Ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, ternyata juga sejalan dengan apa yang terdapat dalam Pasal 20 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* maupun *International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR)*, masing-masing merumuskan bahwa hak berkumpul dan berserikat tersebut haruslah yang bersifat damai, dengan menyebut bahwa “*the right to freedom of peaceful assembly and association*”, dan “*the right of peaceful assembly*”. Hal demikian haruslah diartikan bahwa hak atas kebebasan berserikat dan berkumpul yang dihormati, dijamin dan dilindungi oleh hukum dan konstitusi, haruslah kebebasan berserikat yang bertujuan dan berlangsung secara damai. Kebebasan berkumpul dan berserikat yang menjadi unsur yang sangat esensial dalam suatu masyarakat yang demokratis, dan yang berkaitan erat dengan kebebasan menyampaikan pendapat dan pikiran, adalah untuk memajukan dan menyejahterakan masyarakat<sup>16</sup>

Jenis-jenis organisasi yang bekerja terdapat dalam tiga ranah kehidupan bersama, yaitu dalam ranah negara (*state*), masyarakat (*civil society*), dan dunia usaha (*market*). Pembedaan dan bahkan pemisahan ketiganya haruslah dijadikan perspektif baru dalam membangun pengertian mengenai organisasi modern, bahkan dewasa ini berkembang pula pandangan yang semakin kuat bahwa komunitas organisasi di ketiga ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu haruslah berada dalam posisi yang seimbang dan saling menunjang satu sama lain untuk menopang dinamika kemajuan bangsa. Oleh sebab itu, dalam menyiapkan pengaturan-pengaturan oleh negara terhadap aneka bentuk dan jenis organisasi tersebut, perlu diperhatikan pentingnya (i) prinsip pemisahan (*decoupling*) antar ranah negara, masyarakat, dan dunia usaha itu, (ii) prinsip “*legal and onstitutional organization*”, (iii) prinsip “*good governance*”, dan (iv) kebutuhan akan “*organizational empowerment*” dalam rangka (v) perwujudan prinsip “*freedom of association*” yang (vi) tetap menjamin, mencerminkan, dan tidak mengurangi arti dari prinsip-prinsip kebebasan berkeyakinan, kebebasan berpikir, dan kebebasan berpendapat (*freedom of belief, freedom of thought, and freedom of expression*)<sup>17</sup>.

Pemerintah mengatur pembentukan organisasi secara lebih mendalam dan supaya sejalan dengan Pancasila dalam suatu pengaturan perundangan tersendiri yaitu sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Organisasi Kemasyarakatan adalah organisasi yang

<sup>16</sup> Maruarar Siahaan, “Kebebasan Berserikat dan Berkumpul Secara Damai Serta Implikasinya” dalam <http://www.leimena.org/en/page/v/532/kebebasan-berserikat-dan-berkumpul-secara-damai-serta-implikasinya>, diunduh tanggal 13 Oktober 2015.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*

dibentuk oleh anggota masyarakat Warga Negara Republik Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kegiatan, profesi, fungsi, agama, dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, untuk berperan serta dalam pembangunan dalam rangka mencapai tujuan nasional dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila.<sup>18</sup>

Adapun fungsi dari Organisasi Kemasyarakatan adalah sebagai :

- a) wadah penyalur kegiatan sesuai kepentingan anggotanya;
- b) wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi;
- c) wadah peranserta dalam usaha menyukseskan pembangunan nasional;
- d) sarana penyalur aspirasi anggota, dan sebagai sarana komunikasi sosial timbal balik antar anggota dan/atau antar Organisasi Kemasyarakatan, dan antara Organisasi Kemasyarakatan dengan organisasi kekuatan sosial politik, Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, dan Pemerintah<sup>19</sup>.

Untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya, Organisasi Kemasyarakatan berhimpun dalam satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis, Dengan tidak mengurangi kebebasannya untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya, Organisasi Kemasyarakatan berhimpun dalam suatu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis sesuai dengan kesamaan kegiatan, profesi, fungsi, agama, dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Yang dimaksud dengan “satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis” ialah hanya ada satu wadah untuk setiap jenis<sup>20</sup>

Organisasi Kemasyarakatan sebagai sarana untuk menyalurkan pendapat dan pikiran bagi anggota masyarakat Warganegara Republik Indonesia, mempunyai peranan yang sangat penting dalam meningkatkan keikutsertaan secara aktif seluruh lapisan masyarakat dalam mewujudkan masyarakat Pancasila berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dalam rangka menjamin pemantapan persatuan dan kesatuan bangsa, menjamin keberhasilan pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila, dan sekaligus menjamin tercapainya tujuan nasional<sup>21</sup>;

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan, adalah dalam kerangka pengaturan serta pembinaan yang diarahkan kepada pencapaian dua sasaran pokok, yaitu :

<sup>18</sup> Pasal 1 UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan

<sup>19</sup> Pasal 5 UU nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan

<sup>20</sup> Pasal 8 dan penjelasannya dalam UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan huruf c

<sup>21</sup> Konsideran menimbang UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan huruf c

1. Terwujudnya Organisasi Kemasyarakatan yang mampu memberikan pendidikan kepada masyarakat Warganegara Republik Indonesia ke arah makin mantapnya kesadaran kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; serta tumbuhnya gairah dan dorongan yang kuat pada manusia dan masyarakat Indonesia untuk ikut serta secara aktif dalam pembangunan nasional;
2. Terwujudnya Organisasi Kemasyarakatan yang mandiri dan mampu berperan secara berdaya guna sebagai sarana untuk berserikat atau berorganisasi bagi masyarakat Warganegara Republik Indonesia guna menyalurkan aspirasinya dalam pembangunan nasional, yang sekaligus merupakan penjabaran Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945<sup>22</sup>.

### **B. Konsep Pemahaman Organisasi Advokat dalam Sudut Pandang Pengertian Organisasi Kemasyarakatan dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.**

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini<sup>23</sup>, maka tidak bisa dipungkiri dan telah diakui oleh pemerintah bahwa profesi Advokat merupakan mata rantai yang penting dalam rangka mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum guna menegakkan keadilan menuju terciptanya supremasi hukum dan hak asasi manusia, sebagai salah satu unsur sistem peradilan di Indonesia yang berstatus sebagai penegak hukum disamping Polisi, Jaksa, Hakim dan petugas masyarakat, maka keberadaan Advokat harus dijamin dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang mengaturnya<sup>24</sup>.

Adapun syarat untuk menjadi Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat<sup>25</sup>, dan untuk dapat diangkat menjadi Advokat terdapat beberapa persyaratan sebagaimana disebutkan dalam pasal 3 Undang Undang Nomor 8 tahun 2003 tentang Advokat yaitu :

- a. Warga negara Republik Indonesia;
- b. Bertempat tinggal di Indonesia;
- c. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara;
- d. Berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;

<sup>22</sup> Dalam penjelasan UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan

<sup>23</sup> Pasal 1 ayat 1 Undang Undang Nomor 8 Tahun 2003 tentang Advokat

<sup>24</sup> Sebagaimana dalam uraian tanggapan pemerintah yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 014/PUU-IV/2006, h. 12

<sup>25</sup> Pasal 2 ayat 1 Undang Undang Nomor 8 Tahun 2003 tentang Advokat

- e. Berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
- f. Lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
- g. Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat;
- h. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- i. Berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya tanpa mengurangi kebebasannya untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya, Advokat berhimpun dalam satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis, adapun kembali mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan, maka yang dimaksud dengan “satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis” ialah hanya ada satu wadah untuk setiap jenis<sup>26</sup>, sehingga para Advokat membentuk suatu organisasi yaitu Organisasi Advokat.

Organisasi Advokat adalah salah satu bentuk dari organisasi kemasyarakatan, karena memiliki ciri-ciri sebagaimana maksud dari organisasi kemasyarakatan sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan yaitu:

1. Dibentuk oleh masyarakat secara sukarela atas dasar kesamaan profesi. Sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 28 Undang-Undang tentang Advokat, maka Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat, maka sudah jelas bahwa dalam pendirian Organisasi Advokat adalah dibentuk oleh orang-orang atau kelompok yang mempunyai profesi yang sama yaitu sebagai Advokat.
2. Wadah pembinaan dan pengembangan anggotanya dalam usaha mewujudkan tujuan organisasi:

Profesi Advokat dapat dikatakan suatu profesi yang terhormat namun seringkali para Advokat itu sendiri yang menciderai makna dari profesinya itu sendiri. Oleh karena itu, sebagaimana diamanahkan dalam Undang-Undang tentang Advokat, pembentukan Organisasi Advokat adalah untuk melakukan

<sup>26</sup> Pasal 8 dan penjelasannya dalam UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan huruf c

pembinaan pengembangan supaya tujuan dari Undang-Undang Advokat yaitu dengan menjaga martabat dan kehormatan profesi Advokat berupa kode etik profesi Advokat oleh Organisasi Advokat.

3. Wadah peran serta dalam usaha menyukseskan pembangunan nasional;

Organisasi Kemasyarakatan sebagai sarana untuk menyalurkan pendapat dan pikiran bagi anggota masyarakat Warganegara Republik Indonesia, mempunyai peranan yang sangat penting dalam meningkatkan keikutsertaan secara aktif seluruh lapisan masyarakat dalam mewujudkan masyarakat Pancasila berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dalam rangka menjamin pemantapan persatuan dan kesatuan bangsa, menjamin keberhasilan pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila, dan sekaligus menjamin tercapainya tujuan nasional<sup>27</sup>;

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan secara tegas jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equality before the law*), yang tidak dapat dipungkiri bahwa hal ini adalah salah satu dari makna hakiki tujuan nasional, dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting, di samping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum seperti kepolisian dan kejaksaan. Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Dengan tercapainya keadilan di masyarakat akan serta merta juga secara berkesinambungan tentunya sangat berkaitan dengan pembangunan nasional. Organisasi Advokat sebagai wadah dari para Advokat diupayakan mampu menjaga para Advokat yang ikut di dalamnya untuk tetap pada koridor profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab.

Pemahaman arti Organisasi Advokat secara gramatikal dapat diartikan adalah usaha kerjasama atau bentuk setiap perserikatan para Advokat untuk mencapai tujuan bersama yang mana setiap Advokat mempunyai peranan yang diakui untuk dijalankan dan kewajiban-kewajiban atau tugas-tugas untuk dilaksanakan untuk mencapai suatu tujuan bersama atau sekelompok

<sup>27</sup> Konsideran menimbang UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan huruf c

tujuan. Seperti kita ketahui bahwa dalam pembentukan sebuah organisasi di Indonesia, UUD 1945 telah memberikan perlindungan yang mendasar, hal ini telah termaktub dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”, maka terhadap ketentuan pasal tersebut memberikan dasar secara konstitusional bahwa para Advokat berhak untuk mendirikan Organisasi Advokat, tidak hanya satu organisasi saja asalkan di dalam pendiriannya telah memenuhi syarat sebagaimana ketentuan pembentukan sebuah Organisasi dan para pendirinya adalah para Advokat, maka sudah selayaknya dapat dikatakan hal tersebut juga adalah sebuah Organisasi Advokat.

Dalam ketentuan Pasal 28 ayat 1 Undang Undang tentang Advokat yang menyatakan bahwa Organisasi Advokat merupakan “satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri...” adalah suatu klausula kalimat yang telah tepat, karena tidak akan mungkin seorang Notaris, Hakim atau Polisi atau profesi lain diluar Advokat dapat membentuk organisasi Advokat, karena yang dapat membentuk adalah orang-orang yang berprofesi sebagai Advokat. Pengertian organisasi advokat sebagai satu satunya wadah tunggal adalah benar jika kita melihat pengertiannya secara berorganisasi dan juga dalam tataran satu jenis profesi, Organisasi Advokat dapat dibentuk dengan berbagai macam nama akan organisasi tersebut, semisal Organisasi Advokat Peradi, Peradin, KAI, atau lainnya namun hal ini tidak kemudian dapat diartikan bahwa terdapat banyak wadah terhadap para profesi advokat, wadah bagi para advokat adalah tetap satu yaitu Organisasi Advokat, akan tetapi hanya nama-namanya yang berbeda.

Hal inipun telah diakui pula oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya yang menyatakan bahwa :

*“...UU Advokat tidak memastikan apakah wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan wewenang-wewenang tersebut berhak untuk tetap eksis atau tetap dapat dibentuk. Memperhatikan seluruh ketentuan dan norma dalam UU Advokat serta kenyataan pada wadah profesi Advokat, menurut Mahkamah, satu-satunya wadah profesi Advokat yang dimaksud adalah hanya satu wadah profesi Advokat yang menjalankan 8 (delapan) kewenangan a quo, yang tidak menutup kemungkinan adanya wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan 8 (delapan) kewenangan tersebut berdasarkan asas kebebasan berkumpul dan berserikat menurut Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Hal ini diperkuat dengan fakta*

*bahwa dalam pembentukan PERADI, 8 (delapan) organisasi advokat yang ada sebelumnya tidak membubarkan diri dan tidak meleburkan diri pada PERADI”<sup>28</sup>.*

Dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jelas menyatakan bahwa sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi melihat bahwa yang dimaksud satu satunya wadah yang dimaksud dalam Undang-Undang Advokat adalah satu badan atau organisasi yang membedakan secara fungsi, akan tetapi Mahkamah Konstitusi tetap menyatakan bahwa para Advokat tetap diperbolehkan membuat Organisasi Advokat yang tidak mempunyai kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tersebut.

### **C. Konsep Pemahaman Organisasi Advokat dalam Sudut Pandang Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat**

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terutama jika dikaitkan dengan ketentuan pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menyatakan “Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”, ternyata hal yang dijadikan sebagai polemik adalah bagaimana memahami pengertian “satu satunya wadah tunggal” sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut.

Sejalan dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011 yang menyatakan bahwa :

*“satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam UU Advokat adalah satu - satunya wadah profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat [Pasal 2 ayat (1)], pengujian calon Advokat [Pasal 3 ayat (1) huruf f], pengangkatan Advokat [Pasal 2 ayat (2)], membuat kode etik [Pasal 26 ayat (1)], membentuk Dewan Kehormatan [Pasal 27 ayat (1)], membentuk Komisi Pengawas [Pasal 13 ayat (1)], melakukan pengawasan [Pasal 12 ayat (1)], dan memberhentikan Advokat [Pasal 9 ayat (1), UU Advokat]”.*

Letak permasalahan yang dapat disimpulkan dari uraian tersebut di atas, adalah kesalahpahaman dalam Undang-Undang Advokat itu sendiri yang mencampuradukkan pengertian pembentukan organisasi yang seharusnya sejalan

<sup>28</sup> vide Putusan Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011 h. 342

dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat” dengan apa makna hakiki dari maksud Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Advokat yang ternyata mempunyai tujuan yang berbeda. Dari pertimbangan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa keinginan dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang tentang Advokat adalah dibentuk satu wadah bagi profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan :

1. Pendidikan khusus profesi Advokat.
2. Pengujian calon Advokat.
3. Pengangkatan Advokat.
4. Membuat kode etik.
5. Membentuk Dewan Kehormatan.
6. Membentuk Komisi Pengawas.
7. Melakukan pengawasan, dan
8. Memberhentikan Advokat.

Seharusnya jika menginginkan adanya satu wadah tunggal yang bertugas untuk melakukan 8 (delapan) fungsi tersebut di atas, perlulah dipisahkan dengan satu lembaga khusus yang dibentuk akan tetapi janganlah dinamakan Organisasi Advokat, karena setiap Advokat berhak untuk membuat Organisasi Advokat sendiri, selama orang-orang yang mendirikan Organisasi Advokat itu adalah dalam satu profesi yaitu Advokat. Lembaga khusus tersebut adalah bentukan dari suatu persetujuan bersama para Advokat bahwa lembaga tersebut adalah yang berwenang dalam melaksanakan 8 (delapan wewenang) dan atas persetujuan bersama pula, merupakan satu satunya wadah tunggal yang diakui oleh para Advokat.

Lembaga tersebut selain mempunyai 8 (delapan) kewenangan *a quo*, maka posisi dari lembaga tersebut adalah organisasi advokat, sehingga lembaga tersebut diharapkan dapat menjadi acuan bagi organisasi advokat dalam melaksanakan jalannya organisasinya ataupun jalannya profesi Advokat agar sesuai dengan kaidah sebagai penegak hukum yang mulia.

#### **D. Pembentukan Lembaga Khusus yang Merupakan Satu Satunya Wadah Tunggal yang Memegang Peran Melakukan 8 (Delapan) Fungsi Sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003**

Perlu untuk dipahami terlebih dahulu, jika berkaca kembali pada kenyataan bahwa eksistensi konflik yang ada antara beberapa Organisasi Advokat adalah dalam upaya ikhwal pembentukan Organisasi Advokat menjadi “satu satunya wadah tunggal” sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Advokat itu sendiri, tidak dapat dipungkiri bahwa dikarenakan pembentukan organisasi advokat diserahkan kembali seluruhnya kepada para Advokat, maka jika melihat akan kenyataan yang ada sekarang, apalagi dengan begitu banyaknya orang yang berprofesi sebagai Advokat dan ternyata Organisasi Advokat juga berjumlah banyak, sangatlah tidak mungkin akan dapat terbentuk lembaga khusus tersebut, karena akan terjadi kembali perebutan hak tentang siapa dahulu yang membentuk dan akan terjadi kembali persaingan tentang siapa yang menyatakan membentuk secara sah terlebih dahulu dan hal ini pada kenyataannya tidaklah menyelesaikan masalah. Maka untuk mengantisipasi hal tersebut perlulah ada suatu kekuasaan lain yang bersifat imperative yang memiliki otoritas untuk menangani hal tersebut. Sejalan dengan teori Negara Hukum Demokrasi bahwa demi menjaga kesejahteraan bersama dalam masyarakat, maka upaya negara adalah turut aktif dalam setiap kegiatan masyarakat yang mana hal ini adalah salah satu bentuk pertanggung jawaban negara untuk mencapai kesejahteraan bersama, maka pemerintahlah yang seharusnya ikut andil dalam upaya penyelesaian masalah pembentukan lembaga khusus dalam Profesi Advokat yang mempunyai 8 (delapan) fungsi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Advokat.

#### **E. Peran Pemerintah diperlukan dalam Mengatasi Perselisihan dalam Organisasi Advokat di Indonesia**

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, dimana diperlukan satu wadah baru yang memiliki kewenangan *a quo* yang berguna untuk memisahkan antara pengertian yang sebenarnya dari suatu Organisasi Advokat, dan berkaca kembali dalam kenyataan jika diserahkan secara keseluruhan pembentukan tersebut, akan kembali menimbulkan perebutan kembali siapa yang berhak untuk membentuk wadah tersebut, maka disinilah peran pemerintah sebagai penengah dalam artian bahwa dalam pembentukan wadah tersebut dibentuk oleh pemerintah, namun

dalam kepengurusannya tetap diserahkan kembali kepada para Advokat atau organisasi advokat itu sendiri, hal ini dimaksudkan agar tetap menegaskan peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab.

Peran pemerintah dalam pembentukan wadah tunggal tersebut tidaklah bertentangan jika dibenturkan dengan kebebasan dan kemandirian sebagaimana juga yang diinginkan oleh Undang-Undang Advokat, karena sebagaimana diketahui bahwa kebebasan berserikat (*rights to associate*) untuk maksud-maksud damai adalah hak yang tergolong *non derogable* sehingga negara tidak dapat menghalangi orang untuk berserikat, namun negara dengan otoritasnya dapat berpraduga adanya maksud-maksud jahat dari adanya perserikatan<sup>29</sup>, pemahaman ini jika dikaitkan dengan kondisi tentang permasalahan internal yang dialami oleh Organisasi Advokat yang ada di Indonesia, tentunya akan merugikan tidak hanya merugikan bagi Advokat itu sendiri, namun juga bagi masyarakat umum karena tidak bisa mendapatkan kepastian hukum tentang bagaimanakah pengaturan hukum yang sebenarnya berkaitan dengan organisasi Advokat.

Pemerintah dapat dipahami melalui fungsi pemerintah berupa kegiatan-kegiatan yang harus dapat dilakukan oleh pemerintah, serta organisasi pemerintahan yang melaksanakan fungsi pemerintahan tersebut, menurut prajudi, administrasi negara memiliki tiga arti, yaitu *pertama* sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah dan institusi politik. Dalam hal ini administrasi negara diartikan sebagai administrasi dari negara sebagai suatu organisasi, *kedua* adalah aktivitas melayani pemerintah sebagai kegiatan operasional pemerintah dan *ketiga*, administrasi negara sebagai suatu proses teknis penyelenggaraan undang-undang. Dua arti *pertama* tersebut memiliki makna keterlibatan yang penting dari masyarakat/warga negara. Sebagai aparatur tentunya terdapat hak warga negara untuk langsung berada dalam jabatan tersebut, sebagai aktivitas melayani, tentunya hak pelayanan public merupakan hak warga negara dalam pemerintahan. dalam teknis penyelenggaraan undang-undang pemerintah wajib memperhatikan kepentingan masyarakat sebagai hal utama. hal ini dikenal dengan istilah interaksi dalam pembangunan atau komunikasi politik.<sup>30</sup>

Dengan masuknya pemerintah untuk menengahi permasalahan yang terjadi dalam Undang-Undang Advokat maka upaya menciptakan negara hukum dapat diupayakan sejalan dengan tujuan dibentuknya Undang-Undang Advokat itu

<sup>29</sup> Harkristuti Harkrisnowo, dkk, *Materi Pokok Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Tangerang Selatan : Universitas Terbuka, 2015, h. 5.13

<sup>30</sup> *Ibid* h. 7.31 – 7.32

sendiri. Konsep negara hukum mengalami pertumbuhan yang ditandai dengan adanya konsep negara hukum modern (*welfare state*) dimana negara tidak boleh lagi pasif tetapi juga harus aktif turut serta dalam kegiatan masyarakat, sehingga kesejahteraan bagi masyarakat terjamin<sup>31</sup>. Hal ini menunjukkan adanya perubahan paradigma sejauh mana tanggung jawab negara untuk mencapai kesejahteraan bagi masyarakatnya. Dengan masuknya pemerintah dengan melakukan pembentukan wadah tunggal yang memiliki kewenangan *a quo*, maka dalam hal ini konsep negara hukum lebih maju dan berkembang sesuai dengan keinginan masyarakat. Hal ini sesuai pula dengan pendapat dari Bagir Manan yang menyatakan bahwa negara hukum modern adalah perpaduan antara negara hukum dan negara kesejahteraan, sehingga negara tidak hanya sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat akan tetapi juga sebagai yang bertanggung jawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar besarnya kemakmuran rakyat<sup>32</sup>.

## KESIMPULAN

Dalam ketentuan Pasal 28 ayat 1 Undang Undang tentang Advokat yang menyatakan bahwa Organisasi Advokat merupakan “satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri...” adalah suatu klausula kalimat yang telah tepat, karena tidak akan mungkin seorang Notaris, Hakim atau Polisi atau profesi lain di luar Advokat dapat membentuk organisasi Advokat, karena yang dapat membentuk adalah orang-orang yang berprofesi sebagai Advokat, karena setiap Advokat berhak untuk membuat Organisasi Advokat sendiri, selama orang-orang yang mendirikan Organisasi Advokat itu adalah dalam satu profesi yaitu Advokat. Namun perlulah dibentuk lagi satu wadah tunggal khusus yang bertugas untuk melakukan 8 (delapan) kewenangan, yang terpisah dari pengertian Organisasi Advokat tu sendiri.

Peran pemerintah sebagai penengah dalam artian bahwa dalam pembentukan wadah tunggal yang melaksanakan 8 (delapan) kewenangan tersebut dibentuk oleh pemerintah, namun dalam kepengurusannya tetap diserahkan kembali kepada para Advokat atau organisasi advokat itu sendiri, hal ini dimaksudkan agar tetap menegaskan peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas,

<sup>31</sup> Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2007, h.56

<sup>32</sup> Jazim Hamidi, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Yogyakarta: Total Media, 2009, h.149

mandiri dan bertanggung jawab. Peran pemerintah adalah untuk menjalankan fungsi pemerintah yaitu wajib memperhatikan kepentingan masyarakat sebagai hal utama, hal ini agar sesuai dengan konsep negara hukum modern.

## DAFTAR PUSTAKA

- D. Ratna Wilis, 1996, *Teori-Teori Belajar*. Jakarta: Erlangga.
- Harkristuti Harkrisnowo, dkk, 2015, *Materi Pokok Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Tangerang Selatan : Universitas Terbuka.
- Jazim Hamidi, 2009, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Yogyakarta, Total Media.
- Jimly Asshiddiqie, dalam <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/274/mengatur-kebebasan-berserikat-dalam-undangundang/>, diunduh 12 Oktober 2015.
- Leo Tobing, dalam [http://www.kompasiana.com/leo.tobing/organisasi-advokat-menurut-uu-advokat-peradi\\_550abbb8813311f017b1e15b](http://www.kompasiana.com/leo.tobing/organisasi-advokat-menurut-uu-advokat-peradi_550abbb8813311f017b1e15b), diunduh 18 Oktober 2015.
- Maruarar Siahaan, "*Kebebasan Berserikat dan Berkumpul Secara Damai Serta Implikasinya*" dalam <http://www.leimena.org/en/page/v/532/kebebasan-berserikat-dan-berkumpul-secara-damai-serta-implikasinya>, diunduh tanggal 13 Oktober 2015.
- Mesiono, 2010, *Manajemen dan Organisasi*, Bandung : Citapustaka Media Perintis.
- Merriam-webster, dalam <http://www.merriam-webster.com/dictionary/advocate> diunduh tanggal 6 Oktober 2015.
- Nasrul Syakur Chaniago, 2011, *Manajemen Organisasi*, Bandung: citapustaka Media Perintis.
- Ni'matul Huda, 2007, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press.
- Syahrani, R., 1983, *Beberapa Hal Tentang Hukum Acara Pidana*, Bandung, Penerbit Alumni.
- Sthepen P. Robbins, 1994, *Teori Organisasi Struktur, Desain, dan Aplikasi*. Jakarta: Arcan.

### **Putusan**

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 014/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 66/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 26/PUU-XI/2013

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 103/PUU-XI/2013

### **Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

# **Peran Perubahan Undang-Undang Kewarganegaraan dalam Mengakomodir Diaspora untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat**

## ***The Role of the Amendment on the Law of Citizenship to Accommodate Diaspora for Increasing the Public Welfare***

**Achmadudin Rajab**

Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

Jalan Jend. Gatot Subroto, Senayan, Jakarta Pusat 10270

E-mail: achmadudin.rajab@gmail.com

Abstrak Naskah diterima: 03/01/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Adanya dua persoalan kewarganegaraan yang terjadi pada Gloria Natapraja Hamel dan Archandra Tahar telah membangkitkan kembali momentum untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Kedua persoalan ini juga sejalan dengan keinginan diaspora untuk mendapatkan hak-hak setara dengan warga negara Indonesia. Sebagaimana diketahui tuntutan untuk mengakomodir keinginan diaspora ini menjanjikan hal-hal yang besar bagi Indonesia. Potensi diaspora Indonesia dari sudut ekonomi serta alih teknologi dan/atau pengetahuan bagi Indonesia adalah daya tarik utama pengakomodiran keinginan diaspora. Begitu juga diyakini bahwa diaspora akan membawa jumlah remitansi yang besar menjadi salah satu pendorong utama bagi Indonesia untuk menyesuaikan kebutuhan dari perkembangan dunia saat ini terkait diaspora. Oleh karena itu, perlu kiranya rekomendasi yang tepat bagi perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat, namun tanpa mengubah politik kewarganegaraan Indonesia yang selama ini berlaku yakni kewarganegaraan tunggal.

**Kata kunci:** Kewarganegaraan Indonesia, Diaspora, Kesejahteraan Masyarakat.

### **Abstract**

*There were two problems of citizenship related to someone who has dual nationality, Gloria's case and Archandra's case. These cases revive momentum to amend Law Number 12 of 2006 on Citizenship of the Republic of Indonesia. Both the issues are also in line with the wish of diaspora to get the rights equivalent to Indonesian citizens. As it is known, the demand to accommodate this desire of diaspora promises great things for Indonesia. The potential diaspora of Indonesia from the economic angle as well as technology transfer and / or the knowledge for Indonesia is the main attraction to accommodate the desire from diaspora. So it was believed that diaspora will bring the number of a remittance is large, one of the main incentives for Indonesia to adjust the needs of the development of the world today about diaspora. Hence, recommendations that are suitable for the changing of Law Number 12 of 2006 on Citizenship of the Republic of Indonesia to accommodate diaspora to increase the public welfare, but without changing the politics of citizenship of Indonesia that has been settled, that is mono-nationality.*

**Keywords:** *Citizenship of Indonesia, Diaspora, Public Welfare*

## **PENDAHULUAN**

Belum lepas dalam ingatan kita terjadinya 2 (dua) persoalan kewarganegaraan. Kejadian pertama adalah terkait dengan Archandra Tahar, mantan Menteri ESDM baru saja dilantik tanggal 27 Juli 2016. Namun kemudian diberhentikan pada tanggal 15 Agustus 2016 karena dalam perjalanannya diketahui memiliki 2 (dua) paspor. Archandra memiliki kewarganegaraan ganda yakni kewarganegaraan Indonesia dan Amerika. Kejadian kedua terkait dengan Gloria Natapraja Hamel, anggota Paskibraka yang memiliki ayah berkebangsaan Prancis dan ibu berkebangsaan Indonesia. Karena usianya belum mencapai 18 tahun dan belum menikah, Gloria memiliki kewarganegaraan ganda secara terbatas. Oleh karena itu, Gloria tidak diperbolehkan untuk ikut sebagai salah satu anggota Paskibraka untuk pengibaran bendera merah putih pada peringatan hari kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus lalu. Adapun 2 (dua) kejadian ini telah mendorong perlunya dilakukan perubahan terhadap UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (UU Kewarganegaraan RI) terutama untuk menjadi solusi atas persoalan terkait dengan kewarganegaraan ganda begitu juga keinginan diaspora yang pada umumnya saat ini sebagian besar memiliki kewarganegaraan asing sebagai Warga Negara Asing (WNA) untuk mendapatkan hak-haknya yang setara dengan Warga Negara Indonesia (WNI). UU Kewarganegaraan RI ternyata masih

menimbulkan masalah *bipatriide* (kewarganegaraan ganda secara luas). Padahal UU Kewarganegaraan RI menganut kewarganegaraan tunggal dan kewarganegaraan ganda (*bipatriide* terbatas). *Bipatriide* terbatas di Indonesia adalah kepemilikan status kewarganegaraan ganda bagi anak hasil perkawinan campuran sebelum anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau kawin.

Permasalahan *bipatriide* muncul karena tuntutan atas status kewarganegaraan ganda secara luas dari para mantan WNI di luar negeri yang telah menjadi WNA. Mereka dikenal dengan istilah diaspora Indonesia, meskipun arti istilah diaspora lebih luas dari sekedar mantan WNI di luar negeri. Fenomena diaspora tidak lepas dari perkembangan globalisasi migrasi manusia. Menurut *Population Facts UNDP* (2012), sekitar 232 juta orang di dunia bermigrasi dan tinggal di luar negaranya.<sup>1</sup> Kaum migran tersebut dikenal sebagai diaspora. Dalam globalisasi migrasi, fenomena diaspora lekat dengan penyebaran ilmu pengetahuan dan remitansi yang dihasilkan bagi negara asal. Bank Dunia mencatat jumlah remitansi dari diaspora yang berasal dari 232 negara ke negara asalnya mencapai lebih dari \$400 milyar (Rp.4800 trilyun) di tahun 2010, dimana \$325 milyar (Rp.3900) trilyun dikirim ke negara berkembang dan melampaui angka *Foreign Direct Investment*.<sup>2</sup> Menurut studi yang dilakukan oleh Leblang dengan membandingkan 133 negara dalam kurun waktu 1980-2009, diaturnya kewarganegaraan ganda di suatu negara mendorong remitansi sebesar 78% dan investasi.<sup>3</sup> Pemberian status kewarganegaraan ganda memberikan diaspora kapasitas penuh beraksi secara transnasional, karena memiliki akses terhadap kesempatan kerja di luar negeri dan negara asal.<sup>4</sup> Menurut Indonesian Diaspora Network, jumlah diaspora Indonesia sekitar 6-8 juta orang dengan remitansi tahunan lebih dari \$7 milyar.<sup>5</sup> Pada 27 Januari 2014, PT Bank Negara Indonesia melakukan rilis resmi yang menyatakan bahwa transfer uang masuk ke Indonesia dari diaspora tahun 2013 adalah Rp.491,32 triliun setara dengan USD 40.44 miliar.<sup>6</sup>

Dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat, yang juga merupakan tanggung jawab negara untuk meningkatkan kesejahteraan setiap individu warga negaranya, maka memaksimalkan potensi diaspora akan membawa pengaruh yang

<sup>1</sup> Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

<sup>2</sup> Indonesian Diaspora Network, *Kajian Dwi Kewarganegaraan, Executive Summary*, h.1.

<sup>3</sup> Indonesian Diaspora Network, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, leaflet yang diberikan dalam Seminar Ilmiah di Universitas Indonesia, 22 Oktober 2014.

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

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

<sup>6</sup> Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia...*Loc.Cit.*

besar bagi kesejahteraan. Potensi diaspora Indonesia dari sudut ekonomi serta alih teknologi dan/atau pengetahuan bagi Indonesia, dan persoalan kewarganegaraan yang dialami oleh Gloria dan Arcandra Tahar menjadi momentum yang tepat untuk melakukan perbaikan atas UU Kewarganegaraan RI ini. Sehingga dengan demikian, pokok permasalahan yakni sebagai berikut:

1. Bagaimanakah hukum dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat?
2. Bagaimanakah perananan UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia bagi kesejahteraan masyarakat?
3. Apakah mengakomodir keinginan diaspora dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat?
4. Bagaimanakah rekomendasi perubahan UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat?

## METODE PENELITIAN

Metode dalam tulisan ini, menggunakan bentuk penelitian yakni penelitian Yuridis Normatif<sup>7</sup>. Tipologi penelitian yang digunakan adalah penelitian yang dari segi sifatnya termasuk penelitian eksploratoris (*explorative research*) yaitu suatu penelitian yang dilakukan untuk memperoleh keterangan, penjelasan dan data mengenai hal-hal yang belum diketahui. Cara pengumpulan datanya dengan mencari bahan kepustakaan yang dilanjutkan membaca, mempelajari, dan meneliti berbagai literatur yang merupakan sumber hukum primer<sup>8</sup>, sumber hukum sekunder<sup>9</sup>, dan sumber hukum tersier<sup>10</sup>, seperti buku, peraturan perundang-undangan, artikel, makalah seminar atau lokakarya, dan lain sebagainya. Obyek penelitian yang dilakukan oleh peneliti/penulis adalah UU No. 12 Tahun 2006, UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, UU No. 6 Tahun 2011 tentang

<sup>7</sup> Dalam penelitian hukum normatif ini, yang diteliti adalah bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986, h. 10.

<sup>8</sup> Bahan hukum primer adalah bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir ataupun pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai suatu gagasan (ide). Bahan ini mencakup: (a) buku; (b) kertas kerja konferensi, lokakarya, seminar, simposium, dan seterusnya; (c) laporan penelitian; (d) laporan teknis; (e) majalah; (f) disertasi atau tesis; dan (g) paten. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001, h. 29.

<sup>9</sup> Bahan hukum sekunder adalah bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer, yang antara lain mencakup: (a) abstrak; (b) indeks; (c) bibliografi; (d) penerbitan pemerintah; dan (e) bahan acuan lainnya. *Ibid.*

<sup>10</sup> Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, pada dasarnya mencakup: (1) bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang telah dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum. Contohnya adalah abstrak perundang-undangan, bibliografi hukum, direktori pengadilan, ensiklopedia hukum, indeks majalah hukum, kamus hukum, dan seterusnya; dan (2) bahan-bahan primer, sekunder dan penunjang (tersier) di luar bidang hukum, misalnya, yang berasal dari bidang sosiologi, ekonomi, ilmu politik, filsafat dan lain sebagainya, yang oleh para peneliti hukum dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitiannya. *Ibid.*, h. 33.

Keimigrasian, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria, dan undang-undang lainnya.

Penelitian hukum normatif dengan studi kepustakaan dilakukan untuk mengetahui pentingnya peran perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini merupakan data sekunder, yang diperoleh melalui daftar kepustakaan yang berkaitan dengan kewarganegaraan, diaspora, keimigrasian, dll. Jenis bahan (sumber) hukum yakni pustaka hukum yang dijadikan referensi penulisan dalam penelitian ini, yang diperoleh dari bahan hukum primer yang mempunyai kekuatan mengikat dalam masyarakat, seperti undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain sebagainya. Alat pengumpulan data yang dipakai untuk melakukan penelitian adalah dengan penggunaan studi dokumen terhadap ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan kewarganegaraan, diaspora, keimigrasian, dll. Metode analisis data yang digunakan adalah kuantitatif, dalam suatu penelitian ini dapat didekati dari dua sudut pendekatan, yaitu analisis kuantitatif secara deskriptif, dan analisis kuantitatif secara inferensial, dan untuk penelitian ini dengan analisis kuantitatif yang deskriptif. Bentuk hasil penelitian adalah suatu evaluasi atas problematika pengaturan mengenai dengan yang berkaitan dengan kewarganegaraan, diaspora, keimigrasian, dll. Evaluasi ini berguna untuk perbaikan undang-undang yang nantinya agar negara dapat lebih maksimal dalam hal meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan cara perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora.

## **PEMBAHASAN**

### **1. Hukum dan Kesejahteraan Masyarakat**

Hukum dan kesejahteraan adalah 2 (dua) hal yang tidak dapat dipisahkan. Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 sebagai suatu cita hukum (*rechtsidee*) menyatakan bahwa "*Negara Indonesia adalah negara hukum*", hal ini berarti segala bentuk tindakan pemerintah dalam menjalankan fungsinya bernegara harus berdasarkan hukum atau harus selalu dalam bingkai hukum, apakah itu kebijakan hukum dalam bidang ekonomi, sosial, budaya, atau hukum itu sendiri. Sedangkan 'kesejahteraan' adalah salah satu tujuan nasional

Indonesia, sebagaimana tercantum dalam alinea ke-4 dari pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan “*Kemudian daripada 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, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...*”. Lebih lanjut dalam batang tubuh konstitusi kesejahteraan secara eksplisit dijamin dalam Pasal 28C ayat (1), Pasal 31 ayat (5), dan bahkan terdapat bab tersendiri pada konstitusi yakni Bab XIV mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum yang menganut paham negara kesejahteraan<sup>11</sup>. Sebagai negara yang menganut paham negara kesejahteraan, maka konsekuensinya negara berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sebagaimana tercantum dalam alinea ke-4 di atas, menyatakan bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan umum, dalam setiap tujuan yang ingin dicapai harus didasarkan pada hukum.<sup>12</sup>

Hukum sebagai suatu konsep yang dianut oleh negara kita, sebagai suatu gagasan besar, perlu kiranya dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya.<sup>13</sup> Oleh karena itu, hukum dan kesejahteraan tidak dapat terpisahkan dalam bernegara, sehingga pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administras Negara Indonesia*, Bandung: FHPM Univ. Padjajaran, 1960, h. 21.

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

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Disampaikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI pada tanggal 22-24 November 2011 di Jakarta.

<sup>14</sup> *Ibid.*

## 2. Peranan Hukum Guna Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat

Dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat, harus didukung oleh sekurang-kurangnya 3 (tiga) pilar yaitu negara, *in casu* pemerintah, hukum, dan aparaturnya, hal ini sebagaimana tersurat dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Lebih lanjut lagi, dalam rangka kaitannya dengan mewujudkan kesejahteraan sebagai suatu tujuan bernegara, dapat diketahui bahwa negara mempunyai 3 (tiga) fungsi yaitu fungsi minimal, fungsi menengah, dan fungsi aktivis.<sup>15</sup> Fungsi minimal negara yaitu *pertama*; menyediakan kebutuhan publik, pertahanan, hukum dan ketertiban hak milik pribadi. *Kedua*; manajemen makro ekonomi, kesehatan masyarakat. *Ketiga*; meningkatkan keadilan, dan keempat; melindungi kaum miskin. Fungsi menengah meliputi, *pertama*; menangani persoalan eksternal, pendidikan dan lingkungan. *Kedua*; mengatur monopoli. *Ketiga*; memperbaiki kualitas pendidikan, asuransi, regulasi keuangan dan asuransi sosial. Fungsi aktivis negara yaitu kebijakan industri dan redistribusi kekayaan.<sup>16</sup> Berkaitan dengan fungsi-fungsi negara tersebut, maka pemerintah sebagai penyelenggara negara harus mampu menciptakan peraturan perundang-undangan yang berpihak kepada rakyat, undang-undang akan membuka jalan untuk terciptanya kesejahteraan masyarakat.

Oleh karena itu, tugas negara *in casu* pemerintah adalah merumuskan dalam setiap undang-undang agar tujuan tersebut yaitu kesejahteraan masyarakat dapat terwujud sehingga akan terlihat dan dirasakan secara nyata bahwa hukum sangat berperan dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Inilah yang oleh Satjipto Rahardjo (Guru Besar Emeritus Sosiologi Hukum Universitas Diponegoro Semarang) bahkan lebih jauh lagi mengatakan bahwa, "*Hukum hendaknya membuat bahagia*". Dalam konteks itu dinyatakan "kita bernegara hukum untuk apa?" "Hukum itu mengatur semata-mata untuk mengatur atau untuk suatu tujuan yang lebih besar?"<sup>17</sup> Lebih lanjut dikatakan, masyarakat rupa-rupanya tidak tahan dengan bekerjanya hukum (liberal) yang hanya memperhatikan kemerdekaan dan kebebasan individu. Masyarakat ingin agar hukum juga aktif memberi perhatian terhadap kesejahteraan masyarakat yang sebenarnya. Maka lahirlah era baru, yaitu pasca liberal, ketika negara

<sup>15</sup> Francis Fukuyama, *Memperkuat Negara, Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004, h. 10

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

<sup>17</sup> Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, h. 9.

ikut campur tangan secara aktif dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat. Ini yang dikenal sebagai “Negara Kesejahteraan” (*welvaartstaat*). Hukum pun ikut turun tangan untuk mengatur penyelenggaraan berbagai upaya kesejahteraan seperti kesehatan, pendidikan dan kebutuhan publik lainnya.<sup>18</sup> Oleh karena itu, peranan besar negara dalam hal ini selaku pembentuk undang-undang yakni mewujudkan kesejahteraan masyarakat melalui pembentukan peraturan perundang-undangan.

### 3. Kewarganegaraan dan UU Kewarganegaraan RI

Kewarganegaraan merupakan salah satu kajian studi kenegaraan, yang dapat ditinjau dalam pengertian yang umum maupun khusus.<sup>19</sup> Dalam pengertian umum, kewarganegaraan sebagai salah satu unsur keberadaan negara merupakan kajian ilmu negara (*Algemene Staatsleer*).<sup>20</sup> Sementara dalam arti khusus yaitu kajian kenegaraan suatu negara tertentu, kewarganegaraan sebagai unsur negara merupakan kajian hukum tata negara.<sup>21</sup> Sebelum lebih jauh membahas mengenai makna kewarganegaraan, perlu dipahami terlebih dahulu perbedaan antara kewarganegaraan (*citizenship*) dan kebangsaan (*nationality*), karena sering terjadi kerancuan terhadap kedua peristilahan tersebut. Memang kedua peristilahan tersebut memiliki persamaan dalam hal menunjukkan status hukum seseorang, namun ‘kewarganegaraan’ lebih banyak digunakan dalam hukum nasional, sementara ‘kebangsaan’ lebih banyak digunakan dalam hukum internasional. Pendapat P.Weis menjadi dasar terhadap pengertian kedua peristilahan tersebut “*Conceptually and linguistically, the terms ‘nationality’ and ‘citizenship’ emphasize two different aspect of the same notion: State membership. ‘Nationality’ stresses the international, ‘citizenship’ the national, municipal aspect.*”<sup>22</sup>

Lebih lanjut lagi, terkait dengan peraturan kewarganegaraan itu sendiri, setiap negara memiliki asas-asas umum kewarganegaraan yang dianut oleh negara tersebut. Berikut ini beberapa asas-asas umum kewarganegaraan menurut Bagir Manan:<sup>23</sup>

<sup>18</sup> *Ibid.*, h. 11.

<sup>19</sup> Bagir Manan, “Pembaharuan Hukum Kewarganegaraan”, disampaikan untuk *Seminar Nasional Hukum Kewarganegaraan dan Hukum Keimigrasian di Indonesia, kajian dari aspek yuridis, politis, dan Hak Asasi Manusia*, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Surabaya, 20 September 1977, h.7.

<sup>20</sup> *Ibid.* Hal ini juga merupakan pendapat Oppenheim Lauterpacht dan Montevideo Convention 1933 On the Right and Duties of States, sebagai unsur-unsur negara.

<sup>21</sup> Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU Nomor 12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, h. 7.

<sup>22</sup> P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, Netherlands: Stijthoff & Noordhoff International Publisher, Netherlands, 1979, h. 4-5.

<sup>23</sup> Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia...*, *op.cit.*, h. 9-10.

- a. *Asas ius sanguinis (law of the blood) adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.*
- b. *Asas ius soli (law of the soil) secara terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang kewarganegaraan.*
- c. *Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang kewarganegaraan.*

Sementara itu, menurut Jimly Asshiddiqie, ada 3 asas kewarganegaraan yang utama:<sup>24</sup>

- a. *Asas ius sanguinis (law of the blood) dapat disebut sebagai asas keturunan atau asas darah yang menentukan kewarganegaraan berdasarkan garis keturunan.*
- b. *Asas ius soli (law of the soil) dapat disebut sebagai asas daerah kelahiran yang menentukan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran.*
- c. *Asas campuran adalah pencampuran penggunaan asas ius sanguinis dan ius soli, sehingga dapat menyebabkan terjadinya apatride dan bipatride. Dalam hal demikian yang ditoleransi biasanya adalah keadaan bipatride (dwi kewarganegaraan).*

Pilihan negara untuk menggunakan penerapan asas umum kewarganegaraan dalam peraturan kewarganegarannya dapat berakibat pada *bipatride* dan *apatride*. Baik *bipatride* maupun *apatride* merupakan suatu masalah bagi negara orang tersebut berdomisili maupun bagi yang bersangkutan sendiri. *Bipatride* membawa ketidakpastian dalam status seseorang, sehingga dapat saja merugikan negara tertentu atau bagi yang bersangkutan, misalnya yang bersangkutan wajib membayar pajak di kedua negara.<sup>25</sup> Di negara-negara yang sudah makmur dengan rakyat berpenghasilan tinggi, tidak dirasakan adanya kerugian bagi negara untuk mengakui status dwi kewarganegaraan, sebaliknya *bipatride* sangat merugikan negara-negara berkembang.<sup>26</sup> Sementara *apatride* membawa akibat orang tersebut tidak mendapatkan perlindungan dari negara manapun.<sup>27</sup> Oleh karena itu, baik *bipatride* maupun *apatride* harus dihindarkan

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 135.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h.139.

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

<sup>27</sup> *Ibid.*

dengan cara menutup kemungkinan terjadinya kedua keadaan itu melalui peraturan perundang-undangan mengenai kewarganegaraan.

Peraturan kewarganegaraan di Indonesia diatur dalam UU Kewarganegaraan RI dan Hukum kewarganegaraan adalah seperangkat aturan yang berkenaan dengan segala hal yang berhubungan dengan warga negara (*staatsburgers*). Hal yang berhubungan dengan warga negara misalnya mengenai pengaturan tentang kualifikasi atau kriteria warga negara, pengaturan tentang prinsip-prinsip kewarganegaraan, pengaturan tentang syarat dan tata cara bagi seseorang untuk memperoleh kewarganegaraan, pengaturan tentang hilangnya status hukum kewarganegaraan seseorang, pengaturan tentang syarat dan tata cara memperoleh kembali kewarganegaraan, pengaturan tentang hak dan kewajiban kewarganegaraan, dan sebagainya.

Dalam UU Kewarganegaraan RI ditekankan bahwa warga negara atau kewarganegaraan merupakan salah satu unsur konstitutif keberadaan/eksistensi suatu negara, warga negara merupakan salah satu hal yang bersifat prinsipal dalam kehidupan bernegara, tidak mungkin ada negara tanpa warga negara, begitu juga sebaliknya tidak mungkin ada warga negara tanpa negara. Kewarganegaraan menunjukkan hubungan hukum atau ikatan secara timbal balik antara negara dengan warga negara. Kewarganegaraan merupakan dasar yang sangat penting bagi negara menentukan siapa warga negara dan orang asing.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 26 ayat (2) menyatakan bahwa "*Penduduk adalah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia*", artinya penduduk Indonesia adalah WNI, sebagian penduduk yang merupakan WNA, dan sebagian lagi mungkin juga penduduk yang tidak memiliki kewarganegaraan (*apatride*). Hak untuk menjadi warga negara diakui sebagai HAM yang dimiliki oleh setiap orang. Pasal 28D ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa "*Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.*"

#### **4. Peranan UU Kewarganegaraan RI bagi kesejahteraan masyarakat**

Undang-undang kewarganegaraan suatu negara ikut mempengaruhi perkembangan politik dan sosial dalam lingkup domestik dan global bagi suatu negara. UU Kewarganegaraan RI secara umum memang harus

mengakomodasi kepentingan semua pihak agar mengakomodasi kepentingan seluruh masyarakat Indonesia demi terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat. UU Kewarganegaraan RI sebagai hukum memiliki peranan besar bagi kesejahteraan masyarakat. Terkadang memang mempertautkan antara kesejahteraan dan hukum seringkali dianggap sebagai hal yang *debatable*. Sebagian beranggapan bahwa kesejahteraan adalah urusan ekonomi. Sedikit-sedikit diperbolehkan masuk kepentingan politik. Tetapi untuk hukum, porsi terhadap peran sertanya itu tidaklah disamakan. Hukum dibiarkan diam dalam teks yang kaku dan tidak boleh mengambil hak interupsi. Padahal kesejahteraan yang dibangun melalui pikiran politik dan ekonomi itu, berangkatnya dari kehidupan yang sama dengan hukum, yaitu kehidupan masyarakat. Hukum muncul bukan tanpa alasan, akan tetapi hukum muncul atas dasar yang cukup kuat. Manusia, menurut Jean Paul-Sartre dalam *Being and Nothingness*, selalu memiliki naluri untuk berkuasa, baik secara politik dan ekonomi. Jika hal itu dilakukan dalam hidupnya yang sendiri, tentu tidak akan menjadi masalah. Namun jika hasrat seperti itu dipertahankan dalam suatu komunitas manusia yang besar, maka akan menciptakan *chaos* (distingsi Marx perihal universalitas yang hanya numerik dan kualitatif, intensional).<sup>28</sup> Dalam posisi itulah hukum mengambil perannya. Hukum berangkat melalui *spirit* menciptakan kondusifitas, kesejahteraan dan keadilan.<sup>29</sup>

Dalam UU Kewarganegaraan RI yang berlaku saat ini, tidak diberikan status kewarganegaraan Indonesia secara otomatis bagi wanita WNA yang menikah dengan pria WNI. Demikian juga wanita WNI yang menikah dengan seorang pria WNA dapat tetap mempertahankan kewarganegaraan Indonesia. Hal itu dapat menimbulkan perbedaan kewarganegaraan dalam keluarga suatu perkawinan campuran. Perkawinan campuran yang terjadi di Indonesia terdiri atas wanita WNI yang menikah dengan pria WNA dan pria WNI menikah dengan wanita WNA. Faktor perbedaan kewarganegaraan diantara para pihak yang kemudian membedakan suatu perkawinan campuran dengan perkawinan tidak campuran. Perbedaan kewarganegaraan tersebut tidak saja terjadi saat awal dimulainya suatu perkawinan campuran, tetapi dapat berlanjut setelah terbentuknya suatu keluarga perkawinan campuran. Adapun status

<sup>28</sup> Franz Magnis – Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1992, h. 127. Menurut Kamenka, pengertian distingsi Marx antara universalitas yang hanya numerik (dalam arti: memuat semua unsur dalam wilayahnya) dan kualitatif (dimana universalitas masuk ke dalam penghayatan masing-masing unsur) : "nafsu memiliki bertabrakan dengan nafsu memiliki, kerakusan bertemu dengan kerakusan, keamanan mengancam keamanan...)

<sup>29</sup> Robertus Robert dan Hendrik Boli Tobi, *Pengantar Sosiologi Kewarganegaraan*, Tangerang: Marjin Kiri, 2014, h. 124

kewarganegaraan ganda terbatas yang dianut dalam UU Kewarganegaraan RI merupakan terobosan untuk mengatasi permasalahan yang timbul dalam perkawinan campuran maupun setelah putusannya perkawinan campuran yang terdapat perbedaan kewarganegaraan antara orangtua dan anak-anak hasil perkawinan itu. Seiring dengan melekatnya kewarganegaraan ganda terbatas pada anak hasil perkawinan campuran, maka anak tersebut tunduk pada dua yurisdiksi dari dua negara yang terkait kewarganegaraan dari kedua orang tuanya.

Konsep yang dianut dalam UU Kewarganegaraan RI pada saat ini disatu sisi menekankan pada pentingnya konsep kewarganegaraan tersebut didasari pada suatu hal yang dikenal dengan ikatan psikologis. Kewarganegaraan psikologis menyebabkan satu dan lainnya (sesama warga) menjadi bagian yang sama secara identitas (*psychological citizenship also implies seeing others as fellow citizens*). Dengan begitu semuanya berangkat dari satu persepsi dalam memandang yang lain. Semuanya berasal dari masyarakat yang sama (*I and others are part of the same community*), cakrawala-politik (*sharing the same political horizon*) yang sama sehingga hak-haknya pun sama (*the same citizenship status*)<sup>30</sup>.

Sebagaimana diketahui bahwa hukum bisa dikatakan sebagai pengatur yang berada di tengah-tengah politik dan kekuatan basis ekonomi. Robertus Robert meringkas prinsip dan konsep dasar itu dengan mengutip Jeal L Cohen. Dalam bagian hukum dijelaskan jika, kewarganegaraan adalah status yuridis individu sebagai subjek hukum berikut berbagai privilese hak-hak serta kewajiban di dalamnya (*juridical status of legal personhood*)<sup>31</sup>. Hipotesannya adalah hukum yang membuat tujuan kesejahteraan sosial itu menjadi mungkin. Negara sebagai kekuatan publik tertinggi dalam entitas politik, dan atau lingkup kekuatan sipil tertinggi dalam pemerintahan, memiliki kewenangan membuat suatu hukum yang mewujudkan ikatan psikologis warga negaranya. Mengingat produk hukum yang hendak diciptakan biasanya mengacu pada *weltenschaung* daripada negara itu sendiri, dalam hal ini, kita akan mengawalinya dengan konsep hukum negara Pancasila. Karena pada dasarnya, setiap negara memiliki cita-citanya masing-masing meskipun dengan tujuan yang sama, yaitu membangun kesejahteraan sosial.

<sup>30</sup> Deniz Sindic, "Psychological Citizenship and National Identity", *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 2011 h. 203.

<sup>31</sup> Robertus Robert dan Hendrik Boli Tobi, *Pengantar Sosiologi Kewarganegaraan*, Tangerang : Marjin Kiri, 2014, h. 4

## 5. Pengakomodiran Keinginan Diaspora Dalam UU Kewarganegaraan RI Untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat

Seiring dengan perkembangan zaman di era globalisasi, muncul masalah mengenai kewarganegaraan yaitu tuntutan kaum diaspora untuk diakui sebagai WNI yang menginginkan suatu regulasi yang mengatur kewarganegaraan ganda secara luas sebagaimana yang telah diterapkan oleh beberapa negara di dunia. Munculnya tuntutan tersebut akan memberikan perubahan signifikan terhadap pengaturan kewarganegaraan sebagaimana yang telah diatur dalam UU Kewarganegaraan RI yang pada prinsipnya hanya menerapkan asas kewarganegaraan tunggal dan ganda terbatas terhadap anak hasil perkawinan campuran. Adapun definisi diaspora menurut *Global Forum for Migration and Development* adalah: Emigran dan para keturunannya yang tinggal di luar negara kelahiran atau leluhurnya, baik itu secara temporer atau permanen, tetapi masih memelihara hubungan emosional dan material dengan negara asal. Kesamaan dari migran baru dan migran yang sudah pindah dari negara asal beberapa generasi sebelumnya adalah bahwa mereka mengidentifikasi diri dengan negara asal dan leluhur serta bersedia untuk memelihara hubungan tersebut yang berpotensi untuk membantu pembangunan di tanah air.<sup>32</sup> Pengertian lain menurut Dino Patti Djalal ada empat kategori diaspora Indonesia, yaitu: (1) orang Indonesia yang berpaspor Indonesia; (2) WNI yang melepas kewarganegaraannya dan kemudian menjadi warga negara lain; (3) orang-orang keturunan dari Indonesia yang berkewarganegaraan asing; dan (4) para pecinta atau simpatisan Indonesia.<sup>33</sup>

Terkait dengan diaspora itu sendiri, orang Indonesia perantauan yang menetap di luar Indonesia, atau orang-orang yang lahir di Indonesia dan berdarah Indonesia yang menjadi warga negara tetap ataupun menetap sementara di negara asing, belumlah lama lalu telah terjadi terdapat 2 (dua) kejadian yang terkait dengan persoalan kewarganegaraan. Kejadian pertama adalah terkait dengan Arcandra Tahar, mantan Menteri ESDM baru saja dilantik tanggal 27 Juli 2016 namun kemudian diberhentikan pada tanggal 15 Agustus 2016 karena dalam perjalanannya diketahui memiliki 2 (dua) paspor. Beliau memiliki kewarganegaraan ganda yakni kewarganegaraan

<sup>32</sup> Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

<sup>33</sup> Dino Patti Djalal, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, seminar ilmiah yang diadakan oleh Universitas Indonesia, Depok, 22 Oktober 2014.

Indonesia dan Amerika. Kejadian kedua adalah terkait dengan Gloria Natapraja Hamel, anggota Paskibraka yang memiliki ayah berkebangsaan Prancis dan ibu Indonesia, sehingga dikarenakan usianya belum mencapai 18 tahun dan belum menikah mengakibatkan Gloria memiliki kewarganegaraan ganda secara terbatas. Alhasil Gloria tidak diperbolehkan untuk ikut sebagai salah satu anggota Paskibraka untuk pengibaran bendera merah putih peringatan hari kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus kemarin. Dua kejadian tersebut itulah yang menjadi momentum yang pas untuk kiranya menyempurnakan pengaturan yang telah ada sebelumnya dalam UU Kewarganegaraan RI.

Diaspora Indonesia yang terdapat di berbagai negara pada saat ini berjumlah sekitar 8-10 juta orang; dimana sekitar 4,6 juta masih berstatus WNI dan sisanya merupakan eks WNI beserta keturunannya.<sup>34</sup> Saat ini migrasi menjadi salah satu faktor penting dalam rencana pembangunan global pasca Millenium Development Goals 2015. Peran diaspora sebagai salah satu *non-state actors* dalam hubungan internasional dan juga sebagai agen perubahan di tanah air diharapkan dapat dimaksimalkan apabila dikelola secara efektif.

Diaspora tidak hanya berpotensi untuk membawa remitansi, namun juga berpotensi untuk membawa aset dalam berbagai bentuk seperti *human capital*, *skill*, *wealth*, dan *networks* yang diharapkan dapat memperkuat perekonomian nasional. Telah ada setidaknya 56 negara di dunia yang telah menyesuaikan kebijakan imigrasi dan kewarganegaraannya untuk mengakomodasi diaspora. Sementara itu setidaknya 44 negara telah menerapkan kebijakan dwi kewarganegaraan dalam konteks seseorang tidak kehilangan kewarganegaraan negara asalnya jika ia mengambil kewarganegaraan negara lain. Strategi 'extended-nation' ini telah terbukti membawa hasil, antara lain karena ke-44 negara tersebut memperoleh 78% remitansi dan sirkulasi aset yang lebih banyak daripada negara-negara lain. Kewarganegaraan Ganda atau Dwi Kewarganegaraan (DK) di satu sisi merupakan suatu hal yang menimbulkan pandangan politis, baik dari perspektif teoritis maupun kontemporer; terutama di tengah-tengah isu terorisme dan keamanan imigrasi dewasa ini.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Satya Arinanto, "Dwi Kewarganegaraan dan Rencana Penyusunan Naskah Akademik RUU untuk Membentuk UU Batu atau Perubahan UU yang Mengatur Mengenai Hal tersebut", Disampaikan dalam Workshop Badan Keahlian DPR RI pada tanggal 1 September 2016 di Jakarta

<sup>35</sup> *Ibid.*

Namun di sisi lain, sejak abad-abad yang lalu, telah ada suatu kecenderungan yang muncul secara bersamaan antara ekspansi hak-hak individu di satu sisi, dan berlanjutnya penerapan hak prerogatif negara terhadap keanggotaannya yang bersifat penuh dalam komunitas politik. Salah satu kecenderungan utama yang muncul sejak beberapa dekade yang lalu adalah meningkatnya tuntutan pemenuhan hak-hak individu vis-à-vis hak prerogatif negara di negara-negara demokrasi liberal, yang sebagian besar diantaranya merupakan negara-negara imigrasi (*immigration countries*). Salah satu hasil pokok dari kecenderungan ini adalah semakin meningkatnya toleransi terhadap DK. Praktik-praktik yang terjadi di negara Jerman, Belanda, Swedia, Polandia, dan Turki misalnya dapat menunjukkan bagaimana perkembangan penerapan kebijakan DK di beberapa negara imigrasi dan emigrasi tertentu, dan melampaui suatu *continuum* dari negara-negara liberal ke negara-negara yang lebih restriktif, dimana DK tidak diterima sebagai suatu norma. Pada tahun 2000 Pemerintah Jerman mengubah UU Kewarganegaraannya untuk memungkinkan anak-anak yang lahir di Jerman dari orang tua yang berwarganegaraan asing (WNA) akan mendapatkan kewarganegaraan (ke-WN-an) secara otomatis apabila sedikitnya salah satu orang tuanya telah tinggal secara sah sekurang-kurangnya 8 tahun dan memiliki status sebagai penduduk tetap (*permanent resident*, atau PR). Kajian Indonesian Diaspora Network (IDN) menunjukkan bahwa dalam hal remitansi, Bank Dunia mencatat bahwa jumlah remitansi diaspora yang berasal dari berbagai negara ke tanah air mereka berjumlah lebih dari US\$ 400 milyar (sekitar 5200 trilyun) pada tahun 2010, dimana sekitar US\$325 milyar (sekitar 4225 trilyun) dikirim ke negara berkembang dan melampaui angka *Foreign Direct Investment*.<sup>36</sup>

Sedangkan dalam bentuk *human capital*, diaspora dapat mentransfer keahlian dan pengetahuan, membawa pulang pengalaman bekerja dan bersaing di luar negeri, tingkat pendidikan, kontak di luar negeri, dan tabungan mereka ke tanah air. Sebagai upaya mendulang berbagai potensi tersebut, berbagai negara menawarkan kebijakan berupa DK sebagai wujud pengakuan bahwa diaspora merupakan bagian dari '*extended-nation*' mereka. Berbagai studi menunjukkan bahwa DK mendorong remitansi yang lebih besar karena kebijakan tersebut didesain untuk menimbulkan perasaan inklusif dan pengakuan dari tanah air. Negara-negara yang menerapkan DK

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

memperoleh 78% lebih banyak remitansi daripada negara-negara yang tidak menerapkan DK. Disamping itu DK memberikan diaspora kapasitas penuh untuk beraksi secara transnasional, karena mereka mempunyai akses penuh terhadap kesempatan kerja di luar negeri maupun di tanah airnya. Status ini dapat menstimulasi investasi dalam negeri, terkait dengan kapasitas ekonomi, termasuk bantuan yang diberikan kepada keluarganya.<sup>37</sup>

## **6. Rekomendasi UU Kewarganegaraan RI untuk Mengakomodir Diaspora dalam Rangka Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat**

Disamakan atau dibedakannya hak dan kewajiban diaspora yang memiliki kewarganegaraan ganda dari WNI berkewarganegaraan tunggal merupakan suatu hal yang sangat penting karena akan berimplikasi pada sejumlah peraturan terkait yang mengatur mengenai hak dan kewajiban warga negara. Masalah yang timbul adalah dengan disamakan atau dibedakannya hak dan kewajiban mereka, keduanya berpotensi menimbulkan masalah sosial, seperti kesenjangan sosial yang menimbulkan kerusuhan akibat perbedaan hak dan kewajiban tersebut. Polemik disamakan atau dibedakan hak dan kewajiban warga negara adalah karena di satu sisi diaspora yang memiliki kewarganegaraan ganda pun tetap merupakan WNI, dimana semua hak dan kewajibannya telah diatur oleh konstitusi dan tidak boleh dibedakan dari WNI biasa, kecuali ada perubahan konstitusi Indonesia akibat perubahan politik hukum kewarganegaraan. Di sisi lain, berdasarkan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945, sebenarnya hak WNI dapat dibatasi untuk kepentingan nasional, sehingga tak masalah perbedaan hak dan kewajiban.

Kewarganegaraan berimplikasi pada hubungan timbal balik hak dan kewajiban antara negara dengan warga negara, akan tetapi hak dan kewajiban tersebut tidak diatur dalam UU tentang Kewarganegaraan RI, melainkan tersebar di berbagai peraturan terkait lainnya. Oleh karena itu, perubahan politik hukum kewarganegaraan akan berimplikasi pada perubahan politik hukum di sejumlah peraturan terkait, misalnya UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria, dan undang-undang lainnya.

<sup>37</sup> *Ibid.*

Walaupun pada saat ini umumnya di sejumlah negara, fenomena diaspora tidak mendunia dan hal ini sejalan dengan perkembangan globalisasi migrasi manusia, negara kita Indonesia perlu secara cermat dan tepat dalam merubah UU Kewarganegaraan RI yang ada saat ini. Sebagaimana diketahui bahwa daya tarik utama yakni jumlah remitansi yang besar menjadi salah satu pendorong utama bagi Indonesia untuk menyesuaikan kebutuhan dari perkembangan dunia saat ini terkait diaspora, namun demikian jangan sampai hal ini mengubah politik kewarganegaraan Indonesia yang telah selama ini berlaku yakni kewarganegaraan tunggal. Indonesia dapat mencontoh praktik dari beberapa negara-negara di dunia terkait celah penerapan kewarganegaraan ganda secara luas, maupun pemberian fasilitas bagi para diaspora tanpa harus mengubah politik hukum kewarganegaraan di suatu Negara, seperti misalnya di India.

Pola yang dilakukan di India dapat menjadi rekomendasi yang perlu kiranya dipelajari oleh Indonesia. Langkah yang lebih praktis untuk mengakomodir kepentingan diaspora Indonesia adalah bukan dengan cara memberikan status kewarganegaraan ganda, melainkan dengan memberikan fasilitas keimigrasian. Indonesia dapat mencontoh politik hukum keimigrasian di India yang mengakomodasi kepentingan para diaspora India, melalui fasilitas keimigrasian dengan konsep *Persons of Indian Origin (PIO) and Overseas Citizen of Indian (OCI)*. Konstitusi di India dengan tegas melarang kewarganegaraan ganda bagi warga negaranya, meskipun PIO dan OCI juga diatur dalam *Nationality Act* di India.<sup>38</sup> OCI adalah semua orang yang pernah mempunyai kewarganegaraan India yang sejak India menjadi republik dan diregistrasi sebagai warga negara India di luar negeri. Sementara PIO adalah suatu konsep kebangsaan yang diperuntukkan bagi semua keturunan suku bangsa India yang berada di luar negeri.

Upaya yang dilakukan India untuk memfasilitasi para diasporanya sangat baik dan dapat dicontoh Indonesia, karena setiap suku bangsa India ataupun yang pernah menjadi warga negara India dapat keluar atau masuk India dan tinggal di India dengan cara yang mudah. Kartu PIO dan kartu OCI merupakan fasilitas dalam hukum keimigrasian di India. Fasilitas keimigrasian di India

<sup>38</sup> Embassy of the United States in New Delhi-India, *Dual Nationality*, dimuat dalam Immihelp, *India Dual Citizenship*, dimuat dalam <http://newdelhi.usembassy.gov/acsdualnation.html>, diunduh pada 27 September 2016. Lihat juga Immihelp, *India Dual Citizenship*, dimuat dalam <http://www.immihelp.com/nri/dual.html>, diunduh pada 27 September 2016.

tersebut juga tidak merubah politik hukum kewarganegaraan India yang tunggal dan bahkan secara tegas India melarang kewarganegaraan ganda. Oleh karena itu, mengubah politik hukum keimigrasian akan jauh lebih mudah daripada mengubah politik hukum kewarganegaraan. Pemberian status kewarganegaraan akan mengakibatkan hubungan timbal balik secara hukum antara negara dengan warga negaranya. Indonesia juga dapat memberikan semacam fasilitas keimigrasian serupa, contohnya 'Kartu Suku Bangsa Indonesia dan Keturunannya' yang dapat keluar masuk Indonesia tanpa visa bagi para diaspora Indonesia. Melalui fasilitas keimigrasian tersebut, *feeling of connectedness* (rasa keterikatan) dari para diaspora Indonesia tetap dapat dipertahankan, dan para diaspora tetap dapat berkontribusi secara nyata bagi Indonesia. Perubahan pada hukum keimigrasian juga jauh lebih praktis, seiring menganalisis *trial and error* yang terjadi, guna bahan pertimbangan apabila Indonesia akan mengubah politik hukum kewarganegaraan Indonesia menjadi kewarganegaraan ganda secara luas.

Sehingga, sebagai rekomendasi untuk perubahan UU Kewarganegaraan RI dalam rangka mengakomodir keinginan diaspora guna peningkatan kesejahteraan masyarakat, namun tanpa mengubah prinsip dasar yakni mengubah politik kewarganegaraan Indonesia, maka dapat menggunakan solusi yakni terkait diaspora cukup diakomodasi pada UU tentang Keimigrasian dan UU Pelayanan Publik, yaitu dengan memberikan fasilitas keimigrasian dan pelayanan publik, seperti kemudahan keluar/masuk Indonesia, kemudahan izin tinggal tetap, pembuatan "Kartu Suku Bangsa Indonesia dan Keturunan", akses kesehatan yang mudah dan pendidikan yang murah bagi suku bangsa Indonesia, dll.

## **PENUTUP**

Dari hasil penelitian dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut; *pertama*, hukum dan kesejahteraan adalah 2 (dua) hal yang tidak dapat dipisahkan. Keduanya merupakan amanat yang termaktub baik secara eksplisit maupun implisit dalam konstitusi. Hal ini juga menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum yang menganut paham negara kesejahteraan. Dikarenakan kesejahteraan adalah merupakan suatu tujuan, maka sepatutnya berkaitan dengan fungsi-fungsi negara tersebut, maka pemerintah sebagai penyelenggara negara

harus mampu menciptakan peraturan perundang-undangan yang berpihak kepada rakyat, undang-undang akan membuka jalan untuk terciptanya kesejahteraan masyarakat. *Kedua*, UU Kewarganegaraan RI secara umum harus mengakomodasi kepentingan semua pihak agar mengakomodasi kepentingan seluruh masyarakat Indonesia demi terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat. UU Kewarganegaraan RI sebagai hukum memiliki peranan besar bagi kesejahteraan masyarakat. Dalam UU Kewarganegaraan RI yang berlaku saat ini, tidak diberikan status kewarganegaraan Indonesia secara otomatis bagi wanita WNA yang menikah dengan pria WNI. Demikian juga wanita WNI yang menikah dengan seorang pria WNA dapat tetap mempertahankan kewarganegaraan Indonesia. Hal itu dapat menimbulkan perbedaan kewarganegaraan dalam keluarga suatu perkawinan campuran. Konsep yang dianut dalam UU Kewarganegaraan RI pada saat ini disatu sisi menekankan pada pentingnya konsep kewarganegaraan tersebut didasari pada suatu hal yang dikenal dengan ikatan psikologis, hal ini semata-mata adalah perwujudan dari hipotesa hukum untuk membuat tujuan kesejahteraan itu menjadi mungkin. Negara sebagai kekuatan publik tertinggi dalam entitas politik, dan atau lingkup kekuatan sipil tertinggi dalam pemerintahan, memiliki kewenangan membuat suatu hukum yang mewujudkan ikatan psikologis warga negaranya. Mengingat produk hukum yang hendak diciptakan biasanya mengacu pada *weltenschaung* daripada negara itu sendiri, dalam hal ini, kita akan mengawalinya dengan konsep hukum negara Pancasila. Karena pada dasarnya, setiap negara memiliki cita-citanya masing-masing meskipun dengan tujuan yang sama, yaitu membangun kesejahteraan masyarakat. *Ketiga*, bahwa terkait apakah mengakomodir keinginan diaspora dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dapat diketahui bahwa seiring dengan perkembangan zaman di era globalisasi, muncul masalah mengenai kewarganegaraan yaitu tuntutan kaum diaspora untuk diakui sebagai WNI yang menginginkan suatu regulasi yang mengatur kewarganegaraan ganda secara luas sebagaimana yang telah diterapkan oleh beberapa negara di dunia. Munculnya tuntutan tersebut akan memberikan perubahan signifikan terhadap pengaturan kewarganegaraan sebagaimana yang telah diatur dalam UU Kewarganegaraan RI yang pada prinsipnya hanya menerapkan asas kewarganegaraan tunggal dan ganda terbatas terhadap anak hasil perkawinan campuran. Diaspora diyakini akan membawa kesejahteraan karena meningkatkan remitansi, namun juga berpotensi untuk membawa aset dalam berbagai bentuk seperti *human capital, skill, wealth*, dan *networks* yang diharapkan dapat memperkuat perekonomian nasional. Hal ini

telah terbukti di sejumlah negara, karena setidaknya 56 negara di dunia yang telah menyesuaikan kebijakan imigrasi dan kewarganegaraannya untuk mengakomodasi diaspora. Sementara itu setidaknya 44 negara telah menerapkan kebijakan dwi kewarganegaraan dalam konteks seseorang tidak kehilangan kewarganegaraan negara asalnya jika ia mengambil kewarganegaraan negara lain. Strategi 'extended-nation' ini telah terbukti membawa hasil, antara lain karena ke-44 negara tersebut memperoleh 78% remitansi dan sirkulasi aset yang lebih banyak daripada negara-negara lain. Kewarganegaraan Ganda atau Dwi Kewarganegaraan (DK) di satu sisi merupakan suatu hal yang menimbulkan pandangan politis, baik dari perspektif teoritis maupun kontemporer; terutama di tengah-tengah isu terorisme dan keamanan imigrasi dewasa ini. *Keempat*, bahwa terkait dengan perubahan UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia untuk mengakomodir diaspora dalam rangka peningkatan kesejahteraan masyarakat, Indonesia dapat mencontoh praktik dari beberapa negara-negara di dunia terkait celah penerapan kewarganegaraan ganda secara luas, maupun pemberian fasilitas bagi para diaspora tanpa harus mengubah politik hukum kewarganegaraan di suatu Negara, seperti misalnya di India. Sehingga, sebagai rekomendasi untuk perubahan UU Kewarganegaraan RI dalam rangka mengakomodir keinginan diaspora guna peningkatan kesejahteraan masyarakat, namun tanpa mengubah prinsip dasar yakni mengubah politik kewarganegaraan Indonesia, maka dapat menggunakan solusi yakni terkait diaspora cukup diakomodasi pada UU tentang Keimigrasian dan UU Pelayanan Publik, yaitu dengan memberikan fasilitas keimigrasian dan pelayanan publik, seperti kemudahan keluar/masuk Indonesia, kemudahan izin tinggal tetap, pembuatan "Kartu Suku Bangsa Indonesia dan Keturunan", akses kesehatan yang mudah, pendidikan yang murah bagi suku bangsa Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

Francis Fukuyama, *Memperkuat Negara, Tata Pemerintahan dan Tata Dunia Abad 21*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004.

- Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia dalam UU Nomor 12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Franz Magnis Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1992.
- Robertus Robert, dan Hendrik Boli Tobi, *Pengantar Sosiologi Kewarganegaraan*, Tangerang : Marjin Kiri, 2014.
- Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Deniz Sindic, "Psychological Citizenship and National Identity", from *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 2011.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986.
- \_\_\_\_\_ dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administras Negara Indonesia*, FHPM Univ. Padjajaran, Bandung, 1960.
- P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, Netherlands: Stijthoff & Noordhooff International Publisher, Netherlands, 1979.

### **Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.
- Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia.
- Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.
- Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

## **Internet**

Embassy of the United States in New Delhi-India, *Dual Nationality*, dimuat dalam Immihelp, *India Dual Citizenship*, dimuat dalam <http://newdelhi.usembassy.gov/acsdualnation.html> diunduh pada 27 September 201.

Immihelp, *India Dual Citizenship*, dimuat dalam <http://www.immihelp.com/nri/dual.html>, diunduh pada 27 September 2016.

## **Bahan yang tidak diterbitkan**

Arinanto, Satya, *Dwi Kewarganegaraan dan Rencana Penyusunan Naskah Akademik RUU untuk Membentuk UU Batu atau Perubahan UU yang Mengatur Mengenai Hal Tersebut*, Disampaikan dalam Workshop Badan Keahlian DPR RI pada tanggal 1 September 2016 di Jakarta

Asshiddiqie, Jimly, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Disampaikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI pada tanggal 22-24 November 2011 di Jakarta

Indonesian Diaspora Network, *Kajian Dwi Kewarganegaraan*.

Indonesian Diaspora Network, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, leaflet yang diberikan dalam Seminar Ilmiah di Universitas Indonesia, 22 Oktober 2014.

Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

Manan, Bagir, *Pembaharuan Hukum Kewarganegaraan*, disampaikan untuk Seminar Nasional "Hukum Kewarganegaraan dan Hukum Keimigrasian di Indonesia", kajian dari aspek yuridis, politis, dan Hak Asasi Manusia, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Surabaya, 20 September 1977.

Patti Djalal, Dino, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, seminar ilmiah yang diadakan oleh Universitas Indonesia, Depok, 22 Oktober 2014

# **Legalitas Hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah dalam Menyelenggarakan Pilkada**

## ***The Legality of Regional Election Commission in Organizing the Regional Head Election***

**Ansori**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. Candi II Karang Basuki Malang  
E-mail: ansori.jamil27@gmail.com

Naskah diterima: 07/03/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Penelitian ini membahas legalitas hukum Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan memahami legalisasi pengaturan kedudukan hukum KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif, dengan teori lembaga negara, hierarki, kewenangan, keabsahan hukum, dan tujuan hukum. Hasil penelitian yang diperoleh adalah bahwa legalitas kedudukan hukum KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 yaitu bahwa KPUD tidak dapat menyelenggarakan Pilkada karena KPUD bagian dari KPU yang bersifat hierarki, sedangkan KPU berwenang secara konstitusional menyelenggarakan Pemilu, sedangkan Pilkada bukan bagian dari Pemilu pasca putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 dan KPUD bukan lembaga daerah yang diberikan tugas khusus oleh undang-undang untuk menyelenggarakan pilkada, tugas menyelenggarakan Pilkada tersebut diberikan oleh undang-undang kepada KPU dan dilaksanakan oleh KPUD.

**Kata kunci;** *KPU, KPUD, Pemilu, Pilkada.*

### **Abstract**

*The study addressed the legality of Regional Election Commission (KPUD) to hold local elections after the decision of the Constitutional Court No. 97/PUU-XI/2013. It aims to give analysis and to better understand the law that provides legal status of KPUD for organizing the elections after the court decision. The type of research is a juridical-normative research by employing the theory of state organs, hierarchy, powers, legal validity, and legal objectives. The obtained results showed that based on its legal status in organizing regional head elections, after the judgment of the Court decision No. 97/PUU-XI/2013, KPUD cannot hold regional head elections due to its position as subordinate of KPU as a hierarchical organization. KPU has the constitutional power to hold elections while regional head elections are not parts of the Election after the decision of the Constitutional Court No. 97/PUU-XI/2013. KPUD is not a regional organ given a special duty by the law to hold a local election. The task of organizing the local election is given by law to KPU and implemented by KPUD.*

**Keywords:** *Electoral Commission, Local Electoral Commission, Election, Local Election*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Salah satu perkembangan yang menarik dari sudut pandang ketatanegaraan diawali ketika negara ini mengalami pergantian kekuasaan dari masa orde baru ke masa reformasi pada 1999, pergantian tersebut dimulai dari turunnya Presiden Soeharto dari kursi kekuasaannya, kemudian diganti oleh Presiden B.J. Habibie untuk memimpin Negara Indonesia, masa pergantian tersebut dikenal dengan masa transisi, pada masa tersebut para petinggi di negara ini berusaha mewujudkan terobosan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum amandemen, selanjutnya disingkat UUD 1945) karena ingin menciptakan sebuah tatanan hukum yang ideal sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat, dan karena tuntutan kebutuhan sistem ketatanegaraan yang lebih baik.

Hasil perubahan konstitusi atau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (setelah amandemen, selanjutnya disingkat UUD NRI Th 1945) tersebut diantaranya yaitu adanya perubahan dari supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) menjadi supremasi konstitusi. Maka setelah perubahan, MPR tidak ditempatkan lagi oleh UUD NRI Tahun 1945 sebagai lembaga tertinggi Negara Indonesia, sehingga semua lembaga negara mempunyai

kederajatan kedudukan dalam struktur ketatanegaraan, namun UUD NRI Tahun 1945 memberikan tanggung jawab dengan saling mengawasi (*checks and balances*). Perubahan tersebut merupakan konsekuensi dari supremasi konstitusi, karena konstitusi ditempatkan sebagai hukum tertinggi yang mengatur dan membatasi kekuasaan lembaga penyelenggara negara.<sup>1</sup> Maka, perubahan konstitusi/UUD NRI Tahun 1945 tersebut telah meniadakan konsep superioritas dalam suatu lembaga negara atas lembaga negara lainnya dari struktur ketatanegaraan Republik Indonesia (RI).

UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Prinsip ini awalnya dimuat dalam penjelasan bahwa “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Di samping itu, ada prinsip lain yang erat dengan prinsip negara hukum yang juga dimuat dalam penjelasan bahwa pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat “*absolutisme*” (kekuasaan yang tidak terbatas). Prinsip ini mengandung makna ada pembagian kekuasaan negara dan pembatasan negara (tidak *absolute* dengan kekuasaan tidak terbatas).<sup>2</sup> Sejalan dengan adanya ketentuan dalam penjelasan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan pemilihan umum (selanjutnya disebut Pemilu) yang merdeka, artinya, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan Pemilu.<sup>3</sup> Pemilu tersebut diselenggarakan oleh sebuah komisi yaitu Komisi Pemilihan Umum (selanjutnya disingkat KPU). Penyelenggaraan Pemilu yang diselenggarakan KPU tersebut merupakan cerminan dari negara demokrasi berkedaulatan rakyat, hal ini ditegaskan dalam UUD NRI Tahun 1945 bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat”.<sup>4</sup>

Perkembangan-perkembangan ketatanegaraan tersebut berpengaruh terhadap struktur lembaga negara, termasuk bentuk, fungsi dan tugas lembaga-lembaga negara, maka berdirilah beberapa lembaga-lembaga negara baru yang dapat berupa dewan “(*council*)”, komisi “(*commission*)”, komite “(*committee*)”, badan “(*board*)”, atau otorita “(*authority*)”.<sup>5</sup> Hal ini menunjukkan bahwa konsekuensi

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. V.

<sup>2</sup> Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: Ull Press, 2007, h. 45.

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu HTN*, Jakarta: Raja Grafindo Merdeka, 2013, h. 427.

<sup>4</sup> Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie menyebut kecenderungan ini sebagai bentuk eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*). Lihat Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi...*, *Op. Cit.*, h. vii-viii.

perubahan UUD 1945 tersebut memunculkan lembaga-lembaga baru yang tugas dan fungsinya diatur maupun disinggung oleh UUD NRI Tahun 1945.

Banyak istilah penyebutan jenis lembaga tersebut, seperti Hans Kelsen menggunakan istilah organ negara untuk menyebut lembaga negara.<sup>6</sup> Selain dari itu terdapat juga istilah-istilah lain yang maknanya tidak keluar dari ketatanegaraan, di antaranya adalah "*state auxiliary institutions*", "*state auxiliary organs*", apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia mempunyai arti institusi atau organ negara penunjang.<sup>7</sup> Di Indonesia, istilah yang digunakan oleh sarjana Hukum Tata Negara (HTN) Indonesia cukup bervariasi, di antaranya mereka menggunakan istilah lembaga negara bantu, lembaga negara penunjang, lembaga negara independen dan komisi negara independen. Perbedaan dalam penggunaan istilah lembaga negara tersebut perlu diapresiasi sebagai bentuk komitmen dan konsistensi, dengan cara menempatkannya sebagai bentuk penghargaan pemikiran.<sup>8</sup>

Terlepas dari persepsi istilah lembaga tersebut, tulisan ini lebih condong pada istilah "komisi negara independen" ("*independent regulatory agencies*") karena KPU menggunakan istilah tersebut dan dianggap lebih sesuai, serta setuju dengan apa yang diungkapkan oleh William F. Fox, Jr. bahwa komisi negara dapat dikatakan bersifat "*independen*" apabila suatu komisi ditentukan dan disebut secara tegas di dalam undang-undang.<sup>9</sup>

Secara umum, KPU sebagai lembaga negara yang dibentuk oleh undang-undang tidak dapat disamakan kedudukannya dengan lembaga negara lain yang kewenangannya ditentukan, disebut dan diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945.<sup>10</sup> Kedudukan KPU hanya dianggap sederajat dengan lembaga yang dibentuk oleh undang-undang. Tetapi, UUD NRI Th 1945 menjamin keberadaannya karena kewenangan dari lembaga penyelenggara Pemilu disebut dengan tegas dalam Pasal 22E.<sup>11</sup> yaitu bahwa Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota

<sup>6</sup> Yuddin Chandra Nan Arif, *Komisi Pemilihan Umum sebagai Komisi Negara Independen (independent regulatory agencies)*, diunduh pada <http://republikcna.weebly.com/> pada 15 februari 2016.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi...*, Op.Cit., h. VIII.

<sup>8</sup> Yuddin Chandra Nan Arif, *Op.Cit.*, hlm. 1

<sup>9</sup> Titik Triwulan T. dan H. Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2003, h. 118.

<sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa, nama Komisi Pemilihan Umum itu sendiri tidaklah ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh Undang-Undang tentang Pemilu. Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi...*, Op. Cit., h. 233.

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie juga menyebutkan bahwa "lembaga Negara tersebut merupakan contoh lembaga negara yang dikategorikan penting secara konstitusional "*constitutional importance*", terlepas dari apakah ia diatur eksplisit atau tidak dalam UUD." Selain dari pada itu, apabila lembaga penyelenggara pemilu tersebut tidak bersifat "nasional, tetap, dan mandiri", maka lembaga tersebut bukanlah lembaga yang dimaksud oleh UUD 1945. Atau apabila, disamping lembaga penyelenggara pemilu yang memenuhi syarat-syarat konstitusi itu diadakan lagi lembaga lain yang bersifat tandingan, hanya karena para politisi yang mengendalikan proses pembentukan undang-undang (misalnya) tidak menyukai independensi lembaga penyelenggara yang sudah ada, maka kedudukan konstitusional lembaga penyelenggara pemilu itu jelas dilindungi oleh UUD 1945". Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie., *ibid.*

Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan wakil presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Pemilihan umum tersebut diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.<sup>12</sup>

KPU merupakan sebuah nama lembaga penyelenggara Pemilu yang diberikan oleh undang-undang, hal ini diatur dalam undang-undang tentang Pemilu. Dalam Pasal 22E UUD NRI Th 1945, nama lembaga penyelenggara Pemilu tersebut tidak diharuskan diberi nama KPU, karena dalam rumusan Pasal 22E UUD NRI Th 1945, bacaan KPU ditulis dengan huruf kecil.<sup>13</sup> Maka dari itu, undang-undang dapat saja memberi nama lain selain nama KPU kepada lembaga penyelenggara Pemilu, misalnya, dengan nama/sebutan Badan Pemilihan Umum (BPU) atau Komisi Pemilihan Pusat dan Komisi Pemilihan Daerah (KPP & KPD), dan sebagainya. Namun, karena alasan sebelum perubahan UUD 1945, lembaga penyelenggara Pemilu itu sendiri sudah dikenal dengan nama/sebutan KPU, maka, dengan dasar latar belakang tentang nama lembaga penyelenggara tersebut, undang-undang tentang Pemilu tetap mengatur dan mempertahankan dengan nama/sebutan KPU. Oleh karena itu, lembaga penyelenggara Pemilu yang ada sekarang diberikan nama/sebutan KPU sebagai komisi yang mempunyai sifat nasional, tetap, dan mandiri.<sup>14</sup>

Keberadaan KPU yang terbentuk berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 tentu yang tidak kalah pentingnya adalah pendistribusian menyangkut fungsi, tugas dan wewenang serta tanggung jawab, mengingat KPU yang bersifat nasional, tetap dan mandiri itu jelas tidak akan mampu menangani seluruh wilayah Indonesia yang cukup luas dengan daerah kepulauan, tanpa dibantu oleh komisi pemilihan provinsi, kabupaten/kota (selanjutnya disingkat KPUD).

Keberadaan KPUD berdasarkan Undang-Undang No 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum (selanjutnya disingkat UU Pemilu) adalah KPUD sebagai penyelenggara Pemilu di Provinsi dan Kabupaten/Kota. pengertian penyelenggaraan Pemilu di sini adalah Pemilu legislatif yaitu pemilihan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Pemilu eksekutif yaitu pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta pemilihan Gubernur, Bupati dan wali/kota (selanjutnya disingkat Pemilukada), namun setelah terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi (disingkat

<sup>12</sup> Pasal 22E ayat (2) dan (5) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>13</sup> Artinya, bahwa komisi pemilihan umum yang disebutkan dalam Pasal 22E itu bukanlah nama penyelenggara pemilihan umum, melainkan perkataan umum untuk menyebut lembaga penyelenggara pemilu.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 234. Lihat juga ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Lihat juga R. Nazriyah "Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Umum (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU-IX/2011)" *Jurnal Hukum* No. Edisi Khusus Vol. 18 Oktober 2011, h. 111.

MK) Nomor 97/PUU-XI/2013 memberikan warna baru bahwa Pemilukada bukan bagian dari Pemilu, seperti yang disebutkan oleh hakim konstitusi dari Mahkamah Konstitusi Patrialis Akbar menjelaskan putusan MK pada tahun 2013 tersebut diambil berdasarkan Pasal 22E UUD NRI Th 1945. Isinya menyebutkan Pemilu merupakan pemilihan anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Sedangkan Pemilukada tidak termasuk dalam Pasal tersebut.<sup>15</sup>

Pada awalnya, frase Pemilu di sini merujuk kepada Pemilu yang dilaksanakan sekali dalam lima tahun yaitu, Pemilu DPR, DPRD, DPD dan Presiden/Wakil Presiden. Namun, sejak 2008, MK sebagai lembaga penyelesaian sengketa hasil Pemilu mendapat tugas baru yaitu mengadili sengketa hasil pemilihan kepala daerah (Pilkada)<sup>16</sup> melalui undang-undang Pemda. Dalam undang-undang Pemda ini penanganan sengketa hasil Pilkada dialihkan dari Mahkamah Agung (MA) ke MK. Pengalihan tersebut diawali dengan putusan MK Nomor 072-073/PUU-II/2004 terkait dengan Pilkada.

Dalam putusan MK<sup>17</sup> tersebut, MK berpendapat bahwa rezim pemilihan kepala daerah langsung (Pilkadal) walaupun secara formal ditentukan oleh pembentuk undang-undang bukan merupakan rezim Pemilu tetapi secara substantif adalah Pemilu, sehingga penyelenggaraannya harus memenuhi asas-asas konstitusional Pemilu, sebenarnya MK memasukkan Pilkada ke dalam definisi Pemilu atau tidak merupakan pemilihan politik pembentuk undang-undang, dua-duanya konstitusional, putusan ini mempengaruhi pembentuk undang-undang yang selanjutnya melakukan pergeseran Pilkada menjadi bagian dari Pemilu. Dalam perkembangannya pembentuk undang-undang memasukkan Pilkada pada rezim Pemilu.

Melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007<sup>18</sup> secara tegas dinyatakan bahwa pemilihan kepala daerah bagian dari Pemilu. Perubahan tersebut dilanjutkan dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008.<sup>19</sup> Pada Pasal 236C undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 memberikan amanah pengalihan wewenang dari MA ke MK untuk memutus sengketa hasil Pilkada, dalam waktu 18 bulan sejak diberlakukannya undang-undang ini. Pengalihan wewenang secara resmi dilakukan oleh Ketua MA dan Ketua MK pada tanggal 29 Oktober 2008. Pada

<sup>15</sup> Lihat <http://www.gresnews.com/berita/politik/230281-sejumlah-pasal-uu-pilkada-bertentangan-putusan-mk/> , diunduh 28 Januari 2015.

<sup>16</sup> Hal ini diatur di Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>17</sup> Nomor 072-073/PUU-II/2004.

<sup>18</sup> Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

<sup>19</sup> Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

saat itulah wewenang memutus perselisihan hasil Pemilukada menjadi bagian dari wewenang MK.

Namun beberapa waktu kemudian pada tahun 2014, dalam putusan *judicial review* MK menggunakan tafsir yang benar-benar baru, yaitu tafsir dengan menggali maksud pembentuk UUD NRI Th 1945 (*original intent*) untuk memberikan putusan. MK menganggap Pemilu adalah sebatas Pemilu anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Pemilu juga dilaksanakan secara luber dan jurdil setiap lima tahun sekali. Dengan demikian, Pemilukada, tidak termasuk ruang lingkup Pemilu menurut Pasal 22E UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan putusan perkara yang teregistrasi dengan No. 97/PUU-XI/2013 ini, MK menyatakan bahwa kewenangan mengadili sebagaimana diatur dalam Pasal 236 C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 inkonstitusional, artinya bahwa kewenangan mengadili perselisihan hasil Pemilu kepala daerah bukan kewenangan MK, MK hanya mengadili perselisihan hasil pemilu yang dimaksud oleh Pasal 22E UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Akan tetapi, karena belum adanya undang-undang yang memberikan kewenangan kepada suatu lembaga untuk menangani perkara tersebut, MK dalam putusannya menyatakan MK berwenang mengadili perkara perselisihan hasil Pemilukada selama belum ada undang-undang yang mengatur mengenai kewenangan tersebut.

Hal ini dilanjutkan dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015,<sup>20</sup> menjelaskan dan mengatur bahwa kewenangan penyelesaian hasil Pemilukada yang menjadi kewenangan MK dialihkan atau diamanatkan kembali ke MA dengan proses di peradilan baru yaitu badan peradilan khusus yang mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa hasil pemilihan, maka dengan kembalinya wewenang tersebut istilah Pemilukada berubah menjadi pemilihan.

Sebutan Pemilu pada tingkatan daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota sudah tidak dipakai lagi, mengingat pemilihan kepala daerah bukan bagian dari Pemilu, maka dalam Pasal 1 ayat (1) undang-undang No. 8 Tahun 2015 menyebutnya dengan pemilihan.<sup>21</sup> Tugas penyelenggaraan pemilihan ini diberikan pada KPUD, meskipun KPUD tidak dapat berwenang menyelenggarakan pemilihan, karena KPUD merupakan lembaga penyelenggara pada rezim Pemilu sedangkan pemilihan

<sup>20</sup> Undang-undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

<sup>21</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 bahwa Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati, dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis.

bukan bagian dari rezim Pemilu, tapi kemungkinan besar tugas tersebut merupakan tugas tambahan yang diberikan oleh undang-undang.

Selanjutnya, ketika melihat bahwa KPUD menyelenggarakan pemilihan, tentunya akan berakibat hukum pada kelembagaannya, mengingat KPUD bagian dari KPU sebagai penyelenggara Pemilu yang bersifat hierarki,<sup>22</sup> maka seharusnya tugas KPU tidak keluar dari Pemilu karena beberapa pendapat menyebutkan bahwa makna hierarki adalah susunan baik vertikal maupun horizontal yang berkelanjutan. Seperti yang disebutkan oleh A. Hamid S. Attamimi bahwa secara hierarki ini seperti wujud piramida,<sup>23</sup> yaitu ada yang paling mendasar sebagai acuan untuk dikembangkan namun perkembangannya tidak keluar dari acuan dasar.<sup>24</sup>

Makna hierarki pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu di sini masih multi tafsir (kabur), apakah lembaga yang di bawahnya harus sesuai dengan lembaga di atasnya. Seperti KPUD harus sesuai dengan KPU baik tugas dan fungsinya, atau status KPUD hanya sebatas lembaga yang diberikan tugas khusus oleh undang-undang artinya KPUD menjadi lembaga khusus dalam penyelenggaraan pemilihan tingkat daerah, namun tidak ada pertanggungjawaban kepada KPU dalam menyelenggarakan pemilihan kepala daerah, mengingat pemilihan kepala daerah bukan tugas dari KPU.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka isu hukum yang akan diungkapkan adalah bagaimana legalitas pengaturan kedudukan KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK No. 97/PUU-XI/2013?

## **C. Metode Penelitian**

Untuk menjawab isu hukum tersebut digunakan metode penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan konsep (*conceptual approach*),<sup>25</sup> pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan sejarah (*historical approach*).<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum pada Pasal 5 ayat (1) bahwa KPU, KPU provinsi, dan KPU kabupaten/kota bersifat hierarki.

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum," Jakarta: Sekretariat Jendral dan kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 171.

<sup>24</sup> Di dalam hierarki peraturan-perundangan bahwa norma dasar menjadi acuan dasar dalam aturan selanjutnya, namun harus tidak bertentangan dengan aturan yang di atasnya.

<sup>25</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2010, h. 95.

<sup>26</sup> *Ibid.*, h.166.

## PEMBAHASAN

### Amandemen UUD NRI Tahun 1945 sebagai Penataan Kelembagaan KPU

Setelah UUD NRI Tahun 1945 diamandemen menghasilkan perubahan-perubahan substansial bagi penyelenggaraan kehidupan bernegara, diantaranya adanya pengaturan lembaga penyelenggara Pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa penyelenggara pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi Pemilu.<sup>27</sup> Maka undang-undang melanjutkan amanah UUD NRI Tahun 1945 dengan aturan bahwa penyelenggara Pemilu diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU).

KPU merupakan sebuah nama lembaga penyelenggara Pemilu yang diberikan oleh undang-undang, hal ini diatur dalam undang-undang tentang Pemilu. Dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945, nama lembaga penyelenggara Pemilu tersebut tidak diharuskan diberi nama KPU, karena dalam rumusan Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945, bacaan KPU ditulis dengan huruf kecil. Maka dari itu, undang-undang dapat saja memberi nama lain selain nama KPU kepada lembaga penyelenggara Pemilu, misalnya, dengan nama/sebutan Badan Pemilihan Umum (BPU) atau Komisi Pemilihan Pusat dan Komisi Pemilihan Daerah (KPP & KPD), dan sebagainya. Namun, karena alasan sebelum perubahan UUD 1945, lembaga penyelenggara Pemilu itu sendiri sudah dikenal dengan nama/sebutan KPU, maka, dengan dasar latar belakang tentang nama lembaga penyelenggara tersebut, undang-undang tentang Pemilu tetap mengatur dan mempertahankan dengan nama/sebutan KPU. Oleh karena itulah, lembaga penyelenggara Pemilu yang ada sekarang diberikan nama/sebutan KPU sebagai komisi yang mempunyai sifat nasional, tetap, dan mandiri.<sup>28</sup>

KPU sebagai penyelenggara Pemilu, meskipun nama lembaganya tidak disebutkan secara jelas oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak berpengaruh pada berjalannya sistem Pemilu. Karena KPU merupakan lembaga bantu negara yang independen untuk menyelenggarakan Pemilu, Independensi tidak sekedar bermakna “merdeka, bebas, imparial, atau tidak memihak” dengan individu, kelompok atau organisasi kepentingan apapun, atau tidak tergantung atau dipengaruhi. Independensi bermakna pula sebagai kekuatan/*power*, paradigma,

<sup>27</sup> Pasal 22E ayat (5) UUD NRI Tahun 1945.

<sup>28</sup> Jazim Hamidi, dkk, *Konstitualisme Konstitusi*, Malang, in-trans publishing, 2010, h. 234, lihat juga ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945.

etika, dan spirit untuk menjamin suatu proses dan hasil dari Pemilu merefleksikan kepentingan rakyat, bangsa dan negara, sekarang dan akan datang.<sup>29</sup>

Independensi yang harus dipelihara dan dipertahankan oleh lembaga yang diberi independen meliputi tiga hal, yaitu: independensi institusional, independensi fungsional, dan independensi personal. Independensi institusional atau struktural adalah bahwa KPU bukan bagian dari institusi negara yang ada, tidak menjadi subordinat atau tergantung pada lembaga negara atau lembaga apapun.

Independensi fungsional dimaksudkan bahwa KPU tidak boleh dicampuri atau diperintah dan ditekan oleh pihak manapun dalam melaksanakan Pemilu, dan independensi fungsional adalah bahwa seseorang yang menjadi anggota KPU adalah personal yang imparial, jujur, memiliki kapasitas dan kapabilitas.<sup>30</sup>

Independensi fungsional dapat ditemukan dalam Pasal 25 UU No. 22 Tahun 2007 yang memberi kewenangan kelembagaan menetapkan rencana, organisasi dan tata kerja Pemilu, mengendalikan Pemilu, menetapkan peserta Pemilu, menetapkan daerah pemilihan, menetapkan waktu, menetapkan hasil Pemilu, dan melaksanakan kewenangan lain yang diatur undang-undang. Namun, setelah adanya UU No. 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Wali/kota, independensi fungsional KPU dikurangi dengan cara pihak pemerintah dan DPR ikut serta dalam keputusan menyelenggarakan Pilkada, hal ini sangat jelas disebutkan dalam Pasal 9 huruf a, yang berbunyi bahwa, “menyusun dan menetapkan pedoman teknis untuk setiap tahapan Pemilihan setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah”.

Hal ini sangat perlu dikaji, apa yang disebut dengan berkonsultasi karena hal itu akan menjadikan ketidak mandiri KPU dalam menjalankan Pilkada, dan sangat perlu ditindaklanjuti ke ranah *judicial review* yaitu diajukan gugatan permohonan kepada MK untuk menafsirkan pasal tersebut, khususnya kata berkonsultasi, karena bisa saja orang menganggap berkonsultasi sama halnya dengan mendekati, meminta saran, dan meminta nasihat. Artinya ketika masyarakat menafsirkan hal seperti itu, maka KPU memang betul tidak mandiri. Sedangkan UUD NRI Th 1945 menyatakan bahwa lembaga KPU harus bersifat mandiri, baik mandiri secara kelembagaan, fungsional maupun personal.

<sup>29</sup> Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilu di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, UII Press, Cetakan Pertama, 2010, h. 144. Lihat juga Suparman Marzuki, “Peran Komisi Pemilihan Umum dan Pengawas Pemilu yang Demokratis”, dalam *Jurnal Hukum*, No. 3 Vol. 15 Juli 2008, h. 399. Lihat juga R. Nazriyah “Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Umum (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU-IX/2011)” *Jurnal Hukum* No. Edisi Khusus VOL. 18 Oktober 2011, h. 111.

<sup>30</sup> R. Nazriyah, *ibid.* h. 119.

Sementara independensi personal tersurat jelas dalam syarat-syarat menjadi anggota KPU yang diatur dalam Pasal 18, antra lain misalnya: mempunyai integritas pribadi yang kuat, jujur, dan adil. Mempunyai komitmen dan dedikasi terhadap suksesnya Pemilu, tegaknya demokrasi dan keadilan; tidak menjadi anggota atau pengurus partai politik; dan tidak sedang menduduki jabatan politik, jabatan struktural dan jabatan fungsional dalam jabatan negeri.<sup>31</sup>

Maka dari itu, sangat penting kemandirian KPU dalam menyelenggarakan Pemilu maupun pilkada, karena hal itu menjadi sebuah kekuatan dalam menyelenggarakan Pemilu maupun Pilkada, serta menjadikan KPU sebuah lembaga Pemilu yang diakui karena telah menjalankan kewenangan dan tugasnya sebagai penyelenggara Pemilu yang tidak tergantungkan kepada lembaga lain.

### **Legalitas Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur Bupati dan Wali/kota**

Hal yang paling mendasar dari perubahan pengaturan kedudukan KPUD dalam menyelenggarakan Pilkada yaitu dalam penyelenggaraan yang bersifat umum ke khusus seperti disebutkan dalam Pasal 1 ayat (7) dan (8) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum bahwa Komisi Pemilihan Umum Provinsi, selanjutnya disingkat KPU Provinsi, adalah Penyelenggara Pemilu yang bertugas melaksanakan Pemilu di provinsi. Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota, selanjutnya disingkat KPU Kabupaten/Kota, adalah Penyelenggara Pemilu yang bertugas melaksanakan Pemilu di kabupaten/kota.

Aturan tersebut diganti dengan Pasal 1 ayat (8) dan (9) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Pasal 1 ayat (8) berbunyi, "KPU Provinsi adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas menyelenggarakan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini." Ayat (9) berbunyi, "KPU Kabupaten/Kota adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas

<sup>31</sup> R. Nazriyah, *ibid.*, h. 119.

menyelenggarakan Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.”

Perubahan tersebut karena akibat hukum dari putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Putusan ini mengindikasikan bahwa pemilihan kepala daerah bukan merupakan rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945.

Mengapa demikian? Karena MK menganggap pemilu adalah *pertama*, pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali. *Kedua*, Pemilu diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD. *Ketiga*, peserta pemilu untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik dan pemilihan umum untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan. *Keempat*, pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Hal ini persis seperti dalam ketentuan BAB VIIB tentang Pemilihan Umum Pasal 22E UUD NRI Th 1945.

Sementara ketentuan tentang pilkada dalam UUD NRI Th 1945, termaktub dalam bab yang berbeda. Yaitu BAB IV tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 18 ayat (4) yang menyatakan, “Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis”. Artinya konstitusi sendiri tidak memasukkan pilkada ke dalam bab yang mengatur tentang pemilu. Dengan demikian, maka pilkada tidak tergolong dalam rezim Pemilu. Itu sebabnya dalam Pasal 22E ayat (2) UUD NRI Th 1945 tidak memasukkan frasa kepala daerah dalam BAB Pemilihan Umum. “Pemilihan kepala daerah ini tidak termasuk dalam pemilu. Sebagai konsekuensinya, maka KPU yang kewenangannya diatur di dalam Pasal 22E tidak berwenang menyelenggarakan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Kemudian akan muncul pertanyaan, bagaimana kedudukan KPUD dalam konteks hukum kelembagaan daerah? Apakah KPUD merupakan lembaga vertikal KPU pusat yang ada di daerah? Apakah KPUD dapat diberikan tugas tambahan oleh undang-undang mengingat KPUD merupakan bagian dari KPU. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, tidak terdapat dasar hukum yang jelas dan lengkap, penjelasan Pasal 4 dan Pasal 5 UU No. 15 Tahun 2011 hanya menyebutkan bahwa KPU berkedudukan di ibukota Negara Republik Indonesia, di Ibukota Provinsi dan

Ibukota Kabupaten/Kota dan susunan KPU bersifat hierarki yakni KPU, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/kota dengan mempunyai sifat nasional, tetap dan mandiri.

Dengan memahami ketentuan pasal-pasal tersebut, maka kedudukan KPU, KPU Provinsi dan Kabupaten/kota tidak dapat dicarikan konfigurasi dalam konteks kelembagaan di daerah mengingat KPU yang bersifat nasional, sedangkan keberadaan KPU Provinsi dan Kabupaten/kota merupakan kepanjangan tangan dari KPU dalam menjalankan tugas dan wewenang penyelenggaraan Pemilu, sehingga secara jelas dapat dikatakan bahwa KPU, KPU Provinsi dan Kabupaten/Kota merupakan satu kesatuan yang bernama KPU, dengan demikian kedudukan KPU tidak dapat dicarikan padanannya dalam konteks dan struktur kelembagaan di daerah, seperti pemerintah provinsi, gubernur, DPRD Provinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota, dan DPRD Kabupaten/kota.

Untuk masalah tugas tambahan Pilkada yang diberikan undang-undang kepada KPUD sepertinya kurang tepat, karena selain KPUD merupakan bagian KPU yang bersifat hierarkis, juga melihat bahwa KPUD merupakan lembaga yang melaksanakan wewenang dari KPU, artinya bahwa yang diberikan tugas menyelenggarakan Pemilu adalah KPU, selanjutnya dalam pelaksanaan Pemilu diselenggarakan oleh KPU yang keberadaannya di wilayah Indonesia, dan dibantu oleh KPUD di wilayah Provinsi dan Kabupaten/kota.

Begitu pula dengan Pilkada, bahwa yang diberikan tugas untuk menyelenggarakan pilkada adalah KPU yang dilaksanakan oleh KPUD di tingkat/wilayah Provinsi dan Kabupaten/kota, artinya bahwa tugas menyelenggarakan pilkada diberikan kepada KPU, sedangkan KPU Provinsi dan Kabupaten/kota hanya sebagai pelaksana dari tugas yang diberikan kepada KPU, karena jelas disebutkan dalam Pasal 1 ayat (7), (8) dan (9) Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 bahwa Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disingkat KPU adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini. Sedangkan KPU Provinsi adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas menyelenggarakan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini. Dan KPU Kabupaten/Kota adalah lembaga penyelenggara pemilihan

umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas menyelenggarakan Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota.

Selain itu, untuk mengkaji kedudukan KPUD bisa dikaji dengan teori lembaga Negara bahwa KPUD sebagai penyelenggara pilkada dalam melaksanakan tugas dan fungsi serta wewenang membantu KPU sebagai lembaga Negara yang diberikan kewenangan serta tanggung jawab sebagai penyelenggara pemilu secara nasional. Maka sejatinya keberadaan KPUD bukan lembaga daerah, seperti pemerintah daerah, DPRD dan lembaga lain yang sifat kedudukannya ada di daerah. Sekalipun dalam menyelenggarakan kegiatannya dibiayai oleh APBN dan APBD.

Selanjutnya akan muncul pertanyaan, bagaimana status hubungan KPUD yang diberikan tugas tambahan oleh undang-undang untuk menyelenggarakan pilkada dengan KPU pusat. Dalam pasal 1 ayat (5) UU No. 15 Tahun 2011 bahwa KPU, KPU Provinsi dan kabupaten/kota merupakan lembaga penyelenggara Pemilihan Umum. Hal ini dipertegas lagi dalam pasal 3, 4 dan 5 bahwa wilayah kerja KPU diseluruh indonesia dan susunannya terdiri dari KPU, KPU Provinsi dan Kabupaten/kota yang bersifat hierarki. Selanjutnya melihat UU No. 8 Tahun 2015, di sana diatur bahwa penyelenggaraan pilkada menjadi tanggung jawab bersama KPU, KPU Provinsi dan Kabupaten/kota, hal ini diatur dalam pasal 8, selanjutnya diatur pula dalam pasal 10 bahwa KPU memegang tanggung jawab akhir atas penyelenggaraan pilkada oleh KPUD.

Dari beberapa pasal tersebut dapat dikaji bahwa, *pertama*, KPUD merupakan bagian dari KPU yang tidak terpisahkan, *Kedua*. Sebenarnya dalam penyelenggaraan pilkada bukan hanya ditangguhkan pada KPUD saja tapi juga ditangguhkan pada KPU. Artinya bahwa KPUD tidak dibiarkan berjalan sendiri dalam penyelenggaraan pilkada oleh KPU, sekalipun KPUD sendiri berhak untuk menentukan proses awal berjalannya pilkada sampai proses akhir penetapan hasil pilkada. Hal itu memberikan pemahaman bahwa hubungan KPUD dengan KPU tidak terpisah dalam hal penyelenggaraan pilkada.

Dalam PKPU No Tahun 2015 tentang tata kerja Komisi Pemilihan Umum memang tidak spesifik mengatur hubungan hukum antara KPU dan KPUD dalam penyelenggaraan pilkada, namun didalamnya tampak bahwa lembaga tersebut bersifat hierarki, karenanya dalam hal mengambil keputusan terjadi masalah-masalah yang berhubungan dengan proses hasil dan hasil penyelenggaraan

pilkada yang tidak dapat diselesaikan oleh KPU Provinsi maupun KPU Kabupaten/kota, disampaikan kepada KPU, hanya saja prosedurnya berjenjang.<sup>32</sup> Jika yang mengalami masalah KPU Provinsi langsung menyampaikan kepada KPU untuk mendapatkan proses penyelesaiannya, begitu pula apabila yang mengalami masalah KPU kabupaten/kota maka disampaikan kepada KPU melalui KPU Provinsi untuk mendapatkan proses.

Oleh karena itu, kedudukan KPUD berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 masih menjadikan KPUD sebagai penyelenggara pemilihan, Karena tidak ada aturan yang lebih lanjut yang mengatur tentang penyelenggara pemilihan, namun sangat perlu untuk diatur lebih lanjut kelembagaan negara yang menyelenggarakan pemilihan agar tidak ada kerancuan kewenangan dalam menyelenggarakan pemilihan.

### **Legalitas Kedudukan Hukum KPUD dalam Menyelenggarakan Pemilihan Daerah di dalam Bingkai NRI**

#### **a. Legalitas Kedudukan Hukum KPUD Menurut Teori Keabsahan Hukum**

Miriam Budiardjo berpendapat bahwa keabsahan secara luas *pertama* keadaan yang sesuai dengan hukum yang berlaku atau *kedua*. penerimaan secara umum atau pengakuan sosial, misalnya penerimaan atas seseorang, kelompok atau perilaku yang dianggap sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Lebih lanjut beliau berpendapat bahwa keabsahan terkait dengan kedudukan seseorang atau kelompok penguasa yang diterima baik oleh pemerintah dan masyarakat karena sesuai dengan asas dan prosedur yang berlaku dan yang dianggap wajar,<sup>33</sup>

Miriam Budiardjo melanjutkan bahwa keabsahan merupakan bagian dari sistem yang berkaitan dengan kepuasan pemerintah dan masyarakat, oleh sebab itu diharapkan adanya keabsahan yang telah diberikan oleh pemerintah dan masyarakat tidak selewengkan dan pemerintah tidak sewenang-wenang dalam bertindak, karena apabila hal itu terjadi maka keabsahan akan terkikis.<sup>34</sup>

Pendapat Miriam budiardjo tersebut didukung oleh David Easton<sup>35</sup> bahwa kewajaran yang dimaksud disini adalah persepsi pemerintah dan masyarakat dalam memandang bahwa wewenang yang diberikan kepada

<sup>32</sup> Pasal 3 ayat (6) PKPU

<sup>33</sup> Miriam Budiardjo., *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 2012, h. 64.

<sup>34</sup> *Ibid.*, h. 65.

<sup>35</sup> *Ibid.*

lembaga itu sesuai asas-asas dan prosedur yang sudah diterima secara luas dan sah.

Dari dua pendapat tersebut dipertegas lagi oleh David Dyzenhaus<sup>36</sup> yang dikeluarkan oleh Carl Schmitt bahwa selain diterima oleh masyarakat secara luas (secara politik) juga diterima oleh Negara (diatur dalam undang-undang) untuk memperkuat ke sahannya legalitas tersebut. *“There is a link between legality and legitimacy such that the legitimate, and Legitimacy can strengthen legality”*.<sup>37</sup>

Dalam bukunya David Dyzenhaus yang berjudul *“legality and legitimacy”*, bahwa ia meneliti dari beberapa pendapat ahli hukum dan politik yaitu Hans Kelsen, Carl Schmitt dan Herman Heller. Bahwa *“There is a link between legality and legitimacy”*.<sup>38</sup> Artinya ada hubungan antara *legality* dengan *legitimacy*, maksud dari *legality* dalam buku tersebut yaitu sebuah hukum seperti undang-undang atau aturan lainnya yang dikeluarkan oleh badan yang berwenang, sedangkan *legitimacy* adalah bahan pendukung sahnya sebuah hukum tersebut seperti proses pembuatan hukum, yang dikenal dengan politik hukum, aspek *social of law* yaitu nilai-nilai, norma dan hukum yang sudah diatur oleh masyarakat namun tidak ditetapkan dalam undang-undang, dan bahan hukum lainnya yang dapat memberikan kekuatan atas sahnya sebuah hukum.<sup>39</sup>

Lebih lanjut Carl Schmitt berpendapat *“Legitimacy is a generalized perception or assumption that the actions of an entity are desirable, proper, or appropriate within some socially constructed system of norms, values, beliefs, and definitions.”* Maksudnya adalah legitimasi merupakan persepsi umum atau asumsi bahwa tindakan entitas yang diinginkan sudah tepat, atau sesuai dengan beberapa sistem sosial yang dibangun seperti norma, nilai-nilai, keyakinan, dan definisi.<sup>40</sup>

Pendapat di atas, kaitannya dengan KPU adalah bahwa KPU merupakan lembaga negara yang diberikan kewenangan oleh pemerintah untuk

<sup>36</sup> David Dyzenhaus, *Legality and legitimacy*, New York, Oxford University Press, 1999, h. 1.

<sup>37</sup> Artinya bahwa ada hubungan antara *legality* dengan *legitimacy* sehingga menjadikan sahnya sebuah hukum, dan legitimasi tersebut akan memperkuat legalitas.

<sup>38</sup> Lebih jelasnya dalam buku tersebut disebutkan bahwa *one of those position is the pure theory of law articulated by hans kelsen, the leading figure in the continental tradition of legal positivism. a second is the commonitarian existentialism of carl schmitt, who asserts that there is a link between legality and legitimacy such that the legitimate will always assert itself over the legal. his is a highly political conception of law in which law and morality are the products of a battle for political supremacy between hostile groups. the third position is that put forward by hermanheller. it also establisher a link between legality and legitimacy. butheller, unlike schmitt argues for a political and ethical conception of law such that law provides a genuine constraint on political power*, h. 2.

<sup>39</sup> *Ibid.*, h. 2. Lihat juga dalam h. 163 dan h. 181.

<sup>40</sup> *Ibid.*, h. 163.

menyelenggarakan Pemilu, keabsahan KPU sebagai lembaga penyelenggara Pemilu ketika undang-undang mengatur, dengan dasar pasal 22E UUD NRI Th 1945, yang menyatakan bahwa Pemilihan umum diselenggarakan oleh komisi pemilihan umum.

Begitu pula dengan penyelenggaraan Pilkada yang ditugaskan kepada KPU untuk menyelenggarakannya, hal itu diatur oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 2015, bahwa “KPU adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai penyelenggara pemilihan umum yang diberikan tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan Pemilihan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini”.<sup>41</sup> Diaturinya lembaga KPU tersebut, menjadikan kesahan untuk menyelenggarakan pilkada, sahnya KPU tersebut juga karena ada *legitimacy* yang memberikan bahan penunjang untuk lebih memperjelas diaturinya KPU menyelenggarakan Pilkada yaitu dijelaskan dalam pembahasan Undang-Undang No. 8 Tahun 2015, bahwa pemerintah tidak mungkin menugaskan lembaga penyelenggara yang lain dalam waktu dekat (waktu pemilihan serentak).

#### **b. Legalitas Kedudukan Hukum KPUD Menurut Teori Tujuan Hukum**

Tujuan hukum sangat mulia sekali seperti tercapainya sebuah keadilan, keseimbangan dan kebahagiaan bagi masyarakat sekitar, begitu pula dengan diaturinya sebuah aturan agar juga tercipta sebuah keadilan, keseimbangan dan kemakmuran. Seperti yang disebutkan oleh Subekti<sup>42</sup> bahwa tujuan dibuatnya sebuah aturan karena untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan yang berasal dari pembukaan UUD NRI Th 1945 tersebut merupakan salah satu tujuan dan cita-cita dalam terbentuknya sebuah aturan. Agar selalu dikenang dan diusahakan oleh pemerintah untuk mewujudkan tujuan tersebut dalam praktek kenegaraan, tujuan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>43</sup>

Begitu pula dengan diaturinya KPUD dalam sistem Pilkada tentu karena ada tujuan hukum yang lebih mulia, yaitu ketertiban dalam sistem Pilkada,

<sup>41</sup> Pasal 1 ayat (7) UU No. 8 Tahun 1945.

<sup>42</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 2008, h. 77.

<sup>43</sup> *Ibid.*, h. 77.

sekalipun KPUD tidak berwenang menyelenggarakan Pilkada, ketertiban sangat penting karena akan memberikan kebahagiaan bagi masyarakat luas dengan diselenggaranya Pilkada,

Sebenarnya diaturnya KPUD dalam menyelenggarakan Pilkada dikarenakan terdesaknya waktu, yaitu waktu pemilihan serentak, jadi tidak mungkin DPR memberikan tugas penyelenggaraan Pilkada ini pada lembaga lain yang masih belum diketahui kapasitas dan kemandiriannya dalam menyelenggarakan Pilkada, maka ditugaskan KPUD untuk menyelenggarakan Pilkada dengan alasan untuk ketertiban umum.

Sebenarnya bisa saja DPR memberikan tugas Pilkada kepada lembaga lain, misalnya, seperti yang disebutkan oleh Mukhti Fajar<sup>44</sup> bahwa Pilkada dapat diselenggarakan KPUD atau dapat dapat diselenggarakan oleh sebuah panitia *ad hoc* yang dibentuk oleh Pemerintah daerah, panitia *ad hoc* akan menjadi solusi terakhir dalam pemilihan lembaga sebagai penyelenggara Pilkada. Namun tentu akan banyak menimbulkan masalah, seperti status independensinya, lebih lagi masih memulai dan belajar dari depan lagi lembaga tersebut dalam penyelenggaraan Pilkada, maka agar tidak ada persoalan dan dengan tujuan ketertiban sistem Pilkada tersebut, maka sangat perlu kiranya apabila KPUD diberi tugas tambahan dalam menyelenggarakan Pilkada.

## KESIMPULAN

Bahwa legalitas kedudukan KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada pasca putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 yaitu bahwa bahwa KPUD tidak dapat menyelenggarakan Pilkada karena KPUD bagian dari KPU yang bersifat hierarki, sedangkan KPU berwenang secara konstitusional menyelenggarakan Pemilu, sedangkan Pilkada bukan bagian dari Pemilu pasca putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 dan KPUD bukan lembaga daerah yang diberikan tugas khusus oleh undang-undang untuk menyelenggarakan pilkada, tugas menyelenggarakan Pilkada tersebut diberikan oleh undang-undang kepada KPU dan dilaksanakan oleh KPUD. Pengaturan selanjutnya tentang kelembagaan KPUD diatur dengan detail dan jelas apakah masih bagian dari KPU atau diberi tugas khusus dalam menyelenggarakan Pilkada, agar tidak terdapat kerancuan pengaturan dalam penyelenggaraan Pilkada,

<sup>44</sup> Mukhtie Fajjar, *Pemilu (Perselisihan Hasil Pemilu) Dan Demokrasi*, Malang: Setara Press, 2012, h. 103.

atau membuat lembaga khusus dalam menyelenggarakan Pilkada yang sifat dan kekuatan hukumnya tidak jauh kalah dengan KPU.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- David Dyzenhaus, *Legality and legitimacy*, New York: Oxford University Press, 1999,
- Ishaq, 2009, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Jazim Hamidi, dkk, 2010, *Konstitualisme Konstitusi*. Malang: in-trans publishing.
- Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalitas Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- \_\_\_, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- \_\_\_, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- \_\_\_, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PT Buana Ilmu Populer.
- \_\_\_, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Merdeka.
- Miriam Budiardjo, 1992, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Mukhtie Fadjar, 2012, *"Pemilu (perselisihan hasil Pemilu) dan demokrasi"*. Malang. Setara pres.
- Mustafa Lutfi, 2010, *Hukum Sengketa Pemilukada di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: UII Press.
- Ni'matul Huda, 2007, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press.
- Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: liberty.
- Titik Triwulan T. dan H. Ismu Gunadi Widodo, 2003, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

## **Jurnal**

R. Nazriyah, 2011, "Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Umum (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU-IX/2011)," *Jurnal Hukum*, No. Edisi Khusus, Volume 18, Oktober, h. 107 - 126.

Suparman Marzuki, "Peran Komisi Pemilihan Umum dan Pengawas Pemilu yang Demokratis", *Jurnal Hukum*, Volume 15, Nomor 3, Juli, 2008, h. 393 - 412.

## **Internet**

Yuddin Chandra Nan Arif, Komisi Pemilihan Umum sebagai Komisi Negara Independen (independent regulatory agencies), <http://republik-ycna.weebly.com/gerbang-articel/komisi-pemilihan-umum-sebagai-komisi-negara-independen-independent-regulatory-agencies-dalam-sistem-hukum-ketatanegaraan-indonesia>, diunduh 15 februari 2016.

Lilis Khalisotussurur (Reporter), *Sejumlah Pasal UU Pilkada Bertentangan Putusan MK*, <http://www.gresnews.com/berita/politik/230281-sejumlah-pasal-uu-pilkada-bertentangan-putusan-mk/0/> , diunduh Rabu, 28 Januari 2015.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum ( Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4721).

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 101, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5246).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang ( Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678).

## **Putusan Pengadilan**

Putusan MK No. 97/PUU-XI/2013, tanggal 19 Mei 2014.

# **Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014 dan Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan**

## ***Decision Number 74/PUU-XII/2014 and Constitutional Standard for Marital Exemption***

**Faiq Tobroni**

Fakultas Syari'ah dan Hukum  
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta  
E-mail: faiqtobroni@gmail.com

Naskah diterima: 07/03/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 74/PUU-XII/2014 meninggalkan harapan yang belum terpenuhi, yakni rumusan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Makalah ini akan menjawab alasan mengapa MK menolak merumuskannya? dan bagaimana standar konstitusional yang bisa dirumuskan? MK menolak permohonan pemohon *judicial review* untuk menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya standar pemberian dispensasi umur perkawinan. Penolakan ini mengisyaratkan MK menganggap bahwa hal itu merupakan *open legal policy*; suatu saat bisa berubah sesuai dengan kebutuhan dan konteks masyarakat. MK juga tidak menggunakan UUD 1945 untuk merumuskan rumusan standar konstitusional dispensasi perkawinan karena hal itu harus ditempuh melalui *legislative review*. Sebagai tawaran dari penulis dalam *legislative review*, standar konstitusionalnya bisa dirumuskan melalui pendekatan hukum non sistematis dan pembacaan *maqashid syari'ah*. Pertimbangannya harus memperhatikan perlindungan kepentingan agama (Pasal 28E ayat (1) UUD 1945), kepentingan kepastian hukum bagi pelaku (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945), kebebasan kehendak dan keyakinan (Pasal 28E ayat (2)

UUD 1945), kepentingan kesejahteraan hidup (Pasal 28H ayat (1) UUD 1945), dan hak asasi yang dimiliki keturunan (Pasal 28B ayat (1) UUD 1945).

**Kata Kunci:** Standar Konstitusional, Dispensasi Perkawinan, Maqashid Syari'ah, Pendekatan Hukum non Sistematis.

### **Abstract**

*The decision of Constitutional Court Number 74/PUU-XII/2014 leaves the unmet expectations, which is the standard for an exemption in marital age. The paper will provide the answer to the reason why the Court refused to set the standard? And how the Court should formulate it as the constitutional standards? The Court rejected the petitioner arguments in the judicial review case to make pre-marital pregnancy as the only standard to set an exemption of marital age. It suggests that the Court considers it is an "open legal policy"; where the policy may change according to the needs of society. The Court also did not use the Constitution to give the interpretation on the constitutional standard in marital exemption because it must be pursued by way of review by the parliament. The author offers, in term of legislative review, that the standards can be formulated through a non-systematic legal approach and the interpretation of maqashid syari'ah. The arguments should pay attention to the protection of religious interests (Article 28E (1) of the Constitution), the interests of legal certainty of the citizens (Article 28D (1) of the Constitution), free will and belief (Article 28E (2) of the Constitution), the welfare (Article 28H (1) of the Constitution), and the rights of descendants (Article 28B (1) of the 1945 Constitution).*

**Keywords:** Constitutional Standard, Marital Exemption, Maqashid Syari'ah, Non-Systematic Legal Approach.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Keberadaan pemberian dispensasi umur perkawinan (dispensasi perkawinan) menuai kontroversi. Di satu sisi, keberadaannya merupakan fasilitas negara untuk mengakomodasi kedaruratan perkawinan. Adanya dispensasi perkawinan menjadi jalan yang diberikan negara untuk melegalisasi perkawinan remaja, yang walaupun tidak memenuhi standar usia perkawinan, demi menghindari dosa agama. Di sisi lain, keberadaannya dituduh sebagai fasilitas legalisasi pernikahan anak usia dini. Kelompok kontra yang tergabung dalam pemohon *Judicial Review* (JR) mempermasalahkan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Dalam adu argumentasi selama persidangan JR, ditemukan

bahwa salah satu hal yang dipermasalahkan pihak pemohon JR adalah standar pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Di situ, pemohon JR mengkritik keberadaan pemberian dispensasi perkawinan yang justru bertentangan dengan konstitusi. UUP tidak terlalu jelas dalam menyediakan prasyarat keberadaan calon mempelai yang bisa dinyatakan memenuhi syarat untuk mendapatkan dispensasi perkawinan. Oleh sebab itu, mereka memohon MK menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (2) sepanjang kata "*penyimpangan*" UUP bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan*". Berdasarkan bunyi petitumnya, pemohon JR ingin menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan.

Melalui Putusan No. 74/PUU-XII/2014, MK telah memutuskan untuk menolak petitum pemohon JR atas masalah dispensasi perkawinan. Penolakan MK tersebut membatalkan gagasan pemohon JR tentang kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan yang konstitusional dalam pemberian dispensasi perkawinan. Ditinjau dari norma agama, langkah MK bisa dikatakan sangat tepat untuk menolak gagasan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Melihat petitum para pemohon tersebut, muncul beberapa pertanyaan; mengapa memberikan dispensasi umur perkawinan saja menunggu remaja terjerumus ke lubang perzinaan atau telah menyebabkan kehamilan di luar nikah? Bukankah ini sama saja memberikan dispensasi perkawinan setelah remaja melakukan dosa agama? Mengapa dispensasi umur perkawinan tidak diberikan saja sebelum terjadinya kehamilan di luar nikah agar hasrat berhubungan seks di antara mereka tersalurkan tanpa melanggar perintah agama?

Dalam putusan atas penolakan JR tersebut, MK juga tidak menggunakan UUD 1945 untuk mencoba memberikan rumusan alternatif lain mengenai pertimbangan yang konstitusional dalam pemberian dispensasi perkawinan. Mengingat krusialnya posisi dispensasi perkawinan, sekaligus sebagai tindak lanjut atas putusan MK tersebut, penulis tergerak untuk mencoba berpartisipasi menawarkan formulasi pertimbangan yang konstitutif dalam pemberian dispensasi perkawinan dengan pembacaan harmonisi konstitusi dan agama. Penggunaan norma agama<sup>1</sup> dilatarbelakangi karena keberadaannya yang memang merupakan salah satu unsur pembentuk hukum nasional. Pembacaan ini juga berguna

<sup>1</sup> Penulis membatasi norma agama yang digunakan hanya dari hukum Islam.

sebagai referensi bagi pihak-pihak yang terlibat dalam proses *legislative review* untuk merumuskan standar yang konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Pembacaan harmonisasi konstitusi-agama tersebut menggunakan strategi pembacaan *maqashid syari'ah*. Kemudian, untuk merasionalisasi relevansi penggunaan *maqashid syari'ah* dalam merumuskan standar yang konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan, penulis menggunakan strategi pendekatan ilmu hukum non sistematis. Dalam operasionalisasinya, pendekatan ilmu hukum satu ini menggunakan beberapa strategi pembacaan, yakni teori chaos (*chaos theory of law*), pembacaan dekonstruktif dan intertekstualitas.<sup>2</sup>

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, mengapa MK menolak petitum pemohon JR mengenai standar dispensasi perkawinan dan menolak merumuskan standar konstitusional dispensasi perkawinan? *Kedua*, bagaimana pertimbangan konstitusional dispensasi perkawinan yang bisa dirumuskan melalui *legislative review* dengan pendekatan hukum non sistematis dan pembacaan *maqashid syari'ah*?

## C. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum normatif digunakan sebagai metode dalam penelitian ini karena akan memfokuskan bahasan pada norma hukum.<sup>3</sup> Penelitian ini bersifat preskriptif karena temuan dan analisisnya diarahkan untuk menyodorkan penilaian mengenai tawaran yang seharusnya akan dilakukan.<sup>4</sup> Penelitian ini dioperasionalkan dalam pendekatan kasus (*case approach*). Artinya, penelitian ini akan mengkaji alasan hukum yang berupa pertimbangan hukum di balik putusan hakim<sup>5</sup>, serta kemudian dianalisis oleh peneliti untuk menghasilkan penafsiran maupun teoritisasi hukum yang bisa digunakan sebagai acuan yang seharusnya untuk menyikapi putusan dan pertimbangan hakim tersebut. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer berupa Putusan MK Nomor 74/PUU-XII/2014, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan turunan lain. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

<sup>2</sup> Anthon. F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis; Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, h. 9-14.

<sup>3</sup> S. Soekanto dan S. Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2011, h. 13.

<sup>4</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014, h. 69-70.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 158-166.

jurnal dan buku hukum yang sesuai dengan tema penelitian. Dari bahan hukum primer tersebut, peneliti menemukan alasan mengapa MK tidak merumuskan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Dalam tahap analisisnya, penulis menggunakan pisau analisis berupa pendekatan hukum non sistematis dan pembacaan *maqashid syari'ah*. Hasil analisis akan dijadikan sebagai tawaran rumusan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan.

## PEMBAHASAN

### A. Hasil Penelitian dan Argumentasi Penolakan MK

Sebenarnya terdapat dua gugatan *judicial review* terhadap UUP; tuntutan Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (2). Pasal 7 ayat (1) berbicara mengenai standar perkawinan. Pasal 7 ayat (2) berbicara mengenai dispensasi perkawinan. Pemohon JR memohon MK menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (1) UUP sepanjang frasa "*enam belas tahun*" UUP tersebut bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*delapan belas tahun*", sehingga Pasal 7 ayat (1) UUP seharusnya dibaca menjadi "*Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 18 (delapan belas) tahun*".<sup>6</sup> Kemudian, pemohon juga memohon MK menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (2) sepanjang kata "*penyimpangan*" UUP adalah bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan*", dan Pasal 7 ayat (2) sepanjang frasa "*pejabat lain*" UUP adalah bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945, sehingga selengkapnya Pasal 7 ayat (2) UUP seharusnya dibaca menjadi, "*Dalam hal penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.*"<sup>7</sup>

Untuk memfokuskan pembahasan, tulisan ini terbatas pada masalah gugatan Pasal 7 Ayat (2) dan sekaligus menganalisis tawaran standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Memberikan dispensasi (*dispensatie*) berarti melakukan pengecualian atas seorang subjek hukum dari aturan secara umum dalam rangka memenuhi sesuatu keadaan

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014, h. 213.

<sup>7</sup> *Ibid.*

yang bersifat khusus. Pengecualian ini bisa berarti pembebasan untuk tidak melaksanakan suatu kewajiban ataupun pembebasan untuk melaksanakan suatu larangan. Hukum administrasi negara membatasi dispensasi hukum sebagai tindakan pemerintah atau pihak yang berwenang yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku untuk suatu hal tertentu yang bersifat khusus.<sup>8</sup>

Dalam konteks dispensasi umur perkawinan, menurut argumentasi JR, ketidakjelasan pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan telah menyebabkan legalisasi perkawinan anak di bawah umur dan bukan justru melakukan perlindungan terhadap hak anak. Alih-alih melakukan pembelaan terhadap kepentingan anak, dalam risalah gugatannya, pemohon JR menyatakan bahwa keberadaan dispensasi perkawinan menyimpan kontradiksi dengan beberapa norma yang terdapat dalam konstitusi. Akibat ketidakjelasan pertimbangan dalam dispensasi perkawinan, Pasal 7 ayat (2) UUP dianggap bertentangan dengan prinsip kepastian hukum, prinsip persetujuan bebas dalam membentuk keluarga sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28B ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Ketidakjelasan pertimbangan dispensasi perkawinan dalam Pasal 7 ayat (2) UUP dianggap telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan lebih cenderung sering melegalisasi perkawinan anak di bawah umur. Bahkan dalam prakteknya, ketentuan inilah yang dijadikan sebagai landasan dan dasar hukum serta peluang untuk mengizinkan praktik perkawinan bagi perempuan yang berusia di bawah 16 tahun.<sup>9</sup> Ketidakjelasan pertimbangan dispensasi perkawinan dalam Pasal 7 ayat (2) juga bisa dikatakan melanggar prinsip persetujuan bebas untuk dapat melakukan perkawinan. Menurut pemohon JR, keberadaan ketentuan pembolehan dispensasi atau penyimpangan terhadap batas usia minimum akan memberangus prinsip persetujuan bebas dalam pernikahan. Pada dasarnya, hanyalah orang dewasa yang dapat melakukan perkawinan berdasarkan prinsip persetujuan bebas. Pasal 7 ayat (2) UUP telah mengesampingkan prinsip persetujuan bebas anak untuk melangsungkan perkawinan. Pengesampingan tersebut bisa dilihat dengan bukti bahwa persetujuan untuk menikah tidak datang dari calon mempelai sendiri. Persetujuan justru ditetapkan oleh pihak di luar mempelai seperti orang tua, wali, pejabat lain atau Pengadilan.

<sup>8</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992. h. 102.

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014, h. 12, 45, 103, 106, 168.

Pemohon JR juga menekankan bahwa jika anak-anak tersebut muncul di hadapan Pengadilan untuk memberikan persetujuannya, persetujuan anak ini harus diabaikan. Menurutnya, persetujuan tersebut harus dilihat dalam konteks tekanan keluarga dan kurangnya pilihan lain atau dalam hal lain, sehingga menyebabkan anak-anak hanya bisa diam tanpa dapat memberikan pendapatnya secara bebas dan tanpa tekanan.<sup>10</sup> Selanjutnya, intepretasi atas frasa “penyimpangan” dalam Pasal 7 ayat (2) menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak bisa memberikan kemanfaatan yang jelas bagi kepentingan anak. Ketidakpastian hukum dari ketentuan *a quo* juga nampak sepanjang frasa “penyimpangan” dalam Pasal 7 ayat (2) UUP, yang mengandung ketidakjelasan tentang apa saja kategori yang dimaksud dengan penyimpangan tersebut. Norma yang tidak jelas tentunya bertentangan dengan prinsip kepastian hukum, yang salah satunya menghendaki adanya hasrat untuk kejelasan. UUP tidak memperjelas kategori atau keadaan yang memungkinkan anak mendapatkan dispensasi umur perkawinan.

Sementara di sisi lain, peraturan terkait dengan UUP tersebut seperti KHI<sup>11</sup> dan PMA<sup>12</sup> juga tidak memberikan rumusan yang jelas mengenai ukuran pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Ujung-ujungnya, ketentuan terkait tersebut sepenuhnya menyerahkan keyakinan hakim atau pejabat lain untuk melakukan ijtihad hukum mengenai boleh atau tidaknya seorang calon mempelai untuk mendapatkan dispensasi perkawinan. Sebagaimana disampaikan dalam persidangan, bahwa pemohon JR merasa keberatan akan keberadaan persyaratan mendapatkan dispensasi perkawinan yang tidak mempunyai ukuran jelas dan akan menimbulkan multi tafsir. Akibatnya, kesan yang lebih kuat dari keberadaan dispensasi perkawinan adalah legalisasi perkawinan anak di bawah umur dan pengorbanan terhadap hak anak.

KHI sebagai turunan dari UUP tidak memperjelas kategori pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Satu-satunya indikator yang bisa digunakan untuk menjelaskan kategori tersebut adalah alasan pemberian dispensasi bertujuan “untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga”. Pasal 15 ayat (1) KHI menyatakan bahwa untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 UUP yakni calon suami sekurang kurangnya

<sup>10</sup> *Ibid*.... h. 104-105.

<sup>11</sup> Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam.

<sup>12</sup> Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai-Pegawai Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. Pasal 15 ayat (2) KHI menyatakan bahwa calon mempelai yang belum mencapai umur tersebut harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UUP. Alasan kemaslahatan seringkali digunakan pihak terkait sebagai pertimbangan untuk memberikan dispensasi perkawinan. Namun, KHI lagi-lagi juga tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai keadaan bagaimanakah yang bisa masuk kategori kemaslahatan. Dengan demikian, bisa dikatakan KHI juga tidak terlalu membantu kategori apakah yang bisa digunakan untuk memastikan seseorang mendapatkan dispensasi perkawinan.

Selanjutnya, Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai-Pegawai Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam sebagai pedoman pelaksanaan UUP bahkan sama sekali tidak menyinggung pertimbangan yang bisa dijadikan rujukan untuk memberikan dispensasi perkawinan. Pasal 13 PMA sebagai pasal yang mengatur mengenai mekanisme dispensasi sama sekali tidak memperinci keadaan yang bagaimanakah bisa dikatakan sebagai kemaslahatan. Pasal 13 PMA hanya memberikan ketentuan bahwa pertimbangan mengenai kelayakan suatu dispensasi perkawinan sepenuhnya diserahkan kepada keyakinan hakim. Pasal 13 ayat (3) menyatakan bahwa Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan, dan berkeyakinan bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan dispensasi tersebut, maka Pengadilan Agama memberikan dispensasi nikah dengan suatu penetapan. Saat ini, setelah Pengadilan Agama tidak berada di bawah Kementerian Agama karena menjadi satu atap dengan Mahkamah Agung, belum ditemukan Peraturan Mahkamah Agung yang berguna untuk memperjelas keadaan yang bagaimanakah bisa dikatakan sebagai kemaslahatan bagi pemberian dispensasi perkawinan.

Dengan demikian, tidak pastinya batasan dalam hal-hal apa saja “penyimpangan” yang dimaksud diperbolehkan, hal ini menyebabkan penggunaan Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan mengakibatkan pemberian izin menikah bagi anak dapat dimaknai secara sangat luas. Pembolehan pernikahan anak di bawah umur standar (19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan) dapat didefinisikan dengan beragam latar belakang. Kemaslahatan tersebut tidak saja dimaknai karena alasan calon mempelai wanita telah hamil, tetapi juga pada keterpaksaan karena terlilit hutang, kemiskinan, janji dinafkahi oleh calon suami,

perluasan praktek poligami, kehamilan di luar perkawinan/pernikahan atau bahkan terpaksa kawin bagi korban perkosaan.<sup>13</sup> Oleh sebab itu, dalam petitumnya, pemohon JR memohon MK menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (2) UUP sepanjang kata “*penyimpangan*” bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan*”. Dalam rangka membangun kepastian hukum, Pemohon JR ingin menjadikan keadaan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam dispensasi perkawinan.

Melalui Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014, MK menolak semua permohonan dari para pemohon JR. Menurut MK, persoalan mengenai norma batasan usia tidak hanya baru terjadi dengan masalah standar umur perkawinan. MK juga telah memutuskan terkait dengan norma yang mengatur batasan usia seperti pada vide Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 bertanggal 18 Oktober 2011, Putusan Nomor 37- 39/PUU-VIII/2010 bertanggal 15 Oktober 2010, dan Putusan Nomor 15/PUUV/2007 bertanggal 27 November 2007. Dalam semua putusan tersebut, secara konsisten, MK menyatakan bahwa batasan usia minimum merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada<sup>14</sup>.

Menurut MK, dalam perkara *a quo*, UUD 1945 tidak mengatur secara jelas perihal batasan usia seseorang disebut sebagai anak<sup>15</sup>. Ketika konstitusi tidak mengatur secara jelas, penentuan batasan usia perkawinan sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang. Apa pun pilihannya, pembentuk undang-undang bisa mengubah atau mempertahankan standar usia perkawinan yang ada. Apapun keputusan mereka tidak dilarang dan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945. Kalau masalah standar usia perkawinan saja merupakan *open legal policy*, keberadaan dispensasi umur perkawinan –yang saling berkaitan dengan standar usia perkawinan– tentunya bisa dianggap diperlakukan yang sama. Perubahan atau penetapan dispensasi umur perkawinan merupakan kebijakan hukum terbuka yang bisa dirubah suatu waktu oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang ada.

Terhadap permohonan para pemohon mengenai dispensasi perkawinan, MK berpendapat bahwa frasa “*penyimpangan*” *a quo* merupakan bentuk pengecualian

<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014, h. 105-106.

<sup>14</sup> *Ibid.*,... h. 230.

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

yang diperbolehkan oleh hukum dan ketentuan *a quo* memang diperlukan sebagai “pintu darurat” apabila terdapat hal-hal yang bersifat memaksa atas permintaan orang tua dan/atau wali. Penyimpangan tersebut diperbolehkan berdasarkan dispensasi oleh Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk untuk itu<sup>16</sup>. Oleh sebab itu, MK menganggap petitum pemohon JR untuk menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (2) UUP sepanjang kata “*penyimpangan*” bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan*” adalah tidak beralasan demi hukum.

Argumentasi yang dibangun MK di atas tidak menggunakan UUD 1945 untuk mencoba memperinci alternatif lain mengenai pertimbangan yang konstitutif dalam pemberian dispensasi perkawinan. Padahal, sebelumnya pemohon JR memohon kehamilan di luar perkawinan dijadikan sebagai satu-satunya penafsiran atas pertimbangan yang konstitutif dalam pemberian dispensasi perkawinan. Dengan kesan alasan bahwa rincian pertimbangan dispensasi perkawinan tersebut merupakan *open legal policy*, MK memang sengaja tidak mencoba memperinci keadaan darurat yang memperbolehkan pemberian dispensasi perkawinan. Putusan MK ini hanya untuk mempertegas bahwa dispensasi umur perkawinan masihlah merupakan ketentuan hukum yang konstitusional. Keberadaan putusan MK ini sekaligus masih meninggalkan tanda tanya mengenai rincian keadaan darurat dan pertimbangan perlindungan kepentingan apakah yang memperbolehkan pemberian dispensasi perkawinan. Pihak-pihak terkait dengan keberadaan dispensasi perkawinan dipersilahkan untuk berijtihad sendiri mengenai rincian keadaan darurat dan pertimbangan perlindungan kepentingan apakah yang memperbolehkan pemberian dispensasi perkawinan. Konstitusionalisasi pertimbangan dispensasi perkawinan menjadi tugas pihak-pihak terkait dalam perbaikan ketentuan dispensasi perkawinan yang terlibat dalam proses *legislative review*.

## **B. Tawaran Standar Konstitusional Dispensasi Perkawinan**

Sebagaimana telah diuraikan di atas, MK menolak petitum pemohon untuk menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Namun, MK juga tidak menggunakan pasal dalam UUD 1945 untuk menjelaskan pertimbangan yang konstitusional untuk memberikan dispensasi perkawinan karena rumusannya merupakan *open*

<sup>16</sup> *Ibid*.... h. 232.

*legal policy*. Oleh sebab itu, salah satu dasar yang bisa digunakan sebagai bahan penetapannya dalam *legislative review* adalah norma agama karena memang agama merupakan salah satu unsur pembentuk hukum nasional. Pembacaan harmonisasi konstitusi-agama tersebut menggunakan strategi pembacaan *maqashid syari'ah*. Selanjutnya, untuk merasionalisasi relevansi penggunaan *maqashid syari'ah* dalam memformulasikan konstitusionalitas pertimbangan dispensasi perkawinan, penulis menggunakan strategi pendekatan ilmu hukum non sistematis. Istilah pendekatan ilmu hukum non sistematis merupakan buah karya disertasi dari Anthon F. Susanto dalam upayanya mengembangkan kajian ilmu hukum. Menurutnya, terdapat dua model pendekatan hukum, yakni positivisme hukum dan pendekatan hukum non-sistematis<sup>17</sup>.

### 1. Pendekatan Hukum Non Sistematis

Keberadaan pendekatan ilmu hukum non-sistematis sengaja ditawarkan untuk menutupi kekurangan positivisme hukum. Beberapa pembacaan pembantu untuk mengoperasionalkan pendekatan tersebut adalah teori chaos (*chaos theory of law*) dari Charles Sampford, dekonstruksi dari Jacques Derrida, dan pembacaan intertekstualitas<sup>18</sup>. Charles Sampford menggunakan *chaos theory of law* sekaligus sebagai kritik terhadap teori-teori hukum yang dianggap telah mapan dengan konsep sistem (sistemik) atau keteraturan. Teori ini menolak ide positivisme hukum yang menyatakan bahwa keteraturan hanya bisa dicapai dengan keteraturan. Pembangunan hukum tidak selamanya harus selalu menggunakan teori keteraturan hukum. Karena pada dasarnya hubungan dalam masyarakat menunjukkan adanya hubungan yang tidak teratur (*asymmetries*), maka pembangunan hukum juga terkadang membutuhkan suatu yang tidak teratur. Sampford menyatakan bahwa hukum sebagai bagian integral dan terlahir dari masyarakat tersebut tidak bisa melepaskan diri dari kondisi asimetris.<sup>19</sup>

Apabila dilihat dari kacamata penganut positivisme hukum, *chaos theory of law* sampai saat ini masih sering dicurigai sebagai pandangan yang mengandung kesalahan. Mereka sering mencurigai bahwa teori chaos hanya menghasilkan ketidakteraturan hukum belaka; asumsinya sesuatu yang kacau (*chaos*) dianggap mustahil menghasilkan keteraturan.

<sup>17</sup> Anthon. F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis...*, Op. Cit., h. 238.

<sup>18</sup> *Ibid...* h. 90-143. Bandingkan dengan Faiq Tobroni, "Penafsiran Hukum Dekonstruksi untuk Pelanggaran Poligami," *Jurnal Yudisial*, Volume 9, Nomor 3, Desember 2016, h.281-301.

<sup>19</sup> C. Sampford, *The Disorder of Law, A Critique of legal Theory*, UK: Blackwell, 1989, h. 103.

Untuk meluruskan kesalahpahaman ini, Sudjito mempunyai pendapat yang mendukung keberadaan *chaos theory of law*. Teori ini sebenarnya justru bisa digunakan untuk memanfaatkan ketidakteraturan dalam rangka mengubah ketidakteraturan. Kata *chaos* dalam *chaos theory of law* bisa menghasilkan “keteraturan” dalam bentuk yang lebih baik, bahkan esensi keteraturan. Kondisi ketidakteraturan memang bisa dirasakan ketika pandangan reduksionistik digunakan seseorang (ilmuwan, yuris) untuk melihat *chaos theory of law* dan terjebak perhatiannya untuk menilai perilaku penyimpangan semata. Namun, apabila keseluruhan sistem *chaos theory of law* dicermati dalam sikap holistik, justru keteraturanlah yang akan ditemukan ilmuwan atau yuris tersebut<sup>20</sup>. Oleh sebab itu, berpijak kepada pendapat Sudjito, di balik pembicaraannya mengenai ketidakteraturan, *chaos theory of law* bisa menghasilkan rumusan yang mengandung keteraturan.

Selanjutnya Sudjito melihat bahwa penerapan *chaos theory of law* mempunyai dua kategori, yakni destruktif dan konstruktif<sup>21</sup>. *Chaos* destruktif (*the negative chaos*) bisa dipahami sebagai kategori *chaos* yang berimplikasi kepada kondisi yang menyesatkan, menghancurkan dan menyengsarakan. *Chaos* destruktif akan menimbulkan kondisi abnormal, ketika pelaku hukum sengaja mereduksi keutuhan realitas hukum. Menurut Sudjito, keutuhan hukum berdasarkan pendekatannya terbentuk melalui keutuhan akal-qalbu, berdasarkan ruang-lingkupnya terbentuk melalui keutuhan jasmani-rohani, dan berdasarkan objek kajiannya terbentuk melalui keutuhan manusia-alam maupun keutuhan manusia-Tuhan. Pereduksian seperti ini telah membonsai hukum –dalam keutuhannya sebagai tatanan kehidupan (*order*)– menjadi konsep hukum yang sempit dan berorientasi hanya untuk memperjuangkan kepentingan yang sempit pula. Dalam hal ini, Sudjito mencontohkan praktik pereduksian seperti ini bisa dilihat ketika hukum dibatasi hanya sebagai hukum positif saja, atau pun ketika penegak hukum dibatasi hanya terdiri dari aparat penegak hukum saja, dan sebagainya. Untuk menyelesaikan atau mengantisipasi kemungkinan pereduksian hukum ini, penegakan atau pembangunan hukum harus diimbangi dengan dengan aspek qalbu dan kecerdasan emosional (*Emotional Quotient- EQ*), serta kecerdasan spiritual (*Spiritual Quotient - SQ*).<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Sudjito, "Chaos Theory of Law: Penjelasan Atas Keteraturan dan Ketidakteraturan dalam Hukum". *Mimbar Hukum-Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Volume 18, Nomor 2, Juni 2006, h. 165.

<sup>21</sup> *Ibid.*... h. 165-166.

<sup>22</sup> *Ibid.*

Hasil penjabaran mengenai *chaos* destruktif ini sangat menarik. Pengkategorian *chaos* model pertama seperti ini justru menunjukkan kritik terhadap keberadaan positivisme hukum dan konsep keteraturan hukum yang pada suatu saat justru bisa menimbulkan *chaos* yang negatif. Dalam konteks persidangan JR mengenai dispensasi perkawinan, hasil pembacaan Sudjito ini sekaligus bisa digunakan untuk berpendapat bahwa penggunaan norma agama dalam merumuskan standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan menunjukkan semangat untuk membangun gagasan mengenai keutuhan realitas hukum, yakni harmonisasi hukum positif bersama dengan entitas moral dan norma agama.

Untuk menjawab kekurangan *chaos* destruktif tersebut, Sudjito menawarkan kategori *chaos* konstruktif yang mengarahkan pembangunan hukum menuju ke arah sistem hukum yang utuh. Bagi Sudjito, keutuhan tersebut ditopang melalui hal-hal yang religius transendental. Transendentalitas tersebut menempatkan keutuhan antara qalbu-akal, rohani-jasmani, alam-manusia, dan Tuhan-manusia.<sup>23</sup> *Chaos theory of law* digunakan dalam konteks memberikan *chaos* konstruktif ini. Dalam perkara penggunaan MK terhadap norma agama –selain pertimbangan *open legal policy*– sebagai pertimbangan memutuskan permohonan JR mengenai standar umur perkawinan dan dispensasi perkawinan, penggunaan tersebut bisa dibaca sebagai penerapan *chaos* konstruktif. Memang apabila dilihat oleh pemohon JR, hal itu sangat merugikan karena menghasilkan keputusan yang bertolak belakang dengan permohonannya. Tetapi apabila dilihat dengan pembacaan *chaos* konstruktif, penggunaan norma agama tersebut merupakan bagian dari harmonisasi konstitusi-agama karena memang norma agama merupakan salah satu unsur pembentuk hukum nasional.

Selanjutnya, pendekatan ilmu hukum non sistematis menggunakan strategi pembacaan dekonstruktif. Istilah dekonstruktif adalah kata sifat dari dekonstruksi. Mengenai pengertian dari istilah dekonstruksi, Derrida tidak memberikan definisi yang jelas. Tetapi berdasarkan penggunaan kata dekonstruksi yang berkali-kali dalam bukunya berjudul *Margins of Philosophy*, konsep dekonstruksi bisa dimaknai sebagai sebuah metode pembacaan teks yang menolak kebiasaan pembacaan teks selama ini yang selalu menghadirkan anggapan yang dianggap sudah absolut atau final. Padahal, setiap anggapan

<sup>23</sup> *Ibid.*

harus selalu dibangun dalam semangat kontekstual; dalam kata lain, konstruksi anggapan harus selalu hadir sebagai konstruksi sosial yang menyejarah. Derrida menulis: *"The necessity of examining the history and system of the value of "properness" has become apparent to us. An immense task, which supposes the elaboration of an entire strategy of deconstruction and an entire reading"*<sup>24</sup>. Melalui tulisan tersebut, Derrida melihat perlunya meneliti sejarah dan sistem nilai "kelayakan" terhadap hasil makna dari sebuah teks yang telah dibaca. Anggapan atau makna hasil pembacaan teks harus dirunut pembentukannya dalam sejarah. Inilah yang Derrida sebut sebagai penolakan terhadap logosentrisme, yaitu menolak kecenderungan untuk mengacu kepada suatu kehadiran objek atau makna absolut tertentu. Seorang pembaca bahkan penulis teks sendiri atas suatu teks tidak patut memfinalkan makna suatu teks hanya dengan pertimbangan pengalamannya sendiri. Pembaca setelahnya juga harus diberikan kesempatan untuk memberikan makna sesuai dengan konteksnya karena pada dasarnya pemaknaan teks selalu menyejarah.

Dalam kajian ini, pengertian teks tidak hanya terbatas tulisan biasa, tetapi produk hukum juga bisa dianggap sebagai teks. Dalam perkara JR atas dispensasi perkawinan dalam Pasal 7 ayat (2) UUP, yang mana pemohon JR memohon kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam dispensasi perkawinan, hasil pembacaan pemohon JR yang seperti itu merupakan bentuk pemaknaan yang tidak menyejarah; pemaknaan yang ditolak dalam pembacaan dekonstruktif. Kalau pemohon memaksakan diri bahwa argumentasinya paling benar, maka pemohon telah terjebak dalam logosentrisme; sikap yang dikritik oleh Derrida melalui dekonstruksi. Begitupula dalam memandang pendapat kelompok yang setuju kepada dispensasi perkawinan, persetujuan tersebut juga tidak berlaku selamanya. Pemberlakuan dispensasi perkawinan harus dilaksanakan secara kontekstual dengan pertimbangan yang menyejarah. Oleh sebab itu, melalui pembacaan dekonstruktif, keberadaan dispensasi perkawinan bisa saja benar tetapi bisa saja salah. Tulisan ini hanya ingin memperkuat argumentasi untuk tidak menutup mutlak keberadaan dispensasi perkawinan. Dispensasi perkawinan wajib diberikan kepada calon mempelai pengantin yang memang pantas. Sebaliknya, dispensasi perkawinan dilarang diberikan kepada calon pengantin yang tidak pantas. Karena MK sengaja tidak menggunakan UUD 1945 untuk

<sup>24</sup> J. Derrida, *Margins of Philosophy*, Translated with Additional Notes by Alan Bass, Chicago: University of Chicago, 1982, h. 278.

mencoba memperinci alternatif lain mengenai pertimbangan yang konstitutif dalam pemberian dispensasi perkawinan, pertimbangan atau persyaratannya bisa diperoleh melalui jalan intertekstualitas antara konstitusi dengan norma agama.

Intertekstualitas secara sederhana bisa dimaknai sebagai strategi pembacaan satu teks dengan menyandingkannya di tengah teks-teks lain. Pandangan intertekstualitas diperuntukkan untuk membangun konsep bahwa sebuah teks tidak bisa berdiri sendiri. Kemanfaatannya bisa beroperasi ketika disandingkan dengan teks-teks lain. Jika dilihat lebih lanjut dengan kerangka keseluruhan, sebuah teks bisa dijadikan sebagai jawaban, peninjauan kembali, penggeseran, idealisasi, pemecahan dan sebagainya terhadap sebuah teks lain. Proses seperti itu bisa diserupakan sebagai proses tenunan yang bertujuan untuk membentuk sebuah teks baru yang lebih kokoh. Setiap arti ditenun ke dalam suatu pola arti lain<sup>25</sup>. Selanjutnya, strategi pembacaan melalui intertekstualitas dan penenunan makna tersebut untuk menghasilkan makna yang tidak terkatakan<sup>26</sup>. Dalam kegiatan penenunan, hasilnya adalah menciptakan bentuk model kain yang berbeda dengan bahan baku. Begitupula dalam penenunan makna teks, hasilnya adalah konstruksi teks baru. Salah satu strategi penemuan makna tidak terkatakan ini adalah melakukan interpretasi suatu teks dengan bantuan teks lain. Intertekstualitas dalam studi hukum berguna untuk memberikan solusi atas kesalingtergantungan satu produk hukum positif dengan produk hukum positif lain maupun di luar hukum positif tersebut. Sebagai contoh, UUD 1945 maupun UUP sebagai salah satu entitas teks hukum positif bukanlah sebuah fenomena yang berdiri sendiri dan bersifat otonom; dalam pengertian teks tersebut tidak membutuhkan teks yang lain. Di dalam ruang teks tersebut, terdapat beranekaragam ungkapan-ungkapan yang diambil dari teks-teks lain, silang menyilang dan saling menetralsir satu sama lain<sup>27</sup>. Maksud dari pendapat ini adalah ternyata materi yang terdapat dalam UUD 1945 dan UUP merupakan gabungan dari beberapa ungkapan-ungkapan yang diambil dari teks-teks lain (seperti dari agama dan adat). Gabungan teks tersebut saling silang menyilang dan saling menetralsir satu sama lain. Dengan demikian, upaya merumuskan standar konstitusional dalam pemberian dispensasi perkawinan dengan pertimbangan

<sup>25</sup> D. Hartoko dan B. Rahmanto, *Pemandu di Dunia Sastra*, Yogyakarta: Kanisius, 1986, h. 67.

<sup>26</sup> Anthon. F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis...*, *Op. Cit.*, h. 273.

<sup>27</sup> *Ibid.*... h. 202.

norma agama merupakan keniscayaan untuk memperkaya kembali atas keberadaan konstitusi dengan entitas pembentuknya.

## 2. Pembacaan *Maqashid Syari'ah*

Berdasarkan pembacaan dengan teori *chaos* konstruktif, harmonisasi hukum positif bersama dengan entitas moral dan norma agama merupakan gagasan untuk mewujudkan keutuhan realitas hukum. Sekarang, gagasan tersebut bisa direalisasikan dalam membangun standar konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Ketika merupakan *open legal policy*, standar konstitusional dispensasi perkawinan tidak serta merta bisa hanya ditafsirkan dari keberadaan UUD 1945. Salah satu yang bisa digunakan untuk melihat senafas atau tidaknya keberadaan dispensasi perkawinan dengan Konstitusi adalah menggunakan norma agama. Dengan penggunaan norma agama, kemudian muncul pertanyaan lalu bagaimanakah posisi UUD 1945 sebagai konstitusi? Apakah kalau menggunakan agama maka menunjukkan bahwa norma agama berada di atas UUD 1945? Sementara di sisi lain padahal konstitusi menempati norma puncak? Di sinilah konsep mengenai keteraturan hierarki hukum mendapat ujian untuk menjelaskan hubungan norma agama dengan UUD 1945. Untuk menjelaskan hubungannya, teori *chaos* bisa digunakan; bahwa sebenarnya hubungan antara keduanya adalah bersifat cair. Tidak saling membawahi, tetapi selalu saling mengisi.

Pembacaan hubungan agama dan konstitusi dengan teori *chaos* tersebut juga relevan dengan pembacaan dekonstruksi. Pembacaan dekonstruksi dalam hukum menampilkan penolakan terhadap konsep logosentrisme atau dalam pengertian mendaulat suatu makna sebagai kebenaran satu-satunya. Maksud menggunakan konsep logosentrisme adalah memandang kehamilan di luar perkawinan menjadi satu-satunya persyaratan pemberian dispensasi perkawinan sebagai makna yang dianggap paling benar sesuai UUD 1945. Keinginan untuk membangun konstitusionalisasi pertimbangan dispensasi perkawinan membutuhkan anyaman dari berbagai teks. Ibarat seseorang yang menganyam tikar yang membutuhkan benang dan daun pandan, penganyaman kontekstualitas dispensasi perkawinan membutuhkan bahan anyaman dari norma hukum yang terdiri dari materi tertulis yang ada dalam UUD 1945 dan norma agama yang berserakan di berbagai sumber hukum agama. Dalam

Islam, sumber hukum agama (*mashadir at-tasyri'*) adalah al-Qur'an, hadits, *ijma'*, *qiyas*, *maslahah mursalah*, *istihsan*, *istishab*, *syar'u man qablana*, *adat*, *syad adz-dzari'ah*. Dengan pendekatan intertekstualitas, kedua norma tersebut harus dianyam bersamaan; tidak boleh menganggap satunya penting dan satunya lagi kurang penting. Keduanya harus dianggap sebagai bahan anyaman hukum yang penting untuk membangun produk ijtihad hukum yang kuat.

Dalam hal penggunaan norma agama untuk membangun konstitusionalisasi pertimbangan dispensasi perkawinan, penulis akan menggunakan konsep *maslahah mursalah*. Secara bahasa, istilah *maslahah* berasal dari kata *salahu*, *yasluhu*, *salahan*; bermakna sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.<sup>28</sup> Sedangkan pengertian secara terminologi, para ulama mempunyai beberapa pendapat. Al-Ghazali, seorang ahli hukum (*fuqaha'*) sekaligus filosof Islam dan sufi, mendefinisikan *maslahah* adalah sesuatu yang mendatangkan keuntungan atau manfaat dan menjauhkan dari kerusakan (*madharat*). Pada hakekatnya, *maslahah* merupakan tujuan diberlakukannya hukum. Jadi, setiap hukum selalu berusaha menghadirkan *maslahah* bagi pelakunya (*mukallaf*). Di antara tujuan pemberlakuan hukum *syara'* adalah untuk melindungi kepentingan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>29</sup> Seiring perkembangan kajian hukum Islam, kelima tujuan perlindungan tersebut lebih dikenal dengan *maqashid syari'ah*. Ulama' lain seperti Ahmad Al-Raysuni dan Muhammad Jamal Barut mendefinisikan *maslahah* adalah segala sesuatu yang mengandung kebaikan serta manfaat bagi individu maupun sekelompok manusia dengan menghindarkan dari segala mafsadat.<sup>30</sup>

Selanjutnya, istilah *mursalah* secara bahasa berarti terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan hadits). Yang dimaksud dengan "terlepas" di sini adalah ketiadaan dalil dalam al-Qur'an dan hadits yang membolehkan atau yang melarang sesuatu yang dianggap *mursalah*<sup>31</sup>. Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan *maslahah mursalah* sebagai suatu bentuk *maslahah* yang mana *syari'* (pembuat hukum) tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan *maslahah* tersebut. Singkatnya, tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuan atau pembatalan *maslahah* tersebut.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973, h. 219.

<sup>29</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2 Cet. ke-5, Jakarta: Kencana, 2009, h. 345-346.

<sup>30</sup> Ahmad Al-Raysuni dan Muhammad Jamal Barut, *Al-Ijtihad, Al-Nash, Al-Waqii, Al-Maslahah*, Terj. Ibnu Rusydi dan Hayyin Muhdzar, "Ijtihad Antara Teks, Realitas dan Kemaslahatan Sosial", Jakarta: Erlangga, 2000, h. 19.

<sup>31</sup> Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, Semarang: Bulan Bintang, 1955, h. 43.

<sup>32</sup> Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, "Kaidah- kaidah Hukum Islam", Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada,

Muhammad Abu Zahra mendefinisikan *masalah mursalah* sebagai segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.<sup>33</sup> Definisi Abdul Wahab menitikberatkan kepada ketiadaan dalil yang mengakui atau menolak *masalah mursalah*, sementara definisi Abu Zahra menitikberatkan keharusan *masalah mursalah* untuk sejalan dengan dalil al-Qur'an dan hadits meskipun tidak ada dalil di dalam kedua sumber tersebut yang menunjuk kepada *masalah mursalah*.

Dispensasi umur perkawinan merupakan perkara *masalah mursalah*. Dalil agama, baik dari al-Qur'an dan hadits, tidak menunjuk mengenai keberadaan dispensasi umur perkawinan. Konsep dispensasi perkawinan terjadi akibat adanya standar umur perkawinan. Sementara, norma agama seperti hukum Islam tidak mengenal mengenai standar umur perkawinan. Hukum Islam hanya mempersyaratkan kondisi *baligh* sebagai persyaratan untuk melangsungkan perkawinan. Konsep *baligh* sendiri merujuk kemampuan atau kedewasaan yang telah ada pada seseorang tanpa melihat kuantitas umur, tetapi lebih melihat kepada kecakapan mental. Di sisi lain, sebagai salah satu peraturan hukum positif yang juga berlaku bagi orang Islam Indonesia, UUP mempersyaratkan kuantitas umur sebagai persyaratan bagi calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan. Keberadaan standar usia perkawinan –yang tidak bisa terpisahkan dari dispensasi umur perkawinan– juga sejatinya didasarkan pada metode *maslahat mursalah*, karena pada dasarnya tidak terdapat satupun dalil agama yang secara eksplisit mengakui atau menolaknya.

Dengan melihat ketentuan batasan umur perkawinan bersamaan dengan keberadaan dispensasi umur perkawinan ini bersifat *ijtihad* (kebenarannya relatif), maka ketentuan tersebut tidak bersifat kaku,<sup>34</sup> artinya ketentuan UUP tentang batas usia perkawinan bisa saja dikesampingkan sementara dengan tujuan untuk mengakomodasi peristiwa-peristiwa luar biasa yang terjadi di masyarakat. Pada pasal lain, meskipun UUP telah mengatur batasan usia minimal untuk melangsungkan perkawinan, para pihak yang berkepentingan tetap memiliki peluang untuk mengajukan dispensasi. Pasal mengenai dispensasi perkawinan tersebut berguna memberi jalan solusi atas pelanggaran administratif batas usia perkawinan sekaligus menyediakan pihak berwenang

2002, h. 123.

<sup>33</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., "Ushul Fiqih", Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005, h. 424.

<sup>34</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2013, h. 60.

yang bisa memberikan solusi tersebut, salah satunya adalah pengadilan.<sup>35</sup> Hal ini selain untuk legalisasi terhadap perkawinan yang akan dilangsungkan, juga untuk menguji kebenaran alasan-alasan yang disampaikan.

Selanjutnya, sebagai upaya menawarkan formulasi konstitusionalisasi pertimbangan dispensasi perkawinan, penulis mencoba untuk menggunakan pembacaan *maqashid syari'ah*. Embrio teori *maqashid syari'ah* dirintis Umar bin Khatab dan disempurnakan Al-Syathibi.<sup>36</sup> Teori ini bertujuan menghasilkan hukum syari'ah yang mendatangkan mashlahat dan mencegah mafsadat, baik bersifat *dhahir* (jelas) maupun *sirr* (tersembunyi) dan baik terukur maupun belum terukur.<sup>37</sup> Sebagai salah satu teori metode ijtihad hukum Islam untuk menerapkan konsep *maslahah mursalah*, *maqashid syari'ah* sudah sangat terkenal dalam kajian hukum Islam. Menurut penulis, lima tujuan hukum tersebut bisa dimaknai sebagai standar minimal. Setiap mujtahid bisa saja menetapkan suatu hukum dengan menambah tujuan hukum lain apabila memang keberadaannya memungkinkan dan dengan catatan bahwa tujuan hukum tersebut tidak bertentangan dengan dalil agama. Seorang mujtahid juga bisa saja menetapkan suatu hukum walaupun belum bisa mengungkap semua dari lima tujuan hukum tersebut dan dengan catatan bahwa sebagian tujuan hukum yang berhasil diungkap tersebut memang telah cukup bagi kehidupan *mukallaf* (orang yang dikenai pembebanan hukum). Dalam pembacaan mengenai konstitusionalitas pertimbangan dispensasi umur perkawinan ini, penulis menemukan lima tujuan hukum yang akan terlindungi dengan legalisasi (*tasyri'*) dispensasi umur perkawinan. Pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan bisa merujuk kepada lima target perlindungan dalam *maqashid syari'ah* sebagai berikut:

#### a. Perlindungan terhadap agama

Pemberian dispensasi umur perkawinan harus diberikan kepada calon pengantin perempuan yang telah hamil. Keberadaan perempuan hamil sebelum menikah tidak hanya tabu secara agama karena telah melakukan perzinaan, tradisi budaya adat istiadat di Indonesia juga masih belum bisa menerima apabila ada seorang perempuan hamil dan tidak mempunyai suami. Tidak sedikit orang tua bahkan keluarga besar

<sup>35</sup> Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, h. 443.

<sup>36</sup> Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika*, Yogyakarta: Nawesea Press, 2007, h. 44.

<sup>37</sup> Abu Ishaq Asy-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Usul Asy-Syari'ah*, Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005, Juz 1, h. 196.

akan menanggung malu dengan kehamilan anak gadisnya di luar nikah. Menyikapi kenyataan telah hamilnya calon pengantin perempuan yang mengajukan dispensasi umur perkawinan, hal ini memaksa pengambil keputusan untuk tidak ada jalan lain selain mengabulkan permohonan tersebut. Selain untuk menghindari dosa agama berkepanjangan, hal ini dilakukan untuk menghindari kemungkinan yang lebih buruk bagi pihak perempuan dan janin yang dikandungnya. Dalam hal ini, KHI sebagai peraturan di bahwa UUP juga mengatur mengenai perkawinan perempuan hamil. Pasal 53 ayat (1) KHI menyatakan bahwa seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya; kemudian ayat (2) menyatakan bahwa perkawinan dengan wanita hamil tersebut dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. Pertimbangan pertama inilah yang hendak dipaksakan pemohon JR sebagai satu-satunya pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan.

Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantian pria maupun wanita yang telah erat hubungannya dan dikhawatirkan melanggar norma agama. Kondisi seperti ini merupakan kenyataan yang sudah sangat umum bisa ditemukan di kalangan remaja dewasa ini. Dengan rangsangan berbagai tayangan dari televisi maupun internet, kecenderungan pacaran antara remaja pria dan wanita tidak bisa dibendung lagi. Perilaku anak berpacaran tentu akan membuat orang tua khawatir bila kebablasan dan terjerumus pada perzinahan. Perkawinan itu wajib apabila seseorang itu dikhawatirkan terjerumus pada perbuatan keji atau zina, karena memelihara jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram adalah wajib. Dengan demikian, perkawinan merupakan kebutuhan yang niscaya sebagai wasilah atau sarana pemeliharaan diri dari maksiat dan hukumnya wajib.

Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantian pria maupun wanita yang tidak mempunyai halangan untuk menikah (*mawani` nikah*). Hukum agama seperti hukum Islam melarang perkawinan dalam dua kategori; perkawinan karena satu hubungan nasab dan perkawinan karena sebab yang lain. Hubungan nasab tersebut berlaku selamanya, dan keberadaannya mengikat bagi nasab biologis maupun nasab karena sesusuan. Kelompok pertama yang tidak bisa dinikahi adalah ibu termasuk nenek, anak-anak perempuan termasuk

cucu perempuan, saudara-saudara perempuan, saudara perempuan ayah, saudara perempuan ibu, anak-anak perempuan saudara laki-laki, dan anak-anak perempuan saudara perempuan hingga keturunan di bawahnya. Kelompok kedua yang tidak bisa dinikahi adalah istri ayah yang haram dinikahi oleh anak ke bawah, istri anak laki-laki haram dinikahi oleh ayah ke atas, mertua wanita, anak perempuan istri yang sebagai anak tiri asalkan ibunya telah dicampuri (karena ikatan perkawinan); penyatuan dua wanita “muhrim” sebagai istri<sup>38</sup>. Ketentuan larangan perkawinan ini juga diatur dalam Pasal 8 UUP. Sebagai bahan pertimbangan pemberian dispensasi umur perkawinan, kedua calon mempelai memang mutlak harus bersih dari hal-hal yang bisa menghalangi perkawinan mereka secara agama.

#### **b. Perlindungan terhadap jiwa**

Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantin pria maupun wanita yang mana kehendak untuk berumah-tangga dengan segala konsekuensinya merupakan pilihan mereka sendiri. Aspek perlindungan terhadap jiwa sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan terlihat dengan pemenuhan atas kebebasan diri pribadi untuk melangsungkan pernikahan tanpa harus terkendala standar kuantitas umur pelaku. Asas kebebasan pribadi tersebut mendapat legitimasinya melalui Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan bahwa perkawinan didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai.

#### **c. Perlindungan terhadap akal**

Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantin pria maupun wanita yang telah siap lahir batin atau fisik serta psikis untuk melangsungkan perkawinan. Salah satu syarat perkawinan menurut hukum Islam adalah calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan sudah *aqil baligh*, sehat rohani dan jasmani. Sedangkan menurut salah satu asas perkawinan dalam UUP, yang dimaksud dengan asas kedewasaan calon mempelai adalah setiap calon mempelai yang hendak menikah harus benar-benar matang secara fisik maupun psikis. Aspek perlindungan terhadap akal sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan adalah penetapan *aqil baligh*

<sup>38</sup> M. J. Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali (Gold Edition)*, Jakarta: Penerbit Lentera, 2015, h. 354-358.

sebagai salah satu syarat perkawinan. UUP memang mengkonsepsikan bahwa seorang yang telah berusia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, yang merupakan standar umur perkawinan, merupakan indikasi telah terpenuhinya *aqil baligh*. Namun, bisa saja seorang yang belum memenuhi dua standar umur di atas telah memenuhi *aqil baligh* karena pengaruh dari luar dan pengalaman hidup setiap orang yang berbeda-beda. Apalagi masifnya tontonan di televisi dan internet yang berbau dewasa semakin mempercepat proses pendewasaan bagi anak. Oleh sebab itu, jika kedua mempelai yang belum cukup umur menurut UUP ini meminta kawin, maka hakim bisa saja mengabulkan permintaannya dengan pertimbangan telah terpenuhinya *aqil baligh* yang bisa dilihat melalui kesiapan lahir bathin fisik dan psikis anak.<sup>39</sup>

#### **d. Perlindungan terhadap harta**

Aspek perlindungan terhadap harta sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan bisa dimaknai sebagai jaminan akan keterpenuhan kebutuhan ekonomi pasangan calon pengantin. Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantin pria maupun wanita yang telah berpenghasilan cukup dan disetujui oleh orang tua. Seorang anak yang belum mencapai umur 19 tahun (bagi laki-laki) dan 16 tahun (bagi perempuan) terkadang telah mempunyai usaha ekonomi produktif dan mempunyai penghasilan cukup. Jika kedua mempelai yang belum cukup umur menurut UUP ini meminta kawin, maka hakim bisa saja mengabulkan permintaannya dengan pertimbangan telah mampu menghidupi dirinya sendiri. Sementara itu, bagi calon mempelai yang belum bisa sepenuhnya mandiri, orang tua harus menyatakan akan ikut membantu secara moril dan materiil. Kondisi ekonomi orang tua yang lebih dari cukup dan strata sosial keluarga orang tua yang cukup terpandang terkadang menjadi pertimbangan untuk segera mengawinkan anaknya. Keinginan orang tua untuk segera mengawinkan anaknya biasanya tidak dapat ditolak oleh anaknya, karena orang tua akan menjamin semua kebutuhan hidup anak. Di beberapa daerah, orang tua justru merasa bangga kalau anak gadisnya telah ada yang melamar dan segera menikah. Dalam hal ini, bahkan orang tua akan memberikan segala fasilitas yang dibutuhkan oleh anaknya, apabila anak mau mengikuti

<sup>39</sup> Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan; Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, Yogyakarta: LKiS, 2001, h. 96.

keinginan orang tuanya yaitu menikah. Kuantitas umur sebenarnya tidak bisa menjadi patokan akan kemandirian ekonomi seseorang. Mereka yang lulus sarjana sekalipun masih banyak yang berstatus pengangguran terselubung. Terkadang bahkan banyak bisa ditemukan di beberapa kota tertentu, terdapat lulusan sarjana yang enggan pulang kembali ke daerah asalnya, padahal mereka sebenarnya belum mendapatkan pekerjaan yang layak dan penghasilan yang mumpuni di kota perantauan tersebut. Bahkan terkadang mereka juga masih mengandalkan kiriman dari orang tua dari kota atau desa asal.

**e. Perlindungan terhadap keturunan**

Dispensasi umur perkawinan juga patut diberikan kepada calon mempelai pengantin yang telah mengandung janin. Aspek perlindungan terhadap keturunan sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan bisa dimaknai sebagai perlindungan atas status hukum janin yang dikandung wanita hamil luar nikah. Meskipun sekarang ini pemerintah membuat kebijakan tentang kemungkinan anak luar nikah mendapatkan akta kelahiran dengan hubungan keperdataan hanya dengan ibu dan keluarga ibunya, dispensasi perkawinan bagi wanita hamil luar nikah akan semakin menjamin kepastian hukum akan hubungan keperdataan anak luar nikah dengan ayah dan keluarga ayahnya sekaligus.

Hakim atau pejabat yang berwenang bisa menggunakan kelima aspek perlindungan tersebut dalam praktek pemberian dispensasi perkawinan. Apabila dilakukan pembacaan secara intertekstualitas dengan ketentuan dalam UUD 1945, lima tujuan perlindungan tersebut sebenarnya juga senafas dengan konstitusi. Pemenuhan atas perlindungan terhadap agama memiliki relevansi dengan pemenuhan hak setiap warga negara akan ajaran agamanya (Pasal 28E ayat (1) UUD 1945). Pemenuhan atas perlindungan terhadap jiwa memiliki relevansi dengan pemenuhan hak setiap warga negara akan pengakuan, kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945). Dalam hal ini, penulis mengambil perspektif berbeda dengan pemohon JR dalam memaknai Pasal 28D UUD 1945. Jika pemohon JR memaknai adanya dispensasi umur perkawinan melanggar kepastian hukum; penulis justru melihat dispensasi umur perkawinan justru menjamin pengakuan, kepastian hukum dan perlakuan yang sama bagi pemohon

dispensasi di hadapan hukum. Dispensasi menjamin kepastian hukum bagi pemohonnya untuk melangsungkan pernikahan yang diakui hukum. Dispensasi juga menjamin perlakuan yang sama bagi pemohonnya dan tidak mendiskriminasikannya dengan warga negara lain hanya karena masalah umur untuk melangsungkan pernikahan. Pada dasarnya, pemohon dispensasi juga telah memiliki kesiapan lahir batin yang sama dengan warga negara lain untuk melangsungkan perkawinan.

Pemenuhan atas perlindungan terhadap akal memiliki relevansi dengan pemenuhan hak setiap warga negara akan kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2) UUD 1945). Dalam hal ini, permohonan dispensasi umur perkawinan sudah sepatutnya dikabulkan apabila keinginan untuk menikah memang merupakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya. Kemudian, pemenuhan atas perlindungan terhadap harta memiliki relevansi dengan pemenuhan hak setiap warga negara akan kebebasan mendapatkan kehidupan sejahtera lahir dan batin (Pasal 28H ayat (1) UUD 1945). Selanjutnya, pemenuhan atas perlindungan terhadap keturunan memiliki relevansi dengan pemenuhan hak setiap warga negara untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B ayat (1) UUD 1945).

Langkah MK memang tepat untuk tidak menerima kondisi kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam perkawinan. Kalau petitum penohon JR tersebut dipenuhi, maka secara otomatis hanya perempuan yang bisa mengajukan dispensasi perkawinan. Frase “kehamilan” menunjukkan keadaan darurat hanya dialami oleh perempuan. Padahal, bisa jadi yang meminta dispensasi perkawinan adalah pria. Oleh sebab itu, penggunaan *maqashid syari’ah* bisa dijadikan pendekatan alternatif untuk merumuskan formulasi pertimbangan dalam dispensasi perkawinan. Terlihat dalam penggunaan *maqashid syari’ah*, sebagaimana uraian di atas, dispensasi perkawinan juga bisa diberikan kepada calon mempelai pria. Namun, dalam hal ini perlu ditegaskan, bahwa penerapan dispensasi perkawinan tidak selalu wajib karena sifatnya sangat kontekstual. Dispensasi perkawinan harus diberikan kepada pemohon yang memang pantas, tetapi dispensasi perkawinan dilarang diberikan kepada pemohon yang tidak memenuhi persyaratan.

Memang mengingat betapa sangat cairnya untuk menggali kemaslahatan sebagai pertimbangan pemberian dispensasi perkawinan, peran hakim atau pejabat terkait sangat strategis untuk memberikan putusan. Oleh sebab itu, memang sudah sepatutnya wewenang pemberi dispensasi perkawinan yang juga dimiliki pejabat lain tersebut harus ditinjau ulang. Memang rasanya terdapat keganjilan ketika mempertahankan frase “pejabat lain” dalam Pasal 7 ayat (2) UUP sebagai pemberi dispensasi perkawinan, mengingat sebenarnya frase serupa tidak ditemukan pada PMA No. 3/1975 yang menafsirkan kewenangan pemberian dispensasi umur perkawinan hanya berada pada pengadilan agama.

## KESIMPULAN

Standar pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan merupakan ketentuan yang bersifat *open legal policy*, yang suatu saat bisa berubah sesuai dengan kebutuhan dan konteks masyarakat. Setelah menolak petitum pemohon JR supaya menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan, MK juga secara sengaja tidak menggunakan UUD 1945 untuk mencoba memperinci alternatif lain mengenai pertimbangan yang konstitusional dalam pemberian dispensasi perkawinan. Putusan MK ini hanya untuk mempertegas bahwa dispensasi umur perkawinan masih merupakan ketentuan hukum yang konstitusional. Perumusan mengenai standar pertimbangan dispensasi perkawinan diserahkan kepada proses *legislative review*. Oleh sebab itu, sangat penting sekali para pihak terkait dalam proses *legislative review* merumuskan standar yang konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan.

Untuk menawarkan ketentuan pertimbangan dalam dispensasi perkawinan, pendekatan hukum non sistematis menyediakan beberapa perangkat pembantu, yakni: teori *chaos*, pembacaan dekonstruktif dan intertektualitas. Pembacaan dengan *chaos* konstruktif menawarkan pemahaman bahwa harmonisasi konstitusi dan agama merupakan suatu keniscayaan dalam merumuskan standar yang konstitusional sebagai pertimbangan dalam pemberian dispensasi umur perkawinan. Selanjutnya, pembacaan dekonstruktif menawarkan pemahaman bahwa pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan memang tidak

selayakanya bersifat tunggal; menjadikan kehamilan di luar perkawinan sebagai satu-satunya pertimbangan dalam dispensasi perkawinan. Secara nalar saja, pertimbangan ini tertolak dalam akal sehat. Klausul kehamilan hanya bisa berlaku kepada perempuan, padahal pria juga seharusnya mempunyai hak konstitusional yang sama dengan perempuan untuk mengajukan dispensasi perkawinan. Sebagai upaya tawaran bagi pihak-pihak terkait dalam *legislative review*, pembacaan intertekstualitas dan maqashid syari'ah menawarkan formulasi bahwa konstitusionalisasi pertimbangan dispensasi perkawinan bisa berangkat dari semangat perlindungan beberapa kepentingan, di antaranya adalah perlindungan kepentingan agama (Pasal 28E ayat 1 UUD 1945), perlindungan kepentingan kepastian hukum bagi pelaku (Pasal 28D ayat 1 UUD 1945), kebebasan kehendak dan keyakinan (Pasal 28E ayat 2 UUD 1945), kepentingan kesejahteraan hidup (Pasal 28H ayat (1) UUD 1945), dan perlindungan bagi keturunan (Pasal 28B ayat 1 UUD 1945).

Sebagai tindak lanjut dari Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014, Pemerintah dan DPR seharusnya segera merespon kebutuhan penyusunan standar pertimbangan dalam pemberian dispensasi perkawinan. Penyusunan ini sangat penting mengingat ketiadaannya dalam UUP maupun peraturan turunannya akan sangat rentan menimbulkan perkawinan paksaan, perkawinan dini, serta perkawinan eksploitatif. Oleh sebab itu, penyusunan standar yang konstitusional menemukan momentum urgensinya di sini. Selain itu, sembari menunggu adanya standar dari peraturan perundang-undangan, para hakim di pengadilan bisa menggunakan tawaran di atas untuk memberikan dispensasi dalam kerangka mengarahkan perkawinan yang membentuk keluarga sakinah mawaddah wa rahmah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Abdullah Wahab Khallaf, 2002. *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, Kaidah- kaidah Hukum Islam, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Abu Ishaq Asy-Syatibi, 2005. *Al-Muwafaqat fi Usul Asy-Syari'ah*, Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

Ahmad Al-Raysuni dan Muhammad Jamal Barut, 2000. *Al-Ijtihad, Al-Nash, Al-Waq'i, Al-Maslahah*, Terj. Ibnu Rusydi dan Hayyin Muhdzar, "Ijtihad Antara Teks, Realitas dan Kemaslahatan Sosial", Jakarta: Erlangga.

- Ahmad Rofiq, 1998. *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Amir Syarifuddin, 2009, *Ushul Fiqih* Jilid 2, Jakarta: Kencana.
- Anthon F. Susanto, 2010. *Ilmu Hukum Non Sistematis; Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- C. Sampford, 1989, *The Disorder of Law, A Critique of legal Theory*. UK: Blackwell.
- D. Hartoko dan B. Rahmanto, 1986, *Pemandu di Dunia Sastra*. Yogyakarta: Kanisius
- Husein Muhammad, 2001. *Fiqh Perempuan; Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, Yogyakarta: LKiS.
- Jacques Derrida, 1982, *Margins of Philosophy*, Translated with Additional Notes by Alan Bass, Chicago: University of Chicago, 1982. Bisa didownload <https://ia800503.us.archive.org/0/items/JacquesDerridaMarginsOfPhilosophy1982/Jacques%20Derrida%20-%20Margins%20of%20Philosophy%201982.pdf>
- M. J. Mughniyah, 2015. *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali (Gold Edition)*. Jakarta: Penerbit Lentera.
- Muhammad Abu Zahrah, 2005. *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., Ushul Fiqih, Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Muhammad Amin Suma, 2005. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Muhammad Yunus, 1973, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an.
- Munawar Kholil, 1955. *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, Semarang: Bulan Bintang.
- Peter Mahmud Marzuki, 2014. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- S. Soekanto dan S. Mamudji, 2011. *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa.
- Sudarsono, 1992. *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, Jakarta.
- Yudian Wahyudi, 2007. *Ushul Fikih versus Hermeneutika*, Yogyakarta: Nawesea Press.

## Jurnal

- Faiq Tobroni, 2016, "Penafsiran Hukum Dekonstruksi untuk Pelanggaran Poligami," *Jurnal Yudisial*, Volume 9, Nomor 3, Desember, h.281-301.

Sudjito, 2006. "Chaos Theory of Law: Penjelasan Atas Keteraturan dan Ketidakteraturan dalam Hukum", *Mimbar Hukum. Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Volume 18, Nomor 2, Juni, h. 159-292.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1).

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam.

Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai-Pegawai Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 74/PUU-XII/2014.

# **Penguatan Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Mekanisme *Checks and Balances System***

## ***Strengthening the Management of State Financial Through the Mechanism of Checks and Balances System***

**Hendar Ristriawan dan Dewi Kania Sugiharti**

Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran,

Jl. Dipati Ukur No. 35, Bandung 40132

E-mail: hendar.ristriawan@bpk.go.id

Naskah diterima: 03/01/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Tulisan ini memfokuskan pada 2 (dua) isu utama, yaitu: *pertama*, bagaimana membangun mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara, agar sejalan dengan upaya mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara? *Kedua*, bagaimana mengimplementasikan fungsi pengawasan intern pemerintah sebagai bagian dari pengelolaan keuangan negara? Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan analitis dan yurisprudensi. Sifat dari penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif analitis. Mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara tidak didukung dengan independensi bendahara pada kementerian/lembaga, karena bendahara diangkat oleh Menteri/Kepala Lembaga sebagai pengguna anggaran/pengguna barang dari kementerian/ lembaga yang bersangkutan. Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara tidak memiliki aparat pengawas intern sebagai bagian dari sistem pengendalian intern Bendahara Umum Negara. Inspektorat Jenderal Kementerian Keuangan adalah aparat pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai Pengguna Anggaran/Barang. Pemerintah juga perlu melakukan restrukturisasi otoritas pengawasan intern-nya, dengan menempatkan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) sebagai aparat pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai Bendahara

Umum Negara. Bendahara pada kementerian/lembaga direposisi menjadi pegawai negeri Kementerian Keuangan yang ditempatkan di kementerian/lembaga.

**Kata kunci:** Pengelolaan Keuangan Publik, *Checks and Balances*, Pengawasan Intern, Reposisi

### **Abstract**

*This paper focuses on two key issues, which are: First, how to build a mechanism of checks and balances system in managing state finance so it will in line with the efforts to achieve transparency and accountability in state finance? Second, how to implement the function of the government internal control as part of the state finance management? The research method used in this paper is normative juridical methods. The approach used in this paper is the analytical and jurisprudential approach. The nature of the research conducted is descriptive analytical research. The checks and balances system mechanism in managing state finance is not supported by the independence of the treasurer at the ministries / agencies, since they are elected by the Minister / Chairman of the Institution as a budget user / users of goods at the ministry / institution. Minister of Finance as State General Treasury officials do not have internal control officials as part of its internal control system. Internal control officers of the ministry of finance is the internal control official Minister of Finance as the Budget User / goods. The government also needs to restructured intern supervisory authorities, by placing the Finance and Development Supervisory Agency (BPKP) as an internal control official of the Minister of Finance as General Treasurer. Treasurer of the ministries / agencies to be repositioned as a civil servant ministry of finance.*

**Keywords:** *Public Finance Management, Check and Balances, Internal Control, Repositioned*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pasal 6 ayat (1) UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, menyatakan bahwa, "Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara." Kekuasaan Presiden di bidang pengelolaan keuangan negara tersebut, selanjutnya: a. dikuasakan kepada Menteri Keuangan, selaku pengelola fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan; b. dikuasakan kepada menteri/pimpinan lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang kementerian/lembaga yang dipimpinnya; c. diserahkan kepada gubernur/bupati/walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola

keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.

Undang-Undang Keuangan Negara tersebut telah “mengorganisasikan” pengelolaan keuangan negara ke dalam Kementerian/Lembaga berdasarkan “kuasa” dari Presiden selaku pemegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara serta ke dalam daerah-daerah otonom berdasarkan penyerahan kekuasaan pengelolaan keuangan negara dari Presiden. Pembagian tugas antara Menteri Keuangan selaku *Chief Financial Officer (CFO)* Pemerintah Republik Indonesia dan Menteri/Pimpinan Lembaga selaku *Chief Operational Officer (COO)* dimaksudkan untuk meningkatkan akuntabilitas dan menjamin terselenggaranya sistem *checks and balances* dalam proses pelaksanaan anggaran.

Pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah secara transparan, akuntabel dan bebas dari korupsi, memerlukan fungsi pengawasan intern yang handal dan sistem pengendalian intern yang memadai, demikian pertimbangan Presiden dalam menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan. Peningkatkan kehandalan penyelenggaraan fungsi pengawasan intern dan kualitas sistem pengendalian intern dilakukan melalui penyempurnaan organisasi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Penyempurnaan organisasi BPKP melalui Perpres tersebut meliputi kedudukan, tugas, fungsi, serta organisasi dan tata kerjanya.

Perpres tersebut menyatakan bahwa BPKP mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pengawasan keuangan negara/ daerah dan pembangunan nasional dengan memiliki fungsi antara lain:

- a. pelaksanaan audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya terhadap perencanaan, pelaksanaan dan pertanggungjawaban akuntabilitas penerimaan negara/daerah dan akuntabilitas pengeluaran keuangan negara/daerah serta pembangunan nasional dan/atau kegiatan lain yang seluruh atau sebagian keuangannya dibiayai oleh anggaran negara/daerah dan/atau subsidi termasuk badan usaha dan badan lainnya yang didalamnya terdapat kepentingan keuangan atau kepentingan lain dari Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah serta akuntabilitas pembiayaan keuangan negara/ daerah;
- b. pelaksanaan reviu atas laporan keuangan dan laporan kinerja pemerintah pusat.

Perpres tersebut selanjutnya diikuti dengan penerbitan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2014 yang ditujukan kepada Menteri/Pimpinan Lembaga, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara, Para Gubernur/Bupati/Walikota, antara lain untuk: a. Mempercepat efektivitas penerapan sistem pengendalian intern pemerintah dalam pengelolaan keuangan negara/ daerah dan pembangunan nasional sesuai lingkup tugas dan fungsi masing-masing; b. Mengintensifkan peran Aparat Pengawasan Intern Pemerintah di lingkungan masing-masing dalam rangka meningkatkan kualitas, transparansi, dan akuntabilitas dalam pengelolaan keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional serta meningkatkan upaya pencegahan korupsi.

Instruksi Presiden tersebut juga memuat penugasan kepada Kepala BPKP untuk melakukan pengawasan dalam rangka meningkatkan penerimaan negara/ daerah serta efisiensi dan efektivitas anggaran pengeluaran negara/ daerah, antara lain meliputi:

- a. audit dan evaluasi terhadap pengelolaan penerimaan pajak, bea dan cukai;
- b. audit dan evaluasi terhadap pengelolaan Penerimaan Negara Bukan Pajak pada Instansi Pemerintah, Badan Hukum lain, dan Wajib Bayar;
- c. audit dan evaluasi terhadap pengelolaan Pendapatan Asli Daerah;
- d. audit dan evaluasi terhadap pemanfaatan aset negara/ daerah;
- e. audit dan evaluasi terhadap program/kegiatan strategis di bidang kemaritiman, ketahanan energi, ketahanan pangan, infrastruktur, pendidikan, dan kesehatan;
- f. audit dan evaluasi terhadap pembiayaan pembangunan nasional/daerah;

Menteri/Pimpinan Lembaga, Pimpinan Kesekretariatan Lembaga Negara, Para gubernur/Bupati/Walikota diinstruksikan untuk bersinergi, berkoordinasi, dan memberikan akses kepada Kepala BPKP untuk melakukan pengawasan tersebut di atas.

Bidang-bidang keuangan negara yang berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2014 tersebut menjadi objek pengawasan BPKP, juga merupakan objek pengawasan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) lainnya, yaitu Inspektorat Jenderal/Inspektorat/Unit Pengawasan Intern pada Kementerian/ Kementerian Negara, Inspektorat Utama/Inspektorat Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Inspektorat/Unit Pengawasan Intern pada Kesekretariatan Lembaga Tinggi Negara dan Lembaga Negara, Inspektorat Provinsi/Kabupaten/Kota, dan Unit Pengawasan Intern pada Badan Hukum Pemerintah lainnya.

Berdasarkan Standar Audit Intern Pemerintah Indonesia yang diterbitkan oleh Asosiasi Auditor Intern Pemerintah Indonesia, APIP didefinisikan sebagai berikut:<sup>1</sup>

*“Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) adalah instansi pemerintah yang dibentuk dengan tugas melaksanakan pengawasan intern di lingkungan pemerintah pusat dan/atau pemerintah daerah, yang terdiri dari Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), Inspektorat Jenderal/Inspektorat/Unit Pengawasan Intern pada Kementerian/Kementerian Negara, Inspektorat Utama/Inspektorat Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Inspektorat/Unit Pengawasan Intern pada Kesekretariatan Lembaga Tinggi Negara dan Lembaga Negara, Inspektorat Provinsi/Kabupaten/Kota, dan Unit Pengawasan Intern pada Badan Hukum Pemerintah lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.*

Pengertian pengawasan intern berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 Pasal 1 angka 3 adalah:

*“Seluruh proses kegiatan audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi dalam rangka memberikan keyakinan yang memadai bahwa kegiatan telah dilaksanakan sesuai dengan tolok ukur yang telah ditetapkan secara efektif dan efisien untuk kepentingan pimpinan dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik”.*

Berdasarkan pengertian tersebut, salah satu tugas aparat pengawasan intern adalah melakukan audit atau pemeriksaan terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi dalam rangka memberikan keyakinan yang memadai bahwa kegiatan telah dilaksanakan sesuai dengan tolok ukur yang telah ditetapkan secara efektif dan efisien untuk kepentingan pimpinan dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik. Audit yang dilakukan oleh APIP adalah untuk kepentingan pimpinan organisasi dimana APIP itu berada.

Peraturan Presiden dan Instruksi Presiden tersebut di atas yang bertujuan untuk menciptakan pengawasan intern yang handal dan sistem pengendalian intern yang memadai, justru dapat menimbulkan peluang terjadinya tumpang tindih kegiatan pengawasan antara BPKP dengan aparat pengawasan intern di Kementerian/Kementerian Negara, Inspektorat Utama/Inspektorat Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Inspektorat/Unit Pengawasan Intern pada Kesekretariatan Lembaga Tinggi Negara dan Lembaga Negara, Inspektorat Provinsi/Kabupaten/Kota, dan Unit Pengawasan Intern pada Badan Hukum Pemerintah lainnya.

<sup>1</sup> Asosiasi Auditor Intern Pemerintah Indonesia, “Standar Audit Intern Pemerintah Indonesia”, 2013.

## B. Perumusan Masalah

Tulisan ini menitikberatkan pada dua permasalahan pokok, yaitu: *pertama*, bagaimana membangun mekanisme sistem *checks and balances* dalam mengelola keuangan negara, agar sejalan dengan upaya mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara? *Kedua*, bagaimana mengimplementasikan fungsi pengawasan intern pemerintah sebagai bagian dari pengelolaan keuangan negara?

## C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, karena mengutamakan data sekunder yang berkaitan dengan aspek-aspek hukum pelaksanaan fungsi lembaga-lembaga negara yang terkait dengan sistem pengendalian intern pengelolaan keuangan negara.

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum yang dicari adalah kaedah, norma atau *das sollen* bukan peristiwa, perilaku dalam arti fakta atau *das sein*. Kaedah merupakan data sekunder yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi (bahan hukum primer), literatur atau kepustakaan (bahan hukum sekunder). Namun demikian, penelitian hukum normatif dapat dilengkapi dengan penelitian lapangan.<sup>2</sup>

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan analitis yaitu untuk mengetahui makna yang dikandung dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai sistem pengendalian intern dalam pengelolaan keuangan negara, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik. Pendekatan kedua adalah pendekatan peraturan perundang-undangan mengingat penelitian ini akan menelaah berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengelolaan keuangan negara dan lembaga-lembaga yang tugas dan fungsinya berhubungan dengan kegiatan pengelolaan keuangan negara.

Penelitian ini menilai efektivitas sistem pengendalian intern Pemerintah dalam mewujudkan pengelolaan keuangan negara yang terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sifat penelitian adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu menggambarkan berbagai permasalahan secara utuh menyeluruh terhadap sistem pengendalian intern dalam pengelolaan keuangan negara.

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, (tanpa tahun), h. 36-37.

## PEMBAHASAN

Stephen Robein<sup>3</sup> menyatakan bahwa pengawasan adalah *“The process of monitoring activities to ensure they are being accomplished as planned and correcting any significant deviating”*. [Pengawasan adalah suatu proses pengamatan (*monitoring*) terhadap suatu pekerjaan, untuk menjamin pekerjaan tersebut dapat selesai sesuai dengan yang direncanakan dan pengoreksian beberapa pemikiran yang penting.]

Secara teoretis dipahami bahwa sistem pengawasan yang efektif adalah sarana terbaik untuk membuat segala sesuatunya berjalan dengan baik dalam administrasi negara. Philipus M. Hadjon menguraikan beberapa bentuk pengawasan dan kontrol. Di antara bentuk pengawasan kontrol, terdapat istilah “pengawasan preventif”, yaitu pengawasan yang dilakukan sebelum pelaksanaan kegiatan. Selain itu ada “pengawasan represif”, yaitu pengawasan yang dilakukan kemudian setelah pelaksanaan kegiatan. Keputusan-keputusan badan-badan yang bertingkat lebih rendah akan dicabut kemudian apabila bertentangan dengan undang-undang atau kepentingan umum. Dalam situasi yang menuntut tindakan cepat, dapat juga diambil tindakan penangguhan keputusan, sebelum dilakukan pencabutan. *Pengawasan represif* hanya berguna apabila dilakukan secara komprehensif dan cukup intensif, laporannya bersifat objektif dan analitis, serta laporan disampaikan secara cepat. Prajudi Atmosudirjo memaknai pengawasan sebagai proses kegiatan yang membandingkan apa yang dijalankan, dilaksanakan, atau diselenggarakan dengan apa yang dikehendaki, direncanakan, atau diperintahkan.<sup>4</sup>

Berdasarkan kedudukan badan yang melaksanakannya, pengawasan terhadap pelaksanaan pemerintah dapat dibagi menjadi: a. Pengawasan internal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh suatu badan/institusi yang secara struktur organisasi masih berada di lingkungan pemerintah itu sendiri; b. Pengawasan eksternal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh badan/institusi di luar pemerintah/eksekutif.<sup>5</sup>

Pasal 1 angka (3) Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah mendefinisikan bahwa: “Pengawasan intern yaitu seluruh proses kegiatan audit, revidu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan

<sup>3</sup> W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, Jakarta: PT. Grasindo, h.131.

<sup>4</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, h. 84.

<sup>5</sup> Andhika Danesjvara, *Hukum dan Administrasi Publik, Suatu Pengantar Kajian Hukum Dalam Konstruksi Manajemen Negara*, Jakarta: Badan Penerbit FHUI, 2005, h. 36.

pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi dalam rangka memberikan keyakinan yang memadai bahwa kegiatan telah dilaksanakan sesuai dengan tolok ukur yang telah ditetapkan secara efektif dan efisien untuk kepentingan pimpinan dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik.

Berdasarkan pengertian tersebut, maka pengawasan merupakan salah satu fungsi manajemen. Pengawasan harus dilakukan untuk menjaga agar pelaksanaan kegiatan sesuai dengan rencana yang telah ditetapkan dalam rangka pencapaian tujuan. Melalui pengawasan dapat dilakukan penilaian apakah suatu entitas telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan tugas dan fungsinya secara hemat, efisien dan efektif, serta sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Saat ini paradigma baru pengawasan intern sangat berbeda dengan konsep pengawasan intern tradisional. Paradigma baru pengawasan intern, menempatkan pengawas internal bukan lagi bertindak sebagai *watchdog* yang tugasnya menemukan kesalahan manajemen sebanyak mungkin, dimana keberhasilan pengawasan intern hanya dilihat dari aspek jumlah temuan yang dihasilkan. Berbeda dengan paradigma tradisional, paradigma baru pengawasan intern mengacu pada dua hal pokok, yaitu: 1. Pengamanan dan konsultasi (*assurance and consulting*); 2. Efektivitas pengelolaan resiko melalui *risk based auditing, control, dan governance proses*.

Standard Audit Intern Pemerintah Indonesia (SAIPI)<sup>6</sup> mendefinisikan audit intern sebagai:

*“suatu kegiatan yang independen dan obyektif dalam bentuk pemberian keyakinan [assurance activities] dan konsultasi [consulting activities], yang dirancang untuk memberi nilai tambah dan meningkatkan operasional sebuah organisasi [auditi]. Kegiatan ini membantu organisasi [auditi] mencapai tujuannya dengan cara menggunakan pendekatan yang sistematis dan teratur untuk menilai dan meningkatkan efektivitas dari proses manajemen risiko, kontrol [pengendalian], dan tata kelola [sektor publik]”.*

Kegiatan *assurance dan consulting* aparat pengawasan intern Pemerintah, menunjukkan semakin luasnya praktik pengawasan intern, sehingga dapat memberikan nilai tambah (*added value*) bagi operasional entitas. Dengan demikian, ukuran keberhasilan pengawasan internal bukan dilihat dari jumlah temuan, melainkan dari ukuran sejauh mana pengawasan internal dapat membantu

<sup>6</sup> Asosiasi Auditor Intern Pemerintah Indonesia (AAIPI), *ibid.*, h. 3

rekan sekerjanya mengatasi permasalahan yang timbul dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Pengawas internal adalah bagian dari manajemen yang juga ikut bertanggung jawab atas keberhasilan pencapaian tujuan organisasi yang telah ditetapkan. Termasuk dalam hal ini adalah aspek pengelolaan resiko, kontrol, dan *governance processes* yang menunjukkan melalui pelaksanaan *good governance* fungsi kontrol dan pengawasan pada akhirnya akan membantu menangani masalah resiko.

Audit yang dilakukan oleh aparat pengawasan intern adalah bagian dari kegiatan penjaminan kualitas (*quality assurance*) yang dapat dilakukan dalam bentuk:

1. Audit Keuangan
  - a. Audit keuangan yang memberikan opini.
  - b. Audit terhadap aspek keuangan tertentu.
2. Audit Kinerja
3. Audit Dengan Tujuan Tertentu

Berdasarkan Standar Audit Intern Pemerintah Indonesia<sup>7</sup>, pengertian atas jenis-jenis audit yang dilakukan oleh APIP adalah sebagai berikut:

*“Audit Keuangan adalah audit atas laporan keuangan dan audit terhadap aspek keuangan tertentu. Audit atas laporan keuangan bertujuan untuk memberikan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan tentang kesesuaian antara laporan keuangan yang disajikan oleh manajemen dengan standar akuntansi yang berlaku. Hasil dari audit atas laporan keuangan adalah opini (pendapat) auditor mengenai kesesuaian laporan keuangan dengan standar akuntansi yang berlaku. Audit terhadap aspek keuangan tertentu adalah audit atas aspek tertentu pengelolaan keuangan yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah atas dana yang dibiayai oleh APBN/APBD dalam rangka memberikan keyakinan yang memadai bahwa pengelolaan keuangan telah dilaksanakan sesuai dengan tolok ukur yang telah ditetapkan sebagaimana ketentuan yang berlaku agar tujuan pengelolaan keuangan tepat sasaran.*

*Audit Kinerja adalah audit atas pelaksanaan tugas dan fungsi instansi pemerintah yang terdiri atas audit aspek ekonomi, efisiensi, dan audit aspek efektivitas, serta ketaatan pada peraturan.*

*Audit Dengan Tujuan Tertentu adalah audit yang dilakukan dengan tujuan khusus di luar audit keuangan dan audit kinerja. Termasuk dalam kategori*

<sup>7</sup> Ibid.

*ini antara lain Audit Khusus/Investigatif/Tindak Pidana Korupsi dan Audit untuk Tujuan Tertentu Lainnya terhadap masalah yang menjadi fokus perhatian pimpinan organisasi (auditi) atau yang bersifat khas.*

*Audit Investigatif adalah proses mencari, menemukan, dan mengumpulkan bukti secara sistematis yang bertujuan mengungkapkan terjadi atau tidaknya suatu perbuatan dan pelakunya guna dilakukan tindakan hukum selanjutnya”.*

Pasal 58 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 mengamanatkan bahwa, “Dalam rangka meningkatkan kinerja, transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara, Presiden selaku Kepala Pemerintahan mengatur dan menyelenggarakan sistem pengendalian intern di lingkungan pemerintahan secara menyeluruh.” Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara menyelenggarakan sistem pengendalian intern di bidang perbendaharaan. Menteri/Pimpinan Lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang menyelenggarakan sistem pengendalian intern di bidang pemerintahan masing-masing. Sementara itu, Gubernur/Bupati/Walikota mengatur lebih lanjut dan menyelenggarakan sistem pengendalian intern di lingkungan pemerintah daerah yang dipimpinnya.

Berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut, pengaturan dan penyelenggaraan sistem pengendalian intern merupakan tanggung jawab Pemerintah dan harus dilaksanakan di lingkungan pemerintahan secara menyeluruh. Pengaturan dan penyelenggaraan SPI secara menyeluruh – dalam rangka meningkatkan kinerja, transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara – tidak hanya dilakukan oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara, melainkan juga harus dilakukan oleh menteri pimpinan/lembaga selaku pengguna anggaran/pengguna barang di bidang pemerintahannya masing-masing, serta oleh gubernur/bupati/walikota selaku kepala pemerintahan daerah yang menerima penyerahan kekuasaan pengelolaan sebagian keuangan negara.

Keberadaan pengawasan internal sebagai pengawasan yang dilakukan oleh unit pengawasan internal organisasi yang diawasi tugasnya adalah membantu fungsi pengawasan pimpinan organisasi serta membantunya menyusun laporan pelaksanaan kegiatan organisasi. Pengawasan ini lazimnya dilakukan instansi pemerintahan dengan membantu suatu organisasi khusus yang menangani secara menyeluruh pengawasan terhadap pelaksanaan anggaran negara. Konsep pengawasan ini dibutuhkan dengan maksud agar penyimpangan pelaksanaan

anggaran negara lebih cepat diatasi oleh unit intern yang dekat dengan organisasi tersebut.<sup>8</sup>

Praktik *modern management*, menunjukkan bahwa sistem pengawasan dapat meningkatkan kualitas dari informasi kinerja, dan pengawasan internal juga dapat mendukung proses dalam rangka manajemen strategis. Tujuan dari pengawasan internal yang diterima secara luas dalam dunia internasional dimuat dalam model COSO yang menyatakan bahwa "*internal control is a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, designed to provide reasonable assurance regarding the achievement of objectives in the following categories: 1) effectiveness and efficiency of operations; 2) reliability of financial reporting; and 3) compliance with applicable laws and regulations.*"<sup>9</sup>

Pemberian kuasa oleh Presiden kepada Menteri Keuangan dan menteri/pimpinan lembaga di bidang kekuasaan untuk mengelola sebagian keuangan negara mengandung konsekuensi bahwa menteri keuangan dan menteri/pimpinan lembaga bertanggung jawab untuk menciptakan sistem pengendalian intern yang efektif dan efisien dalam lingkup kekuasaannya, untuk memberikan keyakinan memadai atas:

1. Efisiensi dan efektivitas kegiatan dalam mencapai tujuan yang ditetapkan.
2. Keselamatan/keamanan sumber dana yang dikelola.
3. Ketaatan pada ketentuan yang berlaku.
4. Diperolehnya dan dipeliharanya data/informasi yang handal, dan diungkapkannya data tersebut secara wajar.

Demikian pula, penyerahan kekuasaan pengelolaan sebagian keuangan negara oleh Presiden kepada gubernur/bupati/walikota mengandung konsekuensi bahwa gubernur/bupati/walikota bertanggung jawab untuk menciptakan sistem pengendalian intern yang efektif dan efisien dalam lingkup kekuasaan pengelolaan keuangan negara di daerah otonom yang dipimpinnya guna menjamin hal-hal seperti tersebut di atas.

Oleh karena itu, penjelasan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan bahwa:

1. Penyelenggaraan sistem pengendalian intern di bidang perbendaharaan diselenggarakan oleh Menteri Keuangan;

<sup>8</sup> Safri Nugraha, et. al., *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Depok: 2003, h. 357.

<sup>9</sup> Michael Ruffner dan Joaquin Sevilla, "Public Sector Modernisation: Modernising Accountability and Control", *OECD Journal on Budgeting*, Volume 4, No. 2, 2004.

2. Penyelenggaraan sistem pengendalian intern di bidang pemerintahan di selenggarakan oleh Menteri/Pimpinan Lembaga selaku Pengguna Anggaran/Pengguna Barang di bidangnya masing-masing.
3. Penyelenggaraan sistem pengendalian intern di lingkungan pemerintah daerah diselenggarakan oleh masing-masing Gubernur/Bupati/Walikota di daerah yang dipimpinnya.

Aparat Pengawasan Intern di masing-masing Kementerian/Lembaga Pemerintah maupun di Pemerintah-pemerintah daerah hanya bertanggung jawab membantu pimpinannya (d.h.i menteri/pimpinan lembaga, kepala daerah, direktur utama BUMN/BUMD) untuk memberikan nilai tambah bagi organisasi dan mewujudkan terciptanya *good governance*. Dengan kata lain, inspektorat jenderal suatu kementerian hanya mempunyai wewenang untuk menjalankan tugas dan fungsinya di lingkungan Kementeriannya. Demikian pula halnya, badan pengawas daerah hanya berwenang menjalankan tugas dan fungsinya di lingkungan pemerintah daerahnya masing-masing.

Selain lembaga pengawasan internal di masing-masing kementerian/lembaga dan pemerintah daerah, Pemerintah juga memiliki lembaga pengawasan intern yaitu Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP). Keberadaan BPKP diatur dengan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan. Di dalam Pasal 1 Perpres disebutkan bahwa “Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, selanjutnya disingkat BPKP, merupakan aparat pengawasan intern pemerintah.” Sedangkan Pasal 2 menyebutkan bahwa, “BPKP mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pengawasan keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional.”

Pasal 3 Perpres Nomor 192 Tahun 2014 menegaskan bahwa, “Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, BPKP menyelenggarakan fungsi:

- a. perumusan kebijakan nasional pengawasan intern terhadap akuntabilitas keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional meliputi kegiatan yang bersifat lintas sektoral, kegiatan kebendaharaan umum negara berdasarkan penetapan oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara, dan kegiatan lain berdasarkan penugasan dari Presiden;

- b. pelaksanaan audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya terhadap perencanaan, pelaksanaan dan pertanggungjawaban akuntabilitas penerimaan negara/daerah dan akuntabilitas pengeluaran keuangan negara/daerah serta pembangunan nasional dan/atau kegiatan lain yang seluruh atau sebagian keuangannya dibiayai oleh anggaran negara/daerah dan/atau subsidi termasuk badan usaha dan badan lainnya yang didalamnya terdapat kepentingan keuangan atau kepentingan lain dari Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah serta akuntabilitas pembiayaan keuangan negara/daerah;
- c. pengawasan intern terhadap perencanaan dan pelaksanaan pemanfaatan aset negara/daerah;

Berdasarkan tugas BPKP yaitu menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pengawasan keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional dengan berbagai fungsinya membuka peluang terjadi tumpang tindih dengan tugas dan fungsi aparat pengawasan intern di masing-masing Kementerian/lembaga pemerintah maupun pemerintah daerah. Potensi tumpang tindih tersebut terjadi karena sesuai ketentuan Pasal 48 PP Nomor 60 Tahun 2008, dalam melakukan pengawasan intern kementerian/lembaga pemerintah, aparat pengawasan intern pemerintah kementerian/lembaga juga dapat menggunakan instrumen audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya.

Untuk menghindari tumpang tindih tersebut, tugas dan fungsi BPKP yang sudah dijalankan selama ini, sepenuhnya dilakukan oleh aparat pengawasan intern kementerian/lembaga. Kegiatan pengawasan yang bersifat lintas sektoral, dapat dilaksanakan oleh masing-masing aparat pengawasan intern terkait dengan model paralel audit atau audit bersama (*joint audit*) di bawah koordinasi menteri koordinasi yang membidangi.

Berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Menteri Keuangan mempunyai *dual functions* yaitu sebagai: (1) selaku pengelola fiskal dan wakil pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan; dan (2) selaku pengguna anggaran/pengguna barang di kementerian yang dipimpinya.

Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara harus menyelenggarakan sistem pengendalian intern termasuk membentuk

aparatus pengawasan intern. Selaku pengguna anggaran/pengguna barang di kementerian yang dipimpinnya, Menteri Keuangan juga harus menyelenggarakan sistem pengendalian intern termasuk membentuk aparatus pengawasan internnya. Aparatus pengawasan intern bagi Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara, sampai saat ini belum dibentuk, sedangkan aparatus pengendalian intern bagi Menteri Keuangan selaku pengguna anggaran/barang di kementeriannya adalah Inspektorat Jenderal Kementerian Keuangan.

*Dual functions* Menteri Keuangan sebagaimana diuraikan di atas, perlu ada pemisahan yang jelas antara aparatus pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai pengelola fiskal (BUN) dan aparatus pengawasan intern Menteri Keuangan sebagai menteri teknis (pengguna anggaran/barang). Pemisahan fungsi yang jelas ini diperlukan untuk membangun sistem pengendalian intern yang handal bagi Menteri Keuangan.

Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara dan pejabat lainnya yang ditunjuk sebagai Kuasa Bendahara Umum Negara bukanlah sekedar kasir yang hanya berwenang melaksanakan penerimaan dan pengeluaran negara tanpa berhak menilai kebenaran penerimaan dan pengeluaran tersebut. Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara adalah pengelola keuangan dalam arti seutuhnya, yaitu berfungsi sekaligus sebagai kasir, pengawas keuangan, dan manajer keuangan.

Fungsi pengawasan keuangan di sini terbatas pada aspek *rechmatigheid* dan *wetmatigheid* dan hanya dilakukan pada saat terjadinya penerimaan atau pengeluaran, sehingga berbeda dengan fungsi *pre-audit* yang dilakukan oleh kementerian teknis atau *post-audit* yang dilakukan oleh aparatus pengawasan fungsional. Dengan demikian, dapat dijalankan salah satu prinsip pengendalian intern yang sangat penting dalam proses pelaksanaan anggaran, yaitu adanya pemisahan yang tegas antara pemegang kewenangan administratif (*ordonnateur*) dan pemegang fungsi pembayaran (*comptable*).

Menurut Jimly Asshiddiqie, prinsip prudential yang memisahkan secara tegas antara fungsi administratif (*administratief beheer*) dengan fungsi komptabilitateit (*comptabel beheer*) akan menghasilkan kemandirian dan akuntabilitas yang tinggi.<sup>10</sup>

Fungsi administratif atau urusan yang bersifat administratif terdiri dari dua jenis wewenang, yaitu wewenang otorisasi dan wewenang *ordonateur*. Masing-masing wewenang tersebut memiliki makna sebagai berikut:

<sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam Negara UUD 1945*, Yogyakarta: UII Pres, 2004, h. 208.

1. Wewenang otorisasi, yaitu wewenang untuk melakukan hal-hal atau tindakan yang dapat mengakibatkan timbulnya pendapatan atau terbebannya pengeluaran atau belanja negara.<sup>11</sup>
2. Wewenang *ordonatuer* (pegawai atau pejabat yang memerintahkan pembayaran), yaitu wewenang memberi perintah membayar dan/atau perintah memungut pendapatan bagi negara.<sup>12</sup>

Wewenang otorisasi, adalah wewenang seorang pejabat dalam administrasi negara dalam lingkup tanggung jawabnya berwenang melakukan tindakan-tindakan seperti mengikat organisasi negara dalam perjanjian jual, sewa menyewa, dan lain-lain dengan pihak lain dengan akibat hukum timbulnya kewajiban membayar atau hak untuk menerima pendapatan bagi negara.<sup>13</sup> Sementara itu, wewenang *ordonateur*, sebagai akibat hukum adanya perjanjian jual beli atau sewa menyewa tersebut, pejabat *ordonateur* berwenang memberikan perintah bayar ataupun perintah menerima pendapatan bagi kas negara kepada pihak bendaharawan.<sup>14</sup>

Di lain pihak, *komptabiliteit* merupakan pengurusan uang dan/atau barang kekayaan negara secara fisik oleh petugas atau pejabat atau badan hukum tertentu yang bersifat komptabel.<sup>15</sup> Antara fungsi administratif dan fungsi *komptabiliteit* sangat berbeda di mana yang pertama lebih dititikberatkan kepada aspek wewenang yang bersifat hak seorang pejabat, sedangkan yang kedua lebih kepada tugas atau kewajiban. Namun demikian, kedua aspek tersebut menjadi penting dalam pengelolaan perbendaharaan dan keuangan negara agar berjalan sesuai dengan prinsip pertanggungjawaban dan keterbukaan.

Di dalam fungsi *komptabiliteit* terdapat beberapa unsur yang harus diperhatikan oleh setiap pejabat, yaitu:<sup>16</sup> 1. Membuat perhitungan-perhitungan (*rekenplichtig*); 2. Menyusun pertanggungjawaban (*verantwoording*); 3. Dengan kewajiban mengganti secara pribadi segala kerugian yang timbul karena kelalaian ataupun perbuatan melawan hukum yang dilakukan.

Denny Indrayana menjelaskan, selain dilakukan antara lembaga-lembaga negara, *checks and balances* juga dilakukan internal lembaga negara (*internal checks and balances*).<sup>17</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 209.

<sup>13</sup> *Ibid.*, h. 208-209.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 209.

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

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

<sup>17</sup> Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada*, Jakarta: Kompas, 2008, h.16.

telah merancang mekanisme *checks and balances* dalam pelaksanaan anggaran belanja negara/daerah dalam bentuk pemisahan kewenangan antara pemegang kewenangan administratif dengan pemegang kewenangan kebendaharaan. Penyelenggaraan kewenangan administratif diserahkan kepada kementerian negara/lembaga, sementara penyelenggaraan kewenangan kebendaharaan diserahkan kepada kementerian keuangan. Kewenangan administratif tersebut meliputi kewenangan untuk melakukan perikatan atau tindakan-tindakan lainnya yang mengakibatkan terjadinya penerimaan atau pengeluaran negara, melakukan pengujian dan pembebanan tagihan yang diajukan kepada kementerian negara/ lembaga sehubungan dengan realisasi perikatan tersebut, serta memerintahkan pembayaran atau penerimaan yang timbul sebagai akibat pelaksanaan anggaran kepada pemegang kewenangan bendahara.

Pemberian kewajiban kepada Bendahara Umum Negara/Daerah, kuasa Bendahara Umum Negara, dan bendahara pengeluaran<sup>18</sup> untuk menolak pencairan dana, apabila perintah pembayaran yang diterbitkan oleh pengguna anggaran/ kuasa pengguna anggaran tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan. Bahkan, undang-undang juga menetapkan kewajiban kepada bendahara pengeluaran untuk bertanggung jawab secara pribadi atas pembayaran yang dilaksanakan.

Kewajiban bendahara pengeluaran tersebut menurut pendapat Penulis belum dapat dilaksanakan secara efektif mengingat pengangkatan dan pemberhentian bendahara masih merupakan kewenangan pengguna anggaran/kuasa pengguna anggaran dikementerian yang bersangkutan.

Pasal 10 UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menetapkan bahwa:

- (1) *Menteri/pimpinan lembaga/gubernur/bupati/walikota mengangkat Benda-hara Penerimaan untuk melaksanakan tugas kebendaharaan dalam rangka pelaksanaan anggaran pendapatan pada kantor/satuan kerja di lingkungan kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah.*
- (2) *Menteri/pimpinan lembaga/gubernur/bupati/walikota mengangkat Bendahara Pengeluaran untuk melaksanakan tugas kebendaharaan*

<sup>18</sup> Lihat Pasal 19 ayat (2), Pasal 21 ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara sebagai berikut. Pasal 19 ayat (2) huruf e menyatakan bahwa: "Dalam rangka pembayaran atas tagihan yang menjadi beban APBN, bendahara umum negara/kuasa bendahara umum negara berkewajiban menolak pencairan dana, apabila perintah pembayaran yang diterbitkan oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan." Pasal 21 ayat (4) menyatakan bahwa: "Bendahara Pengeluaran wajib menolak perintah bayar dari Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran apabila persyaratan pada ayat (3) tidak dipenuhi." Ayat (5) menyatakan bahwa: "Bendahara Pengeluaran bertanggung jawab secara pribadi atas pembayaran yang dilaksanakannya."

*dalam rangka pelaksanaan anggaran belanja pada kantor/satuan kerja di lingkungan kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah.*

Pengangkatan dan pemberhentian bendahara masih merupakan kewenangan pengguna anggaran/kuasa pengguna anggaran di kementerian yang bersangkutan, menunjukkan bahwa bendahara masih merupakan pegawai kementerian yang bersangkutan. Penulis berpendapat bahwa agar kewajiban bendahara pengeluaran dapat dilaksanakan secara efektif, maka status kepegawaian bendahara pengeluaran harus berada di Kementerian Keuangan selaku bendahara umum negara. Pengangkatan dan pemberhentiannya merupakan kewenangan Menteri Keuangan.

Sebagai aparat Menteri Keuangan selaku BUN, bendahara pada kementerian/ lembaga negara tidak bertanggungjawab secara struktural kepada menteri/kepala lembaga teknis. Hal ini dapat mereduksi potensi *conflict of interest* yang dapat terjadi apabila status kepegawaian bendahara berada di bawah menteri/kepala lembaga teknis.

Dalam aspek pengawasan, hal ini relevan dengan gagasan bahwa Menteri Keuangan selaku BUN memiliki aparat pengawas intern sendiri yang terpisah dengan aparat pengawas intern Menteri Keuangan selaku menteri teknis (pengguna anggaran/barang). Sebagai aparat Menteri Keuangan selaku BUN, maka bendahara merupakan subyek pengawasan intern BUN melalui inspektorat BUN (atau nama lain yang relevan).

Kedudukan pengawas intern BUN akan membantu BUN dalam melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan fungsi Kuasa BUN dan bendahara di kementerian/lembaga. Aparat pengawas intern BUN akan menjadi bagian dari proses manajemen dan secara struktural menyediakan jaminan terhadap legalitas, keteraturan, efisiensi, efektivitas, dan nilai ekonomi dari tindakan bendahara selaku aparat BUN. Secara konsep, kedudukan bendahara di bawah BUN yang didukung dengan pengawasan oleh aparat pengawasan internal BUN, akan mengoptimalkan mekanisme sistem *checks and balances* dalam pengelolaan keuangan negara di internal Pemerintah dengan tetap menjaga independensi bendahara terhadap kemungkinan intervensi menteri/pimpinan lembaga teknis.

## KESIMPULAN

Mekanisme *check and balances system* dalam pengelolaan keuangan negara pada tingkat pengguna anggaran/pengguna barang belum efektif. Kedudukan bendahara selaku pemegang kewenangan *comptabel* (kebendaharaan) yang pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan oleh pengguna anggaran/pengguna barang, tidak independen dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya. Untuk itu Pemerintah harus merubah ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 2004 sehingga kewenangan pengangkatan dan pemberhentiannya berada pada menteri keuangan.

Menteri Keuangan belum mempunyai aparat pengawasan intern sebagai bagian dari sistem pengendalian intern Bendahara Umum Negara. Untuk itu Presiden perlu merubah PP Nomor 60 Tahun 2008, Perpres Nomor 192 Tahun 2014, dan Inpres Nomor 9 Tahun 2014 sehingga Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan menjadi aparat pengawasan intern Bendahara Umum Negara. Dengan demikian kegiatan pengawasan intern BPKP dapat memperkuat pelaksanaan tugas dan kewajiban bendahara pada kementerian/lembaga selaku pengguna anggaran/pengguna barang. Tugas dan fungsi BPKP selama ini, dikembalikan menjadi tugas dan fungsi aparat pengawasan intern kementerian/lembaga. Kegiatan pengawasan yang bersifat lintas sektoral, dilaksanakan oleh masing-masing aparat pengawasan intern terkait dengan model paralel audit atau audit bersama (*joint audit*) di bawah koordinasi menteri koordinasi yang membidangi.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Asosiasi Auditor Intern Pemerintah Indonesia, 2013, *Standar Audit Intern Pemerintah Indonesia*.

Jimly Asshiddiqie, 2004, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam Negara UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press.

Prajudi Atmosudirjo, 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Andhika Danesjvara, 2005, *Hukum dan Administrasi Publik, Suatu Pengantar Kajian Hukum Dalam Konstruksi Manajemen Negara*, Jakarta: Badan Penerbit FHUI.

Denny Indrayana, 2008, *Negara Antara Ada dan Tiada*, Jakarta: Kompas,

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, (tanpa tahun).

Safri Nugraha, et. al., *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Depok: 2003.

W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, Jakarta: PT. Grasindo.

### **Jurnal**

Michael Ruffner dan Joaquin Sevilla, 2004, "Public Sector Modernisation: Modernising Accountability and Control", *OECD Journal on Budgeting*, Volume 4, Nomor 2, h. 123-141.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara ( Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4286).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara ( Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4355).

Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah

Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan.

Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2014 tentang Peningkatan Kualitas Sistem Pengendalian Intern Dan Keandalan Penyelenggaraan Fungsi Pengawasan Intern Dalam Rangka Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat.

# **Menilik Akseptabilitas Perkawinan Sesama Jenis di dalam Konstitusi Indonesia**

## ***Divine the Acceptability of Same Sex Marriage in the Constitution of Indonesia***

**Timbo Mangaranap Sirait**

Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Katolik  
Parahyangan Bandung

Jl. Merdeka 30 Bandung

E-mail: mangaranaptimotius@gmail.com

Naskah diterima: 07/03/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Diskursus hubungan antara hukum dengan “moral” dan “fakta” selalu saja menarik untuk dibahas di kalangan sarjana hukum. Hukum kodrat irrasional adalah teori hukum besar yang pertama yang cara pandanganya *theocentris* mengakui bahwa hukum bersumber dari “moralitas” Tuhan YME. Derivasi nilai moral universal ternyata semakin bermetamorfosa dalam berbagai fenomena kehidupan kemudian dituntut agar diperlakukan setara di hadapan hukum. Di berbagai belahan dunia, Gerakan LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) dengan perjuangan perkawinan sesama jenis berkembang semakin luas dan telah memfalsifikasi dominasi perkawinan kodrati heteroseksual. Untuk itu, perlu ditilik secara reflektif filosofis akseptabilitas Konstitusi Indonesia atas perkawinan sesama jenis ini. Penelitian ini dilakukan dengan metode pendekatan yuridis normatif melalui cara berpikir deduktif dengan kriterium kebenaran koheren. Sehingga disimpulkan: *pertama*, kritikan hukum kodrat irrasional yang teosentris terhadap perkawinan sesama jenis, menganggap bahwa sumber hukum adalah “moral” bukan “fakta”, oleh karenanya aturan perundang-undangan dipositifkan

dari/dan tidak boleh bertentangan dengan moral Ketuhanan. Oleh karena itu, menurut hukum kodrat irrasional perkawinan sesama jenis tidak mungkin dapat diterima dalam hukum karena bertentangan dengan moralitas Ketuhanan Y.M.E. *Kedua*, bahwa Konstitusi Indonesia menempatkan Pancasila sebagai *grundnorm* dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi fondasi dan bintang pemandu pada Undang-undang Perkawinan Indonesia, yang intinya perkawinan harus antara pria dan wanita (heteroseksual) dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga). Perkawinan sesama jenis juga tidak dapat diterima karena ketidakmampuan bentuk perkawinan ini untuk memenuhi unsur-unsur utama perkawinan, untuk terjaminnya keberlangsungan kemanusiaan secara berkelanjutan (*sustainable*).

**Kata Kunci:** Perkawinan Sesama Jenis, LGBT, dan Konstitusi

### **Abstract**

*The discourse of relationships between law, moral and facts are always interesting to be discussed among legal scholars. Irrational natural law is the first major legal theory that which theocentris worldview admit that the law derived from the "morality" of the God. The derivation of universal moral values appear increasingly metamorphosed into various life phenomena then are required to be treated equally before the law. In different parts of the world the movement LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender) struggle for same-sex marriage has grown falsified domination of heterosexual marriage. Therefore it is necessary be a reflective philosophical divine the acceptability of the Constitution of Indonesia on same-sex marriage. This research was conducted by the method of normative juridical approach, in the frame of a coherent deductive acknowledgement. Concluded, Firstly, criticism Irrational natural law against same-sex marriage, assume that the source of the law is a "moral" rather than "facts"; therefore the rules of law are made of / and should not contradict with the morals of God. Therefore, according to irrational natural law that same-sex marriage may not be accepted in law as contrary to morality God. Secondly, That the Constitution of Indonesia puts Pancasila as the basic norms to please Almighty God be the foundation and a guiding star in the Indonesian Marriage Law, which is essentially a marriage should be between a man and a woman (heterosexual) with purpose of forming a family. Same-sex marriage is not acceptable also because of the inability to fulfill marriage form of the major elements of marriage, ensuring the sustainability of humanity in a sustainable manner.*

**Keywords:** Same Sex Marriage, LGBT, and Constitution

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Diskursus tentang apa itu hukum dari mana ia bersumber serta bagaimana hubungannya dengan “moral” dan “fakta” selalu saja menarik untuk dibahas di kalangan sarjana hukum. Berbagai macam teori-teori kemudian lahir dari topik tersebut. Bantai-membantai teori, falsifikasi, bahkan transplantasi teori oleh para sarjana hukum yang kemudian disangkut-pautkan dengan aliran-aliran hukum besar yang sangat berpengaruh di dalam dunia hukum antara lain seperti Aliran Hukum Kodrat, Positivisme Hukum Murni ala Kelsen, Mazhab Sejarah, dan Realisme Hukum, telah menghasilkan berbagai tesis, antitesis, dan sintesis sebagai konsekuensi logis atas paradigma yang berbeda dalam menganalisis suatu realitas. Hal ini penting dalam dunia ilmu hukum, karena tujuan pendukung masing-masing teori-teori tersebut dengan segala argumentasinya bukan sentimen antar sesama ilmuwan hukum, akan tetapi sekedar menguji kebenaran dan validitas dari teori tersebut, dalam menjernihkan perdebatan soal eksistensi Moral dan Fakta dalam hubungannya dengan realitas hukum.

Aliran hukum kodrat irrasional adalah aliran hukum besar yang pertama yang cara pandangnya *theocentris* dan mengakui bahwa hukum itu harus sesuai dengan moralitas Ketuhanan. Masa Renaissance menjadi awal persimpangan dari hukum kodrat Irrasional. Lahirnya aliran hukum kodrat “rasional” yang *antropocentris*, memulai abad universalisme individualisme yang hingga kini bertumbuh dan menyebar dengan pesat. Sejarah mencatat Hugo de Groot atau Grotius (1583-1645) merupakan peletak dasar-dasar hukum kodrat modern. Menurut Hugo de Groot, hukum kodrat itu bersumber dari rasio manusia. Hukum kodrat rasional menjadi awal peranan rasio manusia tampil ke depan. Rasio manusia sebagai moral universal menjadi sumber satu-satunya sumber dari hukum. Ia menekankan rasio manusia bukanlah penjelmaan rasio Tuhan dan terlepas dari ketertiban Tuhan.

Derivasi nilai-nilai moral universal ternyata semakin bermetamorfosa dalam berbagai fenomena kehidupan yang kemudian juga dianggap dan dituntut untuk diperlakukan setara di hadapan hukum (*equality before the law*). Di berbagai belahan dunia, Gerakan LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender) dengan perjuangan perkawinan sesama jenis berkembang semakin luas dan telah memfalsifikasi dominasi bentuk perkawinan kodrati heteroseksual. Setelah diakui sebagai bentuk perkawinan yang sah di berbagai negara, *Supreme Court* Amerika

Serikat memutuskan bahwa Konstitusi Amerika menjamin perkawinan sesama jenis. Hakim Agung Amerika mengatakan LGBT meminta kesetaraan di hadapan hukum, dan konstitusi Amerika mengakui hak mereka itu. Sebelum putusan ini, perkawinan sesama jenis dilarang di 14 negara bagian dan hanya legal di 36 negara bagian Amerika, dan setelah pengajuan kasus *Obergefell versus Hodges* melalui keputusan 5:4, Mahkamah mencabut larangan pernikahan sesama jenis yang diterapkan oleh 14 negara bagian, bunyi opini mayoritas: "Pernikahan adalah hak konstitusional bagi pasangan sesama jenis".

Hukum itu seperti manusia ia dapat lahir, tumbuh dan berkembang, mempunyai keturunan, tidur, bahkan mati, demikianlah tentu segala turunannya. Konstitusi Indonesia yang fondasinya adalah Pancasila dan menempatkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertamanya, juga telah mengalami proses lahir tumbuh dan berkembang sebagai konsekuensi dan reaksi menjawab tuntutan perkembangan jaman, dan hingga kini telah mengalami empat kali perubahan, konstitusi yang bercirikan aliran hukum kodrat irrasional ini, juga melahirkan turunan dalam berbagai bentuk undang-undang seperti Undang-undang Perkawinan yang mengatur bentuk perkawinan yang sah di Indonesia.

Dewasa ini, Ilmu Filsafat harus berinteraksi dengan segala permasalahan dalam masyarakat. Dengan demikian, kita harus dapat melihat dengan tajam dan kritis apa yang sedang terjadi di sekeliling.<sup>1</sup> Di Indonesia polemik tentang LGBT ini juga berkembang dengan pro dan kontra, kelompok yang berpendapat bahwa LGBT adalah sebuah "fakta" sehingga harus diberi hak setara di dalam undang-undang sebagaimana telah dilakukan di berbagi negara, kontra dengan kelompok yang berpendapat bahwa perkawinan sesama jenis bukan "moral" sehingga tidak akan mendapat tempat di dalam hukum Indonesia. Oleh karena itu, permasalahan ini perlu direfleksikan secara filosofis bagaimana akseptabilitas perkawinan sesama jenis LGBT ini jika ditilik menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah yang akan diangkat dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimana pandangan Teori Hukum Kodrat Irrasional dalam mengkritisi perkawinan sesama jenis LGBT? *Kedua*, bagaimana kemungkinan akseptabilitas perkawinan sesama jenis dari perspektif Filosofi Hukum di dalam konstitusi?

<sup>1</sup> Antonius Cahyadi, dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007, h. 12.

### C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan pendekatan filsafat hukum dan metode hermenutika, dengan menganalisis data sekunder secara kualitatif berupa bahan-bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai perangkat peraturan atau norma-norma positif, seperti Pancasila sebagai *Grundnorm*, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-undang Perkawinan, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan lain-lain. Penelitian Hukum atau "*legal research*" di maksudnya yaitu "*seeking fo find those authorities in the primary sources of the law that are applicable to a particular legal situation*"<sup>2</sup> Untuk menjawab permasalahan dapat tidaknya perkawinan sesama jenis diterima menurut Konstitusi Indonesia, maka dianalisis dengan Teori Hukum Kodrat Irrasional, melalui cara berpikir deduktif dengan kriterium kebenaran koheren yang merupakan ciri khas yuridis normatif.

## PEMBAHASAN

### A. Kritik Teori Hukum Kodrat Irrasional Secara Filosofis terhadap Perkawinan Sesama Jenis

Sejak keberadaan manusia hingga sampai saat ini masalah kesusilaan menjadi topik penting dan menarik untuk didiskusikan. Kesusilaan sangat terkait erat dengan hakikat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang bermoral. Nilai kesusilaan sebagai hasil dari penghayatan manusia atas keberadaan diri dan relasinya dengan masyarakat menciptakan sebuah tatanan hidup masyarakat yang berbeda antara yang satu dengan lainnya.<sup>3</sup> Dengan demikian sejak dahulu nilai moral merupakan hal yang paling esensial dalam menata kesedapan hidup bersama di masyarakat.

Lahirnya filsafat<sup>4</sup> di abad ke-enam tidak terlepas dari pemikiran bahwa manusia (*hominis*) itu bukanlah dewa-dewa (*deus*) dan bukanlah juga binatang/serigala (*lupus*), ia berada diantara (*in between*) kedua makhluk tersebut, karena berada diantara keduanya kadang sering terjadi tarik menarik posisinya, akibatnya konon ada *hominis* yang saking bijaksananya menjaga kehidupannya dalam

<sup>2</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2006, h.131.

<sup>3</sup> Hwian Christianto, "Eksistensi Hak Atas Materi Pornografi Berdasarkan Norma Kesusilaan", *Jurnal Veritas et Justitia*, Volume 1, No. 1, Juni 2015, h.61.

<sup>4</sup> Perkataan Filsafat (*philosophy, filosofie*) berasal dari dua perkataan dalam bahasa Yunani, yaitu: "*philia*" (cinta, *love*) dan "*sophia*" (kebijaksanaan, *wisdom*). Pada permulaan ia berarti (menunjuk pada) hampir semua penyelidikan yang menuntut upaya intelektual (akal budi)" Lihat. B. Arief Sidharta, *Apakah Filsafat dan Filsafat Ilmu itu ?*, Bandung: Pustaka Sutra, 2008, h. 23.

kesucian ia diumpamakan bagaikan *deus* (dewa/malaikat), dan sebaliknya ada juga *hominis* yang saking mengikuti sifat *evil things* di dalam dirinya sehingga menjadi terdegradasi kelakuan dan tindak-tanduknya bagaikan *lupus* hingga melahirkan adagium ‘manusia menjadi serigala buat manusia yang lain’ (*homo homini lupus*). Dengan konteks realitas manusia bukanlah *deus* dan bukan jugalah *lupus* maka Plato dalam karyanya *Phaidros*, “menerangkan bahwa kata ‘makhluk bijak’ (*Sophos*) terlalu luhur untuk seorang manusia. Kata itu pantas untuk Dewa. Bagi Plato lebih baik manusia dijuluki sebagai pencinta kebijakan atau *philosphos*. Sejak saat itulah *philosophos* berkembang sebagai sebuah sebutan bagi manusia yang mencari dan mencintai kebijaksanaan”.<sup>5</sup> Di dalam proses mencintai kebijakan inilah, maka manusia akan memahami apa itu manusia (*ontologi*), dari mana ia datang (*epistemologi*) dan hendak kemanakah ia pergi atau apa fungsi dan manfaat manusia ada (*aksiologi*). Itulah sebabnya dalam berfilsafat ontologi dan epistemologi, harus diakhiri dengan aksiologi, karena dengan demikian manusia akan memahami maknanya sebagai manusia. Oleh karena filsafat juga membicarakan “manfaat” (aksiologi) sebagai salah satu sub penyelidikannya, maka pada akhirnya keinginan dan harapan kelompok LGBT agar perkawinan sesama jenis (*same sex marriage*) dapat dilegalisasi setara di dalam hukum perkawinan Indonesia sebagaimana sudah terjadi di berbagai negara Eropa dan Amerika Serikat, harus digali secara radikal aksiologinya yaitu seberapa “bermanfaatkah” kedalaman realitasnya perkawinan sesama jenis bermanfaat untuk kemaslahatan humana dan humanisme. Perkawinan Sesama Jenis (*same sex marriage*) itu sendiri berarti perkawinan yang dilakukan oleh orang-orang yang beridentitas gender yang sama atau berjenis kelamin sama (homoseksual) antara laki-laki dengan laki-laki dan wanita-dengan wanita.

Mengenai homoseksual, Charlotte Knight dan Kath Wilson mengatakan “*the term “homosexuality” comes from an Ancient Greek word meaning “same” and the latin “sexus” meaning sex and refers to a romantic attraction, a sexual attraction or sexual behaviour between members of the same sex or gender.*”<sup>6</sup> (kata homoseks bersumber dari kata “sama” bahasa Yunani Kuno dan bahasa Latin “kelamin”, yang maknanya seks yang merujuk adanya ketertarikan atau kecenderungan romantisme sex antara sesama jenis kelamin atau gender).

<sup>5</sup> Antonius Cahyadi, dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat...*, Op.Cit., h. 5.

<sup>6</sup> Charlotte Knight dan Kath Wilson, *Lesbian, Gay, Bisexual and Trans People (LGBT) and the Criminal Justice System*, London: Palgrave Macmillan, 2016, h. 24.

Proses-proses mencari dan mencintai kebijakan pun (berfilosofi) semakin berkembang, melalui proses hermeneutik kemudian berderivasi dalam bidang filsafat hukum yang hasilnya akhirnya memperkaya dunia ilmu hukum. B. Arief Sidharta mengatakan "... Hermenutika yaitu filsafat tentang hakikat hal mengerti dan memahami sesuatu, yakni refleksi kefilosafatan yang menganalisis syarat-syarat kemungkinan bagi semua pengalaman dan pergaulan manusiawi dengan kenyataan, termasuk peristiwa mengerti dan/atau interpretasi",<sup>7</sup> refleksi kefilosafatan ini secara diakronik melahirkan mazhab-mazhab hukum yang masing-masing satu sama lain berusaha juga saling memfalsifikasi tentang apa sumber hukum apakah moral atau fakta atau kedua-duanya, sehingga dunia hukum pun semakin berkembang karena lahirnya aliran-aliran/mazhab-mazhab hukum seperti seperti Mazhab Hukum Kodrat, Positivisme Hukum, Mazhab Formalistis, Utilitarianisme, *Sociological Jurisprudence*, Realisme Hukum, *Critical Legal Studies*, *Feminisme Jurisprudence* yang menempatkan moral dan fakta di tempat yang berbeda.

Hukum Kodrat Irrasionil merupakan mazhab yang pertama yang paling tua, sebuah mazhab yang mengakui bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan, sebagaimana dikatakan Friedman, "... sejarah tentang hukum kodrat adalah sejarah umat manusia dalam usahanya untuk menemukan apa yang dinamakan *absolute justice* (keadilan yang mutlak).<sup>8</sup> Tetapi dalam perjalanannya mazhab ini sempat mati suri oleh lahirnya mazhab Positivisme Hukum yang produk-produknya diagung-agungkan sebagai penemuan terbesar umat manusia, yang mengatakan bahwa sumber hukum bukan dari Tuhan tetapi dari Penguasa Berdaulat. Hukum Kodrat kembali mendapatkan perhatian sebab dianggap sarat dengan nilai-nilai moral universal. Hukum kodrat bangkit lagi atas kesalahan positivisme hukum yang ternyata rentan dimanipulasi oleh penguasa berdaulat, yang tidak bermoral sebagaimana dilakukan Hitler Nazi untuk melegitimasi tindakan pelanggaran HAM terhadap bangsa Yahudi di Jerman.

Lili Rasjidi mengatakan bahwa aliran ini berpendapat bahwa hukum itu berlaku universal dan abadi.<sup>9</sup> Dalam teori Hukum Alam, hukum dianggap sebagai nilai yang universal dan selalu hidup di setiap sanubari orang, masyarakat maupun negara. Hal ini disebabkan karena hukum niscaya harus tunduk pada batasan-batasan moral yang menjadi *guideline* bagi hukum itu sendiri.<sup>10</sup> Pada periode tertentu,

<sup>7</sup> B. Arief Sidharta, *Hermeneutik, Landasan Kefilosafatan Ilmu Hukum dan Praksis Hukum*, Makalah, Bandung: Universitas Katolik Parahyangan, 2015. h.1.

<sup>8</sup> Lili Rasjidi, dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007, h. 47.

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

<sup>10</sup> Teguh Prasetyo, dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012, h. 90-91.

Hukum Kodrat berakar pada ide yang religius atau supernatural. Namun demikian di masa modern ini, hukum kodrat telah dijadikan landasan ideologis dan moral dalam membenarkan setiap sistem hukum.<sup>11</sup> Menurut Plato, kekuatan moral adalah unsur hakikat dari hukum, sebab tanpa adanya moralitas, maka hukum akan kehilangan supremasi dan independensinya. Keadilan dan ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.<sup>12</sup>

Perkawinan dan kelahiran dapat dikatakan sebagai dua sisi dari sebuah sisi mata uang, keduanya tidak dapat dipisahkan.<sup>13</sup> Perkawinan beda jenis kelamin (heteroseksual) pria dan wanita<sup>14</sup> yang hingga kini tetap dipegang teguh dan di positifkan dalam aturan perundang-undangan Indonesia adalah bentuk perkawinan yang dipatuhi dan dilaksanakan berdasarkan pemikiran bahwa konsep perkawinan heteroseksual adalah selaras dengan kaidah moral menurut Tuhan melalui penafsiran konsep-konsep dan simbol-simbol perkawinan yang tersirat dengan jelas dan didapati dalam kitab-kitab suci agama-agama *mainstream*, dengan demikian konsep perkawinan heteroseksual adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan “moral” Ketuhanan.

Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT) bukan sesuatu yang baru dalam sejarah peradaban umat manusia, selain di dalam kitab-kitab agama *mainstream* secara historis dengan jujur juga mencatat keberadaan kaum ini sebagai sebuah “fakta” lewat peristiwa nabi Luth (Lot) di Sodom dan Gomora. Demikian juga keberadaannya dalam sejarah Adat perjalanan bangsa Indonesia, “fakta” akan adanya kaum ini juga setidaknya terdapat di dalam adat budaya di daerah Sulawesi Selatan, kepercayaan tradisional Bugis yaitu komunitas Amparita Sidrap, dikenal dengan sebutan “Bissu” kaum pendeta yang tidak memiliki golongan gender. Di dalam komunitas ini tidak hanya mengakui dua jenis kelamin laki-laki dan perempuan, tetapi lebih dari itu antara lain seperti *Oroane* (laki-laki), *Makunrai* (wanita), *Calalai* (wanita yang berpenampilan seperti laki-laki), *Calabai* (laki-laki yang berpenampilan seperti wanita), dan golongan *Bissu* (pendeta yang berkelamin netral). Sehingga dapat dikatakan bahwa eksistensi keberadaan LGBT

<sup>11</sup> Antonius Cahyadi, dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat...*, *Op.Cit*, h. 41

<sup>12</sup> Teguh Prasetyo . *Op.Cit*, h. 93.

<sup>13</sup> Wila Chandrawila Supriadi, “Pencatatan Perkawinan dan Kelahiran Dikaitkan dengan Perlindungan Anak”, *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XXII No. 3 Juli 2004, h.95.

<sup>14</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan bahwa Perkawinan adalah “ ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa,

dari dahulu hingga kini adalah sebuah fakta yang tidak dapat dipungkiri secara empirik di seluruh dunia termasuk di Indonesia.

Stanley L. Paulson, seorang sarjana hukum yang lahir Fergus Falls, Minnesota, salah satu yang sangat tertarik untuk menyederhanakan diskursus relasitas Moral dan Fakta sebagai sumber hukum dengan membuat sebuah skema, dan melalui skema yang disampaikannya telah menghasilkan sebuah gambaran yang sangat jelas tentang hubungan antara “Hukum dan Fakta” dan hubungan ‘Hukum dan Moral” di dalam teori-teori hukum seperti Aliran Hukum Kodrat. Hukum Kodrat (*Natural Law Theory*) sebagai teori besar pertama dalam sejarah teori hukum universal, digambarkan Stanley L. Paulson bahwa hukum kodrat tesisnya adalah keterpisahan hukum dengan fakta (*seperability of law and fact*) yang bermakna bahwa sumber dari hukum kodrat bukan dibuat dari dan berdasarkan fakta-fakta yang ada, dengan demikian menurut Stanley hukum kodrat menjadi selaras dengan tesis moralitas (*morality thesis*) yang maknawinya ketidak-berpisahan antara hukum dan moralitas (*inseparability of law and morality*) maksudnya hukum itu bersumber dari nilai-nilai moral terlepas apakah itu bersumber dari hukum kodrat yang Irrasional dan Teologis yang berpandangan bahwa alam semesta dan segala yang ada, diciptakan dan dikendalikan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa sehingga semua manusia harus hidup sesuai dengan hakekat Tuhan dan kaidah-kaidah moral yang digariskan Tuhan dan ada dalam kitab suci.

Berbagai pendapat para sarjana hukum yang dapat mendukung *morality thesis* Stanley tentang Hukum Kodrat tersebut yaitu adanya ketidak-berpisahan antara hukum dan moralitas (*inseparability of law and morality*). Thomas Aquinas (Aquino) pun demikian. Ia menunjukkan bahwa ada sumber di luar diri manusia, yang menjadi dasar ketaatan moral manusia dalam tatanan politik. Sumber ketaatan moral ini berasal dari konsep yang Illahi sifatnya tentang ketertiban alam semesta.<sup>15</sup> Pada periode tertentu Hukum Kodrat berakar pada ide yang religius atau supernatural. Namun demikian di masa modern ini, hukum kodrat telah dijadikan landasan ideologis dan moral dalam membenarkan setiap sistem hukum.<sup>16</sup> Dalam teori Hukum Alam, hukum dianggap sebagai nilai yang universal dan selalu hidup di setiap sanubari orang, masyarakat maupun negara. Hal ini disebabkan karena hukum niscaya harus tunduk pada batasan-batasan moral yang menjadi *guideline* bagi hukum itu sendiri.<sup>17</sup> Menurut Plato, kekuatan moral

<sup>15</sup> Antonius Cahyadi, dan E. Fernando M. Manullang, *Op.Cit*, h. 46.

<sup>16</sup> *Ibid*, h. 41.

<sup>17</sup> Teguh Prasetyo, dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.Cit*, h. 90-91.

adalah unsur hakikat dari hukum, sebab tanpa adanya moralitas, maka hukum akan kehilangan supremasi dan independensinya. Keadilan dan ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.<sup>18</sup> Moral dalam konteks ini dibuat bukan berdasarkan fakta lebih dahulu, dan kemudian setelah ada moral baru fakta-fakta itu menjadi sesuatu yang bermoral atau bertentangan dengan moral. Sebelum ada Hukum Taurat yang diyakini agama-agama *mainstream* perbuatan-perbuatan yang masuk menjadi 10 hukum taurat Tuhan belum jelas apakah merupakan sebuah pelanggaran moral atau tidak di masyarakat, baru kemudian setelah Taurat 10 perintah moralitas Tuhan diberikan maka seluruh fakta-fakta yang bersinggungan dengan moral tersebut menjadi pelanggaran moralitas Tuhan dan disebut dosa. Nilai-nilai moralitas Tuhan inilah yang kemudian dikodifikasikan kedalam Hukum, jadi yang dikodifikasikan dalam Hukum Kodrat Irrasional adalah moralnya bukan faktanya.

Dari argumentasi di atas, bagi mereka pemegang paham hukum kodrat yang irrasional sangat kontras sekali pembelaannya bahwa sumber hukum tersebut adalah “moral” bukan “fakta”, moralitas yang bersumber dari keyakinannya akan Tuhan, dan bagi pemegang paham hukum kodrat rasional moral yang bersumber dari diri manusia itu sendiri. Moral-moral inilah yang kemudian diikat dan dikodifikasikan menjadi hukum, serta bermanifestasi merasuki semua ranting-ranting hukum, manifesto-manifesto tersebut antara lain sebagaimana terdapat dalam Hukum Pidana nilai-nilai moral misalnya untuk “jangan membunuh, jangan mencuri, dan jangan berbuat cabul” dalam kaidah moral agama kemudian dijadikan menjadi delik formil dan delik materiil, serta diperlengkapi dengan sanksi, supaya dituruti dan dipatuhi oleh setiap orang. Demikian juga dalam hukum perdata moralitas Ketuhanan ini dapat kita lihat pada asas *pacta sunt servanda* yang secara filosofi intinya mengandung nilai moral tinggi yaitu “kalau janji harus ditepati”, serta dalam Undang-Undang Perkawinan yang mengakui bahwa bentuk perkawinan yang bermoral Ketuhanan adalah perkawinan heteroseksual beda jenis kelamin.

Moralitas adalah pembuatan, ekspresi atau pegangan dari nilai-nilai moral yaitu konsepsi tentang apa yang baik dan buruk, benar dan salah atau diterima dan tidak dapat diterima, karena dinilai sesuai dengan beberapa standar apriori, yang menjadi kaidah pribadi atau sosial.<sup>19</sup> Sedangkan mengenai fakta, Shidarta mengatakan, di dalam alam semesta ini, tidak terhitung jumlah fakta yang terjadi.

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 93.

<sup>19</sup> Austin Chinhengo, *Essential Jurisprudence*, Second Edition, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, h. 7.

Fakta adalah segala sesuatu yang berada dalam ruang dan waktu. Dalam hukum, peristiwa kongkret adalah suatu fakta karena dapat ditunjukkan di mana terjadinya dan kapan terjadinya”.<sup>20</sup> Oleh karena itu, LGBT hanyalah sebuah fakta, maka keinginan dan harapan agar diakuinya perkawinan sesama jenis dari perspektif teori hukum kodrat irrasional tidak perlu dan tidak dapat diterima di dalam hukum, karena sumber hukum dalam teori hukum kodrat irrasional adalah moral Ketuhanan bukan fakta empirik, dan kalau semua fakta yang ada di alam ruang dan waktu, dimasukkan dalam hukum maka karena begitu banyaknya fakta yang harus diatur justru akan menciptakan ketidakadilan dan kekacau-balauan (*chaos*) dalam bidang hukum.

## **B. Perkawinan Sesama Jenis Dalam Perspektif Konstitusi Indonesia**

Soekamto menyatakan dalam hubungannya dengan manusia lain, seorang manusia haruslah berpedoman pada norma. Hubungan manusia dengan manusia lain, manusia dengan kelompok manapun hubungan antar kelompok diatur dengan serangkaian nilai-nilai atau kaidah. Kaidah atau norma dalam masyarakat terdiri dari norma agama, kesusilaan, sopan santun, dan norma hukum.<sup>21</sup> Demikian juga halnya dengan bentuk-bentuk perkawinan seharusnya sesuai dengan norma yang bersumber dari nilai moral sehingga tercipta ketertiban di masyarakat.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sangat jelas menganut aliran hukum kodrat irrasional. Hal ini terlihat dari pengakuan akan Tuhan Yang Maha Esa ditegaskan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa, “... disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, dan selanjutnya dikukuhkan lagi di dalam Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi “Negara berdasar atas Ketuhanan Y.M.E. Sebagai undang-undang tertinggi maka konstitusi jelas menekankan moral Ketuhanan menjadi fundasi dari setiap pembentukan hukum di Indonesia.

Maknawinya, bahwa hambatan tidak dapat diterimanya perkawinan sesama jenis di Indonesia, bukan karena *homophobia*<sup>22</sup>, sentimen atau berdasarkan

<sup>20</sup> Sidharta, dalam Bernard Arief Sidharta, *Pengembangan Hukum Teoritis, Refleksi atas Konstelasi Disiplin Hukum*, Bandung: Logoz Publishing, 2014, h. 118.

<sup>21</sup> Agus Sudaryanto, dan Sigit Riyanto, “Eksistensi Delik Adat di lingkungan Masyarakat Sentolo Kabupaten Kulonprogo Yogyakarta”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 28, Nomor 1, Februari 2016, h. 47.

<sup>22</sup> Homophobia adalah sebuah istilah yang berarti penindasan dan diskriminasi yang dialami oleh orang-orang LGB dan sering dikaitkan dengan tindak kekerasan anti-gay yang ekstrem seperti kejahatan kebencian (lihat, Fish, dalam Charlotte Knight dan Kath Wilson, *Op.Cit.*, h.23.)

atas perasaan suka atau tidak suka (*like or dislike*) atau arogansi mayoritas terhadap minoritas LGBT tanpa dasar argumentasi hukum yang ilmiah, tetapi dasar rasionalitasnya adalah karena perkawinan sesama jenis bertentangan dengan moral Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Konstitusi, sehingga menurut teori hukum kodrat irrasional tidak dapat menerima jenis perkawinan tersebut adalah karena dari optik hukum kodrat irrasional perkawinan sesama jenis itu tidak elok di mata Tuhan. Menurut kitab agama-agama *mainstream* pada mula-mula penciptaan manusia, Tuhan akhirnya menyandingkan kelamin feminis yang diambil dari tulang rusuk yang berkelamin patriarki supaya dapat melakukan perkawinan heteroseksual, kemudian setelah itu baru Tuhan melihat semua ciptaan sempurna. Nilai-nilai moral dalam perkawinan heteroseksual juga dapat terlihat dari visi dan misi kemanusiaan yang diembannya yaitu agar manusia itu berketurunan dan bertambah banyak, suatu unsur yang tidak mungkin dapat dipenuhi oleh perkawinan sesama jenis (*same sex marriage*) LGBT.

Terdapat beberapa pengertian mengenai LGBT di dalam perundang-undangan dan literatur. Pengertian Homoseksual yang terkandung di dalam Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) istilah perbuatan cabul secara seksual dengan orang lain sesama jenis kelamin. Menurut Kamus Bahasa Indonesia terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Homoseksual adalah mempunyai rasa berahi terhadap orang dari jenis kelamin yang sama. Lesbian adalah wanita yang memuaskan berahinya dengan sesama jenisnya atau wanita homoseks<sup>23</sup> Gay adalah laki-laki yang menyukai dan berhubungan seks secara homoseksual dengan sesama laki-laki. Istilah Gay pada umumnya digunakan terhadap orang-orang homoseksual atau yang mempunyai sifat-sifat homoseksual dengan penampilan yang cerah dan warna-warni. Sedangkan Transgender adalah jenis kelamin tertentu yang dipilih melalui operasi, dan atau berpenampilan yang berbeda dari gender yang di asumsikan saat kelahiran, karena merasa bahwa gender tersebut tidak sesuai untuk mendeskripsikan diri mereka secara sempurna.

### **1. Bentuk Perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 merupakan undang-undang tertinggi dalam hierarki perundang-undangan Indonesia, dan hingga kini telah mengalami perubahan sebanyak empat kali, tetapi dalam setiap perubahan Konstitusi masih tetap menempatkan Pancasila

<sup>23</sup> Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta: Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional, 2008, h. 919.

sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dan pokok-pokok pikiran sekaligus menjadi norma fundamental (*Staatsfundamentalnorm*) yang mendasari dan menjadi sumber Aturan pokok Negara (*verfassungsnorm*). “Selanjutnya dikemukakan bahwa “Kelima sila dari Pancasila dalam kedudukannya sebagai Cita Hukum rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara secara positif merupakan “bintang pemandu” yang memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan memberi isi kepada tiap peraturan perundang-undangan, dan secara negatif merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan tersebut. Terhadap isi peraturan perundang-undangan sila-sila tersebut baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasangan merupakan asas hukum umum”.<sup>24</sup>

Di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kedudukan Pancasila sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dan pokok-pokok pikiran sekaligus menjadi norma fundamental yang mendasari dan menjadi sumber Aturan pokok Negara yang memandu dan memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan memberi isi kepada tiap peraturan perundang-undangan, dapat dilihat dalam konsiderans undang-undang perkawinan tersebut yang mengatakan bahwa undang-undang perkawinan tersebut merupakan derivasi dan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, sehingga perlu adanya undang-undang yang mengatur tentang perkawinan terhadap seluruh warga negara tanpa terkecuali.

Ini berarti bahwa segala bentuk-bentuk perkawinan yang dilakukan di Indonesia, implementasinya harus dilakukan berdasarkan Pancasila. Sila pertama menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sila ini menjadi sangat penting dalam sistem perkawinan di Indonesia karena merupakan manifestasi penganut hukum alam *irrasional*, yaitu paham hukum yang meyakini bahwa hukum pada hakekatnya bersumber dari Tuhan sehingga harus sejalan dengan kaidah moral dari Tuhan Yang Maha Esa.

Selanjutnya Undang-Undang Perkawinan tersebut mengatakan bahwa Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha

<sup>24</sup> A. Hamid S. Attamimi, dalam Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, h. 59.

Esa. Pasal ini merupakan kata kunci bentuk perkawinan yang berlaku di Indonesia, yang secara vertikal harmonis dengan Konstitusi Pasal 28 ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Kedua pasal baik Pasal 28 ayat (1) Konstitusi Indonesia maupun Undang-Undang Perkawinan secara sinkron telah menetapkan bahwa bentuk perkawinan yang sah yang dapat diterima di Indonesia adalah bentuk perkawinan heteroseksual antara pria dan wanita sebagai suami istri, lengkap dengan misi kemanusiaan untuk menjadi sebuah keluarga terdiri dari suami dan istri atau kewajiban alternatif menjadi sebuah rumah-tangga yang terdiri dari ayah-ibu dan anak, untuk merefleksikan misi awal konsep awal perkawinan dan penciptaan manusia oleh Tuhan Yang Maha Esa.

Kendala utama untuk dapat mengakomodir konsep perkawinan sesama jenis untuk dapat dipositifkan dan diterapkan di dalam perundang-undangan Indonesia, adalah ketidak mampuan jenis perkawinan ini untuk memenuhi unsur-unsur moral Ketuhanan yang harus dipenuhi agar sesuai dengan Pasal-pasal dalam Konstitusi dan dalam undang-undang perkawinan, yaitu bahwa yang melakukan perkawinan selain harus memenuhi unsur berbeda jenis kelamin, tetapi juga harus memenuhi unsur penting lainnya yaitu untuk melanjutkan keturunan (rumah-tangga).

Selain itu sah tidaknya suatu perkawinan di Indonesia juga harus melalui proses legitimasi menurut kaidah-kaidah yang berlaku pada institusi agama yang dipeluk oleh seseorang, tanpa adanya pengakuan dari agama yang dianut oleh orang yang akan melakukan perkawinan, itu juga sudah menjadi kendala dan tantangan tersendiri yang akan dihadapi oleh bentuk perkawinan sesama jenis, sehingga sulit untuk mendapat pengesahan menurut aturan perundang-undangan dari Negara. Di dalam berbagai peristiwa hukum yang terjadi di masyarakat, pengadilan dapat dan telah membatalkan sejumlah perkawinan yang telah terlanjur terjadi karena secara tipu muslihat salah seorang calon yang kawin mengelabui identitas gendernya. Menurut aturan seorang suami atau seorang isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan ke pengadilan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isterinya tersebut, dan adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan tersebut termasuk para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri.

Legitimasi dari agama-agama tersebut harus selaras dan dapat dilihat dari pengertian-pengertian tentang istilah perkawinan yang diberikannya. “Istilah perkawinan menurut Islam disebut nikah atau *ziwaj*. Kedua istilah ini dilihat dari arti katanya dalam bahasa Indonesia ada perbedaan, sebab kata “nikah” berarti hubungan seks antar suami-isteri sedangkan *ziwaj* berarti kesepakatan antara seorang pria dengan seorang wanita yang mengikat diri dalam hubungan suami isteri untuk mencapai tujuan hidup dalam melaksanakan ibadat kebaktian kepada Allah”.<sup>25</sup> Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, dengan tujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.

Bagi umat Katolik perkawinan adalah sebuah panggilan hidup sebagai lembaga atau wadah untuk saling mencintai bersifat monogami dan tak terceraiakan, “melalui perkawinan, suami isteri membangun kehidupan keluarga, entah berbentuk keluarga luas tradisional ataupun keluarga kecil modern monogam. Setiap bentuk keluarga memiliki nilai-nilai positif dan sekaligus membonceng kecenderungan negatif. Umat beriman Katolik menerima dan menghayati bentuk perkawinan yang dipilihnya dalam terang cahaya Alkitab, ajaran Gereja dan Tradisi Katolik. Yang penting bagi orang Katolik menjadi suami-isteri adalah sebuah panggilan; perkawinan adalah sakramen; suami isteri membentuk komunitas cinta dan keluarga adalah gereja kecil atau gereja rumah tangga (*ecclesia domestica*).<sup>26</sup> Sedangkan perkawinan menurut agama Kristen Protestan perkawinan adalah ikatan cinta kasih antara seorang pria yang meninggalkan ayah dan ibunya untuk bersatu serumah dengan wanita yang menjadi isteri yang dikasihinya membentuk keluarga (rumah-tangga) untuk menjalankan dan meneruskan amanat agung Tuhan.

Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia (Matakin) mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan melangsungkan keturunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Parisada Hindu Dharma Indonesia (PHDI) menyatakan perkawinan menurut ajaran Hindu adalah *yajna*, yaitu sebagai salah satu bentuk kewajiban pengabdian

<sup>25</sup> R. Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Bandung: Mandar Maju, 2002, h. 77.

<sup>26</sup> Jacobus Tarigan, *Religiositas Agama & Gereja Katolik*, Jakarta: Grasindo, 2007, h. 128.

kepada Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Kuasa). Ditambah lagi bahwa perkawinan adalah masa awal memasuki *Grihastha Asrama* (kehidupan berumah tangga) dan dinyatakan sebagai dharma (kewajiban suci), sehingga lembaga tersebut harus dijaga keutuhan dan kesuciannya.<sup>27</sup>

Berefleksi dari pengertian-pengertian dan kaidah-kaidah dari masing-masing institusi agama di atas, maka semuanya mengarah pada bentuk perkawinan heteroseksual dan menganut teori hukum kodrat irrasional, syarat-syarat ini juga yang kemudian di resepsi menjadi rujukan utama di dalam Konstitusi dan aturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia. Tujuan perkawinan menurut agama-agama tersebut sangat mulia yaitu ibadah untuk dapat meneruskan keturunan beranak cucu dan menjadi penguasa atas segala yang hidup. Jadi perkawinan yang diharapkan bukan hanya sekedar kebutuhan hubungan emosional dan seksual, akan tetapi lebih jauh lagi agar terjaga kelangsungan kehidupan manusia yang berkelanjutan (*sustainable*).

## 2. LGBT sebagai Fakta dan Perkawinan Sesama Jenis sebagai Moral dalam KUHP

KUHP merupakan hukum pidana peninggalan Belanda yaitu *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang diberlakukan di Negara Indonesia atas dasar konkordansi, dan setelah kemerdekaan Indonesia kemudian dikukuhkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 *Jo* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 (N. 58-127) yang menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Tindak pidana kesusilaan (*zedelijkheid*) atau *delict-susila* dalam KUHP di mana salah satu pasalnya mengatur tentang homoseksual Lesbian Gay Biseksual dan Transgender (LGBT), terdapat dalam Buku Kedua, Bab XIV. Kesusilaan yang dimaksud dilanggar atau disinggung oleh si petindak adalah hal-hal yang dirasakan sebagai suatu kesusilaan oleh segenap orang pada umumnya pada suatu masyarakat tertentu. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kesusilaan berasal dari kata susila yang artinya baik budi

<sup>27</sup> Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014, dalam Faiq Tobroni, "Kebebasan Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 3 September 2015, h. 616.

bahasanya, beradab, sopan, sedangkan kesusilaan adalah perihal susila, adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban, pengetahuan tentang adab.<sup>28</sup> Sedangkan menurut sugandhi, kesusilaan berarti rasa kesopanan yang berkaitan dengan nafsu kekelaminan.<sup>29</sup>

Salah satu hal yang menarik di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia adalah peletakan masalah LGBT sebagai sebuah “fakta” sehingga persetubuhan sesama jenis kelamin (homoseksual) yang dilakukan secara suka sama suka antara orang dewasa tidak dimasukkan menjadi delik kesusilaan. Di dalam Pasal 292 dinyatakan bahwa hubungan seksual homoseksual atau berjenis kelamin sejenis laki-laki dengan laki-laki (gay), dan wanita dengan wanita (lesbian) yang telah dewasa bukan merupakan sebuah tindak pidana. Bagi hukum pidana Indonesia hubungan percabulan seperti ini adalah sebuah fakta yang tidak perlu diatur. Pengaturan dan larangan hanya diatributkan untuk melindungi “anak di bawah umur”, artinya hubungan homoseksual yang menjadi delik pidana hanya akan terjadi jika perbuatan tersebut dilakukan oleh anak di bawah umur atau sesama anak di bawah umur tujuannya adalah agar si anak tersebut tidak terganggu kejiwaannya di masa depannya nanti. Lebih-lanjut di dalam Pasal 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengatakan “*orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama jenis kelamin, yang sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun*”, dan di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak hukuman ini kemudian diperberat bagi pelaku dewasa, sedangkan terhadap pelaku sesama anak dengan *diversi*.

Penempatan hubungan seks homoseksual walaupun dilakukan dengan tidak sah tetapi KUHP menempatkan sebagai sebuah ‘fakta’ sehingga para pelaku tidak dapat dipidana, berbanding terbalik dengan penempatannya dengan hubungan seks heteroseksual yang tidak sah dianggap sebagai pelanggaran ‘moral’ sehingga di dalam Pasal 293 hingga pasal 298 dianggap merupakan sebuah pelanggaran terhadap tindak pidana kesusilaan. “Wirjono Prodjodikoro, menyebut kesusilaan dengan kata kesopanan, dan mengartikan bahwa kesopanan pada umumnya mengenai adat istiadat kebiasaan yang baik dalam hubungan antara berbagai anggota masyarakat. Sedangkan kesusilaan

<sup>28</sup> Kamus Bahasa Indonesia, *Ibid*, h. 1570.

<sup>29</sup> Sugandhi, *KUHP dan Penjasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981, h. 295.

juga mengenai adat kebiasaan yang baik itu, tetapi khusus setidaknya mengenai kelamin (seks) seseorang”.<sup>30</sup>

Homoseksual, menunjuk kepada suatu perbuatan bersama melanggar kesusilaan antara dua orang berkelamin sama, jadi antara laki-laki dengan laki-laki, atau antara perempuan dengan perempuan.<sup>31</sup> Sedangkan yang dimaksud dengan kesusilaan adalah dalam arti yang luas. Bukan hanya menyangkut soal kebirahian atau sex saja, akan tetapi meliputi semua kebiasaan hidup yang pantas dan berahlak dalam suatu kelompok masyarakat (tertentu) yang sesuai dengan sifat-sifat dari masyarakat yang bersangkutan. Norma kesusilaan tidak hanya terbatas bagi orang-orang yang memeluk suatu agama tertentu saja, melainkan juga bagi mereka yang tidak mengakui sesuatu agama. Orang terdorong untuk mentaati norma-norma kesusilaan, karena keinginannya untuk hidup bermasyarakat tanpa semata-mata karena paksaan rohaniah atau jasmaniah.<sup>32</sup>

### 3. Perkawinan Sesama Jenis dalam Hukum Adat

Indonesia dikenal kaya dengan adat tradisi budayanya, dan hingga kini menjadi salah satu sektor penghasil sumber devisa negara, dan yang paling banyak menyokong pendapatan masyarakat di daerah-daerah tertentu. “...Alam pemikiran tradisional Indonesia (alam pikiran timur pada umumnya) bersifat kosmis, meliputi segala-galanya sebagai kesatuan (totaliter). Umat manusia menurut aliran pikiran kosmis itu adalah sebgaiian dari alam, tidak terjadi ada pemisahan-pemisahan-pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak adanya pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib, dan tidak ada pemisahan manusia dengan mahluk-mahluk lainnya. Segala sesuatu bercampur-baur dan bersangkutan paut, segala sesuatu pengaruh mempengaruhi”.<sup>33</sup> Di dalam hukum adat ruang lingkupnya sangat sempit batasan antara urusan pribadi dengan urusan komuniti, urusan pribadi dapat menjadi urusan komuniti dan sebaliknya urusan komuniti bisa menjadi urusan pribadi. Hukum adat sangat transparan hal itu terjadi karena dalam hukum adat terdapat hubungan kekerabatan yang sangat dekat, atau setidaknya berasal dari satu wilayah atau kekerabatan yang sama. Norma-norma dalam hukum adat juga mengatur hal-hal yang diperintahkan dan hal-hal dilarang untuk menjaga kesedapan

<sup>30</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2012, h. 112.

<sup>31</sup> *Ibid*, h. 120.

<sup>32</sup> E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika, 2002, h. 27.

<sup>33</sup> Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993, h. 110.

hidup bersama dalam suatu komunitas adat. Bentuk pengaturan-pengaturan larangan dalam hukum adat mulai dari larangan yang ringan hingga dalam bentuk larangan yang bersifat “tabu”, dan pada umumnya bersifat tidak tertulis tetapi masih tetap dipegang teguh oleh setiap anggota komunitas adat.

Akan tetapi walaupun dalam akar budaya Indonesia embrio LGBT sudah ada sebagaimana halnya di dalam budaya kepercayaan tradisional Bugis yaitu komunitas Amparita Sidrap, dikenal dengan sebutan “*Bissu*” yang disebut di atas, ini tidak mencerminkan bahwa fakta tersebut mencerminkan penerimaan perkawinan sesama jenis dalam hukum adat Indonesia. Di dalam hukum Adat Indonesia dikenal dengan adanya “larangan perkawinan dalam hukum adat”, dan menurut Dewi Wulansari “...larangan perkawinan dalam hukum adat adalah segala sesuatu yang dapat menyebabkan perkawinan itu tidak dapat dilaksanakan karena tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dikehendaki oleh hukum adat atau larangan agama yang telah masuk menjadi ketentuan hukum adat.<sup>34</sup> Larangan perkawinan itu dapat terjadi antara lain karena hubungan kekerabatan, karena perbedaan kedudukan, karena perbedaan agama, terlebih-lebih karena perkawinan sama jenis kelamin.

Secara prinsip tujuan perkawinan menurut hukum adat adalah untuk meneruskan keturunan yaitu keturunan leluhur yang mempunyai hubungan darah secara turun-turun dari generasi yang terdahulu kegenerasi terkemudian. Hal itu sangat penting agar ada penerus marga, gelar, klan, harta peninggalan leluhur dan penerus yang menjaga kampung atau desa dalam satu wilayah tertentu dan lain sebagainya.

Pada umumnya kita melihat adanya hubungan hukum yang didasarkan pada hubungan darah, a.l. antara orang tua dengan anak-anaknya, juga bahwa pada umumnya ada akibat hukum yang berhubungan dengan keturunan, bergandengan dengan ketunggalan leluhur; akibat hukum ini tidak semua sama di seluruh daerah.<sup>35</sup> Tetapi meskipun akibat-akibat hukum yang berhubungan dengan ketunggalan leluhur ini diseluruh daerah tidak sama, toh dalam kenyataan terdapat suatu pandangan pokok yang sama terhadap masalah keturunan ini di seluruh daerah, yaitu bahwa keturunan adalah merupakan unsur yang hakiki serta mutlak bagi sesuatu klan, suku ataupun

<sup>34</sup> Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, 2012, h. 64.

<sup>35</sup> Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, h. 1.

kerabat yang menginginkan dirinya tidak punah, yang menghendaki supaya ada generasi penerus.<sup>36</sup>

Mayoritas dalam budaya-budaya tertentu menganggap bahwa perkawinan tanpa menghasilkan keturunan adalah merupakan suatu aib atau sesuatu yang memalukan, itulah sebabnya didaerah-daerah adat tertentu walaupun ada agama kental dengan larangan agama yang melarang untuk bercerai, tetapi biasanya komunitas adat akan lebih toleran untuk dapat menerima dan memaklumi alasan perceraian tersebut karena perkawinannya tidak mempunyai keturunan. Demikian juga dalam daerah adat yang komunitasnya juga beragama Islam, faktor keturunan juga menjadi salah satu alasan perceraian, atau setidaknya dapat menikah setelah mendapat persetujuan dari istri terdahulu sesuai ketentuan yang diatur oleh undang-undang perkawinan dan kompilasi hukum Islam.

Upaya untuk mendapat keturunan dalam hukum adat ini juga membuat bentuk-bentuk perkawinan adat menjadi beragam, seperti adanya perkawinan yang dinamai dengan “Kawin Menginjam Jago”, “Kawin Tegak-tegik, Kawin Ambil Anak/Kawin Tambig Anak, Kawin Jeng Mirul, Rejang, Kawin Medua Ranjang, dan semuanya ini adalah bentuk perkawinan untuk dapat meneruskan garis keturunan marga, klan dari leluhur agar tidak terjadi kepunahan. “Kawin Menginjam Jago, Walaupun tidak mempunyai arti hina, karena sang suami di sini hanyalah semata-mata menjadi “jago” untuk mendapatkan keturunan darinya, seperti halnya pada kawin *ama-ni-manuk* di Tapanuli. Dalam keadaan darurat dan diancam kepunahan, kedudukan sang menantu terhormat dan sebagai suami ia akan tetap menginsyafi dirinya sebagai orang pendatang/ menantu yang tidak mempunyai hak apapun didalam urusan harta dan kepentingana lain dalam keluarga istrinya itu”.<sup>37</sup> Kawin Jeng Mirul, ini adalah suatu bentuk perkawinan dalam keadaan darurat, yaitu suatu keluarga melaksanakan perkawinan dengan mengambil anak (menjadi) menantu, semata-mata sebagai wali atau wakil mutlak dari anak-anak yang kemudian akan dilahirkan dari perkawinan tersebut.<sup>38</sup> Bentuk perkawinan Medua Ranjang atau Ganti Tikar juga, terjadi dalam hukum adat, yaitu seorang laki-laki kawin dengan janda istri abangnya yang sudah meninggal dunia/almarhum

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

<sup>37</sup> *Ibid.*, h. 26.

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

yang tidak punya keturunan. Dengan perkawinan itu lahirlah anak-anak, dan dianggap sebagai anak dari abangnya yang meninggal tersebut.

Besarnya kepedulian komunitas adat akan keturunan sebagai tanggung jawab kolektif, menjadi faktor penghalang yang membuat sulitnya perkawinan sesama jenis LGBT untuk diterima dalam perjalanan budaya Indonesia yang berakar dari budaya tradisional. Dalam budaya-budaya Indonesia bahkan tidak terpikirkan akan ada jenis kelamin ketiga dan bentuk perkawinan sesama jenis, meskipun secara faktual LGBT itu ada. Mayoritas kelompok budaya di Indonesia hanya mengenal jenis kelamin laki-laki dan wanita dan perkawinan heteroseksual sebagai upaya memastikan adanya kehidupan keturunan yang berkelanjutan.

#### **4. Penempatan Posisi LGBT dan Posisi Perkawinan Sesama Jenis di Indonesia**

Melihat distorsi yang cukup keras terjadi di masyarakat antara para penganut hukum alam irrasional, yang melihat semua realitas dari sudut pandang deduktif dari nilai-nilai moral Ketuhanan, yang berbenturan dengan aliran-aliran hukum Kodrat rasional yang menganggap bahwa sumber hukum itu moral manusia dan melepaskan diri dari moralitas Ketuhanan, maka solusi terbaik adalah menggali secara radikal aksiologi (manfaat) dari semua perjuangan yang ada apakah bermanfaat untuk manusia dan kemanusiaan.

Bagi penganut hukum kodrat irrasional yang penganutnya mayoritas di Indonesia, bahwa moral Ketuhanan adalah sesuatu yang tidak dapat ditawar-tawar lagi, dan manakala moral Ketuhanan berbenturan dengan moral Kemanusiaan maka moral Kemanusiaan lah yang harus menyesuaikan diri dengan moral Ketuhanan. Perkawinan yang bermoral bagi penganut hukum kodrat irrasional adalah perkawinan beda kelamin (heteroseksual), sedangkan perkawinan sesama jenis kelamin (homoseksual) adalah perkawinan yang tidak bermoral Ketuhanan, sehingga tidak mungkin dapat diterima di dalam Konstitusi dan perundang-undangan. Selanjutnya penganut hukum Kodrat Irrasional LGBT (Lesbian Gay Biseksual dan Transgender) adalah sebuah "fakta" sedangkan fakta menurut teori Stanley L. Paulson bukan merupakan sumber hukum kodrat irrasional yang menempatkan moralitas Ketuhanan di dalam semua perundang-undangan sebagai terdapat dalam Undang-undang

Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menempat Pancasila dengan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. Akan tetapi walau bagaimanapun karena LGBT adalah sebuah fakta maka sebagai sesama warganegara Indonesia, tentu pemerintah wajib untuk memberi perlindungan yang setara (*equality*) dan perlakuan di hadapan hukum didalam segala hal, terkecuali harapan tentang pengakuan perkawinan sesama jenis (*same sex marriage*) sebagaimana diuraikan diatas terpaksa di marginalkan karena tidak sesuai dengan Konstitusi dan Pancasila.

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas maka dapatlah disimpulkan, *Pertama*, bahwa di dalam perspektif hukum kodrat irrasional yang *theocentris* sumber hukum adalah “moral” bukan “fakta”, oleh karenanya aturan perundang-undangan dipositifkan dari/dan tidak boleh bertentangan dengan moral Ketuhanan Y.M.E., dalam pandangan hukum kodrat irrasional, LGBT dan perkawinan sesama jenis (*same sex marriage*) adalah sebuah “fakta” yaitu sesuatu yang berada di dalam ruang dan waktu sehingga bukan merupakan sumber hukum. Perkawinan ini tidak elok di mata (moral) Tuhan dan karena bertentangan dengan moralitas Ketuhanan maka tidak mungkin dapat dijadikan hukum. *Kedua*, bahwa Konstitusi Indonesia telah empat kali mengalami perubahan, di mana setiap perubahan tersebut Pancasila sebagai *grundnorm* yang sila pertamanya Ketuhanan Y.M.E. selalu ditempatkan menjadi salah satu fundasi dan bintang pemandu dalam pembuatan Undang-undang Perkawinan, hal mana intisari dari perkawinan itu merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita (heteroseksual) dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Y.M.E. Pasal ini merupakan kata kunci bentuk perkawinan yang sah di Indonesia, yang secara vertikal harmonis dengan Pancasila, kaidah-kaidah agama *mainstream*, dan Pasal 28 ayat (1) Konstitusi, Undang-undang Perkawinan, dan hukum Adat. Sebab pertentangan dengan hal-hal itulah maka perkawinan sesama jenis (*same sex marriage*) LGBT tidak diterima, dan selain itu, bentuk perkawinan baru ini tidak mampu menjalankan visi misi kemanusiaan yang harus diembannya, agar manusia itu berketurunan guna terjaminnya keberlangsungan manusia dan kemanusiaan secara berkelanjutan (*sustainable*).

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Antonius Cahyadi, dan E. Fernando M. Manullang, 2007, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Austin Chinhengo, 2000, *Essential Jurisprudence*, Second Edition, London: Cavendish Publishing Limited.
- B. Arief Sidharta, 2008, *Apakah Filsafat dan Filsafat Ilmu itu ?*, Bandung: Pustaka Sutra.
- \_\_\_\_\_, 2014, *Pengembangan Hukum Teoritis, Refleksi atas Konstelasi Disiplin Hukum*, Bandung: Logoz Publishing.
- Bushar Muhammad, 2006, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Charlotte Knight dan Kath Wilson, 2016, *Lesbian, Gay, Bisexual and Trans People (LGBT) and the Criminal Justice System*, London: Palgrave macmillan.
- Dewi Wulansari, 2012, *Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama.
- E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 2002, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Storia Grafika.
- Jacobus Tarigan, 2007, *Religiositas Agama & Gereja Katolik*, Jakarta: Grasindo.
- Kamus Bahasa Indonesia, 2008, Jakarta: Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional.
- Lili Rasjidi, dan Ira Thania Rasjidi, 2007, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Maria Farida Indrati S. 2007, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- R. Abdul Djamali, 2002, *Hukum Islam*, Bandung; Mandar Maju.
- Sugandhi, 1981, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional.
- Sunaryati Hartono, 2006, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung, Alumni.

Soepomo, 1993, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Teguh Prasetyo, dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Wirjono Prodjodikoro, 2012, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.

## **Jurnal**

Agus Sudaryanto dan Sigit Riyanto, 2016, "Eksistensi Delik Adat Dilingkungan Masyarakat Sentolo Kabupaten Kulonprogo Yogyakarta", *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 28, Nomor 1, Februari, h. 46-60.

Faiq Tobroni, 2015, "Kebebasan Ijtihad Nikah Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September h. 604-630

Hwian Christianto, 2015, "Eksistensi Hak Atas Materi Pornografi Berdasarkan Norma Kesusilaan", *Jurnal Veritas et Justitia*, Volume 1, No. 1, Juni, h. 61-90.

Wila Chandrawila Supriadi, 2014, "Pencatatan Perkawinan dan Kelahiran Dikaitkan Dengan Perlindungan Anak", *Jurnal Pro Justitia*, Tahun XXII Nomor 3, Juli, h. 95.

## **Makalah**

B. Arief Sidharta, *Hermeneutik, Landasan Kefilsafatan Ilmu Hukum dan praksis hukum*, Makalah, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2015.

# **Kekuatan Putusan Mahkamah Partai Ditinjau dari Sistem Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945**

## ***The Power of the Party Court's Decision: Review From Judicial Power System According to the 1945 Constitution***

**Firdaus**

Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten  
Jl. Raya Jakarta, KM. 4 Pakupatan, Kota Serang  
E-mail: dauslaw07@yahoo.com

**Nalom Kurniawan**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan  
Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta  
E-mail: nalom.mkri@gmail.com

Naskah diterima: 04/05/2017 revisi: 27/04/17 disetujui: 22/08/17

### **Abstrak**

Mahkamah Partai adalah satu organ baru partai politik yang wajib dibentuk setiap partai menurut UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Keberadaannya didesain sebagai peradilan internal untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perselisihan internal partai secara cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan. Namun, Mahkamah Partai dan putusan-putusan yang dihasilkan belum dapat membantu partai politik menyelesaikan perselisihan secara efisien dan efektif. Melalui metode penelitian dengan pendekatan yuridis normatif serta yuridis empiris, penelusuran dan pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka dan studi lapangan untuk memperoleh bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Bahan-bahan hukum diidentifikasi, diklasifikasi, disistematisasi sesuai dengan objek yang diteliti dan dianalisis secara yuridis kualitatif. Hasil penelitian menemukan bahwa belum

maksimalnya Mahkamah Partai menyelesaikan perselisihan internal disebabkan oleh kedudukan Mahkamah Partai yang berimplikasi pada kekuatan Putusan Mahkamah Partai.

**Kata Kunci:** Putusan, Mahkamah Partai, Perselisihan, Partai Politik.

### ***Abstract***

*Court of Parties is a new political parties organ which each parties shall be established according to Law No. 2 of 2011 on the Amendment of Act No. 2 of 2008 on Political Parties. Its presence is designed as an internal courts to examine, hear and decide the parties internal disputes in a fast, simple, and fair certainty. The existence of the Court of Parties and the decisions can not be optimally produced assist political parties in resolving disputes efficiently and effectively. Through research methods with normative juridical approach and empirical juridical, search and collection of legal materials is done through literature and field studies to obtain primary legal materials, secondary and tertiary. Legal materials are identified, classified, systematized according to the object under study and analyzed by juridical qualitative. The results of the study found that the Court has not maximally resolved the internal dispute caused of the position of the Party Court which has implications on the power of the decision of the Court of Justice.*

**Keywords:** *Decision, Court of Parties, Disputes, Political Parties.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Tumbuh-kembang sejarah peradaban manusia dari zaman kuno hingga modern melahirkan berbagai model pelebagaan untuk mengelola beragam bentuk dan jenis permasalahan. Model-model pelebagaan yang tersusun dalam berbagai bentuk organisasi dan fungsi, merefleksikan cara manusia merespon kebutuhan dalam menyelesaikan berbagai masalah.<sup>1</sup> Pelebagaan dalam wujud fungsi dan organisasi, baik dalam pengertian klasik maupun dalam pengertian modern, meneguhkan hakikat manusia sebagai makhluk sosial yang tidak mungkin dapat memenuhi kebutuhan hidup secara lahiriah maupun batiniah tanpa bantuan manusia lainnya. Pelebagaan dalam beragam bentuk organisasi dan asosiasi beserta fungsi-fungsi yang dilekatkan kepadanya, bertujuan untuk mengelola dan mengurus berbagai permasalahan dalam mencapai tujuan bersama.<sup>2</sup> Semua bentuk

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekjen Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 1.

<sup>2</sup> Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, diterjemahkan oleh Sahat Simamora dan Suryatin, *Tertib Politik pada Masyarakat*

pelebagaan, mulai dari bentuk pelebagaan paling sederhana, hingga organisasi besar setingkat negara, berorientasi pada ikhtiar mengelola, menganalisis, mendistribusi, dan merelokasi berbagai kebutuhan manusia menjadi keputusan-keputusan otoritatif yang berkepastian, adil, dan beradab.

Salah satu institusi demokrasi modern, yang diakui dan diterima sebagai medium konsolidasi, distribusi, relokasi serta representasi aspirasi nilai dan kepentingan masyarakat sipil dengan menempatkan wakil-wakilnya dalam jabatan politik pemerintahan adalah partai politik (parpol). Dari sisi pembentukan, parpol didirikan oleh sekumpulan orang perorangan warga negara yang bersifat persekutuan badan hukum perdata (*privat*), tetapi dari sisi fungsi, pendirian partai dimaksudkan dan ditujukan untuk kepentingan publik (*public*).<sup>3</sup> Perpaduan kedua aspek tersebut menempatkan parpol sebagai: *pertama*, institusi demokrasi yang merefleksikan kebebasan dan kesetaraan setiap warganegara berserikat dan berkumpul untuk memperjuangkan cita-cita nilai dan kepentingan bersama; dan *kedua*, berdasarkan hasil pemilihan umum, menempatkan wakil-wakilnya dalam jabatan politik pemerintahan yang merepresentasi kepentingan rakyat pada satu sisi dan negara pada sisi lainnya (*quasi-private*).<sup>4</sup>

Sebagai salah satu instrumen penting demokrasi dalam sistem pemerintahan modern yang demikian strategis, pelebagaan partai merupakan suatu langkah penting untuk mengonsolidasi demokrasi. Secara substansi, pelebagaan partai mengacu pada penemuan dan penegakan nilai baku. Hal itu dilakukan sebagai rujukan perbuatan dan tindakan seluruh fungsionaris dalam struktur organisasi partai, maupun kepada seluruh anggota dalam membangun tradisi dan kultur partai, baik pada tingkatan infrastruktur politik maupun suprastruktur politik.<sup>5</sup> Nilai baku yang dimaksud umumnya terformulasi menjadi ideologi partai yang dituangkan dalam asas partai yang terdapat dalam anggaran dasar dan anggaran rumah tangga. Sebuah nilai yang menjadi kerangka dasar asosiasi yang dibentuk mempertemukan, mempersatukan, dan mendamaikan setiap kutub perbedaan dalam internal partai. Nilai-nilai baku menjadi dasar membangun disiplin dan menyusun program partai secara terpusat yang mengikat seluruh anggota secara internal dan juga menjadi sikap partai secara eksternal.

---

yang Sedang Berubah, Jakarta: Rajawali Press, 2004, h. 16.

<sup>3</sup> Robert C. Wigton, "American Political Parties Under The First Amadement", *Journal of Law and Policy*, Volume 7, Issue 2, 1999, h. 411.

<sup>4</sup> Brian L. Porto, "The Constitution and Political Parties: Supreme Court Jurisprudence and Its Implication For Party Building", *Constitutional Commentary*, Volume 8, 1999, h. 434.

<sup>5</sup> Samuel P. Huntington, *Political Order...*, *Loc.Cit.*

Eksistensi partai sebagai persekutuan yang bersifat perdata, menyebabkan partai memiliki kedudukan dengan tingkat kemandirian (otonomi) yang sangat tinggi dalam mengelola berbagai urusan dan kepentingan secara internal maupun secara eksternal.<sup>6</sup> Hal demikian telah dijamin dalam konstitusi. Oleh sebab itu, negara wajib melindungi keberadaan partai sebagai salah satu manifestasi kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran baik lisan maupun tertulis dalam negara hukum demokrasi.<sup>7</sup> Dalam konteks demikian, negara tidak hanya menjamin kebebasan berserikat dan berkumpul, tetapi juga ketersediaan kerangka hukum yang menjamin kepastian hukum dalam menyelesaikan perselisihan internal partai secara adil. Kerangka penyelesaian perselisihan yang cepat, berkepastian, dan berkeadilan tidak hanya mendorong pelebagaan dan otonomi partai, tetapi juga menjadi sarana mencegah intervensi dan kesewenang-wenangan pemerintah dalam melemahkan fungsi-fungsi pengawasan partai, terutama partai-partai yang bersikap kritis dan oposan terhadap berbagai kebijakan pemerintah ketika suatu partai dihadapkan dengan konflik internal.<sup>8</sup>

Konflik dan damai merupakan sesuatu yang *inheren* bersamaan dengan terbentuknya partai, sebagai organisasi yang dibentuk untuk melembagakan konflik menjadi harmoni. Tumbuh kembang parpol beriringan dengan konflik dan perpecahan baik dengan cara-cara yang lembut (*soft*) maupun cara-cara keras (*hard*). Konflik dan perpecahan dengan cara-cara lembut dapat dilihat pada lahirnya partai-partai baru yang dibentuk oleh orang-orang yang baru berpolitik, maupun orang-orang yang keluar dari partai sebelumnya. Sebagai contoh adalah Partai Persatuan dan Keadilan, Partai Hanura, Partai Gerindra, dan Partai Nasdem. Hal demikian tidak terlalu menjadi masalah, sebab keluar dan masuk menjadi anggota atau mendirikan parpol merupakan hak asasi setiap warga negara. Konflik dan perpecahan dengan cara-cara keras berlangsung ketika terjadi perebutan struktur kepengurusan secara internal. Bentuknya adalah seperti terjadinya musyawarah tandingan dan kepengurusan ganda yang menimbulkan ketidakpastian tentang siapa sesungguhnya yang sah dan berhak atas otoritas partai.

<sup>6</sup> Meng Zhaochua, "Party Autonomy, Private Autonomy, Freedom of Contract", *Canadian Social Science*, Vol. 10, Nomor 6, 2014, h. 212. As a legal word, autonomy means "eligible civil subject, within the given scope of laws and public order and good morals, follows his or her own will to enact civil juristic act, makes decisions, manages his or her own businesses, and arranges his or her own rights and obligations without being illegally disturbed by others..." "The so called autonomy is to let people create mutually restricted relationship of rights and obligations by which people can achieve their goals and even resolve disputes. It is clear that people do not have the freedom to create rights and obligations, but also have the freedom to settle disputes".

<sup>7</sup> Pasal 28 UUD 1945 berbunyi: "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tertulis dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang."

<sup>8</sup> Bruce E. Cain, "Party Autonomy and Two Party Electoral Competititon", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149:793, 2001, h. 810-811.

Konflik dan perpecahan partai yang bersifat keras, dapat dilihat pada perebutan struktur kepengurusan Partai Kebangkitan Bangsa (PKB). Kubu K.H. Abdurrahman Wahid (Gusdur) dengan kubu Muhaimin Iskandar bersengketa pada tahun 2008. Perselisihan berujung di MA dengan Putusan Kasasi Nomor: 441 K/Pdt.Sus/2008, bertanggal 17 Juli 2008. Putusan tersebut mengesahkan kembali Kepengurusan Partai hasil Muktamar PKB di Semarang tahun 2005 dengan Ketua Umum Dewan Syuro pimpinan KH. Abdurrahman Wahid dan Muhaimin Iskandar sebagai Ketua Umum Dewan Tanfiz.<sup>9</sup>

Contoh lainnya adalah konflik kepengurusan Partai Golkar pada tahun 2015 hingga pertengahan tahun 2016. Dua kubu berbeda menyelenggarakan Musyawarah Nasional (Munas) masing-masing. Penyelenggaraan Munas di Bali, melahirkan versi kepengurusan yang dipimpin oleh Aburizal Bakrie, sedangkan Munas Jakarta melahirkan kepengurusan Agung Laksono. Konflik dua kubu tersebut berhasil diselesaikan melalui Munas Luar Biasa (Munaslub) yang diselenggarakan di Bali dan berhasil memilih Setya Novanto sebagai Ketua Umum untuk periode 2016-2021.

Begitu pula konflik yang menimpa Partai Persatuan Pembangunan (PPP). Muktamar Surabaya melahirkan kepengurusan di bawah kepemimpinan Muhammad Romahurmuziy, sedangkan Muktamar Jakarta melahirkan kepengurusan Djan Faridz. Hingga saat ini, kedua kubu masih bersengketa di pengadilan dan telah memasuki putaran kedua setelah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia mengesahkan kepengurusan baru hasil Muktamar Islah yang dilaksanakan di Pondok Gede pada 22 April 2016 di bawah kepemimpinan Romahurmuziy. Mestinya, konflik dan perpecahan PPP telah berakhir dengan Putusan MA Nomor 504/K/TUN/2015 yang membatalkan Putusan PTUN Jakarta Nomor 120/B/2015/PT.TUN.JKT, bertanggal 10 Juli 2015, Putusan PTUN Jakarta Nomor 217/G/2014/PTUN-JKT tanggal 25 Februari 2015<sup>10</sup>. Amar Putusan yang tidak secara tegas memerintahkan menetapkan kepengurusan PPP hasil Muktamar Jakarta menyebabkan Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumhan), kembali menetapkan kepengurusan hasil Muktamar Islah Pondok Gede di bawah kepemimpinan Romahurmuziy. Keputusan Kemenkumham sedang digugat oleh kubu Djan Faridz. Pada Pengadilan Tingkat Pertama Tata Usaha Negara Jakarta, permohonan Djan Faridz dikabulkan dan saat ini Pemerintah sedang melakukan banding.

<sup>9</sup> <http://nasional.kompas.com/read/2008/07/19/03164441/jalan.panjang.konflik.pkb> diunduh 3 Februari 2017.

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 504/K/TUN/2015.

Dalam tahun 2016, konflik dan perpecahan internal juga melanda kepengurusan Partai Keadilan dan Persatuan Indonesia (PKPI). Dualisme kepengurusan dan saling pecat-memecat sesama pengurus dan anggota tidak terhindarkan. Gejala perpecahan mulai muncul ketika Ketua Umum Sutiyoso yang terpilih dan dilantik pada 13 April 2010 diangkat menjadi Kepala Badan Intelijen Negara. Isran Noor ditunjuk sebagai Pelaksana Tugas Ketua Umum dan Samuel Samson sebagai Sekretaris Jenderal. Kongres Luar Biasa (KLB) PKPI yang dilaksanakan pada 21 Agustus 2015 berhasil memilih dan menetapkan secara aklamasi Isran Noor sebagai Ketua Umum dan Samuel Samson sebagai Sekretaris Jenderal. Dalam perjalanannya, Ketua Umum dan Sekjen mengalami banyak perbedaan pandangan terkait kebijakan partai, terutama ketika penetapan dukungan pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah pada pemilihan kepala daerah serentak 15 Februari 2017. Pecat-memecat di antara keduanya tidak terhindarkan, hingga berujung pada penyelenggaraan KLB yang melahirkan dua kepengurusan. KLB yang diselenggarakan Sekjen Samuel Samson melahirkan kepengurusan dengan Ketua Umum Hari Sudarno. KLB yang dilaksanakan Ketua Umum Isran Noor menghasilkan kepengurusan PKPI dengan Ketua Umum Hendropriyono.<sup>11</sup>

Penyelesaian perselisihan internal parpol melalui Mahkamah Partai (MP), khususnya penyelesaian perselisihan kepengurusan setelah ditetapkannya UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (UU Parpol), sepertinya belum menjadi pilihan yang diterima oleh hampir seluruh partai dalam menyelesaikan perselisihan internal. Sikap yang sama juga ditunjukkan oleh Kementerian Hukum dan HAM, ketika memperlakukan perselisihan Partai Golkar dan PPP. Pasal 32 ayat (5) UU Parpol secara tegas menyebutkan, "Putusan MP Politik atau sebutan lain bersifat final dan mengikat secara internal dalam hal perselisihan yang berkenaan dengan kepengurusan". Permasalahan yang sama juga terjadi terkait dengan pelanggaran terhadap hak anggota, pemecatan anggota, penyalahgunaan wewenang, pertanggungjawaban keuangan, dan keberatan terhadap keputusan partai. Pertanyaan yang muncul terkait dengan hal tersebut adalah: *pertama*, bagaimana kedudukan Mahkamah Partai dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia? *Kedua*, bagaimana kekuatan Putusan Mahkamah Partai dalam menyelesaikan perselisihan internal parpol?; dan *ketiga*, bagaimana format Mahkamah Partai yang tepat guna menjamin

<sup>11</sup> <http://ramadhan.inilah.com/read/detail/2322189/perang-bintang-di-pkpi-siapa-bersinar>, diunduh 3 February 2017.

kepastian hukum dan keadilan untuk menyelesaikan perselisihan kepengurusan parpol?

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian kualitatif yang bersifat deskriptif analitis, yakni penelitian yang berupaya menggambarkan objek penelitian secara utuh melalui pengorganisasian, klasifikasi, sistematisasi analisis data. Penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan dibantu dengan yuridis empiris atau yuridis sosiologis. Studi pustaka dan studi lapangan dilakukan untuk memperoleh data yang diperlukan, baik data primer maupun data sekunder. Data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang diperoleh melalui studi pustaka. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan, keputusan maupun putusan yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang. Bahan hukum sekunder meliputi penjelasan, artikel atau jurnal, hasil penelitian, buku-buku yang relevan dengan objek yang sedang diteliti. Bahan hukum tersier di antaranya kamus dan ensiklopedia. Data primer adalah data yang diperoleh dari sumber langsung melalui studi lapangan yang dilakukan melalui observasi dan wawancara terhadap pihak-pihak terkait. Metode analisis dilakukan dengan cara yuridis kualitatif.

## **PEMBAHASAN**

### **1. Mahkamah Partai dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman**

#### **a. Eksistensi Mahkamah Partai**

Pertumbuhan dan perkembangan istilah “partai” baik secara etimologi maupun terminologi secara substantif bertujuan mendamaikan konflik. Baik melalui *value infusion* maupun melalui *reification*, mentransformasi nilai tertentu menjadi ideologi, tujuan dan cita-cita bersama.<sup>12</sup> Sejatinya, ideologi menjadi perekat dan pemersatu atas semua kutub kepentingan politik yang berbeda. Ideologi semestinya menjadi identitas dan haluan politik yang memberi motif dan karakter setiap kebijakan partai. Sebagai organisasi modern dengan basis ideologi tertentu, sepatutnya partai tidak bias pada konflik struktural perebutan kepemimpinan partai. Struktur hanyalah sarana dan mekanisme kelembagaan untuk menerjemahkan ideologi dalam

<sup>12</sup> Firdaus, *Constitutional Engineering: Desain Stabilitas Pemerintahan Demokrasi Sistem Kepartaian*, Bandung: Yrama Widya, 2015, h. 149-150.

bentuk program partai di tingkat praksis. Suksesi struktur semestinya tidak menjadi masalah periodik yang mengancam organisasi dengan perpecahan di setiap suksesi kepemimpinan partai. Hal terpenting bagi seluruh anggota dan fungsionaris adalah, memastikan bahwa ideologi yang terumus dalam asas partai, terlembaga dengan baik pada semua tingkatan. Sebab salah satu parameter soliditas partai mengacu pada mobilitas pelembagaan ideologi baik di tingkat internal, di tingkat basis pendukung (*constituent*), maupun di tingkat suprastruktur negara.

Ideologi sebagai manifestasi kemerdekaan berserikat dan berkumpul (*association*) yang dijamin oleh UUD merupakan kerangka otonomi parpol yang tidak dapat diintervensi oleh siapapun, kecuali atas nama negara. Intervensi itupun tergantung jika parpol dinilai bertentangan dan/atau membahayakan kepentingan negara<sup>13</sup>. Ideologi diartikulasikan dalam bentuk asas partai dan menjadi dasar dari perserikatan. Selanjutnya diatur dan ditata sedemikian rupa dalam peraturan organisasi (AD/ART partai) sebagai metode pelembagaan dalam mencapai tujuan organisasi. Masuk atau keluarnya setiap warganegara dalam satu partai adalah pilihan bebas dan merupakan hak asasi yang dijamin oleh konstitusi. Namun jika seorang warga negara yang telah dewasa menyatakan diri bergabung dalam satu partai, berarti ia secara sadar telah menundukkan diri dan terikat pada ketentuan-ketentuan peraturan partai yang diatur dalam AD/ART. Artinya AD/ART menjadi UU bagi setiap orang yang menyatakan diri bergabung dalam satu partai.

Pelembagaan partai dengan beragam struktur dan fungsi, pada prinsipnya bertujuan untuk menganalisis dan merelokasi konflik menjadi harmoni dalam mencapai tujuan partai. Meski demikian, konflik terkadang sulit dihindari di antara kutub-kutub berbeda, terutama pada momentum suksesi kepemimpinan partai. Dualisme kepemimpinan serta pecat-memecat di antara anggota tidak jarang terjadi. Mulai dari pengurus pusat hingga pengurus daerah. Sekalipun proses suksesi kepemimpinan berjalan normal, dalam perjalanan kepemimpinan tidak sedikit menyisakan persoalan atas sikap dan pilihan politik yang berbeda, hingga berujung pada pemecatan. Pemecatan sebagai anggota partai, sebelumnya tidak menjadi persoalan dan dipandang sebagai otoritas partai dalam menegakan aturan partai. Liberalisasi politik yang disokong

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembubaran Partai Politik*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 120-127.

oleh sistem pemilu, menyebabkan tingkat partisipasi dan kemandirian politisi mengalami peningkatan. Hal demikian banyak memicu pertentangan antara sikap partai dan anggota dalam menerjemahkan fungsi-fungsi partai, baik pada tingkat internal, tingkat konstituen dan tingkat suprastruktur negara.

Fenomena konflik dan perpecahan internal parpol, terutama partai-partai besar sangat tidak produktif bagi partai, negara dan rakyat. Satu sisi, partai merupakan suatu organisasi otonom yang sangat vital bagi kelangsungan demokrasi, tetapi pada sisi lain, perpecahan yang timbul berdampak bagi stabilitas sosial-politik dan pemerintahan. Konflik dan perpecahan khususnya bagi partai-partai besar, dapat dipastikan menimbulkan eksekusi terhadap stabilitas sosial politik dan stabilitas pemerintahan. Dualisme dan perselisihan kepengurusan berimplikasi pada kepastian pengurus yang berhak mewakili partai untuk menyusun kebijakan partai. Kebijakan tersebut dapat berupa pencalonan, maupun mengatur wakil-wakil yang duduk dalam jabatan politik pemerintahan. Untuk menjaga kedaulatan dan otonomi partai dalam menyelesaikan setiap perselisihan internal, DPR dengan persetujuan bersama Presiden, menetapkan UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

Semangat di balik keberadaan MP yang diatur dalam UU *a quo* bertujuan untuk menciptakan prosedur dan mekanisme internal dalam menyelesaikan perselisihan internal. Hal tersebut bertujuan untuk melindungi dan menghormati kedaulatan dan otonomi partai dalam menyelesaikan setiap permasalahan internalnya yang berkeadilan dan berkepastian hukum. Sebagai salah satu alat kelengkapan partai yang wajib ada, penggunaan istilah 'Mahkamah' di samping kata 'Partai', menunjukkan bahwa penyelesaian perselisihan secara internal dilakukan melalui mekanisme dan prosedur peradilan internal partai. Sebuah prosedur dan mekanisme baru yang mengintrodusir prinsip negara hukum demokrasi dalam pelebagaan partai. Prinsip yang dimaksud secara kelembagaan membagi fungsi mengatur, fungsi mengurus, dan fungsi memutus, sehingga kedaulatan dan otonomi kelembagaan dalam mengelola seluruh permasalahan internal partai menjadi terjamin.

Diperkenalkannya prinsip-prinsip negara hukum dalam mekanisme kelembagaan partai yang diletakkan pada organ terpisah, bertujuan agar

tercipta keseimbangan dan kontrol (*check and balances*) dalam kelembagaan partai. Prinsip demikian diharapkan dapat menciptakan budaya demokrasi internal partai yang mengacu pada prinsip kebebasan dan kesetaraan sesama anggota. Prinsip ini dapat menghindari terjadinya diskriminasi serta budaya demokrasi diktator mayoritas terhadap minoritas maupun sebaliknya. Karena kedudukan lembaga yang secara struktural menjadi pusat kekuasaan internal, tidak dapat diganggu gugat keputusan-keputusannya. Awal instabilitas internal yang berujung pada ancaman konflik dan perpecahan partai terjadi ketika tidak terdapat mekanisme kelembagaan sebagai jalan mencari keadilan dan kebenaran.

Menegakkan aturan-aturan partai terutama anggaran dasar (konstitusi) dan anggaran rumah tangga (peraturan penyelenggaraan partai) ketika terjadi perselisihan internal, merupakan bagian dari tugas utama MP. Penegakan AD/ART adalah bagian utama dari seluruh ikhtiar menegakkan dan melembagakan nilai-nilai partai. Pelembagaan nilai-nilai partai dalam berbagai kebijakan partai oleh fungsionaris maupun anggota partai, tidak jarang menimbulkan perselisihan, baik karena sudut pandang yang berbeda maupun karena kepentingan yang berbeda (*conflict of interest*). Mekanisme musyawarah mufakat sebagaimana lazimnya digunakan untuk menyamakan persepsi dan mengalokasikan kepentingan bagi para pihak yang berselisih, tidak jarang mengalami kegagalan dalam mendamaikan konflik.

MP dikonstruksi oleh UU sebagai mekanisme peradilan internal. Secara fungsional MP merupakan delegasi negara melalui parpol untuk menyelesaikan perselisihan internal dengan kewenangan bersifat atributif. MP menjadi pintu pertama penyelesaian perselisihan internal. Bahkan untuk perselisihan kepengurusan, MP menjadi pintu pertama dan terakhir dengan kekuatan putusan final dan mengikat secara internal. Tidak ada satu perkara perselisihan internal partai yang dapat diteruskan ke Pengadilan Negeri (PN) sebelum diperiksa, diadili dan diputus oleh MP. Fungsi dan kedudukan yang demikian strategis dalam menyelesaikan dan memutus konflik, sejatinya menempatkan MP menjadi satu *role model* pelembagaan dan penguatan otonomi partai yang berbasis pada mekanisme peradilan internal. Dalam kenyataannya, keberadaan MP belum dapat menjadi satu lembaga penyelesaian perselisihan internal yang efisien dan efektif bagi pelembagaan dan penguatan otonomi partai.

## **b. Kedudukan Mahkamah Partai**

Memperhatikan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, MP tidak secara eksplisit disebut sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman<sup>14</sup>. Payung hukum MP ditemukan dalam Pasal 24 ayat (3) yang berbunyi, "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam UU". Sesuai dengan UU Parpol Pasal 32 ayat (2) dinyatakan bahwa, "Penyelesaian perselisihan internal parpol sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suatu MP Politik atau sebutan lain yang dibentuk oleh Parpol". Penyerahan pembentukan MP kepada parpol merupakan delegasi negara kepada parpol. Pembentukan MP merupakan bagian dari ketentuan UU Parpol dalam Pasal 2 ayat (4) huruf m yang menentukan salah satu materi muatan anggaran dasar partai adalah mekanisme penyelesaian perselisihan internal parpol.

Mengacu pada ketentuan tersebut, MP merupakan organ internal partai yang dibentuk sesuai dengan perintah UU dan menjadi syarat pembentukan dan pengesahan badan hukum parpol. Secara fungsional, MP diberi wewenang khusus oleh UU untuk memeriksa, mengadili dan memutus perselisihan internal parpol. Wewenang memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara atau perselisihan pada dasarnya merupakan fungsi negara di bidang peradilan (*judicial*) yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan oleh Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945, MP secara fungsional berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Pembentukan MP dilakukan oleh masing-masing parpol berdasarkan perintah UU Parpol.

Secara kelembagaan, MP berkedudukan sebagai lembaga peradilan internal parpol. Pembentukan MP yang diperintahkan oleh UU kepada setiap parpol, memosisikan MP secara fungsional dalam kedudukan sebagai delegasi negara yang ditempatkan dalam struktur partai. Jika perspektif struktural dan fungsional disatukan, maka MP lebih tepat disebut sebagai *quasi* peradilan dalam penyelesaian perselisihan internal parpol. Dikatakan demikian oleh karena secara struktural MP merupakan bagian dari organisasi partai, tetapi dari aspek fungsional MP menyelenggarakan fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, karena menjadi bagian dari mekanisme penyelesaian perselisihan partai dalam lingkungan kekuasaan kehakiman.

<sup>14</sup> Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 berbunyi: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."

Kedudukan MP sebagai salah satu organ yang bersifat *quasi* peradilan dapat dilihat dalam formula Pasal 33 ayat (1) dan ayat (2) UU Parpol. Pasal 33 ayat (1) dalam hal penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak tercapai, penyelesaian perselisihan dilakukan melalui PN. Rumusan tersebut mensyaratkan bahwa sebelum menempuh penyelesaian perselisihan melalui pengadilan, terlebih dahulu penyelesaian perselisihan dilakukan melalui MP. Oleh karenanya, MP merupakan pengadilan tingkat pertama dalam penyelesaian perselisihan internal partai parpol, meskipun Pasal 33 ayat (2) secara tidak langsung mengecualikan hal itu. Sedangkan putusan PN ditempatkan sebagai putusan pertama dan hanya dapat dilakukan kasasi ke Mahkamah Agung.<sup>15</sup>

Konstruksi pasal-pasal tersebut pada satu sisi, menempatkan MP sebagai pengadilan tingkat pertama dalam penyelesaian perselisihan internal parpol, namun secara eksternal putusan MP sebagai putusan tingkat pertama dapat dikesampingkan. Kecuali terhadap putusan perselisihan kepengurusan, Putusan MP bersifat final dan mengikat secara internal. Di sinilah letak ambiguitas kedudukan MP sebagai peradilan tingkat pertama dalam penyelesaian perselisihan internal. MP seolah menjadi tidak lebih sebagai mekanisme administrasi penyelesaian perselisihan internal yang dikonstruksi dan mengadopsi mekanisme peradilan dalam penyelesaian perselisihan internal partai.

## 2. Kekuatan Mengikat Putusan Mahkamah Partai

### a. Kompetensi Mahkamah Partai (*Objectum Litis*)

Kompetensi secara konseptual terkait dengan kewenangan mengadili suatu perkara oleh pengadilan dibagi dalam dua bentuk, yakni kompetensi absolut dan kompetensi relatif. Kompetensi absolut atau dalam Bahasa Belanda (*attributie van rechtsmacht*) adalah kewenangan mutlak suatu lembaga peradilan untuk mengadili. Sedangkan kompetensi relatif (*distributie van rechtsmacht*) adalah kewenangan relatif suatu pengadilan untuk mengadili suatu perkara dan dapat dialihkan pada pengadilan yang sama di daerah lainnya.<sup>16</sup> Kompetensi yang dimiliki oleh MP adalah dasar kewenangan

<sup>15</sup> Lihat Pasal 33 ayat (2) UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik menyatakan bahwa, "Putusan pengadilan negeri adalah putusan tingkat pertama dan terakhir dan hanya dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung".

<sup>16</sup> Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju, 1989, h. 8.

memutus suatu perkara. Sesuai dengan Pasal 32 ayat (1) UU Parpol, kompetensi MP dibagi dalam dua jenis, yakni kompetensi absolut dan kompetensi relatif.

Memperhatikan konstruksi Pasal 32 ayat (1) hingga ayat (5), serta Pasal 33 ayat (1) hingga ayat (3) UU Parpol, kewenangan penyelesaian perselisihan internal parpol merupakan kewenangan absolut (*attributie van rechtsmacht*) bagi MP. Sepanjang parpol telah membentuk dan memiliki MP sesuai dengan UU tentang Partai Politik, maka sepanjang itu pula tidak ada suatu lembaga peradilan yang berwenang mengadili pada tingkat pertama perselisihan internal parpol. Sifat absolut kewenangan MP, oleh karena kedudukannya sebagai peradilan internal, sehingga perkara yang menjadi kewenangannya tidak mungkin diperiksa dan diadili oleh MP lain.

Selanjutnya, kewenangan PN mengadili perkara perselisihan internal parpol dapat dilaksanakan jika memenuhi dua hal: (1) parpol yang mengalami perselisihan internal belum memiliki MP; dan (2) parpol memiliki MP tetapi penyelesaian perselisihan di tingkat MP tidak tercapai. Oleh sebab itu, MP dengan PN bukan tingkatan pengadilan yang sama, sehingga kewenangan mengadili antara satu dengan yang lainnya tidak dapat dikategorikan sebagai kewenangan relatif (*distributie van rechtsmacht*).

Kewenangan absolut MP sebagai lembaga peradilan internal parpol yang berwenang mengadili pada tingkat pertama sesuai dengan penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU Parpol meliputi: (1) perselisihan yang berkenaan dengan kepengurusan; (2) pelanggaran terhadap hak anggota Parpol; (3) pemecatan tanpa alasan yang jelas; (4) penyalahgunaan kewenangan; (5) pertanggungjawaban keuangan; dan/atau (6) keberatan terhadap keputusan Parpol. Berdasarkan Pasal 33 ayat (1) UU Parpol, dalam hal penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak tercapai, maka penyelesaian perselisihan dilakukan melalui PN. Kalimat, "...perselisihan pada tingkat MP tidak tercapai...", dapat dimaknai dalam tiga pengertian antara lain: *pertama*, parpol belum atau tidak memiliki MP; *kedua*, tidak ada Putusan atau MP tidak sampai pada Putusan; *ketiga*, MP sampai pada putusan tetapi para pihak keberatan dengan putusan dimaksud.

Di antara enam kewenangan MP, terdapat satu kewenangan yang bersifat final dan mengikat bagi seluruh anggota, jika MP telah mengeluarkan putusannya. Hal tersebut diatur dalam Pasal 32 ayat (5) UU Parpol yang menentukan bahwa, "Putusan MP Politik atau sebutan lain bersifat final dan

mengikat secara internal dalam hal perselisihan yang berkenaan dengan kepengurusan". Tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh oleh anggota maupun fungsionaris partai sepanjang MP telah sampai pada putusan dalam menyelesaikan perselisihan internal kepengurusan. Kompetensi demikian lebih tepat disebut dengan istilah kompetensi absolut mutlak bersyarat. Berbeda halnya dengan lima kompetensi MP lainnya yang memungkinkan upaya hukum ke PN jika tidak menerima Putusan MP, serta dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung jika tidak menerima Putusan PN.

Lima kompetensi dimaksud adalah: (1) pelanggaran terhadap hak anggota Parpol; (2) pemecatan tanpa alasan yang jelas; (3) penyalahgunaan kewenangan; (4) pertanggungjawaban keuangan; dan/atau (5) keberatan terhadap keputusan Partai Politik. Meskipun MP telah sampai pada putusan, namun jika para pihak tidak puas dengan Putusan MP, maka para pihak dapat meneruskan penyelesaian sengketa pada PN. Kompetensi PN bersifat relatif, karena perselisihan dapat diajukan kepada PN sesuai dengan kesepakatan para pihak yang ditentukan berdasarkan syarat tertentu. Berdasarkan uraian tersebut maka kompetensi MP dapat dibagi dalam dua bentuk, yakni kompetensi absolut dan kompetensi absolut mutlak bersyarat. Kompetensi absolut mutlak bersyarat adalah kewenangan mutlak MP dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh oleh fungsionaris maupun anggota lainnya. Hal tersebut sepanjang MP sampai kepada putusan penyelesaian perselisihan kepengurusan partai.

#### **b. Para Pihak (*subjectum litis*)**

Secara formal yang dapat menjadi pihak dalam perselisihan internal partai politik di MP dan PN adalah fungsionaris dan anggota parpol. *Subjectum litis* secara garis besar dapat dibagi dalam dua jenis berdasarkan *objectum litis* MP, yakni: *pertama*, *subjectum litis* terkait perselisihan kepengurusan; dan *kedua*, *subjectum litis* terkait pelanggaran terhadap hak anggota Partai Politik, pemecatan tanpa alasan yang jelas, penyalahgunaan kewenangan, pertanggungjawaban keuangan, dan/atau keberatan terhadap keputusan Partai Politik.

*Subjectum litis* terkait perselisihan internal kepengurusan parpol sebagaimana dimaksudkan dalam Penjelasan Pasal 32 angka (1) UU Partai Politik, mengacu kepada Pasal 25 UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik. Konsepsi perselisihan kepengurusan parpol menurut Pasal 25 adalah

apabila kepengurusan hasil musyawarah tertinggi partai ditolak oleh paling rendah 2/3 dari jumlah forum tertinggi pengambilan keputusan<sup>17</sup>. Sesuai dengan rumusan konsep pasal tersebut, maka yang dapat menjadi pihak dalam perselisihan kepengurusan parpol adalah: (1) paling rendah 2/3 dari jumlah peserta forum tertinggi pengambilan keputusan parpol yang menolak kepengurusan yang dihasilkan; dan (2) pengurus parpol yang dihasilkan oleh forum pengambilan keputusan tertinggi parpol. Selain ketentuan tersebut, maka secara hukum tidak memiliki *legal standing* untuk menjadi pihak yang dapat mengajukan perselisihan kepengurusan internal parpol. Persyaratan minimal 2/3 anggota forum pengambilan keputusan tertinggi parpol sebagai pihak yang dapat mengajukan perselisihan kepengurusan, bukan merupakan persyaratan yang mudah untuk dipenuhi. Putusan MP terkait perselisihan kepengurusan bersifat final dan mengikat, sehingga tertutup upaya hukum lain sepanjang MP sampai pada putusan penyelesaian perselisihan.

Berbeda halnya dengan *objectum litis* terkait dengan, (1) pelanggaran terhadap hak anggota Parpol, (2) pemecatan tanpa alasan yang jelas, (3) penyalahgunaan kewenangan, (4) pertanggungjawaban keuangan, dan/atau (5) keberatan terhadap keputusan Parpol. Setiap anggota partai baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama dapat menjadi pihak mengajukan perselisihan ke MP jika hak-haknya merasa dirugikan akibat tindakan atau perbuatan pengurus parpol. Putusan MP terhadap *objectum litis* tersebut tidak bersifat final dan mengikat. Para anggota yang tidak menerima atau tidak puas dengan Putusan MP, dapat mengajukan penyelesaian perselisihan ke PN. Putusan PN merupakan Putusan tingkat pertama dan terakhir dan hanya dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung<sup>18</sup>. Penegasan kedudukan putusan PN sebagai Putusan Tingkat Pertama secara *a contrario* tidak mengategorikan MP sebagai lingkungan peradilan tingkat pertama dalam penyelesaian perselisihan internal parpol. MP tidak lebih dari sekedar mekanisme administrasi penyelesaian perselisihan internal yang dilaksanakan menurut prinsip-prinsip peradilan.

### c. Sifat Putusan Mahkamah Partai

Kekuatan mengikat Putusan MP terkait dengan kompetensinya dibagi dalam dua jenis, yakni: *pertama*, kompetensi absolut meliputi (1) pelanggaran

<sup>17</sup> Forum Pengambilan Keputusan Tertinggi Partai Politik dapat berupa Kongres, Musyawarah Nasional, Muktamar dan lain sebagainya.

<sup>18</sup> Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

terhadap hak anggota Parpol, (2) pemecatan tanpa alasan yang jelas, (3) penyalahgunaan kewenangan, (4) pertanggungjawaban keuangan, dan/atau (5) keberatan terhadap keputusan Parpol; dan *kedua*, kompetensi absolut mutlak bersyarat yakni Putusan MP terkait perselisihan internal kepengurusan. Tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh oleh anggota parpol terhadap Putusan MP terkait perselisihan pengurus. Perselisihan kepengurusan hanya dapat diajukan ke PN jika partai tidak memiliki MP atau MP tidak sampai pada putusan penyelesaian sengketa. Putusan PN bersifat pertama dan akhir dan hanya dimungkinkan diajukan kasasi ke Mahkamah Agung bagi para pihak yang tidak puas dan tidak menerima Putusan PN.

Lain halnya dengan Putusan MP terkait perselisihan kepengurusan. Rumusan Pasal 32 ayat (5) UU Parpol secara tegas menyatakan, "Putusan MP bersifat final dan mengikat secara internal dalam hal perselisihan yang berkenaan dengan kepengurusan". Selanjutnya Pasal 33 ayat (1) berbunyi, "Penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 tidak tercapai, penyelesaian perselisihan dilakukan melalui PN". Formula Pasal 32, secara kontekstual melingkupi seluruh kompetensi MP dengan syarat antara lain: 1) partai tidak memiliki MP; 2) memiliki MP tetapi perselisihan internal tidak tercapai atau tidak sampai pada putusan; 3) putusan tercapai untuk lingkup kompetensi absolut tetapi para pihak tidak puas atau tidak menerima putusan MP. Meskipun Pasal 33 ayat (1) tidak mengecualikan ketentuan Pasal 32 ayat (5) tetapi dari sisi konstruksi pasal, secara tidak langsung mengecualikan diri atau tidak termasuk dalam jangkauan Pasal 33 ayat (1). Pasal 32 ayat (5) termasuk dalam lingkup Pasal 33 ayat (1) jika memenuhi dua hal: 1) parpol tidak memiliki MP; dan 2) MP tidak sampai pada putusan penyelesaian perselisihan kepengurusan.

Sepanjang MP sampai pada putusan penyelesaian perselisihan kepengurusan, maka Putusan MP bersifat akhir dan mengikat secara internal. Tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh baik pengurus maupun anggota untuk mengubah Putusan MP. Para pihak yang tidak puas dan menolak Putusan MP, demi hukum dipaksa menerima Putusan MP. Rumusan pasal, "bersifat final dan mengikat secara internal" menutup upaya hukum semua pihak baik pengurus, peserta forum tertinggi pengambilan keputusan partai, dan anggota. Langkah bijak yang dapat ditempuh oleh para pihak yang tidak menerima Putusan MP terkait perselisihan kepengurusan adalah: 1) keluar

dari keanggotaan partai dan/atau bergabung dengan parpol lainnya; atau 2) membentuk parpol baru.

Rumusan pasal, “bersifat final dan mengikat secara internal” berarti tidak ada pihak internal yang memiliki *legal standing* yang dapat menggugat Putusan MP. Secara *a contrario* berarti Putusan MP tidak bersifat final dan mengikat secara eksternal di luar anggota parpol. Pemerintah, lembaga legislatif, lembaga peradilan dan masyarakat luas yang tidak termasuk anggota suatu parpol tidak terikat dengan putusan MP. Pemerintah sebagai pihak yang berwenang mengesahkan kepengurusan parpol sesuai dengan konstruksi Pasal 32 ayat (2) UU Parpol, tidak serta merta terikat untuk melaksanakan putusan MP mengenai perselisihan kepengurusan. Sekalipun pengesahan kepengurusan bersifat deklaratif, pemerintah secara tidak langsung tetap diberi wewenang mandiri dan bebas oleh UU untuk memeriksa, menilai dan memastikan bahwa pengurus yang dimenangkan oleh MP, diputus sesuai dengan mekanisme dan prosedur peraturan perundang-undangan serta menjamin rasa keadilan bagi para pihak. Oleh sebab itu, Pemerintah memiliki kewenangan untuk menerima atau menolak mengesahkan pengurus parpol hasil putusan MP berdasarkan hasil penilaian terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan. Demikian halnya kemungkinan mengesahkan selain dari pengurus yang dimenangkan oleh MP atau pengurus yang berasal dari mekanisme penyelesaian yang diputuskan MP.

Oleh sebab itu, sifat final dan mengikat putusan MP hanya tampak sangat kuat tetapi secara eksternal sangat lemah, terutama terkait pengesahan perselisihan kepengurusan. Pada konteks demikian kedudukan MP diletakkan dalam kedudukan tidak lebih dari organ internal sebagai satu kesatuan sistem organisasi partai. Putusan-putusannya tidak memiliki kekuatan mengikat eksternal, terutama bagi Pemerintah. Meskipun UU mengonstruksi sebagai delegasi negara yang diamanatkan kepada partai dengan tugas dan wewenangnya yang bersifat atributif. Semua hal tersebut hanya bersifat internal, sehingga pengesahan kepengurusan parpol hasil putusan MP, tetap menjadi instrumen yang dapat digunakan Pemerintah untuk mencampuri kedaulatan dan kemandirian parpol. Melemahkan dan atau memecahkan kesolidan partai, terutama partai-partai yang berbeda dan kritis terhadap setiap kebijakan Pemerintah. Sehingga keseimbangan dan kontrol partai dalam penyelenggaraan pemerintahan negara demokrasi sangat mungkin dilemahkan.

#### **d. Pelaksanaan Putusan Mahkamah Partai**

Hampir semua parpol yang menyelenggarakan musyawarah sebagai forum tertinggi pengambilan keputusan setelah UU Parpol ditetapkan, memiliki MP. Saat itu, terdapat dua Putusan MP terkait perselisihan kepengurusan yang menjadi perhatian publik, yakni Putusan MP Golkar dan Putusan MP Persatuan Pembangunan. Harapan besar terwujudnya kepastian hukum dan keadilan bagi semua pihak atas kedua Putusan MP tersebut, jauh dari kerangka hukum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 32 ayat (5) yang berbunyi, "Putusan MP atau sebutan lain bersifat final dan mengikat secara internal dalam hal perselisihan yang berkenaan dengan kepengurusan". Tidak terlaksananya kedua Putusan MP disebabkan oleh sikap dan tindakan Pemerintah (Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia), yang berbeda dalam mengesahkan kepengurusan parpol yang sedang berselisih. Pasal 24 UU Parpol menentukan bahwa, "Dalam hal terjadi perselisihan kepengurusan parpol hasil forum tertinggi pengambilan keputusan parpol, pengesahan perubahan kepengurusan belum dapat dilakukan oleh Menteri sampai perselisihan terselesaikan."

Pemerintah melalui Kemenkumham memperlakukan kedua Putusan MP secara berbeda. Putusan MP Golkar Nomor 01/PI-GOLKAR/II/2015, Nomor 02/PI-GOLKAR/II/2015, Nomor 03/PI-GOLKAR/II/2015 yang ditanda tangani Majelis MP yakni Muladi, H.A.S Natabaya, Andi Mattalata, dan Djasri Marin dengan amar putusan, mengabulkan permohonan Pemohon (Agung Laksono, Priyo Budi Santoso, Agus Gumiwang Kartasasmita, Lawrence TB Siburian, Zaenuddin Amali, Yorrys Raweyai, Agung Gunandjar Sudarsa, dan Ibnu Munzir) untuk sebagian. Pemerintah melaksanakan Putusan MP dengan menerbitkan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 tentang Pengesahan Perubahan AD/ART serta Komposisi dan Personalia DPP Partai Golongan Karya. Surat Keputusan Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 menjadi objek sengketa pada PTUN Jakarta yang diajukan oleh Ketua Umum Abu Rizal Bakri dan Sekretaris Jenderal Idrus Marham hasil Musyawarah Nasional Partai Golkar di Bali.

Putusan PTUN Nomor 62/G/2015/PTUN-JKT memutuskan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian. Dalam pertimbangan Putusan, Majelis Hakim PTUN menilai Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 didasarkan pada Putusan MP tidak sampai pada

putusan. Seharusnya Tergugat (Menteri Hukum dan HAM) tidak menjadikan Putusan MP Golkar sebagai dasar dikeluarkannya SK Pengesahan Perubahan AD/ART serta Komposisi dan Personalia DPP Partai Golkar. Sebab menurut Pengadilan TUN Jakarta, Putusan MP Golkar, tidak sampai pada putusan. Artinya MP sampai pada putusan untuk tidak memutuskan sehingga langkah hukum dalam penyelesaian sengketa mengacu pada Pasal 33 ayat (1) dan ayat (3) UU Parpol.

Tindakan Menteri Hukum dan HAM mengeluarkan SK Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 dipandang oleh PTUN sebagai intervensi terhadap kemandirian parpol. Tindakan tersebut merupakan tindakan sewenang-wenang, khususnya mencampuradukkan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (1) dan (2) UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Putusan PTUN Jakarta Nomor 62/G/2015/PTUN-JKT sempat dibatalkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi TUN Jakarta dengan Nomor 162/B/2015/PT.TUN.JKT., tanggal 10 Juli 2015. Putusan kasasi di Mahkamah Agung Nomor 490/K/TUN/2015 membatalkan: 1) Putusan Pengadilan Tinggi TUN Jakarta Nomor 162/B/2015/PT.TUN.JKT; 2) membatalkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-01.AH.11.01 Tahun 2015 serta mewajibkan Tergugat untuk mencabut keputusan tersebut.

Sikap dan perlakuan berbeda yang dilakukan pemerintah terhadap Putusan MP Partai Persatuan Pembangunan Nomor 49/PIP/MP-DPPP.PPP/2014 yang ditandatangani Majelis MP, yakni Chon Chumaidy, Muchtar Aziz, Yudo Paripurno, Aisyah Aminy, Machfudzoh Aly Ubaid, Ramly Nurhapy, Arman Remy dan Sjaiful Rachman. Amar Putusan MP dengan beberapa poin utama antara lain: 1) mengukuhkan Pengurus Hari DPP PPP 2011-2015 sesuai hasil Keputusan Mukhtamar VII PPP 2011 di Bandung dengan Ketua Umum Dr. H. Suryadharma Ali, M.Si dan Sekretaris Jenderal Ir. H.M. Romahurmuziy, MT; 2) memerintahkan kepada para pihak yang berselisih untuk islah dengan mengikuti Fatwa Majelis Syari'ah DPP PPP; 3) Mukhtamar VIII PPP harus dilaksanakan oleh Pengurus Harian DPP PPP yang didahului dengan Rapat Harian Pengurus untuk membentuk kepanitiaan dan tempat pelaksanaan Mukhtamar VIII. undangan dan surat-surat lainnya di tanda tangani oleh Ketua Umum Dr. H. Suryadharma Ali, M.Si dan Sekretaris Jenderal Ir. H.M. Romahurmuziy, MT. Apabila Putusan MP tidak dilaksanakan dalam waktu 7 (tujuh) hari sejak dibacakan, maka Majelis Syari'ah mengambil alih tugas

dan tanggung jawab Pengurus Harian DPP-PPP untuk menyelenggarakan Rapat Pengurus Harian serta menetapkan waktu dan tempat pelaksanaan Muktamar VIII.

Amar Putusan MP sesungguhnya menolak permohonan Pemohon (Emron Pangkapi, H.M. Romahurmuziy, dan kawan-kawan) untuk sebagian. Perintah islah gagal, sehingga Rapat Harian Pengurus DPP-PPP untuk membentuk panitia dan menetapkan tempat Muktamar dalam waktu 7 (tujuh) hari sejak putusan dibacakan tidak tercapai. Sesuai dengan Putusan tersebut, kewenangan Rapat Harian DPP-PPP untuk membentuk panitia dan menetapkan tempat Muktamar dialihkan dan dilaksanakan oleh Majelis Syari'ah DPP-PPP. Amar Putusan tersebut diterima oleh para Pemohon, dan pada 15-18 Oktober 2014 menyelenggarakan Muktamar VIII di Surabaya, di luar dari kerangka penyelesaian perselisihan yang diputuskan MP yang menghasilkan Romahurmuziy sebagai Ketua Umum. Muktamar VIII lainnya yang dipandang sebagai pelaksanaan Putusan MP diselenggarakan pada 30 Oktober - 2 November 2014 di Jakarta yang menghasilkan Djan Faridz sebagai Ketua Umum.

Hasil Muktamar pada 15-18 Oktober 2014, menghasil Romahurmuziy sebagai Ketua Umum dan Aunur Rofiq sebagai Sekretaris Jenderal. Susunan kepengurusan tersebut disahkan oleh pemerintah melalui SK Nomor M.HH-07.AH.11.01 Tahun 2014 bertanggal 28 Oktober 2014. Keluarnya SK tersebut hanya dijadikan dasar formal mekanisme internal penyelesaian perselisihan kepengurusan yang telah dilalui tanpa mempertimbangkan substansi Putusan Mahkamah PPP Nomor 49/PIP/MP-DPP.PPP/2014 yang menentukan mekanisme penyelesaian perselisihan kepengurusan yang sah menurut AD/ART PPP. SK tersebut menjadi objek sengketa di PTUN Jakarta hingga kasasi di Mahkamah Agung. Putusan tingkat kasasi di Mahkamah Agung menyatakan, SK Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-07.AH.11.01 Tahun 2014 dinyatakan batal dan diperintahkan untuk dicabut.

Salah satu dasar pertimbangan pembatalan Keputusan Pemerintah (Tergugat) adalah sikap tidak konsisten, sewenang-wenang, melampaui kewenangan dan menunjukkan sikap intervensi atau campur tangan terhadap internal PPP yang bertentangan dengan Pasal 33 UU Parpol. Pasca Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 504/K/TUN/2015, Pemerintah tidak segera mengevaluasi kesalahan prosedur maupun substansi sebagaimana putusan

Mahkamah Agung. Pemerintah justru kembali mengesahkan Kepengurusan DPP-PPP berdasarkan hasil Mukhtamar Islah yang dilaksanakan oleh kelompok Romahurmuziy di Asrama Haji Pondok Gede. Hasil Mukhtamar islah tidak diterima oleh kelompok Djan Faridz, sehingga masih menyisakan konflik. Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-06.AH.11.012016 yang mengesahkan Kepengurusan PPP 2016-2021 kembali digugat di PTUN Jakarta. Putusan PTUN Jakarta Nomor 97/G/2016/PTUN-JKT mengabulkan permohonan Djan Faridz dengan membatalkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-06.AH.11.012016. Saat penelitian ini dibuat, Pemerintah melalui Menteri Hukum dan HAM sedang mengajukan banding ke PTUN Jakarta.

Dibatalkannya tiga surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM tentang pengesahan pengurus parpol, membuktikan adanya cacat prosedur maupun substansi dengan keputusan tersebut. Terlihat dalam pertimbangan putusan yang menilai adanya penyalahgunaan wewenang, melampaui kewenangan, sewenang-wenang, atau bertentangan dengan tujuan diberikannya wewenang atas dikeluarkannya keputusan pengurus parpol. Bentuk kesewenang-wenangan Pemerintah terhadap Partai Golkar adalah pengesahan pengurus DPP Partai Golkar berdasarkan pada Putusan MP yang tidak sampai pada putusan. Sedangkan kesewenang-wenangan Pemerintah terhadap PPP adalah mengabaikan Putusan MP tentang mekanisme penyelesaian perselisihan kepengurusan PPP. Tindakan Pemerintah yang paling ekstrim dan secara substansial melanggar prinsip negara hukum adalah perbuatan dengan hanya membatalkan Keputusan Nomor M.HH-07.AH.11.01 Tahun 2014 tanpa memperbaiki cacat hukum yang terdapat di dalamnya. Pemerintah justru menerbitkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.HH-06.AH.11.012016 yang mengesahkan Kepengurusan PPP 2016-2021. Keputusan tersebut kembali dibatalkan oleh Pengadilan tingkat pertama Tata Usaha Negara Jakarta melalui Putusan Nomor 97/G/2016/PTUN-JKT.

### **3. Reformulasi Kelembagaan Mahkamah Partai**

Kedudukan MP sebagai organ internal pada satu sisi dan sebagai delegasi fungsi negara dengan kewenangan bersifat atributif dalam menyelesaikan perselisihan internal parpol, menciptakan ambiguitas tersendiri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya sebagai peradilan internal. Pada

satu sisi, MP diberi tugas dan wewenang oleh negara melalui UU untuk menyelesaikan perselisihan internal parpol dengan putusan bersifat final dan mengikat secara internal khusus mengenai perselisihan pengurus. Namun, pada sisi lain putusan MP tersebut tidak mengikat secara eksternal. Akibatnya, Putusan MP memiliki potensi tidak dilaksanakan atau tidak ditindaklanjuti oleh pihak eksternal, khususnya pemerintah.

Sesungguhnya tidak berlaku mengikat dan finalnya Putusan MP secara eksternal, khususnya kepada negara merupakan suatu yang sangat beralasan menurut hukum. Kedudukan negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi dalam perspektif negara hukum memiliki fungsi kontrol untuk menjamin terlindunginya hak-hak asasi manusia, termasuk kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran baik lisan maupun tertulis. Dalam konteks demikian kewajiban konstitusional negara, menjamin dan memastikan setiap warganegara dapat menikmati hak-haknya secara bebas, setara dan adil, tanpa intervensi, tekanan dan intimidasi dari manapun termasuk negara. Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak-hak tersebut dapat bersifat pasif (negatif) dan dapat bersifat aktif (positif).<sup>19</sup> Tanggung jawab negara yang bersifat negatif yakni negara membatasi diri untuk tidak mencampuri hak-hak politik, menjamin kebebasan, dan kesetaraan warga negara dalam menggunakan hak-hak tersebut. Tanggung jawab negara yang bersifat positif adalah tanggung jawab negara dalam mengambil segala tindakan untuk melindungi dan menjamin kebebasan dan kesetaraan warga negara dari intervensi pihak manapun dalam penggunaan hak-hak politiknya.

Berdasarkan hal tersebut, tidak final dan mengikatnya putusan MP bagi negara, sesungguhnya dimaksudkan sebagai bentuk pengawasan negara dalam menjamin hak-hak politik warga negara. Dalam konteks ini, negara bertanggung jawab memastikan bahwa seluruh penyelesaian perselisihan internal parpol, baik dari segi proses maupun dari segi substansi berlangsung adil. Pada konteks tersebut, sifat final dan mengikatnya putusan MP secara eksternal bersifat relatif, artinya pihak eksternal (negara, organisasi non pemerintah dan masyarakat) tidak terikat dan tunduk untuk melaksanakan putusan MP, namun wajib menghormati dan menghargainya. Penghormatan dan penghargaan negara terhadap putusan MP, untuk memastikan tidak

<sup>19</sup> L.G. Saraswati (et.al), *Hak Asasi Manusia; Teori, Hukum, Kasus*, Jakarta: Filsafat UI Press, 2006, h. 68.

ada hak politik para pihak yang dirugikan atas dikeluarkannya putusan MP. Bentuk penghormatan, pengakuan, dan perlindungan negara terhadap hak-hak politik tersebut adalah dengan mengesahkan atau tidak mengesahkan pengurus partai berdasarkan putusan MP. Pengesahan tersebut bersifat deklaratif, yakni pengakuan negara terhadap pengurus partai yang berhak setelah Pemerintah memeriksa dan memastikan putusan MP telah memenuhi syarat prosedur maupun substansi.

Tidak final dan mengikatnya putusan MP terkait perselisihan pengurus secara eksternal, melahirkan kewenangan bebas bagi Pemerintah untuk mengesahkan atau tidak mengesahkan pengurus parpol. Hal tersebut berpotensi menimbulkan permasalahan baru yang dapat melemahkan kelembagaan dan otonomi partai. Beberapa permasalahan dimaksud adalah: *pertama*, membuka berbagai jenis kesempatan bagi Pemerintah untuk mencampuri parpol melalui pengesahan pengurus yang sedang berselisih; *kedua*, berpeluang menyebabkan terjadinya pergeseran kutub perselisihan dan kompetensi pengadilan yang dapat semakin memperpanjang proses penyelesaian perselisihan parpol; *ketiga*, lumpuhnya daya kritis partai dalam melaksanakan fungsi keseimbangan dan kontrol terhadap Pemerintah beserta partai pendukungnya; *keempat*, kemungkinan membentuk pemerintahan hegemonik yang dapat mematikan demokrasi.

Kewenangan Pemerintah untuk mengesahkan atau tidak mengesahkan pengurus partai berdasarkan hasil putusan MP, akan menambah kutub sengketa baru antara pengurus parpol yang merasa dirugikan Pemerintah, dengan pengurus partai yang disahkan Pemerintah. Demikian halnya kompetensi pengadilan akan bergeser dari mekanisme peradilan penyelesaian perselisihan internal parpol, ke pengadilan tata usaha negara. Sistem demikian secara otomatis menutup harapan baru bagi penguatan kelembagaan dan otonomi partai dalam penyelesaian perselisihan pengurus parpol melalui mekanisme peradilan internal dengan proses cepat, sederhana, biaya ringan dan berkepastian hukum. Parpol akan tersandera oleh mekanisme penyelesaian perselisihan, pengurusan yang panjang dan berbelit-belit tanpa jaminan kepastian hukum dan keadilan. Energi parpol terkuras untuk menyelesaikan perselisihan internal maupun dengan eksternal (pemerintah) dibanding mengonsolidasi tugas-tugas kelembagaan partai sebagai penyambung aspirasi rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Kedudukan MP sebagai organ internal partai pada satu sisi dan sebagai delegasi negara yang diberi wewenang menyelesaikan perselisihan internal parpol pada sisi lainnya, menyisakan dilema konseptual dalam penyelesaian perselisihan secara cepat, yang berkepastian hukum dan berkeadilan. Stereotip MP sebagai bagian dari parpol masih menyisahkan problem imparsialitas sebagai peradilan internal dalam menyelesaikan setiap perselisihan. Anggota majelis yang dipilih dari dan oleh anggota internal parpol menyebabkan MP tetap dipandang sebagai bagian dari kutub konflik internal. Objektivitas dan imparsialitas dalam memutus perselisihan sangat mungkin tereduksi oleh dialektika kutub-kutub konflik yang saling berhadapan atau kekuatan dominan dalam parpol. Hal tersebut merupakan masalah endemik dan menjadi hambatan utama MP sebagai mekanisme internal penyelesaian perselisihan yang mandiri, cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan bagi penguatan otonomi dan kelembagaan partai.

Pada prinsipnya pengesahan pengurus hanya bersifat deklaratif, tetapi secara substansi mengesahkan atau tidak mengesahkan berimplikasi terhadap timbulnya hak dan kewajiban pengurus dan parpol, terutama hak untuk ikut atau tidak dalam kontestasi pemilu maupun pilkada. Oleh sebab itu, kewenangan mengesahkan pengurus yang sedang berselisih dan telah diputus oleh MP, tetap merupakan kewenangan bebas yang dapat disalahgunakan Pemerintah untuk mengintervensi dan mengkooptasi partai. Otonomi kelembagaan partai sangat mungkin terjebak dalam transaksi pengesahan pengurus yang dapat melemahkan daya kritis partai dalam melaksanakan fungsi kontrol terhadap jalannya pemerintahan.

Semangat disyaratkan parpol membentuk MP adalah untuk mendorong otonomi dan pelebagaan partai dalam menyelesaikan perselisihan internalnya. Semangat tersebut masih terhambat oleh kelembagaan MP yang sepenuhnya belum dapat diterima, baik secara internal maupun secara eksternal sebagai mekanisme peradilan dalam menyelesaikan perselisihan internal. Pada sisi internal, MP masih dipandang sebagai bagian dari kekuatan kelompok kutub konflik internal partai dan pada sisi eksternal khususnya negara tetap menempatkan MP sebagai bagian dari organ persekutuan perdata yang putusan-putusannya tidak mengikat negara. Ambiguitas kedudukan MP sebagai bagian dari organ internal parpol pada satu sisi, dan sebagai delegasi negara yang dititip kepada partai pada sisi lainnya, berimplikasi terhadap

kedudukan dan kekuatan mengikat putusan MP yang pada akhirnya tidak berfungsi dengan optimal.

Untuk mengoptimalkan fungsi MP sebagai mekanisme penyelesaian perselisihan internal parpol yang efisien dan efektif, diperlukan reformulasi kelembagaan dengan memperjelas dan mempertegas kedudukan MP dalam dua langkah. *Pertama*, mengatasi masalah internal dengan mereposisi MP sebagai lembaga peradilan mandiri terpisah dari dan bukan merupakan bagian dari organ internal parpol. *Kedua*, reformulasi sifat putusan MP khususnya terkait penyelesaian perselisihan pengurus, tidak hanya final dan mengikat secara internal tetapi mengikat kepada semua pihak yang wajib melaksanakan putusan tersebut. Hal itu termasuk bagi Pemerintah yang membidangi pengesahan pengurus parpol. Bentuk reformulasi dapat dilakukan dengan beberapa alternatif. Antara lain, *pertama*, khusus penyelesaian perselisihan kepengurusan parpol di tingkat pusat, dapat dibentuk satu MP yang bersifat mandiri terlepas dari parpol dan secara kelembagaan merupakan bagian dari cabang kekuasaan kehakiman atau secara fungsional kewenangan tersebut diserahkan kepada Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi; *Kedua*, sifat putusannya bersifat final dan mengikat kepada semua pihak baik parpol maupun Pemerintah melalui kementerian yang membidangi pengesahan pengurus parpol.

Membentuk satu Mahkamah yang bersifat mandiri dan terpisah dari organisasi parpol serta majelis hakim yang diangkat dan digaji Negara, akan membentuk imparisialitas yang dapat menjadi modal dasar dalam menyelesaikan perselisihan yang terpercaya. Model peradilan demikian, lebih menjamin imparisialitas pengadilan oleh karena secara kelembagaan maupun anggota majelis hakim bukan diangkat dari dan oleh anggota internal parpol. Sehingga majelis hakim tidak berada dalam stereotip bagian dari kutub konflik internal yang dapat mereduksi kepercayaan dan kehormatan MP. Menempatkan MP dalam kedudukan sebagai bagian dari cabang kekuasaan kehakiman, akan berdampak terhadap kekuatan putusan MP yang wajib dilaksanakan setiap pihak untuk melaksanakan putusan tersebut. Tidak terkecuali bagi Pemerintah melalui kementerian yang membidangi pengesahan pengurus parpol. Pengkhususan perselisihan pengurus pusat atau pengurus nasional parpol sebagai kompetensi MP dengan sifat putusan final dan mengikat, dimaksudkan agar penyelesaian perselisihan dapat berlangsung

cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan. Penguatan otonomi dan kelembagaan partai lebih cepat terkonsolidasi dan tidak berlarut-larut dalam konflik yang sangat tidak produktif bagi bangsa dan negara. Di luar dari perselisihan pengurus partai dapat ditempuh mekanisme peradilan biasa oleh karena dampaknya tidak sebesar dan seluas pengurus pusat yang baik langsung maupun tidak langsung berpengaruh pada stabilitas politik nasional.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan dan analisis terhadap identifikasi masalah diperoleh beberapa kesimpulan. *Pertama*, kedudukan MP dalam sistem kekuasaan kehakiman merupakan quasi peradilan. MP secara kelembagaan adalah bagian dari organisasi parpol dan secara fungsional merupakan delegasi negara dalam partai. Wewenang memeriksa, mengadili, dan memutus perselisihan internal parpol bersifat atributif. *Kedua*, kekuatan mengikat putusan MP dibagi dalam dua jenis: (1) putusan MP tidak memiliki kekuatan mengikat sepanjang para pihak tidak menerima Putusan MP terkait (a) pelanggaran terhadap hak anggota Parpol, (b) pemecatan tanpa alasan yang jelas, (c) penyalahgunaan kewenangan, (d) pertanggungjawaban keuangan, dan/atau (e) keberatan terhadap keputusan Parpol. Meskipun demikian penyelesaian perselisihan internal melalui MP bagi parpol merupakan prosedur yang wajib dilalui oleh setiap anggota sebelum mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan di PN dengan putusan mengikat dan akhir dan hanya dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung; (2) putusan MP bersifat final dan mengikat secara internal terkait penyelesaian perselisihan kepengurusan partai sepanjang parpol memiliki MP dan sampai pada putusan.

Secara eksternal putusan MP tidak bersifat final dan mengikat, baik kepada Pemerintah maupun kepada pengadilan. Pemerintah melalui kementerian yang membidangi pengesahan pengurus parpol dapat melaksanakan atau tidak melaksanakan putusan MP dalam bentuk mengesahkan atau tidak mengesahkan pengurus yang dimenangkan oleh MP. Demikian pula pengadilan dapat menerima atau tidak menerima untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan para pihak yang tidak puas dengan putusan MP. *Ketiga*, reformulasi kelembagaan MP dengan mereposisi sebagai lembaga mandiri dan menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman yang terpisah dan bukan merupakan bagian dari parpol. Sebagai satu lembaga negara yang melaksanakan fungsi kekuasaan di bidang yudisial,

putusan MP diformulasi bersifat akhir dan mengikat secara internal dan eksternal. Mekanisme demikian dapat mendorong konsolidasi penguatan otonomi dan kelembagaan partai oleh karena penyelesaian perselisihan cepat, sederhana, berkepastian dan berkeadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Anna Maria Gentili, 2005, *Party, Party Systems and Democratisation in Sub-Saharan Africa*, Sixth Global Forum on Reinventing Government, Seoul, Republic of Korea 24-27 May.

David McKay, 2000, *Essentials of American Government*, Westview Press, United States of America,

Elizabeth In Garrett, *Is the Party Over? The Court and the Political Process*, The law School the University of Chicago, Public Law and Legal Theory Working Paper no. 29.

Firdaus, 2015, *Constitutional Engineering: Desain Stabilitas Pemerintahan Demokrasi Sistem Kepartaian*, Bandung: Yrama Widya.

Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembubaran Partai Politik*, Jakarta: Konstitusi Press.

\_\_\_\_\_, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekjen Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, 1989, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju.

Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, diterjemahkan oleh Sahat Simamora dan Suryatin, 2006, *Tertib Politik pada Masyarakat yang Sedang Berubah*, Jakarta: Rajawali Press.

### Jurnal

Bruce E. Cain, 2001, "Party Autonomy and Two Party Electoral Competiton", *University of Pennsylvania Law Review*, Volume 149:793, h. 793-814.

Brian L. Porto, 1999, "The Constitution and Political Parties: Supreme Court Jurisprudence and Its Implication For Party Building", *Constitutional Commentary*, Volume 8, h. 433-449.

Robert C Wigton, 1999, "American Political Parties Under The First Amendment",  
*Journal of Law and Policy*, Volume 7, Issue 2, Article 2, h. 411-453.

Meng Zhaohua, 2014, "Party Autonomy, Private Autonomy, Freedom of Contract",  
*Canadian Social Science*, Vol. 10, Nomor 6, h.212-216.

### **Internet**

<http://nasional.kompas.com/read/2008/07/19/03164441/jalan.panjang.konflik.pkb>  
diunduh 3 Februari 2017.

<http://ramadhan.inilah.com/read/detail/2322189/perang-bintang-di-pkpi-siapa-bersinar>.  
diunduh 3 Februari 2017.

### **Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4801).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5189).

# **Memperkuat Prinsip Pemilu yang Teratur, Bebas, dan Adil Melalui Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang**

## ***Strengthening the Principle of Regular, Free and Fair Elections Through Constitutional Review***

**Pan Mohamad Faiz**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta 10110  
E-mail: pan.mohamad.faiz@gmail.com

Abstrak Naskah diterima: 03/01/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

### **Abstrak**

Artikel ini membahas peran Mahkamah Konstitusi dalam memperkuat prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia, khususnya prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil (*regular, free and fair elections*). Analisis dilakukan terhadap putusan-putusan monumental (*landmark decisions*) dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terkait dengan penyelenggaraan Pemilu. Penelitian ini didasarkan pada metodologi kualitatif dengan menggunakan studi kepustakaan yang bersumber dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, peraturan perundang-undangan, buku, dan artikel jurnal ilmiah. Artikel ini menyimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah turut membentuk politik hukum terkait dengan sistem Pemilu di Indonesia dan berbagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga telah memperkuat prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil dengan cara melindungi hak pilih warga negara, menjamin persamaan hak warga negara untuk dipilih, menentukan persamaan syarat partai politik sebagai peserta Pemilu, menyelamatkan suara pemilih, menyempurnakan prosedur pemilihan dalam Pemilu, dan menjaga independensi penyelenggara Pemilu.

**Kata Kunci:** Demokrasi, Mahkamah Konstitusi, Pemilihan Umum, Pengujian Undang-Undang

## Abstract

*This article discusses the Constitutional Court's role in strengthening the principles of democracy in Indonesia, particularly the principle of regular, free, and fair elections. An analysis was conducted towards landmark decisions declared by the Constitutional Court regarding general elections. This research is based on qualitative research by undertaking library-based research using the Court's decisions, legislations, books and journal articles. It concludes that the Constitutional Court has established legal policies concerning electoral system in Indonesia and other related implementing regulations. Furthermore, the Constitutional Court has also strengthened the principle of regular, free and fair elections by protecting citizens' right to vote, guaranteeing equal right of citizens to be elected, determining the same requirements for political party participating in the elections, saving citizen's votes, improving electoral procedures and maintaining the independence of election organisers.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Constitutional Review, Democracy, General Elections*

## PENDAHULUAN

Perubahan sistem politik dan kekuasaan negara pasca terjadinya amendemen UUD 1945 telah membawa angin segar bagi perkembangan cita demokrasi dan konstitusionalisme Indonesia. Salah satu implikasinya, telah terjadi pergeseran kekuasaan dari supremasi parlemen (*parliament supremacy*) menuju supremasi konstitusi (*constitutional supremacy*). Kedaulatan rakyat (*people's sovereignty*) yang dahulu berada di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), kini telah berubah menjadi terletak di tangan rakyat.

Penguatan mekanisme saling mengawasi dan menyeimbangkan (*checks and balances*) antarcabang kekuasaan negara juga menjadi agenda penyempurnaan dalam proses amendemen UUD 1945.<sup>1</sup> Salah satu lembaga negara utama (*main state organ*) yang dibentuk berdasarkan hasil amendemen UUD 1945 untuk menjalankan mekanisme *checks and balances* tersebut adalah Mahkamah Konstitusi (MK).

Pembentukan MK dimaksudkan untuk mengatasi dan mengelola perkara-perkara yang erat kaitannya dengan konstitusionalitas penyelenggaraan dan praktik ketatanegaraan serta politik di Indonesia. Berdasarkan Pasal 24C UUD

<sup>1</sup> Perubahan UUD 1945 ini terjadi dalam 4 (empat) tahapan selama kurun waktu 1999 s.d. 2002. Sebelum dimulainya proses perubahan UUD 1945 tersebut, terdapat 5 (lima) kesepakatan dasar terkait dengan cara dan substansi perubahan, yaitu: (1) Tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) Mempertegas sistem presidensiil; (4) Penjelasan UUD 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal; dan (5) Perubahan dilakukan dengan cara "adendum". Lihat Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

1945, salah satu kewenangan lembaga negara pemegang kekuasaan kehakiman ini adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.<sup>2</sup> Dalam teori konstitusi, lembaga peradilan yang menjalankan kewenangan pengujian konstitusionalitas terhadap undang-undang yang dibuat oleh anggota parlemen dan presiden yang dipilih secara langsung (*popular votes*) dikenal dengan istilah "*the counter-majority role*".<sup>3</sup>

Dengan kewenangan pengujian konstitusionalitas tersebut, pembentukan MK diharapkan dapat mengawal nilai-nilai konstitusi dan demokrasi. Oleh karenanya, salah satu peran strategis MK seringkali diposisikan sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*). Peran penting ini juga terkait erat dengan fungsi untuk menjaga prinsip-prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil (*regular, free and fair elections*) sebagai jalan utama bagi seluruh warga negara untuk menjalankan kedaulatan dan kekuasaan. Hal ini dilakukan dengan cara memilih dan memberikan suara kepada kandidat pemimpin yang menurut mereka akan mewakili kepentingan terbaiknya.

Pemilu yang diselenggarakan secara teratur dimaksudkan untuk menjamin bahwa warga negara tidak terpaksa dengan kepemimpinan yang tidak berjalan dengan baik. Untuk itu, mereka memiliki kesempatan untuk mengganti pemimpin yang tidak kompeten melalui Pemilu yang bebas dan adil. Prinsip bebas dan adil ini memberikan kesempatan kepada setiap warga negara untuk memilih pemimpin sesuai dengan pilihannya masing-masing atau memutuskan untuk mengganti pemimpin yang tidak diinginkan agar tidak berkuasa kembali.<sup>4</sup>

Sejak pembentukannya pada 13 Agustus 2003, MK telah memutus 954 perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Berangkat dari berbagai putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang tersebut, artikel ini bermaksud untuk menjawab pertanyaan sejauh mana peran dan kontribusi MK dalam memperkuat demokrasi di Indonesia, khususnya terkait dengan prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil, melalui pelaksanaan kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang?

<sup>2</sup> Apabila dibandingkan dengan banyak negara dunia yang memiliki Mahkamah Konstitusi, terdapat kewenangan konstitusional yang hingga saat ini tidak dimiliki oleh MK Indonesia, namun patut untuk dipertimbangkan menjadi kewenangan tambahan di masa yang akan datang. Misalnya, pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) dan pertanyaan konstitusional (*constitutional question*). Lebih lanjut, lihat Pan Mohamad Faiz, "A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court", *Constitutional Review*, Vol. 2, No. 1, Mei 2016, h. 106 – 116.

<sup>3</sup> Luis Roberto Barros, "Reason Without Vote: The Representative and Majoritarian Function of Constitutional Courts", dalam Thomas Bustamante dan Bernardo Gonçalves Fernandes (eds.), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and Legitimacy of Constitutionalism*, Heidelberg: Springer, 2016, h. 71-90.

<sup>4</sup> Angelika Klein, *Concepts and Principles of Democratic Governance and Accountability*, Uganda: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011, h. 5.

Kajian yang bersifat konseptual ini menggunakan metodologi kualitatif dengan instrumen kepustakaan yang bersumber dari putusan-putusan MK, peraturan perundang-undangan, buku, dan artikel jurnal ilmiah. Putusan-putusan yang dianalisis dalam artikel ini dibatasi pada sebagian putusan-putusan monumental (*landmark decisions*) yang dipilih berdasarkan kategori putusan penting yang termuat di dalam Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi.<sup>5</sup>

## PEMBAHASAN

### A. Menyelaraskan Demokrasi dan Nomokrasi

Perdebatan klasik mengenai apakah undang-undang merupakan produk hukum atau politik hingga saat ini masih terus berlangsung. Terlepas dari hal tersebut, telah menjadi suatu fakta yang tidak terbantahkan bahwa proses pembentukan suatu undang-undang, walaupun masih dalam koridor dan proses demokrasi, acapkali sarat dengan muatan-muatan politis dan kepentingan tertentu. Kepentingan atau motif-motif politik tersebut seringkali bertabrakan dengan norma-norma konstitusi (*constitutional norms*). Padahal, konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara (*the supreme law of the land*) tidak boleh disimpangi oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya, sebagaimana teori *Stufenbau des Rechts* yang dikembangkan oleh Hans Kelsen.<sup>6</sup>

Demokrasi juga dinilai oleh sebagian kalangan memiliki “cacat bawaan”, karena proses dan mekanisme yang ditempuh lebih berdasar atas besar-kecilnya suara atau lemah-kuatnya dukungan. Oleh karenanya, proses dan mekanisme pembentukan peraturan perundang-undangan yang demokratis tidak menjamin akan membawa hasil yang sesuai dengan apa yang diamanahkan oleh UUD 1945. Ketika telah disepakati bahwa Indonesia menggunakan prinsip demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), maka apapun cara, sistem, penerapan, dan hasilnya tentu tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.<sup>7</sup>

Dengan demikian, harus ada mekanisme kontrol agar proses demokrasi yang dilaksanakan, baik itu di dalam parlemen maupun di luar parlemen, sejalan dengan

<sup>5</sup> Kriteria *landmark decision* atau *leading case* dalam artikel ini merujuk kepada putusan-putusan MK yang membuat prinsip hukum, konsep, atau penafsiran konstitusi yang baru dan penting serta memengaruhi undang-undang dan sistem hukum yang ada di Indonesia. Lihat Bryan A. Garner dan Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2004.

<sup>6</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, California: University of California Press, 1967. Lihat juga Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006.

<sup>7</sup> Moh. Mahfud MD., “The Role of the Constitutional Court in the Development of Democracy in Indonesia”, makalah disampaikan dalam *The World Conference on Constitutional Justice*, Cape Town - Afrika Selatan, 23-24 Januari 2009.

nilai-nilai konstitusi (*constitutional values*). Dalam konteks ini, nomokrasi atau kedaulatan hukum dipandang dapat menjaga keluhuran demokrasi agar tidak menyimpang dari apa yang telah digariskan oleh UUD 1945 sebagai dokumen tertulis yang dibentuk atas dasar kesepakatan bersama seluruh rakyat Indonesia.<sup>8</sup>

Akan tetapi, bukan berarti demokrasi harus selalu dipertentangkan satu sama lainnya. Sebab, antara demokrasi dan nomokrasi bagaikan dua sisi keping mata uang yang saling menopang. Selanjutnya, dari mana kita dapat menentukan bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia berlandaskan prinsip demokrasi konstitusional? Ketentuan dasar tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menganut prinsip demokrasi dengan menyatakan, “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” Sementara itu, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 memuat prinsip nomokrasi dengan menyatakan, “Negara Indonesia adalah negara hukum.”

Untuk itu, salah satu cara yang dinilai cukup efektif dalam mengawal demokrasi agar tidak menyimpang dari norma-norma konstitusi adalah melalui mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang. Mekanisme ini dikenal dengan istilah *judicial review* atau lebih tepatnya *constitutional review*.<sup>9</sup> Tujuan dibentuknya mekanisme ini agar terdapat upaya hukum untuk melindungi dan mengembalikan hak-hak konstitusional warga negara (*constitutional citizen's rights*) yang terenggut akibat kehadiran undang-undang yang inkonstitusional.<sup>10</sup>

Tatkala hak-hak konstitusional warga negara terlindungi, kemudian telah terjadinya keteraturan praktik ketatanegaraan antarlembaga negara, terciptanya ruang demokrasi yang subur dengan berpedoman pada norma-norma konstitusi, maka cita konstitusionalisme dan prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia diharapkan akan tumbuh dan berkembang dengan sehat.<sup>11</sup> Dengan dibukanya kemungkinan setiap warga negara untuk menguji undang-undang terhadap

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, h. 152.

<sup>9</sup> Istilah “judicial review” (*toetsingsrecht*) memiliki pengertian yang berbeda dengan istilah “constitutional review” (*staatsgerichtsbarkeit*), sebab *judicial review* memiliki pengertian yang lebih luas dan tidak terbatas pada pengujian konstitusionalitas saja, namun juga meliputi legalitas peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Sementara itu, *constitutional review* hanya terkait dengan pengujian konstitusionalitas atau pengujian peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, dalam konteks artikel ini akan digunakan istilah *constitutional review*. Lihat Fatmawati, *Hak Menguji (toetsingsrecht) yang dimiliki oleh Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005. Lebih mendalam lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

<sup>10</sup> Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Agung (MA) dan MK memiliki perbedaan dalam hal objeknya. MA memiliki kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 24A UUD 1945), sedangkan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (Pasal 24C UUD 1945). Lihat Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (Buku I)*, Jakarta: Penerbit Kanisius, 2007.

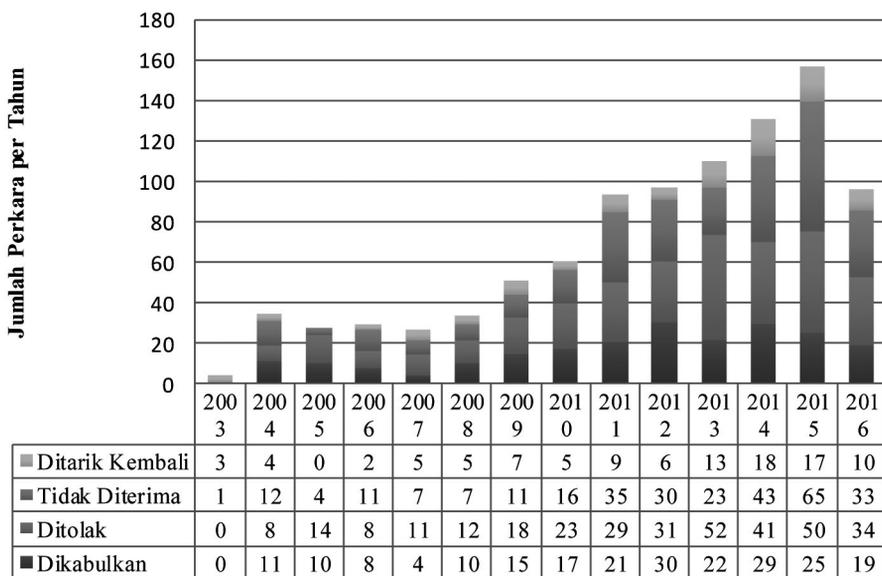
<sup>11</sup> Pembahasan mengenai konstitusionalisme baru, lihat Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

UUD 1945 di hadapan MK, maka akan terjadi keseimbangan antara tanggung jawab negara dan partisipasi rakyat dalam proses demokrasi, khususnya dalam pengawalan prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil.

### B. Penguatan Prinsip Pemilu dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, MK telah mengadili 954 perkara pengujian undang-undang hingga akhir Desember 2016. Adapun jenis dari putusan tersebut terdiri dari 221 perkara yang dikabulkan (23,2%), 331 perkara ditolak (34,7%), 298 perkara tidak diterima (31,2%), dan 104 perkara ditarik kembali (10,9%) dengan rincian sebagaimana tertuang di dalam grafik berikut.

**Grafik 1.**  
**Putusan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi (2003-2016)**



Data di atas memperlihatkan bahwa sebagian atau keseluruhan dari suatu undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama dengan Presiden masih banyak yang bertentangan dengan UUD 1945, terutama yang berkaitan dengan prinsip dan nilai-nilai demokrasi. Undang-undang di bidang Pemilu termasuk menempatkan posisi yang paling banyak diuji konstitusionalitasnya di MK sebagaimana terlihat dalam tabel di bawah.

**Tabel 1.**  
**Frekuensi Pengujian Undang-Undang  
di bidang Pemilihan Umum (2003-2016)**

No.	Jenis Undang-Undang	Frekuensi
1.	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	36
2.	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	35
3.	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	25
4.	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	33
5.	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang	14
6.	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum	14
7.	Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	7
8.	Rancangan Undang-Undang tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota	8
9.	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota	8
10.	Undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum	5
11.	Undang-undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota	3

**Sumber:** Data diolah dari Kepaniteraan dan Kesekjenan Mahkamah Konstitusi<sup>12</sup>

Berdasarkan tabel frekuensi pengujian undang-undang di atas dapat terlihat bahwa dari sisi kuantitatif, undang-undang di bidang pemilihan umum memperoleh perhatian yang sangat besar karena memiliki kepentingan yang langsung

<sup>12</sup> Terdapat pengujian konstitusionalitas terhadap beberapa jenis undang-undang yang masih terkait erat dengan penyelenggaraan Pemilu, namun tidak masuk kategori undang-undang di bidang Pemilu. Misalnya, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang memuat ketentuan-ketentuan terkait dengan pemilihan umum sering diajukan ke MK untuk diuji konstitusionalitasnya.

bersentuhan dengan masyarakat luas, baik sebagai warga negara pemilih ataupun peserta pemilihan umum. Sedangkan secara kualitatif, putusan-putusan yang dikeluarkan oleh MK dalam pengujian undang-undang, baik di bidang pemilihan umum ataupun bidang lainnya, pada dasarnya adalah untuk melindungi hak konstitusional (*constitutional rights*) dan hak asasi manusia (*human rights*),<sup>13</sup> serta prinsip-prinsip demokrasi (*principles of democracy*) yang sangat penting bagi tumbuh dan tegaknya demokrasi.<sup>14</sup> Terlepas masih adanya kekurangan dan kelemahan, Simon Butt berpendapat bahwa MK juga telah mengeluarkan banyak putusan penting dalam membentuk sistem demokrasi Indonesia, terutama terkait dengan prosedur pemilihan.<sup>15</sup>

Dari putusan-putusan tersebut, setidaknya terdapat berbagai putusan MK yang monumental (*milestone*) bagi pembangunan demokrasi di Indonesia berkaitan dengan fungsinya selaku pengawal demokrasi. Sebagian dari putusan-putusan tersebut akan dianalisis pada bagian berikut.

## 1. Mengembalikan Hak Politik Mantan Anggota PKI

Dalam Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004, MK membatalkan Pasal 60 huruf g UU Nomor 12 Tahun 2003 mengenai persyaratan calon anggota DPR, DPD, dan DPRD yang menyatakan, "*bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung ataupun tak langsung dalam G30S/PKI, atau organisasi terlarang lainnya.*"

Alasan utamanya, MK berpendapat bahwa ketentuan tersebut merupakan pengingkaran terhadap hak asasi warga negara atau diskriminasi atas dasar keyakinan politik.<sup>16</sup> Padahal UUD 1945 tidak membenarkan adanya diskriminasi berdasarkan perbedaan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, dan keyakinan politik. MK juga menilai bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi. Apabila terdapat pembatasan hak pilih dalam pemilihan umum, baik aktif maupun pasif, lazimnya hanya didasarkan atas

<sup>13</sup> Lihat Pan Mohamad Faiz, "The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia", *Indonesia Law Review*, Volume 6, Nomor 2, Agustus 2016, h. 162 – 176.

<sup>14</sup> Marcus Mietzner, "Political Conflict Resolution and Democratic Consolidation in Indonesia: The Role of the Constitutional Court", *Journal of East Asian Studies*, Volume 10, Issue 3, h. 416 – 417.

<sup>15</sup> Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden: Brill-Nijhoff, 2015, h. 291.

<sup>16</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara Hak Pilih Mantan Anggota PKI (2003)], h. 37.

pertimbangan ketidakcakapan seperti faktor usia dan keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (*impossibility*). Misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif.<sup>17</sup>

Lagipula, menurut MK, suatu tanggung jawab pidana hanya dapat dimintakan pertanggungjawabannya kepada pelaku (*dader*) atau yang turut serta (*mededader*) atau yang membantu (*medeplichtige*). Oleh karenanya menjadi suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum, rasa keadilan, kepastian hukum, serta prinsip-prinsip negara hukum, apabila tanggung jawab tersebut dibebankan kepada seseorang yang tidak terlibat tindak pidana secara langsung.<sup>18</sup> Selain itu, MK juga menilai bahwa ketentuan tersebut tidak lagi relevan dengan upaya rekonsiliasi nasional yang telah menjadi tekad bersama bangsa Indonesia menuju masa depan yang lebih demokratis dan berkeadilan.<sup>19</sup> Dengan demikian, Putusan MK ini dapat dikatakan telah berupaya untuk melindungi hak pilih warga negara di dalam Pemilu.

## **2. Membuka Calon Perseorangan (Independen) dalam Pilkada**

Salah satu Putusan MK yang memperoleh perhatian luas dari publik, yaitu Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 yang membuka peluang bagi calon perseorangan untuk berkompetisi dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada).<sup>20</sup> MK menilai bahwa sebagian frasa pada UU Pemerintahan Daerah bertentangan dengan UUD 1945, sebab ketentuan tersebut hanya memberi kesempatan kepada partai politik atau gabungan partai politik untuk mengajukan calon kepala daerah dalam Pemilukada dan menutup hak konstitusional calon perseorangan (*independen*) yang tidak diajukan oleh partai politik.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003, *Op. Cit.*, h. 35.

<sup>18</sup> *Ibid.*, h. 36.

<sup>19</sup> *Ibid.*, h. 37.

<sup>20</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *Calon Independen Pilkada* (2007)].

<sup>21</sup> Istilah "Pemilukada" (Pemilihan Umum Kepala Daerah) muncul menggantikan istilah "Pilkada" (Pemilihan Kepala Daerah) secara bergantian setelah pemilihan kepala daerah dinyatakan sebagai rezim dalam Pemilu (Pemilihan Umum). Berdasarkan UU 12/2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan memutus perselisihan hasil Pemilu yang semula menjadi kewenangan dari Mahkamah Agung kemudian dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal demikian merupakan konsekuensi dari masuknya Pemilukada ke dalam rezim Pemilu berdasarkan UU 22/2007 tentang Penyelenggaraan Pemilu. Pengalihan wewenang tersebut secara resmi dilakukan pada tanggal 29 Oktober 2008 yang menandakan dimulainya peralihan sengketa hasil Pemilukada menjadi kewenangan MK. Namun demikian, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 bertanggal 19 Mei 2014 [Perkara *Kewenangan Sengketa Pemilihan Kepala Daerah* (2013)], kewenangan MK untuk memutus sengketa Pemilu kepala daerah kemudian dinyatakan inkonstitusional. Artinya, sengketa pemilihan kepala daerah di masa mendatang harus diselesaikan oleh pengadilan khusus. Akan tetapi, selama masa transisi dan belum terbentuknya pengadilan khusus tersebut, MK masih tetap menangani sengketa pemilihan kepala daerah.

MK menegaskan bahwa membuka kesempatan bagi perseorangan untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa melalui partai politik, bukan suatu hal yang bertentangan dengan Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 dan bukan pula merupakan suatu tindakan dalam keadaan darurat (*staatsnoodrecht*).<sup>22</sup> Untuk itu, MK berpendapat bahwa pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara perseorangan harus dibuka agar tidak terlanggarnya hak warga negara yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945.<sup>23</sup> Dengan keluarnya Putusan MK ini maka lebih menjamin adanya persamaan hak warga negara untuk dapat dipilih dalam Pemilu.

### 3. Menjamin Perlakuan yang Sama bagi Partai Politik Peserta Pemilu

Dengan suara bulat dalam Putusan Nomor 12/PUU-VI/2008 bertanggal 10 Juli 2008, MK membatalkan Pasal 316 huruf d UU 10/2008 terkait dengan persyaratan keikutsertaan partai politik dalam Pemilu 2009. Dalam perkara ini, dengan dibentuknya UU 10/2008 yang menggantikan UU 12/2003, maka terjadi perubahan prinsip *electoral threshold* (ET) menjadi *parliamentary threshold* (PT). Prinsip PT yang dianut dalam Pasal 202 ayat (1) UU 10/2008 menentukan bahwa partai politik peserta Pemilu 2004 dapat menjadi peserta Pemilu berikutnya apabila memenuhi persyaratan untuk mendudukkan wakilnya di DPR dengan memenuhi ambang batas perolehan suara minimal 2,5% (dua koma lima per seratus) dari jumlah suara sah secara nasional.<sup>24</sup>

Kemudian untuk mengatur masa transisi akibat perubahan dari prinsip ET ke prinsip PT, berdasarkan Ketentuan Peralihan dalam Pasal 316 huruf d UU 10/2008, partai politik peserta Pemilu 2004 yang dapat menjadi peserta Pemilu sesudah tahun 2004 salah satunya adalah partai politik yang “... d) memiliki kursi di DPR RI hasil Pemilu 2004”. Ketentuan inilah yang menurut MK dianggap tidak jelas *ratio legis* dan konsistensinya apabila dikaitkan dengan pengaturan masa transisi dari prinsip ET ke prinsip PT.

<sup>22</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007, *Op. Cit.*, h. 56.

<sup>23</sup> *Ibid.*, h. 57. Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 60/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015 [Perkara *Syarat DPT untuk Calon Independen* (2015)] yang memutuskan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) bahwa dasar perhitungan persentase dukungan bagi calon perseorangan (*independen*) yang akan mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah dihitung dengan mengacu pada Daftar Pemilih Tetap (DPT) pada Pemilu sebelumnya. Putusan ini lebih memudahkan persyaratan bagi calon perseorangan (*independen*) karena ketentuan sebelumnya mensyaratkan dukungan pencalonan didasarkan pada jumlah penduduk, dan bukan berdasarkan DPT.

<sup>24</sup> *Electoral threshold* (ET) merupakan syarat minimum suara yang harus diperoleh partai politik di dalam Pemilu untuk mengamankan kursinya di DPR, sedangkan *parliamentary threshold* (PT) merupakan persyaratan minimum kursi yang harus diperoleh oleh partai politik untuk mengamankan kursi yang telah diraihnya di DPR menurut hasil Pemilu. ET mensyaratkan bahwa dalam Pemilu legislatif setiap partai politik harus meraih minimal 3% (tiga perseratus) jumlah kursi anggota di DPR. Setelah terjadi perubahan sistem, persyaratan PT untuk Pemilu 2009 sebesar 2,5% dari jumlah suara sah nasional, sedangkan PT untuk Pemilu 2014 sebesar 3,5%.

Oleh karena itu, MK menilai bahwa Pasal 316 huruf d UU 10/2008 merupakan ketentuan yang memberikan perlakuan yang tidak sama dan menimbulkan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dan ketidakadilan (*injustice*) terhadap sesama partai politik peserta Pemilu 2004 yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 315 UU 10/2008.<sup>25</sup> Dengan demikian, para Pemohon yang terdiri dari beberapa partai politik peserta Pemilu 2004 memiliki landasan hukum untuk berkesempatan ikut serta kembali dalam Pemilu 2009.<sup>26</sup> Dengan kata lain, Putusan MK telah mengembalikan adanya persamaan syarat yang harus dipenuhi oleh partai politik untuk menjadi peserta Pemilu.

#### **4. Mengubah Sistem Keterpilihan menjadi Suara Terbanyak**

Dalam Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008 bertanggal 23 Desember 2008, MK menilai inkonstitusional ketentuan dalam UU 10/2008 yang mengatur bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapatkan suara di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari Bilangan Pembagi Pemilih (BPP), atau menempati nomor urut pencalonan lebih kecil jika tidak ada yang memperoleh suara di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP.

Ketentuan tersebut menurut MK bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>27</sup> Ditegaskan pula oleh MK bahwa hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif.<sup>28</sup> Sebab menurut MK, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem, namun tidak memenuhi BPP, terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara lebih sedikit hanya karena posisi nomor urut pencalonannya lebih kecil di antara daftar nama-nama calon lainnya.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2008 bertanggal 10 Juli 2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Transisi Ambang Batas Pemilu* (2008)], h. 129.

<sup>26</sup> Partai politik yang menjadi Pemohon dalam perkara ini yaitu: (1) Partai Persatuan Daerah (PPD); (2) Partai Perhimpunan Indonesia Baru (PPIB); (3) Partai Nasional Banteng Kemerdekaan (PNBK); (3) Partai Patriot Pancasila; (4) Partai Buruh Sosial Demokrat (PBSD); (5) Partai Sarikat Indonesia (PSI); dan (6) Partai Merdeka.

<sup>27</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 bertanggal 23 Desember 2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Suara Terbanyak* (2008)], h. 105.

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

<sup>29</sup> *Ibid.*

Lebih tajam lagi, MK menilai bahwa ketentuan tersebut akan merusak rasa keadilan dan melanggar kedaulatan rakyat dalam artinya yang substantif. Sebab, tidak ada rasa dan logika yang dapat membenarkan bahwa keadilan dan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat dapat dilanggar dengan sistem keterpilihan berdasar nomor urut.<sup>30</sup> Oleh karena itu, MK berpendapat bahwa setiap pemilihan tidak boleh lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing calon legislatif.<sup>31</sup> Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut bagi MK sama saja dengan memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.<sup>32</sup> Dengan demikian, Putusan MK ini telah membentuk politik hukum terkait dengan sistem Pemilu legislatif dari yang semula bersifat proporsional terbuka dengan sistem keterpilihan berdasarkan nomor urut pencalonan menjadi sistem keterpilihan calon berdasarkan suara terbanyak.<sup>33</sup>

## 5. Mencabut Larangan *Survey* dan *Quick Count* Pemilu

Berdasarkan Putusan Nomor 9/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2009 dan Putusan Nomor 98/PUU-VII/2009 bertanggal 3 Juli 2009, MK mencabut larangan dilakukannya jajak pendapat (*survey*) dan penghitungan cepat (*quick count*) dalam UU Pemilu Legislatif dan UU Pemilu Presiden/Wakil Presiden. Menurut MK, meskipun tidak dilakukan oleh akademisi atau sivitas akademika perguruan tinggi, kegiatan survei atau penghitungan cepat terkait hasil Pemilu merupakan kegiatan berbasis ilmiah yang juga harus dilindungi dengan jiwa dan prinsip kebebasan akademik-ilmiah dan kebebasan mimbar akademik-ilmiah.<sup>34</sup> Lebih lanjut, MK menjelaskan bahwa kegiatan survei dan jajak

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

<sup>31</sup> *Ibid.* Putusan ini disambut baik oleh sebagian kalangan karena dapat meruntuhkan oligarki calon yang hanya memiliki kedekatan dengan pimpinan Partai Politik, namun jarang atau tidak pernah menemui konstituennya. Akan tetapi, sebagian pihak juga mengkhawatirkan konsekuensi dari Putusan MK ini dengan menyatakan akan terbangunnya "liberalisasi pemilihan" karena para pemilih akan cenderung memilih calon yang mereka kenal atau lebih populer, tanpa menaruh perhatian khusus terhadap *track record* dan kontribusi calon terhadap partai politik pengusungannya. Lihat, misalnya, Pramono Anung, *Mahalnya Demokrasi, Memudarnya Ideologi Potret Komunikasi Politik Legislator-Konstituen*, Jakarta: Kompas, 2013.

<sup>32</sup> *Ibid.* Salah satu konsekuensi dari sistem keterpilihan calon berdasarkan suara terbanyak, yaitu terjadinya sengketa Pemilu legislatif di antara para calon yang berasal dari satu partai politik yang sama. Sebab, sesama mereka menjadi sangat memungkinkan untuk melakukan kecurangan atau pelanggaran agar dapat memperoleh suara terbanyak atau lebih banyak dari calon-calon lainnya. Terhadap polemik sengketa antarcaleg ini, MK berpendirian bahwa sengketa tersebut dapat diperiksa sepanjang memenuhi 2 (dua) persyaratan. *Pertama*, syarat *subjectum litis*, yaitu permohonan harus ditandatangani oleh Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal atau sebutan lainnya dari dewan pimpinan pusat partai politik peserta Pemilu; dan *Kedua*, syarat *objectum litis*, yaitu objek yang dipermasalahkan haruslah tetap Keputusan KPU/KIP tentang perolehan suara hasil Pemilu yang berkaitan dengan perolehan suara setiap calon legislatif dalam satu partai politik. Lihat Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

<sup>33</sup> Penjelasan lebih lanjut tentang politik hukum, lihat Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

<sup>34</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 9/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pileg* (2009)], h. 60.

pendapat dijamin oleh UUD 1945 terkait dengan kebebasan untuk menggali, mengolah, dan mengumumkan informasi, termasuk informasi ilmiah.<sup>35</sup>

Kemudian, MK juga menilai bahwa jajak pendapat, survei, ataupun penghitungan cepat hasil pemungutan suara dengan menggunakan metode ilmiah adalah suatu bentuk pendidikan, pengawasan, dan penyeimbang dalam proses penyelenggaraan negara termasuk pemilihan umum.<sup>36</sup> Pertimbangan MK lainnya bahwa sejak awal sudah diketahui oleh umum (*notoir feiten*) bahwa *quick count* bukanlah hasil resmi, sehingga tidak dapat disikapi sebagai hasil resmi, namun masyarakat berhak untuk mengetahuinya.<sup>37</sup> Meskipun demikian, penghitungan cepat sudah tidak akan memengaruhi kebebasan pemilih untuk menjatuhkan pilihannya.<sup>38</sup> Sebab menurut MK, pemungutan suara sudah selesai dan suatu penghitungan cepat tidak mungkin dilakukan sebelum selesainya pemungutan suara.<sup>39</sup>

Untuk pelaksanaan Pemilu legislatif 2014, DPR dan Presiden kembali memasukkan substansi ketentuan pelarangan survei, jajak pendapat, dan perhitungan cepat di dalam UU Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Oleh karenanya, MK juga membatalkan ketentuan-ketentuan tersebut melalui Putusan Nomor 24/PUU-XI/2014 dengan merujuk pada pertimbangan Putusan Nomor 9/PUU-VII/2009 sebagaimana telah dijelaskan di atas. Selain itu, MK juga menegaskan bahwa lembaga yang melakukan survei dan perhitungan cepat haruslah independen dan tidak dimaksudkan untuk menguntungkan atau memihak salah satu peserta Pemilu serta tetap harus bertanggung jawab, baik secara ilmiah maupun secara hukum.<sup>40</sup> Dengan demikian, Putusan MK ini telah membuka partisipasi publik

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 9/PUU-VII/2009, *Op. Cit.*, h. 61.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, h. 65.

<sup>39</sup> *Ibid.* Pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 9/PUU-VII/2009 tidaklah jauh berbeda dengan Putusan Nomor 98/PUU-VII/2009, karena pada pokoknya ketentuan yang diuji memiliki substansi norma yang sama. Akan tetapi dalam Putusan Nomor 98/PUU-VII/2009, MK memberikan tambahan pertimbangan hukumnya sebagai berikut: *Pertama*, oleh karena survei dan penghitungan cepat pada dasarnya didasarkan pada keilmuan dan tidak berdasarkan keinginan atau latar belakang untuk mempengaruhi pemilih, maka netralitas survei dan penghitungan menjadi sangat penting; *Kedua*, apabila survei dan penghitungan cepat dilakukan untuk kepentingan pasangan calon Presiden/Wakil Presiden, maka publik memiliki hak untuk mengetahui bahwa kegiatan tersebut dilakukan atas pesanan atau dibiayai oleh pasangan calon Presiden/Wakil Presiden tertentu serta menjadi kewajiban pelaksana kegiatan survei dan penghitungan cepat untuk mengungkapkannya kepada publik secara jujur dan transparan. Pertimbangan tambahan ini muncul dikarenakan pada masa itu terjadi kekhawatiran dari publik luas bahwa banyak survei dan penghitungan cepat disinyalir dibiayai dan dilakukan untuk kepentingan pasangan-pasangan calon tertentu, sehingga sulit bagi publik untuk menilai atau membandingkan mana yang murni akademis atau untuk kepentingan tertentu. Lihat selengkapnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-VII/2009 bertanggal 3 Juli 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pilpres* (2009)].

<sup>40</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2014 bertanggal 3 April 2014 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pileg* (2014)], h. 43.

untuk turut menumbuhkembangkan nilai-nilai demokrasi sekaligus mengawal hasil pemilihan umum melalui survei, jajak pendapat, dan perhitungan cepat.

## 6. Menjembatani Hak Pilih Bermodal KTP atau Paspor

Salah satu *landmark decision* MK dalam konteks pengawalan hak pilih dalam Pemilu tertuang di dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 yang menerobos kebuntuan hukum UU Pilpres terkait dengan permasalahan calon pemilih yang tidak terdaftar di dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Merujuk pada Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004, MK menegaskan bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional. Oleh karenanya, pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud, menurut MK merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.<sup>41</sup>

Untuk itu, MK menyatakan bahwa hak-hak warga negara untuk memilih tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya.<sup>42</sup> Dengan demikian, MK berpendapat bahwa ketentuan yang mengharuskan seorang warga negara terdaftar sebagai pemilih dalam DPT lebih merupakan prosedur administratif dan tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial, yaitu hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) dalam pemilihan umum.<sup>43</sup>

Selanjutnya, MK memandang bahwa solusi terbaik untuk mengatasi permasalahan mengenai masih banyaknya pemilih yang tidak tercantum di dalam DPT adalah dengan memperbolehkan penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk memilih di dalam Pilpres. Namun demikian, MK mempertimbangkan agar di satu pihak tidak menimbulkan kerugian hak konstitusional warga negara dan di lain pihak tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, MK juga memerintahkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) untuk mengatur lebih lanjut teknis pelaksanaan penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT dengan pedoman sebagai berikut.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003, *Op. Cit.*, h. 35.

<sup>42</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *DPT Pilpres* (2009)], h. 15.

<sup>43</sup> *Ibid.*, h. 16.

<sup>44</sup> *Ibid.*, h. 17. Walaupun MK telah memutuskan bahwa KTP atau Paspor dapat digunakan untuk memilih, namun sebagian pihak menganggap Putusan ini dikeluarkan agak terlambat dan terkesan tidak sepenuh hati. Pasalnya, Putusan tersebut dijatuhkan pada 2 (dua) hari menjelang

1. Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
2. Bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya. Khusus untuk yang menggunakan Paspor di Panitia Pemilihan Luar Negeri (PPLN) harus mendapat persetujuan dan penunjukkan tempat pemberian suara dari PPLN setempat;
4. Bagi Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
5. Bagi Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS LN setempat.<sup>45</sup>

Selain itu, MK juga mengeluarkan Putusan serupa yang khusus ditujukan untuk pemilihan kepala daerah. Bagi warga yang tidak terdaftar di dalam DPT, Daftar Pemilih Sementara (DPS), dan Daftar Penduduk Potensial Pemilih Pemilu (DP4), MK berpendapat bahwa mereka masih dapat menggunakan hak suaranya dengan syarat:<sup>46</sup>

1. Menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga (KK) yang masih berlaku atau nama sejenisnya;

---

pelaksanaan Pilpres. Putusan ini juga dinilai tidak mengakomodasi para pemilih yang tidak berada di tempat tinggalnya karena alasan dinas, kuliah, berpergian, dan lain sebagainya. Sebab, pedoman MK yang tertuang di dalam Putusannya menyatakan bahwa penggunaan KTP hanya dapat dilakukan sesuai dengan domisilinya masing-masing yang tertera di KTP. Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh KPU, jumlah pemilih yang menggunakan KTP untuk memilih dalam Pilpres 2009 di seluruh Indonesia berjumlah 382.540 orang. Lihat juga Putusan Nomor 108-109/PHPU.B-VII/2009 bertanggal 12 Agustus 2009 [Perkara *Sengketa Pilpres* (2009)] mengenai permohonan perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan oleh pasangan calon Jusuf Kalla dan Wiranto serta Megawati dan Prabowo yang juga memuat pertimbangan hukum MK terhadap permasalahan terkait DPT.

<sup>45</sup> Walaupun telah ada pembubuhan tinta pada jari pemilih setelah menggunakan hak suaranya, persyaratan terakhir ini dimaksudkan untuk lebih dapat mencegah terjadinya kecurangan yang dilakukan oleh pemilih yang bermaksud untuk menggunakan hak suaranya lebih dari satu kali dengan cara berpindah dari TPS satu ke TPS lainnya yang berbeda.

<sup>46</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 bertanggal 13 Maret 2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *DPT Pilkada* (2012)]

2. Penggunaan hak pilih tersebut hanya dapat dilakukan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;
3. Sebelum menggunakan hak pilihnya, yang bersangkutan terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
4. Pemberian suara dilakukan dalam waktu 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS;

Putusan MK tersebut didasarkan pada kenyataan bahwa menurut MK, DPT bukanlah persoalan yang berdiri sendiri, melainkan terkait dengan persoalan pengelolaan data kependudukan yang masih belum selesai.<sup>47</sup> MK juga mempertimbangkan bahwa adanya kesalahan yang terjadi dalam penyusunan DPT, terutama terkait NIK, adalah karena kekurangsempurnaan pencatatan dalam sistem informasi administrasi kependudukan yang memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi.<sup>48</sup> Dengan demikian, Putusan MK yang memberikan legalitas penggunaan KTP atau Paspornas dalam pemilihan umum merupakan solusi sementara untuk melindungi hak pilih dari warga negara.

Kedua Putusan MK di atas sangat penting dalam konteks perlindungan terhadap hak pilih warga negara yang bukan disebabkan karena kesalahan pemilih, melainkan karena kelemahan sistem administrasi kependudukan. Oleh karena itu, Pemerintah bersama KPU juga harus didorong untuk terus memperbaiki dan menyempurnakan DPT, DPS, dan DP4 guna keperluan penyelenggaraan Pemilu yang lebih baik di masa mendatang.

## **7. Menyelamatkan Suara Pemilih dalam Pemilu Legislatif**

Peran Mahkamah Konstitusi dalam mengawal demokrasi tentu tidak bisa dilepaskan dari penanganan proses sengketa hasil pemilihan umum, baik di tingkat nasional maupun di tingkat daerah. Peran tersebut dijalankan melalui kewenangan MK dalam menangani sengketa perselisihan hasil pemilihan umum. Akan tetapi, terdapat perkara pengujian undang-undang yang juga berkaitan erat dan sangat menentukan terhadap hasil perolehan kursi dalam pemilihan umum legislatif.

Salah satu perkara penting tersebut dapat ditemukan dalam Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 yang

<sup>47</sup> *Ibid.*, h. 23.

<sup>48</sup> *Ibid.*

memberikan ketegasan bagi para calon legislatif terpilih yang hampir kehilangan kursinya di DPR. Hal ini terjadi pasca keluarnya Putusan Mahkamah Agung Nomor 15P/HUM/2009,<sup>49</sup> Nomor 16 P/HUM/2009, dan Nomor 18 P/HUM/2009 yang menjadikan beberapa ketentuan di dalam UU 10/2008 terkait mekanisme penghitungan kursi tahap kedua menjadi multitafsir. Akibatnya, Putusan tersebut membuka potensi terjadinya penghitungan ganda (*double counting*) dan bergesernya ratusan kursi calon legislatif terpilih di DPR dan DPRD serta menimbulkan kontroversi yang sangat tajam di tengah-tengah masyarakat.<sup>50</sup>

Dalam perkara ini, MK memutuskan bahwa ketentuan mengenai mekanisme penghitungan kursi tahap kedua di dalam UU 10/2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya, konstitusional sepanjang dimaknai bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR bagi partai politik peserta Pemilu harus dilakukan dengan cara yang sesuai dengan penafsiran MK, yaitu cara penghitungan yang tidak terlampaui jauh berbeda dengan substansi yang sebenarnya telah terdapat dalam ketentuan Peraturan KPU, di mana ketentuan tersebut telah dicabut oleh Mahkamah Agung melalui Putusan-Putusan MA di atas.<sup>51</sup>

Terdapat dua hal yang sangat menarik dalam Putusan ini. *Pertama*, sifat putusannya yang baru pertama kali diberlakukan secara retroaktif atau berlaku surut agar pembagian kursi DPR dan DPRD hasil Pemilu legislatif 2009 tanpa ada kompensasi atau ganti rugi atas akibat-akibat yang terlanjur terjadi dari peraturan-peraturan yang ada sebelumnya.<sup>52</sup> MK menilai bahwa prinsip non-retroaktif akibat hukum satu putusan MK bukanlah sesuatu yang

<sup>49</sup> Mengenai analisis singkat terhadap Putusan MA Nomor 15P/HUM/2009, lihat Pan Mohamad Faiz, "Quo Vadis Putusan MA?", *Seputar Indonesia*, 30 Juli 2009.

<sup>50</sup> Hasil penelitian dari *Center for Electoral Reform (CETRO)* menunjukkan bahwa akibat dari Putusan MA tersebut dapat menyebabkan terjadinya penambahan kursi yang signifikan bagi tiga partai besar, yaitu Demokrat, Golkar, dan PDIP. Sebaliknya, akan terjadi pengurangan jumlah kursi terhadap partai-partai menengah dan kecil, yaitu PKS, PAN, PPP, Gerindra, dan Hanura. Jumlah kursi di DPR yang diperkirakan akan berubah menurut penghitungan CETRO bahkan dapat mencapai hingga 66 kursi.

<sup>51</sup> Konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) merupakan salah satu terobosan hukum yang dilakukan oleh MK melalui putusannya yang berarti suatu norma di dalam undang-undang akan dianggap konstitusional atau tidak konstitusional sepanjang dimaknai dan diimplementasikan sesuai dengan pedoman konstitusional atau penafsiran MK. Putusan konstitusional bersyarat ini pertama kali diterapkan oleh MK ketika memutus pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air melalui Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 and Nomor 008/PUU-II/2005 bertanggal 19 Juli 2015. Kemudian dalam Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 bertanggal 18 Februari 2015, MK kembali menguji konstitusionalitas UU Sumber Daya Air. Oleh karena aturan pelaksanaan dari UU SDA ternyata tidak diimplementasikan sesuai dengan pedoman konstitusional yang telah ditafsirkan dalam Putusan MK sebelumnya, maka UU Sumber Daya Air tersebut dibatalkan secara keseluruhan oleh MK. Lihat Bisariyadi, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court", *Hasanuddin Law Review*, Volume 2, Nomor 2, Agustus 2016.

<sup>52</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara Sisa Kursi Tahap II (2009)], h. 108.

bersifat mutlak, sebagaimana juga secara tegas dimuat dalam UU MK berbagai negara yang memiliki MK.<sup>53</sup> Untuk bidang undang-undang tertentu, menurut MK, pengecualian dan diskresi yang dikenal dan diakui secara universal terkait dengan pemberlakuan putusan yang retroaktif masih diperlukan karena adanya tujuan perlindungan hukum tertentu yang hendak dicapai yang bersifat ketertiban umum (*public order*).<sup>54</sup>

*Kedua*, walaupun dalam putusan tersebut MK tidak menilai atau menguji, baik Putusan Mahkamah Agung maupun Peraturan Komisi Pemilihan Umum, namun karena ketentuan di dalam UU 10/2008 telah dinilai oleh MK sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), maka semua isi peraturan atau putusan pengadilan yang tidak sesuai dengan Putusan tersebut bagi MK menjadi tidak berlaku karena kehilangan dasar pijakannya.<sup>55</sup> Artinya, Putusan MK tersebut secara tidak langsung telah “menganulir” Putusan-Putusan yang dikeluarkan oleh MA terkait dengan substansi perkara yang sama.

Dengan adanya Putusan MK tersebut maka secara tidak langsung MK telah menyelamatkan suara pemilih dan kursi di DPR/DPRD untuk partai politik atau calon legislatif yang memang berhak untuk memperolehnya.

## 8. Memberikan Legitimasi Pemberian Suara dengan *E-Voting*

Dalam Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, MK memutuskan bahwa metode dalam pemungutan atau pemberian suara dalam pemilihan kepala daerah tidak hanya terbatas dengan cara mencontreng atau mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara saja. Akan tetapi, pemberian suara dapat dilakukan melalui metode lain, termasuk pemberian suara secara elektronik (*electronic voting* atau *e-voting*). Namun demikian, MK berpendapat bahwa harus dipenuhi beberapa prasyarat dan kondisi terlebih dahulu apabila suatu daerah ingin menerapkan metode pemberian suara dengan cara *e-voting*.

*Pertama*, MK berpandangan bahwa penggunaan metode *e-voting* harus mendasarkan pada pertimbangan yang obyektif, yaitu adanya kesiapan dari penyelenggara pemilu dan masyarakat, sumber dana dan teknologi, serta pihak terkait lain yang harus dipersiapkan dengan sangat matang.<sup>56</sup> *Kedua*,

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *E-Voting* (2009)], h. 41.

MK juga menentukan harus terpenuhinya syarat kumulatif, yaitu: (1) tidak melanggar asas luber dan jujur; dan (2) daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap baik dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia, maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.<sup>57</sup>

Permohonan ini diajukan oleh Bupati Jembarana, Bali dan beberapa Kepala Dusun di Jembarana yang telah berulang kali melaksanakan pemilihan kepala dusun di Kabupaten Jembarana dengan menggunakan sistem *e-voting* berdasarkan *single identity number* berupa KTP ber-*chip* atau KTP SIAK.<sup>58</sup> Menurut para Pemohon, penerapan *e-voting* dapat menghemat sepertiga dari anggaran pelaksanaan Pemilu.<sup>59</sup> Dengan adanya Putusan MK ini maka terdapat legitimasi bagi daerah-daerah yang ingin menerapkan metode *e-voting* dalam Pilkada yang sebelumnya tidak diatur di dalam UU Pemerintahan Daerah.

## 9. Memperkuat Independensi KPU dan Bawaslu

Melalui Putusan Nomor 81/PUU-IX/2011 bertanggal 4 Januari 2012, MK memperketat syarat untuk menjadi calon anggota KPU dan Bawaslu. MK berpandangan bahwa UU harus membangun sistem rekrutmen yang menuju pada upaya memandirikan KPU, di mana sistem rekrutmen harus meminimalkan komposisi keanggotaan dalam KPU yang memiliki potensi keberpihakan.<sup>60</sup> Berdasarkan Pasal 11 huruf i dan Pasal 85 huruf i UU 15/2011, calon anggota KPU dan Bawaslu harus “*mengundurkan diri dari keanggotaan partai politik ... pada saat mendaftar sebagai calon.*” Ketentuan ini tidak mengatur jangka waktu pengunduran diri calon dari keanggotaan partai politik. Artinya, anggota partai politik dapat mengundurkan diri satu hari atau bahkan satu jam sebelum mengajukan diri sebagai calon anggota KPU atau Bawaslu.

Oleh karena itu, MK menilai bahwa ketentuan tersebut dapat dipergunakan sebagai celah oleh partai politik untuk memasukkan kader partai politiknya ke dalam KPU dan Bawaslu yang dapat berakibat adanya pertentangan sifat “mandiri” dari komisi pemilihan umum yang dinyatakan dalam Pasal 22E ayat

<sup>57</sup> *Ibid.*, h. 41-42.

<sup>58</sup> *Ibid.*, h. 40.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 bertanggal 4 Januari 2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum [Perkara Syarat Calon Anggota KPU dan Bawaslu (2011)], h. 56-57.

(5) UUD 1945.<sup>61</sup> Dalam upaya untuk menjaga kemandirian KPU dan Bawaslu dari upaya-upaya pragmatis partai politik peserta Pemilu, MK berpendapat agar syarat pengunduran diri dari keanggotaan partai politik untuk menjadi calon anggota KPU dan Bawaslu harus diberi batasan waktu.<sup>62</sup>

Selanjutnya, MK juga mempertimbangkan faktor sosiologis bahwa untuk memutus hubungan antara anggota partai politik yang mencalonkan diri dengan partai politik yang diikutinya, perlu ditetapkan tenggang waktu yang patut dan layak, sesuai dengan prinsip-prinsip kemandirian organisasi penyelenggara pemilihan umum.<sup>63</sup> Menurut MK, tenggang waktu pengunduran diri dari partai politik yang patut dan layak tersebut sekurang-kurangnya lima tahun sebelum anggota partai politik mengajukan diri sebagai calon anggota KPU dan Bawaslu.<sup>64</sup> Pertimbangan lima tahun tersebut menurut MK dinilai patut dan layak karena bertepatan dengan periodisasi tahapan pemilihan umum.<sup>65</sup>

Dengan adanya Putusan MK ini maka potensi intervensi dari partai politik yang ingin memasukkan anggotanya di dalam tubuh KPU atau Bawaslu dapat diminimalisir dalam kerangka menjaga independensi dan kemandirian penyelenggara Pemilu.

## **10. Merekonstruksi Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif secara Serentak**

Putusan monumental MK yang turut membentuk politik hukum baru terhadap desain penyelenggaraan Pemilu tertuang salah satunya di dalam Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 bertanggal 23 Januari 2014. Dalam Putusan tersebut, MK memutuskan bahwa pemilihan presiden dan wakil presiden harus dilaksanakan secara bersamaan (serentak) dengan pemilihan umum untuk memilih anggota lembaga perwakilan (DPR, DPRD, DPD) mulai tahun 2019 dan seterusnya. Artinya, MK telah mengubah desain penyelenggaraan pemilu nasional pasca reformasi yang dahulu selalu diawali dari pemilihan anggota legislatif sebelum pelaksanaan pemilihan presiden dan wakil presiden, namun di masa mendatang kedua Pemilu tersebut akan dilaksanakan secara serentak mulai 2019.

<sup>61</sup> *Ibid.*, h. 57.

<sup>62</sup> *Ibid.*, h. 58.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

Putusan monumental ini setidaknya didasarkan pada tiga pertimbangan utama, yaitu: *Pertama*, untuk memperkuat rancang bangun sistem pemerintahan menurut UUD 1945 terkait dengan sistem pemerintahan presidensial dengan mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*).<sup>66</sup> *Kedua*, makna asli yang dikehendaki oleh para perumus perubahan UUD 1945 terhadap desain penyelenggaraan Pilpres adalah dilakukan serentak dengan Pemilu legislatif.<sup>67</sup> *Ketiga*, pelaksanaan Pilpres dan Pemilu legislatif yang serentak sejalan dengan prinsip konstitusi yang menghendaki adanya efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan hak warga negara untuk memilih secara cerdas.<sup>68</sup>

Bergantinya desain penyelenggaraan Pemilu nasional ini juga turut memengaruhi persyaratan bagi partai politik untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Terhadap hal ini, MK memberikan pertimbangan bahwa ketentuan terkait pasal persyaratan perolehan suara partai politik sebagai syarat untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dengan tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945.<sup>69</sup> Putusan MK ini menjadi salah satu fakta bahwa MK selaku lembaga peradilan nyatanya juga berperan dalam membentuk politik hukum terkait sistem dan desain penyelenggaraan Pemilu di Indonesia.

## **11. Memerintahkan Plebisit sebagai Solusi Calon Tunggal Pilkada**

Melalui Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015, MK memberikan jalan keluar atas ketiadaan aturan di dalam UU Pilkada apabila dalam suatu penyelenggaraan Pilkada hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah. MK mempertimbangkan bahwa kekosongan hukum tersebut akan mengancam hak rakyat selaku pemegang kedaulatan, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, sebab rakyat menjadi

<sup>66</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 bertanggal 23 Januari 2014 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *Pemilu Serentak* (2013)], h. 78-82.

<sup>67</sup> *Ibid.*, h. 82-84.

<sup>68</sup> *Ibid.*, h. 84.

<sup>69</sup> *Ibid.*, h. 85. Saat tulisan ini dibuat, DPR bersama Presiden tengah membahas RUU Penyelenggaraan Pemilu, termasuk ketentuan terkait persyaratan pengajuan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Dalam Pasal 190 RUU tersebut dinyatakan bahwa persyaratan pencalonan didasarkan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah nasional pada Pemilu Anggota DPR periode sebelumnya. Namun demikian, ketentuan ini ditentang oleh sebagian fraksi di DPR yang memiliki jumlah kursi menengah ke bawah, para akademisi, aktivis Pemilu, dan partai politik baru yang telah disahkan oleh Kementerian Hukum dan HAM. Menurut mereka, persyaratan pencalonan pasangan presiden dan wakil presiden tidak lagi relevan untuk diatur, bahkan tidak diperlukan lagi. Sebab, telah terjadi perubahan desain penyelenggaraan Pilpres dan Pileg menjadi serentak, sehingga semua partai politik peserta Pemilu dinilai berhak mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden.

tidak dapat melaksanakan hak dimaksud.<sup>70</sup> Oleh karenanya, MK memberikan pendapatnya sebagai berikut.

*Pertama*, pemilihan kepala daerah yang diikuti oleh satu pasangan calon hanya dapat diselenggarakan apabila telah diusahakan secara sungguh-sungguh oleh KPU agar terpenuhinya syarat paling sedikit dua pasangan calon.<sup>71</sup> *Kedua*, pemilihan kepala daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon dilakukan melalui plebisit dengan cara memberikan kesempatan kepada para pemilih untuk menyatakan “Setuju” atau “Tidak Setuju” dalam surat suara. Menurut MK, apabila lebih banyak suara yang memilih “Setuju” maka pasangan calon tersebut ditetapkan sebagai pasangan kepala daerah terpilih. Sebaliknya, jika lebih banyak suara yang memilih “Tidak Setuju” maka pemilihan ditunda sampai Pilkada serentak selanjutnya.<sup>72</sup>

Dengan adanya Putusan MK ini maka terdapat jalan keluar konstitusional bagi daerah-daerah yang hanya memiliki pasangan calon tunggal dalam Pilkada serentak, yaitu Kabupaten Blitar (Jawa Timur), Kabupaten Tasikmalaya (Jawa Barat), Kabupaten Timor Tengah Utara (Nusa Tenggara Timur), dan Kota Mataram (Nusa Tenggara Barat) dalam Pilkada serentak 2015; serta Kota Tebing Tinggi (Sumatera Utara), Kabupaten Tulang Bawang Barat (Lampung), Kabupaten Pati (Jawa Tengah), Kabupaten Landak (Kalimantan Barat), Kabupaten Buton (Sulawesi Tenggara), Kabupaten Maluku Tengah (Maluku), Kota Jayapura (Papua), Kabupaten Tambrauw (Papua Barat), dan Kota Sorong (Papua Barat) dalam Pilkada serentak 2017.<sup>73</sup>

## **12. Melindungi Hak Pilih bagi Penderita Gangguan Jiwa/Ingatan**

Berdasarkan Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 terkait pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, salah satu persyaratan bagi warga negara Indonesia yang dapat didaftar sebagai pemilih haruslah tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya. Adanya ketentuan ini menimbulkan kekhawatiran akan hilangnya hak pilih orang-orang yang sedang terganggu jiwa/ingatannya sehingga tidak dapat mengikuti pemilihan umum. Padahal, menurut para

<sup>70</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang [Perkara *Plebisit Calon Tunggal Pilkada* (2015)], h. 41.

<sup>71</sup> *Ibid.*, h. 43.

<sup>72</sup> *Ibid.*, h. 43-44.

<sup>73</sup> Permohonan perselisihan hasil Pemilu dalam Pilkada yang hanya terdapat satu pasangan calon tetap dapat diajukan ke MK, namun pemohonnya adalah Pemantau Pemilihan dalam negeri yang terdaftar dan memperoleh akreditasi dari KPU/KIP Provinsi/Kabupaten/Kota. Lihat Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Dengan Satu Pasangan Calon.

Pemohon, gangguan jiwa/ingatan tersebut tidak jelas kriterianya dan terlalu luas dimensinya yang masing-masing kategori tidak selalu mengakibatkan ketidakcakapan pemilih untuk menentukan pilihannya.<sup>74</sup>

Melalui Putusan Nomor 135/PUU-XIII/2015 bertanggal 13 Oktober 2016, MK memberikan pendapatnya sebagai berikut: (1) hak untuk memilih dan hak untuk didaftar sebagai pemilih dalam pemilihan umum adalah hak semua warga negara Indonesia yang memenuhi syarat; (2) kegiatan pendaftaran pemilih adalah wilayah administratif yang tidak langsung berkorelasi dengan terpenuhinya hak pilih; (3) gangguan jiwa dan gangguan ingatan adalah dua kondisi yang berbeda meskipun keduanya secara kategori beririsan; (4) tidak semua orang yang sedang mengalami gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan akan kehilangan kemampuan untuk menjadi pemilih dalam pemilihan umum; dan (5) ketiadaan pedoman/kriteria dan ketiadaan lembaga/profesi yang tepat untuk melakukan analisis kejiwaan terhadap calon pemilih, mengakibatkan ketentuan pada Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 berpotensi menimbulkan pelanggaran hak konstitusional.<sup>75</sup>

Berdasarkan hal tersebut, MK memutuskan bahwa frasa “terganggu jiwa/ingatannya” harus dimaknai sebagai “mengalami gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan permanen yang menurut profesional bidang kesehatan jiwa telah menghilangkan kemampuan seseorang untuk memilih dalam pemilihan umum”.<sup>76</sup> Artinya, penderita gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan yang tidak permanen masih harus didaftarkan sebagai pemilih dan memiliki kesempatan untuk menggunakan hak suaranya dalam pemilu. Dengan demikian, Putusan MK ini telah menjaga prinsip demokrasi terkait dengan perlindungan terhadap hak memilih (*right to vote*) warga negara di dalam Pemilu.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa tidak ada satu undang-undang pun yang dapat dibentuk sesuka hati atas kehendak pribadi

<sup>74</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015 bertanggal 13 Oktober 2016 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang [Perkara *Hak Pilih Penderita Gangguan Jiwa/Ingatan* (2015)], h. 68.

<sup>75</sup> *Ibid.*, paragraph [3.21], h. 77.

<sup>76</sup> *Ibid.*, h. 79.

dari para pembentuk undang-undang ataupun sekadar memenuhi mekanisme prosedural demokratis. Akan tetapi, substansi undang-undang tersebut harus pula tunduk dan patuh kepada norma-norma konstitusi dan prinsip-prinsip demokrasi. Jika tidak, maka undang-undang tersebut dapat dibatalkan melalui mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang (*constitutional review*) di hadapan MK. Di sinilah makna tersirat mengapa antara *democracy* (kedaulatan rakyat) dan *nomocratie* (kedaulatan hukum) harus dapat berjalan secara beriringan, saling menopang, dan tidak bertentangan satu dengan lainnya. Jarum sejarah tiga belas tahun perjalanan MK memperlihatkan bahwa lembaga ini memiliki andil dan peran penting dalam menentukan arah dan jalan pembangunan demokrasi konstitusional di Indonesia. Analisis dan uraian di atas memperlihatkan bahwa putusan-putusan MK telah membentuk politik hukum di dalam menentukan sistem dan desain Pemilu di Indonesia serta berbagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, putusan-putusan MK secara khusus juga telah berupaya untuk memperkuat prinsip Pemilu yang teratur, bebas, dan adil dengan cara melindungi hak pilih warga negara, menjamin persamaan hak warga negara untuk dipilih, menentukan persamaan syarat partai politik sebagai peserta Pemilu, menyelamatkan suara pemilih, menyempurnakan prosedur pemilihan dalam Pemilu, dan menjaga independensi penyelenggara Pemilu.

Artikel ini tentunya tidak semata-mata bermaksud untuk mendeskripsikan apa yang telah dihasilkan oleh MK melalui putusan-putusan pentingnya terkait prinsip pemilu yang teratur, bebas, dan adil. Akan tetapi juga sebagai bentuk evaluasi secara terbuka terhadap peran, tugas, dan fungsi MK dalam menentukan arah dan perkembangan demokrasi Indonesia yang baru saja tumbuh dan berkembang pasca terbukanya pintu reformasi.

Dengan demikian, tanpa menyadari adanya kesempatan dan peluang luas bagi pengawalan demokrasi oleh warga negara, maka niscaya kehidupan berdemokrasi akan berjalan lambat atau bahkan dapat berakibat stagnan. Terlebih lagi, sesuai dengan sifat suatu pengadilan, Mahkamah Konstitusi bersifat pasif dan tidak dapat secara aktif mengadili suatu undang-undang atas inisiatifnya sendiri. Oleh karena itu, publik harus dapat lebih terlibat aktif dalam mengawal dan memperkuat prinsip-prinsip demokrasi, khususnya Pemilu yang teratur, bebas, dan adil, dengan memanfaatkan kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang dimiliki oleh MK. Kemudian, selain diharapkan dapat menjaga performanya,

MK tentunya juga harus didorong untuk meningkatkan kualitas dan konsistensi putusannya sehingga mampu menjangkau cakrawala kepentingan dan kebutuhan demokrasi masyarakat Indonesia di masa mendatang.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku,

- Angelika Klein, 2011, *Concepts and Principles of Democratic Governance and Accountability*, Uganda: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Bryan A. Garner dan Henry Campbell Black, 2004, *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (toetsingsrecht) yang dimiliki oleh Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Hans Kelsen, 1967, *Pure Theory of Law*, California: University of California Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.
- Luís Roberto Barros, 2016, "Reason Without Vote: The Representative and Majoritarian Function of Constitutional Courts", dalam Thomas Bustamante dan Bernardo Gonçalves Fernandes (eds.), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and Legitimacy of Constitutionalism*, Heidelberg: Springer, h. 71 – 90.
- Maria Farida Indrati, 2007, *Ilmu Perundang-undangan (Buku I)*, Jakarta: Penerbit Kanisius.
- Moh. Mahfud MD., 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Pramono Anung, 2013, *Mahalnya Demokrasi, Memudarnya Ideologi Potret Komunikasi Politik Legislator-Konstituen*, Jakarta: Kompas.
- Ran Hirschl, 2004, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Massachusetts: Harvard University Press.

Simon Butt, 2015, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden: Brill-Nijhoff.

### **Jurnal, Artikel dan Makalah**

Bisariyadi, 2016, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court", *Hasanuddin Law Review*, Volume 2, Nomor 2, Agustus, h. 225 – 240.

Marcus Mietzner, 2010, "Political Conflict Resolution and Democratic Consolidation in Indonesia: The Role of the Constitutional Court", *Journal of East Asian Studies*, Volume 10, Issue 3, September-Desember, h. 397 – 424.

Moh. Mahfud MD., 2009, "The Role of the Constitutional Court in the Development of Democracy in Indonesia", makalah disampaikan dalam *The World Conference on Constitutional Justice*, Cape Town - Afrika Selatan, 23-24 Januari.

Pan Mohamad Faiz, 2016, "A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court", *Constitutional Review*, Volume 2, Number 1, Mei, h. 103 – 128.

\_\_\_\_\_, 2009, "Quo Vadis Putusan MA?", *Seputar Indonesia*, 30 Juli, h. 6.

\_\_\_\_\_, 2016, "The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia", *Indonesia Law Review*, Volume 6, Nomor 2, Agustus, h. 159 –179.

### **Peraturan dan Putusan Mahkamah Konstitusi**

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Dengan Satu Pasangan Calon.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Hak Pilih Mantan Anggota PKI (2003)*].

Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 and Nomor 008/PUU-II/2005 bertanggal 19 Juli 2015 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air [Perkara *Sumber Daya Air (2004)*].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *Calon Independen Pilkada* (2007)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2008 bertanggal 10 Juli 2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Transisi Ambang Batas Pemilu* (2008)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 bertanggal 23 Desember 2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Suara Terbanyak* (2008)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 9/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pileg* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-VII/2009 bertanggal 3 Juli 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pilpres* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *DPT Pilpres* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108-109/PHPU.B-VII/2009 bertanggal 12 Agustus 2009 mengenai Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Calon Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009 [Perkara *Sengketa Pilpres* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Sisa Kursi Tahap II* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *E-Voting* (2009)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 bertanggal 13 Maret 2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah [Perkara *DPT Pilkada* (2012)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 bertanggal 23 Januari 2014 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden [Perkara *Pemilu Serentak* (2013)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 bertanggal 18 Februari 2015 bertanggal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air [Perkara *Sumber Daya Air* (2013)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 bertanggal 19 Mei 2014 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman [Perkara *Kewenangan Sengketa Pemilihan Kepala Daerah* (2013)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2014 bertanggal 3 April 2014 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah [Perkara *Larangan Survey dan Quick Count Pileg* (2014)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 bertanggal 4 Januari 2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum [Perkara *Syarat Calon Anggota KPU dan Bawaslu* (2011)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 60/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang [Perkara *Syarat DPT untuk Calon Independen* (2015)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang [Perkara *Plebisit Calon Tunggal Pilkada* (2015)].

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015 bertanggal 13 Oktober 2016 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang [Perkara *Hak Pilih Penderita Gangguan Jiwa/Ingatan* (2015)].

## **Biodata**

**Ahmad Redi**, lahir di Seribandung, 27 Februari 1985. Penulis merupakan Dosen di Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara. Menyelesaikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Magister Hukum dan Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Email : ahmadr@fh.untar.ac.id.

**Yuwono Prianto**, Menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara (1985), S2 pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara (1987), dan S3 pada Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara (2005). Email yuwonoprianto@gmail.com.

**Tundjung Herning Sitabuana**, Menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang (1981), Program Spesialis I Notariat Universitas Diponegoro Semarang (1990), Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang (2001) dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang (2011). Email: tundjunghidayat@yahoo.com.

**Ade Adhari**, menyelesaikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (2013) dan menamatkan S2 di Universitas Diponegoro Program Kajian Sistem Peradilan Pidana (2015). Email: adea@fh.untar.ac.id.

**Baiq Setiani**, Fakultas Hukum Universitas Azzahra. Jl. Jatinegara Barat No. 144, Kampung Melayu, Jakarta Timur. Email: baiqsetiani@yahoo.com.

**Samuel Saut Martua Samosir**, Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Jl. Kalimantan No.37,Kampus Tegalboto, Sumbersari, Jember.

**Achmadudin Rajab**, lahir di Jakarta, 23 Maret 1986. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2010) dan S2 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2013).

**Ansori**, lahir di Pamekasan, 27 Oktober 1988. Menamatkan (S1) Konsentrasi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura (2013), dan (S2) Konsentrasi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Universitas Brawijaya Malang 2016. Penulis dapat dihubungi melalui email: Ansori.jamil27@gmail.com.

**Faiq Tobroni**, Lahir di Bojonegoro, Jawa Timur, 02 April 1988. Dosen di Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Meraih gelar SHI di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2008), MH di UII Yogyakarta (2011), M.Sc di UGM Yogyakarta (2012), MSI di UIN Walisongo Semarang (2014). Penulis sangat tertarik dengan isu konstitusi dan hukum Islam. Korespondensi faiqtobroni@gmail.com

**Hendar Ristriawan**, lahir di Cilacap, 21 Maret 1958. Saat ini menjabat sebagai Sekretaris Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia. Menyelesaikan S1 di Universitas Indonesia (1984), S2 di Universitas Krisnadwipayana (2009) dan S3 di Universitas Padjadjaran (2017).

**Dewi Kania Sugiharti**, lahir di Bandung pada tanggal 13 Oktober 1962. Beliau merupakan staf pengajar di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan bidang keahlian Hukum Administrasi Negara dan Hukum Keuangan Negara. Beliau aktif menulis dan mempublikasikan artikel ilmiah. Beliau aktif menjadi Mitra Bestari Internal di Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum sejak bulan Januari 2015.

**Timbo Mangaranap Sirait**, Timbo Mangaranap Sirait, lahir di Tarutung 31 Juli 1968, Pekerjaan Advokat, Managing Partners pada Law Firm T. Mangaranap Sirait & Partners (TiMeS Law Firm), dan pendiri kantor Hukum Haminudin Mangaranap & Partners Bandung, serta Dosen Pengantar Ilmu Hukum di STALK-Jakarta, juga sebagai Ketua Bidang Advokasi dan Sosialisasi Hukum Asosiasi Profesor Doktor Hukum Indonesia (APDHI), Pendidikan Strata 1 dan Strata 2 ditempuh di Sekolah Tinggi Hukum Bandung (STHB), dan sekarang Doktor (Candidat) pada Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung. Email: mangaranaptimotius@gmail.com.

**Firdaus**, lahir di Sinjai, 13 September 1975. Dosen di Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten. Menamatkan S1 di Universitas Tadulako Palu (2001), S2 di Universitas Padjadjaran Bandung (2006), dan S3 di Universitas Padjadjaran Bandung (2012). Aktif dalam berbagai kegiatan seminar dan penelitian. Penulis dapat dihubungi di Email: dauslaw07@yahoo.com.

**Nalom Kurniawan**, Lahir di Jakarta, 27 Mei 1979. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang (2001), dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung (2006). Saat ini menjadi Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat.

**Pan Mohamad Faiz**, Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan melanjutkan program Master of Comparative Law di Faculty of Law, the University of Delhi. Serta menamatkan Ph.D di bidang Hukum Tata Negara pada TC Beirne School of Law, the University of Queensland, Australia. Saat ini penulis adalah Peneliti di Mahkamah Konstitusi sekaligus menjadi Dosen Tamu di Program Hukum Kenegaraan Pascasarjana FH UI.

# PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (DPPM DIKTI) dengan Nomor 040/P/2014 yang berlaku selama 5 (lima) tahun. Di samping itu, Jurnal Konstitusi juga diakreditasi oleh Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dengan Nomor 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015 yang berlaku selama 3 (tiga) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
  - I. Pendahuluan
    - A. Latar Belakang
    - B. Perumusan Masalah
    - C. Metode Penelitian
  - II. Hasil dan Pembahasan
  - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
  - I. Pendahuluan
    - A. Latar Belakang
    - B. Perumusan Masalah
  - II. Pembahasan
  - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

**Kutipan Buku:** Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

**Kutipan Jurnal:** Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) ] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

**Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah:** Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

**Kutipan Internet/media online:** Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](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.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember.

M. Mahrus Ali, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau 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

*Absolute Justice* 626  
*Absolutisme* 555  
*Adagium* 464  
Advokat 511, 513-516,  
523-529  
*Airspace* 490, 493, 494,  
495  
Akuntabilitas 601, 603,  
604, 606, 610, 612-614  
Apatride 539, 540  
APIP 604, 605, 609

## B

Badan Hukum Asing 501,  
508  
Bendahara 601, 616-618  
Bipatride 533, 539

## C

*Checks and Balances* 555,  
601, 602, 653, 673,  
692  
*Comparative Approach*  
489, 490, 493  
*Complete and Exclusive*  
490, 492-495, 499, 507  
*Conceptual Approach* 489,  
490, 493  
*Conditionally Constitutional*  
688, 689  
*Conflict of Interest* 617,  
653  
*Constitutional Review* 676,  
695

## D

*Diaspora* 531-533, 543,  
544-546, 549, 552

Dwi Kewarganegaraan  
533, 544, 550, 552

## E

*Electoral Threshold* 681

## G

*Grotius* 622  
*Guideline* 626, 628

## H

Hak Masyarakat 463, 472,  
478, 487  
Hak Ulayat 463, 464, 468,  
469, 473-478, 481-486  
Laut 463, 468, 469, 475-  
478, 481, 483, 485,  
486  
HAM 648, 649, 661, 662,  
663, 664

## Hukum

Adat 463, 465, 466, 468,  
469, 472, 473, 484,  
486-488  
Internasional 489, 491-  
495, 497-499, 504  
Islam 575, 589, 590-593  
Kodrat Irrasional 620-623,  
630, 631, 635, 640,  
641

Normatif 489, 493  
Primer 534, 535, 606  
Sekunder 606  
Taurat 629  
Tersier 534  
Umum 632

## I

Ijtihady 590  
*Indigenous Peoples* 464,  
470-472, 478

*Inheren* 647

*Innocent Passage* 494

## J

*Judicial Review* 559, 562,  
573, 574, 577, 676

## K

Kawasan Udara Terlarang  
490, 499, 503, 505,  
508  
Kebebasan Berserikat dan  
Berkumpul 511, 518,  
647  
Kedaulatan Negara 489,  
490-500, 503, 507  
Keimigrasian 533, 535,  
538, 543, 546, 548,  
550, 551, 552  
Kesejahteraan Masyarakat  
531, 535, 537, 543,  
546  
Kewarganegaraan  
Indonesia 531, 551  
Tunggal 531, 533, 543,  
547, 549  
Konflik Perebutan 511  
Konstitusionalitas 463,  
672-674, 676, 678,  
688, 695  
KPU 553-557, 560-571  
KPUD 553, 554, 557, 559,  
560, 563-567, 569, 570

## L

*Landlocked States* 491  
*Landmark Decisions* 672,  
673, 675

**Laut**

Dalam 463

Dangkal 463

*Lebensraum* 474, 475, 485

*Legal*

*Standing* 658, 660

*Uncertainty* 682

*Legislative Review* 573,

574, 576, 582, 583,

597, 598

Lembaga Daerah 553,

566, 570

**M**

*Machtsstaat* 555

*Mainstream* 627, 629, 631,

641

*Maqashid Syari'ah* 573,

574, 576, 577, 583,

589, 591, 596, 598

Masyarakat Hukum Adat

463, 465-468, 470-486

Menteri Keuangan 601-

603, 610-613, 614,

617, 618

Morality Thesis 628

**N**

Nomokrasi 675

**O**

*Open Sky Policy* 492, 508

Orde Baru 554

Organisasi Advokat 511,

515, 516, 520-528

Organisasi Kemasyarakatan

518-522, 530

Organon 516

**P**

*Parliamentary Threshold*

681

Pelanggaran 489, 490,

500, 503

Pemilihan Umum Daerah

553, 563

Pemilu 553, 555-565, 569-

572

Peran Pemerintah 511,

516, 526

Perlindungan Hukum 481,

485, 512, 689

Pesawat

Militer 490, 501, 508

Udara Asing 489

Pilkada 553, 558, 560,

562, 563, 565, 569-572

Politik Kewarganegaraan

531, 547, 548, 550

*Preamble* 493

Profesi 511, 513, 515,

519-525, 527, 528

**Q**

*Quasi* 646, 654, 655, 669

*Quick Count* 683, 684

**R**

*Rechtsstaat* 555

Reformasi 554

Restrukturisasi 601

Ruang Udara 489, 492,

493, 496, 497, 500,

503, 504, 507, 509,

510

Rumpon 463, 464, 469,

474-477, 480, 482-486

Laut 463, 464, 474-477,

480, 482-486

**S**

SAIPI 608

Sanksi Denda 502, 508

*Statute Approach* 489,

490, 493

*Supreme Authority* 491

**T**

*Theocentris* 620, 621, 622,

641

Transparansi 601, 604,

606, 610

**U**

UNDRIP 471, 478, 479,

480, 481

*Unprofesional Conduct* 513

**W**

Wadah Tunggal 511, 523-

528

Wilayah

Pantai dan Pesisir 485

Udara 490, 491, 494, 496,

497, 501, 509

**Y**

Yurisprudensi 601, 606

**Z**

Ziwaj 634

# Indeks Pengarang

## A

Abdul Wahab 589, 590  
 Abu Zahra 590  
 Achmadudin Rajab 531  
 Ade Adhari 463  
 ADIZ 507  
 Ahmad Redi 463  
 Al-Ghazali 589  
 Ansori 553

## B

Bagir Manan 538, 551  
 Baiq Setiani 489  
 Birgitte Feiring 471  
 B.J. Habibie 554  
 Bushar Muhammad 473,  
 474, 486

## C

Charles Sampford 583  
 Cicero 464  
 Coleman 465

## D

Derrida 583, 585, 586, 599  
 Dewi Kania Sugiharti 601  
 Dewi Wulansari 638, 642  
 Dino Patti Djalal 543

## E

E. Saefullah Wiradipradja  
 491, 494, 495, 497, 509

## F

Faiq Tobroni 573, 583, 599  
 Firdaus 644, 650, 670  
 F. K. Von Savigny 464

## H

Hammer 465  
 Hans Kelsen 491, 509, 556,  
 560, 568, 571, 675, 696  
 Hendar Ristriawan 601  
 Herbert A. Simon 516  
 Hugo de Groot 622

## J

James D. Mooney 517  
 Jeal L Cohen 542  
 Jean Bodin 491  
 Jimly Asshiddiqie 536, 539,  
 550, 614, 618

## K

Kelsen 622  
 Kusumadi Pujosewojo 473

## L

Lili Rasjidi 626, 642

## M

Marga Stelsel 466  
 Maria S. W. Sumardjono 474  
 Maringan 517  
 Michael A. Byod 501  
 Mochtar Kusumaatmadja  
 496, 509  
 Muhammad Abu Zahra 590

## P

Plato 625, 627, 628  
 Philipus M. Hadjon 607  
 Pomeroy 467, 487  
 Prajudi Atmosudirjo 607, 618  
 P. Weis 538

## R

Robertus Robert 541, 542,  
 551

## S

Samuel Saut Martua Samo-  
 sir 511  
 Satjipto Raharjdo 537  
 Scott 468  
 Shidarta 629  
 Soeharto 554  
 Stanley L. Paulson 628, 640

Stephen P. Robbins 517

Stephen Robein 607

Sudikno Mertokusumo 606,  
619

Sudjito 584, 585, 600

sugandhi 636

## **T**

Talcott Parsons 465

Ter Haar 468

Thomas Aquinas 628

Timbo Mangaranap Sirait  
620

Tundjung Herning Sitabuana  
463

## **W**

William F. Fox, Jr.556

Williams 467, 487

Wirjono Prodjodikoro 636,  
637, 643

## **Y**

Yuwono Prianto 463



LEMBAGA  
ILMU PENGETAHUAN  
INDONESIA

P2MI  
Panitia  
Penilai  
Majalah  
Ilmiah

### SERTIFIKAT

Nomor: 613/Akred/P2MI-LIPI/03/2015

#### Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia  
Nomor 335/E/2015 Tanggal 15 April 2015

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi  
ISSN : 1829-7706  
Redaksi : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

#### Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 15 April 2015  
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia  
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

*Prof. Dr. Rochadi*  
Prof. Dr. Rochadi,  
NP 195007281978031001



## Sertifikat

Kutipan dari Keputusan Menteri Pendidikan  
dan Kebudayaan Republik Indonesia  
Nomor: 040/P/2014, Tanggal 14 Februari 2014  
Tentang Hasil Akreditasi Terbitan Berkaia Ilmiah  
Periode II Tahun 2013

Nama Terbitan Berkala Ilmiah  
Jurnal Konstitusi  
ISSN: 1829-7706

Penerbit: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah  
Konstitusi RI

Ditetapkan sebagai Terbitan Berkala Ilmiah

### TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama  
5 (lima) tahun sejak ditetapkan.

Jakarta, 18 Februari 2014

Direktur Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat,  
Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi



Prof. Agus Subekti, M.Sc., Ph.D.  
NIP. 196008011984031002

**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