

JURNAL KONSTITUSI



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Volume 6 Nomor 1, April 2009

Visi Mahkamah Konstitusi

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

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

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

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

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

JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 1, April 2009

- Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PPHU
[A. Mukthie Fadjar](#)
- Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Terpidana Mati Dalam Hukum Pidana
[Hwian Christianto](#)
- Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat Dalam Suatu Negara
[Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi](#)
- Telaah Makna Hukum Putusan MK Yang Final dan Mengikat
[Malik](#)
- Kebebasan Berekspresi: Penelusuran Pemikiran dalam Konstitusi Indonesia
[R. Herlambang Perdana Wiratraman](#)
- Teori Keadilan John Rawls
[Pan Mohamad Faiz](#)
- Menjembatani Cita-Cita Konstitusi
[Saiful Arif](#)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 1, April 2009

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi

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

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN
MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Fax. (021) 3250177

P.O. Box. 999 Jakarta 10000

www.mahkamahkonstitusi.go.id

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Moh. Mahfud MD.
Abdul Mukthie Fajar
Achmad Sodiki
Harjono
Maria Farida Indrati
Maruarar Siahaan
H.M. Akil Mochtar
H. Muhammad Alim
H.M. Arsyad Sanusi

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Wakil Penanggung Jawab: Zainal Arifin Hoesein

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Wakil Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Jeffriyanto

Redaktur: Abdullah Yazid, Miftakhul Huda, Feri Amsari, RNB Aji

Sekretaris Redaksi: Lulu Anjarsari. P

Tata Letak dan Desain Sampul: Syawaludin

Distributor: Nur Tamymy

Kuangan: Nur Rosyid

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

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

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Redaksi mengundang para akademis, pengamat, praktisi, dan mereka yang berminat untuk memberikan tulisan mengenai putusan MK, hukum tata negara dan konstitusi.

Tulisan dapat dikirim melalui pos atau e-mail dengan menyertakan foto diri. Untuk rubrik “Analisis Putusan” panjang tulisan sekitar 5000-6500 kata, untuk rubrik “Wacana Hukum dan Konstitusi” sekitar 6500-7500 kata, untuk rubrik “Akademika” sekitar 6500-7500 kata, dan untuk rubrik “Resensi Buku sekitar 1500-2000 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

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



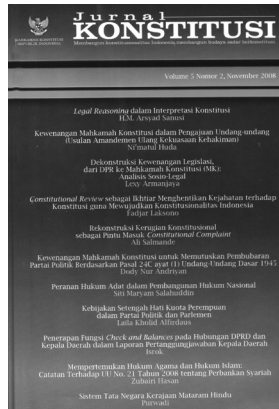
JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 1, April 2009

Daftar Isi

Pengantar Redaksi	v
Opini Hakim Konstitusi	
• Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PHPU A. Mukthie Fadjar	1
Analisis Putusan	
• Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Terpidana Mati Dalam Hukum Pidana Hwian Christianto	25
Wacana Hukum dan Konstitusi	
• Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat Dalam Suatu Negara Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi	39
• Telaah Makna Hukum Putusan MK Yang Final dan Mengikat Malik	79
• Kebebasan Berekspresi: Penelusuran Pemikiran dalam Konstitusi Indonesia R. Herlambang Perdana Wiratraman	105
Profil Tokoh	
• John Rawls Pan Mohamad Faiz	135
Resensi	
• Menjembatani Cita-Cita Konstitusi Saiful Arif.....	151
Biodata Penulis	155
Pedoman Penulisan <i>Jurnal Konstitusi</i>	159

Pengantar Redaksi



Hajatan Pemilihan Umum Legislatif (Pileg) 2009 yang diselenggarakan pada 9 April kemarin, menjadi agenda penting bangsa yang monumental. Segenap elemen bangsa secara serentak berpartisipasi di dalamnya, ikut mengawal proses pemungutan hingga penghitungan suara. Mahkamah Konstitusi pun ikut sibuk karena berkewajiban menyelesaikan seluruh kasus sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) Legislatif dalam waktu 30 hari kerja.

MK ikut mendorong berkembangnya wacana intelektual di bidang hukum, demokrasi, konstitusi, dan HAM melalui serangkaian penerbitan, salah satunya melalui penerbitan *Jurnal Konstitusi*. Jurnal yang hadir di hadapan anda adalah *Jurnal Konstitusi* yang telah memasuki Volume 6 Nomor 1, April 2009.

Rubrik di dalamnya diawali dengan Opini Hakim Konstitusi oleh A. Mukthie Fadjar yang mengetengahkan diskursus mengenai pemilu yang demokratis dan berkualitas. Beliau menyoroti penyelesaian hukum pelanggaran pemilihan umum dan perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU). Lebih lanjut dijabarkan juga soal empat tingkatan demokrasi dan perwujudan di dalamnya.

Sementara itu, pada *Analisis Putusan*, Hwian Christianto membedah cukup dalam mengenai Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati bagi Terpidana Mati dalam Hukum Pidana. Hwian merujuk

pada Putusan MK Nomor 21/PUU-VI/2008 yang menolak permohonan pengajuan undang-undang Nomor 02/Pnps/Tahun 1964. Hwian memaparkan bahwa UU No. 02/Pnps/Tahun 1964 adalah *lex posteriori* KUHP. Artinya, secara yuridis Pasal 11 KUHP yang mengatur tentang hukuman gantung sudah tidak berlaku lagi. Berlaku asas *hukum lex posteriori derogate legi lex priori* (ketentuan perundang-undangan yang baru menggantikan ketentuan perundang-undangan yang lama).

Pada rubrik *Wacana Hukum dan Konstitusi*, Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi secara bersamaan mengulas Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat Dalam Suatu Negara, lebih spesifik pada Model Perbandingan Konstitusi Antara Indonesia dengan AS dalam Perspektif Politik Hukum. Keduanya mendeskripsikan bahwa UUD AS sama sekali tidak menyebutkan ketentuan mengenai keadaan darurat atau *state of emergencies*, namun lebih pada istilah *martial law* dan *martial court*. Sementara Indonesia dalam UUD 1945 menyebutkan ketentuan mengenai keadaan darurat diatur dalam dua pasal, yaitu Pasal 12 dan Pasal 22. Pasal 12 menyatakan, "*Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang*", sedangkan Pasal 22 ayat (1) menyatakan, "*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.*" Menurut kesimpulan keduanya, bila dibandingkan antara Indonesia dengan Amerika Serikat, Indonesia lebih mirip dengan pola Perancis yang menganut tradisi Eropa Kontinental. Hal ini terlihat dengan tercantumnya pengaturan dasar mengenai keadaan bahaya itu dalam UUD 1945. Bahkan, berdasarkan ketentuan Pasal 12 UUD 1945 ditentukan pula presiden menyatakan keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.

Lalu, wacana selanjutnya ditulis Malik, mahasiswa doktor di Unibraw Malang yang menelaah Makna Hukum Putusan MK yang Final dan Mengikat. Secara substantif, ia lebih melihat makna tersebut pada pentingnya menjaga konstitusi (*The Guardian of Constitution*), menafsirkan konstitusi (*The Interpreter of Constitution*), menjaga demokrasi, menjaga persamaan di mata hukum, dan koreksi terhadap undang-undang. Makna lain adalah membumikan prinsip-prinsip negara hukum, membangun sebuah penegakan hukum, dan perikayasaan hukum.

Diskursus tentang Kebebasan Berekspresi: Penelusuran Pemikiran dalam Konstitusi di Indonesia disampaikan Herlambang.

Ia mencoba merekam jejak kebebasan berekspresi sejak zaman BPUPKI, PPKI, Sidang Dewan Konstituante, hingga perdebatan saat Amandemen UUD 1945 pada periode 1999-2002. Ia menyimpulkan bahwa perdebatan yang ada menunjukkan betapa pemikiran kenegarawan para pendiri bangsa saat itu (1945) telah berpikir mengenai prinsip dasar hak asasi manusia, yakni universalisme hak asasi manusia. Mereka sadar betul akan besarnya keragaman nilai-nilai budaya bangsa serta pentingnya menempatkan setiap kebebasan berekspresi dalam koridor UUD 1945.

Pada rubrik *Profil Tokoh*, Pan Mohamad Faiz menghadirkan John Rawls sebagai sosok penting yang perlu diteladani segenap praktisi hukum. Sebagian besar filsuf dari seluruh dunia sepakat bahwa karya-karya ilmiah dan monumental dari John Rawls telah memberikan kontribusi pemikiran yang akan terus diperbincangkan di ranah filsafat. Karya-karyanya tersebut memiliki gagasan pemikiran lintas disiplin ilmu yang memicu perhatian serius berbagai kalangan, mulai dari para praktisi ekonomi, pakar hukum, ahli politik, pengamat sosiologi, hingga pegiat teologi. Pan Mohamad Faiz tidak lupa mengurai nilai-nilai pemikiran Rawls yang menjadi panutan ahli hukum sekarang.

Rubrik *resensi* menjadi pamungkas jurnal edisi ini dengan menghadirkan buku karya Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan. Buku berjudul *Undang-Undang Dasar 1945, Konstitusi yang Hidup* tersebut dirensi Saiful Arif, Direktur Averroes Press di Malang. Buku ini digambarkan oleh peresensinya sebagai aktualisasi UUD 1945 dalam konteks zaman yang senantiasa berganti seiring waktu. Lebih dari itu, jejak hidup seorang hakim konstitusi yang tangguh juga ikut mewarnai isi buku yang sarat makna tersebut. Pesan penting bukunya adalah adanya warisan nilai-nilai moral, pedoman, pandangan hidup, dan dasar negara yang kuat yang harus dipegang teguh generasi masa kini tanpa terkecuali.

Muatan *Jurnal Konstitusi* kali ini tidak sekadar diharapkan memperkaya khazanah pengetahuan dan wawasan pembaca, lebih dari itu adalah menginspirasi setiap orang agar sadar berkonstitusi dan sadar hukum seutuhnya dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara.

Selamat membaca.

Salam

Redaksi

Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Pelanggaran Pemilu dan PHPU

Oleh: A. Mukthie Fadjar¹

I. Pendahuluan

Pemilihan Umum (Pemilu) Tahun 2009 yang merupakan Pemilu ketiga pasca Orde Baru atau era Reformasi dan Pemilu kedua setelah Perubahan UUD 1945 (1999-2002), serta merupakan Pemilu Kesepuluh dalam sejarah Ketatanegaraan Indonesia, telah bergulir dengan berlangsungnya tahapan pemungutan suara untuk Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD (selanjutnya disebut Pemilu Legislatif) pada hari Kamis tanggal 9 April 2009. Hasil sementara perolehan suara Peserta Pemilu berdasarkan penghitungan cepat (*quick count*) oleh berbagai lembaga survei pun telah diketahui oleh publik. Sementara itu, dari berbagai pemberitaan media massa juga dapat diketahui oleh publik bahwa telah terjadi berbagai pelanggaran dalam proses pelaksanaan Pemilu Legislatif, seperti kecacauan mengenai Daftar Pemilih Tetap (DPT), banyaknya warga negara yang kehilangan hak pilihnya, *money politic*, tertukarnya surat suara, masalah logistik Pemilu, dan sebagainya.

Salah satu semangat reformasi adalah mendemokratiskan Pemilu yang pada masa lalu, yaitu Pemilu-pemilu era Orde Baru (Pemilu 1971, Pemilu 1977, Pemilu 1982, Pemilu 1987, Pemilu 1992 dan Pemilu 1997), Pemilu sekedar sebuah ritual politik lima tahunan yang penuh rekayasa politik otoritarian yang dicerminkan

dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur Pemilu (*electoral laws*) dan dalam proses pelaksanaan Pemilu (*electoral process*), sehingga yang terjadi sesungguhnya bukan Pemilu dalam arti sebenarnya, melainkan “*seolah-olah Pemilu*” yang hasilnya sudah bisa ditebak, yakni sekedar untuk melanggengkan kekuasaan.

Masalahnya adalah apakah berbagai pelanggaran, baik pelanggaran administratif maupun pelanggaran pidana Pemilu dalam Pemilu Legislatif 2009 tersebut telah sedemikian seriusnya, sehingga telah merusak prinsip-prinsip Pemilu yang demokratis dan berkualitas yang baik secara langsung maupun tidak langsung akan berpengaruh terhadap hasil Pemilu. Bagaimana mekanisme atau prosedur hukum untuk menyelesaikannya, apakah Pemilu dapat dibatalkan secara keseluruhan, serta institusi peradilan manakah yang berwenang untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tersebut.

Tulisan ini bermaksud menganalisis berbagai persoalan hukum Pemilu Legislatif 2009, khususnya berkaitan dengan masalah penyelesaian hukum mengenai berbagai pelanggaran Pemilu dan perselisihan hasil Pemilu, dua persoalan yang harus dipahami secara berbeda, karena mekanisme hukum untuk menyelesaikannya juga berbeda. Ada kecenderungan selama ini, yakni semenjak Pemilu 2004 dan Pemilu Kepala Daerah (Pemilukada/Pilkada) tahun 2005 – 2008, masyarakat termasuk para Peserta Pemilu sering mencampurkan kedua-duanya.

Pendekatan yang dipakai adalah “*statutory approach*”, yakni dengan merujuk berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Pemilu, yaitu UUD 1945, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (disingkat UU 24/2003), UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu (disingkat UU 22/2007), dan UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat UU 10/2008).

Akan tetapi, sebelum menganalisis kedua persoalan tersebut, terlebih dahulu secara singkat akan ditelaah mengenai kaitan antara demokrasi dan pemilu, serta syarat-syarat untuk mewujudkan pemilu yang demokratis, dalam hal mana berbagai persoalan hukum Pemilu Legislatif 2009, yaitu pelanggaran pemilu dan perselisihan hasil pemilu harus diselesaikan secara demokratis sesuai dengan proporsinya.

II. Demokrasi dan Pemilihan Umum yang Demokratis

Meskipun oleh Aristoteles demokrasi dinilai sebagai sistem pemerintahan dan politik yang paling buruk (*bad government*) dan mudah tergelincir menjadi *mobokrasi* (*government by mass/mob*) atau anarki, namun toh tidak ada suatu negara yang ingin disebut tidak demokratis atau bukan negara demokrasi, kendati pun barangkali demokrasiya diberi tambahan label yang beraneka, misal demokrasi rakyat, demokrasi terpimpin, demokrasi liberal, demokrasi proletar, demokrasi Pancasila, dan sebagainya, juga mungkin hakikat demokrasi dan syariat (mekanisme) demokrasiya berbeda.

Suatu negara memilih sistem pemerintahan atau sistem politik demokrasi didasarkan atas pertimbangan (Ramlan Surbakti dkk, 2008:8-9):

- a. demokrasi mencegah tumbuhnya pemerintahan oleh kaum otokratis yang kejam dan licik;
- b. demokrasi menjamin sejumlah hak asasi bagi warga negara yang tidak diberikan oleh sistem-sistem yang tidak demokratis;
- c. demokrasi lebih menjamin kebebasan pribadi yang lebih luas;
- d. demokrasi membantu orang untuk melindungi kepentingan pokok mereka;
- e. demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya bagi warga Negara untuk menentukan nasibnya sendiri hidup di bawah hukum pilihannya;
- f. demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk menjalankan tanggung jawab moral, termasuk akuntabilitas penguasa kepada rakyat;
- g. demokrasi membantu perkembangan manusia secara lebih total;
- h. demokrasi membantu perkembangan kadar persamaan politik yang relatif tinggi;
- i. demokrasi modern tidak membawa peperangan negara penganutnya; dan
- j. demokrasi cenderung lebih membawa kemakmuran bagi negara penganutnya daripada pemerintahan yang tidak menganut demokrasi.

Salah satu pendekatan untuk memahami demokrasi dan relevansinya dengan Pemilu adalah melihat demokrasi dari segi

lingkup dan intensitas partisipasi warga negara dalam pembuatan dan pelaksanaan putusan-putusan politik, sehingga membedakan demokrasi dalam empat tingkatan (*ibid.* h. 9-10), yaitu:

1. Demokrasi prosedural (Joseph Schumpeter dan Huntington), yang mengandalkan persaingan yang adil dan partisipasi warga negara untuk menentukan wakil rakyat atau pemimpin pemerintahan melalui Pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil, dan akuntabel, juga disebut demokrasi minimalis.
2. Demokrasi agregatif (Robert Dahl), demokrasi tidak hanya berupa keikutsertaan dalam Pemilu yang Luber, Jurdil, dan akuntabel, namun terutama cita-cita, pendapat, preferensi, dan penilaian warga negara yang menentukan isi undang-undang, kebijakan, dan tindakan publik lainnya, karena meyakini prinsip *self-government* yang mendasari pengambilan keputusan mengenai undang-undang dan kebijakan publik oleh sebagian besar warga negara.
3. Demokrasi deliberatif (Dennis Thompson, Amy Gutmann), berpandangan bahwa undang-undang dan kebijakan publik haruslah dirumuskan berdasarkan alasan dan pertimbangan yang dapat diterima oleh semua warga negara secara rasional, karena menekankan pentingnya otonomi, persamaan, dan kesetaraan individu, sehingga disebut juga *reasoned rule*.
4. Demokrasi partisipatoris (Benyamin Barber), menyetujui penting nilai-nilai demokrasi seperti *self-government*, persamaan/kesetaraan politik, dan *reasoned rule*, namun juga menekankan pada partisipasi seluruh warga negara yang berhak memilih terlibat secara langsung dalam pengambilan keputusan.

Pemilu adalah wujud nyata demokrasi prosedural, meskipun demokrasi tidak sama dengan pemilihan umum, namun pemilihan umum merupakan salah satu aspek demokrasi yang sangat penting yang juga harus diselenggarakan secara demokratis. Oleh karena itu, lazimnya di negara-negara yang menamakan diri sebagai negara demokrasi mentradisikan Pemilu untuk memilih pejabat-pejabat publik di bidang legislatif dan eksekutif baik di pusat maupun daerah. Demokrasi dan Pemilu yang demokratis saling merupakan "*qonditio sine qua non*", *the one can not exist without the others*.

Demokrasi dan proses demokratisasi secara kualitatif-

substansial tidak cukup hanya dengan dipenuhinya atribut-atribut formal demokrasi, seperti adanya lembaga perwakilan, adanya lebih dari satu partai politik yang bersaing dalam pemilu, dan adanya pemilu yang periodik (Fadjar, A. Mukthie, 1997:73). Demokrasi dan proses demokratisasi harus didasarkan pada standard-standar hak asasi manusia (HAM) agar lebih bermakna partisipatoris dan emansipatoris, sebab kalau tidak, demokrasi akan mudah dikooptasi dan diselewengkan (Dias, Clarence, 1993).

Di Indonesia, salah satu perubahan yang signifikan sebagai akibat Perubahan UUD 1945 (1999-2002) adalah bahwa cara pengisian jabatan dalam lembaga legislatif dan eksekutif, baik di tataran nasional, maupun lokal, harus dilakukan dengan cara pemilihan, tidak boleh dengan cara penunjukan, pengangkatan, atau pewarisan, tentunya dengan asumsi akan lebih demokratis, sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yaitu bahwa "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*" Selain itu, Indonesia telah menganut bentuk pemerintahan republik [*vide* Pasal 1 ayat (1) UUD 1945] dan pemilihan umum (Pemilu) merupakan pranata terpenting bagi pemenuhan tiga prinsip pokok demokrasi dalam pemerintahan yang berbentuk republik, yaitu kedaulatan rakyat, keabsahan pemerintahan, dan pergantian pemerintahan secara teratur (Fadjar, 2006: 89).

Semua demokrasi modern melaksanakan pemilihan, tetapi tidak semua pemilihan adalah demokratis, karena pemilihan yang demokratis bukan sekedar lambang, tetapi pemilihan yang demokratis harus kompetitif, berkala, inklusif (luas), dan definitif yakni menentukan kepemimpinan pemerintahan (Jeane Kirkpatrick, sebagaimana dikutip dalam *What is Democracy*, 1991).

Ukuran bahwa suatu Pemilu demokratis atau tidak, harus memenuhi tiga syarat (Merloe, 1994), yaitu a) ada tidaknya pengakuan, perlindungan, dan pemupukan HAM; b) terbangunnya kepercayaan masyarakat terhadap Pemilu yang menghasilkan pemerintahan yang *legitimate*, dan c) terdapat persaingan yang adil dari para peserta Pemilu.

Melalui Perubahan UUD 1945, Indonesia sebenarnya telah meletakkan dasar-dasar pemerintahan yang demokratis lewat Konstitusi yang mengamanatkan Pemilu berkala yang demokratis pula, yakni menganut asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil [Pasal 22E ayat (1) UUD 1945] dan diselenggarakan oleh

suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri [Pasal 22E ayat (5) UUD 1945]. Pemilu yang sebelumnya hanya dikenal sebagai instrumen untuk memilih sebagian anggota DPR dan DPRD (karena yang sebagian lagi diangkat, misalnya Pemilu pada era Orde Baru dan Pemilu 1999), melalui pengkaidahan dalam Pasal 22E UUD 1945 menjadi instrumen untuk memilih seluruh anggota DPR, DPD, dan DPRD, dan bahkan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung. Hal ini ditunjukkan dengan adanya ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 sebagai berikut:

- Pasal 6A ayat (1): *“Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat”*;
- Pasal 18 ayat (3): *“Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum”*;
- Pasal 19 ayat (1): *“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum”*;
- Pasal 22C ayat (1): *“Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum”*;
- Pasal 22E ayat (2): *“Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.”*

Untuk pemilihan kepala daerah (Pilkada), baik provinsi maupun kabupaten/kota, melalui ketentuan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dinyatakan bahwa *“Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.”* Rumusan ini telah menimbulkan permasalahan bahwa Pilkada dapat dilakukan secara langsung (seperti halnya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, disingkat Pilpres) atau secara tidak langsung (oleh DPRD seperti yang dipraktekkan sebelumnya dan yang diatur dalam UU No. 22 tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah). Pembentuk undang-undang, melalui UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU 32/2004) yang menggantikan UU No. 22 Tahun 1999 rupanya menafsirkan *“kepala daerah dipilih secara demokratis”* adalah : *“dipilih secara langsung oleh rakyat”*, sehingga pemilihan kepala daerah kemudian dikategorikan juga masuk rezim hukum pemilu, terlebih lagi setelah terbitnya UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan

Umum (selanjutnya disingkat UU 22/2007).

Sebagai suatu negara demokrasi yang berdasarkan hukum dan sebagai negara hukum yang demokratis, tentunya pemilu yang demokratis juga harus menyediakan mekanisme hukum untuk menyelesaikan kemungkinan adanya pelanggaran-pelanggaran pemilu dan perselisihan mengenai hasil pemilu agar pemilu tetap *legitimate*.

III. Pelanggaran Pemilu dan Mekanisme Hukum Penyelesaiannya

Semenjak Pemilu 1999, Pelanggaran Pemilu dibedakan dalam Pelanggaran Administrasi Pemilu dan Pelanggaran Pidana Pemilu. Akan tetapi, apa yang dimaksud dengan pengertian Pelanggaran Administrasi Pemilu, baik dalam undang-undang yang mengatur Pemilu 1999 (UU No. 3 Tahun 1999), Pemilu Legislatif 2004 (UU No. 12 Tahun 2003), maupun dalam Pemilu Legislatif 2009 (UU 10/2008) tidak pernah dirumuskan secara jelas dan tegas, sehingga mekanisme hukum penyelesaiannya juga dirasakan kurang efektif.

1. Pelanggaran Administrasi Pemilu

Untuk Pemilu 2009, Pelanggaran Administrasi Pemilu diatur dalam Pasal 248 s.d. Pasal 251 UU 10/2008 sebagai berikut:

- Pasal 248: *“Pelanggaran administrasi Pemilu adalah pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang ini yang bukan merupakan ketentuan pidana Pemilu dan terhadap ketentuan lain yang diatur dalam peraturan KPU”*. Kalau kita perhatikan rumusan ini begitu luas cakupannya, sehingga justru akan menyulitkan dalam penyelesaiannya. Rupanya pembentuk Undang-Undang tidak belajar dari pengalaman Pemilu 1999 dan Pemilu 2004.
- Pasal 249: *“Pelanggaran administrasi Pemilu diselesaikan oleh KPU, KPU provinsi, dan KPU kabupaten/kota berdasarkan laporan dari Bawaslu, Panwaslu provinsi, dan Panwaslu kabupaten/kota sesuai dengan tingkatannya”*.
- Pasal 250: *“KPU, KPU provinsi, dan KPU kabupaten/kota memeriksa dan memutus pelanggaran administrasi Pemilu dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya laporan dari Bawaslu, Panwaslu provinsi, Panwaslu kabupaten/kota”*.
- Pasal 251: *“Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyelesaian pelanggaran administrasi Pemilu diatur dalam Peraturan KPU”*.

Ketentuan mengenai pelanggaran administrasi Pemilu dan mekanisme penyelesaiannya yang tercantum dalam UU 10/2008 tersebut tidak lebih baik dari ketentuan yang tercantum dalam UU 12/2003 untuk Pemilu 2004, sehingga efektivitas pelaksanaannya juga sangat diragukan. Kekacauan mengenai DPT yang menyebabkan sebagian warga negara yang mempunyai hak pilih tidak dapat menggunakan hak pilihnya misalnya, memang seolah-olah hanya merupakan persoalan administrasi dan pelanggaran administrasi. Akan tetapi, kalau kita cermati ketentuan Pasal 260 UU 10/2008 yang berbunyi, *“Setiap orang yang dengan sengaja menyebabkan orang lain kehilangan hak pilihnya, dipidana penjara paling singkat 12 (dua belas) bulan dan paling lama 24 (dua puluh empat) bulan dan denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) dan paling banyak Rp 24.000.000,00 (dua puluh empat juta rupiah)”*, kekacauan DPT yang menyebabkan sebagian warga negara tidak dapat menggunakan hak pilihnya dapat dikategorikan sebagai pelanggaran pidana Pemilu, apabila dapat dibuktikan adanya unsur kesengajaan dalam kasus tersebut.

Belajar dari pengalaman Pemilu 1999, Pemilu 2004, dan Pemilu 2009, nampaknya di masa depan Pembentuk Undang-Undang harus merumuskan secara lebih jelas dan tegas masalah pelanggaran administrasi Pemilu ini dan mekanisme penyelesaiannya, agar lebih efektif dalam penerapannya.

2. Pelanggaran Pidana Pemilu

Pengaturan mengenai Pelanggaran Pidana Pemilu dalam UU 10/2008 tercantum dalam Pasal 252 sampai dengan Pasal 259 sebagai berikut:

- Pasal 252: *“Pelanggaran pidana Pemilu adalah pelanggaran terhadap ketentuan pidana Pemilu yang diatur dalam Undang-Undang ini yang penyelesaiannya dilaksanakan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”*. Dengan demikian, ketentuan yang tercantum dalam Pasal 260 sampai dengan Pasal 311 UU 10/2008 (51 pasal) adalah ketentuan Pidana Pemilu yang apabila dilanggar akan dikategorikan sebagai pelanggaran pidana Pemilu.
- Pasal 253:
 - (1) Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia menyampaikan hasil penyidikannya disertai berkas perkara kepada penuntut umum paling lama 14 (empat belas) hari

sejak menerima laporan dari Bawaslu, Panwaslu provinsi, Panwaslu kabupaten/kota.

- (2) Dalam hal hasil penyidikan ternyata belum lengkap, dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik kepolisian disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi.
- (3) Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak tanggal penerimaan berkas sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus sudah menyampaikan kembaliberkas perkara tersebut kepada penuntut umum.
- (4) Penuntut umum melimpahkan berkas perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada pengadilan negeri paling lama 5 (lima) hari sejak menerima berkas perkara.

Ketentuan Pasal 253 UU 10/2008 ini memuat tenggang waktu yang dibutuhkan dalam proses penyampaian hasil penyidikan kepadapenuntut umum (termasuk perbaikannya) hingga pelimpahan berkas perkara ke pengadilan negeri mengenai pelanggaran pidana Pemilu, yaitu secara keseluruhan memakan waktu 14 hari + 3 hari + 3 hari + 5 hari = 25 hari.

• Pasal 254:

- (1) Pengadilan negeri dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana Pemilu menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.
- (2) Sidang pemeriksaan perkara pidana Pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh hakim khusus.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai hakim khusus diatur dengan peraturan Mahkamah Agung.

Pasal 255:

- (1) Pengadilan negeri memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana Pemilu paling lama 7 (tujuh) hari setelah pelimpahan perkara.
- (2) Dalam hal terhadap putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan banding, permohonan banding diajukan paling lama 3 (tiga) hari setelah putusan dibacakan.

- (3) Pengadilan negeri melimpahkan berkas perkara permohonan banding kepada pengadilan tinggi paling lama 3 (tiga) hari setelah permohonan banding diterima.
- (4) Pengadilan tinggi memeriksa dan memutus perkara banding sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 7 (tujuh) hari setelah permohonan banding diterima.
- (5) Putusan pengadilan tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan putusan terakhir dan mengikat serta tidak ada upaya hukum lain.

Pasal 255 UU 10/2008 ini memuat tenggang waktu yang dibutuhkan untuk proses peradilan perkara pidana Pemilu yang secara keseluruhan (termasuk putusan banding) memakan waktu 7 hari + 3 hari + 3 hari + 7 hari = 20 hari.

- Pasal 256:
 - (1) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 255 ayat (1) dan ayat (4) harus sudah disampaikan kepada penuntut umum paling lambat 3 (tiga) hari setelah putusan dibacakan.
 - (2) Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 255 harus dilaksanakan paling lambat 3 (tiga) hari setelah putusan diterima oleh jaksa.

Pasal 256 UU 10/2008 ini memuat tenggang waktu penerimaan putusan pengadilan oleh penuntut umum dan eksekusinya yang memakan waktu 6 (enam) hari.

- Pasal 257:
 - (1) Putusan pengadilan terhadap kasus pelanggaran pidana Pemilu yang menurut Undang-Undang ini dapat mempengaruhi perolehan suara Peserta Pemilu harus selesai paling lama 5 (lima) hari sebelum KPU menetapkan hasil Pemilu secara nasional.
 - (2) KPU, KPU provinsi, dan KPU kabupaten/kota wajib menindaklanjuti putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
 - (3) Salinan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus sudah diterima KPU, KPU provinsi, atau KPU kabupaten/kota dan Peserta pemilu pada hari putusan pengadilan tersebut dibacakan.

Pasal 257 UU 10/2008 ini memuat tenggang waktu putusan pengadilan terhadap kasus pelanggaran pidana Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara Peserta Pemilu, yaitu 5 (lima) hari sebelum KPU menetapkan hasil Pemilu secara nasional. Jadi, untuk Pemilu Legislatif 2009 yang pemungutan suaranya tanggal 9 April 2009, menurut Pasal 201 ayat (1) UU 10/2008 paling lambat 30 hari setelah tanggal pemungutan suara, yaitu tanggal 9 Mei 2009, KPU sudah harus menetapkan hasil Pemilu secara nasional. Kelemahan Pasal 257 ayat (1) ini adalah tidak menjelaskan pelanggaran pidana Pemilu mana saja yang dikategorikan dapat mempengaruhi hasil perolehan suara Peserta Pemilu, sehingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda antara Bawaslu/Panwaslu, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, serta juga Peserta Pemilu.

Dari ketentuan mengenai pelanggaran pidana Pemilu yang tercantum dalam Pasal 252 sampai dengan Pasal 257 UU 10/2008 khususnya yang terkait dengan pelanggaran pidana Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara Peserta Pemilu yang potensial dapat menjadi kasus yang dibawa ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara perselisihan hasil Pemilu dapat dikemukakan catatan sebagai berikut:

- a. Bahwa dibutuhkan waktu untuk proses penyelesaian mulai dari penyidikan, penuntutan, dan peradilan (termasuk banding) sebanyak 25 hari + 20 hari = 45 hari. Apabila penetapan hasil Pemilu secara nasional oleh KPU dilakukan tanggal 9 Mei 2009, maka tanggal 4 Mei 2009 perkara pidana Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara sudah harus diputus, yang berarti proses peradilan pidana Pemilu sudah berlangsung 45 hari sebelumnya, yaitu kira-kira mulai tanggal 20 Maret 2009.
- b. Dari kenyataan sebagaimana dikemukakan pada huruf a di atas berarti berbagai pelanggaran pidana Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara Peserta Pemilu dalam kurun waktu antara kampanye Pemilu terbuka (16 Maret 2009) hingga tanggal pemungutan suara (9 April 2009) secara teoritis dapat diselesaikan, asalkan aparat penegak hukum Pemilu (Bawaslu/Panwaslu, kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan negeri/pengadilan tinggi) bekerja secara maksimal dan profesional, meskipun mungkin tidak sepenuhnya dapat diselesaikan karena berbagai faktor.

- c. Tiadanya kejelasan mengenai **“apa yang termasuk pelanggaran pidana Pemilu yang mempengaruhi perolehan suara Peserta Pemilu”** akan menimbulkan perbedaan tafsir dikalangan aparat penegak hukum Pemilu.
- d. Tidak dapat diselesaikannya berbagai pelanggaran pidana Pemilu, baik yang mempengaruhi hasil Pemilu maupun tidak akan menyebabkan permasalahan berbagai pelanggaran Pemilu dibawa ke forum Mahkamah Konstitusi, suatu hal yang semestinya tidak perlu terjadi.

IV. Penyelesaian Hukum Perselisihan Hasil Pemilu Legislatif 2009

Seperti kita ketahui, bahwa berbeda dengan Pemilu-pemilu yang berlangsung sebelum Perubahan UUD 1945 yang tidak dapat dipersoalkan hasilnya oleh Peserta Pemilu, sesudah Perubahan UUD 1945, Pemilu yang diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, dapat dipersoalkan hasilnya oleh Peserta Pemilu di forum Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai “perselisihan hasil Pemilu”.

UUD 1945 tidak menegaskan tentang pengertian dan ruang lingkup mengenai apa yang dimaksud dengan “perselisihan hasil pemilihan umum” yang tercantum dalam Pasal 24C ayat (1), sehingga undang-undanglah yang kemudian mengaturnya, yakni UU MK, UU 10/2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD, UU 42/2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008.

Pasal 74 ayat (2) UU MK memberikan pengertian bahwa perselisihan hasil pemilu adalah perselisihan mengenai “penetapan hasil pemilihan umum yang dilakukan secara nasional oleh KPU” yang mempengaruhi:

- a. terpilihnya calon anggota DPD;
- b. penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden;
- c. perolehan kursi partai politik peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan.

Kalau kita cermati, ketentuan Pasal 74 ayat (2) UU MK hanya berkaitan dengan perselisihan hasil Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD serta perselisihan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, belum menjangkau mengenai perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pemilukada). Hal itu dapat dimengerti, karena yang menjadi kewenangan konstitusional MK untuk memutus perselisihan hasil Pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 adalah hasil Pemilu yang dimaksud dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, yaitu Pemilu anggota DPR, DPD, presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD.

Tentang perselisihan hasil Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD, Pasal 258 UU 10/2008 menyatakan:

- (1) Perselisihan hasil Pemilu adalah perselisihan antara KPU dan Peserta Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional.
- (2) Perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang dapat mempengaruhi perolehan kursi Peserta Pemilu.

Berikut ini mekanisme hukum penyelesaian mengenai perselisihan hasil Pemilu Legislatif di Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan UU 24/2003 *juncto* Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 16 Tahun 2009 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat PMK 16/2009).

1. Para Pihak dalam perselisihan (*Subjectum Litis*)

Di atas telah dikemukakan bahwa perselisihan hasil Pemilu adalah perselisihan antara Peserta Pemilu dan KPU sebagai Penyelenggara Pemilu. Menurut Pasal 7 UU 10/2008, Peserta Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota adalah partai politik, sedangkan Peserta Pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan (Pasal 11 UU 10/2008). Penyelenggara Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD menurut Pasal 6 UU 10/2008 adalah KPU.

Dengan demikian, para pihak dalam perselisihan hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah:

- a. Partai politik dan/ atau perseorangan peserta Pemilu sebagai pihak Pemohon;
- b. KPU sebagai pihak Termohon.

Selain Pemohon dan Termohon, ada kemungkinan Peserta Pemilu yang tidak menjadi pemohon berkepentingan terhadap perselisihan hasil Pemilu yang sedang diperiksa dan diadili oleh MK, sebab dapat saja putusan MK berpengaruh kepada perolehan suara peserta Pemilu lainnya. Oleh karena itu, dalam Pasal 3 ayat (4) PMK 16/2009, peserta Pemilu selain Pemohon dapat melakukan intervensi dalam persidangan, baik atas permintaan sendiri atau atas undangan MK, dan mereka diposisikan sebagai Pihak Terkait. Baik Pemohon, Termohon, maupun pihak-pihak terkait mempunyai hak-hak yang sama dalam proses persidangan, seperti misalnya dalam memberi keterangan dan pengajuan alat-alat bukti. Pada dasarnya untuk semua perkara Konstitusi, MK juga menganut asas hukum acara yang lazim berlaku, yaitu asas "*audi et alteram partem*" atau "*Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, man soll sie horen alle beide*", yang berarti bahwa hakim tidak boleh menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya, termasuk dalam pengajuan alat-alat bukti (Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, 2002 : 15).

Bagi Pemohon partai politik, MK menentukan bahwa yang mewakilinya adalah dewan pimpinan pusat atau apapun namanya menurut AD/ART parpol yang bersangkutan. Baik Pemohon, Termohon, maupun Pihak Terkait dapat diwakili oleh kuasa hukumnya yang mendapat surat kuasa khusus untuk itu.

2. Materi yang diperselisihkan (*Objectum Litis*)

Baik berdasarkan UUMK maupun berdasarkan UU 10/2008, yang menjadi objek perselisihan antara Peserta Pemilu dan KPU sebagai Penyelenggara Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD adalah "penetapan secara nasional oleh KPU mengenai penghitungan suara hasil Pemilu" yang mempengaruhi:

- a. perolehan kursi DPR/DPRD provinsi/DPRD kabupaten/kota suatu parpol Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan;
- b. terpilihnya perseorangan calon anggota DPD dari suatu provinsi.

Akan tetapi, khusus untuk penentuan kursi anggota DPR, menurut Pasal 202 ayat (1) UU 10/2008 dianut prinsip *parliamentary threshold*, yakni suatu Parpol Peserta Pemilu harus memenuhi ambang batas perolehan suara minimal 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional untuk diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR. Hal tersebut berarti bahwa ada kemungkinan perselisihan hasil Pemilu akan terkait dengan perolehan suara Parpol Peserta Pemilu untuk memenuhi ambang batas 2,5%.

Secara singkat akan diuraikan bagaimana perolehan kursi Peserta Pemilu disuatu Daerah Pemilihan (Dapil) menurut UU 10/2008 sebagai berikut:

a. Perolehan kursi DPR dan DPRD bagi Parpol di suatu Dapil.

Dalam Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD, Parpol Peserta Pemilu akan memperebutkan kursi untuk anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota yang dialokasikan di Dapil-dapil di seluruh Indonesia sbb.:

1) Dapil dan jumlah kursi DPR yang diperebutkan:

Menurut Pasal 21 UU 10/2008 jumlah kursi anggota DPR seluruhnya adalah 560 orang yang dialokasikan ke Dapil-dapil, yaitu provinsi atau bagian dari provinsi [Pasal 22 ayat (1)] yang secara keseluruhan berjumlah 77 Dapil di mana jumlah kursi anggota DPR di suatu Dapil [*vide* Pasal 22 ayat (2)] minimal 3 (tiga) orang dan maksimal 10 (sepuluh) orang. Pembagian Dapil dan alokasi jumlah kursi anggota DPR dapat dilihat pada lampiran UU 10/2008. Penentuan perolehan kursi Parpol untuk DPR di suatu Dapil menurut UU 10/2008 lebih rumit, karena harus melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:

- *Pertama*, Parpol Peserta Pemilu harus memenuhi ambang batas perolehan suara 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional (sistem "*parliamentary threshold*" disingkat *PT*) agar dapat diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR [Pasal 202 ayat (1) UU 10/2008]. Oleh karena itu, pada Pemilu 2009 nanti ada kemungkinan akan terjadi perselisihan penghitungan suara hasil Pemilu anggota DPR yang secara signifikan mempengaruhi tercapainya *PT* 2,5 % suatu Parpol.

- *Kedua*, bagi yang memenuhi ketentuan *PT* tersebut, penentuan kursi DPR bagi Parpol di suatu Dapil didasarkan atas perolehan suara sah Parpol yang memenuhi *PT* berbanding dengan Bilangan Pembagi Pemilihan (BPP) DPR yakni jumlah seluruh suara sah parpol yang memenuhi *PT* dibagi jumlah kursi DPR di Dapil yang bersangkutan [Pasal 205 ayat (1) dan (2) UU 10/2008]. Misal di suatu Dapil dengan alokasi kursi DPR 3 (tiga) kursi, jumlah seluruh suara sah Parpol yang memenuhi *PT* 450.000 suara, maka BPP DPR di Dapil tersebut adalah $450.000 : 3 = 150.000$, sehingga suatu parpol yang memperoleh minimal 150.000 suara akan memperoleh 1 (satu) kursi DPR;
- *Ketiga*, apabila masih terdapat sisa kursi, Parpol yang minimal memperoleh suara sah sebesar 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR [Pasal 205 ayat (3) UU 10/2008];
- *Keempat*, apabila setelah tahap *ketiga* tersebut masih terdapat sisa kursi DPR di suatu Dapil, maka seluruh sisa suara sah Parpol yang memenuhi *PT* dari semua Dapil dalam provinsi dikumpulkan di provinsi untuk menentukan BPP baru, yaitu dengan rumus “BPP baru = Jumlah sisa suara : jumlah sisa kursi”, sehingga Parpol yang memenuhi BPP baru akan memperoleh kursi [Pasal 205 ayat (5), (6), dan (7) dan kursi di maksud dialokasikan bagi Dapil yang masih punya sisa kursi (Pasal 208 UU 10/2008). Misal di Provinsi X yang memiliki dua dapil yakni Dapil X1 dan Dapil X2, sisa suara sah Dapil X1 adalah 130.000 dan sisa suara sah Dapil X2 adalah 120.000, sedangkan sisa kursi 2 ada di Dapil X2, maka BPP baru = $250.000 : 2 = 125.000$, sehingga Parpol yang memperoleh minimal 125.000 suara akan mendapat 1 (satu) kursi yang diperuntukkan bagi Dapil X2. Namun apabila dapil dalam provinsi hanya satu (sehingga dapilnya adalah provinsi), maka penghitungan sisa suara habis di dapil provinsi tersebut (Pasal 209 UU 10/2008);
- *Kelima*, dalam hal masih terdapat sisa kursi setelah tahap *keempat* tersebut, maka sisa kursi diberikan diberikan kepada Parpol dengan sisa suara terbanyak secara berturut-turut sampai sisa kursi habis (Pasal 206 UU 10/2008) dan kursi diberikan kepada Dapil yang mempunyai sisa kursi.

2) Dapil dan jumlah kursi DPRD provinsi yang diperebutkan:

Menurut Pasal 23 ayat (1) UU 10/2008, jumlah kursi anggota DPRD provinsi minimal 35 dan paling banyak 100 yang dialokasikan ke dapil-dapil, yaitu kabupaten/kota atau gabungan kabupaten/kota [Pasal 24 ayat (1) UU 10/2008] yang secara nasional berjumlah 217 Dapil di mana masing-masing dapil jumlah alokasi kursinya sebanyak minimal 3 kursi dan maksimal 12 kursi [Pasal 25 ayat (2) UU 10/2008]. Penentuan perolehan kursi Parpol Peserta Pemilu ditentukan dengan cara:

- Penentuan BPP DPRD/Dapil, yakni jumlah suara sah seluruh peserta Pemilu dibagi jumlah kursi DPRD provinsi di Dapil yang bersangkutan [Pasal 211 ayat (2) UU 10/2008]. Misal jumlah suara sah di Dapil tersebut 500.000 dan jumlah kursinya 5, maka BPP-nya adalah $500.000 : 5 = 100.000$;
- Penentuan perolehan kursi Parpol adalah dengan membagi perolehan suara sah parpol dengan BPP [Pasal 211 ayat (1) UU 10/2008], sehingga misalnya Parpol X memperoleh suara sah sebanyak 150.000 suara, maka akan mendapat kursi 1 (satu) dengan sisa suara sebanyak 50.000 suara; Parpol Y 225.000 suara = 2 kursi dengan sisa suara 25.000; Parpol Z 125.000 suara = 1 plus sisa suara 25.000;
- Dalam hal terdapat terdapat sisa kursi, maka diberikan kepada Parpol yang sisa suaranya paling banyak [Pasal 211 ayat (3)], sehingga dalam contoh di atas yang memiliki sisa suara terbanyak adalah Parpol X, maka sisa satu kursi di dapil tersebut diberikan kepada Partai X.

3) Dapil dan jumlah kursi DPRD kabupaten/kota yang diperebutkan:

Menurut Pasal 26 ayat (1) UU 10/2008, jumlah kursi DPRD kabupaten/kota minimal 20 kursi dan maksimal 50 kursi, sedangkan Dapil anggota DPRD kabupaten/kota menurut Pasal 27 ayat (1) UU 10/2008 adalah kecamatan atau gabungan kecamatan yang secara nasional berjumlah 1843 Dapil di mana masing-masing dapil jumlah kursinya menurut Pasal 29 ayat (2) UU 10/2008 minimal 3 dan maksimal 12 kursi. Untuk menentukan perolehan kursi parpol di Dapil tersebut caranya adalah:

- *Pertama*, menentukan BPP DPRD kabupaten/kota/Dapil, yaitu dengan membagi jumlah suara sah seluruh parpol peserta Pemilu dengan jumlah alokasi kursi di Dapil tersebut [Pasal 212 ayat (2) UU 10/2008]. Misal jumlah suara sah 300.000 dan jumlah kursi 6, maka $BPP = 50.000$;
- *Kedua*, menentukan perolehan kursi parpol, yakni dengan membagi perolehan suara sah parpol tersebut dengan BPP [Pasal 212 ayat (1) UU 10/2008]. Misal suatu parpol dengan suara sah 75.000 akan memperoleh kursi 1 dengan sisa suara sebanyak 25.000.
- *Ketiga*, dalam hal terdapat sisa kursi, maka diberikan kepada parpol dengan sisa suara terbanyak berurutan sampai habis [Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008]. Misal: Parpol A 150.000 suara = 3 kursi/sisa 0, Parpol B 75.000 = 1 kursi/sisa suara 25.000, Parpol C 65.000 suara = 1 kursi/Sisa 15.000, Parpol D 10.000 suara = 0 kursi/sisa 10.000 suara, maka sisa 1 kursi suara diberikan kepada Parpol B yang sisa suaranya terbanyak (25.000 suara).

b. Perolehan kursi anggota DPD

Menurut Pasal 22C ayat (1) UUD 1945 anggota DPD dipilih dari setiap provinsi melalui Pemilu dan anggota DPD dari setiap provinsi menurut Pasal 22C ayat (2) UUD 1945 jumlahnya sama. Merujuk ketentuan Konstitusi tersebut, maka UU 10/2008 menentukan bahwa Dapil anggota DPD adalah provinsi (Pasal 31), seluruhnya pada Pemilu 2009 ini ada 33 provinsi, dan jumlah anggota DPD dari setiap provinsi adalah 4 (empat) orang (Pasal 30).

Oleh karena itu, penentuan kursi anggota DPD didasarkan atas perolehan suara terbanyak calon secara berurutan di Dapil atau provinsi yang bersangkutan [Pasal 215 ayat (1) UU 10/2008], apabila calon keempat dan kelima sama, maka ditentukan berdasarkan penyebaran perolehan suara yang lebih merata di seluruh kabupaten/kota provinsi yang bersangkutan [Pasal 215 ayat (2) UU 10/2008].

Dengan demikian, yang berpotensi untuk menjadi pemohon dalam perselisihan hasil Pemilu anggota DPD adalah calon yang berada dalam urutan kelima perolehan suara di suatu provinsi. Bagi calon yang berada di urutan keenam dapat juga berpotensi menjadi pemohon, asalkan perolehan suara yang diperselisihkan

secara signifikan akan mempengaruhi posisi urutannya dari urutan keenam menjadi urutan kelima. Hal itu penting bagi pengisian keanggotaan antar waktu (PAW) apabila anggota DPD nomor urut empat berhalangan tetap.

3. Mekanisme Pengajuan Permohonan Pembatalan

Peserta Pemilu yang berkeberatan terhadap penetapan secara nasional penghitungan suara hasil Pemilu yang dilakukan oleh KPU dapat mengajukan permohonan pembatalan ke MK dengan mekanisme sebagai berikut:

a. Batas waktu atau tenggat pengajuan permohonan:

Berdasarkan Pasal 74 ayat (3) UUMK *juncto* Pasal 259 ayat (2) UU 10/2008, batas waktu atau tenggat pengajuan permohonan adalah 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional oleh KPU.

Meskipun tenggat tersebut banyak dikeluhkan oleh Peserta Pemilu karena dianggap terlalu pendek untuk mempersiapkan dan mengajukan permohonan, namun hal tersebut memang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang agar tidak mengganggu tahapan-tahapan Pemilu yang sudah ditetapkan oleh KPU dan sekaligus juga tidak menyebabkan bergesernya Kalendar Konstitusional Lima tahunan, seperti penetapan dan pelantikan anggota DPRD, Pelantikan anggota DPR dan DPD pada tanggal 1 Oktober, dan pelantikan Presiden pada 20 Oktober.

Berdasarkan pengalaman MK dalam menangani perselisihan hasil Pemilu 2004, penentuan tenggat 3 x 24 jam tersebut ternyata tidak menjadi kendala bagi Peserta Pemilu, terbukti dari 24 Parpol Peserta Pemilu, 23 Parpol mengajukan permohonan yang mencakup 253 kasus, sedangkan untuk DPD ada 21 kasus permohonan yang diajukan. Terlebih lagi bagi Pemohon calon anggota DPD oleh MK diberi kemudahan, yaitu bahwa untuk memenuhi tenggat permohonan dapat diajukan lewat faksimili dan *e-mail*, asal kemudian disusulkan permohonan aslinya. Sedangkan bagi pemohon Parpol tidak menjadi masalah, sebab pemohonnya harus dewan pimpinan pusat parpol yang menurut UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik (selanjutnya disingkat UU 2/2008) harus berkedudukan di ibukota negara (Jakarta).

Untuk Pemilu 2009 nanti, bagi pemohon Parpol dalam hal kasusnya terkait perselisihan hasil Pemilu anggota DPRD kabupaten/kota dan DPRD provinsi, justru memperoleh tambahan waktu mempersiapkan permohonan, karena menurut Pasal 201 UU 10/2008 hasil perolehan suara parpol untuk DPRD kabupaten/kota paling lambat telah ditetapkan oleh KPU kabupaten/kota 12 (dua belas) hari setelah hari/tanggal pemungutan suara, untuk DPRD provinsi ditetapkan oleh KPU provinsi paling lambat 15 (lima belas) hari setelah hari/tanggal pemungutan suara, sedangkan penetapan secara nasional oleh KPU paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah hari/tanggal pemungutan suara. Sehingga, misalnya mengacu ke Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 20 Tahun 2008 tentang Tahapan, Program dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 1999, hari/tanggal pemungutan suara 5 April 2009 kemudian diubah menjadi tanggal 9 April 2009, maka penetapan hasil perolehan suara anggota DPRD kabupaten/kota tanggal 21 April 2009 (semula 17 April 2009), penetapan perolehan suara anggota DPRD provinsi tanggal 24 April 2009 (semula 20 April 2009), dan penetapan perolehan suara secara nasional tanggal 9 Mei 2009 (semula 5 Mei 2009). Dengan demikian, untuk kasus perselisihan perolehan suara anggota DPRD kabupaten/kota waktu yang dimiliki oleh pemohon adalah 18 hari + 3 hari = 21 hari; untuk DPRD provinsi adalah 15 hari + 3 hari = 18 hari, sedangkan untuk DPR tetap 3 hari atau 3 X 24 jam sejak tanggal 9 Mei 2009 (semula 5 Mei 2009).

b. Tata cara mengajukan permohonan

- Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Peserta Pemilu atau kuasa hukumnya dalam rangkap 12 (dua belas);
- Permohonan minimal memuat:
 - identitas pemohon (nama, jabatan/pekerjaan, alamat, dll);
 - uraian yang jelas mengenai kesalahan penghitungan suara oleh KPU dan penghitungan suara yang benar menurut versi Pemohon;
 - permintaan untuk membatalkan hasil penghitungan suara oleh KPU dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar;

- Pengajuan permohonan disertai bukti-bukti tulis yang telah dibubuhi materai lengkap, misal fotokopi sertifikat hasil penghitungan suara; fotokopi sertifikat rekapitulasi penghitungan suara; dan/atau dokumen lainnya;
- Daftar saksi-saksi yang akan diajukan;
- Permohonan dicatat oleh Panitera dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

4. Mekanisme Persidangan

Persidangan MK untuk mengadili perselisihan hasil Pemilu terdiri dari dua macam sidang yang kedua-duanya bersifat terbuka untuk umum, yaitu:

- a. Sidang Panel oleh minimal 3 (tiga) orang hakim Konstitusi yang bertugas melakukan pemeriksaan pendahuluan, mendengarkan keterangan KPU dan pihak-pihak terkait, memeriksa dan mengesahkan alat bukti tulis, memeriksa saksi-saksi, dan menyiapkan draf putusan;
- b. Sidang Pleno oleh minimal 7 (tujuh) orang hakim Konstitusi yang bertugas untuk sidang pengucapan putusan.

Semua pihak, baik Pemohon, KPU, maupun pihak-pihak terkait mempunyai hak yang sama dalam memberi keterangan dan menyampaikan pembuktian.

5. Alat bukti yang diperlukan

Berdasarkan Pasal 36 ayat (1) UU MK, alat bukti dalam perkara konstitusi meliputi:

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan saksi;
- c. keterangan ahli;
- d. keterangan para pihak;
- e. petunjuk; dan
- f. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Pasal 10 s.d. 12 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan

Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut PMK 16/2009) menjabarkan lebih lanjut Pasal 36 UUMK bagi perselisihan hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD sebagai berikut:

- a. Jenis alat-alat bukti yang diperlukan (Pasal 10 PMK 16/2009):
 - a. keterangan para pihak;
 - b. surat atau tulisan;
 - c. keterangan saksi;
 - d. petunjuk; dan
 - e. alat bukti lain berupa informasi dan komunikasi elektronik.
- b. Macam alat bukti surat yang mempunyai keterkaitan langsung dengan objek perselisihan dan harus dibubuhi materai cukup, dapat berupa (Pasal 11 PMK 16/2009):
 - a. berita acara dan salinan pengumuman hasil pemungutan suara di TPS;
 - b. berita acara dan salinan rekapitulasi jumlah suara dari PPK;
 - c. berita acara dan salinan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari KPU kabupaten/kota;
 - d. berita acara dan salinan penetapan hasil penghitungan suara anggota DPRD kabupaten/kota oleh KPU kabupaten/kota;
 - e. berita acara dan salinan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari KPU provinsi;
 - f. berita acara dan salinan penetapan anggota hasil penghitungan suara anggota DPRD provinsi oleh KPU provinsi;
 - g. berita acara dan salinan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari KPU;
 - h. berita acara dan salinan penetapan hasil penghitungan suara secara nasional dari KPU;
 - i. salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang mempengaruhi peroleh suara peserta Pemilu;
 - j. dokumen tertulis lainnya.
- c. Saksi dalam perselisihan hasil Pemilu adalah saksi yang melihat, mendengar, atau mengalami sendiri proses penghitungan suara yang diperselisihkan (Pasal 12 PMK 16/2009), yaitu:

- a. saksi resmi dari peserta Pemilu;
- b. saksi dari Pemantau Pemilu yang bersertifikat;
- c. saksi lain yang dipanggil Mahkamah, seperti Bawaslu/Panwaslu, kepolisian.

6. Putusan

Permohonan perselisihan hasil Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD sudah harus diputus oleh Mahkamah paling lambat 30 hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) setelah pemeriksaan persidangan selesai dan dibahas dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH).

Putusan diucapkan dalam Sidang Pleno yang terbuka untuk umum dan dihadiri oleh minimal 7 (tujuh) orang hakim Konstitusi yang amarnya dapat berupa:

- a. permohonan tidak dapat diterima apabila permohonan tidak memenuhi syarat, baik *subjectum litis* maupun *objectum litis*;
- b. permohonan ditolak apabila permohonan tidak beralasan menurut hukum;
- c. permohonan dikabulkan apabila beralasan menurut hukum dan Mahkamah menetapkan hasil penghitungan suara yang benar.

Putusan Mahkamah tentang perselisihan hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD bersifat final dan mengikat, sehingga KPU, KPU provinsi, dan KPU kabupaten/kota wajib menindaklanjuti Putusan Mahkamah.

V. Penutup

Pemilu yang demokratis tercermin dalam *electoral laws* dan *electoral process*-nya dan MK mempunyai peranan penting untuk menentukan apakah suatu ketentuan mengenai *electoral laws* demokratis atau tidak melalui uji konstitusional UU Pemilu terhadap UUD 1945, sedangkan mengenai *electoral process* MK berperan melalui peradilan perselisihan hasil Pemilu yang akan menilai benar tidaknya hasil penghitungan suara yang dilakukan oleh KPU.

Apakah Pemilu Legislatif 2009 benar-benar merupakan Pemilu yang demokratis dan berkualitas akan sangat ditentukan oleh

berbagai komponen yang terlibat Pemilu, yaitu Penyelenggara Pemilu (KPU beserta jajarannya), Peserta Pemilu, pengawas Pemilu, dan lembaga peradilan dalam Pemilu yakni peradilan umum untuk pelanggaran pidana Pemilu dan MK untuk perselisihan hasil Pemilu.

Dari uraian di atas juga menunjukkan bahwa tidak ada institusi peradilan yang berwenang untuk menyatakan bahwa Pemilu Legislatif 2009 tidak sah. Institusi Peradilan Umum (pengadilan negeri dan pengadilan tinggi) hanya memutus pelanggaran pidana Pemilu, sedangkan Mahkamah Konstitusi hanya berwenang memutus perselisihan hasil Pemilu antara Peserta Pemilu dan Penyelenggara Pemilu (KPU).

Memang tugas MK adalah mengawal Konstitusi, yang berarti juga mengawal asas pemilu yang “Luber dan Jurdil” yang tercantum dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945. Namun, apakah berbagai pelanggaran Pemilu yang tidak terselesaikan oleh institusi di luar MK dapat diajukan ke MK dan berimplikasi terhadap putusan MK yang dapat berakibat batalnya seluruh hasil Pemilu, akan sangat tergantung bagaimana Peserta Pemilu dapat membuktikan bahwa berbagai pelanggaran Pemilu memang dilakukan secara sistematis, terstruktur dan massif yang melampaui batas-batas toleransi.

Bahan Bacaan

1. Fadjar, A. Mukthie. 1997. *Hukum dan Penataan Kehidupan Politik di Indonesia*, Malang: UMM Press.
2. Fadjar, Abdul Mukthie. 2006. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kontituti Press.
3. Merloe, Patrick. 1994. *Unsur-unsur Pemilihan Umum Demokratis*.
4. Surbakti, Ramlan, dkk. 2008. *Perekayasaan Sistem Pemilihan Umum*, Jakarta: Kemitraan.
5. Mertokusumo, Sudikno. 2002. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit Liberty
6. USIA, *What is Democracy?*. 1991.

Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati bagi Terpidana Mati dalam Hukum Pidana

oleh: Hwian Christianto
Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Airlangga

Abstract

Indonesia is one of countries which still consistently apply a deadly punishment on to the national law. There are many sides which support the application while others reject it (pro and contra). This pro and contra are continued to the problem of the suspected execution procedure. Deadly shot has become one of efforts that was chosen to execute the suspected based on UUI No. 2/Pnps/1964 which was decided as Undang-undang via UUI No. 5 Tahun 1969. Other opinions say that the procedure of the execution by shot to die, is quite collide with the Human Rights as arranged in UUD 1945. In other hand, the product of UUI No. 2.Pnps/1964 be judged very unconstitutional by remembering the arrange process that is not based on UUD 1945. According to the Constitution Court of Law's decision, No. 21/PUU-VI/2008 that Indonesia has a firm, reasonable perspective about the suspected execution procedure which is not collide with the constitution rights

Abstraksi

Indonesia merupakan salah satu negara dari sekian banyak negara yang masih konsisten memberlakukan pidana mati dalam hukum nasionalnya. Di dalam pelaksanaannya banyak pihak yang

pro tentang adanya pidana mati dan ada juga yang kontra. Pro dan Kontra ini berlanjut mengenai masalah tata cara pelaksanaan eksekusi terpidana mati. Tembak mati menjadi salah satu upaya yang dipilih untuk mengeksekusi terpidana berdasarkan UU No. 2/Pnps/1964 yang selanjutnya ditetapkan sebagai undang-undang melalui UU Nomor 5 Tahun 1969. Pendapat lain mengatakan tata cara pelaksanaan pidana mati dengan cara 'ditembak sampai mati' sangat melanggar hak asasi manusia seperti diatur dalam UUD 1945. Selain itu produk hukum UU No. 2/Pnps/1964 dianggap sangat tidak konstitusional mengingat proses pembentukannya yang tidak berdasarkan UUD 1945. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 21/PUU-VI/2008 maka Indonesia mempunyai pandangan yang tegas dan mendasar tentang tata cara pelaksanaan pidana mati yang tidak melanggar hak konstitusional.

Pendahuluan

Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 21/PUU-VI/2008¹ tentang Penolakan permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 02/Pnps/Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati semakin mengukuhkan satu-satunya cara pelaksanaan eksekusi terpidana mati dengan cara ditembak sampai mati. Di sisi lain melalui putusan ini menunjukkan Negara Indonesia masih tetap memandang penting adanya sanksi pidana mati bagi terpidana kasus kejahatan berat (terorisme, narkoba, dll.). Hal yang sangat menarik untuk dikaji adalah latar belakang Putusan Mahkamah Konstitusi ini. berawal dari adanya permohonan Pengujian Undang-undang baik secara materil maupun formil dari Undang-undang No.2/Pnps/Tahun 1964 terhadap UUD 1945. Uniknya para pemohon ini adalah ketiga terpidana mati kasus Bom Bali, Amrozi bin Nurhasyim, Ali Gufron bin Nurhasyim alias Mukhlas dan Abdul Azis alias Imam Samudera yang sebelumnya pernah menyatakan diri tidak takut untuk dieksekusi mati. Melalui kuasa hukumnya, Tim Pengacara Muslim mereka sangat keberatan dengan tata cara pelaksanaan pidana mati yang berlaku di Indonesia. Mereka

¹http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/download/putusan_sidang_PUTUSAN%20perkara%2021.puu.VI.2008_Amrozy_telah%20baca.pdf

menilai ada banyak hal yang sangat bertentangan dengan UUD 1945 sehingga melanggar hak konstitusi mereka sebagai warga Negara Indonesia.

Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-undang No. 2/Pnps/tahun 1065 baik secara materiil maupun formil. Secara materiil, Pemohon sangat keberatan dengan tata cara pelaksanaan pidana mati melalui cara ditembak sampai mati karena menurutnya tindakan itu sangat menyiksa terpidana. Pemohon yang masih memiliki hak konstitusional selaku warga Negara Indonesia merasa tidak dilindungi haknya dengan tata cara ditembak sampai mati. Meskipun pemohon berstatus sebagai terpidana mati bukan berarti sebagai warga negara telah kehilangan hak konstitusionalnya. Tata cara ditembak mati ini dipandang sangat bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 dan KUHP yang tidak pernah mengatur tata cara pelaksanaan pidana mati dengan cara ditembak sampai mati.

Permohonan pengujian secara formil didasarkan atas proses pembentukan Undang-undang No. 2/Pnps/tahun 1964 (yang kemudian ditetapkan sebagai undang-undang melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969) sangat tidak sesuai dengan UUD 1945. Pembentukan produk hukum ini hanyalah dilakukan oleh Presiden Republik Indonesia dengan disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat-Gotong Royong sehingga dianggap tidak sesuai dengan Lembaga Perwakilan Rakyat sebagaimana diatur dalam UUD 1945 (DPR).

Rumusan Masalah

Permohonan pengujian Undang-undang No.2/Pnps/1964 terhadap UUD 1945 secara formil maupun materiil telah memberikan tantangan secara yuridis baik dari segi tata urutan perundangan maupun substansi yang diaturnya. Permasalahan tata cara pelaksanaan pidana mati menurut UU No. 2/Pnps/1964 menimbulkan permasalahan secara yuridis formal dari segi tata urutan perundang-undangan berikut dengan keabsahan dalam proses pembuatannya. Apakah UU No.2/Pnps/1964 yang merupakan produk hukum di masa demokrasi parlementer dapat dinyatakan tidak berlaku karena lembaga pembentuknya tidak sesuai dengan UUD 1945? Sedangkan dari sisi materiil, tata

cara pelaksanaan pidana mati dengan cara ditembak sampai mati memang tidak dikenal dalam KUHP kita. UU No. 2/Pnps/1964 menjadi regulasi yang mengatur pelaksanaan pidana mati tersebut. Lalu apakah pelaksanaan ditembak sampai mati itu melanggar hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945? Terlepas dari pandangan pro dan kontra pidana mati, andaikan terpidana sudah dijatuhi hukuman mati masihkah dia menanggung penyiksaan akibat pelaksanaan pidananya.

Pembahasan

Pembentukan UU No.2/Pnps/1964

Indonesia pada kurun waktu tahun 1950-1955 masih memberlakukan Sistem Demokrasi Parlementer yang didasarkan pada UUDS 1950. Ciri utama dari sistem ketatanegaraan Parlementer adalah peran parlemen yang sangat aktif dalam menentukan kebijakan negara. Alan R. Ball menjelaskan ciri-ciri Demokrasi Parlementer²:

- 1) *There is a nominal head of state whose functions are chiefly formal and ceremonial, and whose political influence is small. This head of state may be as a monarch as in the United Kingdom, Japan, or Australia, as a president as in West Germany, Italia or Italy.*
- 2) *The political executive, the prime minister, Cahansellor, etc. together with the cabinet, is part of legislature and can be removed by the legislature if the legislature with draws its support.*
- 3) *The legislature is elected for varying period by the electorate, the election date being chosen by the formal head of state on advise of the prime minister or chancellor.*

Sistem Pemerintahan ini sangat berbeda jauh dengan Sistem Pemerintahan Presidensiil sebagaimana dianut dalam UUD 1945. Sistem Parlementer menghendaki parlemenlah yang memegang kekuasaan tertinggi kepada semua organ negara. Kepala Negara

²Sri Sumantri, *Sistem Pemerintahan Negara-negara ASEAN*, Transito, Bandung, 1976, hlm.32

³Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara (suatu pengantar)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 210

hanya berfungsi sebagai lambang kepemimpinan belaka (*symbolic head of the state*)³. Parlemen sekaligus berkedudukan sebagai badan legislatif sebuah badan yang berotoritas untuk membentuk dan memberlakukan suatu produk hukum undang-undang. Meninjau proses pembentukan UU No. 2/Pnps/1964 yang berasal dari produk Presiden berupa Penetapan Presiden 27 April 1964 No. 2/1964, LN No. 38/1964 tentang Pelaksanaan Penghukuman Mati ditentukan 'ditembak sampai mati' maka sistem Parlementer sebenarnya juga mengakui produk hukum berlaku menurut kebijakan Presiden.

PenPes No. 2/1964 ini selanjutnya diubah menjadi UU No. 2/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati yang dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969. Hal ini sejalan dengan komitmen Pemerintah untuk kembali kepada UUD 1945 dan melaksanakannya secara murni dan konsekuen. Ini berarti secara yuridis formal Undang-undang Nomor 2/Pnps/1964 telah memenuhi prosedur sebagai produk hukum yang sah untuk berlaku. Keberadaan UU No. 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang juga semakin memantapkan posisi hukum UU No.2/Pnps/1964 ini sebagai Undang-undang yang berlaku secara nasional. Apalagi jika dilihat kurun waktu pembentukan UU No. 5 Tahun 1969 maka secara yuridis formal telah dilakukan pengujian materiil dan formil terhadap penetapan presiden dan peraturan presiden terhadap UUD 1945 (termasuk UU No. 2/Pnps/1964). Justru di dalam UUD 1945 yang menganut sistem presidensiil ini Penpres yang berasal dari Presiden semakin mendapatkan legitimasi saat berubah menjadi undang-undang. Presiden mempunyai hak untuk mengajukan Rancangan Undang-undang yang nantinya harus di setujui oleh DPR. Hal ini sangatlah bersesuaian dengan ciri-ciri Sistem Presidensiil sebagaimana di tegaskan Alan R. Ball sebagai berikut:

- 1) *The President is both nominal and political head of the state.*
- 2) *The President is elected not by the legislature, but directly by the total electorate (the electoral college in the United States is a formality, and is likely to disappear in the near future). The President is not part of the legislature, and he can not be removed from office by the legislature except through rare legal impeachments.*

- 3) *The president can not dissolve the legislature and call a general election. Usually the President and the Legislature are elected for fixed term.*⁴

UU No.2/Pnps/1964 sebagai “lex posteriori” dari KUHP

KUHP yang menjadi buku induk dari semua ketentuan hukum pidana di luar KUHP (Moeljatno), sebenarnya telah memberikan satu cara pelaksanaan pidana mati secara spesifik. Pasal 11 KUHP menyatakan “Pidana mati dijalankan oleh algojo pada tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri”. KUHP memberikan tata cara pelaksanaan pidana mati melalui hukuman gantung sampai mati. Jenis hukuman gantung ini sesuai dengan kondisi di Eropa pada abad 16 yang menerapkan hukuman gantung di depan publik dengan tujuan agar masyarakat dapat menjadi saksi dan peringatan bagi para calon pelaku yang akan melanggar hukum. Meskipun melalui asas konkordansi Indonesia memberlakukan hukum kolonial ternyata tidak semua peraturan tersebut diterima secara mentah-mentah menjadi produk hukum yang berlaku secara nasional (Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945). Terbukti dari inisiatif pemerintah Indonesia pada masa itu telah membuat suatu mekanisme pelaksanaan pidana mati yang berbeda dari pelaksanaan pidana mati menurut KUHP (Pasal 11 KUHP). Melalui UU No. 2/Pnps/1964, pelaksanaan pidana mati tidak lagi dengan hukuman gantung tetapi dengan ditembak sampai mati. Pertimbangan dipilihnya tata cara ditembak sampai mati ini antara lain lebih manusiawi dan cara yang paling efektif. Di dalam keterangan tertulisnya, Dr. Salman Luthan⁵ memberikan perbandingan cara hukuman mati ini dengan ketentuan *Gunsei Keizirei*, khususnya ketentuan Pasal 5, yang dikeluarkan 1 Januari 1944 oleh Pemerintah Kolonial Jepang, dan *Staatblad* 1945 Nomor 123 yang dibuat Pemerintah Kolonial Belanda yang mengatur bahwa pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan cara ditembak mati.

⁴*Opcit.* hlm. 36

⁵Di ambil dari pendapat ahli Salman Luthan dalam http://www.mahkamah-konstitusi.go.id/download/putusan_sidang_PUTUSAN%20perkara%2021.puu.VI.2008_Amrozy_telah%20baca.pdf

Dengan adanya UU No.2/Pnps/1964 yang mengatur tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati maka secara yuridis Pasal 11 KUHP yang mengatur tentang hukuman gantung sudah tidak berlaku lagi. Berlaku asas hukum *lex posteriori derogate legi lex priori* (ketentuan perundang-undangan yang baru menggantikan ketentuan perundang-undangan yang lama). UU No. 2/Pnps/1964 merupakan produk hukum baru berupa undang-undang yang setara dengan KUHP yang sudah lama berlaku sejak 8 Maret 1942 melalui Undang-undang No.1 Tahun 1946.

Tata Cara ‘ditembak sampai mati’ tidak melanggar Hak Asasi Manusia

Mahkamah Konstitusi telah secara konsisten menjalankan pendapatnya tentang pidana mati sebagaimana terlihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Permohonan Pengujian UU No. 22 Tahun 1999 tentang Narkotika yang pada dasarnya tetap memberlakukan pidana mati dalam sistem hukum pidana Indonesia. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pidana mati itu tidak bertentangan dengan hak untuk hidup yang dijamin dalam UUD 1945 karena konstitusi Indonesia tidak menganut asas kemutlakan Hak Asasi Manusia.⁶ Pro dan Kontra tentang pidana mati sebenarnya berawal dari di sepakatinya Kongres Internasional menentang Hukuman Mati (*International Conference on the Death Penalty*) tahun 2001 di Strassburg, Uni Eropa.⁷ Walaupun secara Internasional sedang beredar kampanye untuk mortarium dan penghapusan pidana mati (Pasal 6 ICCPR) karena dinilai merampas Hak Asasi Manusia, namun Indonesia tetap memandang penting dicantumkannya pidana mati dalam hukum nasionalnya. Hendarman Supandji menjelaskan bahwa pada dasarnya semua bentuk pemidanaan merupakan perampasan terhadap hak asasi orang jadi sanksi pidana mati sah-sah saja untuk diterapkan hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh suatu sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit.⁸ Senada dengan pendapat ini Mahkamah Konstitusi menjabarkan lebih lanjut posisi Indonesia yang tidak melanggar perjanjian Internasional Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR*) yang menganjurkan penghapusan pidana mati. Mahkamah

Konstitusi mendasarkan argumentasinya pada Pasal 6 (2) ICCPR yang memberikan peluang dan persetujuan bagi Negara yang menerapkan pidana mati hanya terhadap kejahatan khusus dan berat. Pada dasarnya pada setiap menghadapi dan melaksanakan pidana setiap penegak hukum harus memperhatikan prinsip untuk tidak memberikan sanksi yang beratnya melebihi kesalahan bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum apapun.⁹ Oleh karena itu permasalahan pro dan kontra mengenai pidana mati ini sudah mendapatkan titik terang, hanya mengenai tata pelaksanaan (eksekusi) pidana mati yang masih banyak silang pendapat.

Sebenarnya ada begitu banyak cara pelaksanaan pidana mati yang telah dilakukan oleh negara-negara di dunia, di antaranya pidana mati dengan cara disuntik, distrum listrik, dipenggal pada leher, di masukkan dalam ruang gas dan ditembak. Dari beberapa cara pelaksanaan pidana mati itu ternyata UU No. 2/Pnps/1964 lebih memilih cara ditembak sampai mati dengan regu tembak. Pasal 1 dan 14 UU No. 2/Pnps/1964 menyatakan:

Pasal 1:

“Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum acara pidana yang ada tentang penjalanan putusan pengadilan, maka pelaksanaan pidana mati, yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum atau peradilan militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati, menurut ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal berikut”.

Pasal 14:

- (1) *Apabila semua persiapan telah selesai, maka Jaksa Tinggi/Jaksa tersebut dalam Pasal 4 memerintahkan untuk memulai pelaksanaan pidana mati.*
- (2) *Dengan segera para pengiring terpidana menjauhkan diri dari terpidana.*

⁶ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/download/putusan_sidang di akses tanggal 27 Oktober 2008

⁷ <http://www.suaramerdeka.com/harian/0702/14/opi04.htm>

⁸ Hendarman Supandji, “Eksistensi Pidana Mati dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia”. Jurnal Kajian Wilayah Eropa. Universitas Indoensia. Vol. IV. No.2. Jakarta. 2008. hlm. 12 & 25.

⁹ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 15

- (3) Dengan menggunakan pedangnya sebagai isyarat, Komandan Regu Penembak memberikan perintah supaya bersiap, kemudian dengan menggerakkan pedangnya ke atas ia memerintahkan regunya untuk membidik pada jantung terpidana dan dengan menyentak pedangnya ke bawah secara cepat, dia memberikan perintah untuk menembak.
- (4) Apabila setelah penembakan itu, terpidana masih memperlihatkan tanda-tanda bahwa dia belum mati, maka Komandan Regu segera memerintahkan kepada Bintara Regu Penembak untuk melepaskan tembakan pengakhir dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat di atas telinganya.
- (5) Untuk memperoleh kepastian tentang matinya terpidana dapat minta bantuan seorang dokter.

Menurut UU No. 2/Pnps/1964 tata cara pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan prosedur yang tegas:

1. Jaksa Tinggi/jaksa yang bertugas memimpin pelaksanaan pidana mati;
2. Pengiring terpidana menjauhkan diri dari terpidana;
3. Komandan Regu Tembak memberi tanda persiapan pada Regunya dengan membidik jantung terpidana sebagai sasaran;
4. Dengan tanda ayunan pedang secara cepat, komandan memerintahkan regu untuk menembak.

Kondisi khusus :

- Jika ternyata setelah ditembak ternyata terpidana masih memperlihatkan tanda-tanda kehidupan maka Komandan regu segera memerintahkan Bintara Regu Penembak untuk melepaskan tembakan dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat di atas telinganya.

Jika ditinjau tata cara pelaksanaan pidana mati di atas, secara setahap demi tahap nyata sekali sikap hati-hati dari eksekutor dalam menjalankan tugasnya. Hal ini terlihat dari sasaran tembakan dari regu tembak adalah jantung si terpidana. Penetapan jantung sebagai sasaran tembakan dimaksudkan agar setelah peluru mengenai jantung terpidana, secara langsung terpidana mati. Sangat dihindarkan

tujuan untuk menyiksa terpidana karena itu berarti melanggar hak asasi manusia.

Terkait dengan hak untuk tidak disiksa sebagaimana dilindungi dalam Pasal 28I UUD 1945 :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hak nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”.

Tata cara pelaksanaan pidana mati melalui ditembak sampai mati dengan sasaran jantung terpidana justru menjadi suatu cara yang paling efektif dan manusiawi untuk mencabut nyawa. Kecil kemungkinan seorang terpidana yang ditembak mati mengenai jantungnya masih hidup. Oleh karena itu tata cara ini dapat dinilai tidak melanggar UUD 1945, karena terpidana tidak tersiksa dahulu baru mati. Pada kondisi khusus, dimana tembakan ternyata meleset atau dengan satu tembakan yang mengenai jantung ternyata terpidana masih menunjukkan tanda-tanda kehidupan maka UU No. 2/Pnps/1964 telah memberikan pengaturan. Setelah mengetahui terpidana masih hidup, tidak berarti diadakan tembakan tahap kedua atau dilakukan penembakan secara beramai-ramai. Pasal 14 ayat (5) UU No. 2/Pnps/1964 memberikan prosedur tegas agar Komandan Regu segera berinisiatif memerintahkan Bintara Regu Tembak untuk segera menghampiri terpidana, mengarahkan ujung larasnya pada pelipis korban dan menembaknya. tindakan ini dilakukan untuk menghindari penderitaan dari si terpidana sebelum menjelang ajalnya. Dengan demikian tata cara pelaksanaan pidana mati dengan ditembak sampai mati telah terbukti tidak melanggar hak konstitusional untuk tidak disiksa sebagaimana diatur dalam Pasal 28I UUD 1945.

Pilihan ‘ditembak sampai mati’ di antara cara pelaksanaan pidana mati lainnya

Seperti dikemukakan di atas, ada banyak cara yang bisa dilakukan untuk melakukan eksekusi pidana mati pada terpidana. Mulai dari digantung sampai mati, dipenggal pada leher, ditembak sampai mati, distrum listrik, dimasukkan dalam ruang gas sampai mati hingga suntik mati semuanya menuju pada satu hasil akhir yang sama yaitu matinya terpidana. Terdapat dua macam definisi kapan seseorang itu dinyatakan mati secara medis, pertama berhentinya fungsi pernafasan dan kedua matinya batang otak pada korban. Di luar dari pro dan kontra adanya pidana mati, terdapat satu kesepakatan Internasional dalam *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* untuk menghapuskan tindakan yang menindas bahkan menghilangkan hak asasi manusia. Melihat Indonesia masih teguh berpegang pada pandangan perlunya pidana mati maka Indonesia pun juga harus mempertimbangkan bagaimana caranya melakukan pelaksanaan pidana mati dengan menghindari penyiksaan atau penderitaan yang berkepanjangan dari terpidana. Jika dari cara pelaksanaan pidana mati ternyata terpidana masih tersiksa, meregang dan bahkan menggelepar karena kesakitan sebelum menemui ajalnya maka sudah barang tentu tata cara itu melanggar hak asasi manusia untuk tidak disiksa. Sebagai studi perbandingan berikut ini tabel perbandingan pelbagai cara pelaksanaan pidana mati oleh beberapa negara dan kemungkinan pelanggaran hak asasinya¹⁰.

<i>Jenis Hukuman</i>	<i>Cara pelaksanaan</i>	<i>Proses kematian</i>	<i>Indikasi pelanggaran HAM</i>	<i>Negara yang memberlakukan</i>
Hukuman Gantung	pada leher terpidana diikatkan seutas tali setelah itu papan injak kaki terdakwa ditarik atau dilepas	5 menit	terpidana tersiksa selama 5 menit	Irak, Iran, India, Jepang, Malaysia, Singapura

Hukuman penggal di leher	1. algojo mengayunkan pedang ke leher korban; 2. algojo meletakkan kepala korban ke alat pengal lalu menjatuhkannya	langsung mati	terpidana langsung mati namun tindakan tergolong sadis	Arab Saudi, Qatar, Yaman
Ditembak pada sasaran mematikan	petugas/ regu tembak mengarahkan tembakan pada jantung, pelipis atau kepala bagian belakang terpidana	Jantung: 7-11 detik pembuluh darah besar: 7-15 menit kepala/ otak: mati seketika	sasaran bisa tidak tepat tetapi dalam proses mati bukan penyiksaan	Libya, Palestina, Yaman, China, Indonesia
di strum listrik	terpidana didudukan pada alat pengalir listrik, diikat dan di aliri listrik	tergantungan ketahanan tubuh	penyiksaan	Amerika
di masukkan dalam Ruang Gas	terpidana di masukkan dalam Ruang Gas beracun hingga mati	tergantungan ketahanan tubuh	penyiksaan	Mexico, Negara Bagian Colorado, North Carolina
di suntik mati	terpidana di suntik zat tertentu yang menyebabkan berhentinya sistem kehidupan tubuh	30 detik	terpidana tidak merasa sakit	Guatemala, Philpina, Thailand

¹⁰Diambil dari Keterangan Ahli Pemohon dr. Sun Sunatrio (ahli anestesi) pada http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/download/putusan_sidang_PUTUSAN%20perkara%2021.puu.VI.2008_Amrozy_telah%20baca.pdf

Dari tabel di atas jelas sekali terlihat, pelaksanaan pidana mati dengan cara tembak mati memang menghasilkan rasa sakit namun seketika juga mengakibatkan matinya terpidana. Sangat jauh berbeda dengan pelaksanaan pidana mati lainnya yang bisa beresiko lebih besar korban tersiksa bahkan mengalami penderitaan dahulu sebelum mati. Dengan cara digantung misalnya, belum tentu terpidana langsung mati apalagi jika terpidana adalah seorang yang berotot leher kuat. Pelaksanaan pidana mati sudah dilakukan dengan menggantung korban namun jika setelah korban di gantung ternyata tidak mati berarti terpidana dapat dianggap sudah menyelesaikan pidananya dan dapat dibebaskan. Memang pelaksanaan pidana mati dengan cara disuntik mati sangat efisien jika dibandingkan dengan cara pelaksanaan lainnya. Dalam pelaksanaannya, suntik mati juga tidak mudah dilaksanakan karena eksekutor adalah dokter dan perawat sangat terikat dengan sumpah kedokteran untuk menyelamatkan jiwa seseorang dalam segala kondisi. Namun perlu dipahami, pada setiap cara pelaksanaan pidana mati pasti menimbulkan rasa sakit pada terpidana. Dalam *ratio decidendi*-nya Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasan

- 1) *Bahwa menimbulkan perasaan sakit sudah pasti ada dalam pelaksanaan pidana mati, karena seseorang dari keadaan hidup dan sehat, kemudian tidak bernyawa/mati yang dilakukan secara sengaja dengan cara ditembak mati, maka sudah pasti ada proses sakit;*
- 2) *Bahwa sakit atau proses sakit berbeda dengan penyiksaan, meskipun keduanya mengalami keadaan yang sama, yaitu sakit. Sakit adalah suatu keadaan yang tidak mengenakan (dalam hal kesehatan) yang dialami oleh seseorang. Penyiksaan adalah keadaan sakit pada diri seseorang yang dilakukan secara sengaja. Sakit atau perasaan sakit dengan penyiksaan menurut hukum pidana berbeda. Sakit atau perasaan sakit adalah proses alamiah dan jika ada tindakan manusia secara sengaja, tujuannya bukan untuk menyakitkan, melainkan sakit tersebut merupakan konsekuensi logis atau sebagai proses untuk tujuan yang dibenarkan oleh hukum”; (garis bawah oleh penulis)*

Mahkamah Konstitusi membedakan apa yang disebut sebagai ‘sakit’ dan ‘penyiksaan’ sebagai dua kondisi yang tidak dapat dipersamakan. Sakit yang dialami terpidana akibat pelaksanaan eksekusi merupakan proses alamiah yang sudah pasti ada sebagai

tanda matinya seseorang dan oleh hukum sangat dibenarkan. Sedangkan 'penyiksaan' merupakan keadaan sakit pada diri seseorang akibat perbuatan orang lain yang secara hukum sangat dilarang. Senada dengan pandangan Mahkamah Konstitusi, penulis berpendapat bahwa pada setiap eksekusi pidana mati rasa sakit yang dirasakan oleh terpidana tidak bisa dihindarkan. Meskipun demikian tidak berarti dibenarkan memilih model apapun untuk melakukan pelaksanaan pidana mati. Pelaksanaan pidana mati haruslah memperhatikan tujuan dari dilakukannya eksekusi (untuk matinya terpidana) bukan untuk menyiksanya. Cara pelaksanaan juga tidak diperbolehkan terlalu sadis karena bisa mengakibatkan terganggunya rasa keadilan masyarakat yang berdiri di atas nilai-nilai kemanusiaan yang beradab.

DAFTAR BACAAN

- Daman, Rozikin. 1993. *Hukum Tata Negara (suatu pengantar)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 210
- Muladi & Barda Nawawi Arief. 1998. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung.
- Supandji, Hendarman. 2008. "Eksistensi Pidana Mati dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia". *Jurnal Kajian Wilayah Eropa*. Jakarta: Universitas Indonesia. Vol. IV. No. 2.
- Sumantri, Sri. 1976. *Sistem Pemerintahan Negara-Negara ASEAN*, Bandung: Transito.

Sumber Internet

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/download/putusan_sidang_PUTUSAN%20perkara%2021.puu.VI.2008_Amrozy_telah%20baca.pdf di akses tanggal 27 Oktober 2008

<http://www.suaramerdeka.com/harian/0702/14/opi04.htm> di akses tanggal 20 Oktober 2008

Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat dalam Suatu Negara

(Model Perbandingan Konstitusi antara Negara Indonesia dengan Amerika Serikat dalam Perspektif Politik Hukum)

oleh: Jazim Hamidi & Mustafa Lutfi

Abstrak

Perkembangan ilmu hukum tata negara dewasa ini selalu dibicarakan, diperdebatkan bahkan cenderung dibandingkan dengan asumsi, bahwa negara berada dalam keadaan damai, tenteram, biasa dan normal. Namun pada praktiknya, di samping kondisi negara dalam keadaan biasa (ordinary condition) atau normal (normal condition), terkadang juga timbul atau terjadi keadaan yang tidak normal. Apalagi, bila dikaitkan dengan kondisi negara Indonesia yang berada di kawasan persimpangan (antar samudera, antar benua, antar kebudayaan, antar kekuatan ekonomi, dan bahkan antar peradaban) yang tidak menutup kemungkinan banyak sekali mengandung potensi bencana dan kejadian-kejadian yang luar biasa. Sehingga di Indonesia sangat mudah timbul keadaan yang tidak lazim atau tidak diinginkan, keadaan luar biasa, serta keadaan yang tidak normal lainnya, yang semuanya termasuk kategori keadaan darurat (state of emergency). Pertanyaan yang muncul kemudian bagaimanakah mekanisme konstitusional pemberlakuan keadaan darurat itu dijalankan dalam suatu negara. Oleh sebab itu sepercik pemikiran singkat dan sederhana ini mencoba meneropong dan memotret tentang ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat dalam

suatu negara. Dalam hal ini model perbandingan yang digunakan antara negara Indonesia dengan Amerika Serikat yang ditinjau dalam perspektif politik hukum.

Kata kunci: *Ketentuan konstitusional, keadaan darurat*

I. Pendahuluan

Setiap negara yang ada di dunia ini selalu menganut dan mengatur sistem pemerintahannya. Karena setiap negara selalu mempunyai undang-undang dasar atau konstitusi, maka sistem pemerintahan yang dianut oleh setiap negara dapat kita temukan dalam konstitusi atau undang-undang dasarnya.¹ Konstitusi merupakan landasan yang paling terpenting dalam sebuah bangsa (*state*). Tetapi yang lebih penting juga adalah tindakan yang berani untuk melaksanakan ketentuan yang diatur dalam konstitusi.

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara. Sedangkan istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belandanya *Gronwet*. Perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia undang-undang, dan *grond* berarti tanah atau dasar.²

Sejarah perkembangan konstitusi di Indonesia menunjukkan bahwa perubahan terhadap UUD 1945 yang dilakukan secara bertahap sebanyak empat kali (1999-2002) mengalami pasang surut dan romantika ketatanegaraan yang tidak pernah jengah dibicarakan, diperdebatkan bahkan dibandingkan dengan asumsi bahwa negara berada dalam keadaan biasa dan normal. Akan tetapi dalam praktiknya, di samping kondisi negara dalam keadaan biasa (*ordinary condition*) atau normal (*normal condition*), terkadang juga timbul atau terjadi keadaan yang tidak normal.

Ketika dikaitkan dengan kondisi negara Indonesia yang berada di kawasan persimpangan (antar samudera, antar benua, antar

¹Sri Soemantri. *Perkembangan Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen 1945*. lihat juga Suwoto Molyosudarmo. 2004. *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Konstitusi*. Penerbit Asosiasi Pengajar HTN-HAN Jawa Timur In-Trans. Hlm. 291.

kebudayaan, antar kekuatan ekonomi, dan bahkan antar peradaban) yang tidak menutup kemungkinan mengandung potensi bencana dan kejadian-kejadian yang luar biasa, sehingga sangat rentan terjadi keadaan yang tidak diinginkan, keadaan luar biasa, atau keadaan yang tidak normal lainnya, yang termasuk kategori keadaan darurat (*state of emergency*).

Berbagai fakta dan catatan kasus sejarah tentang negeri ini pun juga tidak sedikit, sejak jaman kemerdekaan sampai dengan sekarang telah banyak kejadian dan peristiwa yang luar biasa yang bisa menyebabkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam keadaan normal atau biasa menjadi tidak berdaya dan tidak lagi efektif untuk diberlakukan. Kasus-kasus keadaan darurat di Indonesia sempat menyinggung keberadaan pernyataan keadaan bahaya untuk daerah Jawa Timur dan Madura yang dikeluarkan Presiden Soekarno pada 7 Juni 1946 ketika pemerintahan berpusat di Yogyakarta, yang dilanjutkan pernyataan oleh pemerintah bahwa mulai 28 Juni 1946 Indonesia dalam keadaan bahaya. Kondisi ini terkait dengan keadaan sosial politik Indonesia di masa-masa awal kemerdekaan yang penuh gejolak dan pergolakan, krisis politik 1965-1966, krisis politik 1997-1998, keadaan darurat akibat tsunami di Aceh, dan bahkan kasus luapan lumpur panas Sidoarjo. Negara yang terkenal dengan sebutan dari Sabang sampai Merauke seperti Indonesia memiliki potensi kerawanan yang tidak sedikit, baik hal itu disebabkan oleh gejala alam maupun gejala yang timbul atau ditimbulkan oleh ulah manusia sendiri.³

Jika keadaan darurat yang tidak biasa itu benar-benar terjadi, dapat timbul dua kemungkinan respon organ negara dan pemerintahan untuk mengatasinya, yaitu organ negara dan pemerintahan yang mengalami *syndroma disfunctie* (tidak berfungsi sebagaimana mestinya), atau penguasa negara berubah menjadi tiran (*dictator by accident*) yang memanfaatkan keadaan darurat itu untuk dijadikan alat kepentingannya sendiri atau untuk

²Wirdjono Projoedikoro. 1998. *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*. Dian Rakyat. Jakarta. Hlm. 10. Lihat juga *Teori Hukum dan Konstitusi* Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, 2004, PT. Rineka Cipta. Hlm. 7.

³Jimly Asshiddiqie. 2007. *Hukum Tata Negara Darurat*. PT. RajaGrafindo Persada. Jakarta. Hlm. 33-34.

memperkokoh kekuasaannya. Sehingga perlu disediakan berbagai perangkat hukum positif yang sejak semula mengantisipasi berbagai kemungkinan keadaan yang bersifat tidak biasa tersebut. Untuk itu perlu dipahami bahwa dalam kondisi yang tidak biasa atau tidak normal, harus berlaku norma-norma yang bersifat khusus dan juga perlu diatur tersendiri. Adapun mengenai syarat-syarat dan tata cara pemberlakuannya, syarat-syarat dan tata cara mengakhirinya, serta hal-hal yang dapat dan tidak dapat dilakukan dalam keadaan darurat perlu diatur dengan jelas agar tidak memberi kesempatan timbulnya penyalahgunaan yang bertentangan dengan undang-undang dasar.

Dengan demikian tulisan sederhana ini mencoba menelisik secara holistik dan komprehensif dalam kerangka mencari jawaban tentang ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat dalam suatu negara (model perbandingan konstitusi antara Indonesia dengan Amerika Serikat dalam perspektif politik hukum) serta pelaksanaan tersebut, maka dalam pembahasan dan analisisnya ini menggunakan metode pendekatan komparatif. Dengan demikian akan dapat memahami dan mengetahui perbedaan serta persamaan berikut analisisnya, yang kemudian sebagai manifestasi untuk dapat diambil sisi positifnya atau manfaatnya baik dalam upaya mencari bentuk dan penyempurnaan terhadap UU No 23 Tahun 1959 tentang keadaan bahaya, yang tentunya sesuai dengan karakteristik negara hukum Indonesia yang demokratis.

II. Hampiran Teoretik

Kerangka teori tersebut dibangun dengan maksud sebagai bingkai dan pisau analisis pada permasalahan tulisan ini yang memfokuskan kajian tentang hukum tata negara darurat dalam perspektif politik hukum. Dalam pembahasan yang berkaitan dengan kajian teori ini, ada beberapa teori yang dianggap sangat relevan digunakan antara lain; mengenai teori politik hukum sebagai teori utama yang bersifat umum (*grand theory*), untuk mendukung teori utama maka teori konstitusi dijadikan sebagai (*middle range theory*), sedangkan teori tata negara darurat sebagai (*applied theory*).

a. Teori Politik Hukum

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertingkatan (hirarki) hukum itu sendiri, atau dengan istilah yang diberikan Logeman,⁴ “sebagai hukum yang berlaku disini dan kini”. Sedang hukum positif itu dalam tulisan ini merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya. Dari pengertian hukum positif secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah “kebijakan” yang diambil atau “ditempuh” oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu dirubah, atau hukum yang mana perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud. Lebih lajut Logeman menyatakan bahwa:⁵

“politik hukum menentukan apa yang berlaku sebagai hukum positif itu sendiri. Kesimpulan tak dapat lain dari pada menentukan, bahwa norma hukum tertentu berlaku disini dan kini mengandung keperluan sedikit banyak memihak pada norma itu, dan mau tak mau merupakan suatu perbuatan politik hukum. Suatu perbuatan yang umumnya secara praktis tidak sedikit artinya apabila dipikirkan bagaimana hukum, yang secara ilmiah disajikan sebagai yang berlaku, sebagian besar pula menentukan isi pendapat hukum para petugas hukum yang terdidik.”

Seorang pakar lain yaitu Solly Lubis⁶ memberikan pengertian dari politik hukum itu sebagai kebijakan politik yang menentukan aturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

⁴Bintan Regen, S. 2006. *Politik Hukum*. Bandung: CV Utomo. Hlm 17. Lihat juga Mahfud MD. 2001. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Putaka LP3ES.

⁵*Ibid.*

Dari pengertian yang diberikan oleh pakar di atas dapat dikatakan bahwa politik hukum itu selalu ditentukan oleh sifat negara dan sistem politik yang dianut, dan dipengaruhi oleh lingkungannya baik dari dalam maupun dari luar sistem politik yang berlaku itu. Oleh sebab itu politik hukum ditentukan oleh sifat dan bentuk negara yaitu hubungan kekuatan antara yang memerintah dengan yang diperintah. Umumnya politik hukum itu membuat kaedah-kaedah yang menentukan bagaimana manusia bertindak.

b. Teori Konstitusi

Secara konseptual, negara merupakan organisasi kekuasaan. Karena itu negara harus mempunyai kekuasaan. Di dalam negara modern, kekuasaan itu dibentuk berdasarkan kemauan rakyat dan mendapat legitimasi dari rakyat. Konsep pemikiran tentang negara dan hukum pada zaman *renaissance* sampai dengan abad XVIII ini merupakan cikal bakal konstitusi modern yang sejalan dengan lahirnya negara demokrasi modern. Dalam negara demokrasi modern, menurut hasil kerja komisi konstitusi MPR RI, secara konseptual ada tiga karakter utama dari suatu konstitusi, yaitu:

1. Konstitusi sebagai suatu hukum tertinggi suatu negara (*a constitution is a supreme law of the land*).
2. Konstitusi sebagai suatu kerangka kerja sistem pemerintahan (*a constitution is a frame work for government*)
3. Konstitusi merupakan suatu instrumen yang *legitimate* untuk membatasi kekuasaan pejabat pemerintah (*a constitution a legitimate way to grant and limit powers of government officials*)⁷

⁶M. Solly Lubis. 1992. *Serba-Serbi Politik Hukum*. Bandung: Mandar Maju. hlm. 20

⁷Krisna Harahap. 2004. *Konstitusi Republik Indonesia*. Grafiti Budi Utami. Jakarta. hlm 175-173.

⁸John Pieris. 2007. *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*. Pelangi Cendikia. Jakarta. Hlm. 45-46. Lihat juga Jimly Asshiddiqie. 2006. *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid I*. Konstitusi Press, Jakarta. Hlm 121-126. Pandangan beberapa sarjana mengenai konstitusi antara lain: (1) Leon Duguit (*Traite de Droit Constitutionnel*), (2) Ferdinand Lasalle (*Ueber Verfassungswesen*), (3) Herman Heller (*Staatslehre*), (4) Carl Schmitt (*Verfassungslehre*).

Menurut K.C. Wheare dalam John Pieris⁸ menjelaskan, konstitusi adalah: kerangka hukum yang menetapkan kerangka dasar suatu negara dan mengatur tentang susunan pemerintahan. Selain itu, S.W. Couwenberg mengatakan, konstitusi adalah semua asas hukum, aturan hukum dan lembaga-lembaga yang berhubungan dengan susunan dan arah perkembangan kehidupan bersama yang terorganisasikan secara kenegaraan. Di jelaskan kemudian, hukum konstitusi merupakan basis atau landasan dari sistem hukum negara yang bersangkutan.

Menurut Sri Soemantri menyatakan, bahwa hukum konstitusi merupakan bagian dari hukum tata negara.⁹ Oleh karena itu, hakikat konstitusi tidak lain adalah perwujudan paham tentang konstitusi atau “konstitusioanalisme”, yaitu pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah di satu pihak dan jaminan hak-hak warga negara maupun setiap penduduk dipihak lain. Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi: (1) hasil perjuangan politik bangsa di waktu lampau, (2) tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa, (3) pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang, (4) suatu keinginan dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Teori konstitusi sangat erat kaitannya dengan teori politik hukum, dimana dalam suatu konstitusi yang dibuat tidak terlepas dari warna dan corak politik hukum yang melatarbelakanginya. Oleh sebab itu, dalam negara hukum perlu dan harus diatur secara tegas melalui aturan hukum atau dalam aturan ketentuan konstitusi. Untuk menjamin adanya kepastian hukum maka keberadaan konstitusi adalah mutlak, hal ini bertujuan untuk menghindari kemungkinan terjadinya kesewenang-wenangan kekuasaan pemerintah dan agar dapat dicegah. Dengan kata lain adanya konstitusi harapannya sebagai *rule of law* dalam suatu negara yang bertujuan untuk melindungi hak-hak dan kebebasan warga negara.

c. Teori Tata Negara Darurat

Adapun konsep tentang hukum tata negara darurat atau dalam keadaan bahaya menurut Herman Sihombing¹⁰ ialah serangkaian

pranata dan wewenang negara secara luar biasa dan istimewa, untuk dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dapat menghapuskan darurat atau bahaya yang mengancam, ke dalam kehidupan biasa menurut perundang-undangan dan hukum yang umum dan biasa. Dengan demikian unsur yang harus ada dalam hukum tata negara adalah:

1. Adanya bahaya negara yang patut dihadapi dengan upaya luar biasa.
2. Upaya biasa, pranata yang umum dan lazim tidak memadai untuk digunakan menganggapi dan menanggulangi bahaya yang ada.
3. Kewenangan luar biasa yang diberikan dengan hukum kepada pemerintah negara untuk secepatnya mengakhiri bahaya darurat tersebut, kembali ke dalam keadaan atau kehidupan normal.
4. Wewenang luar biasa dari hukum tata negara darurat itu adalah untuk sementara waktu saja, sampai keadaan darurat itu di pandang tidak membahayakan lagi.

Mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu peraturan darurat, yaitu: (1) kepentingan tertinggi negara yakni, adanya atau eksistensi dari negara itu sendiri, (2) bahwa peraturan darurat itu harus mutlak atau sangat perlu, (3) keadaan darurat itu bersifat sementara, selama keadaan masih darurat saja dan sesudah itu diberlakukan aturan biasa yang normal dan tidak lagi

⁹Sri Soemantri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Penerbit, Bandung. Hlm. 8. Lihat juga Moh Kusnardi dan Hermaili Ibrahim. 1976. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Penerbit Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta. Hlm. 22. Menjelaskan bahwa, istilah lain yang dipakai untuk hukum tata negara dalam kepustakaan Indonesia adalah hukum negara.

¹⁰Herman Sihombing. 1996. *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*. Djambatan Jakarta. Hlm. 1. Lihat juga keadaan darurat yang berkaitan dengan "emergency doctrine" yang dalam *Black Law Dictionary* dalam Jimly Asshiddiqie *Hukum Tata Negara Darurat* yang sebagai; 1) *A legal principle exempting a person from the ordinary standard or reasonable care if that person acted instinctively to meet a sudden and urgent need for aid.* 2) *A legal principle by which consent to medical treatment in a dire situation is inferred when neither the patient nor a responsible party can consent but a reasonable person would do so,* 3) *The principle that a police officer may conduct a search without a warrant if the officer has probable cause and reasonably believes that immediate action is needed to protect life or property.*

aturan darurat yang berlaku, (4) ketika dibuat peraturan darurat itu DPR atau perwakilan rakyat tidak dapat mengadakan sidang atau rapatnya secara nyata dan sungguh. Dalam pengertian yang praktis istilah yang dipakai dalam Undang Undang Dasar 1945 ada dua yaitu: (1) keadaan bahaya; (2) hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Keduanya menunjuk kepada persoalan yang sama, yaitu keadaan yang dikecualikan dari keadaan yang bersifat normal.

Menurut Sihombing¹¹ hukum tata negara darurat dapat dibedakan atau digolongkan menurut corak, bentuk dan sumbernya antara lain: *pertama* hukum tata negara darurat objektif (*objectieve staatsnoodrecht*), *kedua* hukum tata negara darurat subjektif (*subjectieve staatsnoodrecht*), *ketiga* hukum tata Negara darurat tertulis (*geschreven staatsnoodrecht*), *keempat* hukum tata negara darurat tidak tertulis (*ongeschreven staatsnoodrecht*). Dari sudut formal isinya, yakni dari tingkatan bahaya darurat dalam tata negara darurat itu dapat dikemukakan: hukum tata negara darurat, tingkatan darurat sipil, darurat militer, dan keadaan perang.

Adapun akumulasi dari beberapa teori yang termaktub di atas, dijadikan sebagai mainstream dan pisau analisis untuk menjawab permasalahan serta problematika hukum yang terjadi. Oleh sebab itu perlu diadakan penelusuran mengenai deskripsi hakikat keadaan darurat, bentuk dan kedudukan hukumnya yang didukung dan dikaitkan dengan teori-teori dan konsep-konsep tentang politik hukum, teori konstitusi dan teori tata negara darurat. Kemudian juga akan digambarkan model perbandingan di negara-negara modern khususnya Amerika Serikat.

III. Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat dalam Suatu Negara (Model Perbandingan Konstitusi Antara Indonesia dengan Amerika Serikat dalam Perspektif Politik Hukum)

Sebelum membahas dan menganalisis secara komprehensif tentang pengaruh ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan

¹¹ *Ibid* Hlm. 25. Sebagai perbandingan lihat juga dalam Jimly 2007. *Hukum Tata Negara Darurat* pada hlm . 23-25 juga pada lingkup pengertian dan prinsip-prinsip dasar, hlm 57-62.

darurat dalam suatu negara, yaitu Amerika Serikat dengan Indonesia, terlebih dahulu dibahas beberapa uraian dan teori yang berkaitan dengan permasalahan tersebut, antara lain: a) deskripsi tentang hakikat keadaan darurat, b) model perbandingan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat antara negara Amerika Serikat dengan Indonesia dan c) analisis teoritik terhadap pengaruh ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat.

a. Deskripsi Hakikat Keadaan Darurat

Pada hakikatnya kondisi atau keadaan negara yang disebut dengan berbagai istilah keadaan bahaya, keadaan darurat *state of emergency*, *etat de siege* keadaan luar biasa, keadaan tidak biasa, atau keadaan pengecualian (*state of exception*) tersebut diatas dapat kita bedakan dalam beberapa kategori. Oleh sebab itu ada berbagai macam atau indikator keadaan bahaya:¹²

1. Variasi ancaman keadaan bahaya

Keadaan bahaya dapat terjadi dalam beberapa kemungkinan bentuk dan variasi, mulai dari yang paling besar tingkat bahayanya sampai ketingkat yang paling kecil (kurang) bahayanya. Penyebabnya ada yang bersifat secara langsung dan ada pula yang bersifat tidak langsung. Sehingga pengertian mengenai keadaan bahaya dalam arti yang luas identik dengan keadaan darurat, meskipun tidak setiap keadaan darurat itu selalu berisi bahaya. Syarat materiil untuk pendeklarasian atau pemberlakuan keadaan bahaya atau keadaan darurat (*state of emergency, etat de siege*) dapat terjadi pada keadaan bahaya dalam arti langsung atau tidak langsung, dalam arti sempit atau dalam arti luas. Keadaan-keadaan demikian itu dalam praktek sangat bervariasi atau beraneka ragam bentuk dan tingkat kegentingannya yang memaksa Presiden untuk bertindak cepat. Menurut Jimly ada beberapa hal jika dirinci keadaan yang berkaitan dengan keadaan-keadaan berikut antara lain:

- a) Keadaan bahaya karena ancaman perang yang datang dari luar negeri (*external aggression or foreign invasion*)
- b) Keadaan bahaya karena tentara nasional sedang berperang di luar negeri, seperti tentara Amerika Serikat.

- c) Keadaan bahaya karena peperangan yang terjadi di dalam negeri atau ancaman pemberontakan bersenjata oleh kelompok separatis di dalam negeri, seperti pernah terjadi di masa DOM (Daerah Operasi Militer).
- d) Keadaan bahaya karena kerusuhan sosial yang menimbulkan ketegangan sosial yang menyebabkan fungsi-fungsi pemerintahan konstitusional tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Misalnya, kerusuhan sosial di Jakarta yang menyebabkan Presiden Soeharto mengundurkan diri pada bulan Mei 1998.
- e) Keadaan bahaya karena terjadinya bencana alam (*natural disaster*) atau kecelakaan yang dahsyat yang menimbulkan kepanikan, ketegangan, dan mengakibatkan mesin pemerintahan konstitusional tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Misalnya musibah gelombang *tsunami* di Aceh dan bencana-bencana lain yang menimbulkan kepanikan sehingga fungsi-fungsi pemerintahan sehari-hari tidak dapat difungsikan. Keadaan seperti ini tercakup dalam pengertian keadaan darurat sipil yang dapat disebut sebagai *welfare emergency*.
- f) Keadaan bahaya karena tertib hukum administrasi yang terganggu atau menyebabkan mekanisme administrasi negara tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keadaan ini misalnya, tercakup dalam keadaan *internal state of emergency (innerer notstand)*.
- g) Keadaan bahaya karena kondisi keuangan negara seperti yang dalam UUD India disebut *financial emergency* dan kondisi administrasi negara yang tidak memungkinkan dilaksanakannya tugas-tugas pemerintahan oleh lembaga-lembaga penyelenggara negara sebagaimana mestinya, sementara kebutuhan untuk bertindak sudah sangat genting dan mendesak untuk dilakukan.
- h) Keadaan lain di mana fungsi-fungsi kekuasaan konstitusional yang sah tidak dapat bekerja sebagaimana mestinya, kecuali dengan cara melanggar undang-undang tertentu, sementara keharusan untuk mengubah undang-undang dimaksud belum dapat dipenuhi dalam waktu tersedia.¹³

¹²Jimly Asshiddiqie. *Ibid.* Hlm. 68-79

2. Ragam corak keadaan darurat

a) *Emergency De Facto dan De Jure*

Keadaan darurat sering kali dipahami secara umum dan sangat abstrak sehingga apa yang sesungguhnya dimaksud dengan keadaan darurat (*state of emergency*) itu menjadi kabur. Beberapa kualifikasi atau kata sifat yang biasa dinisbatkan dengan keadaan darurat atau *state of emergency* itu misalnya, adalah *emergency de facto and emergency de jure*, serta *institutionalised* dan *ambiguous emergency*.

b) *Bentuk tindakan kekuasaan darurat*

Semua jenis dan corak keadaan darurat melibatkan peran kekuasaan untuk mengatasinya. Oleh karena itu, perlu diidentifikasi mengenai berbagai bentuk, corak, jenis tindakan kekuasaan yang diterapkan dalam keadaan yang disebut sebagai keadaan darurat (*state of emergency*). Bentuk-bentuk tindakan kekuasaan tersebut, menurut Vinkat Iyer¹⁴ mencakup tujuh jenis tindakan antara lain: (1) Pengalihan kekuasaan dari legislatif ke eksekutif, dan atau perluasan substantif kekuasaan eksekutif di bidang-bidang yang bersifat legislatif, (2) Perluasan kewenangan mengenai penangkapan (*arrest*) dan penahanan dalam rangka penyelidikan atas tersangka pelaku tindak pidana terorisme atau tindakan pidana tertentu yang bermotif politik lainnya, (3) Penggunaan kewenangan penahanan administratif atas orang yang disangka melakukan perbuatan yang secara luas didefinisikan sebagai tindakan-tindakan melawan terhadap negara, (4) Pembentukan dan penggunaan mekanisme peradilan-peradilan khusus dan/atau prosedur acara yang bersifat khusus untuk menangani perkara-perkara terorisme atau pelaku tindak pidana lainnya yang bermotif politik, (5) Penggunaan jenis sanksi hukuman yang baru diciptakan dan sifatnya tergolong sangat keras dan kejam, termasuk pidana mati, atas terpidana terorisme atau tindak pidana bermotif politik lainnya, (5) Pengecualian pembatasan dalam arti yang luas atas kebebasan sipil warga negara, dan penundaaan berlakunya jaminan-jaminan

¹³ *Ibid.* hlm. 68-79

¹⁴ *Ibid.* hlm. 73.

konstitusional atas hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara. (6) Pengurangan yang substansial atas kewenangan peradilan untuk menguji tindakan pemerintah, termasuk penundaan berlakunya prosedur seperti *habeas corpus* atau *amparo* dan pemberian imunitas bagi aparaturnya penegak hukum dari penuntutan atas tindakan yang mereka lakukan dalam keadaan darurat.

Selain di bidang hukum pidana dalam bidang hukum perdata juga dapat dilakukan dalam keadaan darurat. Akibat hukum yang ditimbulkan dalam suatu keadaan darurat baik keadaan darurat sipil, darurat militer, atau apalagi dalam keadaan perang, tidak saja hanya di bidang hukum pidana atau publik pada umumnya, tetapi juga di bidang hukum perdata dan privat pada khususnya. Dalam keadaan perang, di mana pengadilan agama di suatu daerah tidak dapat menjalankan tugasnya sama sekali, fungsinya dapat digantikan oleh pengadilan militer, atau badan peradilan khusus yang diadakan dalam situasi perang. Seperti misalnya, dalam keadaan perang, hukum yang mengatur hak milik atas tanah, hukum jual beli, hukum kewarisan, ataupun hukum acara pembuktian di sidang-sidang peradilan perdata, sangat mungkin diterapkan secara menyimpang karena adanya kebutuhan dalam kondisi yang bersifat darurat.

Oleh karena itu, di samping keseluruhan bentuk tindakan di bidang hukum pidana di atas, maka bentuk-bentuk tindakan darurat dapat pula mencakup:¹⁵ pengalihan kewenangan lembaga peradilan khusus yang dibentuk oleh penguasa keadaan darurat, ataupun pengalihan kewenangan lembaga perwakilan tertentu kepada penguasa keadaan darurat dan penundaan berlakunya atau penghentian sementara hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata antar subjek-subjek hukum perdata atau antara subjek hukum perdata dengan subjek hukum tata negara. Berdasarkan pertimbangan tersebut bahwa tindakan-tindakan yang bersifat perdata juga harus dicakup, dan ditambah lagi karena situasi yang bersifat luar biasa sering kali mengharuskan penguasa keadaan darurat mengubah struktur dan mekanisme kerja berbagai lembaga negara dan pemerintahannya. Kategorisasi tindakan darurat tersebut dapat diubah menjadi:

¹⁵ *Ibid.* hlm. 75.

¹⁶ *Ibid.*

- 1) Kewenangan untuk menangkap, menahan, dan untuk mengenakan pembatasan atas akses ke pengadilan.
- 2) Kewenangan yang berkenaan dengan imunitas yang dapat dinikmati oleh polisi anggota keamanan lainnya, dan seterusnya.
- 3) Kewenangan untuk membatasi hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental, termasuk untuk merubah berlakunya sesuatu hak dan/atau kewajiban-kewajiban perdata.
- 4) Kewenangan untuk merubah prosedur acara peradilan dan pidanaaan, dan menetapkan peraturan yang bersifat khusus atau darurat.
- 5) Kewenangan untuk mengubah struktur dan mekanisme hubungan antarlembaga negara sesuai dengan kebutuhan untuk mengatasi keadaan darurat.¹⁶

c) *Sistem norma hukum*

Dalam keadaan normal dan dalam keadaan yang tidak normal, sistem norma hukum yang berlaku haruslah berbeda dan juga dapat dibedakan satu dengan yang lain. Dalam keadaan bahaya atau darurat, norma-norma hukum yang biasa diterapkan dalam keadaan normal tidak dapat diterapkan dalam keadaan tidak normal (*state emergency, etat de siege, atau state of exception*). Oleh karena itu diperlukan adanya norma hukum yang tersendiri agar kekuasaan negara dapat berjalan sebagaimana mestinya. Norma hukum dalam keadaan darurat itu sendiri diharapkan; dapat mengatasi keadaan yang tidak normal itu; bersifat sementara sampai keadaan darurat itu berakhir dan dituangkan dalam bentuk hukum yang tersendiri pula.

Adapun bentuk-bentuk peraturan yang berlaku atau yang dapat diberlakukan dalam keadaan darurat itu meliputi: (i) peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan untuk memberlakukan keadaan darurat, (ii) peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam masa keadaan darurat. Dalam konteks Indonesia, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan kelompok yang pertama dapat meliputi:

- 1) UUD 1945.
- 2) UU tentang Keadaan Bahaya yang secara khusus lebih dulu harus disusun untuk mengatur keadaan darurat dimaksud sesuai amanat Pasal 12 UUD 1945.

- 3) Keputusan Presiden atau Peraturan Presiden yang ditetapkan dalam pemberlakuan keadaan darurat atau keadaan bahaya dimaksud.
- 4) Peraturan-peraturan perundang-undangan lain dari masa sebelumnya yang dalam keadaan bahaya dianggap masih berlaku dan tetap diperlukan.¹⁷

Presiden setidaknya menjadikan peraturan tersebut sebagai pegangan atau sumber hukum bagi dalam menentukan pemberlakuan keadaan bahaya atau keadaan darurat. Setelah keadaan semacam itu diberlakukan secara resmi, penguasa keadaan darurat tentu tetap berwenang menetapkan peraturan-peraturan dalam menjalankan kekuasaannya. Bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang dapat ditetapkan dalam masa berlakunya keadaan darurat adalah sebagai berikut:¹⁸ *pertama* dalam keadaan yang sangat ekstrim di mana DPR dan Pengadilan sama sekali tidak dapat berfungsi, jenis peraturan perundang-undangan yang dapat ditetapkan oleh Presiden/Pemerintah adalah: a) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, b) Peraturan Presiden, c) Instruksi Presiden, d) Peraturan-peraturan lain, seperti Peraturan Menteri, Peraturan Daerah (Perda), dan lain sebagainya yang diperlukan untuk menjalankan peraturan yang lebih tinggi. *Kedua* dalam keadaan darurat tetapi DPR, DPRD, dan pengadilan masih dapat menjalankan tugasnya, setiap lembaga-lembaga negara dimaksud masih tetap menjalankan kewenangan pokoknya beserta kewenangannya dibidang regulasi sepanjang hal itu didasarkan atas delegasi kewenangan menurut undang-undang yang sah (*legislative delegation of rule making power*).

Peraturan perundang-undangan yang berlaku memang belum diatur dengan jelas, akan tetapi berkaca dari pengalaman praktik di negara-negara lain, misalnya di Amerika Serikat, jika perlemen dan pengadilan masih dapat berfungsi, maka keduanya harus tetap menjalankan tugasnya, meskipun keadaan darurat sedang diberlakukan. Artinya *martial court* atau *military court* di masa keadaan darurat tidak perlu mengambil alih seluruh jenis perkara

¹⁷ *Ibid.* hlm. 76

¹⁸ *Ibid.* hlm 77

yang timbul karena keberadaannya dapat bekerja secara paralel dengan *civil court*. Demikian pula dalam hal Presiden menetapkan Perpu, peran DPR untuk membahas dan mengontrol berlakunya Perpu itu masih harus terus difungsikan sehingga pemberlakuan keadaan darurat itu sendiri tetap dikendalikan atau diawasi oleh para wakil rakyat di DPR. DPR diberi kesempatan menggunakan hak konstitusionalnya yaitu; merancang, membahas, serta memberikan persetujuan atas suatu rancangan undang-undang sampai menjadi undang-undang ketika bersidang. Dalam keadaan darurat demikian, peraturan yang dapat ditetapkan adalah: a) Undang-Undang, b) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), c) Bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan lain yang lebih rendah dari pada UU/Perpu yang diperlukan untuk menjalankan UU dan/atau Perpu tersebut.

b. Model Perbandingan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat antara Negara Amerika Serikat dengan Indonesia

1. Model martial law Amerika Serikat

Secara tersirat undang undang dasar Amerika Serikat sama sekali tidak menyebutkan ketentuan mengenai keadaan darurat atau *state of emergencies*. Adapun praktik yang dikembangkan di kalangan negara-negara Anglo-Amerika ini adalah praktik yang biasa disebut dengan istilah *martial law* yang sama sekali tidak diatur dalam naskah undang-undang dasar. Di Amerika Serikat juga tidak terdapat ketentuan hukum seperti berupa undang-undang yang secara eksplisit memberikan kewenangan kepada Presiden untuk memberlakukan keadaan darurat tersebut.

Kekuasaan dalam keadaan darurat

Penentuan kekuasaan ekstensif Kongres yang berhubungan dengan perang dan tindakan militer lainnya dalam Artikel I Section 8 UUD Amerika Serikat, dapat dibedakan dalam tiga kelompok, yakni:

- *to declare war* (menyatakan perang);
- *to raise and support armies, to provide and maintain a navy, and to make rules for the government and regulation of the land and naval forces*

(memberi dukungan terhadap angkatan bersenjata, menyediakan, dan mempertahankan angkatan laut, serta membuat peraturan bagi pemerintah dan regulasi angkatan darat dan laut);

- *to provide for calling forth the militia (generally a state responsibility) for three specified purposes* (menyediakan fasilitas pengerahan massal rakyat terlatih (ratih) atau militia untuk tiga macam tujuan tertentu), Ketiga macam tujuan spesifik yang dimaksud adalah: (i) *to execute the law of the Union* (untuk melaksanakan hukum); (ii) *to suppress insurraxions* (untuk menekan pemberontakan); and (iii) *to repel invasions* (untuk mengatasi invasi asing).¹⁹

UUD Amerika Serikat juga mengandung ketentuan lain yang terkait, yaitu Artikel IV Section 4 yang dikenal sebagai *guaranty clause* selain penentuan kekuasaan dan tanggung jawab kepada cabang kekuasaan eksekutif pemerintahan federal. Ketentuan tersebut tidak hanya menjamin bagi setiap negara bagian bentuk pemerintahan republik masing-masing, tetapi juga melindungi setiap negara bagian itu dari ancaman invasi asing dan kekerasan domestik. Setiap negara bagian memperoleh perlindungan dari pemerintah federal terhadap ancaman invasi oleh kekuatan eksternal yang bersifat mutlak dan langsung. Artinya, jika negara republik bagian terancam misalnya, ada kekuatan politik internal yang hendak memproklamasikannya menjadi kerajaan, maka adalah kewenangan Presiden untuk secara serta-merta melakukan intervensi dengan segala cara yang diperlukan. Sementara itu, perlindungan dari ancaman kekerasan yang bersifat domestik fakultatif, yaitu tergantung pada kebutuhan apabila diminta oleh pemerintahan negara bagian itu sendiri.

Pelaksanaan Martial Law

Pelaksanaan *martial law* sekarang di Amerika Serikat biasa dipahami dalam konteks pengertian yang lebih luas dari sekadar terkait dengan pengertian hukum militer dan pengadilan militer.

¹⁹ *Ibid.* hlm. 120.

²⁰ Meletusnya Gedung menara kembar WTC di Amerika Serikat yang merupakan gedung raksasa dan pencakar langit yang di hancurkan (bom) oleh pihak yang di tuding sebagai teroris.

Bekerjanya *martial law* dan *martial court* tidak identik dengan subjek hukum warga sipil atau tentara, ataupun hanya dengan jenis pelanggaran yang berkaitan dengan perang saja. Namun, akhir-akhir ini apalagi setelah terjadinya peristiwa²⁰ 9/11 yang menyebabkan munculnya gerakan perlawanan terhadap terorisme, banyak perubahan yang terjadi sehingga peranan tentara pun cenderung makin meningkat dalam urusan-urusan yang semula tidak dianggap sebagai urusannya. Memang, selama abad ke-20, peranan tentara cenderung terus meningkat, misalnya, dalam urusan-urusan keadaan darurat karena bencana alam, demikian pula dalam urusan kerusuhan politik dalam negeri, tentara Amerika Serikat juga sudah biasa dilibatkan. Misalnya, pada waktu terjadinya pemberontakan di Los Angeles pada tahun 1992 tentara juga dikerahkan. Demikian pula dalam peristiwa-peristiwa bencana alam, seperti badai tornado, banjir besar di berbagai daerah, penanganan tanggap daruratnya, tentara Amerika Serikat juga selalu dilibatkan.

Pendek kata, meskipun Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang dianggap sebagai model demokrasi di dunia, penerapan atau pemberlakuan keadaan darurat beserta hukum darurat atau *martial law*-nya dipandang sebagai sesuatu yang lumrah dan biasa dipraktikkan. Dapat dikatakan bahwa dalam pelaksanaan *martial law* tersebut di Amerika Serikat, setidaknya, dapat dikemukakan adanya empat hal penting yang relevan untuk diperbincangkan. Keempat hal itu adalah: (i) kewenangan Presiden untuk memberlakukan *martial law* atas alasan keadaan darurat (*the authority of the President to declare martial law*); (ii) peninjauan peradilan atau *judicial review* atas keputusan-keputusan dan peraturan-peraturan yang dibuat di bawah *martial law* (*judicial review of decisions made under martial law*); (iii) penggunaan peradilan militer di daerah-daerah yang diberlakukan keadaan darurat atau *martial law* (*the use of military tribunals in territories under martial law*); dan (iv) pembatasan-pembatasan yang dibebankan atas kebebasan individu warga setelah *martial law* tersebut diberlakukan (*the limitations on individual liberties once martial law has been declared*).

Kewenangan Presiden Memberlakukan Martial Law.

Dari *ex parte Milligan*, dapat diketahui dengan jelas kapan *martial law* dapat diberlakukan oleh Presiden yang bertindak selaku Panglima

Tertinggi Negara (*Commander-in-Chief*),²¹ yaitu: (i) hanya apabila benar-benar terdapat kebutuhan yang ketat (*only where strictly necessary*); (ii) hanya dalam hal terjadi invasi asing atau perang saudara (*only during foreign invasions or civil war*); (iii) hanya apabila pengadilan sipil yang berwenang tidak lagi dapat berfungsi dengan baik (*only when the civilian courts in the juris diction are no longer able to operate*); dan (iv) hanya dalam keadaan perang yang nyata (*only in the area of actual war*).

Dalam konstitusi Amerika Serikat juga diatur eksplisit kedudukan Presiden selaku *Commander in Chief of the army and navy*, dan bahkan militia yang dapat dipanggil sewaktu-waktu dibutuhkan oleh negara, di samping kewajiban untuk menjamin agar *the laws be faithfully executed*. Di samping itu, sebagai imbangannya, konstitusi Amerika Serikat memberikan kewenangan yang bersifat ekstensif kepada Kongres yang berhubungan dengan perang dan tindakan militer lainnya yang dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori yaitu:

- untuk menyatakan perang (*to declare war*);
- untuk mendukung dan membantu tentara, menyediakan dan mempertahankan angkatan laut, dan membuat aturan untuk pengelolaan dan pengaturan kekuatan bersenjata darat dan laut (*to raise and support armies, to provide and maintain a navy, and to make rules for the government and regulation of the land and naval forces*);
- untuk mengadakan pengerahan milisi rakyat (biasanya merupakan tanggung jawab negara) untuk tiga tujuan yang spesifik (*to provide for calling forth the militia generally a state responsibility for three specified purposes*), yakni untuk: (i) melaksanakan atau menjalankan hukum negara (*to execute the laws of the Union*); (ii) menekan atau menanggulangi pemberontakan (*to suppress insurrections*), dan (iii) melawan serangan musuh (*to repel invasions*).²²

Ketentuan yang mewajibkan kepada pemerintah federal untuk tidak hanya memberikan jaminan bagi setiap negara bagian mengenai bentuk pemerintahan republik, tetapi juga melindungi seluruh wilayah Amerika Serikat terhadap invasi asing dan bila

²¹ *Ibid.* hlm. 124.

²² *Ibid.* hlm. 124-125.

diminta terhadap segala bentuk kekerasan dalam negeri (*domestic violence*) dalam Article IV paragraph 4 Konstitusi Amerika Serikat biasa disebut *guaranty clause*. Alexander Hamilton dalam *the Federalist*, menyatakan bahwa konstitusi memang sudah seharusnya menyediakan bagi pemerintah nasional dimana pun juga segala kewenangan yang diperlukan untuk menghadapi keadaan darurat (*emergencies*). Menurut Hamilton, *these powers ought to exist without limitation, because it is impossible to foresee or to define the extent and variety of national exigencies, and the correspondent extent and variety of the means which may be necessary to satisfy them*. Artinya, apakah tertulis secara eksplisit atau tidak dalam konstitusi, kewenangan kepala negara dan kepala pemerintahan untuk menjalankan tugas negara ketika negara berada dalam keadaan darurat yang ketika naskah konstitusi dirumuskan belum terbayangkan atau belum pernah terjadi sebelumnya, sudah seharusnya dianggap sebagai sesuatu yang niscaya. Misalnya, dewasa ini bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada demikian banyak dan rumitnya persoalan yang disebabkan, baik oleh faktor alam maupun oleh faktor manusia dan faktor sistem yang secara objektif sedang mengalami kerusakan di dalam semua aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Maka, sudah dengan sendirinya, seorang kepala negara dan kepala pemerintahan berwenang untuk mengambil langkah-langkah yang berada di luar kebiasaan menurut aturan hukum yang normal.

2. Model Ketentuan Konstitusional Keadaan Darurat di Indonesia

Undang-Undang Dasar 1945

Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat (UUD RIS) Tahun 1949, istilah yang dipakai adalah keadaan mendesak dan undang-undang darurat. Pasal 139 ayat (1) UUD RIS menyatakan *pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan undang-undang darurat dan tanggung jawab sendiri menetapkan undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintahan federal yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan/ segera*. Ketentuan yang sama ini diadopsikan pula dalam UUDS 1950,

yaitu pada Pasal 96 Ayat (1) yang berbunyi, “Pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintahan yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera”.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), ketentuan mengenai keadaan darurat diatur dalam dua pasal, yaitu Pasal 12 dan Pasal 22. Pasal 12 menyatakan, “Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang”, sedangkan Pasal 22 Ayat (1) menyatakan, “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.” Dari kedua ketentuan di atas, dapat diketahui adanya dua kategori keadaan menurut UUD 1945; yaitu: (1) keadaan bahaya, (2) hal ihwal kegentingan yang memaksa.

Beberapa hal yang dapat dikemukakan sehubungan dengan perbedaan di antara kedua ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 12 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - Mengatur mengenai kewenangan Presiden sebagai Kepala Negara (*head of state*).
 - Negara dalam keadaan bahaya, sehingga Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang ketentuan mengenai keadaan bahaya lebih menekankan sifat bahaya yang mengancam (*dangerous threat*).
 - Adanya unsur-unsur keadaan bahaya: unsur ancaman yang membahayakan (*dangerous threat*) unsur kebutuhan yang mengharuskan (*reasonable necessity*); dan unsur keterbatasan waktu (*limited time*) yang tersedia.
 - Mengatur mengenai penilaian yang bersifat objektif dari Presiden apakah situasi atau kondisi negara telah berada dalam keadaan bahaya atau tidak berdasarkan ukuran-ukuran objektif yang telah ditentukan dalam undang-undang.
2. Pasal 22 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

- Berada dalam ranah (*domain*) pengaturan, yaitu berisi norma pengecualian atas fungsi kekuasaan legislatif yaitu mengenai kewenangan Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang (perpu), apabila terpenuhi syarat-syarat untuk itu, yaitu adanya hal ihwal atau keadaan kegentingan yang memaksa.
- Alasan kegentingan yang memaksa tidak selalu merupakan keadaan bahaya menurut Pasal 12, Presiden dapat saja menetapkan Perpu kapan saja diperlukan.
- Menekankan aspek kebutuhan hukum yang bersifat mendesak atau kemendesakan yang terkait dengan persoalan waktu yang terbatas.
- Memberikan kewenangan kepada Presiden untuk secara subjektif menilai keadaan negara atau hal ihwal yang terkait dengan negara yang menyebabkan suatu undang-undang tidak dapat dibentuk segera, sedangkan kebutuhan akan pengaturan materiil mengenai hal yang perlu diatur sudah sangat mendesak sehingga Pasal 22 UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu). Jika kelak, perpu itu telah dinilai oleh DPR sebagaimana mestinya, akhirnya diterima DPR, barulah dapat dikatakan bahwa keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa yang menjadi syarat pemberlakuan Perpu yang bersangkutan menjadi keadaan atau hal ihwal yang memang bersifat kegentingan yang memaksa berdasarkan penilaian yang objektif. Keadaan atau hal ihwal dimaksud yang dilakukan DPR bersama-sama dengan pemerintah.

Ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 Ayat (1) UUD 1945 itu pada pokoknya terkait juga dengan ketentuan Pasal 10 dan Pasal 11 UUD 1945. Pasal 11 menentukan, "*Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara.*" Sementara itu, Pasal 11 UUD 1945 khususnya Ayat (1) berbunyi, "*Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain*". Yang dimaksud oleh Pasal 12, kekuasaan tertinggi atas ketiga angkatan tentara nasional Indonesia, yaitu Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan

Udara berada di tangan Presiden Republik Indonesia yang memiliki inherent power untuk melakukan tindakan-tindakan penyelamatan bangsa dan negara dengan menggunakan kekuatan bersenjata. Presiden dapat melakukan apa saja untuk menyelamatkan dan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sesuai tujuan bernegara sebagaimana terkandung dalam rumusan Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 dalam keadaan perang dengan dukungan angkatan bersenjata.

Undang-Undang Keadaan Bahaya

Pengaturan lebih lanjut mengenai keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945 ditentukan dalam beberapa undang-undang. Undang-undang terakhir yang mengatur tentang hal ini adalah UU Prp No. 23 Tahun 1959 yang diundangkan pada 16 Desember 1959. Undang-undang yang berlaku sebelumnya, yaitu UU No. 74 Tahun 1957 dinyatakan dicabut setelah berlakunya undang-undang ini. Undang-undang pertama yang dibentuk untuk mengatur keadaan bahaya ini adalah UU No. 6 Tahun 1946 tentang Keadaan Bahaya. Setelah satu tahun Indonesia merdeka, sudah terbentuk undang-undang khusus yang mengatur soal keadaan bahaya ini sesuai dengan amanat Pasal 12 UUD 1945. Pada pokoknya UU No. 6 Tahun 1946 banyak mencontoh ketentuan yang terdapat dalam *Regeling op de Staat van Oorlog en van Beleg* atau biasa disingkat dengan *Regeling SOB* yang diundangkan pada 1939.

Undang-undang yang merupakan penjabaran ketentuan Pasal 12 UUD 1945 yang masih berlaku sampai sekarang dengan demikian adalah UU Prp No. 23 Tahun 1959. Berbagai hal yang berkaitan dengan pemberlakuan dan pengakhiran serta tentang syarat-syarat dan akibat hukum pemberlakuan keadaan bahaya diatur di dalamnya. Jika sebelumnya keadaan bahaya dibedakan antara keadaan darurat (*staat van beleg*) dan keadaan perang (*staat van oorlog*), dalam undang-undang yang terakhir ini, keadaan bahaya dibedakan menurut tingkatannya antara keadaan darurat perang, keadaan darurat militer, dan keadaan darurat sipil. Perkataan keadaan darurat dianggap identik atau merupakan sinonim saja dari perkataan keadaan bahaya.

Perkataan *staat van oorlog* dan *staat van beleg* di zaman Hindia Belanda memang dibedakan satu sama lain. Kedua istilah ini secara

tidak tepat diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, yaitu *staat van oorlog* diartikan “keadaan perang”, sedangkan *staat van beleg* diartikan “keadaan darurat”. Padahal, seperti dalam terjemahan Susi Moeimam²³ dan Hein Steinhauer, *de staat van beleg* itu adalah suatu keadaan di mana kekuasaan diambil alih dan undang-undang negara tidak diberlakukan lagi. Namun, karena kesalahan itu, dalam UU No. 74 Tahun 1957 tentang Keadaan Bahaya.

Perubahan pengertian dalam UU No. 23 Tahun 1959 itu dapat dikatakan merupakan perbaikan atas kekurangan UU Tahun 1957 yang menganggap keadaan perang itu bukan keadaan darurat. Padahal, seperti dikatakan oleh Herman Sihombing, darurat dalam arti yang luas mencakup pengertian keadaan darurat dalam arti *staat van beleg* dan keadaan darurat perang dalam arti *staat van oorlog*.²⁴ Oleh karena itu, perkataan keadaan darurat identik saja dengan keadaan bahaya, yang menurut ketentuan UU No. 23 Tahun 1959 terdiri atas keadaan darurat perang, darurat militer, dan darurat sipil. Dengan berlakunya keadaan darurat atau keadaan bahaya itu, apakah dalam tingkat darurat sipil, darurat militer, ataupun darurat perang, maka berlaku pula hukum yang bersifat darurat. *Abnormale recht voor abnormal tijd*. Atas dasar itu pula, seperti dikemukakan oleh Abraham Lincoln tindakan inkonstitusional yang dilakukan ketika terjadi perang saudara antara Selatan dan Utara di Amerika Serikat dapat dibenarkan dan dianggap sah adanya, karena dimaksudkan untuk memelihara kelangsungan hidup bangsa Amerika, sekaligus untuk memelihara konstitusi. Adanya unsur *noodrecht* dalam

²³*Ibid.* hlm 213 lihat juga Susi Moeiman dan Hein Steinhauer, *Kamus Belanda-Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 957. Keadaan bahaya tersebut dibedakan dalam dua tingkatan pengertian, yaitu keadaan darurat dan keadaan perang. Hlm itu terlihat dalam rumusan Pasal 1 Ayat (1) UU Keadaan Bahaya Tahun 1957 tersebut yang berbunyi sebagai berikut: “Seluruh wilayah atau tiap-tiap bagian wilayah Indonesia dapat dinyatakan keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat atau keadaan perang, oleh Presiden atas keputusan Dewan Menteri, apabila: (1) keamanan atau ketertiban hukum di seluruh wilayah atau sebagian wilayah Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusakan-kerusakan atau akibat bencana alam sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa; (2) timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Indonesia dengan cara apa pun juga.”

²⁴Herman S. 1996. *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*. Djambatan . Jakarta, hlm. 33.

hukum menyebabkan hukum itu sendiri justru menghalalkan segala perbuatan yang tidak berdasar atas hukum atau *onrecht*. Dalam bidang hukum pidana, hukum perdata, hukum dagang, ataupun dalam bidang hukum tata negara, prinsip ini berlaku, Unsur keadaan terpaksa atau *overmacht* dan keadaan pembelaan diri secara terpaksa dalam hukum pidana menjadi dasar untuk adanya penghalalan atau pembenaran. Keadaan *overmacht* atau terpaksa, dalam bidang hukum perdata, juga menyebabkan seseorang tidak wajib melakukan perbuatan yang wajib dilakukan dalam keadaan yang normal. Kapal laut yang membuang sebagian muatannya di tengah laut karena keharusan mengutamakan keselamatan penumpang (*zeeworp*), dalam hukum dagang, juga dapat dibenarkan karena alasan keterpaksaan.

Berlakunya suatu keadaan bahaya atau keadaan darurat dalam hukum tata negara menyebabkan perbuatan yang bersifat melawan hukum (*onrecht*) dapat dibenarkan untuk dilakukan karena adanya *reasonable necessity*. Ketentuan yang demikian juga terdapat dalam Alquran, surat Al-Baqarah ayat 173 yang artinya, “Maka barang siapa terpaksa sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melebihi batas, maka tidaklah dia berdosa”. Dalam kitab-kitab ushul fiqh juga terdapat beberapa asas yang dikenal luas dalam praktik, yaitu misalnya, *al-dharuuraatu tubiihu al-mahzhuuraaf* (keadaan darurat menghalalkan hal-hal yang dilarang). Meskipun ketentuan-ketentuan di atas menunjuk kepada kepentingan individu yang diperkenankan menyimpang jika terdapat keadaan darurat, hal itu juga berlaku bagi negara. Untuk itu, manakala timbul keadaan darurat yang membahayakan, negara *harus tegas* bertindak dan bahkan, apabila perlu dengan cara kekerasan yang melanggar hak asasi manusia sekali pun.

Oleh karena itu, oleh Herman Sihombing²⁵ dinyatakan bahwa hukum tata negara darurat dalam arti objektif memungkinkan dilakukannya pengurangan, penyimpangan, dan penghapusan hak asasi tertentu sebagaimana sering ditemukan dalam pelbagai peraturan perundang-undangan mengenai keadaan bahaya, keadaan perang, dan lain-lain.

²⁵Herman Sihombing. 1996. *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*. Djambatan, Jakarta, hlm 36

Prosedur Pemberlakuan Keadaan Darurat

Prosedur pemberlakuan keadaan darurat yang ideal dalam pembahasan di sini adalah tidak difokuskan dengan hanya terbatas pada sumber rujukan normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan positif yang ada, yang notabene sudah sangat ketinggalan zaman. Seperti telah diuraikan dalam bab-bab terdahulu, pemberlakuan keadaan darurat itu di Indonesia sampai sekarang masih didasarkan atas ketentuan UU Prp No. 23 Tahun 1959²⁶ beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya. Upaya untuk mengadakan pembaharuan dengan pembentukan undang-undang baru, meskipun telah diusahakan, masih belum juga berhasil sampai sekarang.

Dewasa ini, rezim konstitusi Indonesia sudah sangat berubah. Jika UU Prp No. 23 Tahun 1959 ditetapkan sebagai respons atas keadaan yang tidak normal yang timbul akibat ditetapkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang memberlakukan kembali UUD 1945 sebagai konstitusi negara, maka sekarang keadaan negara didasarkan atas UUD 1945 pascareformasi, yaitu telah dilengkapi dengan Perubahan Pertama (1999), Perubahan Kedua (2000), Perubahan Ketiga (2001), dan Perubahan Keempat (2002). Lembaga-lembaga penyelenggara kekuasaan negara juga telah berubah dan bertambah. Dewan Pertimbangan Agung (DPA) ditiadakan, dan telah terbentuk lembaga (tinggi) negara yang baru, yaitu Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Demikian pula dengan Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK) yang dulunya hanya merupakan mitra Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam mengawasi pelaksanaan tanggung jawab keuangan negara, sekarang dilengkapi dengan kewenangan yang lebih luas dan lebih besar sehingga laporan hasil pemeriksaannya juga harus disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sesuai tingkat kewenangannya, di samping kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam keadaan darurat dapat diberlakukan sewaktu-waktu sesuai dengan doktrin *necessity* seperti yang terkandung dalam rumusan pasal 12 UUD 1945 sebagai

²⁶ UU Prp No. 23 Tahun 1959 tentang Pencabutan Undang-Undang No. 74 Tahun 1957 (Lembaran Negara No. 160 Tahun 1947) dan Penetapan Keadaan Bahaya. LN-RI Tahun 1959 Nomor 139

keadaan bahaya dan hakikat substansi kegentingan yang memaksa yang dirumuskan dalam pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

Oleh karena itu sebelum memberlakukan keadaan darurat, perlu lebih dulu dipastikan adanya suatu keadaan bahaya yang mengancam dan negara dituntut bertindak untuk mengatasinya, dan ancaman tersebut terbukti bersifat mendadak atau tiba-tiba sehingga tidak sempat lagi untuk mengadakan konsultasi mengenai pembahasan dan penentuan kebijakan antara eksekutif dengan pihak legislatif, dan memang tidak terdapat lagi alternatif solusi yang tepat dan efektif untuk mengatasi ancaman yang membahayakan tersebut. Keadaan bahaya atau darurat secara resmi dan terbuka dideklarasikan atau diproklamasikan terhadap semua pihak yang terkait dan berkepentingan. Dengan demikian, ada tidaknya deklarasi atau proklamasi secara resmi sangatlah menentukan. Tidak adanya tindakan resmi akan berakibat fatal terhadap kontitusionalitas penyelenggaraan pemerintahan negara yang dijalankan. Penyimpangan terhadap norma hukum tidak dapat dibenarkan meskipun dilakukan dengan maksud untuk ketertiban atau kepentingan umum.

c. Analisis Teoritik terhadap Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat

Salah satu fundamen yang sangat menentukan eksistensi sebuah negara adalah konstitusi. Di dalamnya terkandung ideologi dan paradigma negara. Butir-butir ketentuannya berlaku mengikat bagi setiap warga negara. Di sinilah konstitusi dapat berfungsi sebagai alat pemersatu sekaligus pemberi legitimasi bagi kedaulatan negara. Sebuah konstitusi akan berlaku efektif manakala butir-butir ketentuannya mencerminkan pandangan dunia warga negara yang diikatnya. Konstitusi yang menurut Mahfud MD merupakan resultante dari kondisi sosial, politik, ekonomi dan budaya pada saat konstitusi itu dibuat. Apabila sebuah konstitusi sudah tidak lagi sesuai dengan kondisi riil yang berkembang, konstituennya berhak membatalkan, mengubah atau menggantinya.

Seperti halnya dengan ketentuan kontitusional pemberlakuan keadaan darurat dalam suatu negara adalah sesuatu hal natural yang dapat terjadi kapan saja dan di mana saja. Kecenderungan hal

tersebut memang tidak bisa diduga walupun sejatinya banyak faktor yang mempengaruhi cikal bakal kenapa hal tersebut dapat terjadi. Seperti misalnya stabilitas dan iklim politik yang tidak menentu, faktor alam atau bencana yang menyebabkan suatu kondisi keos sehingga pemerintah harus mengambil alih dan mendominasi keadaan sesuai prosedur konstitusional tersebut. Senada dengan apa yang dikatakan Utrecht yang mengatakan bahwa; “politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial.” Uraian tersebut menjelaskan dan menginterpretasikan bahwa pada pemerintahan yang demokratis maka politik hukum yang berlaku adalah menciptakan hukum yang mendekatkan hukum positif itu dengan realitas masyarakat, sedangkan pada pemerintahan yang tidak demokratis atau yang didominasi oleh *ruling class* atau elite politik, maka politik hukum menjauhkan hukum positif itu dengan realitas sosial. Pendapat yang dikemukakan Utrech itu dapat disebutkan pendapat dari sudut yuridis yang banyak dianut oleh pakar hukum.

Pada hakikatnya politik hukum dalam satu negara berbeda dengan politik hukum negara yang lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya latar belakang kesejarahan, pandangan dunia (*world view*), sosio kultural, dan *political will* dari masing-masing negara. Dengan kata lain politik hukum bersifat lokal dan partikular (hanya berlaku dari dan untuk negara tertentu saja) bukan universal (berlaku seluruh dunia). Namun ini bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum internasional. Dalam hal keadaan darurat (*state of emergencies*) misalnya, dalam setiap negara kemungkinan terjadinya keadaan darurat juga berbeda-beda kriterianya tergantung stabilitas dan politik hukum yang berlaku pada negara tersebut, tak terkecuali antara negara Indonesia dengan Amerika Serikat dan negara-negara lain. Sesuatu yang dianggap tidak mungkin atau niscaya, di tempat lain barangkali akan berbeda atau bahkan tidak terjadi sama sekali. Presiden yang nota bene adalah sebagai eksekutif (pelaksana dari undang-undang) dengan pihak legislatif dalam hal ikhwal keadaan darurat merupakan sebagai penentu sebuah kebijakan prosedur

pemberlakuan keadaan darurat dalam suatu negara, serta memiliki peran yang sangat penting dalam menstabiliskan kondisi sosial dan politik yang bergejolak dalam negara (*state*) yang dipimpinnya. Relevansi dan signifikansi pemberlakuan keadaan darurat dalam politik hukum serta pengaruhnya sangatlah besar. Diakui atau tidak keadaan darurat di Indonesia banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor politik termasuk didalamnya hegemoni para elit politik, partai, pemegang modal dan juga hukum yang dalam implementasinya masih setengah hati.

Berkaca pada rentetan fakta sejarah yang terjadi dan kerap kali melanda negeri ini antara lain, sejak jaman kemerdekaan sampai dengan sekarang telah banyak kejadian serta peristiwa luar biasa yang bisa menyebabkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam keadaan normal atau biasa menjadi tidak berdaya dan tidak lagi efektif untuk dipakai guna mencapai tujuan pembentukannya. Berbagai kasus keadaan darurat di Indonesia sempat menyinggung keberadaan pernyataan keadaan bahaya untuk daerah Jawa Timur dan Madura yang dikeluarkan pada waktu era Presiden Soekarno pada 7 Juni 1946 ketika pemerintahan berpusat di Yogyakarta, yang dilanjutkan pernyataan oleh pemerintah bahwa mulai 28 Juni 1946 Indonesia dalam keadaan bahaya. Kondisi ini terkait dengan keadaan sosial politik Indonesia di masa-masa awal kemerdekaan yang penuh gejolak dan pergolakan, krisis politik 1965-1966, krisis politik 1997-1998, keadaan darurat akibat tsunami di Aceh, dan bahkan kasus luapan lumpur panas Sidoarjo adalah suatu bukti bahwa bangsa Indonesia sudah terbiasa menghadapi keadaan seperti itu.

Peraturan perundang-undangan keadaan darurat merupakan bagian atau subsistem dari sistem hukum. Oleh karena itu, bila kita membahas mengenai pengaruh ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari membahas mengenai politik hukum. Istilah politik hukum atau politik didasarkan pada prinsip bahwa hukum atau peraturan merupakan bagian dari suatu produk politik karena peraturan tersebut pada dasarnya merupakan rancangan atau hasil desain lembaga politik (*body politic*). Sedangkan pemahaman atau definisi dari politik hukum secara sederhana dapat diartikan sebagai arah kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan

secara nasional oleh pemerintah. Moh. Mahfud MD mengemukakan bahwa politik hukum meliputi: *Pertama*; pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *Kedua*; pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Berangkat dari sebuah asumsi bahwa produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Ketika hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat yang kemudian ada titik terang dengan ketegasan fakta menyangkut para aparatur negara yang barangkali mereka dapat berdiri di atas penderitaan rakyat dengan dalih atas nama demi kepentingan rakyat. Secara yuridis normatif pemberlakuan undang-undang keadaan bahaya merupakan solusi terakhir jika dalam suatu negara benar-benar dalam keadaan bahaya dan keos. Demi melindungi keutuhan wilayah dalam suatu negara dari kehancuran dan perpecahan.

Konstitusi merupakan landasan yang paling terpenting dalam sebuah bangsa (*state*). Politik hukum dalam konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena pada intinya kekuasaan itu sendiri memang perlu diatur dan dibatasi secara tegas sesuai dengan teori pembagian kekuasaan. Pengawasan (teori kontrol) atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah merupakan persoalan yang penting dalam setiap konstitusi. Berlakunya konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat sebagaimana dikemukakan oleh K.C. Wheare dalam John Pieris menjelaskan, konstitusi merupakan hukum yang menetapkan kerangka dasar suatu negara dan mengatur tentang susunan pemerintahan. Konstitusi berfungsi menetapkan lembaga-lembaga negara dan mengatur hubungan antara pemerintah dan warganya, serta mengawasi pelaksanaan pemerintahan (pengawasan konstitusional). Selain itu, S.W. Couwenberg mengatakan, konstitusi adalah semua asas hukum, aturan hukum dan lembaga-lembaga yang berhubungan dengan susunan dan arah perkembangan kehidupan bersama yang terorganisasikan secara kenegaraan.

Ada dua pengaruh ketika keadaan darurat diberlakukan, yaitu internal dan eksternal dalam keberlangsungan penyelenggaraan negara, baik yang berdampak positif maupun negatif.

a. Pengaruh internal

- Dengan diberlakukannya keadaan darurat segala aspek pemerintahan juga terpengaruh. Aspek internal ketatanegaraan juga mengalami perubahan undang-undang yang diberlakukan adalah keadaan darurat. Undang-undang tersebut memuat ketentuan di luar konisi normal suatu negara. Keadaan darurat memberikan kekuasaan kepada kepala negara sebagai pemegang tertinggi kekuasaan. Hal itu disebabkan karena kepala negara yang bertanggung jawab atas keselamatan negara. Maka dari itu, dapat dibenarkan jika seorang kepala negara mengambil suatu tindakan yang tidak normal asalkan tidak bertentangan dengan konstitusi.
- Implikasi dari pemberlakuan keadaan darurat dapat menyebabkan dihapusnya hak warga negara. Hal ini berkaitan dengan bidang pidana. Seseorang yang telah melakukan suatu tindakan kejahatan politik/terorisme yang mengancam berlangsungnya penyelenggaraan negara, maka dikenakan pembatasan atas kebebasan sipil warga negara dan penundaan berlakunya jaminan-jaminan konstitusional atas HAM dan hak warga negara. Hal ini bisa terjadi ketika darurat sipil, perang maupun militer.
- Dalam bidang perdata tentu tidak luput dari pengaruh pemberlakuan keadaan darurat. Salah satu contohnya adalah ketika negara dalam keadaan darut, pengadilan sipil tidak dapat berfungsi dengan baik, sehingga perannya digantikan oleh pengadilan militer. Beberapa perkara perdata yang disidangkan di pengadilan militer misalnya hak waris, jual beli, perikatan bahkan pengadilan agama pun dapat digantikan oleh pengadilan militer. Tetapi ini hanya berlaku ketika pengadilan sipil benar-benar tidak dapat berfungsi.
- Situasi yang luar biasa seringkali mengharuskan penguasa keadaan darurat merubah struktur dan mekanisme

kerja lembaga negara dan pemerintahan. Hal ini berlaku jika lembaga negara yang diperlukan untuk mengatasi keadaan darurat tersebut belum ada, sehingga diperlukan lembaga baru untuk menunjang kembalinya keadaan normal. Lembaga tersebut dapat dibentuk oleh penguasa keadaan darurat dan dapat dibubarkan apabila sudah tidak diperlukan lagi. Sekali lagi, struktur dan mekanisme kerja lembaga negara dan pemerintahan dirubah hanya apabila benar-benar dibutuhkan untuk mengatasi keadaan darurat.

- Menurunnya kewenangan pengadilan.

Kewenangan pengadilan untuk menguji tindakan pemerintah (hak imunitas para penegak hukum) mengalami penurunan secara substansial ketika keadaan darurat diberlakukan. Karena secara prosedural tindakan pemerintah dalam keadaan darurat tidak berdasar pada ketentuan undang-undang dalam keadaan normal. Berbicara mengenai penurunan kewenangan pengadilan tentu tidak luput dari kecenderungan penyalahgunaan wewenang penguasa keadaan darurat. Penguasa keadaan darurat dapat melakukan tindakan yang diluar konstitusi. Apabila kepala negara tersebut tidak dapat mengemban amanah dengan baik, maka akan memanfaatkan keadaan darurat tersebut untuk kepentingan pribadi atau golongannya saja bukan untuk mengatasi keadaan tersebut agar kembali normal. Hal ini adalah salah satu pengaruh negatif pemberlakuan keadaan darurat dalam suatu negara.

b. Pengaruh eksternal

- Meningkatnya kualitas hubungan dengan negara lain.

Apabila suatu negara mengalami keadaan darurat, baik darurat sipil, darurat militer maupun darurat perang akan menyebabkan negara lain turut bersimpati. Bantuan yang mereka berikan dapat berupa fisik, maupun non fisik. Bantuan fisik berupa sumbangan dana, pinjaman, bahan makanan, obat-obatan maupun tenaga medis dan lain sebagainya. Sedangkan bantuan non fisik berupa dukungan moril dari duta besar yang ada di negara tersebut. Sebut

saja bencana nasional yang melanda negeri ini pada tahun 2005 silam yaitu tsunami yang menyebabkan daerah yang terkena tersebut mengalami darurat sipil.

Berbagai bantuan dari negara tetangga maupun dari berbagai negara di belahan bumi datang. Tetapi bantuan tersebut tentu tidak terlepas dari faktor politis yang melatar belaknginya. Karena pada dasarnya kerja sama antar pelbagai negara terwujud atas dasar kesepakatan politik. Dengan demikian tidak menutup suatu kemungkinan pengaruh dari luar (bantuan dan sejenisnya) tersebut memberikan kontribusi yang cukup penting bagi bentuk hukum yang diberlakukan pada saat keadaan darurat. Karena pada dasarnya hukum merupakan produk politik yang ditelorkan oleh pembuatnya.

- Menurunnya kualitas hubungan luar negeri.

Keadan darurat juga bisa menyebabkan menurunnya kualitas hubungan antar negara. Apabila penyebab utama pemberlakuan keadaan darurat tersebut adalah ancaman/perang dengan negara lain, maka secara tidak langsung kualitas hubungan antara kedua negara tersebut tidak baik. Misalnya saja larangan adanya ekspor maupun impor antar masing-masing negara yang sedang bertikai maupun negara-negara yang mendukungnya. Hal ini tentu saja berimbas pada perekonomian kedua negara tersebut, karena terhambatnya arus perdagangan internasional.

Sektor-sektor penting yang mendukung perekonomian suatu negara mengalami kemacetan. Misalnya saja pariwisata mengalami penurunan angka wisatawan asing karena hubungan antara kedua negara tersebut tidak baik. Begitu juga dengan ketenagakerjaan yang mengalami dampak negatif dari berlakunya keadaan darurat tersebut.

Model ketentuan konstitusional setiap negara yang ada di dunia disesuaikan dengan sistem pemerintahan yang berlaku. Hal ini juga berlaku dalam prosedur pemberlakuan keadaan darurat diberbagai negara. Tidak terkecuali negara Indonesia dan Amerika Serikat yang dalam pembahasan analisis tulisan ini dijadikan model

perbandingan konstitusi, khususnya mengenai pemberlakuan keadaan darurat. Ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat antara Indonesia dengan Amerika dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 2.1.
Perbedaan antara Negara Indonesia dengan Amerika Serikat
Mengenai Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan
Darurat

No	Perbedaan	
	Indonesia	Amerika Serikat
1	<p>Ketentuan pemberlakuan keadaan darurat diatur dalam:</p> <ul style="list-style-type: none">• UUD 1945 pasal 12 dan pasal 22 ayat (1), (2), dan (3)• UU tentang keadaan bahaya• Pernyataan deklarasi atau proklamasi keadaan bahaya dalam bentuk peraturan presiden menurut pasal 46 ayat (1) huruf c UU No. 10 tahun 2004• Perpu• Peraturan perundang-undangan lain dari masa sebelumnya yang dalam keadaan bahaya dianggap masih tetap berlaku.• Peraturan-peraturan lain yang ditetapkan oleh penguasa keadaan darurat sesuai dengan kebutuhan dalam praktek.	<p>UUD AS tidak menyebutkan secara ekspilisit ketentuan mengenai keadaan darurat <i>martial law (state of emergencies)</i></p> <p>Kekuasaan dalam keadaan darurat (artikel 1 section 8 Undang Undang Dasar Amerika Serikat)</p> <p>Pengecualian terhadap aturan umum (<i>general rules</i>)</p>

No	Perbedaan	
	Indonesia	Amerika Serikat
2	Pemberlakuan keadaan darurat atau bahaya tidak hanya dalam bidang militer tetapi juga berlaku dalam bidang sipil	Keadaan darurat itu hanya dilakukan berhubungan dengan perang dan tindakan militer
3	<p>Kewenangan presiden dalam keadaan bahaya:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Menyatakan perang dengan persetujuan DPR (Pasal 11) • Membuat perdamaian dengan negara lain atas persetujuan DPR (Pasal 11) • Menyatakan negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12) • Menyatakan mengakhiri status negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12) • Menetapkan Perpu (Pasal 22 ayat 2) • Menggunakan kewenangannya sebagai panglima tertinggi atas AD, AL, dan AU. (Pasal 10) UUD 1945 	<p>Kewenangan presiden memberlakukan <i>martial law</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Apabila benar-benar terdapat kebutuhan yang ketat • Perang infansi asing atau perang saudara • Apabila pengadilan sipil yang berwenang tidak berfungsi dengan baik • Terjadi dalam keadaan perang yang nyata
4	Keadaan bahaya atau darurat secara resmi dan terbuka dideklarasikan atau diproklamasikan terhadap semua pihak yang terkait dan berkepentingan.	Tidak ada keharusan dipenuhinya pemberitahuan lebih dahulu (<i>prior notice</i>) ataupun dilakukannya pengumuman (<i>publication</i>) dalam prosedur pembuatan atau penetapan peraturan keadaan darurat.

Tabel 2.2.
Persamaan antara Negara Indonesia dengan Amerika Serikat
Mengenai Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan
Darurat

No	Persamaan antara Indonesia dengan Amerika Serikat
1	Memiliki ketentuan konstitusional yang mengatur pemberlakuan keadaan darurat (<i>state or emergency</i>), meskipun di Amerika tidak tertuang secara eksplisit.
2	Penyimpangan terhadap norma hukum tidak dapat dibenarkan meskipun dilakukan dengan maksud untuk ketertiban atau kepentingan umum. (pelanggaran HAM)
3	Penguasaan tertinggi dalam keadaan bahaya berada ditangan Presiden.
4	Adanya fungsi kontrol pengadilan ketika keadaan darurat diberlakukan.

Bila dibandingkan antara Indonesia dengan Amerika Serikat, Indonesia lebih mirip dengan pola Prancis yang menganut tradisi Eropa kontinental. Hal ini terlihat dengan tercantumnya pengaturan dasar mengenai keadaan bahaya itu dalam UUD 1945. Bahkan, berdasarkan ketentuan Pasal 12 UUD 1945 ditentukan pula presiden menyatakan keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-Undang.

Kemungkinan terjadinya keadaan darurat di dalam suatu negara juga berbeda-beda kriterianya, tak terkecuali antara negara Indonesia dengan Amerika Serikat dan negara-negara lain. Sesuatu yang dianggap tidak mungkin atau niscaya, di tempat lain barangkali akan berbeda atau bahkan tidak terjadi sama sekali. Namun satu hal yang pasti, seberat apapun permasalahan yang terjadi dalam suatu negara, sudah seharusnya dapat diatasi dengan instrumen hukum yang ada untuk tetap menjamin berjalannya fungsi-fungsi kekuasaan yang melindungi kepentingan seluruh rakyat. Satu hal yang menjadi catatan adalah pemberlakuan keadaan darurat merupakan jalan terakhir yang sekiranya memang tidak terdapat

jalan keluar (solusi) yang lain dan yang memungkinkan, maka barulah diterapkan keadaan yang disebut sebagai keadaan darurat.

Adapun kekurangan dan kelebihan yang dimiliki oleh masing-masing negara antara Indonesia dengan Amerika Serikat dalam hal ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat (*state of emergencies, etat de siege atau staatsnoodrecht*) tercantum dalam tabel di bawah ini:

Tabel 2.3.
Kelebihan dan Kekurangan antara Negara Indonesia dan Amerika Serikat
Mengenai Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat

No	Kelebihan dan Kekurangan	
	Indonesia	Amerika Serikat
1	<p>Kelebihan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pemberlakuan keadaan darurat tertuang dengan jelas dalam konstitusi, sehingga ketika Indonesia mengalami keadaan darurat atau bahaya dalam pelaksanaannya sudah mempunyai landasan hukum. • Pemberlakuan keadaan darurat tidak hanya dalam bidang militer saja tetapi dalam bidang sipil pun diatur, yaitu darurat militer, darurat perang dan darurat sipil. Sehingga Indonesia sudah siap dalam situasi apapun. 	<p>Kelebihan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ketika negara dalam keadaan bahaya atau darurat, dalam prosedur pembuatan hukumnya tidak harus ada <i>public hearing</i> (pendapat umum) yang memakan waktu cukup lama, sehingga keadaan darurat tersebut dapat segera diatasi atau negara dalam keadaan normal kembali.

No	Kelebihan dan Kekurangan	
	Indonesia	Amerika Serikat
2	<p>Kekurangan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Meskipun Presiden mempunyai kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (pasal 10 UUD 1945) tetapi dalam praktek pemberlakuan keadaan darurat harus menunggu persetujuan dari DPR, sehingga dibutuhkan waktu yang cukup lama dalam menyelesaikan masalah tersebut. • Pemberlakuan keadaan darurat harus diproklamasikan terlebih dahulu dan dipastikan negara memang benar-benar dalam keadaan bahaya, apabila tidak diproklamasikan akan berpengaruh pada konstitusionalnya. 	<p>Kekurangan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pemberlakuan keadaan darurat tidak tertuang secara eksplisit dalam konstitusi, meskipun pada prakteknya tindakan-tindakan pemerintahan penguasa keadaan darurat tetap dapat dikontrol melalui prosedur hukum dan peradilan. Akan tetapi hal ini dapat memungkinkan adanya penyelewengan dalam pelaksanaannya karena tidak diatur tegas dalam konstitusi. Seperti yang pernah terjadi, yakni dalam kasus pelanggaran HAM. • Pemberlakuan keadaan darurat hanya dalam bidang militer saja, padahal tidak menutup kemungkinan dalam bidang sipilpun bisa terjadi.

IV. Kesimpulan

Sebagai penutup dari uraian analisis tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa dalam hal keadaan darurat (*state of emergencies*) misalnya, kemungkinan terjadinya keadaan darurat di setiap

negara akan berbeda-beda kriterianya tergantung stabilitas dan politik hukum yang berlaku dalam negara tersebut. Ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari membahas mengenai politik hukum. Ruang lingkup dan indikator suatu negara dikatakan dalam kondisi atau keadaan bahaya, keadaan darurat (*state of emergency, etat de siege, staats noodrecht*) keadaan luar biasa, keadaan tidak biasa adalah keadaan di mana suatu negara dihadapkan pada ancaman yang memerlukan tindakan responsif yang dalam keadaan normal tidak mungkin dapat dibenarkan menurut prinsip-prinsip yang dianut oleh negara bersangkutan, apabila negara menghadapi ancaman yang sedemikian rupa seriusnya sehingga untuk menyelamatkan diri dari ancaman tersebut, negara terpaksa harus melanggar prinsip-prinsip yang dianutnya sendiri.

Adanya model perbandingan persamaan, perbedaan maupun kekurangan dan kelebihan terkait dengan ketentuan konstitusional pemberlakuan keadaan darurat dalam negara, merupakan bukti bahwa pemerintahan dalam suatu negara harus bertanggung jawab untuk melindungi penduduk atau warga negara dan keutuhan wilayah dari kehancuran serta perpecahan. Keadaan darurat yang diberlakukan dapat bersifat nasional, lokal di daerah maupun lingkup daerah tertentu saja.

Sehingga unsur penting para penguasa untuk membentuk ketentuan hukum dan undang-undang darurat menjadi suatu keputusan yang mutlak harus dilaksanakan tanpa memberikan kesempatan kepada pihak lain untuk memberikan masukan-masukan yang berkembang dan tumbuh dari dalam masyarakatnya sendiri. Dan bukan berarti bahwa dalam proses pembuatannya bebas tanpa aturan sama sekali. Semua ketentuan hukum dan undang-undang yang terbentuk menjadi suatu perintah dan kewajiban yang harus dijalankan dan ditaati, kemudian mempunyai implikasi yang mengikat secara langsung dan terikat karenanya. Kemudian yang terakhir bahwa semua pembuat ketentuan hukum dan undang-undang yang dalam hal ini adalah pihak penguasa hanya dapat terlaksana jika pihak penguasa sebagai pihak yang memerintah tersebut merupakan pihak yang berdaulat.

Daftar Rujukan

- Asshiddiqie, Jimly. 2007. *Hukum Tata Negara Darurat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Harahap, Krisna. 2004. *Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Grafiti Budi Utami.
- Mahfud MD, Moh. 2001. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka LP3ES.
- Molyosudarmo, Suwoto. 2004. *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Konstitusi*. Penerbit Asosiasi Pengajar HTN-HAN Jawa Timur In-Trans.
- M. Solly Lubis. 1992. *Serba-Serbi Politik Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Moh Kusnardi dan Hermaili Ibrahim. 1976. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Penerbit Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Pieris, John. 2007. *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*. Jakarta: Pelangi Cendekia.
- Projodikoro, Wirdjono. 1998 . *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*. Jakarta: Dian Rakyat.
- Regen, Bintang Siragih. 2006. *Politik Hukum*. Bandung: CV Utomo.
- Sihombing, Herman. 1996. *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Soemantri, Sri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Penerbit.
- Thaib, Dahlan, dkk. 2004. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: PT Raja Rafindo Persada.
- Tim penyusun. 2001. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.

Perundang-Undangan

- UUD Tahun 1945 Amandemen Ke IV
- UU No. 23 Prp Tahun 1959 Tentang Pencabutan UU No. 74 Tahun 1957 (Lembaran Negara No. 160 tahun 1957) dan Penetapan Keadaan Bahaya
- UU No. 27 Tahun 1997 Tentang Mobilisasi dan Demobilisasi
- UU No. 3 Tahun 2002 Tentang Pertahanan Negara
- UU No. 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana

Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat

Oleh: Malik, SH.,MH.

Mahasiswa Program Doktor Universitas Brawijaya Malang &
Dosen tetap Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sunan Giri
Malang

A. Pendahuluan

Kedudukan kekuasaan kehakiman dalam Negara Hukum Indonesia merupakan hasil perjuangan politik yang dipengaruhi oleh berbagai variabel, baik itu variabel sosial, politik, budaya, agama, keamanan, pendidikan maupun hukum. Banyak pandangan dan keinginan yang dilontarkan dari berbagai komponen bangsa dimana menghendaki adanya perubahan politik dan perubahan hukum melalui perubahan struktur ketatanegaraan. Salah satu pusat perhatian adalah ditujukan pada kekuasaan kehakiman yang merupakan pilar dalam menjaga Indonesia sebagai negara hukum.

Perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disertai dengan perubahan struktur ketatanegaraan Indonesia. Salah satu kekuasaan negara dalam struktur ketatanegaraan yang berubah adalah kekuasaan kehakiman dimana Mahkamah Agung tidak lagi merupakan lembaga tunggal dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka. Di samping itu, lembaga tinggi negara yang lain adalah Mahkamah Konstitusi yang berkewenangan mengawal konstitusi serta Komisi Yudisial yang bertugas untuk mengawasi para hakim di peradilan umum.

Hal ini dapat dimaknai bahwa badan atau institut yang melaksanakan kekuasaan negara tidak perlu dilaksanakan oleh satu badan tiap kekuasaan, namun bisa bersama-sama dengan badan lain.¹ Kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna, menegakkan hukum dan keadilan, dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-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 sebagaimana, ditentukan dalam Pasal 24 ayat (1), (2) dan (3) Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sejalan dengan itu, Jeremy Bentham menyatakan bahwa kekuasaan yudikatif dibagi menjadi banyak cabang, dan masing-masing cabang dibagi lagi di antara banyak hakim yang menjalankan tugasnya secara bersama-sama. Sebuah hukum telah ditetapkan dalam bentuk *Habeas Corpus* yaitu untuk melindungi individu dari pemahaman semena-mena atau tindakan semena-mena oleh penguasa.² Keuntungan dari pembagian kekuasaan tersebut adalah:³

1. Mengurangi bahaya yang ditimbulkan oleh tindakan gegabah
2. Mengurangi bahaya yang muncul dari ketidaktahuan
3. Mengurangi bahaya yang muncul dari kurangnya kejujuran

Kajian ini difokuskan pada Mahkamah Konstitusi. Ketentuan dasar yang mengatur tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan dalam Pasal 24 C ayat (14) dan (2) bahwa: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan

¹ H. Andi Mustari Pide, *Pengantar Hukum Tata Negara, Gaya Media Pratama*, Jakarta, 1999 hlm. 55

² Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Penerjemah Nurhadi, editor Derata Sri Wulandari, Nusa Media & Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 495

³ *Ibid* hlm. 495

tentang hasil pemilihan umum. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia adalah dalam rangka mewujudkan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan prinsip *checks and balances*.⁴ Dimana setiap cabang mengendalikan dan mengimbangi kekuatan cabang-cabang kekuasaan yang lain, dengan harapan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan masing-masing organ yang bersifat independen.⁵ Artinya kewenangan yang diberikan konstitusi dan undang-undang tersebut harus dipergunakan sesuai dengan maksud pemberian wewenang itu.

Dalam kaitan dengan itu, maka ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 bahwa: "Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Selanjutnya dalam Pasal 10 ayat (1) antara lain menentukan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama, dan terakhir yang putusannya bersifat final ... dstnya."

Sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang final diartikan bahwa tidak ada upaya hukum lain lagi, oleh karenanya putusan tersebut telah memiliki kekuatan mengikat secara umum dimana semua pihak harus tunduk dan taat melaksanakan putusan tersebut, walaupun ada pihak-pihak tertentu yang merasa keadilannya terganggu. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat akan dikaji dari aspek makna hukum, kekuatan memaksa dan akibat hukumnya.

B. Makna Hukum Putusan MK yang Final dan Mengikat

Secara harfiah, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum tersendiri. Frase "final"

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 20

⁵ Ibid. hlm. 22

⁶ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 317

dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai “terakhir dari rangkaian pemeriksaan”⁶ sedangkan frase mengikat diartikan sebagai “mengeratkan”, “menyatukan”. Bertolak dari arti harafiah ini maka *frase final* dan *frase mengikat*, saling terkait sama seperti dua sisi mata uang artinya akhir dari suatu proses pemeriksaan, telah memiliki kekuatan mengeratkan atau menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi.

Makna harafiah di atas, bila dikaitkan dengan sifat final dan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi artinya telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum. Tatkala putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno, maka ketika itu lahir kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).

Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 tahun 2003 menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Konsep tersebut mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni secara sederhana dan cepat sebagaimana diuraikan dalam penjelasan No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang secara utuh menjelaskan bahwa: Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan peradilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tetap mengacu pada prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni dilakukan secara sederhana dan cepat. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tersebut, tidak dapat dilepaskan dengan asas *erga omnes* yang diartikan dengan mengikat secara umum dan juga mengikat terhadap obyek sengketa. Apabila suatu peraturan perundang-undangan oleh hakim menyatakan tidak sah, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, berarti peraturan perundang-undangan tersebut berakibat menjadi batal dan tidak sah untuk mengikat setiap orang.⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan mengikat secara hukum terhadap semua komponen bangsa termasuk obyek yang disengketa.

Secara substansial makna hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dibagi dalam beberapa bagian yaitu:

⁷S.F. Marbun, *Peradilan... Op.Cit.*, hlm. 211

1. Menjaga konstitusi (*The Guardian of Constitution*), menafsirkan konstitusi (*The Interpreter of Constitution*), menjaga demokrasi, menjaga persamaan di mata hukum, dan koreksi terhadap undang-undang.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi diberi fungsi sebagai penjaga konstitusi dan penafsir konstitusi. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam penjelasan resmi UU No. 23 Tahun 2003 bahwa: keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara, bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan dimasa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi. Pada sisi lain juga menjelaskan bahwa kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Untuk itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan tidak lain berperan sebagai pengawal konstitusi (*The Guardian of Constitution*), agar konstitusi selalu dijadikan landasan dan dijalankan secara konsisten oleh setiap komponen negara dan masyarakat. Mahkamah Konstitusi berfungsi mengawal dan menjaga agar konstitusi ditaati dan dilaksanakan secara konsisten, serta mendorong dan mengarahkan proses demokratisasi berdasarkan konstitusi.⁸ Pada bagian ini Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penafsir tunggal dan tertinggi atas UUD (*The Interpreter of Constitution*) yang direfleksikan melalui putusan-putusan sesuai dengan kewenangannya.

Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, proses penjaminan demokrasi yang konstitusional diharapkan dapat diwujudkan melalui proses penjabaran dari empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban (*constitutional obligation*). Mahkamah Konstitusi bertugas melakukan penyelesaian

persengketaan yang bersifat konstitusional secara demokratis.⁹ Mahkamah Konstitusi menjadi instrumen demokratis yang sangat dibutuhkan publik untuk melindungi hak-hak konstitusional mereka. Karena, itu Mahkamah Konstitusi harus memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada seluruh elemen masyarakat untuk dapat memanfaatkan secara optimal keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan.¹⁰

Dalam kaitan dengan hal di atas, A. Mukhtie Fadjar menyatakan bahwa:¹¹ Penjelasan UU No 24 Tahun 2003 dalam penjelasannya umumnya menegaskan beberapa butir arahan ikhwal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menjadi penjaga konstitusi, yakni:

- a) agar konstitusi dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.
- b) menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil.
- c) merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Dalam konteks ini, putusan-putusan yang final dan mengikat ditafsirkan sesuai dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dimana pelaksanaannya harus bertanggungjawab, sesuai dengan kehendak rakyat (konstitusi untuk rakyat bukan rakyat untuk konstitusi), dan cita-cita demokrasi, yakni kebebasan dan persamaan (keadilan).¹² Artinya Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebagai penafsir melalui putusan-putusannya melainkan juga sebagai korektor yang aplikasinya yang tercermin dalam undang-undang yang dibuat oleh DPR dan Presiden dengan batu uji konstitusi melalui interprestasinya dengan kritis dan dinamis.¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat merupakan refleksi dari fungsinya sebagai penjaga konstitusi, penjaga demokrasi,

⁸Disusun atas kerja sama Mahkamah Konstitusi dan KRHN, *Cetak Biru...Op.Cit*, hlm, 46

⁹*Ibid*, hlm 46

¹⁰*Ibid*, hlm, 48

¹¹A. Mukhtie Fadjar, *Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, hlm. 37

¹²*Ibid*, hlm, 38

¹³*Ibid*, hlm, 38

penjaga persamaan dimata hukum, penafsir konstitusi dan korektor undang-undang agar disesuaikan dengan UUD.

2. Membumikan prinsip-prinsip negara hukum.

Filosofi negara hukum adalah negara melaksanakan kekuasaannya, tunduk terhadap pengawasan hukum. Artinya ketika hukum eksis terhadap negara, maka kekuasaan negara menjadi terkendali dan selanjutnya menjadi negara yang diselenggarakan berdasarkan ketentuan hukum tertulis atau tidak tertulis (konvensi).¹⁴

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawas tertinggi, tatkala putusannya yang final dan mengikat, makna hukumnya adalah membumikan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Dimana, melalui putusan Mahkamah Konstitusi mengadili dan memutus hal-hal yang berkaitan dengan kewenangan atribusi yang diberikan kepadanya untuk menjaga, keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.

Negara pun harus tunduk terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sebab dalam menjalankan tugas adalah karena hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara. Oleh karena itu, tatkala terjadi sengketa kemudian gagal dimusyawarahkan maka diselesaikan melalui Mahkamah Konstitusi hal ini untuk menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban masing-masing pihak yang berkepentingan.

Selama rezim orde lama maupun orde baru justru konsep negara hukum hanya sebuah mimpi karena dalam pelaksanaannya jauh dari teori negara hukum (*rechtstaat*) yang dielu-elukan. Namun orde reformasi dengan kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam kekuasaan kehakiman melalui putusan-putusannya justru menunjukkan pelaksanaan negara hukum yang sebenarnya (*rechtstaat*). Dimana Mahkamah Konstitusi dengan putusannya yang final dan mengikat dapat dimaknai sebagai upaya menata seluruh aturan-aturan hidup, yang telah dipositifkan secara formal sebagai undang-undang agar disesuaikan dengan konstitusi sebagai satu-satunya hukum tertinggi yang berlaku di suatu wilayah Negara Republik Indonesia. Salah satu contoh membumikan konsep negara hukum melalui putusan

Mahkamah Konstitusi adalah adanya mekanisme *judicial review* undang-undang terhadap UUD.

3. Membangun sebuah penegakan hukum.

H.M. Laica Marzuki mengutip pendapat Lawrence M. Friedman, penegakan hukum (*law enforcement*) adalah bagian dari sistem hukum. Tanpa penegakan hukum (*formeel recht*) maka kaidah-kaidah hukum materiil (*materieel recht*) niscaya menjadi tumpukan kertas (*ee pupieren muur*) saja. Negara hukum yang didambakan bakal menjadi impian belaka.¹⁵ Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu kepastian hukum (*rechisicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*).¹⁶

Selanjutnya ditegaskan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib, karena hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.¹⁷

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Oleh karena itu, pelaksanaannya harus memberi manfaat bagi masyarakat.¹⁸ Dengan demikian, dalam penegakan hukum harus adil karena hukum tidak identik dengan keadilan.¹⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat dimaknai sebagai penegakan hukum tata negara. Khususnya menyangkut pengontrolan terhadap produk politik yaitu undang-undang yang selama ini tidak ada lembaga yang dapat mengontrolnya. Pada sisi lain, juga dapat menegakkan hukum dimana memutuskan tentang benar salahnya Presiden atau Wakil

¹⁴Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Study Tentang Adijudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. 55

¹⁵H.M. Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum, Pikiran-Pikiran Lepas*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 94.

¹⁶Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 140.

Presiden yang dituduh oleh DPR bahwa melakukan perbuatan melanggar hukum. Demikian juga dapat memutuskan tentang sengketa-sengketa khusus yang merupakan kewenangannya termasuk memutuskan untuk membubarkan partai politik. Dengan demikian, hal ini sangat diharapkan sebagai wujud perlindungan hak-hak masyarakat dan juga menempatkan semua orang sama di mata hukum (*equality before the law*).

4. Perencanaan hukum.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat (*final* dan *finding*) merupakan suatu bentuk rekayasa hukum. Frase “rekayasa” diartikan sebagai penerapan kaidah-kaidah ilmu dalam pelaksanaan seperti perancangan, pembuatan konstruksi, serta pengoperasian kerangka, peralatan, dan sistem yang ekonomis dan efisien.²⁰

Rekayasa politik hukum artinya mengkonstruksi sebuah norma hukum yang dipergunakan untuk merekayasa kondisi sosial politik menuju cita-cita negara hukum Indonesia. Rekayasa hukum tersebut dilakukan dengan cara: *Pertama*, melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD. *Kedua*, memutus sengketa-sengketa yang bersifat khusus:

- a) Sengketa antar kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD.
- b) Pembubaran partai politik.
- c) Perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- d) Memutus tentang pendapat DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum.

Hal ini secara tegas ditentukan dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) Perubahan UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU No. 24 Tahun 2003. Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat sebagai sebuah bentuk rekayasa hukum yang diwujudkan dalam bentuk norma atau kaidah yang sifatnya membolehkan, mengajurkan, melarang, memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat. Norma atau kaidah (kaedah) yaitu:

Pelebagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Baik

anjuan maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma anjuan untuk mengerjakan atau untuk tidak mengerjakan sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.²¹

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa pengertian norma atau kaidah sebagai pelembagaan nilai, kaidah atau norma dapat berisi:

- a. kebolehan atau yang dalam bahasa Arab disebut *ibahah, mubah (permittere)*
- b. anjuan positif untuk mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa Arab disebut *sunnah*
- c. anjuan negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu atau dalam bahasa arab disebut *makruh*
- d. perintah positif untuk melakukan sesuatu atau kewajiban (*obligattere*)
- e. perintah negatif untuk tidak melakukan sesuatu atau yang dalam bahasa Arab disebut haram atau larangan (*prohibere*).²²

Dengan demikian, nilai mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final adalah sama dengan nilai mengikat dan sebuah undang-undang hasil produk politik, yang berfungsi sebagai alat rekayasa sosial politik, alat kontrol terhadap masyarakat dan penguasa serta memberikan perlindungan hukum terhadap seluruh komponen bangsa.

Roscoe Pound menyatakan bahwa konsep hukum sebagai *a tool of social engineering* yaitu hukum digunakan untuk melakukan perubahan sosial.²³ Terinspirasi dengan konsep tersebut, kemudian Soerjono Soekanto menyatakan bahwa "...hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat, dalam arti bahwa hukum mungkin digunakan sebagai alat *agent of change*."²⁴ Selain itu, hukum juga berfungsi sebagai *a tool of social control*.

Dalam kaitan dengan hal tersebut, J.S. Roueek menyatakan bahwa mekanisme pengendalian sosial (*mechanisme of social control*) ialah

¹⁷*Ibid*, hlm, 140

¹⁸*Ibid*, hlm, 141

¹⁹*Ibid*, hlm, 141

²⁰Hasan Alwi, *Kamus Besar...Op.Cit*, hlm, 942

segala sesuatu yang dijalankan untuk melaksanakan proses yang direncanakan maupun yang tidak direncanakan untuk mendidik, mengajak atau bukan memaksa para warga agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan.²⁵

Hal ini dapat dimaknai hukum sebagai *a tool of social control* artinya hukum sebagai salah satu alat kontrol sosial dalam masyarakat.²⁶ Sejalan dengan itu, maka terlebih dahulu hukum harus direkayasa disesuaikan dengan konsep-konsep negara Pancasila, artinya nilai-nilai hukum yang direkayasa tidak meniru filosofi negara lain melainkan menggunakan nilai-nilai filosofi yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat bangsa Indonesia sendiri. Jadi putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat merupakan salah satu bentuk rekayasa hukum menuju kepada hukum yang responsif dalam negara hukum pancasila.

C. Kekuatan Memaksa Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final, mengikat seluruh komponen bangsa, dan juga mengikat obyek yang disengketakan. Sesuai dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang menjalankan fungsi peradilan dan fungsi politik hukum, tentu putusannya memiliki kekuatan mengikat secara hukum dan politik namun tidak bersifat memaksa (*imperatif*) melainkan sifatnya adalah *fakultatif* (pelengkap) artinya dimungkinkan terjadinya penyimpangan yang berupa pengecualian.

Contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak memiliki kekuatan memaksa, tapi memiliki kekuatan mengikat adalah putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 05/PUU-V/2007, tertanggal 23 Juli 2007 terhadap permohonan pengujian Undang-Undang Republik Indonesia No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara tersirat perintah terhadap lembaga pembuat undang-undang untuk segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dengan cara, mengubah (mengamandamen) Undang-Undang Nomor 32

Tahun 2004 agar persyaratan dan mekanisme tentang bakal calon kepala daerah dan wakil kepala daerah bakal calon perorangan. Hal tersebut, dapat dimaknai bahwa putusan tersebut mengandung kekuatan politik dimana memerintahkan kepada lembaga pembuat undang-undang agar segera merancang perubahan terhadap undang-undang dimana membuka kesempatan bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi syarat.

Oleh karena itu, pembuat rancangan undang-undang tidak sekedar membentuk rancangan undang-undang akan tetapi juga bertanggungjawab terhadap substansinya. Dan juga harus bertanggung jawab memikirkan pelaksanaan yang berhasil guna dari rancangan undang-undang tersebut. Implikasi yang diharapkan adalah mewujudkan pemerintahan yang bersih dan kredibel.²⁷

Mengkaji ketentuan dasar dan undang-undang organik yang mengatur tentang Mahkamah Konstitusi ternyata tidak ada satu pasal pun yang mengatur sistem pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tatkala tidak dilaksanakan. Hal ini menunjukkan kelemahan sistem. Oleh karenanya, kelemahan tersebut dapat disiasati dengan membentuk lembaga pelaksana putusan Mahkamah Konstitusi atau menambah kewenangan untuk melaksanakan putusannya sendiri dengan mengadakan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

D. Akibat Hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat

Akibat hukum diartikan sebagai akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum.²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu peristiwa hukum dimana terjadi proses persidangan karena, adanya sengketa yang dimohonkan untuk diputus. Tatkala putusan-putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk

²⁷www.mahkamahkonstitusi.go.id, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007*, Jakarta, 2007., hlm. 62

²⁸Anam Seidman, Robert B. Siedman dan Nalin Abeyserkere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*, Penerjemah Yohanes Usfunan, et. Al, Elips Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2002, hlm, 58.

umum sejak saat itu tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh dan pada saat itu pula awal mula adanya akibat hukum. Akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dibagi atas dua bagian yaitu akibat hukum dalam makna positif dan akibat hukum dalam makna negatif.

Adapun akibat hukum dalam makna positif dibagi dalam:

1. Mendorong terjadinya proses politik.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat mendorong terjadinya proses politik menyusut:

Pertama, amendemen atau merubah undang-undang atau membuat undang-undang baru, akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memutuskan tentang sebuah undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD. Contohnya, putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 05/PUU-V/2007, tertanggal 23 Juli 2007 terhadap permohonan pengujian Undang-Undang Republik Indonesia No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 membuka kesempatan bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 melalui mekanisme yang demokratis dan transparan. Hal ini mendorong terjadinya proses politik untuk merubah undang-undang tersebut.

Kedua, proses politik akan terjadi akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi tentang hasil pemilihan umum.

Ketiga, Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan adanya pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akibat dari adanya putusan Mahkamah Konstitusi.

Akibat hukum dari putusan tersebut adalah mendorong terjadinya proses politik di MPR untuk memberhentikan atau menolak memberhentikan Presiden atau Wakil Presiden yang

²⁹ H. Muchsin, *Op. Cit.*, hlm 31

dinyatakan bersalah oleh putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi dapat meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan hak dan kewajiban tertentu. Dengan kata lain, putusan itu akan membawa akibat tertentu yang mempengaruhi satu keadaan hukum atau hak dan/atau kewenangan.²⁹

Proses *impeachment* telah berhasil memperoleh putusan Mahkamah Konstitusi yang membenarkan pendapat DPR dengan menyatakan Presiden/Wakil Presiden bersalah melakukan pelanggaran hukum maka proses politik tersebut belum mencapai tahap akhir. DPR melalui keputusan sidang paripurna masih akan mengajukan usul pemberhentian Presiden/Wakil Presiden dilampiri putusan Mahkamah Konstitusi tersebut kepada MPR. MPR dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak menerima usul dimaksud akan bersidang untuk memutuskan dengan satu keputusan yang harus disetujui 2/3 anggota yang hadir dan sidang MPR demikian harus dihadiri minimal 1/4 dari keseluruhan anggota MPR.³⁰

2. Mengakhiri sebuah sengketa hukum.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 butir b, c, dan d menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Adapun akibat hukum dalam makna negatif dibagi dalam:

1. Membatalkan sebuah keputusan politik dan atau sebuah undang-undang hasil produk politik.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat membatalkan sebuah produk undang-undang yang dibahas oleh pembuat undang-undang yang melibatkan dua kekuasaan besar yaitu kekuasaan legislatif (DPR) dan kekuasaan eksekutif (Pemerintah) melalui suatu perdebatan yang alot dalam jangka waktu yang cukup panjang dengan menghabiskan anggaran negara yang cukup

besar. Asumsi penulis, dalam jangka waktu yang singkat, sembilan orang yang berada dalam kekuasaan Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan keputusan politik dalam membentuk sebuah produk undang-undang tersebut. Hal ini dipandang sebagai sebuah makna yang negatif akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi. Salah contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan keputusan politik adalah putusan Mahkamah Konstitusi No. 013/PUU-1/2003 tertanggal 22 Juli 2004 mengabulkan permohonan pemohon dengan menyatakan bahwa UU No. 16 Tahun 2003 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 terhadap Peristiwa Peledakan Bom di Bali bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³¹

Putusan Mahkamah Konstitusi ternyata membatalkan putusan politik yang dibuat oleh pembuat undang-undang. Hal tersebut merupakan bentuk pengontrolan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai *the guardian of constitution* dan *the interpreter of costitution* serta *the guardian of the democratic process* dan *the protector of human right*.

2. Terguncang rasa keadilan pihak-pihak yang tidak puas terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tidak memberi kesempatan kepada pihak-pihak yang merasakan putusan tersebut mengandung nilai-nilai ketidakadilan dan tidak puas terhadap putusan tersebut untuk menempuh jalur hukum lain. Oleh karena itu, secara psikologi hukum pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan tersebut menjadi tergoncang akibat hukum dari putusan tersebut. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum tidak hanya keadilan melainkan juga kepastian hukum dan kemanfaatan idealnya. Hukum memang harus

³⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm, 213

³¹ *Ibid*, hlm, 227

³² *Ibid*, hlm, 220

mengakomodasikan ketiganya. Putusan Mahkamah Konstitusi sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya.

Bismar Siregar menyatakan bahwa untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan.³² Justinianus menyatakan bahwa keadilan adalah kehendak yang ajek dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing baglannya (*iustitiaest constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribueni*).³³ Aristoteles menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil.³⁴

Sifat dari keadilan dapat dilihat dalam dua arti pokok yaitu dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum dan dalam arti materil, menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.³⁵ Keadilan dapat berubah-ubah isinya, tergantung dari pihak siapa yang menentukan isi keadilan itu, termasuk juga faktor-faktor lainnya yang turut membentuk konteks keadilan itu, seperti tempat maupun waktunya. Namun secara umum, ada unsur-unsur formal dari keadilan. Sesuai dengan pembagian aliran keadilan menurut Hans Kelsen dan Jhon Rawls yang pada dasarnya terdiri atas:

- a. keadilan merupakan nilai yang mengarahkan, setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak)
- b. perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu (unsur manfaat).

Nilai keadilan mempunyai aspek empiris juga, di samping aspek idealnya. Maksudnya adalah apa yang dinilai adil, dalam konteks hukum, harus dapat diaktualisasikan secara kongkrit menurut

³³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm, 155-156

³⁴ *Ibid*, hlm, 156

³⁵ *Ibid*, hlm, 156

³⁶ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai*, Kompas, Jakarta, hlm, 96

ukuran manfaatnya. Dengan adanya ukuran manfaat nilai keadilan ini pada akhirnya keadilan dapat dipandang menurut konteks yang empiris juga. Misalnya pihak-pihak yang mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sebuah sengketa atau untuk *judicial review* undang-undang terhadap UUD, tatkala merasa nilai-nilai keadilan terabaikan maka secara hukum tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum lain. Secara ideal tergoncang nilai-nilai keadilan para pencari keadilan. Disinilah nilai keadilan berfungsi menentukan secara nyata, apa yang pantas (sebanding atau setimpal) diterima oleh seseorang sebagai konsekuensi lanjutan dari norma hukum yang mengaturnya.³⁶ Hal ini merupakan akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat tersebut.

3. Dalam perspektif ke depan dapat membawa pembusukan hukum dari dalam hukum itu sendiri.

Pembusukan hukum terkait dengan lemahnya penegakan hukum. Apabila tidak dilaksanakan karena tidak mempunyai kekuatan memaksa (*eksekutorial*) sehingga putusan tersebut hanyalah putusan di atas kertas (*law in book*). Tatkala penegakan hukum terhadap putusan Mahkamah Konstitusi justru dapat menurunkan kewibawaan hukum lembaga tersebut serta dapat membuat masyarakat menjadi kacau balau (*chaos*), merupakan *normless society* dalam kenyataan (*in het werkelijkheid*).³⁷

Penegakan hukum buruk (atau dilaksanakan secara tidak benar dan korup) maka citra atau persepsi orang banyak terhadap hukum menjadi buruk serta koruptif pula.³⁸ Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus dibuatnya dan pada akhirnya timbul keresahan.³⁹

E. Penutup

Mengkaji makna hukum putusan final dan mengikat justru melahirkan beberapa problematik yaitu problematik filosofis, yuridis, sosial, politik, dan teoritik.

³⁷*Ibid*, hlm, 100-101

³⁸H.M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan...Op.Cit*, hlm. 95

³⁹*Ibid*, hlm. 96

Pertama, *problematis filosofis*. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final diartikan sebagai putusan yang langsung **memperoleh kekuatan hukum tetap** sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 dan memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 47. Hal ini dapat diartikan bahwa segala kemungkinan telah tertutup bagi pencari keadilan untuk menempuh upaya hukum lain, tatkala merasa keadilannya terganggu akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang dan mengikat tersebut. Masyarakat atau pihak-pihak yang berkepentingan yang keadilannya terganggu, tidak dapat berbuat apa-apa karena keadilannya telah dipasung dengan putusan tersebut. Hal ini merupakan sebuah *problematis filosofis*.

Kedua, *problematis yuridis*. Apabila dikaji dari aspek akibat hukumnya maka Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat dapat melahirkan lahan hukum baru tatkala putusan Mahkamah Konstitusi diabaikan dan atau dilaksanakan. Putusan Mahkamah Konstitusi tatkala diabaikan dan tidak dilaksanakan, justru putusan tersebut menjadi mengambang (*floating execution*). Kemungkinan hal ini akan terjadi karena putusan Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum eksekutorial yang dapat memaksa pihak-pihak tertentu untuk melaksanakannya. Hal ini justru membuat pembusukan hukum dari dalam hukum itu sendiri tidak adanya ketidakpastian hukum.

Ketiga, *problematis sosial*. Tatkala ketidakpastian hukum muncul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, justru membuat situasi hukum, sosial, politik, ekonomi, keamanan, persatuan dan kesatuan menjadi *chaos*. Pengertian *chaos* menurut James Gleick adalah⁴⁰

Sesuatu yang ada di mana-mana, akan tetapi sukar untuk menjelaskannya, satu situasi ketidakberaturan atau kekacauan benda, ekonomi, sosial, politik yang tidak bisa diprediksi polanya: gumpalan asap rokok yang berpecah secara liar, arus air sungai yang mengalir tak beraturan, sebuah bendera yang berkibar ke depan dan ke belakang ditiup angin, air keran yang mengucur dengan bentuk yang berubah-ubah; sebuah negara yang mengalami kehampaan hukum, sebuah kekuasaan politik yang kehilangan legitimasi, sebuah sistem ekonomi dengan fluktuasi moneter tak

terkendali. Chaos muncul di dalam tingkah laku cuaca, tingkah laku sebuah pesawat terbang di udara, tingkah laku awan yang berarak di awan, tingkah laku minyak yang mengalir di dalam sebuah pipa, tingkah laku air yang mengalir di pinggir sungai, tingkah laku ombak yang memecah, tingkah laku ekonomi yang fluktuatif, tingkah laku politik yang kacau, tingkah laku sosial yang rusuh, tingkah laku hukum yang tak dapat diprediksi.

Tatkala situasi ekonomi, sosial, politik dan hukum menjadi chaos maka sulit diprediksi tingkah laku hukum sehingga akan terjadi kekacauan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sehingga banyak melahirkan masalah sosial. Hal tersebut dikarenakan kelemahan sistem dan kevakuman norma yang mengatur tentang mekanisme pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat secara paksa. Antony Allot dalam bukunya *The Limits of Law* menyatakan bahwa :

*“Like any system, is subject to various inbuilt source of weakness which not be entirely eliminated, whatever we do. Our first step is therefore, like a system engineer, to examine the system for “bugs” and to “debug” it so far as possible. One must detect points of weakness in the system, fault part, bad connection, teeth missing from gears, we turn therefore to norms, their weakness.*⁴¹

Keempat, *problem politik*. Esensi yuridis dari putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final adalah memiliki kekuatan mengikat sesuai dengan asas *erga omnes* dalam kekuasaan kehakiman yaitu mengikat secara umum semua pihak termasuk mengikat obyek yang disengketakan sebagaimana di ungkapkan S.F. Marbun. Pada

⁴⁰Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum...Op.cit*, hlm. 141

⁴¹Artinya: “sistem apapun tentu memiliki kelemahan yang tidak dapat dihilangkan seluruhnya, apapun yang kita lakukan. Jadi langkah yang harus kita lakukan adalah perekayasaan sistem, dengan meneliti apakah sistem itu mengandung virus-virus dan bagaimana cara menghilangkannya. Kita harus mendeteksi titik-titik kelemahan di dalam sistem tersebut, bagian mana yang salah. Oleh karena itu, kita harus melihat norma-norma, dalam kaitan dengan perbuatan, komunikasi dan pelaksanaan, untuk mendeteksi kelemahan yang ada.” (H. R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung).

⁴²Anthony Allot, *The Limits of Law*, Butterworths & CO, London, 1980, hlm. 29

bagian lain juga mengutip pendapat Bagir Manan pada saat kuliah umum di Fakultas Hukum Universitas Admajaya Yogyakarta pada tanggal 19 Februari 1994 yang menyatakan bahwa:

Salah satu segi positif dari putusan yang berkarakter *erga omnes* adalah adanya kepastian hukum mengenai kedudukan peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi yang dinyatakan tidak sah. Sedangkan segi negatif berarti hakim tidak lagi semata-mata berfungsi menetapkan hukum (fungsi peradilan), tetapi telah berkembang hingga melakukan juga fungsi membentuk hukum (fungsi perundang-undangan).⁴²

Pandangan diatas dikaitkan dengan aspek politisnya, justru Mahkamah Konstitusi menjalankan dua fungsi. *Pertama*, fungsi peradilan dan *kedua*, fungsi pembentukan hukum. Fungsi peradilan berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa khusus yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Sedangkan fungsi pembentukan hukum merupakan bagian dari politik hukum. Artinya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk membuat norma hukum yang bersifat khusus atau individual kongkrit. Sementara itu, norma yang bersifat khusus berkaitan dengan kewenangannya untuk memeriksa dan memutuskan hal yang bersifat sengketa dan melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD.

Dalam kaitan dengan hal tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan batang tubuh dari undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD. Hal ini dapat dimaknai bahwa kekuasaan Mahkamah Konstitusi secara politis lebih tinggi daripada lembaga legislatif (DPR) dan eksekutif (Pemerintah) yang memiliki kekuatan politik yang sangat kuat dalam pembentukan undang-undang. Namun secara politis harus mengakui dan tunduk serta melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Siapapun tidak dapat membatalkan putusan Mahkamah Konstitusi sifat final dan mengikat secara hukum. Sifat mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi secara implisit diuraikan dalam Pasal 57 ayat (3), UU No. 24 Tahun 2003 bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi yang *mengabulkan permohonan* wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Artinya, ketika putusan tersebut dicatat dalam Berita Negara maka sifat mengikat itu berlaku bagi umum dan juga terhadap obyek yang disengketakan.

Kelima, *problem teoritik*. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat bila dikaitkan dengan pandangan Hans Kelsen yang menyatakan bahwa: jika pengadilan diberi wewenang untuk menciptakan norma individual dan norma umum, ia akan bersaing dengan organ legislatif yang dibentuk oleh undang-undang, ini terjadi desentralisasi fungsi legislatif.⁴³ Pada satu sisi, putusan Mahkamah Konstitusi dinilai tidak *responsive/populistik* yang dapat melukai keadilan masyarakat atau keadilan pihak-pihak tertentu, maka secara teoritik bagaimana cara membatalkan putusan tersebut? Padahal putusan Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah produk hukum yang bersifat final dan mengikat. Secara teoritik, tentu itu melanggar prinsip negara hukum dan kekuasaan kehakiman karena putusan tersebut tidak dapat diuji oleh lembaga manapun. Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa:

Produk hukum yang berkarakter *responsive populistik* adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya, produk hukum tersebut memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat *responsive* terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.⁴⁴

⁴³ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Nusanmedia & Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 227

⁴⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, hlm. 25

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Ahmad. 2002. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: PT. Toko Gunung Agung.
- Allot, Antony. 1980. *The Limits Of Law*. London: Butterworths & Co.
- Ann Seidman, Robert B. Seidman dan Nalin Abeyserkere. 2002. *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis*. Jakarta: Penerjemah Yohanes Usfunan, et al, Elips Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Arend Lijphart, Penyadur Ibrahim R, dkk. 1995. *Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- C. F. Strong. 1952. *Modern Political Constitutions, An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*. London: Sidwick & Jackson Limited.
- Daniel S. Lev. 1990. *Politik dan Hukum Di Indonesia, Keseimbangan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta. 2002. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- E. Fernando M. Manullang. 2007. *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai*. Jakarta: Kompas.
- Fadjar, A. Mukthie. 2004. *Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konstitusi Press.
- . *Makalah yang Disampaikan Dalam Temu Wicara Mahkamah Konstitusi Dengan Fungsiaris Partai Damai Sejahtera (PDS), tanggal 24-26 Agustus 2007, di Hotel Sultan, Jakarta*.
- H. Andy Mustari Pide. 1999. *Pengantar Hukum Tata Ne ara*. Jakarta: Gava Media Pratama.
- H. Muchsin. 2006. *Iktisar Ilmu Hukum*. Jakarta: Nam.
- H. R. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. Bandung: Refika Aditama.
- H.M. Laica Marzuki. 2005 *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum, Pikiran-Pikiran Lepas*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Hans Kelsen. 2006. *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*. Bandung: Nusamedia & Nuansa.

- Hans Kelsen. 2006. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. Bandung: Nusamedia.
- Hasan Alwi, et. al, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Ibrahim R. 2003. *Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif dalam Pembaharuan Undang-Undang Dasar 1945*. Bandung: Disertasi, Universitas Padjadjaran.
- Indroharto. 2002. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- J.C.T. Simorangkir, Rudy T. Erwin, J.T. Prasetyo. 1995. *Kamus Hukum*. Jakarta: Bumi Aksara.
- James L.Gibson, dkk-. 1996. *Organization*. Jakarta: Diterjemahkan Oleh Nunuk Adiarni, Binarupa Aksara.
- Jeremy Bentham. 2006. *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*. Bandung: Penerjemah Nurhadi, editor Derta Sri Wulandari, Nusa Media & Nuansa.
- Jimly Asshiddiqie. 2005. *Alfodel-Alfodel Pengujian Konstitusioanl Di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.
- . 2006. *Penganfar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid H*. Jakarta: Konstitusi Press.
- . 2006. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitus' Press.
- . 2007. *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Departemen Pendidikan Nasional Balai Pustaka, Jakarta, 2001.
- M. Solly Lubis, S.H. 1992. *Hukum Tata Negara*. Bandung: Mandar Maju.
- M. Yahva Harahap. 2001. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989*. Jakarta: Sinar Grafika.
- M. Yahva Harahap. 2005. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Pernyataan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mahkamah Konstitusi dan KRHN. 2004. *Cetak Biru, Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*. Jakarta.

- Mariam Budiarjo. 1991. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia.
- Marjanne Tennorhuizen, Caroline Supriyanto-Breur, Hillydjohani-Lapian. 1999. *Kamus Hukum Bahasa Belanda-Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Maruarar Siahaan. 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti.
- Moh. Kusnardi, Bintang R. Saragih, Ilmu Negara, Gaya Media Pratama, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD. 1998. *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta. LP3ES.
- . 2000. *Demokrasi dan Konsultasi di Indonesia Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*. Jakarta: Rineka Cipta.
- . 2001. *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Edisi Revisi, Rineka Cipta.
- Oemar Seno Adji. 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga.
- Pastor Saut M. Hasibuan, Anggota DPRRI Fraksi PDS, *Makalah yang Disampaikan Dalam Temu Wicara Mahkamah Konstitusi Dengan Fungsiaris Partai Damai Sejahtera (PDS)*, tanggal 24-26 Agustus 2007, di Hotel Sultan, Jakarta.
- Phillipus M. Hadjon. 10 Oktober 1994. *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Bersih*. Surabaya: Pidato Dalam Peresmian Guru Besarnya Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas. Airlangga.
- . 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu Surabaya.
- R. Soeroso. 2002. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Retnowulan Sutantio, Iskandar Oeripkartawinata. 1997. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju.
- S. F. Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Soehino. 2000. *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Liberty.
- Soetandyo Wignjosebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalah*. Jakarta: Elsam.

- Sudikno Mertokusuma. 1996. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Sugijanto Darmadi. 1998. *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat*. Bandung: Mandar Maju.
- Sutioso, Bambang. dan Puspitasari, Sri Hastuti. 2005. *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Syahrizal, Ahmad. 2006. *Peradilan Konstitusi, Suatu Study Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Thaib, Dahlan. 1994. *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Thalib, Abdul Rasyid. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Yan Pramadya Puspa. 1997. *Kamus Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*. Semarang: Aneka Ilmu.
- www.mahkamahkonstitusi.go.id. 2007. *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-V/2007*. Jakarta.

Kebebasan Berekspresi, Penelusuran Pemikiran dalam Konstitusi Indonesia

R. Herlambang Perdana Wiratraman

Dosen Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia, Fakultas
Hukum Universitas Airlangga

Abstrak

Kebebasan berekspresi sesungguhnya telah diatur dalam rumusan pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, dan kebebasan dasar ini merupakan salah satu ketentuan hak asasi manusia tertua sejak Indonesia merdeka. Meskipun terbilang paling tua dalam sejarah hak-hak konstitusional Indonesia, tidak serta merta pemerintah mampu memberikan jaminan kebebasan berekspresi. Seringkali, penerapan kebebasan berekspresi dipengaruhi oleh penafsiran-penafsiran kekuasaan atas pasal konstitusi secara berbeda, sehingga memungkinkan adanya penyimpangan atau penyalahgunaan kekuasaan itu sendiri. Artikel ini bertujuan untuk menelusuri pemikiran konstitusionalisme mengenai kebebasan berekspresi dengan membatasi pada pertanyaan, bagaimana sesungguhnya konsep kebebasan berekspresi diperdebatkan dan diadopsi dalam konstitusi Indonesia setelah merdeka, dan bagaimana perkembangan konseptual kebebasan berekspresi tersebut terjadi?

Kata kunci: Indonesia, kebebasan berekspresi, konstitusionalisme

Pengantar

Perkembangan pemikiran hak asasi manusia dalam sejarah pemikiran konstitusi Indonesia tidak lepas dari pengaruh perjuangan hak asasi manusia yang terjadi pada abad 18, setelah pecahnya revolusi kerakyatan di Amerika dan Perancis. Revolusi tersebut mengemukakan konsep hak, baik dalam upaya mendapatkan kebebasan atas status warga negara maupun hak manusia untuk terlibat dalam proses politik. Inilah yang kemudian diangkat dalam persidangan-persidangan pembentukan konstitusi dan dikonseptualisasi sebagai hak-hak sipil dan hak-hak politik.

Hak-hak sipil dan politik diakomodasi dalam sejumlah pengakuan kebebasan dasar, antara lain, bebas atas penyiksaan, bebas untuk tidak dihukum tanpa proses peradilan, kebebasan berserikat, kebebasan berkumpul dan kebebasan menyampaikan pendapat, untuk memperjuangkan ide-ide politiknya. Deklarasi Kemerdekaan Amerika yang diproklamasikan Juli 1776, merupakan salah satu bentuk akumulasi dari pergulatan ide kebebasan dasar manusia yang telah ada sebelumnya. Termasuk, amandemen yang memperkenalkan *American Bill of Rights* di tahun 1791, yang nyata mengatur mengenai kebebasan pers dan hak atas perlindungan hukum dan penghukuman yang tak lazim. Apa yang terjadi di Amerika kemudian membawa perkembangan ke daratan Eropa, utamanya di Perancis, melalui *Declaration des droits de l'homme et di* tahun 1789.

Kemudian, ide untuk memasukkan hak-hak dan kebebasan dasar tersebut ke dalam konstitusi menjadi perkembangan yang lazim terjadi, terutama setelah berakhirnya Perang Dunia Kedua yang diikuti dengan lahirnya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948. Memasukkan pasal-pasal hak-hak asasi manusia ke dalam konstitusi merupakan salah satu ciri konstitusi moderen, setidaknya, dari 120-an konstitusi di dunia, ada lebih dari 80 persen diantaranya yang telah memasukkan pasal-pasal hak asasi manusia dalam DUHAM. Perkembangan ini sesungguhnya merupakan konsekuensi tata pergaulan bangsa-bangsa sebagai bagian dari komunitas internasional, utamanya melalui organ Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sejak dideklarasikannya sejumlah hak-hak asasi manusia dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

atau biasa disebut DUHAM 1948 (*Universal Declaration of Human Rights*), yang kemudian diikuti oleh sejumlah kovenan maupun konvensi internasional tentang hak asasi manusia, maka secara bertahap diadopsi oleh negara-negara sebagai bentuk pengakuan rezim normatif internasional yang dikonstruksi untuk menata hubungan internasional.¹

Di sinilah pula konteks berkembangnya paham konstitusionalisme. Menurut Wignyosoebroto², ide konstitusi disebutnya sebagai konstitusionalisme, dan digambarkan bahwa paradigma hukum perundang-undangan sebagai penjamin kebebasan dan hak – yaitu dengan cara membatasi secara tegas dan jelas mana kekuasaan yang terbilang kewenangan (dan mana pula yang apabila tidak demikian harus dibilang sebagai kesewenang-wenangan) – inilah yang di dalam konsep moral dan metayuridisnya disebut “konstitusionalisme”. Dalam bahasa yang hampir sama, seorang ilmuwan politik Norwegia, Jan-Erik Lane³ menyatakan, konstitusionalisme adalah doktrin politik yang mengklaim bahwa otoritas politik haruslah terikat oleh institusi-institusi yang membatasi kekuasaan yang dijalankannya.

Dengan meminjam pemahaman konstitusionalisme di atas, artikel ini akan mengeksplorasi perdebatan-perdebatan mengenai kebebasan berekspresi, yang terbilang sebagai salah satu hak asasi manusia yang terumuskan sejak awal Indonesia memiliki konstitusi. Kebebasan berekspresi yang dimaksudkan di sini membatasi pada kemerdekaan atau kebebasan untuk mengeluarkan pendapat atau pikiran dengan lisan dan tulisan serta hak lainnya yang terkait dengan jaminan atas kemerdekaan atau kebebasan tersebut.

Dua pertanyaan yang hendak dijawab dalam artikel ini, adalah (i) bagaimana sesungguhnya pemikiran konstitusionalisme mengenai kebebasan berekspresi diperdebatkan dan diadopsi dalam konstitusi Indonesia, dan (ii) bagaimana perkembangan konseptual

¹Wiratraman, Herlambang Perdana. 2007. “Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan dan Dinamika Implementasi”, *Jurnal Hukum Panta Rei*, Vol. 1, No. 1 Desember 2007. Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional.

²Wignyosoebroto, Soetandyo. 2003. “Konstitusi, Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia”, dalam *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21, Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*. Surabaya: Pusham Ubaya-The Asia Foundation.

³Lane, Jan-Erik. 1996. *Constitutions and Political Theory*. Manchester and New York: Manchester University Press.

kebebasan berekspresi tersebut terjadi? Analisis akan difokuskan pada sidang-sidang mengenai pembentukan maupun amandemen konstitusi. Dengan batasan ini, maka akan terlihat, misalnya, lompatan kurun waktu dari masa Sidang Konstituante (1956-1959) ke masa sidang MPR pasca Soeharto (1999-2002).

Kebebasan Berekspresi dalam Sidang BPUPKI dan PPKI

Dalam sidang BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, atau *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai*), anggota dibagi habis dalam beberapa *Bunkakai* dan satu Panitia Hukum Dasar. Panitia Hukum Dasar mempunyai 19 anggota yang diketuai oleh Ir. Soekarno. Panitia ini kemudian diganti dengan nama Panitia Undang-Undang Dasar, yang sebagian anggotanya ditugaskan untuk duduk dalam Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar di bawah pimpinan Prof. Mr. Dr. Soepomo. Sidang resmi berlangsung dua kali dan dipimpin oleh Dr. Radjiman Wedyodiningrat, sidang pertama berlangsung pada tanggal 28 Mei-1 Juni 1945 membahas dasar negara, dan sidang kedua berlangsung antara tanggal 10-17 Juli 1945, membahas bentuk negara, wilayah negara, kewarganegaraan, Rancangan Undang-Undang Dasar, ekonomi dan keuangan, pembelaan, pendidikan dan pengajaran. Sedangkan PPKI, meskipun dibentuk pada 7 Agustus 1945, namun baru bersidang setelah Proklamasi Kemerdekaan, yaitu pada tanggal 18-22 Agustus 1945.⁴

Saat Rapat Panitia Hukum Dasar bersidang pada 11 Juli 1945 di Gedung Tyuuoo-In (sekarang Departemen Luar Negeri), Rancangan Undang-Undang Dasar sempat diperdebatkan secara sengit dan dilampirkan kepada Panitia Bahasa, dan kebebasan berekspresi sama sekali belum diakomodasi atau dirumuskan dalam lampiran tersebut. Pasal 28 Undang-Undang Dasar saat itu hanya menyinggung kedudukan warga negara.

Dalam rapat besar Sidang Kedua BPUPKI, 15 Juli 1945, adalah Soekarno yang mengemukakan tentang perlunya membuang paham

⁴Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati. 1995. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.

individualisme dan menghendaki agar tidak dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar sebagaimana "*rights of the citizens*" yang dianjurkan oleh Republik Perancis. Bagi Soekarno, keadilan sosial yang telah dirumuskan dalam pembukaan merupakan penegasan untuk menentang dasar individualisme. Ia menyatakan:

"Tuan-tuan yang terhormat! Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *Grondwet* menuliskan, bahwa manusia bukan saja mempunyai hak kemerdekaan suara, kemerdekaan hak memberi suara, mengadakan persidangan dan berapat, jikalau misalnya tidak ada *sociale rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *Grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi "*droit d l'homme et du citoyen*" itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap faham individualisme dan liberalisme daripadanya".⁵

Pandangan Soekarno atas apa yang ia sebut sebagai "hak kemerdekaan suara", menariknya, dilihat sebagai hak yang tak ingin dipisahkan dengan "hak perut orang yang hendak mati kelaparan". Pandangan demikian sebenarnya merupakan cara pandang bahwa antara hak-hak asasi manusia, baik itu hak sipil dan politik (baca: hak kemerdekaan suara) haruslah tidak terpisahkan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (baca: hak perut orang yang hendak mati kelaparan). Atau singkatnya, dalam teori hak asasi manusia, pemikiran yang demikian merupakan penegasan atas prinsip indivisibilitas (*indivisibility principle*), yakni prinsip yang tidak membagi atau memisahkan hak yang satu dengan hak asasi manusia lainnya, hak-hak tersebut inheren untuk pemertabatan setiap manusia, dan seluruh hak-hak asasi manusia memiliki status setara atau tidak ditempatkan secara hirarki.⁶

Sesaat setelah Soekarno menyampaikan pemikiran di muka sidang BPUPKI tersebut, Hatta angkat bicara untuk menambahkan

⁵ Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati, *ibid.*

⁶ Ravindran, D.J. 1998. *Human Rights Praxis: A Resource Book for Study, Action and Reflection*. Bangkok: The Asian Forum for Human Rights and Development.

apa yang telah disampaikan Soekarno. Hatta menyatakan:

“... Tetapi satu hal yang saya khawatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas UUD yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setuju. Sebab dalam hukum negara sebagai sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan “*kadaver discipline*” seperti yang kita lihat di Rusia dan Jerman, inilah yang saya khawatirkan. Tentang memasukkan hukum yang disebut “*droits de l’homme et du citoyen*”, memang tidak perlu dimasukkan di sini, sebab itu semata-mata adalah syarat-syarat untuk mempertahankan hak-hak orang seorang terhadap kezaliman raja-raja di masa dahulu. Hak-hak ini dimasukkan dalam *grondwet-grondwet* sesudah *Franse Revolutie* semata-mata untuk menentang kezaliman itu. Akan tetapi kita mendirikan negara yang baru. Hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan jadi Negara Kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasar kepada gotong royong, usaha bersama; tujuan kita membaharui masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu fasal, misalnya fasal yang mengenai warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya”.⁷

Pernyataan yang dialamatkan kepada Soekarno oleh Hatta ini sesungguhnya memberikan catatan kritis atas perlunya “hak untuk mengeluarkan suara” yang ditempatkan dalam konsep tanggung jawab kekuasaan.⁸ Hatta, yang tidak perlu diragukan lagi atas kiprahnya puluhan tahun menentang individualisme, telah menegaskan perlunya hak tersebut dijamin agar kekuasaan bisa dikontrol oleh rakyatnya, sehingga negara nantinya tidak

⁷Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati, *ibid*.

⁸Pandangan politik untuk memasukkan pasal “hak untuk mengeluarkan suara” atau kebebasan berekspresi sebagai kebebasan dasar, patutlah dicatat tidak lepas dari pemikiran Hatta saat sidang ini. Meskipun diperdebatkan sengit, akhirnya pasal kebebasan berekspresi dijamin. Soebadio Sastrosatomo (1995: 25) menjelaskan bahwa pasal hak asasi manusia, khususnya kebebasan berekspresi ini berhasil dipaksakan masuk dalam UUD 1945 oleh Hatta.

jatuh pada model Negara Kekuasaan yang dapat bertindak sewenang-wenang (*Maachtstaat*). Pemikiran Hatta mengenai HAM sesungguhnya tidak jauh berbeda dengan pemikiran Soekarno, yang lebih mengemukakan HAM bidang politik, terutama hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk mengeluarkan pendapat. Hatta berpendapat bahwa kemerdekaan pers merupakan suatu keharusan, dan oleh karena itu sensor dan *breidel* dilarang. Namun Hatta dapat menerima pembatasan-pembatasan yang akan diberlakukan, dan pembatasan itu hanya dapat dilakukan oleh undang-undang yang dibuat oleh badan perwakilan. Pandangan seperti ini dapat dipahami karena pada prinsipnya hanya rakyatlah yang dapat melakukan pembatasan-pembatasan terhadap hak-hak yang ada. Hak untuk turut dalam penyelenggaraan negara ini merupakan konsekuensi dari dianutnya paham kedaulatan rakyat dimana pemerintahan dilakukan oleh rakyat dengan perantaraan wakil-wakilnya.⁹ Dalam pidatonya sendiri di tahun 1930, Hatta mengemukakan perlunya kemauan dan keteguhan rakyat agar tetap memiliki kebebasan dasar, yang tidak sekalipun bisa ditekan atau dilarang oleh penguasa, sehingga pemerintah kolonial mencabut pasal 111 RR.¹⁰

Meskipun demikian, Soepomo adalah orang yang seringkali mengemukakan ketidaksetujuannya terhadap rumusan hak dasar yang diajukan Hatta. Ia mengemukakan pandangannya,

“...Paduka Tuan Ketua, jikalau jaminan hak-hak dasar orang seseorang dalam UUD yang bersifat kekeluargaan itu tidak diadakan, sama sekali tidak berarti, bahwa rakyat berserikat, tidak boleh bersuara atau tidak boleh berkumpul, sama sekali tidak...Dasar kekeluargaan dan dasar permusyawaratan yang telah kita terima sebagai dasar-dasar Negara Indonesia, dengan sendirinya menghendaki kemerdekaan rakyat berserikat dan berkumpul”.¹¹

⁹Manan, Bagir, et.al. 2001. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: Alumni.

¹⁰Hatta, Mohammad. 1930. “Toedjoean dan Politik Pergerakan Nasional Indonesia”, *Pidato Di Moeka Rapat dari Perkoempoelan Student-Student Indologi di Utrecht*, 4 November 1930. Jakarta: Daulat Ra'jat.

¹¹Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati, *ibid*.

Alasan Soepomo, memasukkan *grondrechten* (hak-hak dasar) dalam hukum dasar justru menentang sistematik kekeluargaan dan sistematik rancangan.¹² Yamin saat itu pula mengemukakan:

“Supaya aturan kemerdekaan warga negeri dimasukkan kedalam UUD dengan seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya....Saya hanya minta perhatian betul-betul, karena yang kita bicarakan ini hak rakyat. Kalau hal ini tidak terang dalam hukum dasar, ada kekhilafan daripada *Grondwet; Grondwettelijke fout*, kesalahan undang-undang hukum dasar, besar sekali dosanya buat rakyat yang menantikan hak daripada republik; misalnya mengenai yang tertuju kepada warga negara yang akan mendapat hak, juga penduduk akan diperlindungi oleh republik ini”.¹³

Pandangan Yamin inilah yang memperlihatkan keluasan pemikiran saat itu mengenai paham universalisme hak asasi manusia, dimana ia tak membatasi atau membeda-bedakan hak asasi dalam ruang-ruang ideologi atau politik tertentu.

Pada akhirnya, Soepomo mengusulkan rumusan kompromis¹⁴ dengan menambahkan satu pasal yang berbunyi:

“Hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidang dan berkumpul, untuk mengeluarkan fikiran dengan lisan atau tulisan dan lain-lain diatur dengan Undang-undang.”

Dengan rumusan ini, menurutnya, ia tidak menjadi *subjectiefrecht* (hak subyektif), seperti hak perseorangan, akan tetapi disebut “hukum”.

Sempat gagasan kata “kemerdekaan” diusulkan diubah menjadi kata “hak” oleh Soetardjo, namun melalui pemungutan suara, akhirnya anggota BPUPKI lebih memilih kata “kemerdekaan”. Dan, pada sidang

¹²Menurut Sri Soemantri, “..adanya pemikiran yang berbeda ini yang harus kita teliti, apakah suasana ikut memengaruhi pemikiran seseorang. Soalnya, dalam penyusunan UUD 1945 Prof Soepomo terlibat, begitu juga pada waktu UUDS. Ketika UUD 1945 dirumuskan, saat itu memang zaman Jepang. Soepomo sebagai guru besar hukum adat juga selalu menonjolkan asas kekeluargaan, bahkan kadang-kadang mengambil teori dari Hegel.” (Kompas Sabtu, 14 Agustus 2004).

¹³Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati, *ibid*.

¹⁴Kompromis ala Soepomo terlihat dari pernyataannya, “...oleh karena itu, kami usulkan suatu aturan yang mengandung kompromis, akan tetapi tidak akan menentang sistematik rancangan anggaran dasar ini.” (Sekretariat Negara 1998: 346).

berikutnya tanggal 16 Juli 1945, Soepomo mengusulkan pasal “Hukum yang menetapkan kemerdekaan untuk berserikat, berkumpul, dan sebagainya...” dijadikan pasal sendiri, menyetujui usulan Djajadiningrat menghapus kata “Hukum yang menetapkan”, sehingga akhirnya menjadi pasal 28, yang berbunyi, “Kemerdekaan untuk berserikat dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”.¹⁵

Sehari setelah proklamasi, pada Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tanggal 18 Agustus 1945, rumusan pasal 28 Undang-Undang Dasar yang dihasilkan dalam Sidang BPUPKI tersebut dibacakan kembali oleh Ketua Sidang PPKI, Ir. Soekarno, dan akhirnya disahkan. Rumusan pasal inilah yang tetap utuh dipertahankan hingga amandemen Undang-Undang Dasar 1945 tahun 1999-2002.

Berdasarkan apa yang telah digagas dan diperdebatkan mengenai kebebasan berekspresi, baik dalam sidang BPUPKI maupun penetapannya dalam sidang PPKI, menunjukkan garis yang sama bahwa kebebasan tersebut ditujukan untuk menentang kesewenangan kekuasaan (*detournement de pouvoir* atau *abuse of power*) dan sekaligus agar pemerintah lebih bisa mempertanggungjawabkan kebijakannya (*state responsibility*). Meskipun perdebatan serasa sangat sengit, baik melalui pernyataan Soekarno, Hatta, Yamin dan Soepomo, namun nampak perbedaan pandangan memperlihatkan keluasan pemikiran dan sikap kenegarawan para pendiri bangsa saat itu. Perbedaan pandangan terkait dengan paham liberalisme dan individualisme yang dikhawatirkan merusak tatanan kebudayaan gotong royong, bisa diselesaikan secara elegan dan akhirnya jatuh pada titik temu yang sama bahwa mereka sama-sama meyakini konsep kebebasan dasar berekspresi sangatlah penting ditempatkan dalam posisi pertanggungjawaban negara, utamanya menjamin hak-hak asasi manusia.

Kebebasan Berekspresi dalam Perancangan Konstitusi RIS dan UUDS 1950

Dalam kurun waktu perjalanan awal kemerdekaan Indonesia, Belanda berupaya kembali menguasai sejumlah wilayah di Indonesia

¹⁵Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati, *ibid.*

melalui dukungannya atas penyelenggaraan pertemuan-pertemuan sehingga terbentuk negara-negara bagian, seperti Indonesia Timur, Pasundan, Jawa Timur dan sebagainya.¹⁶ Selain itu, militer Belanda mengencarkan dua kali agresi, Agresi I pada tahun 1947 dan Agresi II pada tahun 1948 untuk tujuan kembali menguasai kembali wilayah Republik Indonesia. Agresi yang dilancarkan saat itu menjadi perhatian pula komunitas internasional¹⁷, hingga akhirnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendesak Pemerintah Belanda dan Indonesia untuk duduk dalam meja perundingan.¹⁸

Salah satu hal yang menarik dalam Resolusi Dewan Keamanan PBB tertanggal 28 Januari 1949 adalah isi resolusi yang merekomendasikan pembentukan bantuan Komisi yang menegaskan jaminan Pemilu yang bebas dan demokratis serta jaminan kebebasan berespres.¹⁹ Tentu, pesan dalam resolusi ini menjadi salah satu acuan penting bagi perundingan antara Belanda dan Indonesia, termasuk dalam merumuskan konstitusi sementara.

Perundingan inilah yang disebut Konferensi Meja Bundar (KMB), diselenggarakan di 'S-Gravenhage (atau Den Haag) pada 23 Agustus-2 November 1949. Konferensi ini dihadiri oleh perwakilan Pemerintah Republik Indonesia dan '*Bijeenkomst voor*

¹⁶Untuk melihat suasana dan perkembangan politik Indonesia saat awal kemerdekaan, bagaimana Belanda berupaya menanamkan kembali kekuasaannya melalui dukungan politik atas terbentuknya Negara Bagian atau federal, bisa terbantu dengan membaca studi yang dilakukan oleh George McTurnan Kahin (2003).

¹⁷Negara-negara yang turut mengutuk agresi Belanda dan melakukan desakan kepada PBB adalah Irak, Iran, Mesir, Pakistan, India, Philipina Maroko dan banyak negara Asia lainnya, terutama negara yang hadir dalam Konferensi Asia di New Delhi, 20 Januari 1949. Patut dicatat, India merupakan pelopor bangsa Asia dan Afrika untuk memobilisasi dukungan internasional bagi perjuangan kemerdekaan Indonesia saat itu (Nasution 1979: 9-63)

¹⁸Kahin, George McTurnan. 2003. *Nationalism and Revolution in Indonesia* (1st Edition in 1952). Ithaca: Cornell Southeast Asia Program.

¹⁹Resolusi Dewan Keamanan PBB, 28 Januari 1949, Paragraf 4 Huruf (e) angka 1-2. Bunyi pasal ini, "Komisi atau badan lain dari PBB yang mungkin didirikan menurut usul seperti tersebut pada paragraf 4(a) di atas berhak mengawasi atas nama PBB Pemilu yang akan diadakan seluruh Indonesia serta berhak pula mengajukan anjuran daerah-daerah di Jawa, Madura dan Sumatera tentang syarat-syarat yang perlu supaya terjamin: (1) Pemilu itu diadakan secara bebas dan demokratis dan, (2) senantiasa ada kebebasan untuk berhimpun, berbicara, dan menyiarkan, asal saja kebebasan itu tidak dipergunakan untuk menghasut melakukan kekerasan atau balas dendam."

Federal Overleg' (BFO)²⁰ yang dipimpin oleh Mr. Mohammad Roem, serta perwakilan Pemerintah Belanda dan Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Indonesia.²¹ Dalam KMB ini telah disepakati tiga hal, yakni: (1) Mendirikan Negara Republik Indonesia Serikat (atau disingkat RIS); (2) Penyerahan Kedaulatan kepada RIS, yang meliputi: Piagam penyerahan kedaulatan dari Kerajaan Belanda kepada Pemerintah RIS; status uni; dan persetujuan perpindahan; (3) Mendirikan uni antara RIS dengan Kerajaan Belanda.

Dalam KMB tersebut, naskah Undang-Undang Dasar atau lebih dikenal dengan Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) disusun bersama oleh delegasi Republik Indonesia dan BFO ke KMB.²² Salah satu ahli hukum yang terlibat mempersiapkan naskah Konstitusi RIS tersebut adalah Prof. Dr. Soepomo. Kemudian, naskah tersebut disampaikan kepada Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP)²³ sebagai lembaga perwakilan rakyat Republik Indonesia dan kemudian resmi mendapatkan persetujuan pada tanggal 14 Desember 1949, dan mulai berlaku mulai tanggal 27 Desember 1949.

Ada dua hal yang penting dicermati, *pertama*, bahwa sifat Konstitusi RIS adalah sementara sebagaimana ditentukan dalam pasal 186 Konstitusi RIS.²⁴ *Kedua*, bahwa berdirinya RIS berdasarkan Konstitusi RIS 1949, wilayah RI sendiri masih tetap ada. Hal ini disebabkan Pasal 2 Konstitusi RIS, RI diakui sebagai salah satu bagian dalam wilayah RIS, yaitu mencakup wilayah yang disebut dalam perjanjian Renville. Dari tinjauan keberadaan konstitusi,

²⁰Pertemuan untuk Permusyawaratan Federal, atau saat itu dikenal dengan delegasi PPF. Ketua BFO/PPF saat itu adalah Sultan Hamid II yang pula merupakan Utusan Kalimantan Barat.

²¹UNCI (*United Nations Commission for Indonesia*), dibentuk oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

²²Naskah hasil kerja bersama ini telah dibuat di Scheveningen, dan dituangkan dalam lampiran Piagam Persetujuan (*Handvest van Overeenstemming*) antara Delegasi RI dan Delegasi BFO tentang Rencana Konstitusi Republik Indonesia Serikat, pada tanggal 29 Oktober 1949 (*Het Secretariaat-Generaal van de Ronde Tafel Conferentie* 1949: 54-55).

²³Maklumat Wakil Presiden Nomor X, tanggal 16 Oktober 1945, memutuskan bahwa KNIP disertai kekuasaan legislatif, karena MPR dan DPR belum terbentuk.

²⁴Pasal 186 Konstitusi RIS menyatakan: "*Konstituante (Sidang Pembuat Konstitusi), bersama-sama dengan Pemerintah secepat-lekasnya menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang akan menggantikan Konstitusi sementara ini*"

UUD 1945 tetaplah berlaku di wilayah RI, sedangkan Konstitusi RIS berlaku di wilayah RIS.

Bentuk negara federal hasil KMB tentulah tidak bertahan lama karena memang semangat konsolidasi kekuasaan justru terjadi di awal kemerdekaan, sehingga ide Pemerintahan RIS tidaklah begitu populer.²⁵ Hingga pada akhirnya terjadi kesepakatan pada tanggal 19 Mei 1950 antara Pemerintah RI dan Pemerintah RIS untuk kembali ke Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai mandat dari proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945.²⁶

Tindak lanjut kesepakatan tersebut adalah menyiapkan satu naskah Undang-Undang Dasar dengan pembentukan Panitia Bersama²⁷, yang kemudian hasilnya harus diserahkan pada dan disahkan oleh Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP)²⁸, serta Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat Republik Indonesia Serikat.²⁹ Persidangan dilangsungkan pada 19-20 Juli 1950,³⁰ hingga akhirnya naskah UUD baru (UUD Sementara Republik Indonesia, atau disebut UUDS) diberlakukan secara resmi ditetapkan melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1950, tertanggal 17 Agustus 1950.³¹ Sebagaimana Konstitusi RIS, sifat UUDS 1950 ini

²⁵Baik di negeri Belanda maupun di Indonesia, hasil KMB banyak ditentang atau adanya keberatan-keberatan, yang berkonsekuensi tidak saja secara yuridis, melainkan pula secara politis dan psikologis. Lihat pidato yang diucapkan Mr. Moh Roem, Ketua Delegasi RI dalam Konferensi Menteri Uni Indonesia-Belanda yang Kedua, di S-Gravenhage, 20-29 November 1950. (Sekretariat Uni Indonesia-Belanda 1950: 24).

²⁶Dituangkan dalam Piagam Persetujuan Pemerintah RIS dan Pemerintah RI, diwakili oleh masing-masing Perdana Menteri, yakni Mohammad Hatta (RIS) dan A. Halim (RI).

²⁷Panitia Bersama diketuai oleh Prof. Dr. R. Soepomo (mewakili RIS) dan Mr. Abdul Hakim (mewakili RI). Hasil panitia ini dituangkan dalam *Rentjana Konstitusi Sementara Republik Indonesia* (disusun oleh Panitia-Bersama Republik Indonesia Serikat dan Republik Indonesia).

²⁸Disahkan pada tanggal 12 Agustus 1950.

²⁹Disahkan pada tanggal 14 Agustus 1950.

³⁰Setelah dihasilkan Rencana Undang-Undang Dasar Sementara Negara Kesatuan Republik Indonesia, disetujui dan dituangkan melalui Pernyataan Bersama Pemerintah RIS dan Pemerintah RI pada 20 Juli 1950.

³¹Lembaran Negara RIS No. 56/1950. Ditinjau dari teori perundang-undangan, sesungguhnya kurang tepat pemberlakuan suatu UUD dengan menggunakan UU yang merupakan ketentuan lebih rendah.

juga sementara, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 134.³²

Dengan latar belakang politik masa 1949-1950 serta sifat kesementaraan kedua konstitusi tersebut, baik Konstitusi RIS dan UUDS 1950, penting pula dicermati, bagaimana sesungguhnya ide mengenai kebebasan berekspresi dipikirkan dan dirumuskan sebagai kebebasan dasar atau sebagai hak konstitusional?

Menurut Soepomo, perbedaan pokok isi UUDS dengan isi Konstitusi RIS adalah Konstitusi RIS yang berbentuk federasi, sedangkan UUDS berbentuk unitaristik. Sedangkan di luar hal tersebut, utamanya soal hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar manusia, serta azas-azas dasar yang dimuat di dalam Konstitusi RIS dan yang sesuai dengan *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* 1948,³³ serta sesuai dengan hak-hak dan kebebasan dasar manusia yang disebut dalam Lampiran pada Statuta Uni Indonesia-Belanda, dimuat juga dalam Bagian V dan VI UUDS. Yang menarik pula, UUDS mengenal hak berdemonstrasi dan hak mogok (Pasal 21) yang tidak disebut dalam Konstitusi RIS maupun UUD 1945. Pengakuan hak-hak ini telah lama diperjuangkan oleh kaum pergerakan, terutama oleh kaum buruh Indonesia. Sebagaimana pula berhasil diperjuangkan dalam konstitusi setelah perang dunia kedua, seperti Konstitusi USSR atau Rusia 1946, Konstitusi Perancis 1946 dan Konstitusi Itali 1947 (Soepomo 1950: 9-10, 42).³⁴

Pasal kebebasan berekspresi dalam UUDS meliputi,

Pasal 19 : *Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat.*³⁵

³²Pasal 134 UUDS 1950 menyatakan: "Konstituante (Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar) bersama-sama dengan Pemerintah secepat-lekasnya menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara ini"

³³Hak-hak dan kebebasan dasar yang dicantumkan dalam UUDS 1950 adalah terang dipengaruhi, selain oleh Konstitusi RIS, juga oleh pasal-pasal hak dan kebebasan dasar dalam UDHR 1948 (Purbopranoto 1979: 28).

³⁴Soepomo. 1950. *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, Dengan Sekedar Tjatatatan dan Keterangan Dibawah Tiap-Tiap Pasal Menurut Pendjelasan dan Djawaban Pemerintah kepada Parlemen RIS*. Djakarta: Noordhoff-Kolff N.V.

³⁵Sama rumusnya dengan Pasal 19 Konstitusi RIS.

- Pasal 20 : *Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan undang-undang.*³⁶
- Pasal 21 : *Hak berdemonstrasi dan mogok diakui dan diatur dengan undang-undang.*³⁷
- Pasal 22 : *(1) Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak dengan bebas memajukan pengaduan kepada penguasa, baik dengan lisan ataupun dengan tulisan; (2) Sekalian orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak memajukan permohonan kepada penguasa.*³⁸

Selain itu, dalam Pasal 33 dan 34 UUDS diatur pula mengenai pembatasan-pembatasan terhadap hak dan kebebasan, dan diatur pula ketentuan bagaimana penguasa memperlakukan pembatasan tersebut.

- Pasal 33 : *Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk mendjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesedjahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis.*³⁹
- Pasal 34 : *Tiada suatu ketentuanpun dalam bagian ini boleh ditafsirkan dengan pengertian, sehingga sesuatu penguasa, golongan atau*

³⁶Rumusannya sedikit berbeda dengan Pasal 20 Konstitusi RIS, kata "berapat setjara damai" diganti dalam UUDS dengan kata "berapat", dan kata-kata "sekadar perlu didjamin dalam peraturan-peraturan undang-undang" diganti dengan kata-kata "diatur dengan undang-undang". Dalam "Penjelasan rencana UUD" diterangkan bahwa sekalipun undang-undang belum ada, hak itu (kebebasan berekspresi) sudah boleh dilakukan, karena itu sudah diakui dalam UUD. Atas usul seorang anggota DPR supaya perkataan "diatur" itu diganti dengan perkataan "didjamin" Pemerintah menjawab pada babakan kedua di Sidang DPR, bahwa hak berkumpul telah dijamin dalam UUD dan memang dalam UUD yang lebih tinggi daripada undang-undang, tempatnya jaminan itu (Soepomo 1950: 41).

³⁷Pasal ini baru, dan tidak dimuat dalam Konstitusi RIS maupun UUD, bahkan dalam UDHR 1948 sekalipun. Pasal ini diinspirasi oleh perjuangan kaum pekerja dan konstitusi-konstitusi yang lahir pasca perang dunia kedua, seperti Rusia, Perancis dan Itali.

³⁸Pasal ini diambil dari Pasal 21 Konstitusi RIS dengan perubahan kata "Setiap orang" dengan "Sekalian orang". Makna perubahan tersebut adalah hak yang disebut dalam pasal ini dapat dipergunakan oleh orang seorang tersendiri maupun oleh beberapa orang secara bersama-sama (secara kolektif).

³⁹Pasal ini sama dengan Pasal 32 Konstitusi RIS dan Pasal 29 ayat 2 UDHR.

*orang dapat memetik hak daripadanya untuk mengusahakan sesuatu apa atau melakukan perbuatan berupa apapun yang bermaksud menghapuskan sesuatu hak atau kebebasan yang diterangkan dalamnja.*⁴⁰

Kedua pasal tersebut, dalam kamus hak asasi manusia disebut sebagai pasal derogasi (*derogation article*), yang membatasi hak dan kebebasan atas pertimbangan tertentu. Terhadap perkataan “hanja dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang”, Yamin memberikan catatan, bahwa karena hak asasi telah dijamin dalam Konstitusi, tidaklah diperkenankan dengan umumnya hak itu dibatasi oleh undang-undang organik. Menurutnya, undang-undang boleh mengatur, tetapi tak boleh memperkecil lingkaran hukum itu.⁴¹ Ketentuan yang memasukkan konsep derogasi ini akan menjadi relevan untuk melihat konstitusionalitas dari tindakan penguasa ketika melakukan pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan berekspresi, terutama meninjau tindakan Soekarno pada kurun waktu 1950-1959 yang seringkali menekan pers.⁴² Meskipun demikian, dilihat dari sisi normatif, cakupan jaminan hak dan kebebasan berekspresi, nampak bahwa UUDS dan Konstitusi RIS mengatur jauh lebih lengkap dibandingkan UUD 1945. Termasuk, sebagaimana dinyatakan Yamin dalam bukunya “Proklamasi dan Konstitusi RIS”, yang dikutip oleh Poerbopranoto⁴³, menyatakan bahwa “Konstitusi RIS dan UUDS 1950 adalah satu-satunya dari segala konstitusi yang telah berhasil memasukkan hak asasi manusia seperti putusan UNO itu ke dalam Piagam Konstitusi.”

Kebebasan Berekspresi dalam Sidang Dewan Konstituante (1956-1959)

Sebagaimana mandat Pasal 134 UUDS 1950 yang menyatakan Konstituante (Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar) bersama-

⁴⁰Pasal ini sama dengan Pasal 33 Konstitusi RIS dan Pasal 30 UDHR.

⁴¹Yamin, Muhammad. 1956. *Konstituante Indonesia dalam Gelanggang Demokrasi*. Jakarta: Djambatan.

⁴²Untuk tekanan terhadap pers, disertasi doktoral EC. Smith (1969) yang dipertahankan di University of Iowa, cukup memberikan gambaran masa tekanan terhadap pers masa Soekarno.

⁴³Poerbopranoto, Koetjoro. 1953. *Hak-Hak Manusia dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia*. Jakarta/Groningen: J.B. Wolters.

sama dengan Pemerintah untuk segera menetapkan Undang-Undang Dasar baru, maka pemerintah menyelenggarakan Pemilu untuk pertama kalinya pada tahun 1955 guna membentuk Dewan Konstituante. Pemilu 1955 telah berhasil memilih Dewan Konstituante secara demokratis, dan salah tugas utamanya adalah menyusun UUD.

Dalam studi doktoral yang dilakukan Adnan Buyung Nasution⁴⁴, ide kebebasan berekspresi semasa sidang Dewan Konstituante sebenarnya tidak lepas dari konteks kesejarahan awal kemerdekaan yang memiliki sejumlah langkah-langkah menuju pemerintahan konstitusional. Salah satu langkah tersebut adalah komitmen untuk menjamin kebebasan ke dalam. Dalam langkah ini, manifesto ini menekankan bahwa sesuai dengan kesempatan yang terbuka, pemerintah akan berusaha sekuat tenaga untuk mencapai perkembangan bangsa dan negara untuk mewujudkan dalam waktu secepat mungkin hak-hak otentik rakyat sesuai dengan aspirasi PBB, yaitu:

“Tidak saja menjadi rakyat yang merdeka menyatakan pikirannya, merdeka memilih keyakinan dan agamanya, bebas dari sewenang-wenang dan kekuatan, bebas dari kekurangan, melainkan juga menjadi rakyat yang sehat dan cerdas....”⁴⁵

Dalam sidang Konstituante 12 Agustus 1958, dibentuk Panitia Perumus untuk menyimpulkan hasil perdebatan tentang HAM dan merumuskan keputusan tentang HAM yang akan diambil dalam sidang pleno.⁴⁶ Laporan perumus ini disampaikan pada 19 Agustus 1958, memuat 24 hak asasi yang berasal dari daftar I, 18 hak warga negara dan 13 hak tambahan yang belum diputuskan apakah akan dimasukkan sebagai hak asasi manusia, atau hak warga negara, yang masih diperdebatkan. Laporan ini akhirnya terdapat 14 *desideratum*, yang salah satunya menyangkut kebebasan pers.⁴⁷

⁴⁴Nasution, Adnan Buyung. 1995. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1957*. Jakarta: Pustaka Grafiti. Diterjemahkan dari “The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959”, *Proefschrift* (Thesis Doktoral), Rijksuniversiteit te Utrecht, 4 November 1992.

⁴⁵Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

⁴⁶Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

⁴⁷Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

Sayangnya, hak-hak tersebut tidak dibahas lebih lanjut, juga tidak diajukan untuk diputuskan dengan pemungutan suara atau dikembalikan kepada Panitia Persiapan Konstitusi untuk dibuat perumusan akhirnya. Oleh karena itu, menurut Nasution⁴⁸, hak-hak tersebut (termasuk kebebasan pers) harus diinterpretasikan sebagai pernyataan dari pandangan umum yang kuat yang muncul dalam Konstituante bahwa semua hak itu harus diakui.

Kemudian, gagasan kebebasan berekspresi kembali mengemuka, ketika mulai masuk pembahasan macam hak asasi manusia yang hendak diterima oleh Konstituante. Hak kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat, baik secara lisan maupun tulisan, terlihat dalam daftar nomer (6) dengan status sebagai Kategori Ketiga, yakni "hak-hak yang diakui oleh Konstituante sebagai hak warga negara, yang luasannya menjadi HAM yang mencakup orang yang bukan warga negara masih dipertimbangkan, dan yang masih memerlukan perumusan definitif."⁴⁹ Panitia Persiapan Konstitusi diminta untuk membahas dan merumuskan apakah Kategori Ketiga yang memuat 13 hak tersebut diputuskan statusnya sebagai HAM atautah hanya sebagai hak warga negara.

Menariknya, diantara ke-13 macam hak yang terdapat dalam Kategori Ketiga ini, pula terdapat pemikiran mengenai derogasi atas hak dan kebebasan yang diadopsi dari UDHR 1948, sebagai terumus dalam angka (3): "Melakukan hak-hak dan kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dibatasi dengan peraturan perundang-undangan, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketentuan, ketentraman, kesusilaan, dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat demokratis."

Kemudian, usul Ketua untuk menyerahkan hak-hak tersebut kepada Panitia Persiapan Konstitusi telah diterima secara aklamasi, dan ini berarti hak-hak dalam Kategori Ketiga ini, yang termasuk pula pengakuan atas kebebasan berekspresi dan derogasi dengan rumusan yang lebih lengkap, menjadi bagian dari UUD Republik Indonesia.

⁴⁸Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

⁴⁹Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

Satu hal lagi terkait dengan kebebasan berekspresi yang dijamin proses komunikasi politiknya dengan penguasa, dengan melihat hasil perdebatan di Panitia Persiapan Konstitusi, yang telah sempat merumuskan “Hak mengajukan pengaduan atau permohonan kepada penguasa baik lisan maupun tulisan, baik bersama maupun sendiri”, yang diajukan untuk pemungutan suara dan diterima secara aklamasi pula.

Rumusan lengkapnya: (1) Setiap orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak dengan bebas mengajukan pengaduan kepada penguasa baik dengan lisan maupun dengan tulisan; (2) Setiap orang baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan permohonan pada penguasa baik lisan maupun tulisan.⁵⁰

Dengan perumusan yang demikian lengkap dan progresif atas gagasan kebebasan berekspresi, bisa dinyatakan bahwa rumusan-rumusan dalam sidang Konstituante merupakan rumusan yang terbaik sejak Indonesia merumuskan konstitusi pertama kalinya di tahun 1945.

Sayangnya, perdebatan-perdebatan yang demikian tajam dan progresif tersebut kemudian terhenti setelah Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden pada 5 Juli 1959, dan mengumumkan model negara konstitusionalnya sendiri dengan “demokrasi terpimpin”. Soekarno mengumumkan untuk menghentikan persidangan dan kembali pada UUD 1945. Dalam situasi tersebut, ada dua pandangan yang berbeda terkait dengan tafsir atas sejarah proses pembentukan konstitusi, *pertama*, berpandangan bahwa Konstituante telah gagal melaksanakan tugasnya untuk merumuskan Undang-Undang Dasar, dan *kedua*, Dekrit Presiden yang dikeluarkan Soekarno dan mencetuskan Demokrasi Terpimpin merupakan suatu cara untuk memperoleh kekuasaan diktatorial.⁵¹ Politik apa yang disebut oleh Lev⁵² sebagai “masuk melalui pintu depan Konstituante”, merupakan anjuran Yamin untuk memohonkan kembali supaya UUD 1945 bisa diterima, hingga pada akhirnya Soekarno menyampaikan pidato pada 22 April 1959 di muka Konstituante atas nama Pemerintah.

⁵⁰Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

⁵¹Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

⁵²Nasution, Adnan Buyung. *ibid.*

Perdebatan Saat Amandemen UUD 1945 (1999-2002)

Setelah Soeharto turun dari kursi kepresidenan di tahun 1998, gelombang gerakan reformasi semakin mendapatkan momentum, tidak terkecuali upaya mengubah Undang-Undang Dasar 1945 yang selama lebih dari tiga dasawarsa dikeramatkan oleh rezim Orde Baru. Begitu keramatnya, pintu tafsir atas UUD 1945 pun menjadi otoritas tunggal penguasa, sehingga tak mengherankan bila kuasa atas tafsir ini melahirkan kekerasan dan sejumlah pelanggaran hak-hak asasi manusia itu sendiri.

Oleh sebab itu, desakan mengubah konstitusi menjadi agenda penting saat awal-awal reformasi, terutama keinginan untuk membatasi kekuasaan presiden agar tidak mudah untuk bertindak sewenang-wenang serta memperkuat jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Situasi inilah yang menjadi alasan mengapa isu menjamin hak-hak asasi menjadi mengemuka dan seolah tak terbendung lagi di Indonesia, dan ini memperlihatkan pula karakter perubahan hukum yang terkait dengannya.⁵³

Bagian ini akan menguraikan bagaimana posisi Pasal 28 UUD 1945 dipertahankan dalam perdebatan di tengah sidang-sidang di MPR, dan mengapa terjadi duplikasi pengaturan mengenai kebebasan berekspresi, sebagaimana terlihat dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.⁵⁴

Sebelum terjadi amandemen, pasal-pasal HAM dalam UUD 1945 hanya terdapat dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29 ayat (2) dan

⁵³Dalam situasi transisi, yang disebut sebagai masa reformasi, ada sejumlah pembentukan hukum yang terkait dengan HAM, antara lain: Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang dibuat pada Rapat Paripurna ke 4, 13 November 1998, Keputusan Presiden No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia Indonesia, Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia, Undang-Undang No. 8 tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan menyampaikan Pendapat di Muka Umum, Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dan Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

⁵⁴Sumber utama bagian ini adalah Risalah Komprehensif Perubahan UUD 1945 (1999 – 2002), Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak asasi manusia, dan Agama, yang dibuat/diterbitkan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Pasal 31 ayat (1). Sedangkan penjelasannya, menegaskan pengaturan tentang hak-hak warga negara masuk pada Pasal 27, Pasal 30 dan Pasal 31 ayat (1), sementara untuk Pasal 28, Pasal 29 ayat (1) dan ayat 34 merupakan Pasal mengenai kedudukan penduduk. Namun, sejak proses amandemen, utamanya amandemen kedua yang berlangsung pada Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), 7-18 Agustus 2000.

Pandangan mengenai kebebasan berekspresi muncul beberapa kali. Rapat Ketiga Panitia Ad Hoc I pada 6 Desember 1999, Fraksi Kebangkitan Bangsa melalui Abdul Khaliq Ahmad sebagai juru bicara, menyatakan:

“Sebagai negara yang menjunjung tinggi demokrasi, tentu negara memberi kebebasan yang otonom kepada setiap warga negara untuk berkreasi dan berekspresi, serta dalam menentukan profesi dan jalan hidupnya. Untuk itulah, UUD sebagai landasan dan fundamental, serta pegangan konstitusional, menurut Fraksi Kebangkitan Bangsa, apakah tidak sebaiknya dicantumkan secara tegas/khusus tentang HAM.”

Dengan maksud yang sama, Fraksi Partai Bulan Bintang melalui Hamdan Zoelva pula mengusulkan menghapus Pasal 27 dan 28 untuk diganti dengan pasal khusus mengenai hak asasi manusia. Usulan-usulan demikian sama sekali tidak bermaksud menghilangkan, hanya mengusulkan perubahan struktur konstitusi.

Yang lebih substantif adalah pandangan yang muncul saat rapat ke 18 Panitia Ad Hoc (PAH) I MPR Tahun 2000, yang diangkat oleh Tarigan dari Persatuan Wartawan Indonesia (PWI). Menurut Tarigan, konstruksi Pasal 28 harus diubah menjadi konstruksi mengenai hak kemerdekaan untuk menyampaikan pendapat sehingga ada jaminan secara terang dan jelas dari negara untuk warga negara khususnya pers.

“Konstruksi pemikiran kami dikaitkan dengan Pasal 28 karena Pasal 28 itu tidak menjamin kemerdekaan pers itu sebagai hak. Tadi sudah dikatakan rumusan Pasal 28 itu adalah kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dan pendapat lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Di sana tidak ada perkataan hak, ini lebih *gamblang*

nanti lebih jelas kalau kita pada penjelasan. Penjelasan Pasal 28, Pasal 29, Pasal 34 itu bukan merupakan hak menggambarkan kedudukan penduduk. Penduduk di sini baik warga negara asing maupun warga negara Indonesia, warga negara asing yang bertempat tinggal di Indonesia. Jadi bukan hak, akan sangat berbeda dengan penjelasan Pasal 27, Pasal 30 dan Pasal 31 UUD 1945 dimana dikatakan; dalam penjelasan itu, pasal-pasal ini mengenai hak warga negara, mengenai hak warga negara jelas itu. Tapi mengenai Pasal 28, Pasal 29 dan Pasal 34 tidak dikatakan merupakan hak warga negara tetapi merupakan kedudukan adalah mengenai keadaan penduduk di Indonesia.”⁵⁵

Apa yang dikemukakan Tarigan ini terkait untuk menjadikan Pasal 28 ini sebagai hak, dan acuannya berdasarkan penjelasan UUD 1945 yang memang mengakui pasal tersebut sebagai “kedudukan penduduk”. Meskipun memperdebatkan mengenai kebebasan berekspresi sebagai hak, pada akhirnya tidak menjadi perdebatan penting, karena usulan posisi Penjelasan UUD 1945 sudah tidak lagi dimasukkan dalam bagian konstitusi. Sementara, sampai pembahasan di tingkat Komisi A, rumusan Pasal 28 tetap seperti rumusan asli dan tak berubah.

Dalam proses persidangan pembahasan HAM tersebut, pula menghadirkan sejumlah kalangan dari organisasi non-pemerintah, seperti Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia (PBHI) dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI).

PBHI, melalui Hendardi, merekomendasikan paling kurang konstitusi RI harus mendefinisikan secara rinci dan menjamin secara eksplisit hak-hak dasar warga negara berikut ini, antara lain, *kesatu*, perlindungan terhadap martabat manusia; *kedua*, jaminan atas kebebasan pribadi; *ketiga*, kesetaraan di hadapan hukum; *keempat*, kebebasan berkeyakinan agama hati nurani dan kepercayaan; *kelima*, kebebasan mengeluarkan pendapat; *keenam*, kebebasan berkumpul dan berserikat; *ketujuh*, hak atas domisili dan kebebasan berpindah tempat; *kedelapan*, hak atas pekerjaan dan penghasilan yang layak; serta *kesembilan*, hak atas properti dan warisan.

Selain itu, juga menghadirkan organisasi profesi kewartawanan, seperti Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), Aliansi Jurnalis

⁵⁵Rapat ke-18 PAH I MPR Tahun 2000, h.40-41.

Independen (AJI) dan Masyarakat Pers dan Penyiar Indonesia (MPPI). Perhatian utama dalam mendengar pendapat bersama organisasi-organisasi ini adalah menyangkut kebebasan pers sebagai salah satu pilar kebebasan bereskrpsi.

Tarman Azam dari PWI sempat mengusulkan, Pasal 28 UUD 1945 tetap dipertahankan dengan tambahan alinea yang berbunyi, Kemerdekaan pers dijamin oleh negara berdasarkan hak kebebasan informasi sebagai hak asasi manusia Indonesia yang ditetapkan dengan Ketetapan MPR dan Undang-Undang.⁵⁶ Pandangan lebih tajam datang dari Didik Supriyanto dari AJI, yang menyatakan "Undang-undang Pers No. 40 tahun 1999 sedikit banyak telah memberikan jaminan terhadap kebebasan pers". Namun jaminan kebebasan pers sebagaimana kebebasan berserikat dan menyatakan pendapat sebagai hak dasar warga negara sudah selayaknya dicantumkan dalam konstitusi. Pasal 28 UUD 1945 secara tekstual maupun dalam prakteknya tidak memberikan jaminan kebebasan pers. Kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat merupakan hak asasi manusia yang pada dasarnya hak pada kehidupan orang per orang sebagai manusia, bukan hal yang diberikan oleh negara. Karena itu tidak ada hak *prevelege* negara untuk membatasi hak asasi manusia apalagi negara dibangun atas dasar kemerdekaan itu. Dalam hal ini kita dapat belajar pengalaman dari Amerika Serikat dalam berkonstitusi. Sekitar 18 tahun setelah konstitusi Amerika Serikat diterapkan, masyarakat Amerika Serikat melakukan amandemen pertama pada konstitusinya yang bersifat amat mendasar. Amandemen pertama itu memberikan jaminan perlindungan hak-hak dasar menyatakan pendapat dan kebebasan pers. Di situ antara lain dinyatakan bahwa kongres, tidak boleh membuat undang-undang yang membatasi kebebasan pers dan menyatakan pendapat. Oleh karena itu, selayaknya dalam Amandemen UUD 1945 secara tegas disebutkan bahwa negara menjamin kebebasan menyatakan pendapat, berserikat dan berkumpul. Bahkan perlu dinyatakan pula bahwa tidak boleh ada satupun undang-undang ataupun peraturan lainnya yang membatasi kebebasan menyatakan pendapat, berserikat dan berkumpul. Aturan main kebebasan pers sebaiknya diserahkan kepada masyarakat itu sendiri baik melalui

⁵⁶*Ibid*, hal 57

majelis kode etik, organisasi-organisasi wartawan dan organisasi pers lainnya maupun lembaga-lembaga kontrol terhadap pers yang didirikan oleh masyarakat.⁵⁷

Pandangan yang dikemukakan oleh AJI didukung oleh MPPI yang diwakili oleh Leo Batubara, khususnya untuk menghapus kata "ditetapkan dengan undang-undang" dalam Pasal 28, karena berkaca dari pengalaman memang seperti Undang-Undang No. 11 Tahun 1966 tentang Pers maupun Undang-Undang No. 21 Tahun 1982 tentang Pers, justru memasung kebebasan pers.⁵⁸ Usulan-usulan yang demikian substantif dan kritis, baik dari kalangan organisasi non-pemerintah maupun organisasi jurnalis, berdasarkan pengalaman sejarah perkembangan kebebasan berekspresi dan pelaksanaan Pasal 28 UUD 1945, sayangnya justru tidak banyak diperdebatkan kembali apakah perlu mempertimbangkan masukan-masukan tersebut menjadi formula baru dalam rumusan Pasal 28.

Yang terjadi, perdebatan justru terpusat pada apakah perlu memasukkan pasal-pasal hak asasi manusia dalam DUHAM 1948 ke dalam amandemen UUD 1945, apakah perlu sekadar dipadatkan sehingga tidak terjadi pengulangan, ataukah justru membiarkan pasal-pasal hak asasi manusia yang ada sebelumnya. Perdebatan ini muncul saat Rapat Komisi A, ketika Drs. H.A Rosyad Sholeh dari fraksi Utusan Golongan yang intinya menyatakan bahwa perlu dipertimbangkan apakah perlu untuk memasukkan semua macam hak asasi manusia dalam UUD. Dan bilamana dimasukkan semua, ia mengusulkan untuk dipadatkan, dan agar tidak berulang, seperti penyebutan hak menyatakan pikiran dan pendapat itu berkali-kali disebut dalam konsep susunan yang lain.⁵⁹

⁵⁷*Ibid*, hal 59-60

⁵⁸*Ibid*, hal 61-62

⁵⁹Usulan untuk mempertimbangkan agar Pasal-Pasal tentang HAM dipersingkat juga diajukan juga oleh Fraksi PDIP yang disampaikan oleh Muhammad Ali. Menurut Muhammad Ali, hak asasi manusia sudah ada dalam sistem hukum di Indonesia dengan adanya UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang jumlahnya 106 pasal sehingga, menurutnya, hak asasi manusia tidak perlu dirinci dalam UUD. Sedangkan Dra. Siti Hartati Murdaya dari Fraksi Utusan Golongan, juga sempat mempersoalkan perombakan seperti bongkar pasang UUD 1945, yang memasukkan banyaknya pasal hak asasi manusia, sehingga terkesan *njelimet* dan tumpang tindih. Perombakan yang hampir menyeluruh ini dibuat hanya dalam waktu begitu singkat, sehingga menurutnya, khawatir masyarakat luas bangsa kita tidak menginginkan kehilangan ciri khas semangat dan jiwa 1945 pada masa Proklamasi Kemerdekaan.

Dalam sejumlah perdebatan di parlemen, khususnya mengenai amandemen kedua, paham konstitusionalisme tidak cukup banyak diangkat dalam kaitannya kebebasan berekspresi. Justru sempat muncul sejumlah perdebatan yang sama sekali menjauh dari pemikiran konstitusionalisme, seperti urusan format agar tidak terjadi pengulangan. Itupun faktanya, tetap saja pasal-pasal hak asasi manusia diatur secara ganda, termasuk soal kebebasan berekspresi (*vide*: Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945).

Kesimpulan:
Konstitusionalisme Kebebasan Berekspresi

Pemikiran konstitusionalisme mengenai kebebasan berekspresi sesungguhnya telah diperdebatkan secara sengit sejak menjelang kemerdekaan, terutama perdebatan dalam sidang BPUPKI yang sempat membenturkan paham kekeluargaan/gotong royong-keadilan sosial versus liberalisme-individualisme. Meskipun terjadi silang pendapat, sidang BPUPKI mengakhiri perdebatan tersebut secara elegan dengan memasukkan rumusan pasal 28 UUD 1945, yang kini tetap dipertahankan dan tidak berubah. Perdebatan ini tidak terjadi saat pembahasan Konstitusi RIS maupun UUDS 1950, namun sempat muncul kembali dalam sidang Dewan Konstituante dan pembahasan Amandemen Kedua UUD 1945 di MPR tahun 2000.

Sekali lagi, bahwa dari perdebatan yang bisa diselesaikan secara mufakat ini di tahun 1945 menunjukkan betapa pemikiran kenegarawan para pendiri bangsa saat itu tahun (1945) telah berfikir mengenai prinsip dasar hak asasi manusia, yakni universalisme hak asasi manusia. Mereka sadar betul akan besarnya keragaman nilai-nilai budaya bangsa, tetapi tatkala memperbincangkan upaya pembatasan kekuasaan agar tak sewenang-wenang, mereka menempatkan pasal hak asasi manusia dengan kesadaran betapa pentingnya hak tersebut dimiliki setiap penduduk atau warga negara. Dalam konteks pemikiran inilah, konstitusionalisme hak asasi manusia, termasuk kebebasan berekspresi, ditempatkan dalam UUD 1945.

Menariknya, dalam sidang Konstituante, para anggota mengangkat perdebatan mengenai pasal pembatasan mengenai

kebebasan dan hak asasi manusia, atau pasal derogasi. Meskipun dalam sidang MPR saat pembahasan Amandemen Kedua UUD 1945 pula terjadi ulangan lontaran ide tersebut, namun perdebatan yang lahir dalam sidang Konstituante sungguh lebih dalam dan progresif. Hal ini terkait dengan rumusan pasal: "Melakukan hak-hak dan kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dibatasi dengan peraturan perundang-undangan, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketentuan, ketentraman, kesusilaan, dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat demokratis." Pasal ini, akhirnya diadopsi dalam Amandemen Kedua tahun 2000, sebagaimana terlihat dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Selain itu, pasal-pasal mengenai akses informasi dan jaminan mekanisme pengaduan terhadap penguasa, sebagai bagian dari prasyarat kebebasan berekspresi, telah difikirkan dalam masa sidang Konstituante dengan sangat rinci dan lengkap. Namun sayangnya, rumusan-rumusan tersebut hilang seiring dengan kembalinya UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Padahal, apa yang telah difikirkan dalam sidang Konstituante tersebut, justru sangat relevan dengan situasi yang terjadi di masa Orde Baru, dimana akses informasi menjadi hilang, atau setidaknya dikendalikan oleh rezim Soeharto menjadi otoritas tunggal atas klaim membenaran informasi. Dalam situasi inilah, petaka kesewenang-wenangan dan watak represif penguasa seolah tidak lagi mampu dikendalikan. Kini, setelah Amandemen Kedua, Pasal 28F UUD 1945 telah memberikan jaminan normatif-konstitusional atas akses informasi.

Perkembangan konseptual kebebasan berekspresi dalam konstitusi Indonesia telah nampak terjadi. Rumusan normatif Pasal 28 UUD 1945, bisa dikatakan tidak lepas dari upaya Mohammad Hatta, sebagai seorang terpelajar, pemikir dan pejuang sosialisme Indonesia, justru yang tampil terdepan untuk mengangkat kebebasan berekspresi di saat menjelang kemerdekaan agar dimasukkan dalam konstitusi. Apa yang telah difikirkan Hatta lebih dari setengah abad lalu nampaknya benar adanya, bahwa pasal-pasal hak asasi manusia dan khususnya kebebasan berekspresi perlulah dijamin untuk menghindarkan kesewenang-wenangan penguasa.

Konstitusionalisme kebebasan berekspresi juga sempat diuji melalui persidangan di Mahkamah Konstitusi. Ada dua putusan menyangkut pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diajukan oleh Eggi Sudjana (*vide*: Putusan MK No 013-022-PUU-IV-2006)⁶⁰ dan Panji Utomo (*vide*: Putusan MK No 6/PUU-V/2007)⁶¹. Kedua putusan ini menorehkan sejarah baru dalam upaya memajukan kebebasan berekspresi, dengan cara menghapus pasal-pasal mengenai penyebar kebencian. Dengan lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi ini, pemikiran atas tafsir konstitusionalisme kebebasan berekspresi di Indonesia semakin mengemuka dan maju.

Belajar dari perdebatan-perdebatan konstitusionalisme masalah, maka kebebasan atau kemerdekaan mengeluarkan pendapat atau pikiran secara lisan maupun tulisan, telah mengalami proses-proses sejarah dan politik kekuasaan yang demikian panjang. Sehingga, perkembangan konseptual dan pemikiran konstitusionalisme yang lahir dalam perdebatan tersebut juga tidak bisa dipisahkan dengan konteks dinamika politik yang melatarbelakanginya. Tentulah, relevansi perdebatan itu tidak sekadar ditempatkan dalam dokumen-dokumen sejarah, melainkan menjadi tantangan agar terus mampu menggali, menempatkan dan menghidupkan paham konstitusionalisme hak asasi manusia dalam sistem hukum ketatanegaraan Indonesia yang lebih demokratis.

⁶⁰Amar putusannya, "Menyatakan permohonan para Pemohon dikabulkan untuk seluruhnya; Menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945; Menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat." Atas putusan ini, terdapat empat Hakim Mahkamah Konstitusi yang memberikan dissenting opinion.

⁶¹Sebagian amar putusannya, "Menyatakan Pasal 154 dan Pasal 155 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945" dan "Menyatakan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat"

DAFTAR PUSTAKA

- Bahar, Saafroedin, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati. 1995. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Hatta, Mohammad. 1930. "Toedjoean dan Politik Pergerakan Nasional Indonesia", *Pidato Di Moeka Rapat dari Perkoempoelan Student-Student Indologi di Utrecht*, 4 November 1930. Jacarta: Daulat Ra'jat.
- Het Secretariaat-Generaal van de Ronde Tafel Conferentie. 1949. *Resultaten van de Ronde Tafel Conferentie*, 2 November 1949, Ridderzaal Te 'S-Gravenhage. 'S-Gravenhage: Staatsdrukkerij Uitgeverijbedrijf.
- Het Secretariaat der Nederlands-Indonesische Unie. 1950. *Resultaten van de Tweede Conferentie van Ministers van de Nederlands-Indonesische Unie (Hasil-Hasil Konperensi Menteri Uni Indonesia-Nederland Jang Kedua)*. S-Gravenhage, 20-29 November 1950. Jakarta: Percetakan Negara.
- Kahin, George McTurnan. 2003. *Nationalism and Revolution in Indonesia* (1st Edition in 1952). Ithaca: Cornell Southeast Asia Program.
- Lane, Jan-Erik. 1996. *Constitutions and Political Theory*. Manchester and New York: Manchester University Press.
- Leckie, Scott (1998) "Another Steps toward Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of ESC Rights." *Human Rights Quarterly*, 20 August 1998, 81-124.
- Mahkamah Konstitusi. 2007. *Risalah Komprehensif Perubahan UUD 1945 (1999 – 2002), Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak asasi manusia, dan Agama*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
- Manan, Bagir, et.all. 2001. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Nasution, Adnan Buyung. 1995. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1957*. Jakarta: Pustaka Grafiti. Diterjemahkan dari "The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal

- Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959", *Proefschrift* (Thesis Doktoral), Rijksuniversiteit te Utrecht, 4 November 1992.
- Nasution, A.H. 1979. *Sekitar Perang Kemerdekaan Indonesia: Periode Konferensi Meja Bundar. Jilid 11*. Bandung: Disjarah AD-Penerbit Angkasa.
- Poerbopranoto, Koetjoro. 1953. *Hak-Hak Manusia dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia*. Jakarta/Groningen: J.B. Wolters.
- Purbopranoto. Kuntjoro. 1979. *Hak-Hak Azasi Manusia dan Pancasila*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Ravindran, D.J. 1998. *Human Rights Praxis: A Resource Book for Study, Action and Reflection*. Bangkok: The Asian Forum for Human Rights and Development.
- Sastrosatomo, Soebadio. 1995. *Pandangan Politik Hatta*. Jakarta: Pusat Dokumentasi Politik "Guntur" 49.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia. 1998. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta: Sekretariat Negara RI.
- Smith, Edward Cecil. 1969. "A History of Newspaper Suppression in Indonesia, 1949-1965", *PhD thesis*, at Graduate College, University of Iowa.
- Soepomo, et all. 1949. *Rentjana Konstitusi Sementara Republik Indonesia* (disusun oleh Panitia-Bersama Republik Indonesia Serikat dan Republik Indonesia).
- Soepomo. 1950. *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, Dengan Sekedar Tjataan dan Keterangan Dibawah Tiap-Tiap Pasal Menurut Pendjelasan dan Djawaban Pemerintah kepada Parlemen RIS*. Djakarta: Noordhoff-Kolff N.V.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 2002. "Hak-Hak Asasi Manusia Konstitusionalisme: Hubungan Antara Masyarakat dan Negara", dalam *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam-HuMa.
- Wignyosoebroto, Soetandyo. 2003. "Konstitusi, Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia", dalam *Toleransi dalam Keragaman: Visi untuk Abad ke-21, Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*. Surabaya: Pusham Ubaya-The Asia Foundation.
- Wiratraman, Herlambang Perdana. 2007. "Hak-Hak Konstitusional

Warga Negara Setelah Amandemen UUD 1945: Konsep, Pengaturan dan Dinamika Implementasi”, *Jurnal Hukum Panta Rei*, Vol. 1, No. 1 Desember 2007. Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional

Yamin, Muhammad. 1956. *Konstituante Indonesia dalam Gelanggang Demokrasi*. Jakarta: Djambatan.

Koran

Kompas, Sabtu, 14 Agustus 2004, “Sri Soemantri Impikan Konstitusi Menjadi Milik Rakyat”.

Konstitusi

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (1945)
Konstitusi Sementara Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS), 1949.

Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (UUDS), 1950

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, berikut Penjelasan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (Hasil Amandemen I-IV, 1999-2002)

Peraturan

Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia

Undang-Undang No. 8 tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan menyampaikan Pendapat di Muka Umum

Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers

Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Dekret Presiden 5 Juli 1959

Keputusan Presiden No. 129 Tahun 1998 tentang Rencana Aksi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia Indonesia

Risalah Rapat PAH III MPR tahun 1999, Sekjen MPR RI, Jakarta, 1999

Risalah Sidang Komisi A Tahun 1999, Sekjen MPR RI, Jakarta, 1999

Risalah Sidang Paripurna Tahun 1999, Sekjen MPR RI, Jakarta, 1999

Risalah Sidang Komisi A Tahun 2000, Sekjen MPR RI, Jakarta, 2000

Risalah Sidang Paripurna Tahun 2000, Sekjen MPR RI, Jakarta, 2000

Risalah Rapat PAH I MPR Tahun 2000, Sekjen MPR RI, Jakarta, 2000

Teori Keadilan Jhon Rawls

Oleh: Pan Mohamad Faiz

Sekilas Biografi

Ketika berbicara tentang konsep keadilan, tentunya para pakar ilmu filsafat, hukum, ekonomi, dan politik di seluruh belahan dunia, tidak akan melewati pelbagai teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Melalui karya-karyanya, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, Rawls dikenal sebagai salah seorang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. Didasari oleh telaah pemikiran lintas disiplin ilmu secara mendalam, John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini.

Pemilik nama lengkap John Borden (Bordley) Rawls ini dilahirkan di Baltimore, Maryland, Amerika Serikat pada 21 Februari 1921 dari pasangan William Lee Rawls dan Anna Abel Stump. Di usia remajanya, Rawls sempat bersekolah di Baltimore untuk beberapa saat dan kemudian pindah pada sekolah keagamaan di Connecticut. Walaupun keluarganya hidup dalam keadaan yang mumpuni, John Rawls mengalami dua peristiwa yang cukup menyedihkan di masa mudanya. Dalam dua tahun berturut-turut, dua adik laki-lakinya meninggal akibat penyakit yang ditularkan darinya, yaitu *diphtheria* dan *pneumonia*. Rawls amat merasa bersalah atas terjadinya peristiwa tersebut. Namun demikian, kakak laki-lakinya yang dikenal sebagai

seorang atlet ternama di Princeton University selalu memberikan semangat dan dorongan moral kepada Rawls. Akhirnya, setelah berhasil menyelesaikan sekolahnya, John Rawls menyusul jejak kakaknya untuk berkuliah di Princeton University pada 1939. Karena ketertarikan dan pemahamannya yang amat mendalam pada ilmu filsafat, dirinya kemudian terpilih untuk bergabung dalam *The Ivy Club* yaitu sebuah kelompok elit akademis terbatas, dimana Woodrow Wilson, John Marshal II, Saud bin Faisal bin Abdul Aziz, serta Bill Ford pernah menjadi bagian dari keanggotannya.

Pada 1943, setelah berhasil lulus dengan gelar *Bachelor of Arts* (B.A.), John Rawls langsung bergabung menjadi tentara. Liku perjalanan kehidupannya dimulai pada saat terjadinya Perang Dunia II ketika dirinya diangkat sebagai prajurit infantri dengan tugas penempatan di kawasan negara-negara Pasifik, seperti Papua Nugini, Filipina, dan Jepang. Akibat pengalaman pahitnya sebagai saksi hidup atas terjadinya tragedi penjatuhan bom atom di kota Hiroshima, Rawls mengundurkan diri dari karir kemiliterannya pada 1946. Tidak lama setelah itu, dirinya kembali ke Princeton University dan menulis disertasi doktoralnya di bidang filsafat moral. Pada masa-masa inilah Rawls pertama kali dipengaruhi oleh rekan dan pembimbingnya dari Wittgensteinean, Norman Malcolm, yang mengajarkan dirinya untuk menghindari jeratan kontroversi metafisis. Tiga tahun kemudian, Rawls menikah dengan Margaret Warfield Fox Rawls, seorang wanita yang kemudian membantunya melakukan penulisan indeks terhadap buku "Nietzsche".

Setelah sukses mempertahankan disertasi doktoralnya yang berjudul "*A Study in the Grounds of Ethical Knowledge: Considered with Reference to Judgment on the Moral Worth of Character*", John Rawls akhirnya menyandang gelar Doctor of Philosophy (Ph.D.) dari Princeton University pada 1950. John Rawls kemudian dipercaya untuk mengajar pada almahaternya hingga 1952, sebelum akhirnya melanjutkan studi di Oxford University, Inggris, melalui program Fulbright Fellowship. Di Universitas inilah dirinya sangat dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran tentang teori kebebasan di bidang hukum dan filsafat politik, seperti yang dikemukakan oleh Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.) Hart dan Isaiah Berlin. Apabila John Rawls mencoba untuk mengkaji konsepsi mengenai praktik-praktik sosial (*social practices*) yang dikenalkan oleh Hart guna mengeksplorasi kelemahan utilitarianisme, maka konsepsi mengenai persandingan antara kebebasan negatif (*negative liberty*)

dan kebebasan positif (*positive liberty*) diperolehnya dari pemikiran Berlin.

Sekembalinya ke Amerika Serikat, John Rawls melanjutkan karir akademiknya di Cornell University dan secara bertahap dirinya diangkat sebagai Guru Besar Penuh pada 1962. Tidak lama kemudian, Rawls juga memperoleh kesempatan untuk mengajar dan menjadi Guru Besar di Massachusetts Institute of Technology (MIT). Dua tahun setelahnya, John Rawls memilih pindah untuk mengajar secara penuh di Harvard University, tempat dimana dirinya mengabdikan hingga akhir hayat.

Selama masa hidupnya, John Rawls sempat dipercaya untuk memegang beberapa jabatan penting. Di antaranya, yaitu Presiden *American Association of Political and Legal Philosopher* (1970-1972), Presiden *the Eastern Division of the American Philosophical Association* (1974), dan Professor Emeritus di *James Bryant Conant University, Harvard* (1979). Selain itu, dirinya juga terlibat aktif dalam *the American Philosophical Society, the British Academy, dan the Norwegian Academy of Science*.

Sejak 1995 Rawls terpaksa harus meninggalkan pekerjaannya secara perlahan akibat penyakit stroke yang telah melemahkan daya jelajah berpikirnya. Tepat pada 24 November 2002 di rumahnya (Lexington), John Rawls menghembuskan nafas terakhirnya akibat gagal jantung. Pada saat itu, dirinya meninggalkan seorang istri, Margaret Fox, dan empat orang anak, yaitu Anne Warfield, Robert Lee, Alexander Emory, dan Elizabeth Fox, serta empat orang cucu yang masih belia.

Karya Monumental Rawls

Hampir sebagian besar filsuf dari seluruh dunia menyepakati bahwa karya-karya ilmiah dan monumental dari John Rawls telah memberikan kontribusi pemikiran yang akan terus diperbincangkan di ranah filsafat. Karya-karyanya tersebut memiliki gagasan pemikiran lintas disiplin ilmu yang memicu perhatian serius berbagai kalangan, mulai dari para praktisi ekonomi, pakar hukum, ahli politik, pengamat sosiologi, hingga pegiat teologi. Karena keunikan dan kedalaman pemikirannya, karya ilmiah Rawls terlihat berbeda apabila dibandingkan dengan para filsuf kontemporer lainnya. Sehingga tidak jarang baik para ahli maupun hakim pengadilan di berbagai negara mengambil gagasan Rawls sebagai rujukan utamanya, tidak terkecuali di Indonesia sekalipun.

Karya besar Rawls mulai beredar di awal 1950-an yang tersebar di berbagai jurnal ilmiah internasional ternama. Beberapa artikel yang dikenal luas tersebut, misalnya "*Two Concept of Rules*" (*Philosophical Review*, 1955), "*Constitutional Liberty and the Concept of Justice*" (*Nomos* VI, 1963), "*Distributive Justice: Some Addenda*" (*Natural Law Forum*, 1968), "*Some Reason for the Maximin Criterion*" (*American Economic Review*, 1974), "*A Kantian Conception of Equality*" (*Cambridge Review*, 1975), dan "*The Idea of an Overlapping Consensus*" (*Oxford Journal for Legal Studies*, 1987).

Selain memberikan kontribusi pemikiran dalam bentuk tulisan untuk bab-bab khusus pada beragam buku ilmiah, John Rawls juga telah membuahkan setidaknya 7 (tujuh) buku fenomenal yang dianggap oleh banyak kalangan telah mampu membangkitkan kembali diskursus akademik di bidang filsafat. *Pertama*, "*A Theory of Justice*" (1971). Buku yang diterbitkan oleh Belknap Press (Cambridge) ini, telah dicetak kembali pada 1991 dengan beberapa penyempurnaan di dalamnya. Hingga kini, buku yang dikenal dengan sebutan populer "TJ" tersebut telah diterjemahkan setidaknya ke dalam 27 bahasa berbeda. *Kedua*, "*Political Liberalism*" (1993). Buku yang diterbitkan oleh Columbia University Press ini dikenal dengan sebutan populer "PL". Setelah dicetak kembali pada 1996, buku tersebut kian syarat isinya dengan adanya penambahan tulisan yang berjudul "*Reply to Habermas*". *Ketiga*, "*The Law of Peoples*" (1999) yang diterbitkan oleh Harvard University Press. Buku ini merupakan perpaduan dari dua karya Rawls yang cukup terkenal, yaitu "*The Law of Peoples*" dan "*Public Reason Revisited*". Kemudian, *keempat*, "*Collected Papers*" (1999). Buku yang juga diterbitkan oleh Harvard University Press ini merupakan kompilasi dari karya-karya singkatnya yang telah disunting secara baik oleh Samuel Freeman.

Kelima, "*Lectures on the History of Moral Philosophy*". Buku ini merupakan intisari dari perkuliahan yang diberikan oleh Rawls mengenai filsafat moral modern pada masa 1600-1800. Disunting oleh Barbara Herman, buku ini juga menguraikan penjelasan Rawls tentang pemikiran dari Hume, Leibniz, Kant, dan Hegel. *Keenam*, "*Justice as Fairness: A Restatement*" (2000). Diterbitkan oleh Belknap Press, Cambridge, buku ini memuat ringkasan yang lebih singkat mengenai gagasan utama Rawls mengenai filsafat politik. Terakhir, *ketujuh*, "*Lectures on the History of Political Philosophy*" (2007). Inilah buku pertama yang mengurai kembali perkuliahan John Rawls selepas meninggalnya pada 2002. Buku ini memaparkan teropong

perspektif Rawls terhadap gagasan dan pemikiran dari Thomas Hobbes, John Locke, Joseph Butler, J.J. Rousseau, David Hume, J.S. Mill, dan Karl Marx.

Dari beragam pemikiran yang dituangkan dalam karya-karyanya tersebut di atas, terdapat beberapa konsep Rawls yang memperoleh apresiasi dan perhatian luas dari beragam kalangan, diantaranya yaitu: (1) Keadilan sebagai bentuk kejujuran, yang bersumber dari prinsip kebebasan, kesetaraan, dan kesempatan yang sama, serta prinsip perbedaan (*two principle of justices*), (2) Posisi asali dan tabir ketidaktahuan (*the original position and veil of ignorance*); (3) Ekuilibrium reflektif (*reflective equilibrium*), (4) Kesepakatan yang saling tumpang-tindih (*overlapping consensus*), dan (5) Nalar publik (*public reason*).

Berdasarkan sederet karya dan sejumlah gagasannya tersebut, John Rawls dipercaya telah memberikan penyegaran terhadap dunia ilmu pengetahuan, bahkan sejumlah bukunya telah dinominasikan untuk memperoleh National Book Award. Oleh karenanya, Rawls dianugerahi beberapa penghargaan berkelas, seperti Schock Prize for Logic and Philosophy (1999) dan National Humanities Medal (1999). Untuk mengenang dan menghormati kontribusi pemikirannya bagi masyarakat dunia, John Rawls dijuluki sebagai "Asteroid 16561 Rawls".

Nilai-Nilai Pemikiran Rawls

Di dalam buku "TJ", John Rawls mencoba untuk menganalisa kembali permasalahan mendasar dari kajian filsafat politik dengan merekonsiliasikan antara prinsip kebebasan dan prinsip persamaan. Rawls mengakui bahwa karyanya tersebut sejalan dengan tradisi kontrak sosial (*social contract*) yang pada awalnya diusung oleh pelbagai pemikir kenamaan, seperti John Locke, Jean Jacques Rousseau, dan Immanuel Kant. Namun demikian, gagasan sosial kontrak yang dibawa oleh Rawls sedikit berbeda dengan para pendahulunya, bahkan cenderung untuk merevitalisasi kembali teori-teori kontrak klasik yang bersifat utilitarianistik dan intuisionistik. Dalam hal ini, kaum utilitaris mengusung konsep keadilan sebagai suatu keadaan dimana masyarakat dapat memperoleh kebaikan dan kebahagiaan secara sama-rata. Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, menurutnya, kebaikan bagi seluruh

masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah. Oleh karena itu, sebagian kalangan menilai cara pandang Rawls sebagai perspektif “liberal-egalitarian of social justice”.

Secara spesifik, Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Sebagaimana pada umumnya, setiap teori kontrak pastilah memiliki suatu hipotesis dan tidak terkecuali pada konsep Rawls mengenai kontrak keadilan. Dirinya berusaha untuk memosisikan adanya situasi yang sama dan setara antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.

Kondisi demikianlah yang dimaksud oleh Rawls sebagai “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Hipotesa Rawls yang tanpa rekam historis tersebut sebenarnya hampir serupa dengan apa yang dikemukakan oleh Thomas Nagel sebagai “pandangan tidak darimanapun (*the view from nowhere*), hanya saja dirinya lebih menekankan pada versi yang sangat abstrak dari “*the State of Nature*”.

Sementara itu, konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai “*justice as fairness*”.

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. *Pertama*, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan

kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. *Kedua*, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).

“Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya,

Rawls juga menisbatkan bahwa adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.

Teori keadilan yang diciptakan melalui kacamata Rawls sudah dipastikan akan menjadi topik perdebatan hangat di kalangan para filsuf etik dan politik dari bermacam-macam mazhab pemikiran. Hingga kini banyak para pakar lintas disiplin yang mendukung gagasan Rawls, namun tidak sedikit pula yang menentangnya. Selaku rekan sejawatnya di Harvard University, Robert Nozick menjadi orang pertama yang melancarkan kritik secara terbuka terhadap "*A Theory of Justice*" melalui bukunya yang berjudul "*Anarchy, State and Utopia*" (1974). Umumnya hingga saat ini, kedua buku tersebut selalu dibaca bersandingan untuk mengetahui pelbagai ketidaksetujuan Nozick selaku kaum "*libertarian justice*" terhadap konsep Rawls mengenai prinsip moral (*moral principle*), aturan-aturan (*roles*), jejak sejarah (*historical trace*), dan keadilan distributif (*distributive justice*).

Robert Paul Wolff yang menulis "*Understanding Rawls: A Critique and Reconstruction of A Theory of Justice*" (1977) dari perspektif marxist dan Michael Walzer dari kelompok komunitarian melalui karyanya "*Spheres of Justice*" (1983), juga sama-sama menunjukkan ketidaksetujuannya terhadap konsep keadilan yang didengungkan oleh John Rawls. Bahkan Amartya Sen dan G.A. Cohen turut pula mengkritisi teori Rawls atas kedalaman dan keseriusan basis egalitariannya.

Secara umum, kritikan yang muncul tersebut juga mempertanyakan keabsahan dan keberfungsian premis-premis keadilan Rawls apabila dihadapkan pada kondisi-kondisi khusus dan pola kehidupan masyarakat dunia yang terus berkembang, seperti misalnya terhadap keadilan internasional (*international justice*). Namun demikian, bagi John Rawls kritikan tersebut justru dimanfaatkannya sebagai dasar penyempurnaan dari teori keadilan yang tengah dikembangkannya.

Melalui bukunya "*Political Liberalism*" (1993), Rawls mencoba untuk menjernihkan dan memperbaiki kelemahan teori yang dibahasnya dalam "TJ". Beragam perluasan masalah (*problem of extension*) yang muncul di kemudian hari, berusaha dijawab olehnya dalam "PL" yang tidak hanya sebatas bagaimana cara membentuk

keadilan sosial, namun juga bagaimana politik yang adil, bebas, dan teratur dapat terus dipelihara dalam konteks kekinian serta situasi sosial yang ditandai dengan adanya keanekaragaman agama, filsafat, dan doktrin moral. Dalam bukunya tersebut, Rawls tidak saja memperkenalkan gagasan yang disebutnya sebagai “*overlapping consensus*” guna membentuk kesepakatan terhadap keadilan dan kesamaan diantara warga negara yang memiliki pandangan keyakinan agama dan filosofis yang berbeda-beda, namun juga menguraikan ide tentang “nalar publik” (*public reason*) sebagai penalaran bersama dari seluruh warga negara.

Berbeda dengan konsepsi dan paham kebebasan berpolitik yang ditawarkan oleh John Locke atau John Stuart Mill yang lebih mengedepankan filsafat kebebasan budaya dan metafisik, melalui “PL” John Rawls mencoba untuk memperkuat argumentasi dari adanya kemungkinan kesepakatan yang lebih bebas tanpa memperhatikan kedalaman dari nilai-nilai keyakinan agama dan metafisik yang disetujui oleh para pihak sepanjang kesepakatan tersebut terbuka untuk dibicarakan secara damai, logis, adil, dan bijaksana, serta melepaskan adanya klaim-klaim atas kebenaran yang universal (*universal truth*).

Dengan demikian, John Rawls telah menyempurnakan prinsip-prinsip keadilannya menjadi sebagai berikut: *Pertama*, setiap orang memiliki klaim yang sama untuk memenuhi hak-hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasarnya yang kompatibel dan sama jenisnya untuk semua orang, serta kemerdekaan berpolitik yang sama dijamin dengan nilai-nilai yang adil; *Kedua*, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi atas dasar dua kondisi, yaitu: (a) melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang di bawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil; dan (b) kemanfaatan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.

Perbedaan prinsip-prinsip yang dikemukakan dalam “TJ” dan “PL” tersebut terletak pada konsep yang awalnya disebut sebagai “hak yang sama” (*equal rights*) menjadi “klaim yang sama” (*equal claim*), serta adanya modifikasi terhadap frasa “sistem kemerdekaan-kemerdekaan dasar” (*system of basic liberties*) menjadi “skema pemenuhan yang memadai terhadap hak-hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasar” (*a full adequate scheme of equal basic rights and liberties*).

Berbeda dengan dua maha karya Rawls sebelumnya, buku *"The Law of Peoples"* (1999) mengurai secara komprehensif mengenai perspektif keadilan pada ranah politik internasional. Rawls mengupas diskursus mengenai keberadaan kaum minoritas untuk memperoleh posisi kekuasaan di dalam negara dan membuka adanya kemungkinan partisipasi politik hanya dengan pembahasan bertingkat, selain tentunya juga melalui mekanisme pemilihan umum. Pandangannya mengenai keadilan distributif secara global juga dipaparkan secara sistematis, misalnya mengenai konsep bantuan luar negeri yang cukup menarik untuk disimak. Walaupun Rawls mengakui bahwa bantuan harus diberikan kepada pemerintah di suatu negara yang tidak mampu melindungi hak asasi manusia karena alasan-alasan ekonomi, namun dirinya menekankan bahwa bantuan yang diberikan secara terus-menerus dan tanpa batas akan menimbulkan suatu permasalahan moral yang amat berbahaya. Sebab, pemerintah yang sah dapat melepaskan tanggung jawabnya terhadap masyarakat dan menjadi sangat tergantung karena merasa kebutuhannya akan selalu dijamin oleh negara-negara yang memberikan bantuan tersebut.

Selain pandangan-pandangan global sebagaimana diuraikan di atas, diskursus yang dikembangkan oleh Rawls juga termasuk namun tidak terbatas pada permasalahan seputar humaniter, imigrasi, dan pengayaan nuklir (*nuclear proliferation*). Dirinya juga memberikan lingkup dan ciri-ciri ideal seorang negarawan dan pemimpin politik di suatu negara yang harus mampu meneropong kebutuhan generasi selanjutnya, menciptakan dan memajukan keharmonisan hubungan internasional, serta menyelesaikan permasalahan domestik secara adil. Salah satu pendapatnya yang menimbulkan kontroversi yaitu mengenai pemberian legitimasi terhadap intervensi militer seandainya terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara. Namun demikian, Rawls mensyaratkan agar antara negara dan masyarakat harus diusahakan terlebih dahulu menyelesaikan permasalahan tersebut secara damai sebelum dibukanya kemungkinan intervensi militer.

Relevansi Konstitusi

Prinsip-prinsip keadilan yang disampaikan oleh John Rawls pada umumnya sangat relevan bagi negara-negara dunia yang sedang berkembang, seperti Indonesia, misalnya. Relevansi tersebut

semakin kuat tatkala hampir sebagian besar populasi dunia yang menetap di Indonesia masih tergolong sebagai masyarakat kaum lemah yang hidup di bawah garis kemiskinan.

Akan tetapi, apabila dicermati jauh sebelum terbitnya karya-karya Rawls mengenai “keadilan sosial” (*social justice*), bangsa Indonesia sebenarnya telah menancapkan dasar kehidupan berbangsa dan bernegaranya atas dasar keadilan sosial. Dua kali istilah “keadilan sosial” disebutkan di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, keadilan sosial telah diletakkan menjadi salah satu landasan dasar dari tujuan dan cita negara (*staatsidee*) sekaligus sebagai dasar filosofis bernegara (*filosofische grondslag*) yang termaktub pada sila kelima dari Pancasila. Artinya, memang sejak awal *the founding parents* mendirikan Indonesia atas pijakan untuk mewujudkan keadilan sosial baik untuk warga negaranya sendiri maupun masyarakat dunia.

Dalam konsepsi Rawls, keadilan sosial tersebut dapat ditegakkan melalui koreksi terhadap pencapaian keadilan dengan cara memperbaiki struktur dasar dari institusi-institusi sosial yang utama, seperti misalnya pengadilan, pasar, dan konstitusi negara.

Apabila kita sejajarkan antara prinsip keadilan Rawls dan konstitusi, maka dua prinsip keadilan yang menjadi premis utama dari teori Rawls juga tertera dalam konstitusi Indonesia, terlebih lagi setelah adanya perubahan UUD 1945 melalui empat tahapan dari 1999 sampai dengan 2002. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*) tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara (*constitutional rights and freedoms of citizens*) yang dimuat di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, diantaranya yaitu Pasal 28E UUD 1945 mengenai kebebasan memeluk agama (*freedom of religion*), kebebasan menyatakan pikiran sesuai hati nurani (*freedom of conscience*), serta kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat (*freedom of assembly and speech*).

Begitu pula dengan prinsip kedua bagian pertama sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), Konstitusi Indonesia mengadopsi prinsip yang sama pada Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Dari sinilah dasar penerapan *affirmative action* atau *positive discrimination* dapat dibenarkan secara konstitusional. Pengaturan demikian sama halnya dalam Konstitusi India yang menerapkan sistem “reservation” untuk mengangkat

kelas terbelakang (*backward class*) di bidang pendidikan dan sosial berdasarkan Pasal 15 ayat (4) dan Bagian IV tentang "Directive Principles of State Policy" Konstitusi India.

Terhadap prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*) sebagai prinsip kedua bagian kedua dari teori keadilan Rawls, Konstitusi Indonesia secara tegas juga memberikan jaminan konstitusi (*constitutional guarantee*) yang serupa, sebagaimana salah satunya termuat pada Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa terlepas dari adanya kesengajaan ataupun tidak, Indonesia secara nyata telah memasukan prinsip-prinsip keadilan yang digagas oleh John Rawls ke dalam batang tubuh Konstitusi.

Begitu pula dalam praktik ketatanegaraan sehari-hari, walaupun tidak selalu digunakan, eksistensi teori keadilan Rawls telah malang-melintang penggunaannya baik di muka persidangan maupun di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Ahli-ahli Hukum Tata Negara seringkali merujuk pemikiran Rawls ketika menafsirkan makna dan esensi keadilan yang terkandung di dalam Konstitusi, sebagaimana misalnya terekam dalam Perkara Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 dan Perkara Nomor 3/PUU-VII/2009.

Dalam konteks prinsip-prinsip keadilan, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa keadilan tidak selalu berarti memperlakukan sama kepada setiap orang. Menurut Mahkamah, keadilan haruslah diartikan dengan "*memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda*". Sehingga, apabila terhadap hal-hal yang berbeda kemudian diperlakukan sama, justru akan menjadi tidak adil. Pemaknaan yang demikian telah dituangkan secara riil dalam pelbagai Putusan Mahkamah Konstitusi, di antaranya yaitu Putusan Nomor 070/PUU-II/2004, Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Putusan Nomor 27/PUU-V/2007. Terakhir kali Mahkamah menggunakan teori Rawls dalam pertimbangan hukumnya yaitu dalam Putusan Nomor 53/PUU-VI/2008 bertanggal 15 April 2009 pada paragraf [3.19] butir kedelapan.

Masih terkait dengan konstitusi, Rawls juga menggarisbawahi bahwa keadilan dapat tercapai manakala terjadi kepatuhan terhadap konstitusi dan terintegralisasinya hak dan kewajiban konstitusional yang berlandaskan nilai-nilai moral. Dengan kata lain, Rawls juga menempatkan moral konstitusi (*constitutional morality*) untuk menentukan apakah institusi-institusi yang diatur di dalamnya

sudah bersifat adil. Oleh karenanya menurut Rawls, antara moral dan konstitusi, keduanya saling membutuhkan satu sama lain guna mewujudkan tatanan dasar kehidupan sosial dan bernegara. Artinya, konstitusi haruslah berlandaskan nilai-nilai moral dan sebaliknya juga agar berlaku efektif maka nilai-nilai moral harus didukung oleh konstitusi.

Terhadap konsep demokrasi, John Rawls memilih pelaksanaannya berdasarkan demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*) yang diwujudkan dengan keberadaan badan-badan perwakilan yang keanggotaannya dipilih melalui cara-cara yang adil. Kendatipun demikian, Rawls tetap membuka ruang adanya pembatasan terhadap kebebasan berpolitik. Akan tetapi pembatasan tersebut haruslah memberikan jaminan dan manfaat yang sama bagi kelompok atau golongan yang kurang beruntung (*the least advantaged*).

Post Scriptum

Masa lahirnya dua buku pertama karya John Rawls seringkali disebut sebagai zaman keemasan bagi pengembangan teori tentang keadilan, sebab keduanya telah memunculkan perdebatan intelektual terhangat sepanjang abad ke-20. Akibatnya, sebagaimana diungkapkan oleh Tom Campbell, diskursus mengenai "keadilan" hingga kini terus memperoleh tempat utama dan pertama dalam perdebatan normatif di bidang filsafat politik dan moral.

Meskipun di kalangan masyarakat awam, politisi, dan filsafat telah terdapat kesamaan pandangan mengenai keutamaan keadilan sebagai nilai-nilai politik dan moral, namun hingga kini dapat dikatakan belum ada titik temu kesamaan mengenai makna dan lingkungannya. Dalam hal ini, teori keadilan sosial yang diusung oleh para *Rawlsian* selaku kaum liberal-egalitarian menempati posisi sentral apabila dibandingkan dengan pandangan keadilan berdasarkan persepektif liberal, utilitaris, libertarian, komunitarian, marxist, dan feminis.

Kesepadanan antara prinsip-prinsip keadilan Rawls dengan karakteristik negara-negara berkembang, khususnya yang memiliki latar belakang masyarakat yang beranekaragam, menjadikan pengembangan prinsip tersebut merebak secara cepat dan luas bak cendawan di musim hujan. Namun demikian, adanya kelemahan-kelemahan konsepsi Rawls sebagaimana diutarakan oleh kelompok arus utama pemikir lainnya, selain harus dijadikan catatan

penting dalam pengimplementasiannya, juga harus didudukan secara proporsional dalam perdebatan akademisnya, sehingga pengembangan diskursus tentang keadilan tidak akan pernah pudar semata-mata untuk menyempurnakan konsepsi “keadilan sosial” yang seadil-adilnya. Terlebih lagi, Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas telah menempatkan keadilan sosial sebagai pilar utama untuk mewujudkan cita negara dalam membentuk negara kesejahteraan (*welfare state*). (*)

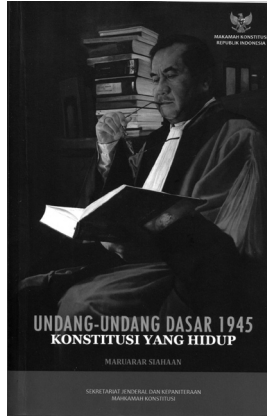
DAFTAR PUSTAKA

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 070/PUU-II/2004 bertanggal 12 April 2005.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 bertanggal 11 Desember 2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-V/2007 bertanggal 22 Februari 2008.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-VI/2008 bertanggal 15 April 2009.
- Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008.
- Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VII/2009.
- Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008.
- Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VII/2009.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 070/PUU-II/2004 bertanggal 12 April 2005.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 bertanggal 11 Desember 2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-V/2007 bertanggal 22 Februari 2008.
- Binawan, Al Andang L. dan A. Prose Tyantoko. 2004. *Keadilan Sosial : Upaya Mencari Makna Kesejahteraan Bersama*

di Indonesia, Penerbit Buku Kompas.

- Rawls, John. 2005. *A Theory of Justice* (edisi revisi). Cambridge: Belknap Press.
- Rawls, John. 2003. *Justice AS Fairness A Restatement* (edisi ke-3). London: Harvard University Press.
- Rawls, John. 2005. *Political Liberalism* (edisi ke-2), Columbia University Press.
- Siregar, Bismar. 1996. *Rasa Keadilan*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Ujan, Andrea Ata. 2001. *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik Rawls*. Yogyakarta: Kanisius.
- Vasilescu, Cristian. 2006. *Understanding Utopia and The Natural Rights in Robert Nozick's Anarchy, State and Utopia*, Book Surge Publishing.
- Ensiklopedia tentang John Rawls dalam Website *Harvard University, Stanford of Philosophy, Social Science Research Network* (ISRN), Wikipedia, dan Britannica Online.

Menjembatani Cita-Cita Konstitusi



-
- Judul Buku : Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup
Penulis : Maruarar Siahaan
Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
Tahun : 2008
Peresensi : Saiful Arif (Direktur Averroes Press, Malang, Jatim)

Pak Maruarar adalah salah satu kutub pemikiran di antara pemikiran sembilan hakim konstitusi lainnya. Mahkamah Konstitusi sangat beruntung memilikinya.

Demikian penggalan apresiasi mantan Ketua MK, Jimly Asshiddiqie mengomentari Pak Maru (panggilan akrab Maruarar Siahaan) dalam buku “Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup”. Ya. Bab IV buku ini memang menguraikan pesan dan kesan sahabat-sahabat Pak Maru. Kesan yang mendalam juga dirasakan oleh Hakim Konstitusi Arsyad Sanusi. *Hidup itu singkat karenanya berbuat baiklah selagi sempat.* Falsafah hidup Pak Maru ini tidak akan pernah beliau lupakan, karena kematangan dan pengetahuannya yang luas ditunjang sikap dan kepribadian yang rendah hati.

Buku fenomenal karya Maruarar Siahaan ini secara jernih memberikan perspektif baru terhadap UUD 1945 yang telah mengalami empat kali amandemen. Buku setebal 738 halaman ini setidaknya ikut menegaskan bahwa UUD 1945 adalah konstitusi hidup – sebagaimana judulnya– karena ia menjadi pembimbing utama dalam kehidupan bernegara dan benar-benar merupakan hukum tertinggi yang dipatuhi dan dijadikan pedoman mutlak.

Penulis buku menyadari betul jika hukum tidaklah selalu bermakna undang-undang. Lebih dari itu, hukum adalah jiwa bangsa, sementara kemanusiaan adalah esensi dari keberadaan hukum itu sendiri. Saya kira inilah alasan mengapa pada bab II buku ini khusus memuat tentang “*dissenting opinion*” sebagai sebuah pendirian yang prinsipil.

Sebagian putusan Mahkamah Konstitusi memang melahirkan perbedaan pendapat bagi Pak Maru. Misalnya, dalam putusan tentang Bom Bali, Majelis Hakim Konstitusi melalui amar putusannya menyatakan mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan undang-undang Nomor 16 Tahun 2003 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Atas putusan ini, Pak Maru bersama Hakim I Dewa Gede Palguna, Hakim Natabaya, dan Hakim Harjono berbeda pendapat. Menurutnya, kasus-kasus yang pernah memberlakukan ketentuan hukum pidana secara retroaktif pada umumnya adalah kasus kejahatan berat terhadap kemanusiaan. Karena itu, penerapannya merupakan tuntutan keadilan karena dipandang sangat bertentangan dengan moral manusia (hal.98). Meski demikian, Pak Maru tetap menghargai putusan Majelis sebagai keputusan MK yang harus dihormati bersama.

Karena lumayan banyaknya *dissenting opinion* beliau dalam putusan-putusan MK, Pak Maru ingin mengatakan bahwa dirinya tidak sedang menyoal *dissenting opinion* sebagai hak hakim dan kewajibannya untuk menuliskan dan dimuat sebagai bagian dari putusan. Perhatiannya justru pada suatu ukuran kelayakan; kapan harus menuliskan perbedaan pendapat tersebut. Kegelisahan beliau termaktub dalam bab I hal.42-43. Melihat pikiran dan tulisan-tulisan beliau tersebut, kiranya bisa digarisbawahi bahwa buku ini cukup gamblang memaparkan bagaimana suasana pikiran sang penulis dan cara dia memandang kasus sebelum diputuskan. Justru di sinilah sebenarnya kelebihan buku tersebut.

Membaca buku ini sejatinya berupaya memahami jejak hidup seorang hakim konstitusi yang pada mulanya berangkat dari

peradilan umum. Meskipun buku ini tidak dimaksudkan sebagai otobiografi sang penulis, namun pandangan-pandangan dan kesejarahannya dalam menapaki hakim konstitusi memberikan kesan yang kuat terhadap karakter buku. Yang tidak kalah penting, kode etik hakim juga dipaparkan sedemikian rupa sehingga latar belakang seorang hakim, baginya, tidak boleh mengurangi kredibilitas sang hakim. MK adalah lembaga pengadilan, namun menurut Pak Maru ada hakim yang terkadang kurang dapat melepaskan kebiasaan untuk mengemukakan pendapat di depan pers. Padahal, ketika seseorang menjadi hakim, seharusnya orang tersebut membatasi diri untuk memberikan wawancara, *statement*, yang dalam peradilan atau di bidang peradilan sebenarnya harus lebih menarik diri atau bersikap *introvert* (hal.15). Pemikiran ini menunjukkan kehati-hatian beliau dalam mematuhi segenap kode etik hakim yang perlu diperhatikan.

Buku ini terdiri dari lima bab. Setiap babnya menyodorkan fokus masing-masing. Bab pertama tentang sejarah MK, masa-masa adaptasi dan pengabdian sang penulis di MK, hingga jaminan terwujudnya UUD 1945 sebagai Konstitusi yang Hidup. Bab dua berisi putusan, bab tiga tentang kumpulan pemikiran hukum, bab empat mengenai kesan dan pesan sahabat, dan bab lima adalah biografi singkat dan galeri foto.

Sebagian pembaca mungkin memahami buku ini sebagai otobiografi yang diselipkan dalam fokus utama buku yang terletak pada "Konstitusi Yang Hidup". Tidak salah memaknai demikian. Namun, yang lebih pas adalah bahwa buku ini sebagai nukilan yang berbobot atas makna konstitusi kita. Konstitusi yang hidup mengandaikan adanya upaya menjembatani teks konstitusi sebagai produk dari zamannya yang merefleksikan nilai, tantangan, dan persoalan yang dihadapi perumusanya di masa lalu, untuk dijadikan pedoman, nilai, pandangan hidup, dan dasar negara di masa kini dengan persoalan, tantangan, dan situasi yang berbeda (hal.79). Jika ada sejarah penulis di dalamnya, itu adalah bagian dari buku ini menghargai kerja keras dan semangat juang sang penulis dalam menghidupkan konstitusi kita.

Saiful Arif
Direktur Averroes Press, Malang, Jatim

Biodata Penulis

A. Mukhtie Fadjar

Abdul Mukhtie Fadjar adalah hakim yang kini memasuki periode kedua keanggotaannya di Mahkamah Konstitusi. Guru besar Hukum Tata Negara di Universitas Brawijaya Malang itu menggantikan Hakim Konstitusi Harjono, untuk duduk sebagai Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi periode 2008-2011. Sebelum diangkat sebagai hakim konstitusi, Agustus 2003, pria kelahiran Yogyakarta, 24 Desember 1942 tersebut menjabat Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jawa Timur. Selain masih aktif mengajar, mantan aktivis mahasiswa yang kenyang berorganisasi ini juga dipercaya sebagai Ketua Asosiasi Pengajar HTN/HAN Jawa Timur selama dua periode (2000-2010).

Malik

Lahir di Bangkalan, 20 Pebruari 1975. Menyelesaikan S-1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum UNISMA (1999). Gelar Magister Ilmu Hukum diperoleh dari Program Studi Ilmu Hukum (Hukum Tata Negara) pada Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang (2007). Saat ini sedang studi program doktor di Universitas Brawijaya Malang dan menjadi dosen tetap di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) "Sunan Giri" Malang. E-mail: m.abdul19@yahoo.co.id. *Contact Person*: 081-70507051

Jazim Hamidi

Lahir di Banyuwangi, gelar doktor diperoleh dari Pascasarjana UNPAD Bandung bidang Ilmu HTN, dan sekarang sebagai dosen di Fakultas Hukum Unibraw. Selain mengajar, sebagai Constitutional Lawyer, peneliti, dan menulis buku.

Mustofa Lutfi

Lahir di Sumenep Madura dan sekarang sebagai mahasiswa program pascasarjana S2 di Fakultas Hukum Unibraw.

R. Herlambang Perdana Wiratraman

Dosen Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Menamatkan pendidikan Sarjana Hukum (SH) di Fakultas Hukum Universitas Airlangga (1998), dan Master of Arts (MA) Human Rights Program, Faculty of Graduate Studies, Mahidol University, Thailand (2006). Kini sedang menempuh Program Doktor Ilmu Hukum di Van Vollenhoven Instituut (VVI), Departement Metajuridica, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, Netherlands. Email: herlambang@unair.ac.id.

Pan Mohamad Faiz

Lahir di Jakarta pada 24 Desember 1982. Setelah menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada 2005, Faiz langsung bergabung dengan Mahkamah Konstitusi dan tidak lama kemudian melanjutkan studi S-2 di Faculty of Law, University of Delhi untuk program Master of Comparative Laws (M.C.L.) dengan konsentrasi Perbandingan Hukum Tata Negara (*Comparative Constitutional Laws*).

Semasa mahasiswa, Pengadministrasi Yustisial Hakim Konstitusi ini aktif sebagai Ketua Senat Mahasiswa dan Ketua berbagai organisasi kemahasiswaan lainnya baik di tingkat nasional maupun internasional. Sebagai seorang penulis muda, dirinya dikenal sebagai salah satu Blogger Hukum Indonesia yang cukup progresif. Berbagai tulisan dan makalahnya yang tidak hanya terbatas seputar isu-isue hukum, hak asasi manusia, dan konstitusi, dapat dilihat pada <http://jurnalhukum.blogspot.com>.

Saiful Arif

Lahir di Lamongan. Alumnus Sosiologi Pembangunan Pascasarjana Univ. Brawijaya Malang. Pendiri *Averroes Community* di Malang. Komunitas ini mengelola lima lembaga aktif, yakni *Averroes Press*, *Pusat Studi dan Pengembangan Kebudayaan (PUSPeK Averroes)*, *Public Policy Analysis and Community Development Studies (PLACiDs Averroes)*, *Komunitas Study Gender (KSG)*, dan *Komunitas Bisnis Averroes (KBA)*. Informasi lebih lanjut di www.averroes.or.id.

Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

Catatan Kaki (*footnote*)

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentar HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.

5. Prijono Tjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Contoh Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd
3. Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
4. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
5. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
6. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
7. *Republika*, "Jumlah BUMN Dicutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
8. Tjiptoherijanto, Prijono. *Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia*, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Spesifikasi

1. Penulisan artikel bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan, ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan analisis putusan Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan resensi buku ditulis dengan jumlah kata antara 1.500 sampai dengan 1.700 kata (7-9 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
4. Tulisan dilampiri dengan biodata dan foto serta alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
5. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.

Jurnal Konstitusi merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK untuk disebarluaskan secara cuma-cuma kepada masyarakat luas.

Pembaca yang menginginkan untuk mendapat kiriman *Jurnal Konstitusi*, silakan mengisi formulir tercantum di bawah dan mengirimkannya kepada Biro Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110.

Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi*

Nama :
TTL :
Profesi/Organisasi :
:
:
Pendidikan Terakhir :
:
Alamat Kiriman :
:
:
Telepon/Fax. :
E-mail :

