



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

# Jurnal KONSTITUSI

Membangun konstiusionalitas Indonesia, membangun budaya sadar berkonstitusi.

Volume 3 Nomor 3, September 2006

Politik Pembangunan Hukum Nasional  
Satya Arinanto

Konstitusi dalam Berbagai Lapisan Makna  
Mohammad Fajrul Falaakh

Aspek Konstitusional Pembentukan  
Peraturan Perundang-undangan  
Machmud Azis

Mendamaikan Politik Identitas dan Modernitas  
R.M.A.B Kusuma

Jika MK Menafsir Tindak Pidana Korupsi  
Flora Dianti

Sistem Peradilan Kita Harus Dibenahi  
Muji Kartika Rahayu

Undang-undang Tanpa Pengesahan Presiden  
Fajar Laksono



# Jurnal **KONSTITUSI**

Membangun konstusionalitas Indonesia  
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Website: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)  
e-mail: [sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id)

**Volume 3 Nomor 3  
September 2006**

Mahkamah Konstitusi adalah 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 antarcabang-cabang kekuasaan negara.

**DITERBITKAN OLEH  
MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 7  
Jakarta Pusat

Telp. (021) 3520173, 3520787  
Fax. (021) 3520177

PO BOX 999  
Jakarta 10000



# Jurnal KONSTITUSI

## **Dewan Pengarah:**

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.  
Prof. Dr. Muhamad Laica Marzuki, S.H.  
Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S.  
Letjen TNI (Purn) H. Ahmad Roestand, S.H.  
Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H., LL.M.  
Dr. Harjono, S.H., MCL.  
Maruarar Siahaan, S.H.  
I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.  
Soedarsono, S.H.

**Penanggung Jawab:** Janedjri M. Gaffar

**Wakil Penanggung Jawab:** Ahmad Fadlil Sumadi

**Pemimpin Redaksi:** Rofiqul-Umam Ahmad

**Redaktur Pelaksana:** Budi H. Wibowo

**Redaksi:** Muchamad Ali Safa'at, Ali Zawawi,  
Bisariyadi, Achmad Edi Subiyanto, Mardian Wibowo

**Sekretaris Redaksi:** Bisariyadi

**Tata Letak dan Desain Sampul:** Ery Satria, S. Toto Hermito

**Distributor:** Bambang Witono, Mutia Fria D.

**Alamat Redaksi:** Jl. Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat

Telp. 021-3520787 ps. 213, Faks. 021-3520177

**e-mail:** jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

## **Diterbitkan oleh:**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

**Website:** <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

Redaksi mengundang para akademisi, 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 dan untuk rubrik "Wacana Hukum dan Konstitusi" sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

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

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	4
<b>Opini Hakim Konstitusi</b>	
❑ Manifestasi (Perwujudan) Nilai-Nilai Dasar dalam Peraturan Perundang-Undangan, Prof. HAS Natabaya, S.H., LL.M. ....	7
<b>Analisis Putusan</b>	
❑ Memberikan Hak Memilih Agama Sebagai Upaya Perlindungan Anak, Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum. ....	24
❑ Perlindungan Terhadap Hak Asasi Anak, Lilik HS .....	46
❑ Pengujian UU Kehutanan dalam Perspektif Kebijakan Pemerintah, Ivan Valentina Ageung, S.H. ....	71
❑ Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Hak Kepemilikan Jaminan Fidusia dalam Upaya Pemberantasan "Illegal Logging", Henry Subagiyo, S.H. ....	84
<b>Wacana Hukum &amp; Konstitusi</b>	
❑ RUU Tentang Pemerintahan Aceh, Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., M.C.L. ....	117
❑ Konstitusi dalam Praktek Melalui Pembentukan Pusat Pendidikan Kewarganegaraan di Setiap Provinsi, Kabupaten dan Kota di Indonesia, Drs. Suriakusumah Abd. Muthalib, Dipl. IIAP, M.Pd. ....	121
❑ Konstitusionalisasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional (Tinjauan Perspektif dan Prospektif), Dr. Muhammad Irfan-Idris, M.A. ....	139
<b>Historika Konstitusi</b>	
❑ Teori Konstitusi dan UUD 1945, R.M.A.B. Kusuma .....	152
<b>Profil Tokoh</b>	
❑ Mr. Muhammad Yamin . ....	167
<b>Akademika Konstitusi</b>	
❑ Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Sejak Tahun 1945, Herman Suryokumoro, S.H., M.S., dkk. ....	172
<b>Resensi Buku</b>	
❑ Demokrasi Masih (Perlukah) Dicari?, Andhika Danesjvara .....	199
❑ Aspek Hukum Perlindungan Anak, Diah Sulistiowati, S.Pd. ....	205

**P**ermasalahan perlindungan hak asasi anak dan kasus *illegal logging* adalah beberapa di antara problematika bangsa ini yang kini sedang mencuat. Kasus Muhammad Azwar atau Raju (8) yang sampai harus disidangkan di pengadilan anak di Pengadilan Negeri Stabat, Langkat, Sumatera Utara atas tuduhan penganiayaan terhadap Armansyah (9) diberitakan oleh berbagai media massa. Belum lagi laporan yang dikemukakan oleh Komisi Nasional (Komnas) Perlindungan Anak bahwa selama tahun 2005 saja telah terjadi 688 kasus kekerasan pada anak, yang terdiri dari 307 kasus kekerasan seksual, 221 kekerasan secara fisik dan 160 kekerasan secara psikis. Angka tersebut tidak termasuk kasus penelantaran anak yang berjumlah 130 kasus. Ditambah lagi permasalahan-permasalahan yang melibatkan anak sebagai korban atau obyeknya seperti perdagangan anak, buruh anak hingga permasalahan anak-anak yang putus sekolah atau kekurangan gizi. Adanya UU Perlindungan Anak diharapkan menjadi payung yang memberikan perlindungan atas banyaknya kasus-kasus yang melibatkan anak-anak sebagai korbannya.

Akan tetapi UU Perlindungan Anak yang sedianya melindungi hak asasi anak ternyata dalam batas tertentu disinyalir oleh beberapa orang justru mengekang hak asasi dan kebebasan anak. Ketentuan yang menjadi sorotan adalah ketentuan dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak yang mengatur mengenai kebebasan anak dalam memperoleh pendidikan dan pengajaran agama. Beberapa pihak kemudian mengajukan permohonan pengujian UU Perlindungan Anak ke MK.

Berbeda ceritanya dengan UU Kehutanan. Permasalahan *illegal logging* merupakan sorotan utama problema kehutanan di Indonesia. Karena *illegal logging*, Indonesia mengalami kerugian hingga US\$ 12 Miliar per tahun. Karena *illegal logging* pula laju kerusakan hutan Indonesia mencapai rata-rata 4,1 juta hektar per tahun. Namun, permasalahan yang diangkat

oleh pemohon dalam pengujian UU Kehutanan adalah permasalahan fidusia dan hak milik alat angkut yang membawa *illegal logging* yang ikut disita oleh pihak yang berwenang.

Dilihat dari sudut putusan *an sich*, pengujian kedua UU ini mungkin tidak menyedot perhatian publik kebanyakan. Alasannya adalah mungkin karena permasalahan yang diperiksa dalam kedua pengujian UU adalah bagian kecil dari permasalahan umum dibalik isu “seksi” permasalahan perlindungan anak dan permasalahan kehutanan.

Secara spesifik pengujian perkara Nomor 018/PUU-III/2005 mengenai Pengujian UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU PA), pemohon menyorot ketentuan Pasal 86 UU PA untuk diuji oleh MK. Ketentuan Pasal 86 tersebut pada intinya dipandang bertentangan dengan hak, kebebasan dan kemerdekaan anak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran agama. Putusan MK yang dijatuhkan atas perkara ini adalah “tidak dapat diterima” artinya bahwa pemohon tidak memenuhi secara cukup persyaratan *legal standing* untuk menjadi pemohon atas ketentuan pasal tersebut.

Sedangkan dalam pengujian perkara Nomor 012/PUU-III/2005 mengenai Pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah berdasarkan UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2004 menjadi UU, pemohon hanya meminta MK untuk menguji ketentuan yang mengatur mengenai penyitaan alat angkut yang membawa *illegal logging*. Setelah memeriksa perkara ini, MK memutuskan bahwa perkara ini “ditolak” yang diwarnai oleh *dissenting opinion* dari dua orang hakim konstitusi.

Bagi “orang hukum”, apapun tema yang diperiksa dan bagaimanapun putusan MK atas perkara tersebut akan selalu menjadi menarik untuk didiskusikan. Dengan menganalisa pertimbangan-pertimbangan hukum yang diambil, diskusi-diskusi mengenai wacana penafsiran konstitusional, “orang-orang hukum” mendapati putusan MK kaya akan materi tersebut untuk dikaji. Analisa tersebutlah yang kemudian dituangkan dalam jurnal edisi ini. Melalui tulisan yang bernuansa yuridis dari seorang Dekan Fakultas Hukum, **Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum** serta dari sentuhan sensitivitas namun mengandung analisa tajam seorang aktivis perempuan,

**Lilik HS**, putusan MK atas pengujian UU Perlindungan Anak dibedah. Kemudian kajian atas pengujian UU Kehutanan diserahkan pada orang-orang NGO yaitu **Ivan Valentina Ageung, S.H.** dari WALHI serta **Henri Subagiyo, S.H.** dari ICEL, dengan tulisan yang diperkaya dengan data-data menjadi ciri khas tulisan atas analisa pengujian UU Kehutanan yang dilakukan oleh keduanya.

Terlepas dari sempitnya bidang lingkup pemasalahan yang dimohonkan pemeriksaan dalam pengujian UU Kehutanan dan UU perlindungan anak dibanding dengan begitu besar variasi dan diferensiasi yang menandai peliknya permasalahan kehutanan dan perlindungan anak di Indonesia, putusan MK telah menjadi landasan dalam rangka mengurai satu demi satu benang kusut kedua persoalan besar yang dihadapi bangsa ini.

Di samping analisa putusan MK, *Jurnal Konstitusi* edisi ini juga menyajikan tulisan-tulisan lain dalam rubrik-rubriknya sebagai menu hidangan intelektual bagi pembaca budiman.

Untuk rubrik “wacana hukum dan konstitusi” pada jurnal edisi ini mengalami perubahan menjadi “wacana hukum dan konstitusi”. Dalam rubrik ini redaksi menampilkan tiga orang penulis yaitu, **Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., MCL** yang mengomentari perihal RUU Pemerintahan Aceh. Dalam tulisannya, Ismail Suny juga memberi tanggapan terhadap tulisan Hikmahanto Juwana yang pernah dimuat dalam *Jurnal Konstitusi* volume 2 nomor 2. Sedangkan penulis lainnya yaitu **Drs. Suriakusumah A. Muthalib, Dipl.IIAP, M.Pd** menulis mengenai konstitusi dalam praktek khususnya pembentukan pusat pendidikan kewarganegaraan. Dan penulis berikutnya yaitu **Dr. M. Irfan Idris, M.A.** membahas soal konstitusionalisasi hukum Islam dalam hukum nasional.

Rubrik “historika konstitusi” yang diasuh tetap oleh **R.M.A.B. Kusuma** menyajikan tulisan mengenai teori konstitusi dan UUD 1945. Dalam paparannya Ananda membandingkan ciri-ciri sistem pemerintahan termasuk sistem pemerintahan Indonesia. Kesimpulan yang dapat ditarik dari paparan itu adalah terdapatnya kekeliruan di Amandemen UUD 1945. Hal ini menurutnya perlu diperbaiki agar dapat ditemukan sistem pemerintahan Indonesia yang sesuai dengan budaya rakyat Indonesia.

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dan konstitusi Indonesia, siapa yang tak kenal nama **Mr. Muhammad Yamin** yang tak asing di “telinga” para penggiat hukum dan konstitusi. Jurnal kali ini menampilkan sosok M. Yamin dalam rubrik “profil tokoh” yang mengupas secara singkat tapi padat mengenai riwayat hidup dan pemikirannya.

Selain tulisan para penulis, dalam jurnal ini redaksi juga menyajikan ringkasan penelitian. Penelitian yang disajikan merupakan penelitian yang dilaksanakan pada tahun 2005 yang membahas mengenai kedudukan militer dalam struktur ketatanegaraan. Setidaknya, menurut hasil penelitian yang dilakukan menyebutkan bahwa ada empat periode perubahan militer dalam struktur ketatanegaraan. Dalam empat periodisasi tersebut fungsi militer pun turut mengalami perubahan dari militer yang multifungsi menjadi militer yang berfungsi sebagai alat pertahanan dan keamanan negara.

Sebagai informasi buku, jurnal ini mengetengahkan dua tulisan resensi masing-masing ditulis oleh **Andhika Danesjvara** dan **Diah Sulistiowati**. Dua buku yang dirensi yaitu *Mencari Demokrasi: Gagasan dan Pemikiran*, dan *Aspek Hukum Perlindungan Anak*.

Sedangkan untuk rubrik “opini hakim” menghadirkan tulisan dari Hakim Konstitusi **Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M** dengan judul *Manifestasi (Perwujudan) Nilai-Nilai Dasar dalam Peraturan Perundang-undangan*. Salah satu isi tulisannya menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah produk politis berbaju yuridis.

Pada kesempatan ini juga perkenankan redaksi menyampaikan permohonan maaf atas keterlambatan terbit *Jurnal Konstitusi* yang memang sedianya terbit pada bulan April lalu. Keterlambatan ini semata-mata dikarenakan adanya kendala teknis. Dan atas keterlambatan itu sekali lagi redaksi berucap maaf kepada seluruh pembaca setia *Jurnal Konstitusi*. Semoga kehadiran kami tetap dapat memberi manfaat. Selamat membaca.

Redaksi



# **KORELASI KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG DAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MELAKSANAKAN KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA**

---

Soedarsono, S.H.

---

## **Pendahuluan**

Perubahan Ketiga UUD 1945, kekuasaan kehakiman yang semula dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang, berubah menjadi kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.<sup>1</sup>

Mahkamah Agung mempunyai wewenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan yang mempunyai kewenangan mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat akhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya; menguji peraturan

---

<sup>1</sup> Pasal 24 UUD 1945.

perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; kewenangan lain yang diberikan undang-undang<sup>2</sup>.

Dengan demikian sejak perubahan ketiga Undang Undang Dasar 1945 tanggal 9 Nopember 2001, kekuasaan kehakiman di Indonesia tidak hanya dipegang oleh Mahkamah Agung namun juga oleh Mahkamah Konstitusi. Sedangkan Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang 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 tentang hasil pemilihan umum,serta wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut Undang Undang Dasar.<sup>3</sup>

### **Korelasi Putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung**

Seperti halnya di negara-negara lain yang memiliki Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan yang menyelesaikan masalah-masalah konstitusional, hubungan atau korelasi antara putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung selalu ada. Mahkamah Konstitusi dalam usia yang ketiga, tahun ini (2006), putusannya sudah dapat ditengarahi bahkan sudah ada yang diaplikasikan terhadap putusan pengadilan di bawah Mahkamah Agung. Agar putusan dari kedua pemegang kekuasaan kehakiman tersebut tidak saling berbenturan didalam pelaksanaannya, pembuat undang-undang telah mengaturnya walaupun belum secara konperhensif.

Dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, apabila Mahkamah Konstitusi menerima permohonan pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling

---

<sup>2</sup> Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK).

<sup>3</sup> Pasal 24 C ayat (1) (2) UUD 1945.

lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam “Buku Registrasi Perkara Konstitusi”.<sup>4</sup>

Dengan diterimanya pemberitahuan ini, Mahkamah Agung wajib menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung. Apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>5</sup>

Banyak permasalahan dalam praktik peradilan berkenaan dengan korelasi atau hubungan antara kewenangan Mahkamah Konstitusi dan kewenangan Mahkamah Agung yang perlu ditelaah lebih lanjut, di mana tidak hanya terbatas pada yang bersangkutan paut antara pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung, tetapi ada beberapa masalah seperti:

- a) Undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dijadikan dasar dakwaan Penuntut Umum (PU) dalam perkara pidana;
- b) Undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dijadikan dasar gugatan di peradilan tata usaha negara;
- c) Undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dijadikan dasar gugatan dalam perkara perdata, dan/atau
- d) Hubungannya dengan perkara-perkara atau kasus-kasus yang menyangkut hak konstitusional warga negara.

Dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ada tiga macam putusan Mahkamah Konstitusi, yakni:

- a) Permohonan tidak dapat diterima, mana kala Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat, misalnya permohonannya tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) di mana pemohon tidak mempunyai kualitas sebagai warga

---

<sup>4</sup> Pasal 53 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK).

<sup>5</sup> Pasal 55 UU MK.

negara Indonesia, kesatuan hukum adat sepanjang masih hidup, badan hukum publik/privat, atau lembaga negara dan ternyata tidak terbukti adanya hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian, atau permohonannya tidak jelas (*obsuur libel*).

- b) Permohonan dikabulkan, manakala Mahkamah Konstitusi berpendapat permohonan beralasan, dan
- c) Permohonan ditolak, manakala baik mengenai pembentukan maupun materi undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>6</sup>

Kalau permohonan dikabulkan, maka undang-undang tersebut dinyatakan tidak berkekuatan hukum mengikat, hal inilah yang mempunyai pengaruh terhadap perkara-perkara yang sedang diadili oleh Mahkamah Agung dan pengadilan-pengadilan di bawahnya. Sebagai contoh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 terhadap permohonan pengujian UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) terhadap UUD 1945, Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya antara lain menyatakan sebagai berikut:

### Tentang Kata “dapat”

Kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau *potential loss*, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya

---

<sup>6</sup> Pasal 51 ayat (1) huruf a,b,c,dand, (2),(3) dan Pasal 56 ayat (1),(2),(3),(4) dan (5) UU MK jo Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti tidaknya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorongantisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah terpenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi;

Hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (*onrechtszekerheid*) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan pemohon. Karena, keberadaan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya ketidakpastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam melindungi hak seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Di antara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret di sekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu kerugian negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian.

Penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, kemudian mengkualifikasikannya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata terjadi, Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya. Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karenanya persoalan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan

pelaksanaan dalam praktik oleh aparat penegak hukum, dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma;

Dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*);

Dalam kaitan ini, “*conditionally constitutional*” berarti kata “dapat” tersebut harus ditafsirkan seperti yang dijadikan pendapat Mahkamah Konstitusi di atas. Apabila aparat penegak hukum (*in casu* Hakim Pidana) menafsirkan lain daripada pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut atau menafsirkan sama dengan penjelasan pasal *a quo*, maka pasal *a quo* menjadi bertentangan dengan kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dan pasal *a quo* dapat dimintakan pengujian kembali berdasarkan ketentuan Pasal 42 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam perkara pengujian undang-undang, yang berbunyi: “(1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. (2) Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.”

Putusan Mahkamah tersebut menjadi tafsiran resmi dari Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yang kalau tidak ditafsirkan demikian maka pasal *a quo* menjadi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Bila hal itu terjadi, maka putusan yang berdasarkan ketentuan pasal *a quo* menjadi batal demi hukum karena bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana yang dianut oleh Indonesia sebagai negara hukum.

### Unsur Melawan Hukum

Tentang unsur melawan hukum (*wederrechtelijkheid*), yang perlu mendapat perhatian dan dipertimbangkan secara

mendalam adalah kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, yang juga dimohonkan pengujian oleh Pemohon sebagaimana tertulis dalam petitum permohonannya meskipun Pemohon tidak memfokuskan argumentasinya secara khusus terhadap bagian tersebut. Pasal 2 ayat (1) tersebut memperluas kategori unsur “melawan hukum”, dalam hukum pidana, tidak lagi hanya sebagai *formele wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtelijkheid*. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi, “*Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*”.

Dengan bunyi penjelasan yang demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan secara formil, yaitu dalam pengertian yang bersifat *onwetmatig*, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma-norma sosial yang memandang satu perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, di mana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang per orang dalam masyarakat maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum atau peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan (*rechtsgevoel*), norma kesusilaan atau etik, dan norma-norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan tersebut merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil. Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerduta) yang



dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

Berkaitan dengan pertimbangan di atas, Mahkamah dalam Putusan Nomor 005/PUU-III/2005 telah pula menguraikan bahwa sesuai dengan kebiasaan yang berlaku dalam praktik pembentukan perundang-undangan yang baik, yang juga diakui mengikat secara hukum, penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan norma yang dijelaskan. Kebiasaan ini ternyata telah pula dikuatkan dalam Butir E Lampiran yang tak terpisahkan dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan antara lain menentukan:

- a. Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma batang tubuh, tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan;
- b. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut;
- c. Dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.

Mahkamah menilai memang terdapat persoalan konstitusionalitas dalam kalimat pertama Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sehingga Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 28D ayat (1) mengakui dan melindungi hak konstitusional warga negara untuk memperoleh jaminan dan perlindungan hukum yang pasti, dengan mana dalam bidang hukum pidana diterjemahkan sebagai asas legalitas yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, bahwa asas tersebut merupakan satu tuntutan akan kepastian hukum di mana orang hanya dapat dituntut dan diadili atas dasar suatu peraturan perundang-undangan yang tertulis (*lex scripta*) yang telah lebih dahulu ada;
2. Hal demikian menuntut bahwa suatu tindak pidana memiliki unsur melawan hukum, yang harus secara tertulis lebih dahulu telah berlaku, yang merumuskan perbuatan apa atau akibat apa dari perbuatan manusia secara jelas dan ketat yang dilarang sehingga karenanya dapat dituntut dan dipidana, sesuai dengan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*;
3. Konsep melawan hukum yang secara formil tertulis (*formele wederrechtelijk*), yang mewajibkan pembuat undang-undang untuk merumuskan secermat dan serinci mungkin (*vide* Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, 2003:358) merupakan syarat untuk menjamin kepastian hukum (*lex certa*) atau yang dikenal juga dengan istilah *Bestimmtheitsgebot*;

Berdasarkan uraian di atas, konsep melawan hukum materiil (*materiele wederrechtelijk*), yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai satu norma keadilan, adalah merupakan ukuran yang tidak pasti, dan berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya, sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai sesuatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat, sebagaimana yang disampaikan ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. dalam persidangan;

Oleh karenanya Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa

“Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

Karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa: “Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”, bertentangan dengan UUD 1945, maka dalam amar putusannya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini berlainan dengan *conditionally constitutional* tersebut di atas. Penjelasan frasa *a quo* tidak dapat lagi dipakai sebagai penilaian atau penafsiran terhadap unsur “melawan hukum” seperti yang tertulis dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) *a quo*, melainkan harus mengacu kepada pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas.

### Constitutional Complaint

Ada beberapa masalah yang bukan masalah pengujian undang-undang, tetapi lebih merupakan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) yang dalam UU MK tidak diatur secara jelas, yaitu mengenai orang-orang yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar atau dirugikan oleh perundang-undangan atau oleh perbuatan penguasa, misalnya kalau ada Peraturan Daerah (Perda) yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, kemana orang akan mengadukan, ke Mahkamah Agung atau ke Mahkamah Konstitusi. Perihal seperti tersebut di atas, perlu diatur secara jelas dalam undang-undang atau undang-undang yang ada masih perlu disempurnakan.

Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 berbunyi: “(1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan

*bersama DPRD. (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas? masing-masing daerah. (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.”*

Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 berbunyi: “(1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1). (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud. (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.”

Searah dengan tujuan pembangunan, untuk menegakkan dan mewujudkan bahwa Republik Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) maka segala tindakan negara dan warga negara harus dilakukan dengan berdasar atas hukum atau tidak bertentangan dengan hukum (*supremacy of law*); bahwa setiap orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum dan oleh karenanya harus diperlakukan sama (*equality before the law*); proses penegakan hukum harus diabdikan bukan semata-mata demi tegaknya hukum *an sich* melainkan demi tegaknya keadilan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, proses penegakan hukum tidak boleh dilakukan dengan cara-cara yang justru

bertentangan dengan hukum dan harus memperhatikan atau mengindahkan harkat dan martabat manusia beserta hak-hak yang melekat padanya (*due process of law*).

Sebelum ada peraturan yang mengatur mengenai pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*), barangkali perlu adanya terobosan yang terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Oleh karena Mahkamah Konstitusi hanya berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka kalau ada perundang-undangan di bawah undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, maka undang-undang yang menjadi dasar diterbitkannya perundang-undangan di bawah undang-undang tersebut diajukan ke Mahkamah Konstitusi, manakala Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan undang-undang *a quo* bertentangan dengan UUD 1945, maka perundang-undangan yang berdasarkan undang-undang *a quo* secara serta merta bertentangan pula dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

**Pengantar Redaksi:**

Untuk memudahkan pembaca memahami opini dalam rubrik analisis putusan, bersama ini kami turunkan abstrak putusan yang dianalisis.

**ABSTRAK**  
**PUTUSAN NOMOR 003/PUU-IV/2006**  
**PENGUJIAN UNDANG-UNDANG**  
**PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 ini merupakan putusan tentang Pengujian Ketentuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (UU PTPK) yang diucapkan dalam sidang terbuka Mahkamah Konstitusi pada tanggal 25 Juli 2006. Amar putusannya adalah mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian.

Dalam putusan ini yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat adalah Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sepanjang mengenai frasa *“Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam pasal ini mencakup perbuatan-perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”*.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tersebut dipandang oleh Mahkamah telah memperluas kategori unsur “melawan hukum”, dalam hukum pidana yang tidak lagi hanya sebagai *formele wederrechtelijkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtelijkheid*.

Penjelasan dari pembuat undang-undang itu sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis

dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUH Perdata) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (*wederrechtelijkheid*). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan ketidakpastian hukum. Maka Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK kalimat pertama tersebut, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

# **JIKA MAHKAMAH KONSTITUSI MENAFSIR TINDAK PIDANA KORUPSI: Analisis Putusan Judicial Review UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi**

Oleh **FLORA DIANTI, S.H., MH.**

---

Associate Lawyer pada Law Firm  
T. Nasrullah and Associates, Jakarta

---

## **Pendahuluan**

Perilaku korupsi yang kian meluas dan dilakukan secara sistematis serta lingkupnya yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat, telah menjadikan hal tersebut sebagai kejahatan yang luar biasa. Selain itu korupsi juga telah merugikan keuangan negara yang bila diakumulasi dapat dijadikan sebagai anggaran negara itu sendiri. Pada tahun 1993, Sumitro menyatakan bahwa kebocoran dana pembangunan 1989-1993 sebesar 30%. Sementara itu, hasil penelitian bank dunia menyatakan bahwa kebocoran dana pembangunan mencapai 45%.<sup>1</sup> Sedangkan laporan terbaru yang dikeluarkan Transparency International oleh ketua umumnya Peter Eigen mengatakan: *“Political elites and their cronies continue to take kickbacks every opportunity. Hand in glove with corrupt business people they are trapping whole nations in poverty.”*

---

<sup>1</sup> [www.pemantauperadilan.com](http://www.pemantauperadilan.com): Komisi Anti Korupsi di Negeri Sarat Korupsi dan Birokrasi yang Serba Komisi. Diakses 30 Desember 2003.



Berdasarkan pengalaman tersebut maka diperlukan *sense of urgency* dalam upaya pemberantasan korupsi.

Pemberantasan korupsi tidak hanya dilakukan melalui suatu pendekatan hukum semata, karena sebagai kejahatan terorganisir dan sistematis, pemberantasan korupsi membutuhkan suatu langkah pendekatan antikorupsi berdimensi sosial, politik maupun budaya dalam serangkaian upaya sistematis pemberantasan tindak pidana korupsi. Terlebih para pelaku perbuatan yang dipandang koruptif itu berdasarkan pemahaman Indrianto pada umumnya tidak terjangkau oleh undang-undang (*beyond the laws*) yang ada dan kerap berlindung di balik asas legalitas, karena lazimnya dilakukan secara terorganisir dan oleh mereka yang memiliki karakteristik *high level educated and status* dalam kehidupan masyarakat. Bahkan perbuatan-perbuatan koruptif disebut oleh Marshall B. Clinard sebagai '*White Collar Crime in Government and Business*'. Selanjutnya Clinard mengatakan:

*Crime committed by businessmen, politicians and government employees are common in many developed, highly industrialized countries, such as France, Italy, and United. Considerable evidence supports the view that such illegal behavior increase as socio-economic development progresses.... Politicians and government employees engage in criminal practices by direct misappropriation of public funds, indirect acquisition of these funds through padded payrolls, illegal employment of relatives or monetary payments from appointees<sup>2</sup>*

Secara teoretis kejahatan-kejahatan koruptif yang tidak terjangkau oleh hukum terdiri dari dua tipe, yaitu; (a) pelanggaran-pelanggaran yang tidak dikualifisir sebagai kejahatan dalam arti hukum (*crime*) akan tetapi sangat merugikan masyarakat. (b) pelanggaran yang menurut hukum dikualifisir dan dirumuskan sebagai *crime* terhadap mana para penegak hukum secara politik dan ekonomi ataupun karena

---

<sup>2</sup>Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji &

keadaan sekitar pelanggaran yang dilakukan adalah sedemikian rupa sehingga laporan ataupun penuntutan sulit diadakan.<sup>3</sup>

Salah satu penyebab korupsi sulit diberantas adalah karena korupsi sudah menjadi budaya. Yang dimaksud oleh Klitgaard korupsi sebagai budaya adalah keengganan sebagian besar warga masyarakat melaporkan pejabat negara, birokrasi, konglomerat dan oknum aparat hukum yang melakukan korupsi. Apabila masyarakat mengetahui dan melihat praktik korupsi secara kasat mata namun tidak berdaya mengatasinya maka hendaknya hal ini dilihat sebagai suatu “fenomena” yang kemungkinan besar tidak disadari oleh mereka.<sup>4</sup>

Beberapa pekan lalu, Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan mengenai pengujian UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU PTPK) yang dianggap kontroversial dan problematik dalam era pemberantasan korupsi saat ini. Materi UU PTPK yang diuji oleh MK adalah (a) tentang kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, (b) tentang unsur melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dalam Pasal 2 UU PTPK, serta (c) tentang percobaan dalam Pasal 15 UU PTPK.<sup>5</sup> Ketiga materi dalam UU PTPK tersebut oleh pemohon dianggap bertentangan dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Tulisan ini menelaah secara yuridis bagian putusan MK yang menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31/1999 tentang maksud “perbuatan melawan hukum” bertentangan dengan asas kepastian hukum. Menurut MK, ketentuan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Adapun putusan tersebut dianggap sebagai “bonus” karena pemohon

---

Rekan”, 2002 ) hal.179.

<sup>3</sup>Steven Hugo (Law and Society, 1991), mengatakan: “*Fitting the punishment to the crime is a difficult and at times controversial task. The definition of crime and the penalty for it varies over time and from one society to another.*” Sebagaimana ditulis oleh Winarno Yudho, dalam kumpulan makalah untuk Mata Kuliah Sosiologi Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum UI.

<sup>4</sup>Robert Klitgaard, *Controlling Corruption*, (USA: University of California, 1991), p.7

sebenarnya mengajukan uji materiil terhadap Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, dan Pasal 15 UU No. 31/1999 yang menyamaratakan ancaman pidananya, dan menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Permohonan pemohon sendiri mengenai hal tersebut tidak dikabulkan MK, karena dianggap tidak bertentangan dengan konstitusi.

Menurut MK, Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tersebut memperluas kategori unsur “melawan hukum” dalam hukum pidana, yakni tidak lagi sebagai *formele wederrechtljkheid* melainkan juga dalam arti *materiele wederrechtljkheid*. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) kalimat bagian pertama tersebut berbunyi sebagai berikut.

Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.<sup>6</sup>

Dengan bunyi penjelasan demikian, maka meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundangan secara formil, namun apabila menurut ukuran yang dianut dalam masyarakat, yaitu norma sosial yang memandang perbuatan sebagai perbuatan tercela menurut norma sosial tersebut, dimana perbuatan tersebut dipandang telah melanggar kepatutan, kehati-hatian dan keharusan yang dianut dalam hubungan orang-perorang dalam masyarakat maka dipandang bahwa perbuatan tersebut telah memenuhi unsur melawan hukum. Ukuran yang dipergunakan dalam hal ini adalah hukum/peraturan tidak tertulis. Rasa keadilan, norma kesusilaan atau etik, dan norma moral yang berlaku di masyarakat telah cukup untuk menjadi kriteria satu perbuatan merupakan tindakan yang melawan hukum, meskipun hanya dilihat secara materiil.

---

<sup>5</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. No.003/PUU-IV/2006 halaman 70-76, 25 Juli 2006.

<sup>6</sup>Indonesia, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, LN No.134 Tahun 2001, TLN No.3874,

Oleh karena itu apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum. Hal-hal tersebut menurut MK tidak sesuai dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD yang mengakui hak konstitusional warga negara atas jaminan dan perlindungan hukum yang pasti karena konsep melawan hukum materiil yang merujuk pada hukum tidak tertulis dalam ukuran kepatutan, kehati-hatian dan kecermatan yang hidup dalam masyarakat, sebagai norma keadilan adalah merupakan ukuran yang tidak pasti. Selain itu menurut MK hukum tidak tertulis juga berbeda-beda dari satu lingkungan masyarakat tertentu ke lingkungan masyarakat lainnya sehingga apa yang melawan hukum di satu tempat mungkin di tempat lain diterima dan diakui sebagai suatu yang sah dan tidak melawan hukum, menurut ukuran yang dikenal dalam kehidupan masyarakat setempat. Sehingga satu-satunya dasar yang bisa dipakai adalah hukum formal yang bertujuan menjamin adanya kepastian hukum.<sup>7</sup>

Mengenai kepastian hukum, perlu dicermati pendapat Marjanne Termorshuizen:<sup>8</sup>

*In accordance with the Principle of legality as it is understood in civil law systems – and in particular in the Netherlands – judicial authorities may only act on the basis of the law. They may not go beyond the limits of the law. The law is written with a view to certain cases, the referents which are known to the legislator at the time that he is drafting the laws. In the new cases the judge will always have to look whether the text of the law is still applicable to it, in other words whether cases more distant from the prototypical core, still belong to the category.*

---

Penjelasan Pasal 2 ayat (1).

<sup>7</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi, op.cit., hal.74-76.

<sup>8</sup> Marjanne Termorshuizen – Arts, The Principle of Legality, Makalah disampaikan dalam Ceramah Hukum Pidana: Same Root, Different Development, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 3-4 April 2006, hal.11.

... bahwa setiap perbuatan harus dirumuskan terlebih dahulu di dalam perundang-undangan, dan bahwa suatu ketentuan pidana yang baru tidak akan memiliki daya berlaku surut.

Apa yang terpikirkan bila mendengar kepastian hukum adalah asas legalitas, gagasan bahwa setiap perbuatan harus dirumuskan terlebih dahulu di dalam perundang-undangan, dan kedua bahwa suatu ketentuan pidana yang baru tidak akan memiliki daya berlaku surut.<sup>9</sup> Asas legalitas sendiri setidaknya memiliki empat aspek:<sup>10</sup>

1. Ketentuan perundang-undangan pidana harus dirumuskan terlebih dahulu (*lex scripta*) selain dapat memberikan kepastian hukum kepada para warga negara, akan juga memberikan kepastian serupa bagi pejabat pemerintah yang harus menegakkan hukum pidana seperti polisi, jaksa dan hakim. Apa yang diperlukan demi pencapaian kepastian hukum tersebut ialah dirumuskannya ketentuan perundangan pidana secara jelas dan terang (*lex certa*), juga harus cukup ketat dan terbatas jangkauannya (*lex stricta*)<sup>11</sup>
2. Ketentuan tersebut telah dilegitimasi secara demokratis dalam hal ini DPR telah menyetujui dimaktubkannya ketentuan pidana dalam undang-undang dalam arti formal.
3. Berkenaan dengan *rule of law* atau negara hukum: ketentuan pidana yang tertulis, jelas dan dibuat atau bersifat demokratis akan membatasi kewenangan para penegak hukum dan pejabat negara, atau dengan kata lain asas legalitas berfungsi untuk melindungi warga negara dari perilaku sewenang-wenang penguasa.

<sup>9</sup> Hal ini pernah menjadi pertimbangan yuridis suatu putusan Mahkamah Konstitusi dalam uji materi UU No.16 tahun 2003 tentang UU Anti Terorisme.

<sup>10</sup> Marjanne Termorshuizen, Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda, Makalah disampaikan pada Ceramah Hukum Pidana: Same Root, Different Development, FHUI Depok, 3-4 April 2006, hal.2

<sup>11</sup> Asas *lex scripta* dan *lex stricta* ini merupakan salah satu dasar putusan Mahkamah Konstitusi dalam uji materi Pasal 2 ayat (1) UU

4. Asas legalitas berkaitan dengan *schuldbeginsel*, yakni asas bahwa yang menyatakan tidak ada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*).

Asas legalitas sendiri dirumuskan lebih tegas dalam definisi Von Feuerbach *Nullum delictum, nulla pena sine praevia lege poenali*. Rumusan bahasa latin ini dikembangkan oleh pakar hukum pidana dari Jerman, berarti tidak berasal dari hukum Romawi.<sup>12</sup>

Berdasarkan pendapat di atas, maka suatu peraturan perundangan harus jelas dan rinci<sup>13</sup> dan menjamin suatu kepastian hukum yang terdapat dalam hukum tertulis. Adapun dalam hal suatu peraturan perundangan tertulis mengandung multi tafsir secara gramatikal, atau sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi sosial masyarakat maka menurut Marjanne harus dilihat terlebih dahulu maksud awal pembuat undang-undang tersebut. Oleh karena itu perlu kiranya dilihat kembali mengenai dasar historis pembentukan Undang-undang Anti Korupsi di Indonesia.

### **Dasar Historis Pembentukan Undang-Undang Anti Korupsi**

Bila ditilik ke belakang, sepintas tampak bahwa upaya pemberantasan korupsi telah dilakukan sejak dulu. Pada masa Orde Baru, misalnya, berbagai lembaga telah dibentuk untuk memerangi korupsi. Namun, berbagai upaya itu dilakukan dengan perlengkapan dan persiapan yang seadanya dan terkadang terlihat sekadar untuk meredam tuntutan masyarakat.

Istilah korupsi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia baru dikenal kali pertama dalam Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat tanggal 16 April 1958 No. Prt/Peperpu/013/1958 (BN No. 40 Tahun 1958) yang diberlakukan pula bagi penduduk dalam wilayah kekuasaan

---

PTPK.

<sup>12</sup> PJA von Feuerbach, *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gultigen Peinlichen Rechts*, (Giessen, 1801) sebagaimana dikutip dalam Makalah Termorshuizen, op.cit.

<sup>13</sup> Sebagaimana juga dinyatakan dalam buku Jan Rimmelink, hal.358 yang dikutip dalam putusan Mahkamah Konstitusi untuk

angkatan laut melalui Surat Keputusan Kepala Staf Angkatan Laut No. Prt/Z.1/I/7 tanggal 17 April 1958. Peraturan ini memuat peraturan perundang-undangan mengenai korupsi yang pertama kali di Indonesia. Peraturan perundang-undangan pada zaman Hindia Belanda termasuk WvS Hindia Belanda (KUHP kita sekarang) juga tidak dijumpai istilah korupsi (*coruptie atau corruptien*). Dalam peraturan penguasa perang tersebut tidak dijelaskan mengenai pengertian istilah korupsi, tetapi hanya dibedakan menjadi korupsi pidana dan korupsi lainnya.<sup>14</sup>

Demikian juga istilah tindak pidana korupsi tidak dikenal dalam Peraturan Kepala Staf Angkatan Darat No. Prt/Peperpu/013/1858 tersebut. Istilah tindak pidana korupsi yang pertama dipergunakan dalam peraturan perundang-undangan kita ialah dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Peperpu) No. 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Peperpu tersebut dulu sering disebut dengan Peraturan Pemberantasan Korupsi 1960 dan berfungsi sebagai perangkat hukum pidana tentang korupsi untuk menggantikan kedudukan Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat No. Prt/Peperpu/013/1958 tersebut.<sup>15</sup>

Dalam Penjelasan Umum Peperpu No. 24 Tahun 1960 itu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad* sebagaimana yang dimaksud dan diatur dalam Pasal 1365 BW. Pasal tersebut merumuskan bahwa, "*Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*".<sup>16</sup>

Oleh karena perbuatan korupsi lainnya bersifat perdata maka pemulihan kerugian negara akibat perbuatan itu harus dilakukan oleh Badan Koordinasi Pemilik Harta Benda sebagai wakil negara melalui gugatan perdata ke Pengadilan Tinggi. Pengajuan gugatan tersebut merupakan suatu perkecualian dari

---

kasus uji materi UU PTPK ini.

<sup>14</sup> Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia* (Malang: Bayumedia, 2005), hal. 3-4.

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

hukum acara perdata yang ditentukan dalam Pasal 118 HIR. Sebelumnya, gugatan tersebut harus diajukan dan diproses di pengadilan negeri yang meliputi wilayah hukum tempat tinggal tergugat. Sedangkan pemulihan kerugian negara akibat perbuatan korupsi pidana dilakukan dengan cara mengadili si pembuat atas dakwaan dan tuntutan pidana oleh Jaksa Penuntut Umum. Apabila terbukti, pengadilan menjatuhkan pidana hilang kemerdekaan (dipenjara) sesuai dengan bentuk dan jenis tindak pidana yang dilakukan. Selain itu, perampasan barang hasil korupsi kemudian dimasukkan ke dalam kas negara.

Seperti juga Peraturan Kepala Staf AD No. Prt/Peperpu/013/1958 yang kemudian diberlakukan juga pada orang-orang dalam wilayah kekuasaan Angkatan Laut melalui Surat Kepala Staf AL No. Prt/Z.1/I/7. Hal itu dimaksudkan agar kegiatan itu berlakunya hanya sementara guna mengatasi korupsi yang sedang merebak di pelbagai instansi pemerintah oleh oknum-oknum pejabat atau pegawai pemerintah. Dari fakta tersebut, Peperpu No. 24 Tahun 1960 dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1960 ditetapkan menjadi undang-undang definitif atau Undang-Undang No. 24/Prp/1960. Undang-undang itu berupa undang-undang hukum pidana khusus pertama tentang tindak pidana korupsi yang bersifat definitif di Indonesia, yang ada saat itu populer dengan sebutan Undang-Undang Antikorupsi.

Undang-Undang No. 24/Prp/1960 berlaku sampai tahun 1971, setelah diundangkannya undang-undang pengganti yakni Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 pada tanggal 29 Maret 1971. Baik pada waktu berlakunya Undang-Undang No. 24/Prp/1960 di era Orde Lama maupun pada waktu berlakunya Undang-Undang No. 3 tahun 1971 pada era Orde Baru, kedua pemerintahan ternyata juga tidak mampu berbuat banyak dalam memberantas korupsi di Indonesia. Kini telah lahir Orde Reformasi yang tampaknya sama seperti Orde Baru, yang juga tidak dapat berbuat banyak dalam mengurangi korupsi yang menggerogoti negara. Selain itu juga selalu menyalahkan perangkat hukumnya (UU), kata mereka undang-undangnya yang tidak sempurna, tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Pernyataan tersebut sering digunakan sebagai alasan penyebab ketidakmampuan pemerintah dalam memberantas korupsi di Indonesia. Oleh karena itu, dalam Tahun 1999 yang lalu



diundangkanlah undang-undang yang dianggap lebih baik, yakni Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 sebagai pengganti Undang-Undang No. 3 Tahun 1971. Kemudian pada tanggal 27 Desember 2002 telah dikeluarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, yakni suatu lembaga negara independen yang akan berperan besar dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang NO. 20 Tahun 2001 lebih sempurna daripada Undang-Undang No. 3 Tahun 1971. Meskipun dalam banyak hal yang mendasar baik hukum materiil maupun hukum formilnya sama, akan tetapi keduanya memiliki perbedaan. Undang-undang Tindak Pidana Korupsi yang lama, yaitu UU No. 3 Tahun 1971 dianggap kurang bergigi sehingga diganti dengan UU No 31 Tahun 1999. Dalam UU itu, antara lain diatur tentang pembuktian terbalik bagi pelaku korupsi, meski masih setengah-setengah karena masih ada keterlibatan jaksa. UU 31/1999 juga memberikan sanksi yang lebih berat bagi koruptor bila dibandingkan dengan UU sebelumnya. Bahkan disebutkan bahwa dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.<sup>17</sup>

Namun, UU No. 31 Tahun 1999 juga dinilai masih memiliki kelemahan yang menyebabkan lolosnya para koruptor. Seperti tidak adanya aturan peralihan dalam UU itu. Polemik tentang kewenangan penyidikan kasus korupsi antara jaksa dan polisi juga tidak selesai dalam UU itu. Kelemahan mengenai aturan peralihan, diperbaiki dalam UU No 20 Tahun 2001 yang merupakan perubahan dari UU No 31/1999. Dalam UU itu diatur bahwa tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum UU No. 31/1999 diundangkan, diperiksa, dan diputus berdasarkan ketentuan UU No. 3 Tahun 1971. UU itu juga mengatur mengenai

---

<sup>16</sup> R. Subekti, *Hukum Perdata Indonesia*, (1999), hal.346, sebagaimana dikutip dalam buku Adami Chazawi, *ibid*.

<sup>17</sup>Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 tahun 1999 menyatakan: Yang dimaksud dengan "keadaan tertentu" dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keada-

gratifikasi, yaitu pemberian kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara.

## Unsur Perbuatan Melawan Hukum serta Asas Kepastian Hukum

### Definisi Perbuatan Melawan Hukum

#### 1. Perbuatan Melawan Hukum Formal

Perbuatan melawan hukum formal dapat diartikan pelanggaran terhadap pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran terhadap perundang-undangan yang berlaku).<sup>18</sup> Dengan kata lain, “melawan undang-undang tidaklah selalu identik dengan melawan hukum, tetapi melawan undang-undang berarti secara formal melawan hukum”.<sup>19</sup>

Pengertian perbuatan melawan hukum secara formal adalah pengertian perbuatan melawan hukum yang bersifat klasik yang berkembang di Belanda pada masa sebelum Tahun 1919. Secara klasik, yang dimaksud dengan “perbuatan” dalam istilah perbuatan melawan hukum adalah:<sup>20</sup>

- a. *nonfeasance*, yakni tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum;
- b. *misfeasance*, yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, baik itu merupakan hak maupun kewajiban bagi pelakunya; dan
- c. *malfeasance*, yakni perbuatan yang dilakukan oleh seseorang, padahal orang tersebut tidak berhak untuk melakukannya.<sup>21</sup>

Pengertian perbuatan melawan hukum secara formal tegas memisahkan kewenangan Hakim dan kewenangan pembuat undang-undang. Dalam konteks perbuatan melawan hukum secara formal, sesungguhnya menetapkan suatu perbuatan dinyatakan melawan hukum atau tidak merupakan wewe-

---

an bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusakan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan pengurangan tindak pidana korupsi.

<sup>18</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), Cet. 1, hal. 79.

<sup>19</sup> Gouw Giok Siong, *Pengertian tentang Negara Hukum*, (Jakarta:

nang pembuat undang-undang. Dengan demikian, pembuat undang-undang menetapkan perbuatan yang dinyatakan melawan hukum harus dinyatakan secara tegas dalam bentuk pasal-pasal tertulis berlawanan dengan undang-undang.<sup>22</sup>

Perbuatan melawan hukum secara formal dicantumkan unsurnya dalam undang-undang termasuk unsur yang dapat menghapus atau menghilangkan sifat perbuatan melawan hukum tersebut. Dengan kata lain, perbuatan melawan hukum secara formal “harus dapat dicocokkan dengan perumusan delik dalam undang-undang agar perbuatan tersebut dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum”.<sup>23</sup>

Pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum formal tidak terlepas dari asas umum hukum pidana, yaitu asas legalitas. Asas ini, baik di Belanda maupun di Indonesia tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dengan rumusannya “*geen feit is strafbaar dan uit kracht van daaraan voorafgegane wettelijke strafbepalingen*”.<sup>24</sup> Istilah ini diartikan oleh Badan Penerjemah dan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, yaitu “suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada.

Menurut pendapat Groenhuijsen, ada 4 (empat) makna yang terkandung dalam asas legalitas ini. Dua yang pertama ditujukan kepada pembuat undang-undang (*de wetgevende macht*), dan dua yang lainnya merupakan pedoman bagi hakim. *Pertama*, pembuat undang-undang tidak dapat memperlakukan suatu ketentuan tindak pidana berlaku mundur. *Kedua*, semua perbuatan yang dilarang harus dirumuskan

---

Keng Po, 1955), hal. 43.

<sup>20</sup> Munir Fuady, *op.cit*, hal. 5.

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

<sup>22</sup> Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2002), hal. 31.

<sup>23</sup> Munir Fuady, *Ibid.*, hal. 6. Lihat juga Suwandi, *Penyalahgunaan Hak*, (Jakarta: Djambatan, 1960), hal. 5.

<sup>24</sup> Hal ini dikemukakan E.M.L. Engelbrecht dalam *Kitab Undang-Undang, Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan serta Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia sebagaimana dikutip*

menjadi delik dalam undang-undang dengan sejelas-jelasnya. *Ketiga*, hakim dilarang menyatakan terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. *Keempat*, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.<sup>25</sup>

Berdasarkan pendapat Groenhuijsen tersebut, khususnya pada pendapatnya yang ketiga, asas legalitas memiliki kesatuan arah pemikiran sekaligus sebagai penguatan konsep perbuatan melawan hukum formal, di mana perbuatan seseorang dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila jelas perbuatan tersebut telah dirumuskan dengan jelas sebagai salah satu delik dalam peraturan perundang-undangan dengan menafikan norma yang berlaku dalam masyarakat. Dalam hal ini, norma yang berlaku di dalam masyarakat dianggap telah diakomodasikan oleh pembuat undang-undang dan dibakukan secara yuridis dalam bentuk peraturan yang tertulis.<sup>26</sup>

*"nullum crimen sine lege"* berarti tidak ada tindak pidana tanpa undang-undang dan *"noela poena sine lege"* berarti tidak ada pidana tanpa undang-undang

Konsep demikian dikenal sebagai dengan adagium "*nullum delictum noella poena praevia lege poenal*". Secara singkat "*nullum crimen sine lege*" berarti tidak ada tindak pidana tanpa undang-undang dan "*noela poena sine lege*" berarti tidak ada pidana tanpa undang-undang. Dengan demikian, undang-undang yang membatasi jenis perbuatan dan bentuk pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelanggarnya.

Berdasarkan aspek historisnya, asas ini mengandung esensi perlindungan terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *ancient regime* serta jawaban atas kebutuhan fungs-

---

Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, (Prisma 7, Juli 1995), hal. 34.

<sup>25</sup> Hal ini dikemukakan oleh M.S. Groenhuijsen, *Straf en Wet (Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana pada Universitas Katolik Brabant, 6 November 1987, Gouda Quint, Arnheim)*, sebagaimana dikutip Komariah Emong

sional terhadap kepastian hukum yang menjadi suatu keharusan di negara hukum liberal pada saat itu. Dewasa ini, keterikatan negara hukum modern terhadap asas ini mencerminkan keadaan tidak ada suatu kekuasaan negara yang tanpa batas terhadap rakyatnya dan kekuasaan negara pun tunduk pada aturan hukum yang telah ditetapkan.<sup>27</sup>

## 2. Perbuatan Melawan Hukum Materiil

Dalam konteks perbuatan melawan hukum materiil, suatu perbuatan dinyatakan melawan hukum tidak hanya apabila perbuatan tersebut melanggar ketentuan pasal yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Perbuatan melawan hukum materiil tidak lagi selalu mengacu pada norma hukum tertulis, tetapi perbuatan dinyatakan melawan hukum apabila dirasakan bertentangan dengan nilai keadilan dan norma sosial yang tidak tertulis yang berlaku sebagai kebiasaan yang diakui oleh masyarakat.<sup>28</sup>

Ajaran perbuatan melawan hukum yang materiil menyatakan di samping memenuhi syarat formal, yaitu dengan mencocokkan semua rumusan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tertulis, perbuatan itu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dan tercela. Oleh karena itu, ajaran ini mengakui alasan pembenar di luar undang-undang, sehingga alasan pembenar yang menyatakan suatu perbuatan tidak melanggar peraturan perundang-undangan dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.<sup>29</sup>

Para sarjana mengemukakan perbedaan sifat perbuatan yang melawan hukum dari sudut pandang formal dan materiil, yaitu sebagaimana dikemukakan Vermunt yang mengambil pendapat Von Litz. Dalam hal ini Vermunt mempunyai pandangan:

---

Sapardjaja (1), *Ibid.*, hal. 121.

<sup>26</sup> Munir Fuady, *Ibid.*, hal. 8.

<sup>27</sup> Hal ini dikemukakan oleh Lieven Dupont dalam bukunya berjudul *Beginzellen van Behoorlijke Strafrechtsbedeling* sebagaimana dikutip dalam buku Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: CV. Sapta Artha Jaya, tanpa tahun), hal. 23.

“Sifat yang melawan hukum formal adalah perbuatan yang bertentangan dengan suatu norma yang ditetapkan negara, baik itu berupa perintah maupun larangan. Sedangkan sifat melawan hukum materiil adalah pelanggaran terhadap kepentingan sosial yang dilindungi oleh norma hukum perorangan atau masyarakat, termasuk pengrusakan atau membahayakan suatu kepentingan hukum”.<sup>30</sup>

Pemisahan sifat melawan hukum formal dan materiil dikemukakan juga oleh Maurach dan Jescheck, yang menyatakan:<sup>31</sup>

“bersifat melawan hukum formal adalah apabila suatu kelakuan bertentangan dengan kewajiban untuk berbuat atau tidak melakukan sesuatu yang disebut dalam norma hukum. Yang menarik di sini mengenai penentangan terhadap berbuat menurut norma yang diperintahkan”.

Dalam hal ini dikemukakan, sifat melawan hukum formal mempunyai arti materiil karena dengan perusakan norma hukum tersebut juga secara tidak langsung merusak pula norma sosial yang ada dalam masyarakat. Hal ini disebabkan norma hukum pada dasarnya merupakan dasar tata tertib kehidupan masyarakat yang dibakukan secara yuridis. Menghadapi pendapat Maurach dan Jescheck tersebut, Vermunt berpendapat “pemikiran norma hukum bukan semata-mata perintah paksa, tetapi tuntutan tata tertib yang ada dalam suatu lingkungan masyarakat yang sesuai dengan pandangan orang dalam lingkungan hukum yang sama itu, sehingga mempunyai hak penataan dari anggotaarganya”.<sup>32</sup> Maurach dan Jescheck juga mendefinisikan sifat melawan hukum dalam arti materiil adalah “suatu perbuatan dengan maksud merugikan kepentingan umum yang dilindungi oleh norma yang bersangkutan”.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Sapardjaja (2), *Ibid.*, hal. 32.

<sup>29</sup> Sapardjaja (1), *op.cit.*, hal. 25.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 28.

<sup>31</sup> *Loc. Cit.*

<sup>32</sup> *Loc. Cit.*

Pengertian praktis sifat perbuatan melawan hukum materiil tadi adalah karena fungsinya menurut Jeschek sebagai titik orientasi pembuat undang-undang kemungkinan menyusun lagi alasan pembenar. Akan tetapi, menurut Jeschek, bila undang-undang tidak mengatakan apa-apa, tetapi pertimbangan hukumnya menyatakan sebagai alasan pembenar, tujuan dan harapan mengenai nilai yang menjadi dasar norma hukum pidana kepentingan yang merupakan hak orang lain untuk dilayani oleh perilaku tersebut maka harus mundur.<sup>34</sup>

Menurut pandangan Jeschek penerapan sifat melawan hukum materiil harus tetap menjaga agar kepastian hukum tidak dilanggar. Hal ini berarti klausa murninya adalah perbuatan tidak melawan hukum apabila perbuatan itu sesuai dengan tujuan undang-undang. Suatu perbuatan dikategorikan sebagai melawan hukum apabila tujuannya lebih merugikan daripada manfaatnya bagi negara atau organ-organnya. Klausula itu tidak dapat dipergunakan langsung untuk menyelesaikan masalah. Akan tetapi, memerlukan alasan-alasan yang dapat membuat suatu kelakuan dapat dibenarkan sebagai kekecualian.<sup>35</sup>

Berbeda dengan pendapat yang memisahkan antara perbuatan melawan hukum materiil dan formil, Schonke/Schroder berpendapat ajaran mengenai pemisahan perbuatan melawan hukum materiil dan formal merupakan sesuatu yang berlebihan.<sup>36</sup> Konsep perbuatan melawan hukum materiil ini secara sepintas terasa meluncurkan nilai legalitas pada peraturan perundang-undangan.

Asas legalitas mewajibkan kepada pembuat undang-undang untuk menentukan terlebih dahulu perbuatan yang dilarang dalam undang-undang secara lengkap dan jelas. Namun, di sisi lain, dengan adanya sifat melawan hukum materiil pasal tersebut dapat diterobos dengan nilai yang berkaitan dengan keadilan dan kepatutan yang berlaku dalam masyarakat. Dampak lain yang timbul adalah pada saat pembuktian

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 29-30.

<sup>34</sup> *Loc. Cit.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, hal. 31.

<sup>36</sup> *Ibid.*, hal. 34.

terdapat relativitas alasan pembenar yang bersumber pada nilai keadilan dan kepatutan yang tidak tertulis dan tidak dapat dibakukan secara yuridis.

Oleh sebab itu, pembuat undang-undang karena alasan teknik perundang-undangan seringkali kehabisan kata-kata untuk dapat melukiskan gambaran secara umum. Akan tetapi, singkat dan jelas, tingkah laku dan keadaan yang dianggap sebagai perbuatan yang melawan hukum. Di samping itu, mengingat perkembangan hukum yang kasuistis dan bersifat dinamis menyulitkan pembuat undang-undang untuk dapat mewujudkan peraturan yang komprehensif berkaitan dengan perbuatan melawan hukum ini. Hal ini disebabkan juga karena prosedur pembentukan undang-undang sangat kaku sehingga tidak dapat memungkinkan perubahan yang cepat sesuai dengan dinamika di dalam masyarakat.

Dengan demikian, perbuatan melawan hukum formal kadangkala sulit untuk dijadikan patokan mengingat sifat hukum yang dinamis dan kasuistis. Oleh sebab itu, sampai saat ini ajaran mengenai perbedaan perbuatan melawan hukum yang bersifat formal dan materiil masih menjadi persoalan.<sup>37</sup>

Dalam adanya perbedaan mengenai penerapan ajaran perbuatan melawan hukum formal dan materiil ini di Indonesia menimbulkan perbedaan dalam penerapannya. Hal ini terlihat dalam yurisprudensi yang ada. Di Indonesia, persoalan yang timbul dari ajaran perbuatan melawan hukum formal dan materiil ini sesungguhnya terletak pada cara penafsiran dan penilaian terhadap fakta yang terungkap di dalam persidangan. Semakin cermat meneliti fakta konkret yang dapat dibuktikan atau tidak dapat dibuktikan, semakin besar

---

<sup>37</sup> Pendapat para ahli seputar sifat melawan hukum mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap perkembangan ilmu hukum di Belanda. Hal ini dapat terlihat dari tulisan dan buku yang membahas asas hukum pidana yang tidak lagi membahas secara khusus mengenai perbuatan melawan hukum formal maupun materiil. Akan tetapi, cukup menyinggungnya dengan bagian yang menuliskan mengenai tindak pidana. Tulisan lepas malah cenderung memuat alasan penghapusan pidana (alasan pembenar) yang bersumber pada hukum tidak



peluang untuk memperoleh alasan pembenar di luar undang-undang (alasan pembenar yang tidak tertulis), yang pada akhirnya menunjuk betapa relatifnya arti sifat melawan hukum.<sup>38</sup>

Sebagaimana dikutip bahwa jika dilihat dari sumbernya atau dari asal sifat terlarangnya maka melawan hukum dibedakan menjadi dua, yakni (1) jika yang melarang atau mencela adalah hukum tertulis, maka sifat melawan hukum yang demikian disebut dengan melawan hukum formil karena bertumpu pada aturan tertulis atau peraturan perundang-undangan tetapi (2) apabila sifat terlarangnya berasal dari masyarakat berupa kepatutan masyarakat atau nilai-nilai keadilan yang hidup dan dijunjung tinggi oleh masyarakat, maka sifat tercela yang demikian disebut dengan melawan hukum materiil.

### **Unsur Perbuatan Melawan Hukum Dalam Pasal 2 UU No. 31/1999**

Istilah melawan hukum menggambarkan suatu pengertian tentang sifat tercelanya atau sifat terlarangnya suatu perbuatan. Perbuatan yang tercela atau dicela menurut Pasal 2 UU No. 31/1999, adalah perbuatan memperkaya diri sendiri. Oleh karena itu, antara melawan hukum dengan perbuatan memperkaya merupakan suatu kesatuan dalam konteks rumusan tindak pidana korupsi Pasal 2. Memperkaya dengan cara melawan hukum, yakni jika si pembuat dalam mewujudkan perbuatan memperkaya adalah tercela, dia tidak berhak untuk melakukan perbuatan dalam rangka memperoleh atau menambah kekayaannya, maka perbuatan tersebut dianggap tercela. Setiap subjek hukum mempunyai hak untuk memperoleh atau menambah kekayaannya, tetapi harus dengan perbuatan hukum atau perbuatan yang dibenarkan oleh hukum, misalnya dengan menulis buku, berdagang, menjadi dosen, menjadi makelar dan sebagainya. Akan tetapi, tidak dibenarkan perbuatan memperkaya yang dilakukan dengan melawan hukum. Itulah pengertian sederhana dari melawan hukum.<sup>39</sup>

---

tertulis.

Melawan hukum dalam tindak pidana korupsi, termasuk dalam melawan hukum menurut Pasal 2 telah ditegaskan di dalam Penjelasan Umum maupun Penjelasan mengenai Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 bahwa melawan hukum dalam tindak pidana korupsi mempunyai arti ganda, baik yang berarti melawan hukum materiil maupun melawan hukum formil. Penjelasan seperti ini dapat mempermudah pembuktian tentang keberadaan sifat tercelanya dari suatu perbuatan tertentu sebagai wujud dari memperkaya yang tidak dilarang menurut hukum tertulis, tetapi apabila diukur dari sudut nilai-nilai misalnya perbuatan yang tercela maka celaan menurut nilai masyarakat itu juga termasuk dalam pengertian sifat melawan hukum atas perbuatan memperkaya menurut Pasal 2 tersebut.

Sedangkan menurut Muladi, mengenai asas pidana yang berkaitan dengan perbuatan sifat melawan hukum materiil:<sup>40</sup>

Dalam hal ini untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum dan bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi misalnya, bahkan dinyatakan bahwa sifat melawan hukum tidak hanya bersifat formil, tetapi juga bersifat materiil, yang seringkali menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktek. Hal ini dikarenakan unsur melawan hukum ditentukan oleh norma-norma yang sangat luas oleh perundang-undangan di luar hukum pidana, tertulis maupun tidak tertulis misalnya asas-asas umum pemerintahan yang baik.<sup>41</sup>

Muladi juga menyatakan bahwa dalam RUU KUHP sebaiknya juga ditegaskan bahwa apabila terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, maka keadilan yang diutamakan.<sup>42</sup> Mengenai keadilan, *criminal justice system*, yaitu

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, hal. 31-32.

<sup>39</sup> Chazawi, *op.cit.*

<sup>40</sup> Muladi, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Materiil*, Makalah disampaikan dalam Ceramah Guru Besar Hukum Pidana Indo-

suatu sistem yang melibatkan semua lapisan *law enforcement officer* (kepolisian, kejaksaan dan kehakiman) di samping pengacara yang bertugas untuk menemukan keadilan materiil.<sup>43</sup> Semua institusi penegak hukum tersebut tidak mampu memberikan kepastian penegakan hukum yaitu keadilan, justru mereka merupakan suatu rangkaian yang kemudian teridentifikasi sebagai *judicial corruption*. Korupsi di dalam lembaga penegakan hukum telah terjadi hampir di setiap tahapan proses penegakan hukum itu sendiri, sehingga membentuk rangkaian lengkap korupsi di Indonesia.

Sebagaimana dikutip dari perumusan di atas, berdasarkan segi historisnya, UU No. 31 tahun 1999 terutama Pasal 2 dan Pasal 3 dibuat dengan maksud untuk menjerat koruptor yang berlindung di balik asas legalitas. Hal ini dapat dilihat dari rumusan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 UU PTPK yang merupakan rumusan paling abstrak di antara rumusan-rumusan lainnya, oleh karena cakupan yang sangat luas apalagi dengan Penjelasan Pasal 2 yang menafsirkan melawan hukum selain secara formil juga secara materiil. Dengan luasnya rumusan itu, maka amat banyak perbuatan yang dapat masuk ke

---

nesia dan Belanda, Same Root Different Development, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 3-4 April 2006.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Menurut Mardjono Reksodiputro, usaha memperluas makna *law enforcement officer* yang kuat di Indonesia sehingga mencakup profesi pengacara/advokat adalah dalam kaitan menunjuk istilah yang berbeda antara profesi hukum dengan penegak hukum. Profesi hukum hanya dapat ditunjuk pada lulusan pendidikan tinggi/fakultas hukum yang menjalankan profesi (jabatan; *profession; occupation; beroep*) dalam masyarakat, dalam hal ini dapat dikatakan adalah kumpulan orang-orang selaku pengacara (advokat) ataupun jaksa dan hakim dan tidak termasuk di dalamnya adalah dosen maupun polisi. Sedangkan istilah “penegak hukum” dalam arti sempit adalah polisi yang juga mencakup jaksa, dan perkembangan terakhir di Indonesia ada kecenderungan untuk memasukkan profesi pengacara/advokat sebagai *law enforcement officer*, berdasarkan suatu alasan yang menurut Indriyanto Seno Adji adalah keberadaan profesi advokat/pengacara/penasihat hukum telah mendapat pengakuan legislatif dalam suatu sistem peradilan pidana Indonesia sebagaimana tertuang dalam aturan normatif KUHAP. Lihat buku Mardjono, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan buku

dalam rumusan ini. Berdasar cakupan yang amat luas, memang akan membuka penafsiran yang beragam tentang pengertian korupsi dalam rangka penerapannya pada kasus-kasus konkret yang terjadi. Segi positif dari rumusan seperti ini ialah cakupannya lebih mudah menjerat si pelaku pidana sebagaimana memang diinginkan oleh pembuat undang-undang. Selain itu rumusan abstrak lebih mudah mengikuti arus perkembangan masyarakat melalui penafsiran hakim.<sup>44</sup>

Namun selain segi positif, selayaknya dilihat juga mengenai segi negatif dari suatu undang-undang yang dapat menciptakan penafsiran yang terlalu luas, akan mengurangi kepastian hukum.

Namun selain segi positif, selayaknya dilihat juga mengenai segi negatif dari suatu undang-undang yang dapat menciptakan penafsiran yang terlalu luas, akan mengurangi kepastian hukum. Kecenderungan ini mengakibatkan jaksa dan hakim yang tidak bijaksana akan menggunakan pasal ini secara serampangan. Hal ini dapat dilihat dari praktik di mana Pasal 2 hampir selalu dicantumkan dalam surat dakwaan perkara korupsi, bahkan menjadi dakwaan primer dan subsidernya, atau dakwaan pertama dan kedua. Keadaan tersebut membuktikan bahwa Pasal 2 dapat digunakan hampir pada setiap kasus dugaan perkara korupsi. Hal tersebut merupakan akibat dari penafsiran melawan hukum yang tidak hanya didasarkan pada hukum formil, tetapi juga asas kepatutan, kehati-hatian dan norma sosial yang cenderung subyektif penilaiannya. Sebagai contoh, dalam Kasus Cessie Bank Bali, majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menganggap Terdakwa Syahril Sabirin bersalah walaupun tidak terbukti melawan hukum secara formil, tetapi melanggar asas kehati-hatian karena membiarkan Bank Bali mencairkan dananya sendiri yang terdapat di Bank Indonesia, ataupun kasus lain di mana terdakwa dihukum bukan karena melanggar suatu hukum tertulis tetapi karena melanggar asas kepatutan dalam masyarakat.

---

Ketiga, Edisi Pertama, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan

Sekali lagi perlu dilihat syarat penerapan sifat melawan hukum materiil harus tetap menjaga agar kepastian hukum tidak dilanggar. Suatu perbuatan dikategorikan sebagai melawan hukum apabila tujuannya lebih merugikan daripada manfaatnya bagi negara atau organ-organnya.

Beranjak dari asas kepastian hukum, maka sepatutnya ketentuan perundang-undangan pidana memberikan kepastian hukum kepada warga negara. Secara teoritis, dengan membaca bunyi ketentuan perundangan-undangan, seorang warga dapat menelusuri apakah suatu perbuatan/tindakan (yang mungkin ingin ia lakukan) diancam dengan sanksi pidana atau tidak. Dengan cara itu, warga dapat mengetahui dan menentukan pilihan termasuk mempertimbangkan konsekuensi dari perbuatan yang akan dilakukannya itu, tentunya dengan syarat bahwa rumusan atau bunyi ketentuan perundangan tersebut cukup jelas.<sup>45</sup>

Syarat bahwa rumusan atau bunyi ketentuan perundang-undangan (hukum pidana) harus jelas tidak hanya penting bagi warga, melainkan juga bagi penguasa. Dengan memberlakukan suatu ketentuan pidana dan melalui pemidanaan pelaku tindak pidana tersebut, maka pembuat undang-undang berupaya dan dapat mencegah warganegara untuk melakukan tindakan tertentu, seperti korupsi, pembunuhan, dan pencurian atau perbuatan lain yang dianggap tercela. Tujuan demikian hanya akan tercapai bilamana rumusan ketentuan perundang-undangan jelas dan dapat dimengerti oleh para warga untuk siapa ketentuan tersebut dibuat.

Namun kenyataan menunjukkan bahwa belum tentu undang-undang dalam kehidupan nyata berfungsi seperti digambarkan di atas. Sebenarnya tidak banyak warga yang betul mengetahui dan memahami bunyi suatu rumusan ketentuan pi-

---

Pengabdian Hukum UI, 1997), hal 78.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Mengenai asas kepastian hukum sendiri adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap menjalankan tugas dan wewenang penyelenggara Negara. Asas ini mengharuskan setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya ke-

dana dengan paripurna dan dapat atau akan menyesuaikan perilaku mereka dengan apa yang dikehendaki pembuat undang-undang. Besar kemungkinan bahwa gagasan undang-undang dapat mengarahkan dan mengatur perilaku warga sebenarnya merupakan fiksi yuridis dan dipergunakan sekedar sebagai alasan untuk memberikan pijakan bagi asas legalitas. Singkat kata, bahwa sebenarnya ketentuan pidana di dalam praktik tidak mempunyai fungsi nyata mengatur dan menata perilaku warga negara.<sup>46</sup>

Ketentuan pidana kerap kali juga dirumuskan mengikuti aturan teknis-yuridis dan dengan menggunakan jargon khas hukum. Hasilnya, rumusan demikian menjadi sulit dimengerti masyarakat umum yang bukan ahli hukum. Maka dari itu, perbuatan masyarakat umum sebaiknya tidak berpedomankan pada rumusan atau bunyi ketentuan pidana, melainkan justru oleh norma-norma sosial yang melatarbelakangi rumusan peraturan perundangan tersebut.<sup>47</sup>

Misalnya upaya paksa hukum acara pidana biasanya hanya boleh diterapkan dalam hal adanya persangkaan tentang telah dilakukannya tindak pidana tertentu, misalnya Pasal 17 KUHAP tentang penangkapan.<sup>48</sup> Hakim pidana tidak boleh

---

pastian hukum, lihat buku Surachmin dan Suhandi Cahya, *Asas dan Prinsip Hukum*, Cet. Pertama (Jakarta: Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2005), hal. 32.

<sup>46</sup> Marjanne Termorshuizen, Arts, *The Principle of Legality*, *Ceramah Hukum Pidana Same Root, Different Development*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 3-4 April 2006, hal. 5

<sup>47</sup> Barangkali lebih tepat bila kita mengakui bahwa perumusan suatu norma sosial yang terkandung di dalam suatu ketentuan pidana sebenarnya tidak diajukan secara langsung kepada para warga adresat dari norma tersebut. Kelompok masyarakat yang dalam praktik menjadi sasaran dari perumusan delik ialah para yuris yang akan dan harus menerapkan bunyi ketentuan perundang-undangan tersebut. Jadi rumusan ketentuan perundang-undangan sebenarnya secara khusus ditujukan kepada pejabat pemerintah, seperti penyidik yang berwenang melakukan upaya paksa dan hakim yang berwenang menjatuhkan sanksi pidana. Lihat makalah Termorshuizen, *ibid*.

<sup>48</sup> Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Lihat juga Pasal 1 angka 14: tersangka adalah seorang yang

memidana seorang terdakwa apabila tindakannya tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindakan (yang dapat) dipidana.<sup>49</sup> Hukum pidana yang dirumuskan secara jelas sepatutnya melindungi para warga terhadap tindakan sewenang-wenang pejabat penyidik dan hakim. Kedua pejabat penegak hukum tersebut berwenang melaksanakan tugas mereka di dalam batas-batas lingkup kewenangan yang secara khusus dilimpahkan kepada mereka, yaitu dalam jangkauan hukum pidana.<sup>50</sup>

Dalam hukum pidana yang berkembang di abad ke-19 dan sebagian besar abad ke-20, asas kepastian hukum terutama diartikan demi kepentingan terdakwa/tersangka. Namun, dalam tahun terakhir ini, asas tersebut semakin sering diterapkan pula pada posisi korban delik pidana yang juga harus dilindungi oleh asas legalitas dan asas kepastian hukum. De Hullu, ahli hukum pidana dari Belanda menulis sebagai berikut.

Memang tidak hanya terdakwa yang harus dapat menaruh kepercayaan terhadap penguasa, melainkan juga korban tindak pidana maupun warga masyarakat pada umumnya.<sup>51</sup>

## **PENUTUP**

Sampai tahun ini, Indonesia telah memiliki perlengkapan dan strategi untuk memberantas korupsi, yaitu berbagai undang-undang dan sebuah lembaga yang memiliki kewenangan yang besar. Hendaknya kita mencermati bahwa dengan membuat dan mengganti atau memperbaiki peraturan perundang-undangan akan berakibat penegakan hukum dalam mengatasi korupsi menjadi beres. Anggapan tersebut tidak sepenuhnya benar, karena penyebab utamanya bukanlah pada perangkat hukumnya, tetapi pada penegak hukumnya. Dahulu gagal

---

karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan yang patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Bandingkan dengan Marjanne Termorshuizen, *Nederland Indonesisch Juridisch Woodenboek*, (Jakarta: Djambatan, 1999).

<sup>49</sup> KUHAP Pasal 191 ayat (2): Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.

pemberantasan korupsi disebabkan karena pejabat atau penyelenggara negara banyak turut campur dalam urusan penegakan hukum yang mempengaruhi dan mengatur proses jalannya peradilan.

Dalam era Reformasi ini bukan saja penyelenggara negara (eksekutif) yang ikut campur, tetapi juga dari kekuatan politik yang ada di partai politik atau kalangan politikus yang ada di DPR termasuk DPR daerah. Lebih parah lagi bila pengaruh itu menggunakan uang. Tidak dapat dipungkiri dan telah menjadi rahasia umum bahwa penegakan hukum dirusak oleh adanya budaya suap (termasuk kategori korupsi) yang memang sulit dibuktikan secara hukum.

Korupsi tidak saja melingkupi pejabat publik yang menyalahgunakan kekuasaannya, namun setiap orang yang menyalahgunakan kedudukan atau kemampuannya untuk memperoleh uang dengan cara yang haram, ataupun kemampuannya untuk memperoleh uang dengan cara yang haram. Jika semua orang bertindak untuk bisa mempercepat proses dalam jalur administrasi di birokrasi dengan berbagai cara, tentu praktik suap menyuap merupakan perbuatan yang umum dilakukan. Meskipun itu berarti akan mengorbankan kepentingan orang lain, tentunya dapat dipastikan kekhawatiran akan mengorbankan orang lain tersebut tidak akan pernah terlintas sedikitpun di benak mereka. Bangsa Indonesia sudah akrab dengan komisi bagi para petugas penyelenggara pelayanan publik atas jasa percepatan birokrasi yang telah diberikan.<sup>52</sup>

Dengan UU No. 31 tahun 1999 dan perubahannya UU No. 20 tahun 2001 yang dianggap lebih sempurna ini diharapkan benar-benar menjadi alat sekaligus obat mujarab untuk mengobati penyakit masyarakat Indonesia yang bernama korupsi. Kalaupun gagal dalam memberantas korupsi, mungkin kini sudah saatnya kita tidak perlu lagi menyalahkan perangkat hukumnya. Melainkan mencoba mencari penyebab lain, misalnya yang berada pada penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim) itu sendiri dan agaknya itulah penyebab yang paling dominan dan bukan pada perangkat hukum positif yang paling dominan dan bukan pada perangkat hukumnya positif yang telah diakui lebih sempurna. Dengan demikian, usaha pemerintah dan masyarakat Indonesia beralih pada fokus untuk



memperbaiki para penegak hukum, bukan lagi mengganti atau memperbaiki berulang-ulang perangkat hukumnya.

Seperti diketahui penegakan hukum yang dilakukan terhadap kejahatan-kejahatan berindikasi koruptif tidak semudah seperti membalikkan telapak tangan. Sebagai suatu perbuatan yang kompleksitas sisi dan cara pembuktiannya, korupsi merupakan suatu fenomena klasik yang tak pernah kunjung berakhir ceritanya, bahkan seolah membudaya sebagai kulturalisasi dari korupsi yang birokratif. Hal ini sebenarnya telah diingatkan melalui pernyataan dari Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-VII tentang *Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Orde* di Milan 1985. Dalam konteks pembangunan yang kompleks, kuantitas kejahatan baru jauh meningkat dibandingkan dengan tingkat pembayaran yang rendah, artinya kuantitas dan tipologi kejahatan baru di suatu negara justru muncul pada pasca perkembangan ekonomi dan pembangunan suatu negara yang meningkat secara drastis.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku dan Karangan Ilmiah

- Adjie, Indriyanto Seno. *Korupsi dan Hukum Pidana*. Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum "Prof. Oemar Seno Adji & Rekan", 2002.
- Chazawi, Adami. *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*. Malang: Bayumedia, 2005.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Gouw, Giok Siong. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Jakarta: Keng Po, 1955.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: CV. Sapta Artha Jaya, tanpa tahun.
- \_\_\_\_\_, Andi. *Perkembangan Hukum Pidana Khusus*. Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- J. de Hullu. *Materieel Strafrecht Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*. Kluwer: Deventer, 2003.

- Klittgaard, Robert. *Controlling Corruption*. USA: University of California, 1991
- Muladi, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana Materii*, Makalah disampaikan dalam Ceramah Guru Besar Hukum Pidana Indonesia dan Belanda, Same Root Different Development, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 3-4 April 2006.
- Reksodiputro, Mardjono. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*. Kumpulan Karangan buku Ketiga, Edisi Pertama. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Bunga Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana*. Buku kelima. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian hukum, 1997.
- Sapardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Melawan Hukum Materii dalam Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 2002.
- \_\_\_\_\_, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materii Dalam Hukum Pidana di Indonesia*. Prisma 7, Juli 1995.
- Surachmin dan Suhandi Cahya, *Asas dan Prinsip Hukum*. Cet.Pertama. Jakarta: Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2005.
- Termorshuizen, Marjanne.Arts. *The Principle of Legality*. Makalah disampaikan dalam Ceramah Hukum Pidana: Same Root, Different Development. Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 3-4 April 2006.
- \_\_\_\_\_, Marjanne. *Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda*. Makalah disampaikan pada Ceramah Hukum Pidana: Same Root, Different Development, FHUI Depok, 3-4 April 2006
- \_\_\_\_\_, Marjanne. *Nederland Indonesisch Juridisch Woodenboek*. Jakarta: Djambatan, 1999.
- Unger, Roberto Mangabeira. *Law In Modern Society, Toward Criticism of Social Theory*. USA: Free Press A Division of Macmillan Publishing Co., Inc. 1977.

### **Konvensi dan Undang-undang**

Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, UU No.8 Tahun 1981

Indonesia, Undang Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No.31 Tahun 1999

Indonesia, Perubahan UU Korupsi No.31 Tahun 1999, UU No. 2 Tahun 2001

United Nations Convention Against Corruption

### **Internet**

[www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com): Jika KPK Tidak Mempunyai Integritas. Diakses tanggal 31 Desember 2003.

[www.pemantauperadilan.com](http://www.pemantauperadilan.com): Komisi Anti Korupsi di Negeri Sarat Korupsi dan Birokrasi yang Serba Komisi. Diakses tanggal 30 Desember 2003.

**Pengantar Redaksi:**

Untuk memudahkan pembaca memahami opini dalam rubrik analisis putusan, bersama ini kami turunkan abstrak putusan yang dianalisis.

**ABSTRAK**  
**PUTUSAN NO. 005/PUU-IV/2006**  
**PENGUJIAN UU NOMOR 22 TAHUN 2004**  
**TENTANG KOMISI YUDISIAL**  
**DAN UU NOMOR 4 TAHUN 2004**  
**TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN**

Putusan ini merupakan putusan pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UUKY) dan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) terhadap UUD 1945. Ketentuan yang dimohonkan untuk diuji adalah Pasal 34 ayat (3) UUKK yaitu Pasal 1 angka 5, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22 ayat (1) dan (5), Pasal 23 ayat (2), (3), dan (5), Pasal 24 ayat (1), Pasal 25 ayat (3) dan (4) UUKY, serta Pasal 34 ayat (3) UUKK.

Amar putusan ini menyatakan mengabulkan sebagian permohonan yaitu Pasal 1 angka 5 sepanjang mengenai kata-kata “hakim Mahkamah Konstitusi”, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22 ayat (1) huruf e, Pasal 22 ayat (5), Pasal 23 ayat (2), (3), dan (5), Pasal 24 ayat (1), Pasal 25 ayat (3) dan (4) UUKY, serta Pasal 34 ayat (3) UUKK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusan ini, Mahkamah konstitusi menyatakan bahwa sepanjang menyangkut perluasan pengertian hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang meliputi hakim konstitusi terbukti bertentangan dengan UUD 1945. Apabila ditinjau secara sistematis dan dari penafsiran berdasarkan “*original intent*” perumusan ketentuan UUD 1945, ketentuan mengenai KY dalam Pasal 24B UUD 1945 memang tidak berkaitan dengan ketentuan mengenai MK yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Tidak tercakupnya pengertian perilaku hakim konstitusi tersebut juga terdapat dalam ketentuan UUMK

dan UUKK yang dibentuk sebelum pembentukan UUKY. Selain itu, Hakim Konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya. MK juga mempertimbangkan pula alasan substantif terkait dengan kewenangan memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara.

Terhadap permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut pengertian hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang meliputi hakim agung, terbukti tidak cukup beralasan. Putusan ini menyatakan bahwa persoalan yang berkaitan dengan pertanyaan apakah hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 meliputi pengertian hakim agung atau tidak, tidaklah dapat ditemukan dasar-dasar konstitusional yang meyakinkan. Pembentuk undang-undang dapat saja menentukan apakah hakim agung termasuk dalam wilayah pengawasan KY atau tidak.

Mengenai prosedur pengawasan, Mahkamah berpendapat bahwa perumusan Pasal 13 huruf b *juncto* Pasal 20 UUKY sebagai penjabaran dari Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 menggunakan rumusan kalimat yang berbeda sehingga menimbulkan masalah dalam penormannya dalam UUKY yang menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*). UUKY terbukti tidak rinci mengatur mengenai prosedur pengawasan, tidak jelas dan tegas menentukan siapa subjek yang mengawasi, apa objek yang diawasi, instrumen apa yang digunakan, serta bagaimana proses pengawasan itu dilaksanakan yang menyebabkan semua ketentuan UUKY tentang pengawasan menjadi kabur (*obscur*) dan menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, segala ketentuan UUKY yang menyangkut pengawasan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. DPR dan Presiden dianjurkan pula untuk melakukan perbaikan-perbaikan yang bersifat integral dengan juga mengadakan perubahan dalam rangka harmonisasi dan sinkronisasi atas UUKK, UUMA, UUMK, dan undang-undang lain yang terkait dengan sistem peradilan terpadu.

# **SISTEM PERADILAN KITA HARUS DIBENAHAI: Analisis Putusan MK tentang UU Komisi Yudisial**

Oleh **MUJI KARTIKA RAHAYU, S.H.**

---

Staf Bidang Hukum dan Monitoring Peradilan  
Indonesian Corruption Watch

---

## **Pengantar**

Rabu, 23 Agustus 2006, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan permohonan pengujian UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan UU No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD 1945. Para pemohon adalah 31 (tiga puluh satu) hakim agung, yang mengatasnamakan individu<sup>1</sup>. Mereka mengajukan permohonan pada 10 Maret 2006. Proses persidangan menghadirkan pemohon, pemerintah, DPR, pihak terkait langsung Komisi Yudisial, pihak terkait tidak langsung yakni ICW, KRHN dan KONTRAS, saksi dan ahli.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa *pertama*, hakim konstitusi tidak diawasi KY; *kedua*, Hakim Agung tetap diawasi KY; dan *ketiga*, pasal pengawasan UU KY dibatalkan.

---

<sup>1</sup> Dalam berkas putusan, nampak bahwa semua pemohon pekerjaan dan alamatnya sama, yakni hakim agung pada Mahkah Agung RI dan beralamat di Jl. Medan Merdeka Utara Kav. 9-13, Jakarta Pusat.

Jika ditarik ke belakang, nampaknya penting untuk mengingat kembali beberapa peristiwa yang terjadi sebelum 31 hakim agung mengajukan permohonan *judicial review* UU KY ke MK. *Pertama*, adalah peristiwa Pilkada Depok, di mana KY merekomendasikan penjatuhan sanksi lima hakim Pengadilan Tinggi Jabar, termasuk untuk Kepala PT Jabar Nana Juwana. Terhadap rekomendasi tersebut MA menonpalukan Nana Juwana dan menariknya ke MA.

*Kedua*, kasus suap MA. Dalam kasus ini KY memeriksa hakim agung Usman Karim dan Parman Suparman terkait kasus dugaan suap dari pengusaha Probosutedjo. KY memanggil Bagir Manan hingga dua kali. Terhadap panggilan tersebut Bagir Manan menolak dan mengirimkan surat ke KY bahwa dirinya sudah memberi keterangan ke KPK.

*Ketiga*, wacana kocok ulang hakim agung yang digulirkan oleh KY melalui perpu. *Keempat*, KY menggulirkan informasi bahwa 13 hakim agung bermasalah (yang dilaporkan ke KY). Terhadap informasi ini, beberapa hakim agung melaporkan kepada polisi, seperti Artidjo Alkostar, Mariana Sufadi, Harifin A. Tumpa, Paulus E. Lotulung, Susanti Adi Nugroho.<sup>2</sup>

Di sisi lain, wacana tentang revisi UU KY juga sudah digulirkan ke publik, terutama oleh KY sendiri. Gagasannya adalah melalui Perpu dengan menggunakan hak inisiatif presiden.

### **Perdebatan para pihak, argumentatif dan analitis**

Kembali kepada permohonan pengujian UU KY dan UU KK, secara singkat duduk perkaranya adalah sebagai berikut:

1. Menyangkut pengertian hakim. Yang menjadi perdebatan adalah apakah kata “**hakim**” yang dimaksud dalam Pasal 24B ayat (1) UUD1945 termasuk hakim agung dan hakim mahkamah konstitusi atau tidak.
2. Menyangkut fungsi pengawasan Komisi Yudisial.

Terhadap dua poin tersebut diatas, terdapat perbedaan pendapat antarpihak yang bisa digambarkan sebagai berikut:

1. Pendapat pemohon:

---

<sup>2</sup> Kompas, 29 Agustus 2006.

- a. Menyangkut pengertian hakim, pemohon berpendapat bahwa kata hakim dimaksud dalam pasal 24B UUD 1945 bukan terhadap seluruh hakim sehingga kewenangan KY tidak menjangkau hakim agung dan hakim konstitusi, melainkan ditujukan kepada hakim di bawah hakim agung dan hakim yang akan menjadi hakim agung;
  - b. Menyangkut tugas pengawasan KY sebagaimana diatur dalam pasal 13 huruf b UU KY, pemohon berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan pemaknaan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945, dikarenakan *wewenang lain* KY adalah dalam rangka melaksanakan kewenangan untuk mengusulkan pengangkatan hakim agung.
2. Pendapat Pemerintah
- a. Menyangkut pengertian hakim, pemerintah berpendapat bahwa dalam proses pembahasan pasal ini di MPR terjadi perbedaan pendapat yang tajam, yang pada akhirnya disepakati rumusannya yaitu, hakim adalah hakim agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah MA serta hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945
  - b. menyangkut tugas pengawasan KY, pemerintah berpendapat bahwa kewenangan yang dimiliki oleh KY yaitu untuk melakukan pengawasan dalam rangka menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim agung dan hakim (pengawasan yang bersifat ekstern), bukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas hakim agung, hakim konstitusi dan hakim di semua lingkungan peradilan dalam memeriksa, memutus dan mengadili setiap perkara yang diajukan ke pengadilan.
3. Pendapat DPR RI
- a. Menyangkut pengertian hakim, DPR RI dalam keterangan tertulisnya poin 6 menyebutkan bahwa pada buku panduan dalam memasyarakatkan UUD 1945, latar belakang, proses dan hasil perubahan UUD 1945 yang dibuat oleh PAH I Badan Pekerja MPR RI tahun 2003, yang diterbitkan oleh sekjen MPR RI tahun 2003 pada halaman 195-196, intinya menyatakan bahwa hakim pada



- Pasal 24B ayat (1) adalah termasuk hakim agung.
- b. Menyangkut tugas pengawasan KY, DPR RI dalam keterangan tertulisnya poin 9 menyebutkan bahwa pembagian lingkup pengawasan KY dan pengawasan hakim di lingkungan MA, yaitu Ketua Muda Bidang Pengawasan dan Pembinaan (Tuada Wasbin) adalah berdasarkan aspek yang diawasi. Pembagian lingkup berdasarkan aspek yang diawasi dapat dilakukan dengan tegas berdasarkan amanat Perubahan Ketiga UUD 1945. Aspek pengawasan selama ini di MA yaitu aspek teknis yudisial, administrasi peradilan serta tingkah laku dan perbuatan hakim, maka yang menjadi ruang lingkup pengawasan KY sebagai lembaga pengawas eksternal tersebut diharapkan bukan hanya mengefektifkan pengawasan, akan tetapi juga mengurangi tugas non yustisial bagi hakim dan hakim agung, sehingga dapat lebih mencurahkan perhatian dan waktunya pada tugas pokok memeriksa dan memutus perkara.
4. Pendapat pihak terkait langsung Komisi Yudisial
    - a. Menyangkut pengertian hakim, Komisi Yudisial berpendapat bahwa pendapat para pemohon yang menyatakan hakim agung tidak terjangkau pengawasan yang dilakukan komisi Yudisial adalah merupakan pendapat yang keliru.
    - b. Menyangkut tugas pengawasan Komisi Yudisial, KY berpendapat bahwa pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial ditujukan dan meliputi keseluruhan hakim, mulai dari hakim tingkat pertama, banding dan hakim agung di seluruh lingkungan peradilan.
  5. Pendapat ahli dari pemohon Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, SH.
    - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa dengan pendekatan *contextualism*, istilah hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 tidak termasuk hakim agung dan hakim pada mahkamah konstitusi. Andaikata wewenang lain KY itu termasuk hakim agung dalam konteks pasal 24B ayat (1) haruslah dinyatakan secara tegas.

- b. Menyangkut tugas pengawasan KY, ahli berpendapat bahwa berdasarkan asas *expressio unius exclusio alterius*, haruslah ditolak ketentuan dalam UU menyangkut kewenangan KY mengawasi perilaku hakim dengan mengartikan hakim agung dan mahkamah konstitusi termasuk pengertian hakim dalam konteks Pasal 24B ayat (1) UUD 1945.
6. Pendapat ahli dari pemohon Hobbes Sinaga,SH.MH
  - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa KY tidak memiliki hubungan dengan MK sehingga tidak relevan apabila KY juga mengawasi hakim pada MK.
  - b. Menyangkut tugas pengawasan KY, ahli berpendapat bahwa tugas utama KY adalah mengusulkan pengangkatan, sedangkan kewenangan lain merupakan kewenangan tambahan yang tidak boleh lebih besar dari kewenangan pokok. Yang menegakkan keluhuran martabat dan kehormatan hakim bukanlah KY, melainkan hakim itu sendiri.
7. Pendapat ahli dari pihak terkait langsung Komisi Yudisial Drs. Agun Gunandjar
  - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa yang dimaksud hakim adalah seluruh hakim sebagaimana dimaksud Pasal 25 UUD 1945. Rumusan hakim yang dimaksud dalam Pasal 24B UUD 1945 adalah hakim menjadi sebuah *genus* dan dalam sejarahnya pun dapat dilihat bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah seluruh hakim. Sedangkan pembicaraan mengenai keberadaan para hakim di mahkamah konstitusi, belum muncul dalam pembicaraan-pembicaraan.
  - b. Menyangkut tugas pengawasan Komisi Yudisial, ahli berpendapat bahwa wewenang lain yang dimaksud bukan pada posisi wewenang yang terkait dengan pengangkatan, tetapi wewenang lain tersebut terkait dengan melakukan penegakan kehormatan perilaku hakim. Sehingga kata “dan” memang dimaksudkan untuk menyatakan sesuatu yang memang berbeda, antara wewenang yang satu dengan wewenang yang lain.

8. Pendapat ahli dari pihak terkait Komisi Yudisial Denny Indrayana, SH, LL.M, Ph.D
  - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa berdasarkan enam metode menafsirkan konstitusi (metode literal dan legalistik, kaku dan dangkal, progressif, *stare decisis*, *purposive* dan umum atau liberal) bahwa kata hakim pada ujung pasal 24B ayat (1) UUD 1945 adalah seluruh hakim, tidak terkecuali hakim agung, hakim konstitusi dan hakim ad hoc. Khusus hakim konstitusi memang tidak secara jelas dibahas, namun bukan berarti bahwa hakim konstitusi tidak termasuk kata hakim sebagaimana dimaksud pasal 24B ayat (1) . Tidak dibahasnya hakim konstitusi lebih pada persoalan sistematika pembahasan amandemen UUD 1945 yang tidak runtut serta tidak pula terencana secara rapi.

... bahwa kata hakim pada ujung Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 adalah seluruh hakim, tidak terkecuali hakim agung, hakim konstitusi dan hakim ad hoc

- b. Menyangkut tugas pengawasan KY, ahli berpendapat bahwa pemohon tidak konsisten dengan cetak biru yang telah dibuatnya sendiri. Begitupun dalam cetak birunya MK juga menyatakan bahwa menjadi penting bagi MK, untk memberikan pengawasan terhadap integritas dan perilaku hakim kepada pihak eksternal yang memiliki kewenangan untuk itu. KY secara yuridis memiliki kewenangan untuk mengawasi hakim, baik di lingkungan peradilan maupun MK. Pengawasan oleh KY tidak melanggar prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman (*independence of the judiciary*) karena prinsip itu wajib berjalan seiring dengan transparansi, akuntabilitas dan atau integritas.
9. Pendapat ahli dari pihak terkait langsung Komisi Yudisial Prof. Dr. Mahfud MD.
  - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa

berdasarkan risalah sidang MPR yang berkesimpulan bahwa KY bukan hanya menyangkut hakim agung, tapi seluruh hakim, sampai akhir persidangan tidak ada yang membantah. Hal ini berarti pikiran seperti yang dimaksud kemudian disetujui, oleh karenanya rumusan tersebut dikristalisasikan yang pada akhirnya memang meng-cover hal dimaksud. Melihat latar belakangnya, dapat ditafsirkan politik hukum dari KY adalah mengawasi Mahkamah Agung.

- b. Menyangkut tugas pengawasan KY, ahli berpendapat bahwa hal ini sudah dijelaskan dalam cetak birunya MA bahkan masuk dalam program kerjanya MA.
10. Pendapat ahli dari pihak terkait langsung Komisi Yudisial Prof. Dr. Amran Halim
    - a. Menyangkut pengertian hakim, ahli berpendapat bahwa dari sudut bahasa kata hakim dimaksud dalam UUD 1945 adalah seluruh hakim
    - b. Menyangkut tugas pengawasan KY, ahli berpendapat bahwa kata “dan” menunjukkan kedudukan yang sama dan setara, artinya kedua bagian mempunyai kedudukan dan fungsi yang sama.
  11. Pendapat pihak terkait tidak langsung Indonesia Corruption Watch (ICW), Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta dan Komisi untuk Orang Hilang dan Tindak Kekerasan (Kontras)
    - a. Menyangkut pengertian hakim, pihak terkait tidak langsung berpendapat bahwa ditinjau dari sudut sejarah perundang-undangan baik UU yang mengatur Kekuasaan Kehakiman maupun MA terlihat jelas bahwa istilah hakim mencakup kesemua hakim yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman, tanpa terkecuali khususnya hakim agung.
    - b. Menyangkut tugas pengawasan KY, pihak terkait tidak langsung berpendapat bahwa dari penelusuran sejarah maksud pembuat UUD, dari perbandingan peraturan perundangan yang terkait dengan kekuasaan kehakiman/peradilan serta pendapat/pandangan yang muncul

dari berbagai kalangan, telah jelas, terang benderang dan merupakan fakta yang sulit untuk dibantah lagi bahwa tugas, fungsi dan kewenangan KY tidak hanya dimaksudkan untuk hakim di lingkungan MA. Tetapi tugas, fungsi dan wewenang pengawasan dalam rangka menjaga harkat, martabat dan perilaku hakim, mencakup seluruh hakim, dalam hal ini termasuk hakim agung dan hakim konstitusi.

## 12. Putusan Mahkamah konstitusi

- a. Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing legitima persona standi in judicio*) untuk mengajukan permohonan, dengan seorang hakim konstitusi berpendapat lain bahwa sepanjang menyangkut ketentuan yang berkaitan dengan hakim konstitusi, para pemohon tidak mempunyai *legal standing* karena tidak ada kerugian hak atau kewenangan konstitusional yang bersifat spesifik yang dialami oleh para pemohon selaku hakim agung, sebagai akibat dari berlakunya ketentuan yang mengatur tentang Mahkamah Konstitusi dan hakim konstitusi dalam UU KY;
- b. Mengenai ketentuan Pasal 1 angka 5 dan pasal-pasal lainnya dalam UU KY mengenai hakim konstitusi, cukup beralasan untuk dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;
- c. Sepanjang menyangkut hakim agung, ketentuan Pasal 1 angka 5 UU KY dilihat dari perspektif *spirit of the constitution*, tidak cukup beralasan untuk menyatakannya bertentangan dengan UUD 1945;
- d. Sepanjang menyangkut pengawasan, segala ketentuan UU KY yang menyangkut pengawasan harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan pertimbangan:
  - 1) Rumusan Pasal 13 huruf b *juncto* Pasal 20 KY mengenai wewenang lain sebagai penjabaran Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 menggunakan rumusan kalimat yang berbeda, sehingga menimbulkan masalah dalam penormaan yang menimbulkan ketidakpastian hukum;

- 2) UU KY terbukti tidak rinci mengatur prosedur pengawasan, subyek yang mengawasi, obyek yang diawasi, instrumen yang digunakan, bagaimana proses pengawasan dilaksanakan. Hal ini mengakibatkan semua ketentuan tentang pengawasan menjadi kabur dan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya;
- 3) Pola hubungan MA dan KY dalam bidang pengawasan bukan didasarkan pada pola hubungan *check and balances* antarcabang kekuasaan dalam konteks ajaran pemisahan kekuasaan, melainkan kemitraan dimana MA sebagai *main organ* dan KY sebagai *supporting organ*, tanpa mengganggu kemandirian masing-masing.

### Putusan Kontroversial

Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tersebut di atas telah mengundang berbagai kontroversi maupun reaksi, dimana semua juga berbasis data dan argumentasi yang analitis. Reaksi yang paling nampak adalah dari Komisi Yudisial yang mengumumkan penutupan layanan pengaduan masyarakat hingga ada kepastian berdasarkan UU.

Sedangkan kontroversi pendapat, sedikitnya terbagi menjadi dua kelompok, yaitu *pertama* yang memandang keputusan tersebut sarat dengan konflik kepentingan, terlebih menyangkut eksistensi mahkamah konstitusi sendiri. “Putusan itu juga bisa mengganggu sistem kelembagaan negara yang bersendikan *check and balances*”, ujar Lukman Hakim Syaifuddin, anggota DPR. Pendapat lain mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dinilai telah mencari perlindungan bagi kekuasaannya sendiri. Lalu apa bedanya dengan ketua MA yang mengeluarkan SK untuk memperpanjang masa kerja sendiri dan pemerintah yang akan mengeluarkan Inpres tentang Pemberdayaan Instansi Terkait Dalam Sistem Penanganan Kasus Korupsi. Secara normatif tentu tidak salah, karena tidak ada peraturan yang secara tegas melarangnya. Hal seperti ini masuk wilayah “kepantasan”, yang lebih menunggu kesadaran dan kerelaan setiap pejabat untuk “merasa”. Selain itu keputusan ini merupakan langkah mundur dalam reformasi peradilan. Ini adalah salah satu bagian

dari skenario *corruption fight back*. Anggota Komisi Hukum DPR Mahfud MD, sebagaimana dikutip di koran TEMPO, 25 Agustus 2006 menilai bahwa keputusan ini telah mengebiri kewenangan pengawasan yang dimiliki KY dan akan semakin menyuburkan mafia peradilan.

*Kedua*, yang menilai bahwa keputusan ini justru akan menjadi pendorong untuk menyelesaikan “perseteruan” antara KY dan MA. Lebih dari itu, putusan ini akan mendorong penataan berbagai regulasi menyangkut peradilan<sup>3</sup>.

### **Pelajaran penting dari putusan Mahkamah Konstitusi tentang UU Komisi Yudisial**

Membaca keputusan ini, memberikan banyak pelajaran kepada kita semua. Di dalamnya sarat dengan kajian teori yang mendalam, dokumen yang komprehensif dan perdebatan intelektual yang tajam. Memaknai keputusan ini, mengajak kita untuk memungut pelajaran penting yang harus dilakukan sekarang dan yang akan datang. Sebelumnya penulis hanya ingin menegaskan kembali beberapa hal.

1. Tiga pendapat MA terkait dengan KY, dimana ketiganya juga sudah dikutip dalam putusan. *Pertama*, keterangan MA pada persidangan MK tanggal 24 Nopember 2005, yang diwakili oleh Direktur hukum dan Peradilan MA, sebagaimana dikutip dalam putusan MK Nomor 017/PUU-III/2005 tanggal 6 Januari 2006, yang berpendapat bahwa “sedangkan kewenangan yang ada pada KY sudah jelas dan kami melihat bahwa kewenangan yang ada pada MA adalah pengawasan internal dan pengawasan yang dilakukan oleh KY berdasarkan, baik UUD maupun ketentuan dari UU No. 22 tahun 2004 adalah kewenangan eksternal yang diberikan sepenuhnya kepada KY dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim”.

*Kedua*, Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung RI, Bab VI tentang Pengawasan dan Pendisiplinan Hakim. Pada pengantar bab ini dinyatakan bahwa salah satu hal yang

---

<sup>3</sup> Bivitri Susanti dalam Benang Kusut Lembaga Peradilan, Kompas, 29 Agustus 2006

sering mendapat sorotan sehubungan dengan penyelenggaraan pengadilan adalah mengenai kelemahan kinerja, kualitas dan integritas sebagian hakim termasuk hakim agung. Hal ini menyebabkan menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan. Oleh karenanya MA harus melakukan upaya untuk meningkatkan kualitas dan kinerja serta memperkuat integritas hakim, melalui perbaikan system yang menyeluruh, yang salah satunya mengenai sistem pengawasan dan pendisiplinan hakim dan hakim agung<sup>4</sup>.

Selanjutnya pada halaman 91 dinyatakan bahwa selain pengawasan yang dilakukan oleh MA, berdasarkan Pasal 24B UUD 1945 akan dibentuk lembaga baru yang akan berfungsi -salah satunya- untuk melakukan pengawasan dan (mungkin) pendisiplinan bagi hakim dan hakim agung, yaitu Komisi Yudisial. Berdasarkan Pasal 24B ayat (1) dinyatakan bahwa Komisi Yudisial akan mempunyai fungsi:

1. mengusulkan pengangkatan hakim agung;
2. kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Masih dalam cetak birunya, MA menyadari bahwa ada permasalahan dalam pengawasan yang dijalankan oleh MA, yakni bisa dikatakan tidak berjalan sebagaimana diharapkan. Indikasinya adalah masih banyaknya dugaan penyimpangan perilaku yang dilakukan oleh hakim dan pegawai pengadilan lainnya. Ada tiga faktor yang mempengaruhi lemahnya pengawasan oleh MA, yaitu lemahnya lembaga pengawas, ketiadaan acuan yang memadai dan mekanisme kerja bidang pengawasan.

Pada faktor lemahnya lembaga pengawas, MA merekomendasikan<sup>5</sup>: "MA perlu mendorong terbentuknya Komisi Yudisial sebagaimana diamanatkan dalam amendemen ketiga UUD 1945. Dalam UU tersebut perlu mengatur secara tegas perbedaan yurisdiksi tugas antara Komisi Yudisial dan Ketua

---

<sup>4</sup> Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung RI, Bab VI tentang Pengawasan dan Pendisiplinan Hakim, hal. 85.

<sup>5</sup> Poin ini juga dijadikan naskah akademik RUU KY.



Muda MA bidang pengawasan dan Pembinaan (Tuasda Wasbin). Pada prinsipnya yurisdiksi pengawasan yang dilakukan KY adalah pengawasan terhadap perilaku hakim di dalam dan di luar pengadilan sedangkan pengawasan yang dilakukan oleh Tuasda Wasbin adalah pengawasan terhadap teknis yudisial dan administrasi pengadilan”. Bahkan MA merealisasikan rekomendasinya tersebut dalam program kerja.

*Tiga*, dalam proses pembahasan UU KY, pemerintah selalu didampingi oleh MA yang dalam hal ini diwakili oleh Abdul Rahman Saleh, SH. MH. dan Prof. Paulus Effendi Lotulung, SH. Dimana salah satu pendapat mereka menyatakan bahwa KY adalah lembaga independen yang melakukan pengawasan eksternal, sedangkan MA melakukan pengawasan secara internal. Mengenai pengertian hakim dalam rangka saling kontrol di antara lembaga pemegang kekuasaan yang ada maka hakim itu termasuk hakim agung.<sup>6</sup>

Tiga pendapat tersebut penting untuk kita kaitkan dengan permohonan *judicial review* yang dilakukan oleh 31 hakim agung yang mengatasnamakan individu. Dimana dalam permohonannya, seolah ketiga hal tersebut diatas tidak pernah terjadi. Kesenjangan fakta ini memberikan *signal* kepada kita bahwa **MA telah berubah pikiran, apapun motifnya.**

2. Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi RI, pada Desember 2004. Dalam pengantarnya Prof. Dr. Jimly Ashiddiqie, SH. ketua MK RI, menyatakan bahwa penyusunan cetak biru ini memiliki dua kepentingan, yaitu kepentingan internal dan eksternal MK. Bagi internal MK, cetak biru dapat dijadikan sebagai panduan untuk menyelenggarakan kewenangan konstitusionalnya dan mengembangkan kelembagaan secara transparan dan akuntabel. Sementara bagi masyarakat, cetak biru ini dapat dijadikan sebagai informasi tentang arah kebijakan dan pengembangan MK, serta dapat dijadikan sebagai alat ukur untuk menilai dan mengevaluasi

---

<sup>6</sup> tanggapan tertulis DPR RI pada persidangan tanggal 2 Mei 2006

kinerja MK di masa yang akan datang.

Pada Bab II B Tujuan Strategis, halaman 121 disebutkan bahwa Komisi Yudisial, secara yuridis memiliki kewenangan untuk mengawasi hakim, baik di lingkungan peradilan umum maupun MK.

Dengan keputusannya yang menyatakan bahwa hakim konstitusi tidak diawasi KY, menunjukkan bahwa faktual, **MK pun telah berubah pikiran.**

3. Laporan Komisi Ombudsman Indonesia tahun 2002, sebagaimana dikutip dalam buku Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung RI halaman 93, yang menyatakan bahwa pengaduan masyarakat berkaitan dengan penyelewengan yang terjadi di lembaga peradilan menempati urutan pertama (45%) dibandingkan lembaga-lembaga lain.

... pengaduan masyarakat berkaitan dengan  
penyelewengan yang terjadi di lembaga peradilan  
menempati urutan pertama (45%)  
dibandingkan lembaga-lembaga lain ...

4. *Polling* KOMPAS yang menyatakan bahwa 62% responden memandang citra MA buruk dan hanya 29% yang menilai baik. Bahkan 90% responden menyatakan bahwa keputusan hukum bisa dibeli dengan uang, termasuk di tingkat MA. Hampir 90% responden percaya para hakim agung tidak bebas suap atau KKN. Selain tidak percaya MA bersih dari korupsi, kepercayaan pada kemampuan MA memperbaiki dan membersihkan diri dari mafia peradilan pun kian diragukan publik.
5. Hasil penelitian ICW tahun 2002 tentang Judicial Corruption di MA, yang terjadi mulai tahap pendaftaran perkara hingga putusan.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Hasil detil penelitian ini dapat dibaca di buku *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*, ICW Jakarta, 2002 atau [www.antikorupsi.org](http://www.antikorupsi.org)

6. Sejak dibentuk, KY telah menerima lebih dari 800 pengaduan masyarakat. Dari jumlah itu, 500 sedang diproses, 18 sudah selesai diproses dan sisanya belum ditangani<sup>8</sup>.

Fakta tentang mafia peradilan sebagaimana dilaporkan oleh Komisi Ombudsmen Nasional Indonesia pada tahun 2002, polling KOMPAS dan penelitian ICW maupun yang masuk ke KY, belum menunjukkan indikasi penurunan. Ini artinya bahwa korupsi dan mafia di sektor peradilan masih menjadi persoalan serius dan faktanya pengawasan internal saja tidak cukup.

### Kesimpulan

Putusan MK No 005/PUU-IV/2006 yang bersifat *final and binding*, telah memberikan inspirasi kepada semua pihak untuk lebih serius menata republik ini. Tentu bukan untuk melangkah mundur, melainkan lebih progresif dan komprehensif. MA maupun MK juga saatnya mengevaluasi *blue print*-nya, yang konon berfungsi sebagai acuan kerja dan sekaligus bahan evaluasi oleh masyarakat. Kini juga saat yang tepat bagi KY untuk menata dan memperkuat internal kelembagaannya.

Menyikapi keputusan ini, penulis berpendapat bahwa DPR dan presiden harus lebih seksama dalam memikirkan konsep perubahan UU KY. Bahkan bukan hanya UU KY yang harus direvisi. Semua UU yang terkait dengan peradilan, seperti UU Kekuasaan Kehakiman, UU tentang Mahkamah Konstitusi, UU tentang Mahkamah Agung, dll, harus disinkronkan. Semua ditata lagi dari nol. Berat, tapi akan menghasilkan regulasi yang lebih bagus, baik dari segi *drafting* maupun daya berlakunya. Dengan sinkronisasi semua UU, dan melibatkan semua lembaga yang terkait dengan UU tersebut (MA, KY, MK) diharapkan tidak ada lagi konflik kewenangan antar lembaga, multi interpretasi, tumpang tindih pengaturan, arogansi lembaga, dan sebagainya.

Tentu bukan hanya DPR dan presiden yang harus memikirkan dan mendesain konsep UU yang baru. Mahkamah Agung juga semakin banyak pekerjaan rumahnya. Selain harus membuktikan bahwa pengawasan internal lebih baik, minimal selama

---

<sup>8</sup> Koran TEMPO, Jumat, 25 Agustus 2006.

masa transisi menunggu perubahan UU, MA juga harus segera mengevaluasi *blue print*-nya, meski keputusan MK tetap menyatakan bahwa hakim agung menjadi obyek pengawasan KY.

Yang tidak kalah pentingnya adalah Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini pun harus mengevaluasi komitmennya sebagaimana telah dicantumkan dalam *blue print*-nya. Mengingat telah terjadi perubahan pikiran yang mendasar, dimana ini tentu bukan sekedar perubahan wacana, melainkan lebih mengarah pada perubahan komitmen.

Semoga kita masih bisa berharap, sistem peradilan bisa ditata ulang, bukan diatas arogansi lembaga dan intelektual melainkan di atas kepentingan bersama pencari keadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- ICW. *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*. Jakarta, 2002.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung RI*, Jakarta, 2004.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Cetak Biru Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, 2004.
- Unger, Roberto Mangabeira. *Law In Modern Society, Toward Criticism of Social Theory*. USA: Free Press A Division of Macmillan Publishing Co., Inc. 1977.
- Reksodiputro, Mardjono. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*. Kumpulan Karangan buku Ketiga, Edisi Pertama. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, 1997.

### Surat Kabar

- Bivitri Susanti. *Benang Kusut Lembaga Peradilan*. Harian Kompas, 29 Agustus 2006.

# **POLITIK PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL DALAM ERA PASCA REFORMASI**

Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.

## **Transisi Politik, Ekonomi, dan Hukum**

Dari selatan Afrika ke Uni Soviet, hingga ke Amerika Latin dan tempat-tempat lain di dunia, suatu arus perubahan global telah meninggalkan otokrasi-otokrasi politik dan mengisolasinya bagaikan para pelaut yang berada pada bagian bawah dari gelombang air pasang.<sup>1</sup> Semenjak tahun 1989, sejumlah besar negara di pelbagai belahan dunia dan benua, telah melaksanakan reformasi, dan bergerak ke arah kategori kemunculan dan kemunculan kembali demokrasi, dan memproklamirkan dukungan terhadap HAM internasional dengan tulus.<sup>2</sup>

Perubahan-perubahan yang terjadi begitu cepat di berbagai

---

<sup>1</sup> Di Jerman, terjadi peristiwa runtuhnya Tembok Berlin yang memisahkan antara Jerman Barat dan Jerman Timur, yang kemudian diikuti dengan reunifikasi Jerman pada tanggal 3 Oktober 1990. Semenjak saat itu terdapatlah satu Konstitusi Republik Federal Jerman (*Basic Law for the Federal Republic of Germany*) yang baru. Dalam Kata Pengantar Prof. Roman Herzog –Mantan Presiden Mahkamah Konstitusi Federal (*Federal Constitutional Court*) Jerman yang kemudian juga pernah menjadi Presiden Republik Federal Jerman–menilai bahwa Konstitusi Republik Federal Jerman tersebut sebagai berikut: “It is the most liberal constitution the Germans have ever had and has served as a model for many other democratic constitutions. We Germans have every reason to be proud of our Basic Law and to defend it to the best of our ability”. Lihat Kata Pengantar Herzog dalam *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (Promulgated by the Parliamentary Council on 23 May 1949) (Bonn: The Press and Information Service of the Federal Government, 1995), hal. 3.

<sup>2</sup> Richard Pierre Claude dan Burns H. Weston, eds. *Human Rights in the World Community* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992), hal. ix; Lihat pula Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 1-2.

belahan dunia dalam konteks akademik telah melahirkan berbagai teori tentang transisi, baik dalam konteks politik, ekonomi, hukum, dan konteks-konteks lainnya. Dalam konteks politik, makna “transisi politik” antara lain diartikan sebagai peralihan atau perubahan pemerintahan yang terjadi di berbagai negara. Di beberapa negara, kekuatan-kekuatan oposisi telah berubah menjadi penguasa; sementara itu di sebagian negara-negara lainnya, walaupun tidak sepenuhnya terputuskan dengan rezim sebelumnya yang lalim, namun telah menjauhkan dirinya dari mereka dan dari warisan pelanggaran-pelanggaran HAM yang dilakukan oleh rezim-rezim sebelumnya yang bersifat otoriter.<sup>3</sup>

Dalam beberapa kasus, arah transisi politik telah menuju demokrasi, baik dengan cara memulihkan suatu bentuk demokrasi dari pemerintahan yang telah dirusak oleh suatu rezim yang diktator, atau melalui langkah-langkah untuk membentuk suatu pemerintahan demokrasi yang baru, di mana tak satu pihak pun dari rezim sebelumnya yang dilibatkan. Di beberapa negara lainnya, rezim yang baru belum dipilih secara demokratis, atau bahkan mereka masuk ke dalam kekuasaan melalui kekuatan, namun mereka telah mengembangkan penghormatan terhadap HAM. Dalam beberapa situasi yang lain, pemerintahan yang baru menyalahkan kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh pemerintahan lalim sebelumnya, dan menghukum mereka-mereka yang dinyatakan bersalah; namun mereka kemudian juga terlibat dalam praktek-praktek represif sebagaimana dilakukan oleh rezim sebelumnya, meskipun dalam wujud karakter yang berbeda atau diarahkan pada target-target yang berbeda.<sup>4</sup>

Dalam konteks ekonomi, proses transisi yang terjadi sejak tahun 1989 juga menumbuhkan berbagai teori transisi ekonomi beserta aspek-aspek geopolitiknya. Menurut John Pickles dan Adrian Smith dalam Pengantar dari buku yang dieditnya, berbagai pengalaman yang berbeda dari transisi telah menumbuhkan dua isu krusial dalam pemahaman kita

---

<sup>3</sup> Lihat José Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints,” dalam Neil J. Kritz, *ed.*, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations* (Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995), hal. 5.

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

terhadap politik ekonomi dari perubahan yang terjadi, baik di negara-negara Timur dan Tengah Eropa (*Eastern and Central Europe*, atau ECE) dan pascakomunisme serta sosialisme pasar dari negara-negara sekelilingnya. *Pertama*, pandangan neo-liberal yang konvensional tentang transisi, yang dipegang oleh lembaga-lembaga multilateral dan para penasihat pemerintah di ECE, bahwa transisi merupakan:<sup>5</sup>

“a relatively unproblematic implementation of a set of policies involving economic liberalisation and marketisation alongside democratisation, enabling the creation of a market economy and a liberal polity, relies on an under-theorised understanding of change in post-communism.”

*Kedua*, berbagai penyebab dari krisis Czech, sebagaimana diidentifikasi oleh kalangan pers bisnis di Barat, menunjuk secara langsung kepada peranan sentral dari warisan kerangka-kerangka institusional and hubungan sosial yang eksis yang diperoleh dari sosialisme negara ke arah suatu pemahaman dari berbagai jalan di mana transisi memainkan dirinya sendiri. Dalam konteks yang kedua ini, Pickles dan Smith berpandangan bahwa:<sup>6</sup>

“transition is not a one-way process of change from one hegemonic system to another. Rather, a transition constitutes a complex reworking of old social relations in the light of processes distinct to one of the boldest projects in contemporary history – the attempt to construct a form of capitalism on and with the ruins of the communist system”

Sebagaimana kemudian diuraikan dalam bagian-bagian selanjutnya dari buku yang diedit oleh Pickles dan Smith ini, arus utama teori transisi ekonomi yang dipaparkan didasarkan pada berbagai diskursus dan praktek dari teori liberalisasi. Hal ini nampak dari paparannya sebagai berikut:<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> John Pickles dan Adrian Smith, eds., *Theorising Transition: The Political Economy of Post-Communist Transformations* (London: Routledge, 1998), hal. 1-2.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 2-4.

“Mainstream transition theory has, then, largely been written in terms of the discourses and practices of liberalisation. *Theorising Transition* attempts to move the ground away from such perspectives by directly engaging the criticism identified above. Liberalisation can thus be thought of in terms of what Michael Foucault has called the ‘technologies of the social body’: as a series of techniques of transformation involving marketisation of economic relations, privatisation of property, and the democratisation of political life. Each seeks to de-monopolise the power of the state and separate the state from the economy and civil society. Marketisation seeks to free-up the economy. Privatisation aims to break up economic monopolies in the spheres of production, purchasing and distribution. Democratisation and de-communisation aim to break the hold of the Communist Party in political life and to enable a rejuvenated civil society to emerge. Each technique has, in turn, its own specific instruments: for example, the creation of markets and price reform for marketisation; restitution, voucher schemes, and share ownership, and the selling off of state property for privatisation; multi-partyism and parliamentary democracy for democratisation.”

Dalam konteks hukum, masalah transisi ini antara lain memunculkan terminologi *keadilan transisional* (*transitional justice*). Keadilan transisional adalah keadilan dalam masa transisi politik. Dalam perspektif Ruti G. Teitel, konsepsi keadilan dalam periode perubahan politik bersifat luar biasa dan konstruktif: Hal ini secara bergantian dibentuk oleh, dan merupakan inti dari, transisi politik. Konsepsi keadilan yang timbul bersifat kontekstual dan parsial: Apa yang dipertimbangkan sebagai sesuatu yang “adil” bersifat tidak pasti dan dapat dikaitkan dengan masa yang akan datang; dan hal ini didasarkan atas informasi dari ketidakadilan sebelumnya. Respon-respon terhadap pemerintahan yang represif memberikan arti terhadap *rule of law*.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ruti G. Teitel, *Transitional Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2000), hal. 6. Menurut Teitel, ketika suatu negara mengalami transisi politik, warisan ketidakadilan berhubungan dengan apa yang dianggap bersifat transformatif. Untuk beberapa konteks



Dengan berbagai cara, HAM telah menjadi pusat dari revolusi demokratis yang telah menyentuh setiap bagian dari belahan dunia dalam beberapa tahun terakhir ini. Walaupun arus demokrasi telah mengalir dengan cepat, demokrasi-demokrasi yang muncul masih menghadapi hambatan-hambatan yang menakutkan dalam menegakkan aturan-aturan hukum dan membentuk jaminan yang kokoh terhadap HAM. Pemerintahan-pemerintahan yang demokratis ini seringkali merupakan ahli waris dari rezim-rezim diktator yang mempraktekkan berbagai pelanggaran HAM berat seperti eksekusi di luar hukum, “orang hilang”, penyiksaan sistematis, dan penahanan rahasia.<sup>9</sup>

Problematika yang dihadapi oleh negara-negara demokratis baru ini adalah bagaimana mereka harus memperlakukan pihak-pihak yang telah bersalah melakukan berbagai kejahatan tersebut dalam rezim yang lama. Kesulitan yang muncul dalam mencapai suatu solusi yang adil yang dapat diterima oleh masyarakat yang telah lama menderita dan yang mengarahkan kepada kedua pihak, baik pihak yang melakukan pembunuhan maupun pihak yang menutup-nutupi perbuatan tersebut. Bagaimanapun pedihnya penderitaan para korban yang kemudian membuat mereka menuntut keadilan, para pengambil keputusan tetap harus menimbang-nimbang resiko-resiko untuk memulai suatu proses yang bisa menakutkan pihak militer atau kekuatan-kekuatan lain yang memiliki kaitan dengan orde sebelumnya sangat berpotensi untuk merusak transisi politik menuju demokrasi.<sup>10</sup>

## **Indonesia dalam Masa Reformasi**

Walaupun tidak dapat dikatakan berlangsung dengan mulus, dalam periode hampir 8 (delapan) tahun terakhir ini bangsa Indonesia telah memasuki masa reformasi. Dalam khasanah politik Indonesia,

---

tertentu, timbulnya respon-respon hukum semacam ini telah memberi contoh transisi politik. Dari berbagai wacana yang ada, semakin terbukti bahwa peranan hukum dalam masa transisi politik bersifat kompleks.

<sup>9</sup> Jamal Benomar, “Justice After Transition,” dalam Kritz, *ed.*, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*, *op. cit.*, hal. 32.

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

pengertian *era reformasi* merujuk pada masa pasca berhentinya Jenderal (Purn.) Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia (RI) pada 21 Mei 1998. Berhentinya Soeharto tersebut antara lain diakibatkan adanya protes yang bertubi-tubi dan terus-menerus dari rakyat pada umumnya dan para mahasiswa pada khususnya, di tengah-tengah merosotnya keadaan sosial dan ekonomi.<sup>11</sup> Sebagaimana diketahui, Wakil Presiden B.J. Habibie kemudian dilantik sebagai presiden untuk menggantikan Soeharto.

Berbagai tuntutan pun kemudian disuarakan oleh elemen-elemen masyarakat untuk memperbaiki kondisi dan struktur ketatanegaraan pasca Orde Baru. Tuntutan-tuntutan tersebut antara lain adalah sebagai berikut: (1) amandemen UUD 1945; (2) penghapusan Dwifungsi ABRI; (3) penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia (HAM), dan pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN); (4) desentralisasi dan hubungan yang adil antara Pusat dan Daerah (otonomi daerah); (5) mewujudkan kebebasan pers; dan (6) mewujudkan kehidupan demokrasi.<sup>12</sup> Dalam pandangan Internasional IDEA, suatu lembaga internasional untuk bantuan demokrasi dan pemilihan umum (pemilu) yang berpusat di Swedia, agenda reformasi yang terjadi di Indonesia pasca berhentinya Soeharto meliputi beberapa bidang sebagai berikut: (1) konstitusionalisme dan aturan hukum; (2) otonomi daerah; (3) hubungan sipil–militer; (4) masyarakat sipil; (5) reformasi tata pemerintahan dan pembangunan sosial–ekonomi; (6) jender; dan (7) pluralisme agama.<sup>13</sup>

Era ini di antaranya kemudian ditandai dengan pembentukan Kabinet Reformasi Pembangunan. Namun kabinet ini tidak berumur panjang. Sekitar 13 (tiga belas) bulan kemudian, diselenggarakanlah

---

<sup>11</sup> Donald K. Emmerson, ed. *Indonesia Beyond Soeharto: Negara, Ekonomi, Masyarakat, Transisi* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2001), hal. xi.

<sup>12</sup> Untuk mendalami hal ini, lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI), *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003), hal. 6.

<sup>13</sup> Untuk mendiskusikan hal ini lebih lanjut, lihat International IDEA (Lembaga Internasional untuk Bantuan Demokrasi dan Pemilu), *Penilaian Demokratisasi di Indonesia (Pengembangan Kapasitas Seri 8)* (Jakarta: International IDEA, 2000).

pemilihan umum tahun 1999, yang –di samping adanya berbagai kekurangan – telah diakui sebagai penyelenggaraan pemilu demokratis kedua setelah pemilu pertama tahun 1955. Satu setengah tahun setelah berkuasa, Presiden B.J. Habibie pun terpaksa harus meletakkan jabatannya setelah pidato pertanggungjawabannya ditolak oleh MPR dalam Sidang Umumnya pada 19 Oktober 1999.<sup>14</sup> Padahal sebenarnya ia bisa saja tetap mencalonkan diri dalam pemilihan presiden berikutnya, karena tidak ada larangan bagi seorang presiden yang telah ditolak pidato pertanggungjawabannya untuk tetap mencalonkan diri; walaupun juga tidak ada jaminan bahwa ia akan bisa terpilih kembali setelah pidato pertanggungjawabannya ditolak oleh MPR.

Setelah melakukan penyempurnaan terhadap Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1973 tentang Tatacara Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia<sup>15</sup> menjadi Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/1999 tentang Tatacara Pencalonan dan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia,<sup>16</sup> maka MPR pun kemudian mengangkat K.H. Abdurrahman Wahid menjadi Presiden RI<sup>17</sup> dan Megawati Soekarnoputri sebagai Wakil Presiden RI.<sup>18</sup>

Namun pemerintahan Presiden Wahid ini tidak berlangsung lama, melainkan hanya sekitar 20 bulan. Setelah diguncang oleh skandal Bulog yang pertama atau yang lebih dikenal sebagai *Buloggate I*, dan setelah melalui 2 (dua) kali Memorandum DPR, maka melalui Ketetapan MPR Nomor II/MPR/2001 tentang Pertanggungjawaban

---

<sup>14</sup> Lihat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1999 tentang Pertanggungjawaban Presiden Republik Indonesia Prof. Dr. Ing. Bacharuddin Jusuf Habibie, dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1999), hal. 45-50.

<sup>15</sup> Departemen Penerangan Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1973* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hal. 47-54.

<sup>16</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999, op. cit.*, hal. 89-96.

<sup>17</sup> *Ibid.*, lihat Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/1999 tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia, hal. 97-101.

<sup>18</sup> *Ibid.*, lihat Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/1999 tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republik Indonesia, hal. 103-107.

Presiden Republik Indonesia K.H. Abdurrahman Wahid,<sup>19</sup> MPR akhirnya memutuskan untuk memberhentikan Wahid sebagai Presiden RI serta menyatakan tidak berlaku Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/1999 tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia.<sup>20</sup> Putusan ini diambil setelah Presiden Wahid tidak hadir dan menolak untuk memberikan pertanggungjawaban dalam Sidang Istimewa MPR tahun 2001 serta penerbitan Maklumat Presiden RI pada 23 Juli 2001 yang dinilai telah sungguh-sungguh melanggar haluan negara.<sup>21</sup>

Sejalan dengan hal itu, melalui Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2001 tentang Penetapan Wakil Presiden Republik Indonesia Megawati Soekarnoputri Sebagai Presiden Republik Indonesia,<sup>22</sup> MPR kemudian mengangkat Wakil Presiden RI Megawati Soekarnoputri sebagai Presiden RI menggantikan K.H. Abdurrahman Wahid.<sup>23</sup> Masa jabatan Presiden Megawati adalah terhitung sejak diucapkannya sumpah atau janji di hadapan Rapat Paripurna MPR sampai habis sisa masa jabatan Presiden RI 1999 – 2004.<sup>24</sup>

Sebagai hasil pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang diselenggarakan secara langsung untuk pertama kalinya di Indonesia pada tahun 2004, terpilihlah pasangan Presiden dan Wakil Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan M. Yusuf Kalla. Dalam pelaksanaan pemilihan umum 2004 tersebut, tidak hanya Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih secara langsung, tetapi juga para anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Proses demokratisasi itu kemudian berlanjut dengan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung yang mulai diselenggarakan di berbagai daerah pada tahun 2005.

---

<sup>19</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Sidang Istimewa MPR RI Tahun 2001* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2001), hal. 11-17.

<sup>20</sup> *Ibid.*, Pasal 2.

<sup>21</sup> *Ibid.*, Pasal 1.

<sup>22</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Sidang Istimewa MPR RI Tahun 2001*, *op. cit.*, hal. 19-24.

<sup>23</sup> *Ibid.*, Pasal 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*, Pasal 2.

## **Indonesia Memasuki Era Pasca Reformasi**

Dengan telah diselenggarakannya pemilihan umum secara langsung dan terbentuknya berbagai pranata baru yang makin mendorong langkah-langkah menuju demokratisasi –di antaranya dengan telah dipemenuhinya beberapa tuntutan masyarakat yang mengemuka pada masa-masa awal reformasi sebagaimana disebutkan di muka, walaupun dalam kenyataannya tidak dapat berlangsung dengan mulus– tahap demi tahap bangsa Indonesia telah memasuki era pasca reformasi.

Dalam era yang disebut sebagai *pasca reformasi* ini, beberapa tuntutan yang dikemukakan masyarakat akan tetap ada, terutama yang terkait dengan sektor-sektor yang belum tercapai pada masa reformasi. Dalam kaitan dengan topik Pidato Pengukuhan ini, sektor-sektor tersebut diantaranya adalah yang berkaitan dengan penegakan hukum, hak asasi manusia, dan pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Di samping itu, juga akan selalu muncul tuntutan terhadap pemenuhan keadilan dalam bidang ekonomi. Agenda reformasi sebagaimana tersebut di muka terus bergulir dari semenjak masa kepresidenan B.J. Habibie, dan terus berlanjut pada masa kepresidenan Susilo Bambang Yudhoyono. Salah satu muara inti dari berbagai tuntutan yang diajukan masyarakat tersebut adalah terpenuhinya rasa keadilan masyarakat. Namun demikian, dalam realitanya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas. Karena itulah isu pembangunan hukum sebagaimana dibahas dalam Pidato Pengukuhan ini akan menjadi sangat penting dalam era ini. Namun demikian karena terbatasnya alokasi waktu yang diberikan untuk membacakan pidato, dan juga terbatasnya jumlah halaman yang lazim diterapkan untuk suatu Pidato Pengukuhan, tidak mungkin semua hal tersebut akan dapat dibahas tuntas di dalamnya.

## **Sistem Hukum dan Sistem Hukum Indonesia**

Salah satu permasalahan mendasar yang sering diwacanakan dalam era reformasi ini adalah mengenai aspek hukum. Aspek hukum yang dimaksudkan di sini mencakup berbagai dimensi yang luas, yang

secara mendasar dapat disarikan menjadi 3 (tiga) anasir sebagai berikut: (1) *structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga); (2) *substance* (materi hukum); dan (3) *legal culture* (budaya hukum). Ketiga aspek ini –yang diambil dari pendapat Lawrence M. Friedman– sangat sering dirujuk dalam berbagai penelitian dan kajian tentang sistem hukum di Indonesia.<sup>25</sup>

Dalam berbagai penelitian dan kajian di Indonesia, karya Friedman ini memang sering dijadikan sebagai semacam rujukan standar untuk mendeskripsikan elemen-elemen dari sistem hukum. Friedman menggambarkan sistem hukum dalam kalimat-kalimat sebagai berikut.

“In modern American society, the legal system is everywhere with us and around us. To be sure, most of us do not have much contact with courts and lawyers except in emergencies. But not a day goes by, and hardly a waking hour, without contact with law in its broader sense – or with people whose behavior is modified or influence by law. Law is vast, though sometimes invisible, presence”.<sup>26</sup>

Elemen pertama yang disebut Friedman adalah *structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga), yang dideskripsikannya sebagai berikut.

“We now have a preliminary, rough idea of what we mean when we talk about our legal system. There are other ways to analyze this complicated and important set of institutions. To begin with, the legal system has *structure*. The system is constantly changing; but parts of it change at different speeds, and not every part changes as fast as certain other parts. There

---

<sup>25</sup> Mengenai hal ini lihat Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction* (New York: W.W. Norton dan Company, 1984). Lihat pula Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* (New York: Simon and Schuster), 1973.

<sup>26</sup> Friedman, *American Law: An Introduction*, *op. cit.*, hal. 1; Sebagai bahan diskusi, lihat pula Teuku Mohammad Radhie, “Pembaruan Hukum di Indonesia,” dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, S.H.* (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006), hal. 569-590.

are persistent, long-term patterns –aspects of the system that were here yesterday (or even in the last century) and will be around for a long time to come. This is the structure of the legal system– its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole”.<sup>27</sup>

Sedangkan elemen kedua yang dipaparkan oleh Friedman adalah *substance* (ketentuan perundang-undangan) yang digambarkannya sebagai berikut.

“Another aspect of the legal system is its *substance*. By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of the term – the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that “by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar”.<sup>28</sup>

Sedangkan tentang elemen ketiga adalah *legal culture* (budaya hukum). Mengenai *legal culture* ini Friedman antara mendeskripsikannya sebagai berikut.

“By this we mean people’s attitudes toward law and the legal system –their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system. ... The legal culture, in other words, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused. Without legal culture, the legal system is inert– a dead fish lying in a basket, not a living

---

<sup>27</sup> Friedman, *American Law: An Introduction, op. cit.*, hal. 5; Lihat pula Satya Arinanto, “Empat Tahun Reformasi Hukum,” *Koran Tempo*, 15 Mei 2002, hal. B7.

<sup>28</sup> Friedman, *American Law: An Introduction, op. cit.*, hal. 6-7; Lihat pula Satya Arinanto, “Beberapa Catatan tentang Sistem Hukum” (Makalah disampaikan dalam Pra Seminar Hukum Nasional dengan tema “Reformasi Hukum Melalui Peningkatan Kinerja Lembaga-lembaga Hukum” yang diselenggarakan atas kerja sama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan HAM RI dan Komisi Hukum Nasional (KHN) RI di Jakarta, 31 Oktober-1 November 2002).

fish swimming in its sea”.<sup>29</sup>

Pengaruh dari pandangan Friedman ini, khususnya yang terkait dengan 3 (tiga) unsur sistem hukum, bahkan tetap ada hingga saat ini, yakni dalam politik hukum yang diberlakukan dalam era pasca reformasi. Yang dimaksud dengan politik hukum dalam era pasca reformasi ini secara khusus merujuk pada beberapa arahan yang bertajuk “Pembenahan dan Sistem Politik Hukum” yang merupakan salah satu bagian dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009.<sup>30</sup> Dengan demikian pembahasan dalam bagian berikutnya ini juga akan didasarkan pada ketiga unsur sistem hukum tersebut.

RPJMN ini bahkan dapat dilihat sebagai semacam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dalam era Orde Lama dan Orde Baru. Sebagai akibat dari proses perubahan UUD 1945, dimana salah satu dasar pemikiran perubahannya adalah tentang kekuasaan tertinggi di tangan MPR,<sup>31</sup> maka semenjak tahun 2004, MPR hasil pemilihan umum

---

<sup>29</sup> *Ibid.* Dalam pengamatan penulis, ketiga unsur sistem hukum yang dikemukakan oleh Friedman ini sangat mempengaruhi pendapat para sarjana hukum Indonesia dalam merumuskan berbagai pandangan mengenai hukum dan sistem hukum. Misalnya sebagaimana dilakukan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia ketika merumuskan unsur-unsur sistem hukum Indonesia. Menurut BPHN, sistem hukum Indonesia terdiri dari elemen-elemen sebagai berikut: (1) materi hukum (tatanan hukum), termasuk di dalamnya ialah: (a) perencanaan hukum, (b) pembentukan hukum, (c) penelitian hukum, dan (d) pengembangan hukum. Untuk membentuk materi hukum harus diperhatikan politik hukum yang telah ditetapkan, yang dapat berbeda dari waktu ke waktu karena adanya kepentingan dan kebutuhan; (2) aparatur hukum, yakni mereka yang mempunyai tugas dan fungsi: (a) penyuluhan hukum, (b) penerapan hukum, (c) penegakan hukum, dan (d) pelayanan hukum. Adanya aparatur hukum tertentu tidak bisa dilepaskan kaitannya dengan politik hukum yang dianut; (3) sarana dan prasarana hukum, yang meliputi hal-hal yang bersifat fisik; (4) budaya hukum yang dianut oleh warga masyarakat, termasuk para pejabatnya; dan (5) pendidikan hukum; Sebagai bahan diskusi lihat pula Tim Sejarah BPHN, *Sejarah Badan Pembinaan Hukum Nasional* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2005).

<sup>30</sup> Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009*, Perpres Nomor 7 Tahun 2005, LN Nomor 11 Tahun 2005.

<sup>31</sup> Adapun dasar-dasar pemikiran perubahan UUD 1945 yang dilakukan antara tahun 1999–2002 antara lain meliputi peninjauan dan penataan kembali hal-hal yang terkait dengan permasalahan sebagai berikut: (1) UUD 1945 membentuk struktur ketatanegaraan yang bertumpu pada kekuasaan tertinggi di tangan MPR yang sepenuhnya melaksanakan kedaulatan rakyat. Hal ini berakibat pada tidak terjadinya *checks and balances* pada institusi-



---

institusi ketatanegaraan. Penguasaan terhadap MPR adalah kata kunci bagi kekuasaan pemerintahan negara yang seakan-akan tanpa ada hubungannya lagi dengan rakyat; (2) UUD 1945 memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada pemegang kekuasaan eksekutif (presiden). Sistem yang dianut oleh UUD 1945 adalah *executive heavy*, yakni kekuasaan dominan berada di tangan presiden. Pada diri presiden terpusat kekuasaan menjalankan pemerintahan (*chief executive*) yang dilengkapi dengan berbagai hak konstitusional yang lazim disebut hak prerogatif (antara lain memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi) dan kekuasaan legislatif karena memiliki kekuasaan membentuk UU. Hal ini tercermin jelas dalam Penjelasan UUD 1945, yang berbunyi Presiden ialah penyelenggara pemerintah Negara yang tertinggi di bawah Majelis. Dua cabang kekuasaan negara yang seharusnya dipisahkan dan dijalankan oleh lembaga negara yang berbeda tetapi nyatanya berada di satu tangan (Presiden) yang menyebabkan tidak bekerjanya prinsip *checks and balances* dan berpotensi mendorong lahirnya kekuasaan yang otoriter; (3) UUD 1945 mengandung pasal-pasal yang terlalu “luwes” sehingga dapat menimbulkan lebih dari satu penafsiran (multitafsir), misalnya Pasal 7 UUD 1945 (sebelum diubah) yang berbunyi “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali”. Rumusan pasal itu dapat ditafsirkan lebih dari satu, yakni tafsir pertama bahwa presiden dan wakil presiden dapat dipilih berkali-kali dan tafsir kedua yang menyatakan bahwa presiden dan wakil presiden hanya boleh memangku jabatan maksimal dua kali dan sesudah itu tidak boleh dipilih kembali. Contoh lain adalah Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 (sebelum diubah) yang berbunyi: “Presiden ialah orang Indonesia asli”. UUD 1945 tidak memberikan penjelasan dan memberikan arti kata “orang Indonesia asli” itu, sehingga rumusan ini membuka penafsiran beragam, antara lain, orang Indonesia asli adalah warga negara Indonesia yang lahir di Indonesia atau warga negara Indonesia yang orang tuanya adalah orang Indonesia; (4) UUD 1945 terlalu banyak memberi kewenangan kepada kekuasaan Presiden untuk mengatur hal-hal penting dengan undang-undang (UU). UUD 1945 menetapkan bahwa Presiden juga memegang kekuasaan legislatif sehingga Presiden dapat merumuskan hal-hal penting sesuai kehendaknya dalam UU. Hal ini menyebabkan pengaturan mengenai MPR, DPR, BPK, MA, DPA, dan Pemerintahan Daerah disusun oleh Presiden dalam bentuk pengajuan Rancangan Undang-Undang (RUU) kepada DPR; dan (5) Rumusan UUD 1945 tentang semangat penyelenggara negara belum cukup didukung ketentuan konstitusi yang memuat aturan dasar tentang kehidupan yang demokratis, supremasi hukum, pemberdayaan rakyat, penghormatan hak asasi manusia dan otonomi daerah. Hal ini membuka peluang bagi berkembangnya praktek penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan Pembukaan UUD 1945, antara lain sebagai berikut: (a) tidak adanya *checks and balances* antarlembaga negara dan kekuasaan terpusat pada Presiden; (b) infrastruktur politik yang dibentuk, antara lain partai politik dan organisasi masyarakat, kurang mempunyai kebebasan berekspresi sehingga tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya; (c) pemilihan umum (pemilu) diselenggarakan untuk memenuhi persyaratan demokrasi formal karena seluruh proses dan tahapan pelaksanaannya dikuasai oleh pemerintah; dan (d) kesejahteraan sosial berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 tidak tercapai, justru yang berkembang adalah sistem monopoli, oligopoli, dan monopsoni. Disamping dasar-dasar pemikiran tersebut, dalam proses perubahan UUD 1945 juga ada beberapa kesepakatan dasar sebagai berikut: (1) tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI); (3) mempertegas sistem pemerintahan presidensiil; (4) Penjelasan UUD 1945 ditiadakan, serta hal-hal normatif dalam

pada tahun tersebut tidak lagi menetapkan produk hukum yang berupa GBHN. Padahal selama ini GBHN merupakan salah satu sumber untuk meninjau politik hukum dalam arti *legal policy*, baik yang akan atau telah dilaksanakan oleh pemerintah. Oleh karena itu, untuk menganalisis politik pembangunan hukum nasional dalam era pasca reformasi, salah satu rujukan utama kita adalah pada naskah RPJMN tersebut. Namun demikian sebelum meninjau politik pembangunan hukum nasional dalam era pasca reformasi, akan kita tinjau lebih dahulu aspek historisnya, yakni politik pembangunan hukum nasional pada era sebelum masa reformasi dan pada masa reformasi.

## **Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Sebelum Reformasi**

Sebagaimana disinggung di muka, sebelum masa reformasi, politik pembangunan hukum nasional didasarkan pada beberapa GBHN. Pada masa Orde Lama, landasan hukum GBHN tercantum dalam Ketetapan MPR Nomor I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-Garis Besar Daripada Haluan Negara yang ditetapkan di Bandung pada 19 Nopember 1960 dan Ketetapan MPRS Nomor II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahap Pertama 1961– 1969 yang ditetapkan di Bandung pada 3 Desember 1960.<sup>32</sup> Namun demikian, dalam kedua Ketetapan MPRS dan sekaligus GBHN pertama di Indonesia, ini, tidak ditemui pengaturan yang spesifik yang bisa dijadikan landasan hukum politik pembangunan hukum nasional.

Kondisi yang sama juga terjadi pada Ketetapan MPRS Nomor IV/MPRS/1963 tentang Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Garis-Garis

---

Penjelasan dimasukkan ke dalam pasal-pasal; dan (5) perubahan dilakukan dengan cara “addendum”. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, *op. cit.*, hal. 11-15 dan hal. 25.

<sup>32</sup> Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 sampai dengan 2002* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002), hal. 3-17.

Besar Haluan Negara dan Haluan Pembangunan yang ditetapkan di Bandung pada 22 Mei 1963. Ketetapan ini sama sekali tidak memberikan landasan hukum yang bersifat spesifik bagi politik pembangunan hukum nasional.<sup>33</sup>

Ketetapan MPRS pertama yang terkait secara langsung dengan bidang hukum adalah Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia yang ditetapkan di Jakarta pada 5 Juli 1966.<sup>34</sup> Walaupun tidak mengatur atau terkait secara langsung dengan GBHN, namun dalam Ketetapan ini tercantum beberapa landasan pembangunan politik hukum nasional untuk masa itu.

Selanjutnya politik pembangunan hukum nasional secara nyata tercantum dalam beberapa Ketetapan MPR tentang GBHN yang berlaku pada masa Orde Baru, yang terdiri dari sebagai berikut:

- a. Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1973 yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 22 Maret 1973;<sup>35</sup>
- b. Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1978 yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 22 Maret 1978;<sup>36</sup>
- c. Ketetapan MPR No. II/MPR/1983 yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 9 Maret 1983;<sup>37</sup>
- d. Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1988 yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 9 Maret 1988;<sup>38</sup>
- e. Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1993 yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 9 Maret 1993;<sup>39</sup> dan
- f. Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1998 yang ditetapkan di

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 25-29.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal. 133-150.

<sup>35</sup> *Ibid.*, lihat khususnya pada hal. 456, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pola Umum Pelita Kedua.

<sup>36</sup> *Ibid.*, khususnya pada hal. 627-628, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pola Umum Pelita Ketiga.

<sup>37</sup> *Ibid.*, khususnya pada hal. 781-782, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pola Umum Pelita Keempat.

<sup>38</sup> *Ibid.*, khususnya pada hal. 914-915, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pola Umum Pelita Kelima.

<sup>39</sup> *Ibid.*, khususnya pada hal. 1072 – 1073, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pembangunan Lima Tahun Keenam.

Jakarta pada tanggal 9 Maret 1998.<sup>40</sup>

Pelaksanaan reformasi hukum sebenarnya telah mendapatkan landasan politik pembangunan hukum nasional yang lebih signifikan dalam GBHN 1993<sup>41</sup> dan 1998.<sup>42</sup> Semenjak berlakunya kedua GBHN tersebut, *legal policy* dalam bidang hukum telah mengalami dua perkembangan sebagai berikut: (1) *legal policy* yang semenjak tahun GBHN 1973 pengaturannya dimasukkan ke dalam peringkat “sektor” –dalam GBHN 1973 misalnya bersama-sama dengan sektor politik, aparatur pemerintah, dan hubungan luar negeri–,<sup>43</sup> dalam GBHN 1998 telah dimasukkan pengaturannya ke dalam peringkat “bidang”;<sup>44</sup> dan (2) bila dalam GBHN 1993 hanya diatur mengenai 3 (tiga) sub-bidang *legal policy*, yakni: (a) materi hukum; (b) aparatur hukum; dan (c) sarana dan prasarana hukum. Sedangkan dalam GBHN 1998 terdapat dua tambahan sub-bidang, yakni: (d) budaya hukum dan (e) hak asasi manusia.

Adapun pengaruh dari pemikiran Friedman mulai tampak dalam GBHN 1993, yakni ketika arahan-arahan bidang hukum dibagi menjadi 3 (tiga) sub-bidang, yakni: (a) materi hukum; (b) aparatur hukum; dan (c) sarana dan prasarana hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sejak tahun 1993, landasan dasar dari *legal policy* yang mengarahkan politik pembangunan hukum nasional kita sangat dipengaruhi oleh pandangan Friedman.

Sebagai observasi umum, dapat dikatakan bahwa dalam era sebelum reformasi ini semangat pembaruan hukum di Indonesia sebenarnya juga sudah banyak dikemukakan. Dalam catatan Teuku

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, khususnya pada hal. 1247-1252, dan tercantum dalam Bab IV tentang Pembangunan Lima Tahun Ketujuh.

<sup>41</sup> Lihat Ketetapan MPR RI Nomor II/MPR/1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara dalam *Ketetapan-ketetapan MPR RI 1993 Beserta Susunan Kabinet Pembangunan VI* (Semarang: Aneka Ilmu, 1993), hal. 11-133.

<sup>42</sup> Lihat Ketetapan MPR RI Nomor II/MPR/1998 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1998* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998), hal. 9-156.

<sup>43</sup> Departemen Penerangan Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1973*, *op. cit.*, hal. 94-98.

<sup>44</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1998*, *op. cit.*, hal. 137-142.

Mohammad Radhie,<sup>45</sup> dalam Pidato Dies Natalis di Universitas Gadjah Mada yang berjudul “Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari” pada tahun 1947, Prof. Dr. Mr. R. Supomo<sup>46</sup> telah mengutarakan cita-cita tentang kebutuhan suatu tata hukum yang kualitasnya sejajar dengan tata hukum dari negara-negara yang maju; suatu kesatuan hukum sipil untuk semua golongan warga negara; dan suatu sistem hukum yang mencakup segala aliran pikiran modern di dunia. Supomo juga menunjukkan bahwa suatu susunan ekonomi baru, cita-cita industrialisasi, hubungan-hubungan dagang dengan luar negeri akan membutuhkan pembentukan hukum sipil baru yang sesuai dengan hukum sipil di negara-negara maju.<sup>47</sup>

Selanjutnya Radhie juga mencatat bahwa dalam ceramahnya di hadapan para Anggota Perhimpunan Ahli Hukum Indonesia dan Ikatan Sarjana Hukum Indonesia di Jakarta pada tahun 1955, Mr. Soewandi dalam makalahnya yang berjudul “Sekitar Kodifikasi Hukum Nasional di Indonesia” juga telah mengemukakan pandangannya mengenai perubahan-perubahan hukum yang diperlukan di negara kita yang merdeka. Dikemukakan bahwa sebagai negara yang memegang kehormatan diri sendiri, Republik Indonesia tidak dapat mengelakkan diri dari kewajiban untuk menciptakan sendiri hukum nasionalnya; tidak hanya meneruskan warisan dari zaman lampau saja, zaman yang dalam dasar-dasarnya sudah sama sekali berubah dari zaman kita saat ini, zaman yang tidak kita harapkan kembalinya.<sup>48</sup>

Dalam perkembangan selanjutnya tidak tercatat lagi banyaknya sarjana hukum dan institusi-institusi pendidikan dan penelitian hukum yang mengemukakan pandangan-pandangannya mengenai berbagai aspek pembaruan hukum di Indonesia. Pandangan-pandangan dan

---

<sup>45</sup> Yang semasa hayatnya pernah menjabat sebagai Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, disamping sebagai Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

<sup>46</sup> Semasa hayatnya pernah menjabat sebagai Presiden – sekarang disebut Rektor– Universitas Indonesia yang ke-2 dan Menteri Kehakiman RI yang pertama.

<sup>47</sup> Radhie, *loc. cit.*, hal. 570; Sebagai bahan diskusi, lihat pula Francis Fukuyama, *State Building: Governance and World Order in the Twenty-First Century* (London: Profile Books, 2005).

<sup>48</sup> *Ibid.* Dalam melakukan pengutipan ini penulis juga melakukan beberapa pengeditan bahasa, agar konteksnya bisa lebih dipahami sesuai dengan kaidah Bahasa Indonesia yang berlaku pada saat ini.

pemikiran-pemikiran tersebut begitu kaya dan beragam, namun demikian dampaknya dalam konteks pembaruan hukum dalam realitanya terasa belum begitu menyentuh.

## **Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Reformasi**

Dalam era reformasi, MPR menyelenggarakan Sidang Istimewa pada bulan November 1998. Salah satu hasil dari Sidang Istimewa tersebut adalah Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara yang ditetapkan di Jakarta pada 13 November 1998.<sup>49</sup> Dalam Ketetapan MPR yang juga dikenal sebagai “GBHN Mini” ini dimuat beberapa arahan politik pembangunan hukum nasional sebagai berikut.<sup>50</sup>

1. Penanggulangan krisis di bidang hukum bertujuan untuk tegak dan terlaksananya hukum dengan sasaran terwujudnya ketertiban, ketenangan, dan ketenteraman masyarakat. Agenda yang harus dijalankan adalah.
  - a. Pemisahan secara tegas fungsi dan wewenang aparaturnya penegak hukum agar dapat dicapai proporsionalitas, profesionalitas, dan integritas yang utuh.
  - b. Meningkatkan dukungan perangkat, sarana dan prasarana hukum yang lebih menjamin kelancaran dan kelangsungan beroperasinya hukum sebagai pengatur kehidupan nasional.
  - c. Memantapkan penghormatan dan penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia melalui penegakan hukum dan peningkatan kesadaran hukum bagi seluruh masyarakat.
  - d. Membentuk Undang-Undang Keselamatan dan Keamanan Negara sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Tindak

---

<sup>49</sup> Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 sampai dengan 2002*, *op. cit.*, hal. 1315-1331.

<sup>50</sup> *Ibid.*, hal. 1328.

## Pidana Subversi yang akan dicabut.

2. Pelaksanaan reformasi di bidang hukum dilaksanakan untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum. Agenda yang harus dijalankan adalah.
  - a. Pemisahan yang tegas antarfungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif.
  - b. Mewujudkan sistem hukum nasional melalui program legislasi nasional secara terpadu.
  - c. Menegakkan supremasi hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
  - d. Terbentuknya sikap dan perilaku anggota masyarakat termasuk para penyelenggara negara yang menghormati dan menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

Dalam konteks “GBHN Mini” ini, sangat jelas terlihat bahwa politik pembangunan hukum nasional diarahkan untuk menanggulangi krisis di bidang hukum. Penanggulangan krisis di bidang hukum bertujuan untuk tegak dan terlaksananya hukum dengan sasaran terwujudnya ketertiban, ketenangan, dan ketenteraman masyarakat.

Selanjutnya, kira-kira 11 bulan kemudian, MPR hasil pemilihan umum tahun 1999 mengadakan sidang. Salah satu hasil dari Sidang MPR tersebut adalah Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999–2004 yang ditetapkan di Jakarta pada 19 Oktober 1999.<sup>51</sup> Politik pembangunan hukum nasional dalam konteks *legal policy* pada saat itu memiliki tolok ukur 10 (sepuluh) butir arahan GBHN sebagaimana ditetapkan dalam Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999. Kesepuluh arahan tersebut adalah sebagai berikut.<sup>52</sup>

1. Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 1509-1528.

<sup>52</sup> *Ibid.*, hal. 1524.

2. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan jender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.
3. Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak asasi manusia.
4. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.
5. Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan serta pengawasan yang efektif.
6. Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.
7. Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.
8. Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah, dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.
9. Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakkan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.
10. Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.

Jika dilakukan peninjauan secara komprehensif, politik pembangunan hukum nasional yang diarahkan pada era pasca reformasi ini masih terkena pengaruh pandangan Friedman, walaupun



pengaruhnya –terutama dalam konteks pemberian judul-judul Bidang atau sub-bidangnya, karena memang tidak dibagi atas hal-hal tersebut– tidak sebesar pengaruhnya dalam GBHN 1993. Namun pengaruh ini akan terlihat lebih jelas lagi pada politik pembangunan hukum nasional dalam era pasca reformasi.

## **Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi**

Dalam era pasca reformasi, sebagaimana disinggung di muka, politik pembangunan hukum nasional merujuk pada beberapa arahan yang bertajuk “Pembenahan dan Sistem Politik Hukum” yang merupakan salah satu bagian dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009.<sup>53</sup> Dengan demikian pembahasan dalam bagian berikutnya ini juga akan didasarkan pada ketiga unsur sistem hukum tersebut.

Dalam Perpres ini pengaruh Friedman sangat tampak pada bagian-bagian awal, dimana permasalahan politik pembangunan hukum nasional ditinjau dari 3 (tiga) hal: substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Dalam konteks substansi hukum, terdapat beberapa permasalahan yang mengemuka antara lain sebagai berikut: terjadinya tumpang tindih dan inkonsistensi peraturan perundang-undangan dan implementasi undang-undang terhambat peraturan pelaksanaannya.<sup>54</sup>

Selanjutnya dalam konteks struktur hukum juga disebutkan beberapa kendala antara lain sebagai berikut: kurangnya independensi dan akuntabilitas kelembagaan hukum, padahal faktor independensi dan akuntabilitas merupakan dua sisi mata uang logam. Selanjutnya disinggung pula mengenai kualitas sumber daya manusia di bidang hukum –mulai dari peneliti hukum, perancang peraturan perundang-undangan sampai tingkat pelaksana dan penegak hukum– masih memerlukan peningkatan. Ditegaskan pula mengenai permasalahan

---

<sup>53</sup> Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009*, *loc. cit.*

<sup>54</sup> *Ibid.*, khususnya pada Bab 9 mengenai “Pembenahan Sistem dan Politik Hukum”, khususnya pada bagian “Permasalahan”.

sistem peradilan yang transparan dan terbuka. Konteks ini juga menyarankan perlunya pelaksanaan pembinaan satu atap oleh Mahkamah Agung (MA) sebagai upaya untuk mewujudkan kemandirian kekuasaan kehakiman dan menciptakan putusan pengadilan yang tidak memihak (*impartial*).

Terakhir, dalam konteks budaya hukum, disoroti beberapa permasalahan antara lain sebagai berikut, timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat. Gejala ini ditandai dengan meningkatnya apatisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat, baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada. Selanjutnya disinggung pula permasalahan menurunnya kesadaran akan hak dan kewajiban hukum dalam masyarakat.

Sehubungan dengan beberapa permasalahan tersebut, menurut Perpres tersebut, sasaran yang akan dilakukan dalam tahun 2004–2009 adalah terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif (termasuk tidak diskriminatif terhadap perempuan atau bias jender); terjaminnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah, serta tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi; dan kelembagaan peradilan dan penegak hukum yang berwibawa, bersih, profesional dalam upaya memulihkan kembali kepercayaan masyarakat secara keseluruhan kepada hukum.<sup>55</sup>

Berkaitan dengan hal-hal sebagaimana diuraikan di muka, “politik pembangunan hukum nasional”<sup>56</sup> antara tahun 2004–2009 diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum, melalui upaya.<sup>57</sup>

1. Menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk memperhatikan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarki perundang-undangan;

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, khususnya bagian “Sasaran”.

<sup>56</sup> Atau diistilahkan oleh Perpres Nomor 7 Tahun 2005 sebagai “pembenahan sistem dan politik hukum”.

<sup>57</sup> Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009*, *loc. cit.*, bagian “Arah Kebijakan”.

dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.

2. Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan; menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan hukum nasional.
3. Meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Untuk melakukan pembaruan terhadap substansi (materi) hukum nasional, diperlukan penelitian yang bersifat mendalam, agar tujuan meniadakan tumpang tindih dan inkonsistensi peraturan sebagaimana dikemukakan di muka dapat dihindari. Karena adanya Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945,<sup>58</sup> pasca Proklamasi Kemerdekaan masih terjadi keanekaragaman hukum. Berdasarkan hal tersebut, banyak peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku. Data pada sekitar tahun 1992 menunjukkan bahwa terdapat sekitar 400 (empat ratus) peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku hingga saat itu.

Berdasarkan data dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), diperkirakan bahwa peraturan-peraturan yang pernah dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda sampai dengan tahun 1949 berjumlah sekitar 7.000 peraturan. Jika dikaitkan dengan jumlah

---

<sup>58</sup> Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang dimaksud terutama adalah ketentuan yang ada di dalam naskah asli UUD 1945 (sebelum diubah), yang menyatakan sebagai berikut: "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

peraturan yang dikeluarkan per tahun sejak tahun 1819–1949 di dalam Buku Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Hindia Belanda yang disusun oleh Mr. E.M.L. Engelbrecht (terbitan tahun 1960), maka jumlah tersebut dapat dikatakan mendekati kebenaran.<sup>59</sup> Dengan adanya pemberlakuan beberapa peraturan baru untuk menggantikan peraturan-peraturan lama tersebut, jumlah yang tersisa tidak lagi sekitar 400 peraturan, tetapi telah agak berkurang.<sup>60</sup>

Karena itu maka permasalahan utama politik pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbarui atau mengganti peraturan hukum dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD 1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk Perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi.<sup>61</sup>

Untuk mencapai berbagai tujuan yang disebutkan di muka, Perpres menetapkan berbagai program pembangunan yang mencakup 5 (lima) hal sebagai berikut.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Untuk mendapatkan data yang lebih detail mengenai hal ini, lihat Roesminah, *et. al.* “Laporan Akhir Tim Penyusunan Rencana Pencabutan Peraturan Perundang-undangan Kolonial”. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1991/1992. Menurut pengamatan penulis, hingga saat ini belum ada langkah-langkah tindak lanjut yang signifikan terhadap hasil penelitian ini, dalam arti belum ada langkah-langkah kongkrit untuk melakukan penggantian secara progresif terhadap peraturan perundang-undangan kolonial. Hal ini misalnya dapat dilihat dari naskah “Program Legislasi Nasional Tahun 2005–2009”; dari sekitar 284 Rancangan Undang-Undang (RUU) yang diprogramkan untuk diselesaikan antara tahun 2005–2009 –atau yang notabene bisa dikatakan sebagai politik (pembangunan) perundang-undangan kita pada era pasca reformasi– sangat sedikit sekali (atau bisa dikatakan hampir-hampir tidak ada) peraturan perundang-undangan kolonial yang diprogramkan untuk diganti.

<sup>60</sup> Di antara peraturan-peraturan baru yang diberlakukan untuk menggantikan peraturan-peraturan lama tersebut ialah UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, yang menggantikan *Indische Comptabiliteits Wet* (ICW) (Staatsblad Tahun 1925 Nomor 448).

<sup>61</sup> Untuk memahami mengenai berbagai aspek yang berkaitan dengan globalisasi, lihat Joseph Stiglitz, *Globalization and Its Discontents* (London: Penguin Books, 2002). Penulis buku ini memenangkan Hadiah Nobel untuk bidang Ekonomi pada tahun 2001; Sebagai bahan diskusi lihat pula Sunaryati Hartono, “Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia.” (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tanggal 1 Agustus 1991).

<sup>62</sup> Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana*

1. program perencanaan hukum;
2. program pembentukan hukum;
3. program peningkatan kinerja lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum lainnya;
4. program peningkatan kualitas profesi hukum;
5. program peningkatan kesadaran hukum dan hak asasi manusia.

## Penutup

Berdasarkan berbagai uraian di muka, dapat disimpulkan bahwa **pembangunan hukum nasional merupakan salah satu bidang pembangunan yang penting, yang juga memerlukan perhatian dan penanganan secara intensif sebagaimana bidang-bidang pembangunan lainnya.** Dari tinjauan historis tampak bahwa terjadi permasalahan yang terkait dengan inkonsistensi dan tumpang tindihnya berbagai peraturan dalam pelbagai bidang. Inkonsistensi dan tumpang tindihnya berbagai peraturan ini menyebabkan upaya pembangunan hukum nasional menjadi agak sulit dilakukan.

Politik pembangunan hukum nasional yang diberlakukan sejak masa Orde Lama hingga era Pasca Reformasi saat ini sebenarnya cukup memberikan akomodasi untuk menyelesaikan berbagai permasalahan sebagaimana disebutkan di muka, namun demikian dalam realitanya politik pembangunan hukum nasional tersebut terkesan agak sulit diterapkan, sehingga dalam beberapa sisi, politik pembangunan hukum nasional dimaksud terkesan agak menjadi sloganistik.

Sehubungan dengan hal tersebut dibutuhkan suatu politik pembangunan hukum nasional yang komprehensif untuk memperbaiki dan menyempurnakan tatanan hukum dalam era pasca reformasi. Sehubungan dengan hal tersebut, permasalahan utama politik

---

*Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009, loc. cit.*, bagian “Program-program Pembangunan”; Bandingkan juga beberapa program reformasi hukum yang diuraikan dalam Firoz Gaffar dan Ifdhal Kasim, *eds. Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Cyberconsult, 2000; Lihat pula beberapa hasil studi dari Komisi Hukum Nasional (KHN) Republik Indonesia, antara lain Komisi Hukum Nasional, *Kebijakan Reformasi Hukum: Suatu Rekomendasi* (Jakarta: KHN, 2003).

pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbarui atau mengganti peraturan hukum dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD 1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 (termasuk Perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Apeldoorn, L.J. van. *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht, atau Pengantar Ilmu Hukum, terj.* Oetarid Sadino. Jakarta: Pradnya Paramita, 1981.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia.* Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly. *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi.* Jakarta: Balai Pustaka, 1998.
- Berman, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition.* Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Claude, Richard Pierre dan Burns H. Weston, eds. *Human Rights in the World Community.* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.
- Coper, Michael and George Williams, eds. *The Cauldron of Constitutional Change.* Canberra: Centre for International and Public Law Faculty of Law Australian National University, 1997.
- Dallmayr, Fred R. *Achieving Our World: Toward a Global and Plural Democracy.* Lanham: Rowman dan Littlefield Publishers, Inc.,

- 2001.
- Dallmayr, Fred dan José M. Rosales, eds. *Beyond Nationalism?: Sovereignty and Citizenship*. Lanham: Lexington Books, 2001.
- Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dalam Proses Demokratisasi: Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun Pertama 1999 – 2000*. Jakarta: Agustus 2000
- \_\_\_\_\_. *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dalam Proses Demokratisasi: Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI, Tahun Kedua 2000 – 2001*. Jakarta: November 2001.
- Emmerson, Donald K., ed. *Indonesia Beyond Soeharto: Negara, Ekonomi, Masyarakat, Transisi*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2001.
- Farnsworth, E. Allan. *An Introduction to the Legal System of the United States*. Oceana: 1983.
- Finer, S.E., Vernon Bogdanor, dan Bernard Rudden. *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Friedman, Lawrence M. *A History of American Law*. New York: Simon and Schuster, 1973.
- \_\_\_\_\_. *American Law: An Introduction*. New York: W.W. Norton dan Company, 1984.
- Friedmann, Wolfgang. *Law in a Changing Society*. Middlesex: Penguin Books, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Legal Theory*. New York: Columbia University Press, 1967.
- Fukuyama, Francis. *State Building: Governance and World Order in the Twenty-First Century*. London: Profile Books, 2005.
- Gaffar, Firoz dan Ifdhal Kasim, eds. *Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Cyberconsult, 2000.
- International IDEA (Lembaga Internasional untuk Bantuan Demokrasi dan Pemilu). *Penilaian Demokratisasi di Indonesia. Pengembangan Kapasitas Seri 8*. Jakarta: International IDEA, 2000.

- Komisi Hukum Nasional (KHN) Republik Indonesia, antara lain  
Komisi Hukum Nasional, *Kebijakan Reformasi Hukum: Suatu Rekomendasi* (Jakarta: KHN, 2003).
- Kritz, Neil J., ed. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Volume I: General Considerations*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI). *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003.
- Merryman, John Henry. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Western Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 1985.
- Pickles, John dan Adrian Smith, eds. *Theorising Transition: The Political Economy of Post-Communist Transformations*. London: Routledge, 1998.
- Stiglitz, Joseph. *Globalization and Its Discontents*. London: Penguin Books, 2002.
- Teitel, Ruti G. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Tim Sejarah BPHN. *Sejarah Badan Pembinaan Hukum Nasional*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2005.

## **B. Artikel**

- Arinanto, Satya. “Kinerja Kabinet Persatuan Nasional Menjelang 100 Hari: Beberapa Catatan Bidang Hukum.” Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari “Kinerja Kabinet Persatuan Nasional Menjelang 100 Hari” yang diselenggarakan oleh Panitia Sembilan di Jakarta, 24 Januari 2000.
- \_\_\_\_\_. “Perubahan Undang-Undang Dasar 1945.” Pidato Ilmiah



Dies Natalis XIV dan Wisuda Sarjana Strata Satu (S1) Sekolah Tinggi Hukum Indonesia Jakarta di Jakarta, 15 Juni 2002.

\_\_\_\_\_. “Beberapa Catatan tentang Sistem Hukum.” Makalah disampaikan dalam Pra Seminar Hukum Nasional dengan tema “Reformasi Hukum Melalui Peningkatan Kinerja Lembaga-lembaga Hukum” yang diselenggarakan atas kerja sama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman dan HAM RI dan Komisi Hukum Nasional (KHN) RI di Jakarta, 31 Oktober – 1 November 2002.

Radhie, Teuku Mohammad. “Pembaruan Hukum di Indonesia,” dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, S.H.* Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006, hal. 569 – 590.

Schmitter, Philippe C. “Recent Developments in the Academic Study of Democratization: Lesson for Indonesia from ‘Transitology’ and ‘Consolidology’.” Paper presented on the Inauguration and Colloquium of the Habibie Center in Jakarta, 22 – 24 May, 2000.

### **C. Majalah Ilmiah**

Arinanto, Satya. “Reformasi Hukum, Demokratisasi, dan Hak-hak Asasi Manusia,” *Hukum dan Pembangunan*, Nomor 1 – 3, Tahun XXVIII, Januari – Juni 1998, hal. 124 – 125.

\_\_\_\_\_. “Implementation of the House of Representatives’s Legislation Function,” *TRACeS*, Volume III, Number 1, January 2002, hal. 22.

Kommers, Donald P. “German Constitutionalism: A Prolegomenon,” *Emory Law Journal*, Volume 40, Number 3, Summer 1991, hal. 837 – 873.

Teitel, Ruti G. “Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation,” *The Yale Law Journal*, Volume 106, Issue 7, May 1997, hal. 2009 – 2080.

## **D. Surat kabar**

- Arinanto, Satya. "Konstitusi Baru dan Komisi Konstitusi," *Kompas*, 8 Mei 2001, hal. 7.
- \_\_\_\_\_. "Empat Tahun Reformasi Hukum," *Koran Tempo*, 15 Mei 2002, hal. B7.
- Schmemann, Serge. "Ideas and Trends: Transitional Justice; How to Face the Past, Then Close the Door," *The New York Times*, Premium Archive, 8 April 2001.
- T07/Elok Dyah Messwati/Budiman Tanoredjo. "Indonesia Baru, Kultur Lama," *Kompas*, 12 Agustus 2002, hal. 25.

## **E. Data/Sumber yang Tidak Diterbitkan**

- Arinanto, Satya. "Constitutional Law and Democratization in Indonesia." Jakarta: Publishing House Faculty of Law University of Indonesia, 2000.
- Hartono, Sunaryati. "Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia." Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tanggal 1 Agustus 1991.
- Roesminah, *et. al.* "Laporan Akhir Tim Penyusunan Rencana Pencabutan Peraturan Perundang-undangan Kolonial". Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1991/1992.

## **F. Internet**

- Ima "Hasil Amandemen Keempat UUD 1945 Diusulkan Dijadikan Konstitusi Transisi." <<http://www.kompas.com/utama/news/0204/24/022847.htm>>. 24 April 2002.
- Oki "Perlu Kesepakatan tentang Masa Transisi: Untuk Penerapan "Transitional Justice." <<http://www.kompas.com/kompascetak/0010/26/nasional/per107.htm>>. 24 Oktober 2000.

Prim “Konstitusi Transisi Ganggu Kehidupan Bangsa dan Negara.”  
<<http://www.kompas.com/utama/news/0204/30/051735.htm>> 30  
April 2002.

## **G. Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-undangan**

*Basic Law for the Federal Republic of Germany*. Promulgated by the Parliamentary Council on 23 May 1949. Bonn: Press and Information Office of the Federal Government, 1995.

Departemen Penerangan Republik Indonesia. *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1973*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1978.

*Ketetapan-ketetapan MPR RI 1993 Beserta Susunan Kabinet Pembangunan VI*. Semarang: Aneka Ilmu, 1993.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1998*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1998.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1999.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Putusan Sidang Istimewa MPR RI Tahun 2001*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2001.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 sampai dengan 2002*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Perbendaharaan Negara*, UU Nomor 1 Tahun 2004, LN Nomor 5 Tahun 2004, TLN Nomor 4355.

Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2004-2009*, Perpres Nomor 7 Tahun 2005, LN Nomor 11

Tahun 2005.

# Konstitusi dalam Berbagai Lapisan Makna

Oleh Mohammad Fajrul Falaakh<sup>1</sup>

## Pengantar

Implementasi konstitusi tidak selalu seperti ketentuan tekstual yang ada. Praktik berkonstitusi ditentukan oleh beragam faktor. Kekuatan-kekuatan politik yang dominan akan mewarnai pelaksanaan konstitusi, seperti dalam legislasi di parlemen dan implementasinya oleh birokrasi. Faktor geografis, keadaan alam dan bahkan bencana juga dapat menentukan pelaksanaan tersebut. Konstitusi tidak bekerja atau diterapkan di ruang hampa, sebagaimana ia memang tidak diuruskan atau datang secara tiba-tiba.

Menurut eks-*Penjelasan UUD 1945*, memahami konstitusi tidak cukup hanya memahami (1) teks pasal-pasal UUD, namun harus memahami pula (2) cara terjadinya teks, (3) keterangan-keterangan terhadap teks, (4) suasana kebatinan (*geistlichen Hintergrund*), (5) praktik konstitusi, dan bahkan (6) aliran pikiran yang mendasari UUD.<sup>2</sup> Di sisi lain, hasil studi K.C. Wheare mengatakan, sesungguhnya “*constitutions, when they are framed and adopted, tend to reflect the dominant beliefs and interests, or some compromise between conflicting beliefs and interests, which are characteristic of the society at that time.*”<sup>3</sup> Keyakinan dan kepentingan yang dominan tersebut dapat mendasari atau merupakan konteks perumusan konstitusi, sedangkan kompromi mewarnai cara merumuskan teks-teks konstitusi.

Kecuali yang diputuskan melalui *voting*, secara umum UUD 1945 merupakan kesepakatan (mufakat) para perumus. Bentuk negara demokratis, yaitu

---

<sup>1</sup> Penulis mengajar di Fakultas Hukum UGM dan anggota Komisi Hukum Nasional; mantan anggota Komisi Konstitusi (2003-2004) dan pernah menjabat Wakil Dekan Bidang Akademik FH UGM (2001-2004).

<sup>2</sup> Perhatikan bagian Umum, angka I, dalam eks-*Penjelasan UUD 1945*.

<sup>3</sup> K.C. Wheare, 1976. *Modern Constitutions*, hlm. 75 (New York: Oxford University Press).

republik, dihasilkan oleh BPUPKI melalui pemungutan suara dengan mengalahkan bentuk kerajaan.<sup>4</sup> Penghapusan utusan golongan dari keanggotaan MPR dihasilkan pula melalui pemungutan suara terhadap Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 dalam *Perubahan Keempat UUD 1945*.<sup>5</sup>

Namun rumusan “Negara berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan rumusan kompromi dari beberapa pemahaman: bukan negara Islam dan bukan negara sekuler, tapi negara yang “memajukan nilai-nilai kemanusiaan yang luhur.”<sup>6</sup> Bentuk negara kesatuan merupakan rumusan keyakinan para pendiri Indonesia yang ingin mendirikan negara kebangsaan, bukan negara primordial (“negara golongan”).<sup>7</sup> Keyakinan ini telah dibangun sejak mereka bersepakat dalam Sumpah Pemuda tahun 1928.

Keyakinan para perumus UUD 1945 akan gagasan kemajuan mendorong mereka untuk menyatakan, bahwa pemerintahan negara dibentuk untuk, antara lain, mencerdaskan kehidupan bangsa. Kepentingan (ekonomi) para perumus UUD 1945 tampak kuat dalam pembahasan dan perumusan tentang Pasal 33, yaitu “penguasaan negara” atas sumber daya alam dan sektor-sektor produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>8</sup>

Keterangan eks-*Penjelasan UUD 1945*, pendapat Wheare dan beberapa contoh di muka mengisyaratkan, bahwa pengertian dan makna konstitusi tidak selalu dapat diketahui dari teksnya. Suatu dokumen konstitusi tidak

---

<sup>4</sup> Periksa Saafroedin Bahar, et.al., 1995. *Risalah Sidang BPUPKI/PPKI* (Jakarta: Sekretariat Negara RI).

<sup>5</sup> Satu-satunya materi amandemen yang diputuskan melalui pemungutan suara. Lihat MPR, 2003. *Panduan dalam Memasyarakatkan UUD Negara RI Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945*, hlm. 35 (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI).

<sup>6</sup> Periksa *Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*.

<sup>7</sup> Periksa *Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*.

<sup>8</sup> Periksa *Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*.

sepenuhnya dan tidak selalu bersifat menjelaskan-diri (*self-explanatory*). Karena itu pemahaman atas teks dan keseluruhan dokumen konstitusi dapat problematik.

Konstitusi mengandung berlapis-lapis pengertian dan makna: yang terdapat pada ide yang mendasari teks, yang terekam dalam konteks historik, yang harus diidentifikasi dari kompromi dalam merumuskan teks, yang berasal dari keyakinan perumus (akan kebenaran, ideologi, atau masa depan), yang memantulkan watak masyarakatnya, berbentuk praktik yang “terbawa” dalam berkonstitusi, kepentingan perumusanya, keterangan-keterangan perumusan (seperti naskah akademik), gugusan pengetahuan hukum dan nonhukum serta doktrin dan konsep hukum dan nonhukum,<sup>9</sup> maupun makna yang ditentukan oleh kekuatan-kekuatan yang utama atau dominan dalam pelaksanaan (implementasi) konstitusi. Karena itu, kejelasan konstitusi harus dicari di tempat lain sedangkan teks dan dokumen konstitusi menjadi titik awal untuk menemukan kejelasan tersebut.

Tulisan ini hendak menunjukkan makna dan pengertian konstitusi yang terdapat dalam lapisan-lapisan tersebut di atas. Tulisan ini disajikan dengan membahas berbagai ketentuan, istilah, topik yang terdapat dalam maupun yang telah dihapus dari UUD 1945, yaitu:

- (1) lembaga kepenasihatatan;
- (2) haluan negara dalam UUD 1945;
- (3) cara pengisian jabatan eksekutif: pemilihan presiden secara langsung oleh rakyat, pemilihan kepala daerah secara demokratis;

---

<sup>9</sup> Karena konstitusi bukan semata-mata sebagai dokumen hukum maka ia tidak selalu mengandung terminologi hukum. Namun, menurut van Marseveen dan van der Tang, terminologi nonlegal tersebut memiliki efek legal karena ditransformasikan ke dalam konstitusi. Henc van Marseveen dan Ger van der Tang, 1978. *Written Constitution*, hlm. 275-277 (New York: Oceana Publishing).

- (4) jabatan tunggal kepresidenan: presiden-wapres dipilih dalam satu paket dan batas masa jabatan kepresidenan;
- (5) tradisi *judicial review*: menguji UU terhadap UUD dan *legal standing* untuk memohon pengujian UU;

Bagian penutup tulisan ini akan menyimpulkan makna semua pembahasan ini dalam memahami konstitusi dan kehidupan bernegara.

### **Penghapusan Lembaga Kepenasihatan**

Berbeda dari penghapusan GBHN, yang tidak menghapuskan keberadaan haluan negara dalam UUD 1945, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) justru memunculkan dua lembaga baru dengan fungsi serupa: “dewan yang memberi nasihat dan pertimbangan kepada Presiden” dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Pertama, amandemen konstitusi menghapuskan keberadaan DPD dan melahirkan “Dewan Penasihat Presiden” (DPP) dengan pertimbangan utama untuk mengubah kedudukan DPA yang sejajar dengan Presiden menjadi suatu dewan penasihat yang berkedudukan di bawah Presiden.<sup>10</sup> Tampaknya banyak yang terjebak dengan kesejajaran atau ketaksejajaran kedudukan DPA terhadap Presiden, bukan memusatkan perhatian kepada fungsi dan wewenangnya.

Sebagai *Council of State*, kedudukan DPA yang sejajar dengan Presiden hanya bersifat protokoler kenegaraan, tapi DPA adalah “badan penasihat belaka” yang wajib menjawab pertanyaan-pertanyaan Presiden.<sup>11</sup> Selebihnya, DPA yang dihapuskan adalah DPA seperti yang dipraktikkan sebelum amandemen. Terbukti, amandemen konstitusi juga tidak menentukan kedudukan dewan penasihat yang baru kecuali akan diatur dengan undang-

---

<sup>10</sup> MPR RI, 2003. *Panduan dalam Memasyarakatkan UUD Negara RI Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945*, hlm. 213-215 (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI).

<sup>11</sup> Eks-Penjelasan Pasal 16 UUD 1945.



undang. Jika menyimak RUU Dewan Penasihat Presiden, lembaga ini tidak akan jauh berbeda dengan DPA kecuali keanggotaannya yang lebih terbatas dari DPA.<sup>12</sup>

Di sisi lain, sambil bermaksud membangun parlemen bikameral, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dibentuk melalui pemilihan langsung di tiap-tiap provinsi. Ternyata, meskipun berkedudukan sebagai suatu kamar parlemen, fungsi DPD sepenuhnya bersifat kepenasihatatan (*advisory*) dan tidak tepat untuk disebut sebagai *co-legislator* terhadap DPR karena pengambil keputusan dalam legislasi adalah DPR dan Presiden.<sup>13</sup>

DPD hanya berfungsi “memberi pertimbangan” kepada DPR dalam bidang legislasi tertentu, dalam bidang penganggaran (*budgeting*), dan dalam pencalonan anggota baru BPK; dalam bidang pengawasan justru tidak disebutkan wewenang untuk mewujudkan fungsinya. Peran kepenasihatatan DPD tampak dalam berbagai fungsi DPD yang diwujudkan hanya melalui kewenangan memberi pertimbangan kepada DPR, selain pengajuan usul RUU kepada DPR.

Untuk sektor tertentu yang menjadi kompetensinya, DPD berhak mengusulkan RUU kepada DPR; tapi keputusan akhir legislasi berada di tangan DPR dan Presiden.<sup>14</sup> DPD ikut membahas RUU sektor tertentu, baik yang berasal dari Presiden maupun DPR, namun

---

<sup>12</sup> RUU Dewan Penasihat Presiden versi Badan Legislasi DPR tahun 2004. Simak ulasannya dalam Komisi Hukum Nasional (KHN), 2004. *Prosiding Diskusi Publik “Lembaga Penasihat Presiden, Apa Yang Akan Diatur?”*

<sup>13</sup> Bandingkan dengan pendapat bahwa DPD adalah *co-legislator* terhadap DPR. Jimly Asshiddiqie, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, hlm. 88-91 (Jakarta: Konstitusi Press). Saya berpendapat, legislator adalah DPR dan Presiden karena Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 menentukan secara tegas: “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.” Norma kuncinya adalah “persetujuan bersama.”

<sup>14</sup> Pasal 22D ayat (1) jo. Pasal 20 ayat (2).

keputusan akhir juga di tangan Presiden dan DPR.<sup>15</sup> DPD melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan UU sektor tertentu, tapi DPD menyampaikan pengawasan tersebut sebagai pertimbangan kepada DPR dan DPD tidak dilengkapi dengan hak-hak interpelasi, hak angket, atau hak berpendapat.<sup>16</sup> Pemilihan anggota BPK dilakukan oleh DPR, sedangkan DPD hanya memberi pertimbangan.<sup>17</sup>

### **Haluan Negara Yang Pudar**

UUD 1945 telah diubah secara mendasar, misalnya tentang cara rekrutmen dan komposisi anggota MPR maupun wewenangnya. *Pertama*, tanpa anggota dari utusan golongan, semua anggota MPR dipilih melalui pemilu. Sepertiganya, yaitu anggota DPD, bahkan dipilih langsung oleh rakyat di tiap provinsi. *Kedua*, meskipun Presiden-Wapres dipilih langsung oleh rakyat dan tak dapat diberhentikan sewaktu-waktu karena mosi tidak percaya dari DPR, tapi MPR dapat memberhentikan Presiden-Wapres di tengah masa jabatannya sesuai prosedur dan *articles of impeachment*. MPR pula yang berfungsi sebagai *electoral college* untuk memilih Presiden dan atau Wapres ketika terdapat lowongan jabatan.

*Ketiga*, sebagai *constituent assembly* MPR berwenang mengubah maupun menetapkan UUD.<sup>18</sup> Namun Presiden-Wapres juga dipilih langsung oleh rakyat. Maka MPR memilih untuk tidak menerbitkan Ketetapan MPR tentang GBHN. Konstruksi baru ketatanegaraan ini berimplikasi pada penyusunan program pembangunan, yang pada masa lampau ditentukan melalui Ketetapan MPR tentang

---

<sup>15</sup> Pasal 22D ayat (2) jo. Pasal 20 ayat (2).

<sup>16</sup> Pasal 22D ayat (3) dan bandingkan dengan Pasal 20A ayat (2) untuk DPR.

<sup>17</sup> Pasal 23F ayat (1).

<sup>18</sup> Tentang fungsi MPR sebagai *constituent assembly* dalam membentuk dan mengubah konstitusi, lihat Mohammad Fajrul Falaakh, 2002. "Komisi Konstitusi dan Peran Rakyat dalam Perubahan UUD 1945" dalam Analisis CSIS No. 2/XXXI/2002. Lihat pula Sri Soemantri, 1977. *Prosedur dan Sistem Perubahan UUD 1945* (Bandung: Alumni).

GBHN. Melalui *Perubahan Ketiga UUD 1945*, tahun 2001, MPR membatasi diri untuk tidak lagi menerbitkan Ketetapan MPR.<sup>19</sup>

Penghapusan GBHN oleh amandemen UUD 1945 menjadi salah satu sasaran kritik yang utama. Disimpulkan, misalnya, bahwa “yang menjadi haluan negara dan basis bagi pembangunan lima tahun adalah program kerja calon Presiden/Wakil Presiden terpilih.”<sup>20</sup> Terdapat pula suatu penilaian bahwa “..... dengan amandemen, Indonesia tidak memiliki lagi GBHN sehingga arah dan konsep pembangunan tidak jelas.”<sup>21</sup>

UUD 1945, pra- maupun pascaamandemen, memang tidak secara khusus mengandung bab tentang kebijakan pembangunan.<sup>22</sup> Mengapa amandemen UUD 1945 tidak sekaligus merumuskan kebijakan pembangunan? Tapi benarkah UUD 1945 tidak berisi haluan negara? Jika tidak, bolehkah, serta perlu dan tepatkah kekosongan GBHN ini diisi dengan UU tentang rencana pembangunan berjangka waktu panjang (20-25 tahun)?

Tanpa GBHN, bahkan tanpa Ketetapan MPR, Indonesia bukan tak memiliki haluan negara.<sup>23</sup> Menurut

---

<sup>19</sup> Lihat Pasal 3 ayat (1); kecuali yang ditentukan dalam Pasal I Aturan Tambahan: “Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk diambil putusan pada sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2003.” Pelaksanaan ketentuan Aturan Tambahan ini dituangkan Ketetapan “terakhir” yang dihasilkan oleh MPR yaitu *Ketetapan No. I/MPR/2003*.

<sup>20</sup> Maswadi Rauf, 2003. “Perkembangan UU Bidang Politik Pasca Amandemen UUD 1945” dalam BPHN Depkeh dan HAM, 2003. *Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Buku 2*, hlm. 57 (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI).

<sup>21</sup> Amin Aryoso, 2006. “UUD 45 (Asli) Tolak Demokrasi Liberal” dalam *Kompas*, 18/7/2006.

<sup>22</sup> Bandingkan misalnya dengan Konstitusi India yang IV mengandung “Directives of State Policy” (Part IV).

<sup>23</sup> Pemikiran tentang haluan negara ini telah penulis sampaikan pertama kali dalam sidang Komisi Konstitusi, 15/1/2004. Lihat MPR

eks-*Penjelasan UUD 1945*, pertama, jika DPR menganggap bahwa Presiden sungguh-sungguh melanggar *haluan negara yang telah ditetapkan oleh Undang-undang Dasar* atau oleh MPR maka DPR dapat mengundang sidang istimewa MPR untuk meminta tanggung jawab Presiden. Pengertian tentang “haluan negara yang telah ditetapkan oleh UUD” hampir tidak pernah dibicarakan dan dipakai. Ia menjadi pengertian yang pudar, karena tenggelam dalam pemakaian istilah dan pelaksanaan GBHN. Kedua, meskipun berisi “... aturan-aturan pokok, garis-garis besar,” UUD 1945 merupakan “... *instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan negara dan kesejahteraan sosial.*”<sup>24</sup>

Jadi, Presiden harus melaksanakan pemerintahan menurut konstitusi. Mandat kepresidenan dari rakyat mengharuskannya untuk mematuhi batas-batas dan mengikuti haluan konstitusi. UUD 1945 merupakan konstitusi yang luas karena mencakup aspek sosial, ekonomi, agama, kebudayaan, ilmu pengetahuan dan teknologi. Konstitusi yang luas tak sekedar mengatur negara sebagai *house of powers*.<sup>25</sup> UUD 1945 juga berisi haluan pembangunan (ekonomi) bangsa. Benarkah kita bersungguh-sungguh dengan fungsi konstitusi tersebut (*taking constitution seriously*)?

Materi muatan UUD 1945 yang secara kualitatif menjadi arahan pembangunan (ekonomi) bangsa, misalnya: desentralisasi kekuasaan pusat dan pelayanan publik; politik hajat hidup rakyat banyak (*basic needs policy*) maupun politik pengelolaan kekayaan alam untuk

---

RI, 2004. *Makalah dan Kajian Anggota Komisi Konstitusi terhadap Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat Komisi Konstitusi/Panitia Ad Hoc I), makalah No. IV.7 (“Sistem Presidensial Pasca-amandemen Konstitusi”).

<sup>24</sup> Lihat eks-*Penjelasan UUD 1945*. Cetak miring oleh penulis.

<sup>25</sup> Meskipun bagi Sartori, materi konstitusi yang terpenting justru adalah pengaturan mengenai kekuasaan dan organisasi negara. Lihat Giovanni Sartori, 1994. *Comparative Constitutional Engineering*, hlm. 197-203 (London: MacMillan).

“sebesar-besar kemakmuran rakyat (*the greatest welfare of the nation*)”; keharusan pada negara untuk menyelenggarakan jaminan sosial dalam pembangunan ekonomi yang makin kompetitif; alokasi dua puluh persen anggaran pendidikan dalam APBN dan APBD; pemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi; perlindungan hak-hak asasi manusia “universal” maupun hak-hak “lokal” kesatuan hukum adat.<sup>26</sup>

Memang tidak mudah untuk merinci haluan konstitusi ke dalam rencana pembangunan. Kini, pascamandemen UUD 1945, waktu yang tersedia pun tak memadai. Pertama, waktu pencalonan pasangan presiden-wapres digantungkan kepada hasil pemilu legislatif. Kedua, pergantian kepresidenan berjarak waktu pendek dari penetapan hasil pilpres setelah penyelesaian sengketa pilpres oleh MK. Ketiga, keharusan prosedural menurut UU Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN) 2004 telah menjadikan perancangan pembangunan bersifat birokratik.<sup>27</sup>

Faktor waktu tersebut telah mengendala para calon presiden dalam pilpres 2004. Untuk Pilpres 2009 Presiden yang sedang menjabat mungkin tak terkendala untuk menyusun rencana pembangunan 2009-2014 karena ia dapat memanfaatkan prosedur SPPN. Tapi para calon pesaing tak dapat memanfaatkan prosedur tersebut. Prosedur birokratik ini menjadi tidak *fair* bagi para calon

---

<sup>26</sup> Sri Soemantri menengarai bahwa UUD 1945 juga berisi tentang “tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa” dan “pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang.” Sri Soemantri, 1978. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, hlm. 2 (Bandung: Alumni).

<sup>27</sup> Lihat Undang-undang No. 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional. Penamaan dan isinya menerangkan tentang birokrasi perencanaan pembangunan (ekonomi), sesuatu yang diwarisi dari periode panjang pemerintahan Orde Baru. Lebih lanjut lihat analisis Anne Booth, 2005. “The Evolving Role of the Central Government in Economic Planning and Policy Making in Indonesia” dalam *Bulletin of Indonesian Economic Studies* 41 (2).

presiden lainnya, dan hasilnya akan mendominasi rancangan pembangunan.

Jika ingin *fair*, prosedur SPPN harus dilaksanakan lebih dini (menjelang pemilu legislatif) dan hasilnya harus tersedia bagi semua calon presiden atau partai-partai peserta pemilu. Meskipun, hal ini dapat menyebabkan “penyesuaian” visi-misi partai dan calon presiden-wapres dengan hasil perancangan Bappenas. Pilihan lain adalah mengabaikan, atau bahkan menghapuskan, UU SPPN 2004 karena ia sekedar menjadi “payung hukum” bagi cara kerja dan keberadaan Bappenas.<sup>28</sup>

Mungkin diperlukan perpanjangan waktu suksesi dengan cara pilpres dilaksanakan lebih awal, yaitu pelaksanaan pilpres dilaksanakan bersama pemilu legislatif. Konsekuensinya: (a) partai politik harus tegas dan jelas dalam mengusung calon sejak awal periode pemilu, termasuk jika harus berkoalisi; (b) waktu MK menyelesaikan sengketa hasil pilpres diperpendek. Waktu yang tersisa memang belum memadai, tetapi menambah kesempatan untuk merinci haluan konstitusi menjadi program pembangunan. Diharapkan bahwa MPR tidak mendadak mengubah haluan konstitusi secara mendasar pada tahun pelaksanaan pilpres.

### **Cara Pengisian Jabatan Eksekutif**

Amandemen UUD 1945 makin banyak menentukan pengisian keanggotaan lembaga-lembaga negara melalui sistem pemilihan: Presiden dan Wakil Presiden, DPR dan DPD, BPK, MA, MK, DPRD provinsi dan kabupaten atau kotamadia, Kepala Daerah provinsi dan kabupaten atau kotamadia. Dalam kaitan ini akan dibahas tentang sistem pemilihan jabatan eksekutif, yaitu pemilihan presiden (pilpres) dan pemilihan kepala daerah (pilkada) yang ditentukan dalam UUD 1945.

---

<sup>28</sup> Usul penghapusan UU SPPN 2004 dikemukakan oleh Harry Tjan Silalahi, 2004. “Rencana Pembangunan 2005-2025” dalam *Kompas*, 3/8/2004.

Untuk mengukuhkan sistem presidensial, paket Presiden-Wapres dipilih secara langsung oleh rakyat. Menurut praktik dan literatur demokrasi dan sistem pemerintahan, khususnya tentang *electoral system*, berbagai cara dapat dilakukan untuk mewujudkan pemilihan langsung: pemberian suara secara langsung oleh rakyat (*direct voting*), pemberian suara tak langsung melalui kelompok pemilih (*electoral college*), bahkan melalui parlemen atau lembaga perwakilan.

Dalam *Perubahan Ketiga UUD 1945*, sistem pilpres ditentukan bersifat langsung dalam arti pemberian suara secara langsung oleh rakyat terhadap pasangan presiden-wapres yang mereka inginkan.<sup>29</sup> Cara ini menggantikan pilpres melalui sistem parlementer yang sebelumnya dianut, yaitu pemilihan oleh MPR yang berperan sebagai kelompok pemilih (*electoral college*).<sup>30</sup> Dengan kata lain, ketika rekrutmen semua anggota MPR ditentukan melalui pemilihan umum,<sup>31</sup> pemberian suara secara langsung oleh rakyat telah dipilih sebagai sistem pilpres.

Tapi *Perubahan Kedua UUD 1945* memilih sistem pilkada “secara demokratis.”<sup>32</sup> Konteks historik perumusannya menjelaskan, bahwa ketentuan ini merupakan hasil kompromi antara dua pendapat: pemilihan oleh DPRD seperti yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda 1999), ataukah pemilihan langsung oleh rakyat seperti ketentuan tentang pilpres dan yang diusulkan oleh banyak kalangan. Karena kedua pendapat tidak berhasil (diagendakan) untuk dipilih salah satu, dalam Sidang MPR tahun 2000, akhirnya disetujui rumusan kompromi di atas. Rumusan sistem pilkada “secara demokratis” tetap mengandung beragam makna, yang konkretisasi

---

<sup>29</sup> Pasal 6A.

<sup>30</sup> Lihat eks-Pasal 6 ayat (2).

<sup>31</sup> Pasal 2 ayat (1) jis. Pasal-pasal: 19 ayat (1), 22C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 22E.

<sup>32</sup> Pasal 18 ayat (4).

konstitusionalnya dipilih untuk ditentukan dalam undang-undang.

Empat tahun kemudian disepakati, dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda 2004), bahwa pilkada dilaksanakan secara langsung. Kenyataan ini bahkan menunjukkan, perumusan dan makna konstitusi sangat dipengaruhi dan bahkan ditentukan oleh hukum yang berlaku (*ius constitutum*) dan yang digagas untuk diberlakukan (*ius constituendum*), yaitu antara UU Pemda 1999 dengan gagasan revisi terhadapnya yang kemudian bermuara pada UU Pemda 2004.

### **Jabatan Tunggal Kepresidenan**

Ketentuan konstitusi dapat dipahami secara jelas dari teks hasil amandemen UUD 1945, seperti tentang presiden dan wakil presiden dipilih dalam satu pasangan (Pasal 6A). Ketentuan ini merupakan ciri-ciri sistem presidensial.<sup>33</sup> Namun praktik akan berbeda antara: (1) paket presiden-wapres yang dihasilkan dari konvensi suatu partai politik, seperti yang pada umumnya dilaksanakan di negara-negara dengan sistem presidensial

---

<sup>33</sup> Tentang ciri-ciri sistem presidensial lihat Douglas Verney dalam Arend Lijphart, 1995. *Sistem Pemerintahan Presidensial dan Parlementer*, Bab I (Jakarta: Rajawali); Giovanni Sartori, 1994. *Comparative Constitutional Engineering*, Bagian III (London: MacMillan). Dalam Jimly Asshiddieqie, 2005. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press) disebut enam ciri sistem presidensial (hlm. 204-206), yaitu: (1) masa jabatannya tertentu; (2) Presiden dan Wapres tidak bertanggungjawab kepada parlemen; (3) lazimnya Presiden dan Wapres dipilih oleh rakyat secara langsung atau mekanisme tertentu yang bukan perwakilan permanen; (4) Presiden tidak tunduk kepada parlemen tapi tidak dapat membubarkan parlemen, sedangkan parlemen tidak dapat menjatuhkan Presiden dan membubarkan kabinet; (5) tidak dikenal pembedaan antara fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan; (6) tanggungjawab pemerintahan berada di pundak Presiden. Namun dikatakannya (hlm. 209) bahwa “Secara politik, pada hakikatnya Presiden dan Wakil Presiden itu adalah satu institusi yang tidak terpisahkan. Karena itu, lazimnya, mereka berdua dipilih dalam satu paket pemilihan.”



(Amerika Serikat, Filipina); dengan (2) paket presiden-wapres yang dihasilkan oleh koalisi partai-partai seperti yang ditentukan dalam UUD 1945 dan dilaksanakan di Indonesia pada tahun 2004. Dalam kasus terakhir, yang terjadi adalah distorsi terhadap sistem presidensial; bukan terhadap keharusan pemilihan presiden-wapres dalam satu paket.

Pada dasarnya kepresidenan merupakan jabatan tunggal (*single office of presidency*) sehingga presiden dan wapres dipilih dalam satu paket. Namun kepresidenan berisi dua subjabatan, presiden dan wapres. Tampaknya keterpisahan jabatan presiden-wapres ini mempengaruhi perumusan batas masa jabatan presiden dalam Ketetapan No. XIII/MPR/1998,<sup>34</sup> yang dipindahkan langsung ke dalam *Perubahan Pertama UUD 1945* untuk menentukan batas masa jabatan kepresidenan (*presidential terms in office*) selama dua kali.

Tapi cara merumuskannya mengundang pertanyaan. Pasal 7 (eks-Pasal I Ketetapan No. XIII/MPR/1998) menyebutkan: “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan.” Kalimat “dalam jabatan yang sama” mengukuhkan keterpisahan jabatan presiden dan wapres. Dampaknya terhadap keseluruhan norma dalam Pasal 7 (eks-Pasal I Ketetapan No. XIII/MPR/1998) menjadi berbeda.

BJ Habibie menjabat Wakil Presiden mendampingi Presiden Soeharto (Maret 1998), kemudian Habibie melanjutkan jabatan Presiden karena Soeharto mengundurkan diri (Mei 1998). Terhalangkah Habibie untuk dicalonkan kembali, waktu itu, jika pembatasan masa jabatan presiden tersebut tidak dirumuskan dengan kalimat “dalam jabatan yang sama”? Megawati Soekarnoputri pernah menjabat sebagai Wakil Presiden

---

<sup>34</sup> Ketetapan MPR RI Nomor XIII/MPR/1998 tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.

(1999) kemudian sebagai Presiden RI (Agustus 2001-2004), masing-masing melalui prosedur tersendiri; terhalangkah ia untuk mencalonkan diri pada pilpres 2009? Jika A telah menjabat Presiden selama dua kali maka ia tak dapat dipilih dan menjabat lagi sebagai Presiden; bolehkah dia mencalonkan diri untuk jabatan yang tidak sama yaitu Wapres? Jika B telah dua kali menjabat Wapres, bolehkah ia mencalonkan diri dalam jabatan yang berbeda yaitu Presiden?

Inti persoalan adalah, masa jabatan kepresidenan sebagai *single office* justru terganggu oleh hubungan dua anak kalimat: “Presiden dan Wakil Presiden ..... dalam jabatan yang sama .....” Keterangan dan penegasan tentang *single office* berasal dari ilmu pengetahuan hukum tata negara dan politik tentang sistem presidensial.<sup>35</sup> Ia tidak dapat dirujuk dari pemilihan presiden-wapres dalam satu paket,<sup>36</sup> mengingat bahwa pencalonan dalam satu paket adalah konsekuensi dari jabatan tunggal kepresidenan sedangkan untuk masing-masing jabatan dapat diajukan oleh partai yang berbeda.<sup>37</sup>

### **Tradisi Judicial Review**

Ketentuan konstitusi yang sesungguhnya bahkan tidak disebut atau ditengarai dalam dokumen konstitusi, melainkan terdapat dalam gugusan pengetahuan hukum, pendapat ahli (*autoritative legal opinions*), atau praktik yang tidak disebut dalam dokumen konstitusi, misalnya tentang *constitutional review*. Seperti diketahui, sepanjang tahun 1945-2002 konstitusi dan sistem hukum Indonesia setia kepada prinsip hukum Belanda dan hukum sipil Romawi (*Roman civil law*) bahwa “undang-undang tidak dapat diganggugugat” (*onschendbaarheid van de wet*). Karenanya tidak dikenal wewenang pengadilan untuk membatalkan undang-undang. Baru pada tahun 2001,

---

<sup>35</sup> Tentang ciri-ciri sistem presidensial lihat pustaka pada catatan kaki nomor 33.

<sup>36</sup> Pasal 6A ayat (1).

<sup>37</sup> Pasal 6A ayat (2).

amandemen konstitusi mengadopsi wewenang *constitutional review* pada Mahkamah Konstitusi.

Wewenang pengadilan untuk menguji peraturan perundang-undangan (*judicial review of legislations*) telah diperdebatkan sejak UUD 1945 dirancang oleh BPUPKI. Setelah perdebatan yang cukup menarik, akhirnya diputuskan untuk tidak memberikan wewenang tersebut pada Mahkamah Agung (MA).<sup>38</sup> Kekuasaan kehakiman bahkan dirumuskan sangat singkat, yaitu dilaksanakan oleh MA dan lain-lain badan kehakiman yang diatur dengan UU, susunan dan kekuasaan lain-lain badan kehakiman juga diatur dengan UU, serta kekuasaan kehakiman bersifat merdeka dari kekuasaan pemerintah.<sup>39</sup>

Setelah mengalami amandemen, khususnya melalui perubahan ketiga pada tahun 2001, UUD 1945 menganut distribusi wewenang *judicial review* pada MK dan MA. Selain karena pertimbangan beban kerja, ketika MA masih terkendala oleh belasan ribu tunggakan perkara (*case backlog*), distribusi wewenang pada MK dan MA ini juga dipengaruhi oleh bekerjanya *Stufenbau theorie des Recht* dari Hans Kelsen dan direvisi oleh Hans Nawiasky. Teori ini mendasari hirarki peraturan perundang-undangan yang (seharusnya) bersifat ketat, dengan salah satu akibat bahwa putusan pengadilan dan hukum adat tidak tercakup dalam hirarki perundang-undangan.

Kecuali tentang yurisdiksi masing-masing dan wewenang MK dirumuskan bersifat final dan mengikat, tidak ada keterangan lebih lanjut. Pengaturan yang sangat

---

<sup>38</sup> Mohammad Fajrul Falaakh, 2002. "Skema *Constitutional Review* di Indonesia: Tinjauan Kritis" dalam *Mimbar Hukum* No. 38/I/2002. Di antara alasan penolakan terhadap wewenang dimaksud, pada tahun 1945, adalah: belum ada pendapat otoritatif, sistem hukum di Indonesia tidak mengenalnya, dan Indonesia merupakan negara baru yang belum membutuhkan.

<sup>39</sup> Kemerdekaan (independensi) kekuasaan kehakiman dirumuskan dalam eks-*Penjelasan UUD 1945*. Bandingkan pengaturan singkat dalam Pasal 24 UUD 1945 sebelum diubah, dengan konstitusi Filipina dan Amerika Serikat yang dirujuk dalam sidang-sidang BPUPKI.

singkat dalam UUD 1945 ini memunculkan sejumlah pertanyaan sebagai berikut.<sup>40</sup>

- (1) Wewenang MA tidak dirumuskan bersifat final. Apakah berarti bahwa wewenang MA bersifat final namun dapat dilakukan peninjauan kembali oleh MA, atautkah justru dibutuhkan *review* oleh MK? Jika peninjauan kembali dimungkinkan di MA, haruskah peninjauan tersebut bersifat otomatis oleh MA atau MA harus menunggu permohonan?
- (2) Apa dan bagaimana menguji UU tersebut, tidak diterangkan atau diatur lebih lanjut.
- (3) Tidak diatur bahwa UU dapat diuji secara material maupun formal;
- (4) Tidak ditetapkan bahwa UU yang diuji dapat langsung dibatalkan oleh MK, atautkah putusan MK bersifat rekomendasi dan membutuhkan pernyataan pembatalan oleh legislator;
- (5) Tidak ditentukan bahwa jika putusan pembatalan UU oleh MK bersifat mengikat maka dokumen putusan MK tersebut telah memiliki watak mengikat sehingga tidak diperlukan pemuatannya dalam lembaran negara (untuk pembatalan ketentuan dalam batang tubuh UU) maupun tambahan lembaran negara (untuk penjelasan UU);
- (6) Tidak ditentukan bahwa tidak semua UU dapat diuji;
- (7) Tidak ditentukan bahwa pengujian oleh MK hanya berakibat membatalkan ketentuan UU dan tidak boleh berpendapat lain yang berakibat *positive legislation* (sebagai lawan dari *negative legislation* yang disebut oleh Hans Kelsen sebagai fungsi *judicial review*).

---

<sup>40</sup> Bandingkan pertanyaan-pertanyaan dalam tulisan ini dengan isyu-isyu yang dibahas dalam KRHN, 2003. *Hukum dan Kuasa Konstitusi*.

- (8) Akibat hukum putusan MK tidak ditentukan: sekedar pembatalan ketentuan UU, ataukah mencakup ganti rugi dan rehabilitasi;
- (9) Tidak ditentukan bahwa MK harus pasif karena pengujian harus dimohonkan, ataukah MK dapat bertindak aktif melakukan pengujian UU;
- (10) Tidak ditentukan pula siapa yang dapat meminta pengujian UU terhadap UUD, apa alas haknya (*legal standing*), dan apa syaratnya.

Dalam konteks sejumlah pertanyaan (atau permasalahan) tersebut, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK 2003) mengatur beberapa hal berikut:

- (1) Pengujian UU oleh MK hanya dapat dilakukan jika terdapat permohonan untuk itu (MK pasif);
- (2) Siapa yang dapat memohon pengujian dan tidak dapat menjadi pihak dalam pengujian;
- (3) Tatacara pengujian dan ketentuan minimum alat bukti;
- (4) *Legal standing* (alas hak) dan *dismissal* (penerimaan permohonan atau tidak menerima permohonan)
- (5) Putusan untuk menolak atau mengabulkan permohonan;
- (6) Akibat hukum putusan: hanya membatalkan ketentuan UU;
- (7) Pembatalan UU berlaku sejak putusan MK diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, tapi harus dicantumkan dalam Berita RI.

Satu hal yang tetap tidak dijumpai dalam UUD 1945 maupun UU MK 2003 adalah, pengertian dan maksud kata atau istilah pengujian UU terhadap UUD dan yang kemudian dikenal sebagai *legal standing* (hak konstitusional dan wewenang konstitusional). Sebetulnya pemahaman tentang beberapa pertanyaan ini dapat dilacak dalam naskah akademik dan risalah pembahasan

amandemen UUD 1945 maupun UU MK 2003. Untuk ketentuan dalam UUD 1945, hanya terdapat risalah perubahannya oleh MPR dan tidak terdapat naskah akademiknya. Untuk UU MK 2003, tak terdapat naskah akademik namun risalah pembahasannya dapat ditelusuri di DPR.<sup>41</sup>

Usaha UU MK 2003 untuk menjelaskan *legal standing*, bahwa “hak konstitusional adalah hak yang ditentukan dalam UUD 1945” seolah sudah memadai.<sup>42</sup> Sejauh yang ditentukan dalam teks konstitusi bersifat *self-explanatory*, mungkin penjelasan UU MK ini cukup. Namun keberhasilan pemohon pengujian UU Ketenagalistrikan 2002 untuk mengujinya terhadap Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, yaitu ketentuan tentang “penguasaan oleh negara” terhadap sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup rakyat banyak untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, menunjukkan secara jelas bahwa hak-hak konstitusional tidak hanya dapat diderivasikan dari Bab Hak-hak Asasi Manusia maupun ketentuan konstitusi yang dirumuskan dalam kalimat “hak.” Dalam perspektif ini, kewajiban negara untuk menyediakan pendidikan dan kewajiban penduduk untuk mengikuti pendidikan dasar (Pasal 34), prioritas anggaran pendidikan sebesar 20 persen dari APBN dan APBD (Pasal 34), atau kewajiban negara untuk menyediakan jaminan sosial, kesemuanya mengimplikasikan hak konstitusional yang dapat dijaga oleh MK.

Beberapa pertanyaan dan contoh di bagian ini menunjukkan, bahwa apa yang sesungguhnya merupakan ketentuan konstitusi justru tidak terdapat dalam teks UUD 1945, sekalipun teksnya terkesan cukup jelas, termasuk tentang *legal standing* dan pengujian UU harus

---

<sup>41</sup> Di antara rekaman perdebatan atas RUU MK 2003, lihat KRHN, 2003. *Hukum dan Kuasa Konstitusi* (Jakarta: KRHN).

<sup>42</sup> Penjelasan Pasal 51 UU MK 2003.

disandarkan kepada permohonan untuk itu (asas “hakim pasif”).

## **Penutup**

Beberapa contoh di muka menunjukkan beberapa hal menarik: (1) penghapusan DPA dari teks konstitusi justru memunculkan dua lembaga dengan fungsi serupa; (2) penghapusan GBHN mengungkap keberadaan pengertian yang memudar tentang UUD 1945 sebagai haluan negara; (3) terdapat teks ketentuan konstitusi yang tampaknya jelas namun mengandung beragam makna, yaitu tentang cara pengisian jabatan kenegaraan pada kasus pemilihan presiden-wapres secara langsung oleh rakyat dan pemilihan kepala daerah secara demokratis; (4) ketentuan konstitusi yang terdapat dalam, atau dipengaruhi oleh, khazanah keilmuan dan tradisi hukum (pada kasus-kasus: presiden-wapres dipilih dalam satu paket, batas masa jabatan kepresidenan, menguji UU terhadap UUD dan *legal standing* untuk memohon pengujian, serta preseden).

Keterangan eks-*Penjelasan UUD 1945* dan pernyataan Wheare, yang dikutip di bagian depan, serta contoh-contoh yang dibahas di atas, menegaskan bahwa yang sesungguhnya (berperan) menjadi ketentuan konstitusi adalah teks UUD 1945 maupun lapisan-lapisan makna dan pengertian konstitusi yang terkait dengan, maupun yang disebut langsung oleh, teks UUD 1945. Ketentuan-ketentuan dalam pelapisan makna dan pengertian konstitusi tersebut berperan ketika teks konstitusi tidak bersifat *self-explanatory*, sehingga kejelasan maknanya harus dicari, diketahui dan bahkan ditentukan di luar dokumen konstitusi.

Dengan kata lain, UUD 1945 bukan hanya merupakan hukum dasar yang tertulis (*written and documented basic laws*) namun hukum dasar yang tertulis itu pun baru merupakan konstitusi formal. Arti harfiah, pengertian, dan makna hukum dari teks yang tercantum dalam dokumen tersebut, atau yang menjadi ketentuan

konstitusi yang sesungguhnya, tidak selalu terdapat dalam teks UUD 1945. Teks dan dokumen konstitusi (*constitution*) atau hukum dasar (*basic laws, grundgezets*) dapat disebut sebagai *constitution formalia*, sedangkan pengertian, makna dan bahkan praktik berkonstitusi yang sesungguhnya dapat disebut sebagai *constitution realia*.<sup>43</sup>

Praktik bernegara di Indonesia, pascaamandemen UUD 1945 selama empat kali (1999 – 2002), akan mengalami dinamika yang luar biasa di kedua ranah tersebut. Usaha untuk memahami konstitusi di kedua ranah ini bukan hanya merupakan tantangan bagi kegiatan akademik, melainkan juga bagi perumusan kebijakan konstitusional, praktik legislasi, dan penerapan hukum konstitusi.

---

<sup>43</sup> Selanjutnya lihat Jan-Erik Lane, 1996: *Constitutions and political theory* (Manchester: Manchester University Press).



# **ASPEK-ASPEK KONSTITUSIONAL PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Oleh: MACHMUD AZIZ, S.H., M.H.

Asisten Hakim/Tenaga Ahli Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Pensiunan Departemen Hukum dan HAM

## **PENDAHULUAN**

Indonesia adalah negara hukum sebagaimana digariskan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (hasil amendemen), disingkat UUD 1945. Hakekat dari negara hukum adalah hukum sebagai panglima. Artinya setiap tindakan penyelenggara pemerintahan negara dan anggota masyarakatnya haruslah berdasarkan hukum yang berlaku. Hukum yang bersifat mendasar (hukum dasar) biasanya dituangkan dalam konstitusi (UUD) dan kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Di samping itu ada pula hukum yang tidak tertulis yang merupakan hukum kebiasaan yang mengatur kehidupan masyarakat tertentu secara spesifik. Peraturan perundang-undangan adalah bagian utama dari hukum tertulis dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Peraturan perundang-undangan juga merupakan salah satu instrumen kebijakan (*beleids instrument*) yang sangat penting untuk menyelesaikan dan atau mengantisipasi masalah yang timbul atau diprediksi akan timbul di dalam kehidupan masyarakat, bahkan sekarang ini peraturan perundang-undangan dijadikan alat untuk mengarahkan masyarakat ke kehidupan yang lebih baik dari sebelumnya (*as a tool of social engineering*).

Untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik pertama harus memperhatikan apa-apa yang dimuat dalam UUD (konstitusi) yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan -baik secara tersurat maupun tersirat, baik formil maupun materiil-, karena konstitusi adalah perjanjian/konsensus nasional yang merupakan hukum dasar dan hukum tertinggi (*de hoogste wet*) bagi seluruh kegiatan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Di samping itu harus

mengikuti pula asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoor/ijke regelgeving*). Kesemuanya ini dipandu (*leidstar/leitstern*) oleh nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang merupakan refleksi (cerminan) dari jiwa (*volksgeist*) dan keinginan masyarakat Indonesia.

## **ASPEK FORMIL DAN MATERIIL**

Sebagaimana dikatakan di atas, Indonesia adalah negara hukum (*rule of law*) atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), di mana semua peraturan perundang-undangan (khususnya UU) harus didasarkan pada atau bersumber kepada UUD sebagai hukum dasar atau UU yang tertinggi (*de hoogste wet*). Semua peraturan perundang-undangan harus merupakan penjabaran dari sistem dan asas-asas ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hukum, yang ada dalam UUD 1945. Sebagai penjabaran dari UUD, maka peraturan perundang-undangan mempunyai aspek formil dan aspek materiil.

Aspek formil atau aspek prosedural menyangkut landasan formal konstitusional pembentukan peraturan perundang-undangan. Sedangkan aspek materiil menyangkut materi muatan yang harus dan cocok diatur dalam peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenis dan tingkatannya (hirarki) sesuai dengan apa yang diperintahkan baik secara tegas maupun secara tersirat dalam UUD dan/atau berdasarkan asas konstitusionalisme serta asas negara hukum (*rule of law*) yang terdiri atas supremasi, ekualiti, hukum dasar bersumber pada HAM atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) yang terdiri atas pengakuan HAM, pemisahan kekuasaan, *wetmatige bestuur*, dan peradilan TUN.

## **Landasan Formal Konstitusional**

Landasan formal konstitusional dimaksudkan untuk memberikan legitimasi prosedural terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks untuk UU, maka landasan formal konstitusional adalah pasal-pasal dalam UUD 1945 yang memberikan *sign* terhadap prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. Untuk UUD sendiri, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 3 jo Pasal 37 UUD 1945. Untuk UU, pasal-pasal yang menjadi landasan formal konstitusionalnya adalah

Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22 UUD 1945. Untuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 22 UUD 1945, sedangkan untuk Peraturan Pemerintah (PP) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Untuk Peraturan Presiden (Perpres) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Untuk Peraturan Daerah (Perda) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 18 UUD 1945 khususnya Pasal 18 ayat (6) UUD 1945.

Pasal-pasal tersebut di atas, secara teknis dapat dicantumkan pada dasar hukum “mengingat” Peraturan Perundang-undangan, sesuai dengan jenis Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk tersebut. Kalau pencantumannya salah maka kemungkinan akan dijadikan dasar dalam pengujian secara formil di Mahkamah Konstitusi kalau berbentuk UU/Perpu dan di Mahkamah Agung kalau berbentuk Peraturan Perundang-undangan di bawah UU/Perpu. Bahkan secara teoritis sebenarnya Peraturan perundang-undangan di bawah UU kalau mengandung aspek konstitusionalitas dapat saja dimohonkan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi.

### **Landasan Materiil Konstitusional**

Landasan materiil konstitusional dimaksudkan untuk memberikan *sign* bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk merupakan penjabaran dari pasal-pasal UUD 1945 kehidupan masyarakat, bahkan sekarang ini peraturan perundang-undangan dijadikan alat untuk mengarahkan masyarakat ke kehidupan yang lebih baik dari sebelumnya (*as a tool of social engineering*).

Untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik pertama harus memperhatikan apa-apa yang dimuat dalam UUD (konstitusi) yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan -baik secara tersurat maupun tersirat, baik formil maupun materiil-, karena konstitusi adalah perjanjian/konsensus nasional yang merupakan hukum dasar dan hukum tertinggi (*de hoogste wet*) bagi seluruh kegiatan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Di samping itu harus mengikuti pula asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behoor/ijke regelgeving*).

Kesemuanya ini dipandu (*leidstar/leitstern*) oleh nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang merupakan refleksi (cerminan) dari jiwa (*volksgeist*) dan keinginan masyarakat Indonesia.

### **ASPEK FORMIL DAN MATERIIL**

Sebagaimana dikatakan di atas, Indonesia adalah negara hukum (*rule of law*) atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), di mana semua peraturan perundang-undangan (khususnya UU) harus didasarkan pada atau bersumber kepada UUD sebagai hukum dasar atau UU yang tertinggi (*de hoogste wet*). Semua peraturan perundang-undangan harus merupakan penjabaran dari sistem dan asas-asas ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hukum, yang ada dalam UUD 1945. Sebagai penjabaran dari UUD, maka peraturan perundang-undangan mempunyai aspek formil dan aspek materiil.

Aspek formil atau aspek prosedural menyangkut landasan formal konstitusional pembentukan peraturan perundang-undangan. Sedangkan aspek materiil menyangkut materi muatan yang harus dan cocok diatur dalam peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenis dan tingkatannya (hirarki) sesuai dengan apa yang diperintahkan baik secara tegas maupun secara tersirat dalam UUD dan/atau berdasarkan asas konstitusionalisme serta asas negara hukum (*rule of law*) yang terdiri atas supremasi, ekualiti, hukum dasar bersumber pada HAM atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) yang terdiri atas pengakuan HAM, pemisahan kekuasaan, *wetmatige bestuur*, dan peradilan TUN.

### **Landasan Formal Konstitusional**

Landasan formal konstitusional dimaksudkan untuk memberikan legitimasi prosedural terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks untuk UU, maka landasan formal konstitusional adalah pasal-pasal dalam UUD 1945 yang memberikan *sign* terhadap prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. Untuk UUD sendiri, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 3 jo Pasal 37 UUD 1945. Untuk UU, pasal-pasal yang menjadi landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22 UUD 1945. Untuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) landasan

formal konstitusionalnya adalah Pasal 22 UUD 1945, sedangkan untuk Peraturan Pemerintah (PP) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Untuk Peraturan Presiden (Perpres) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Untuk Peraturan Daerah (Perda) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 18 UUD 1945 khususnya Pasal 18 ayat (6) UUD 1945.

Pasal-pasal tersebut di atas, secara teknis dapat dicantumkan pada dasar hukum “mengingat” Peraturan Perundang-undangan, sesuai dengan jenis Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk tersebut. Kalau pencantumannya salah maka kemungkinan akan dijadikan dasar dalam pengujian secara formil di Mahkamah Konstitusi kalau berbentuk UUjPerpu dan di Mahkamah Agung kalau berbentuk Peraturan Perundang-undangan di bawah UUjPerpu. Bahkan secara teoritis sebenarnya Peraturan perundang-undangan di bawah UU kalau mengandung aspek konstitusionalitas dapat saja dimohonkan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi.

### **Landasan Materiil Konstitusional**

Landasan materiil konstitusional dimaksudkan untuk memberikan *sign* bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk merupakan penjabaran dari pasal-pasal UUD 1945 yang juga dicantumkan dalam dasar hukum “mengingat” suatu peraturan perundang-undangan yang (akan) dibentuk. Pencantuman pasal-pasal UUD 1945 tersebut disesuaikan dengan materi muatan yang akan dijabarkan dalam batang tubuh peraturan perundang-undangan tersebut. Sebagai contoh, misalnya akan dibentuk RUU (UU) tentang Partai Politik. Landasan materiil konstitusionalnya adalah Pasal 28 UUD 1945 karena pasal ini memuat hak--hak dasar manusia (dalam hal ini warga negara) untuk menyatakan ekspresinya dalam suatu kegiatan politik atau membentuk organisasi partai politik. Pencantuman Pasal 33 UUD 1945 dalam dasar hukum “mengingat” suatu RUU (UU) memberikan indikasi bahwa landasan materiil konstitusional RUU (UU) adalah yang berkaitan dengan kesejahteraan atau kegiatan di bidang ekonomi dan kekayaan alam (SDA) yang dijabarkan lebih lanjut dalam batang tubuh RUU (UU) tersebut.

Yang perlu diperhatikan dalam hal ini bahwa substansi suatu RUU (UU) yang dijabarkan sejak konsiderans “menimbang”, penjabaran dalam batang tubuh sampai dengan penjelasan RUU (UU) tersebut tidak boleh bertentangan dengan landasan materiil konstitusional tersebut. Artinya kalau kita mencantumkan Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan materiil konstitusional suatu RUU (UU), maka penjabarannya dalam “menimbang”, batang tubuh, sampai dengan Penjelasan RUU (UU) tersebut tidak boleh bertentangan dengan semangat dan jiwa (esensi) dari Pasal 33 UUD 1945. Secara *mutatis mutandis* uraian di atas berlaku juga untuk pembentukan suatu peraturan daerah (Perda).

### **Konsiderans “Menimbang”**

Dalam Lampiran UU No. 10/2004 (UU PPP) butir 17 dinyatakan bahwa: *“Konsiderans memuat uraian singkat mengenai pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang dan alasan pembuatan peraturan perundang-undangan.”* Sedangkan dalam butir 18 dinyatakan bahwa: *“Pokok-pokok pikiran pada konsiderans UU atau peraturan daerah memuat unsur-unsur filosofis, juridis, dan sosiologis yang menjadi latar belakang pembuatannya”*.

Rumusan pada butir 17 dan 18 yang dimuat dalam Lampiran UU PPP tersebut mengandung makna bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan landasan konstitusional baik secara formal maupun materiil yang kemudian dituangkan dalam konsiderans “menimbang”. Unsur-unsur filosofis yang termuat dalam latar belakang pembuatan suatu UU merupakan hakekat (inti) dari landasan formal dan materiil konstitusional. Unsur-unsur filosofis ini terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 dan tersurat maupun tersirat dalam aturan/norma dasar dalam pasal-pasal UUD 1945 dan tersebar dalam kehidupan masyarakat yang secara prinsip telah “dirangkum” dan “dimuat” dalam nilai-nilai yang ada pada setiap sila dari Pancasila.

Dalam pembukaan dan pasal-pasal UUD 1945 termuat berbagai hak dasar manusia (HAM) yang harus diperhatikan secara sungguh-sungguh dalam setiap pembuatan peraturan perundang-undangan. Misalnya kita akan membuat suatu RUU (UU) yang berkaitan dengan kebebasan menyatakan pendapat, maka dalam “menimbang” harus diuraikan secara filosofis apa itu kebebasan menyatakan pendapat

dan bagaimana cara menyampaikannya, dalam suatu uraian kalimat yang singkat, padat, dan dikaitkan dengan asas demokrasi dari sila ke-4 Pancasila. Contoh lain misalnya dalam UU Narkotika (UU No. 22/1997) latar belakang filosofisnya dikaitkan dengan kesejahteraan dan kesehatan masyarakat dikaitkan dengan filosofi narkotika sebagai obat penyakit tertentu apabila digunakan secara benar, dan akan merusak masyarakat, bangsa, dan negara, apabila digunakan secara salah atau diedarkan dan digunakan secara gelap.

Merumuskan landasan filosofis dikaitkan dengan landasan materiil konstitusional tidaklah semudah mengatakannya. Dalam berbagai pengalaman pembuatan UU di DPR -selama Orde Baru-, patokan dalam merumuskan secara runtut “menimbang” suatu UU dimulai dengan Pancasila, kemudian UUD 1945, dan nilai-nilai lain yang berlaku di masyarakat dikaitkan dengan substansi undang-undang yang dibentuk.

Latar belakang sosiologis dalam “menimbang” suatu UU dirumuskan dalam kalimat (-kalimat) yang isinya memberikan indikasi fakta-fakta yang terjadi dalam masyarakat. Kalau secara filosofis kaitannya adalah nilai-nilai misalnya “kebenaran”, “keburukan”, “keadilan”, maka dalam latar belakang sosiologis yang dimuat dalam “menimbang” adalah fakta atau keadaan nyata dalam masyarakat. Misalnya dalam UU No. 32/2004 latar belakang sosiologis tersebut adalah adanya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang semakin banyak terjadi di masyarakat yang dapat merusak tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Latar belakang yuridis dalam “menimbang” suatu UU dirumuskan dalam kalimat (-kalimat) yang berkaitan dengan pelaksanaan suatu UU atau peraturan perundang-undangan baik yang menjadi dasar hukum “mengingat” maupun yang berkaitan secara langsung dengan substansi RUU (UU) tersebut.

Semua latar belakang filosofis, sosiologis, maupun yuridis sebagaimana diuraikan di atas akan bermuara pada butir akhir dari suatu “menimbang” yang juga merupakan latar belakang yuridis pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Contoh “Menimbang” (dikutip dari UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah):

- a. bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pemerintahan daerah, yang mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. bahwa efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan lebih memperhatikan aspek-aspek hubungan antarsusunan pemerintahan dan antarpemerintahan daerah, potensi dan keanekaragaman daerah, peluang dan tantangan persaingan global dengan memberikan kewenangan yang seluas-luasnya kepada daerah disertai dengan pemberian hak dan kewajiban menyelenggarakan otonomi daerah dalam kesatuan sistem penyelenggaraan pemerintahan negara;
- c. bahwa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan ketatanegaraan, dan tuntutan penyelenggaraan otonomi daerah sehingga perlu diganti;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a, huruf b, dan huruf c perlu ditetapkan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah;

Dari rumusan kalimat “menimbang” di atas, terlihat dengan nyata bahwa pada huruf a, jelas merupakan latar belakang filosofis tujuan penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta asas-asasnya, yaitu untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat tentunya hal ini sesuai dengan Tujuan Nasional dalam Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yaitu untuk *melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa*, dst. Sedangkan pada huruf b mengandung latar belakang sosiologis karena mengungkapkan fakta-fakta tentang otonomi daerah dan persaingan dalam skala nasional maupun global.



Huruf c mengandung latar belakang yuridis (UU yang lama sudah tidak sesuai) yang bermuara pada aspek yuridis pula dengan perlunya membentuk UU yang baru.

### **Dasar Hukum “Mengingat”**

Dalam Lampiran UU-P3 butir 26 dinyatakan bahwa: “Dasar hukum memuat dasar kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan Peraturan Perundang-undangan”.

Ketentuan dalam butir 26 tersebut di atas berisi landasan formal dan materiil konstitusional, apabila menyangkut UUD. Sedangkan kalau menyangkut peraturan perundang-undangan lain di bawah UUD dan TAP MPR disebut landasan formal dan materiil yuridis (yuridis-formal/materiil) pembentukan peraturan perundang-undangan. Misalnya **landasan formal dan materiil konstitusional** pembentukan UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana dikutipkan dari aslinya adalah:

1. Pasal 1 Pasal 20 UUD 1945 (materiil);
2. Pasal 4 UUD 1945 (materiil);
3. Pasal 5 UUD 1945 (formal), dengan catatan seharusnya hanya ayat (1) saja karena ayat (2) mengenai landasan formal konstitusional pembentukan PP;
4. Pasal 18 UUD 1945 (materiil);
5. Pasal 18B UUD 1945 (materiil);
6. Pasal 20 UUD 1945 (materiil);
7. Pasal 21 UUD 1945 (formal);
8. Pasal 22D UUD 1945 (materiil);
9. Pasal 23E ayat (2) UUD 1945 (materiil);
10. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 (materiil);
11. Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 (materiil);
12. Pasal 33 UUD 1945 (materiil);
13. Pasal 34 UUzD 1945 (materiil);

Jadi ada 13 pasal dalam UUD 1945 yang merupakan landasan formal dan materiil konstitusional pembentukan UU No. 32/2004. Sedangkan **Landasan yuridis formal dan materiil** atau dengan perkataan lain yang merupakan sumber hukum (dalam bentuk UU)

dari pembentukan UU No. 32/2004 yang dicantumkan dalam dasar hukum “mengingat” adalah:

1. UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme;
2. UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
3. UU No. 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD;
4. UU NO.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
5. UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
6. UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan, dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Keenam UU tersebut di atas merupakan sumber hukum pembentukan UU No. 32/2004 karena substansi yang dimuat dalam UU No. 32/2004 sangat erat kaitannya atau bersumber dari keenam UU tersebut.

Pencantuman Ketetapan MPR (TAP MPR) dalam dasar hukum “mengingat” sebagai “landasan materiil konstitusional” (kalau TAP MPR dikategorikan aturan/hukum dasar)<sup>1</sup> atau “landasan materiil-yuridis atau yuridis-materiil” (kalau TAP MPR tidak dikategorikan aturan/hukum dasar) dari pembentukan suatu UU diperbolehkan, apabila dalam TAP MPR tersebut ada perintah langsung (secara tegas) untuk mengatur lebih lanjut dengan UU. Sebagai contoh misalnya TAP MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum memerintahkan secara tegas agar dibentuk UU tentang Referendum (sekarang keduanya sudah dicabut). Contoh lain adalah perintah TAP MPR No. VI/MPR/2002 kepada DPR dan Presiden untuk merevisi (mengubah) UU No. 22/1997 tentang Narkotika dan UU No. 5/1997 tentang Psikotropika. ke depan, kemungkinan tidak akan ada lagi produk hukum berbentuk TAP MPR, walaupun dalam Keputusan MPR No. 7 jo No. 13/MPR/2004 tentang Peraturan Tata Tertib MPR-RI masih dimungkinkan dibentuknya TAP MPR (*vide* Pasal 74). Sesuai dengan UU- PPP, konsiderans “menimbang” dan dasar hukum “mengingat” Perda adalah *mutatis mutandis* dengan uraian di atas tentang UU.

## PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

### Pengujian UU

Menurut Friedman,<sup>2</sup> sistem hukum pada umumnya mempunyai tiga unsur yang saling terkait dan pengaruh-mempengaruhi yang merupakan suatu totalitas yang tidak dapat dipisahkan. Sistem hukum (*legal sistem*) tidak dapat dipandang sebagai sekedar kaidah hukum (materi hukum) yang abstrak normatif saja. Menurut Friedman “sistem” dipandang sebagai “*an operating unit with defenite bounderies*”. Memahami kata sistem sebagai *an operating unit* (unit operasional), mensyaratkan gerak dinamis antarpelbagai komponen pendukung sistem. Menurut Friedman, tiga komponen pada setiap sistem hukum yaitu; Pertama, substansi (*substance or the rules*). Kedua, struktur (*structure*). Ketiga, budaya hukum (*legal culture*). Ketiga hal ini dalam pandangannya, menjadi komponen sistem hukum yang berfungsi ibarat “tiga jentera yang menggerakkan kincir padi”. Satu saja komponen pendukung tidak berfungsi (*disfunction*) niscaya kincir padi tidak berjalan dengan baik. Substansi sistem hukum menurut Friedman adalah seperangkat kaidah hukum (*set of rules and norms*), lazim disebut peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*).

Menurut Laica Marzuki<sup>3</sup> substansi sistem hukum tidak hanya mencakup kaidah hukum tertulis (*written law*) tetapi termasuk kaidah-kaidah hukum kebiasaan (*ad at*) yang tidak tertulis. Struktur sistem hukum (*the structure of legal system*) menurut Friedman berkaitan dengan hal penegakan hukum (*law enforcement*) yaitu bagaimana *the substance rules of law* ditegakkan serta dipertahankan.

---

<sup>1</sup> Dalam TAP MPR tidak pernah dimuat prosedur (formal) atau tata cara pembentukan UU sehingga TAP MPR tidak akan pernah menjadi landasan formal konstitusional melainkan hanya landasan materiil konstitusional saja.

<sup>2</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal Sistem*, Russel Sege Foundation, New York 1975, hal. 5. Lihat juga Lawrence M. Friedman, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York, London, 1984, hal. 5-7.

<sup>3</sup> Laica Marzuki (Hakim dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia), *Berjalan- jalan di Ranah Hukum* (Kumpulan Tulisan), Konpress, Jakarta, Cetakan Pertama, 2005, hal. 2-10.

Struktur sistem hukum berpaut dengan sistem peradilan yang diwujudkan melalui aparatur hukum seperti hakim, jaksa, advokat, jurusita, polisi, mencakupi susunan peradilan serta kewenangan atau yurisdiksinya. Aparatur hukum merupakan komponen *“the structure of legal system”*. Acapkali diabaikan, bahwasanya betapa pun ideal suatu produk substansi hukum (*rules of norms*) serta kelak didukung oleh struktur aparat hukum yang handal, jujur, dan tegas namun kedua komponen dimaksud tidak lebih dari sekedar *“blue print”* atau desain hukum bila tidak didukung oleh budaya hukum (*legal culture*) para warga masyarakat. Kesadaran hukum para warga (*burgers*) merupakan salah satu pencerminan budaya hukum (*legal culture*) masyarakat. Budaya hukum (*legal culture*) adalah ibarat *a working machine* dari sistem hukum, yang memuat *the element of social attitude and value* (unsur nilai dan sikap masyarakat).

Penegakan Peraturan Perundang-undangan sebagai bagian dari penegakan hukum sebagaimana dikatakan oleh Friedman, merupakan aspek struktur (*structure*). Aparatur penegak hukum (termasuk pelayanan jasa hukum dan Peraturan Perundang-undangan) yang terdiri atas hakim, jaksa, polisi, advokat, dsb. adalah sebagai garda terdepan dalam penegakan Peraturan Perundang-undangan. Secara umum dikaitkan dengan budaya hukum (*culture*) kesadaran hukum masyarakat juga merupakan bagian yang penting dalam penegakan Peraturan Perundang-undangan. Tanpa budaya atau kesadaran hukum yang tinggi maka sulit Peraturan Perundang-undangan itu berjalan dan berlaku secara efektif di masyarakat.

Salah satu cara penegakan hukum dan peraturan perundang-undangan adalah pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial review*). Dalam sejarah pembentukan konstitusi kita, pemikiran mengenai pengujian ini pernah dilontarkan oleh Mohammad Yamin pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Mohammad Yamin melontarkan pemikiran antara lain:<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha- Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)* yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998, hal. 318-333.

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

Namun gagasan Mohammad Yamin tersebut tidak diterima oleh Sidang BPUPKI khususnya oleh Soepomo dengan tanggapan antara lain sebagai berikut:

... alasan penolakan gagasan tersebut Indonesia sebagai negara yang akan merdeka (negara muda) belum siap karena belum banyak sarjana di bidang hukum untuk menanganinya ...

“... kecuali itu Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan Tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Ceko-Slowakia dan Jerman waktu Weimar bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan spesial, *constitutioneel-hof*, -sesuatu pengadilan spesifik- yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui bahwa tenaga kita belum begitu banyak dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi buat negara yang muda saya kira belum waktunya, mengerjakan persoalan itu. Memang dalam sistem kita hal itu belum dikerjakan. Oleh karena itu, saya juga menolak usul dari Tuan Yamin. Tuan Yamin mengusulkan supaya Mahkamah Agung bisa mempertimbangkan apakah sesuatu UU bertentangan dengan adat atau tidak. Saya tidak mengerti adat apa yang dimaksud? Adat apakah itu? Bagaimana sistem hukum itu belum dibicarakan di sini ...”

Akhirnya gagasan tersebut tidak dibicarakan lagi dalam Sidang-sidang BPUPKI-PPKI. Jadi alasan penolakan gagasan tersebut Indonesia sebagai negara yang akan merdeka (negara muda) belum siap karena belum banyak sarjana di bidang hukum untuk menanganinya dan juga belum mentradisi di Indonesia (Hindia Belanda) sebelumnya.

Gagasan Mohammad Yamin tersebut bukannya tidak ditindaklanjuti setelah kemerdekaan. Namun gagasan tersebut terbatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Dalam KRIS 1949, UU dan peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian dapat diuji oleh Mahkamah Agung terhadap Konstitusi (*vide* Pasal 156-158 KRIS 1949). Sedangkan UU Federal tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*) (*vide* Pasal 130 ayat (2) KRIS 1949). Artinya UU tidak dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD. Hal serupa diulang kembali dalam UUDS 1950. Dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS dikatakan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*).

Selanjutnya dalam UU No. 14/1970 (sekarang telah diganti dengan UU No. 4/2004) jo UU No. 14/1985 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5/2004, pengaturan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan juga dimuat namun sebatas Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Pada masa reformasi, berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 -sebelum dibentuknya/diaturnya Mahkamah Konstitusi di UUD 1945- MPR sebagai pemegang/pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat diberi wewenang menguji UU terhadap UUD dan TAP MPR. Hal ini dimungkinkan karena pembentuk UU (Presiden dan DPR) adalah organ/lembaga negara subordinasi MPR. Pengujian oleh MPR ini bukan *judicial review* melainkan *legislative/political review*.

Dalam perkembangan amendemen UUD 1945 lebih lanjut, mulai dipikirkan perlunya suatu lembaga peradilan tersendiri yang akan mewujudkan *checks and balances* antarlembaga negara setelah sistem supremasi MPR dihapuskan. MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR kepada supremasi konstitusi. Karena perubahan yang mendasar ini maka perlu disediakan sebuah mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antarlembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*).

Seiring dengan itu muncul desakan agar tradisi pengujian Peraturan Perundang-undangan perlu ditingkatkan tidak hanya terbatas pada peraturan di bawah UU melainkan juga atas UU terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap

UUD itu diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar MA. Semula dalam pembahasan di PAH I BP MPR Tahun 2000-2001 masih ada alternatif bahwa MK merupakan bagian dari MA. Akhirnya atas dasar pemikiran *checks and balances* itu, adanya MK yang berdiri sendiri di samping MA menjadi sebuah keniscayaan. Dalam pembahasan amendemen UUD 1945 lebih lanjut gagasan pembentukan MK mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD yang diputuskan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD Negara RI Tahun 1945 pada ST MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi Negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk organ/lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.

Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C UUD 1945 menyatakan: (1) 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 tentang hasil pemilihan umum. (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden. (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi. (5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai

konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang.

Berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 tersebut, kewenangan MK adalah sebagai berikut.

- a. menguji UU terhadap UUD;
- b. memutus sengketa kewenangan kewenangannya diberikan oleh UUD; dan
- c. memutus pembubaran partai politik;
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Aturan Peralihan Pasal III UUD 1945 yang menjadi bagian dalam Perubahan Keempat (tahun 2002), menyatakan bahwa MK paling lambat sudah harus terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum MK terbentuk, segala kewenangannya dilakukan oleh MA. Terkait dengan ini, sejak disahkannya Perubahan Keempat UUD 1945 yang mengesahkan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 (11 Agustus 2002), sampai terbentuknya MK pada tanggal 13 Agustus 2003, MA telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 02/2002 dan telah menerima 14 perkara yang menjadi wewenang MK. Namun sampai berlangsungnya pengalihan perkara dari MA ke MK pada tanggal 15 Oktober 2003, belum ada satu pun perkara yang masuk tersebut telah diputus oleh MA.

Sebagai tindak lanjut pengaturan mengenai MK di dalam UUD, pemerintah dan DPR membahas pembentukan UU MK yang RUU-nya datang dari DPR. UU ini selesai disusun dan disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003 menjadi UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK. Tanggal 13 Agustus 2003 inilah yang disepakati oleh hakim konstitusi menjadi waktu dibentuknya MK dan setiap tanggal 13 Agustus ditetapkan sebagai hari ulang tahun (HUT) MK.



Sembilan hakim konstitusi yang pertama kali dalam sejarah peradilan di Indonesia ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147jM Tahun 2003. Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim dilakukan di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003 disaksikan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri.

Sesuai ketentuan UUD, tiga hakim konstitusi berasal dari usul DPR, tiga hakim konstitusi berasal dari usul MA, dan tiga hakim konstitusi berasal dari usul Presiden. Konfigurasi sumber rekrutmen hakim konstitusi dari tiga cabang kekuasaan Negara tersebut mencerminkan keseimbangan dan keterwakilan tiga cabang kekuasaan Negara tersebut di dalam tubuh MK sebagai organ/lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang memperkuat sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif).

Berdasarkan perubahan UUD 1945 yang menggantikan paham Supremasi MPR dengan Supremasi Konstitusi, maka kedudukan tertinggi dalam negara Indonesia tidak lagi organ/lembaga MPR tetapi konstitusi (UUD). Seiring dengan itu setiap lembaga negara mempunyai kedudukan yang sederajat atau sarna dan tidak dikenal lagi istilah Lembaga Tertinggi Negara dan Lembaga Tinggi Negara. Dengan demikian walaupun MK baru dibentuk pada era reformasi, namun lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang sederajat atau sarna dengan lembaga negara yang lain yang telah ada sebelumnya, seperti Presiden DPR, dan MPR serta MA. Dengan kedudukan MK yang sederajat atau sarna dengan lembaga negara lain dan adanya kesederajatan atau kesamaan kedudukan antarlembaga negara, maka pelaksanaan tugas konstitusional MK menjadi jauh lebih mudah dan lancar dalam memperkuat sistem *checks and balances* antarorgan/lembaga negara.

### **Materi muatan Undang-Undang**

Berbicara mengenai “materi muatan” tidaklah semudah apa yang dibayangkan orang. Kalau istilah “peraturan perundang-undangan” dengan segala macam seluk-beluknya barangkali banyak ahli hukum tata negara/administrasi negara yang banyak membicarakannya dan membahasnya walaupun sampai dengan tahun 2003 belum ada kesepakatan mengenai pengertian

“peraturan perundang-undangan”. Namun paling tidak para ahli perundang-undangan telah mengeluarkan berbagai teori. Misalnya teori “undang-undang dalam artian formil dan materiel”, pejabat/lembaga “pembentuk peraturan perundang-undangan”, bagaimana “cara membentuk” dan apa “asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik”, dsb. Demikian pula ilmu hukum tata usaha negara telah banyak mempersoalkan kaidah-kaidah bagi teknik dan proses pembentukan berbagai jenis peraturan perundang-undangan. Namun demikian, menurut A. Hamid, SA keduanya belum menyinggung secara mendalam dan membiarkannya tanpa kejernihan mengenai masalah “materi muatan” peraturan perundang-undangan yang semestinya dimuat dalam tiap jenis peraturan perundang-undangan. Mengenai apa yang harus dimuat dalam suatu jenis peraturan perundang-undangan baru A. Hamid, SA yang mengeluarkan teorinya secara signifikan pada tahun 1979. Menurut A. Hamid, SA, istilah “materi muatan” merupakan terjemahan dari kalimat *“het eigenaardig onderwerp der wet te omschrijven”* dari Torbecke dalam *“Het Wetsbegrip in Nederland”*, (1966, hal. 47), karangan Bohtlink/Logemann:<sup>5</sup>

*“De Grondwet ontleent het begrip van wet enkel van den persoon, die haar maakt. Zij heeft de vraag opengelaten, wat moet bij ons door eene wet en een kan op eene andere wijze worden vastgesteld? Even als andere Grondwetten, heeft zij zich onthouden het eigenaardig onderwerp der wet te omschrijven.”* (UUD meminjam pemahaman tentang UU hanyalah dari sudut pejabat/lembaga yang membentuknya. UUD membiarkan pertanyaan terbuka mengenai apa yang di negara kita (Belanda) harus ditetapkan dengan UU dan apa yang boleh di ditetapkan dengan cara lain. Sebagaimana halnya dengan UUD-UUD lainnya, UUD ini pun berdiam diri (untuk) merumuskan materi muatan yang khas bagi UU).

Berdasarkan pendapat Bothlink/Logemann tersebut A. Hamid, SA kemudian mengembangkan teorinya tentang materi muatan undang-undang yang kemudian dikembangkan lebih lanjut dengan materi muatan semua jenis peraturan perundang-undangan. Menurutnya materi muatan UU adalah materi muatan yang diperintahkan baik secara tegas maupun secara tersirat oleh UUD. Materi muatan UU juga didasarkan pada hal-hal lain (yang tidak

secara tegas diperintahkan UUD) sesuai dengan asas negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan asas konstitusionalisme. Teorinya ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh murid-muridnya antara lain Maria Farida dan penulis sendiri dan disesuaikan dengan perkembangan ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945 hasil amendemen.

A. Hamid, SA sebagai konseptor “materi muatan” mengatakan bahwa berdasarkan UUD 1945 -sebelum perubahan- ada 18 hal (butir) yang secara tegas-tegas diperintahkan oleh UUD 1945. Namun sesudah amendemen UUD 1945 menjadi sekitar 40 hal (pasal dan ayat) yang harus diatur dengan undang-undang yaitu: menjadi 40 hal yaitu: Pasal 2 ayat (1), Pasal 6 ayat (2), Pasal 6A ayat (5), Pasal 11 ayat (3), Pasal 12, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17 ayat (4), Pasal 18 ayat (1), Pasal 18 ayat (7), Pasal 18A ayat (1), Pasal 18A ayat (2), Pasal 18B ayat (1), Pasal 18B ayat (2), Pasal 19 ayat (2), Pasal 20A ayat (4), Pasal 22A, Pasal 22B, Pasal 22C ayat (4), Pasal 22D ayat (4), Pasal 22E ayat (6), Pasal 23A, Pasal 23B, Pasal 23C, Pasal 23D, Pasal 23E ayat (3), Pasal 23G ayat (2), Pasal 24 ayat (3), Pasal 24A ayat (1), Pasal 24A ayat (5), Pasal 24B ayat (4), Pasal 24C ayat (6), Pasal 25, Pasal 25A, Pasal 26 ayat (3), Pasal 281 ayat (5), Pasal 30 ayat (5), Pasal 31 ayat (3), Pasal 33 ayat (5), Pasal 34 ayat (4), dan Pasal 36C. Hal-hal lain (yang tidak secara tegas diperintahkan oleh UUD) yang harus diatur dengan UU adalah hal-hal yang berkaitan dengan asas konstitusionalisme dan asas negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), termasuk di dalamnya hal-hal yang membebani masyarakat, mengurangi kebebasan orang atau yang berkaitan dengan HAM juga harus diatur dan merupakan materi muatan UU.

Apabila ke-40 hal tersebut yang perlu diatur atau ditetapkan dengan undang-undang dirinci, maka akan didapatkan muatan undang-undang yang materi-materinya dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. yang secara tegas diperintahkan oleh UUD untuk diatur dengan UU;
2. yang mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan UUD
3. yang mengatur HAM penduduk, terlepas kedudukannya sebagai warga negara atau bukan;
4. yang mengatur hak dan kewajiban warga negara;

5. yang mengatur pembagian kekuasaan negara, termasuk kekuasaan peradilan dan hakim yang bebas;
6. yang mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi dan tinggi negara ;
7. yang mengatur pembagian daerah negara atas daerah besar dan kecil;
8. yang mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan;
9. hal-hal lain yang oleh ketentuan suatu undang-undang ditetapkan untuk diatur lebih lanjut dengan UU lain.<sup>6</sup>
10. yang mengatur lebih lanjut tentang tata cara pembentukan UU.<sup>7</sup>

Menurut A. Hamid S. A. dari apa yang tercantum diatas ternyata materi muatan dalam huruf c dan huruf h ialah yang paling luas, karena di dalamnya termasuk hal-hal yang menyangkut pengaturan dengan disertai sanksi pidana, pencabutan hak milik, dan sebagainya yang berkaitan dengan “terganggu”-nya hak-hak asasi (HAM) dan hak-hak warga negara.

Materi muatan Perpu adalah sama dengan UU yang dibuat karena adanya hal ihwal kegentingan yang memaksa. Hanya saja repotnya dalam TAP MPR No. III/MPR/2000, Perpu diletakkan di bawah UU, sehingga Perpu dapat dikatakan sebagai peraturan pelaksana UU, padahal tidak.

---

<sup>6</sup> Contoh “UU beranak UU” adalah UU No. 14/1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang “melahirkan” antara lain UU No. 14/1985, UU No. 2/1986, UU No. 5/1986, UU No. 7/1989. Semula hal ini tidak dimungkinkan lagi oleh TAP MPR No. III/MPR/2000 karena dalam Pasal 3 ayat (3) ditentukan bahwa *UU dibuat oleh DPR bersama Presiden untuk melaksanakan UUD 1945 serta TAP MPR*. Namun dengan lahirnya UU No. 10/2004 (UU PPP) dimungkinkan kembali UU “beranak” UU, tetapi bukan delegasian.

<sup>7</sup> Tambahan ini merupakan konsekuensi logis dari Pasal 22A Perubahan Kedua UUD 1945 yang menyatakan bahwa *Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang*

Kekeliruan ini kemudian telah diralat atau diperbaiki dalam UU PPP yang menempatkan kembali kedudukan Perpu sejajar dengan UU. TAP MPR ini oleh Sidang Tahunan MPR Tahun 2003 melalui TAP MPR No. I/MPR/2003 dinyatakan tetap berlaku sampai terbentuknya UU.<sup>8</sup> Teori A. Hamid, S. A. tentang “materi muatan” tersebut kemudian diadopsi ke dalam hukum positif kita yaitu dimuat dalam Bab III Pasal 8-14 UU PPP.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> UU yang dimaksud adalah UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang RUU-nya dipersiapkan oleh DPR dengan judul RUU Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sedangkan dari Pemerintah sejak tahun 1980-an telah dipersiapkan RUU tentang Ketentuan Pokok Peraturan Perundang-undangan yang sering disebut pengganti AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*) walaupun sebenarnya tidak terlalu tepat. RUU ini kemudian menjadi sandingan RUU dari DPR. Lampiran dalam UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berisi Pedoman Teknik Penyusunan peraturan perundang-undangan sebagian besar isinya diambilkan dari Keppres No. 44/1999.

<sup>9</sup> Pasal 8: Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang: a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi: 1. hak-hak asasi manusia; 2. hak dan kewajiban warga negara; 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara; 4. wilayah negara dan pembagian daerah; 5. kewarganegaraan dan kependudukan; 6. keuangan negara; dan b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang. Pasal 9: Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang. Pasal 10: Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Pasal 11: Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah. Pasal 12: Materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pasal 13: Materi muatan Peraturan Desa/yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Pasal 14: Materi muatan mengenai ketentuan pidana

## **Materi Muatan Perda dan Peraturan Kepala Daerah**

Materi muatan Perda diatur dalam Pasal 12 UU PPP yang berbunyi:

Materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dan Pasal 13 UU PPP yang berbunyi:

Materi muatan Peraturan Desa/yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 12 UU PPP dapat diuraikan bahwa materi muatan Perda terdiri atas 4 bagian yaitu:

- a. dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah;
- b. dalam rangka tugas pembantuan;
- c. dalam kaitannya dengan dengan kondisi khusus di daerah;
- d. pengaturan lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi baik di lingkungan daerah yang bersangkutan maupun peraturan perundang-undangan yang berskala nasional (tingkat pusat).

Dalam Pasal 13, 14 UU No. 32/2004 ada sekitar 16 urusan pemerintahan baik bersifat wajib maupun pilihan yang dapat dijadikan *testpen* (pena penguji) untuk mencari materi muatan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewenangan atau urusan pemerintahan dalam rangka

kewenangan Pusat dan kewenangan Daerah serta hubungan antara Pemerintah (Pusat) dan Daerah yang diatur dalam Pasal 10, 11, 12, 13, dan Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU No. 32/2004 akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (PP). Pada era UU No. 22/1999 diatur dalam PP No. 25/2000. PP ini sekarang dalam proses perubahan untuk disesuaikan dengan UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam hubungan keuangan, pelayanan umum, dan pemanfaatan sumber daya alam (SDA) antarpemerintahan daerah dapat juga dijadikan sumber materi muatan Perda sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15, 16, 17, dan 18 UU No. 32/2004. Di samping itu materi muatan Peraturan Daerah Provinsi/Kabupaten/Kota adalah mengenai APBD dan APBDP serta hal-hal keuangan lainnya pada tingkat daerah masing-masing (misalnya pajak dan retribusi daerah).

Materi muatan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota adalah hal-hal lebih lanjut yang diperintahkan oleh suatu Perda Provinsi/Kabupaten/Kota atau atas kuasa peraturan perundang-undangan lain (yang lebih tinggi) untuk diatur dengan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota.

Dalam Pasal 13 UU PPP dikatakan bahwa materi muatan Peraturan Desa (Perdesa) atau yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat (misalnya nagari) serta penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di samping itu materi muatan Peraturan Desa juga materi yang berkaitan dengan pengawasan terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Desa.

### **Pengujian Perda**

Berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan baik yang dilakukan oleh lembaga peradilan maupun oleh lembaga politik, perlu dicermati hubungannya dengan UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam hubungan antara Pusat dan Daerah dalam kerangka otonomi daerah, sesuai dengan Pasal 145 UU No. 32/2004 (UU Pemda), suatu Perda yang bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum dapat dibatalkan oleh Pemerintah (Pusat). Dilihat dari aspek/kerangka desentralisasi dan otonomi

daerah serta hubungan Pusat dan Daerah dalam suatu Negara Kesatuan (NKRI) di mana ketentuan tersebut dalam kaitannya dengan “pengawasan represif” dapat dibenarkan.

Namun dalam kaitannya dengan aspek legalitas dan aspek konstitusionalitas mulai mengalir wacana bahwa Peraturan Perundang-undangan di mana Perda mempunyai landasan konstitusional (formil maupun materiil) dalam UUD 1945 (*vide* Pasal 18) dikaitkan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 jo Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dikaitkan dengan UU No. 14/1985 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5/2004 jo Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil, secara yuridis sebenarnya yang berwenang menguji dan membatalkan Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (aspek legalitas) adalah Mahkamah Agung, bukan Pemerintah. Sedangkan yang menguji aspek konstitusionalitasnya adalah Mahkamah Konstitusi. Untuk mengatasi masalah ini dapat ditempuh dengan dua cara. *Pertama*, Perda yang sudah berlaku tersebut apabila oleh Pemerintah setelah “dinilai” ternyata substansi Perda tersebut bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum maka Pemerintah Pusat hanya menetapkan sementara saja kemudian diajukan ke Mahkamah Agung untuk diuji secara materiil di Mahkamah Agung. Apabila Mahkamah Agung membenarkan penilaian Pemerintah tersebut maka Perda tersebut harus dibatalkan oleh pembentuknya. Jika Mahkamah Agung tidak membenarkan hasil penilaian Pemerintah Pusat terhadap Perda tersebut maka Perda tersebut tetap berlaku. *Kedua*, bila ada pihak yang dirugikan oleh suatu Perda, maka pihak yang dirugikan oleh Perda tersebut tetap dapat langsung mengajukan gugatan uji materiil kepada Mahkamah Agung. Sedangkan kalau kerugiannya mengandung aspek konstitusional dapat diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Teori yang mendukung wacana ini antara lain teori UU dalam arti formil dan materiil (*wet in formele en materiele zin*), teori pemisahan kekuasaan (*trias politica, catur praja, tri praja*, dsb) dan teori fungsi lembaga-lembaga negara. Dengan memuat klausula-klausula seperti di atas maka UU No. 32/2004 akan lebih selaras dengan UUD 1945 (*vide* Pasal 18 UUD 1945 jo Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945). Sedangkan analisis dan evaluasi rancangan peraturan daerah (Raperda) yang



berkaitan dengan APBD, pajak/retribusi daerah (fiskal), oleh Pemerintah (Pusat) terhadap Raperda Provinsi atau oleh Gubernur terhadap Raperda Kabupaten/Kota dapat dibenarkan dalam lingkup pengawasan preventif.

Pengertian bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi juga perlu mendapat penjelasan. Apakah dalam hal ini apabila Perda tersebut bertentangan dengan Peraturan Menteri atau Peraturan Direktur Jenderal suatu Departemen (*regeling*) dapat dibatalkan atau hanya harus bertentangan dengan UU sebagaimana klausula dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945. Dalam Perma No. 1/1999 tentang Hak Uji Materil pengertian “bertentangan dengan UU” dari ketentuan Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 “diperluas” dengan klausula bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, di samping adanya pembatasan waktu bagi Peraturan Perundang-undangan yang diuji yang tidak ada disyaratkan dalam UUD 1945. Artinya, Peraturan perundang-undangan di bawah UU (termasuk Perda dan Peraturan Kepala Daerah) dapat diuji tidak hanya terhadap UU saja tetapi juga terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari yang diuji tersebut. Dengan demikian Perda sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan di bawah UU dapat dibatalkan kalau bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (misalnya Permen atau Peraturan Dirjen, sepanjang peraturan ini mempunyai dasar hukum yang jelas dan tegas dari peraturan perundang-undangan di atasnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (4) UU-P3), tidak terbatas hanya kalau bertentangan dengan UU saja. Menjadi bahan pertanyaan kita juga adalah masalah batas waktu peraturan perundang-undangan yang dapat diuji di Mahkamah Agung seperti yang diatur dalam Perma No. 1/1999. Dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Sedangkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dikatakan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji UU terhadap UUD. Dalam kedua pasal (ayat) tersebut tidak ada pembatasan waktu bagi peraturan perundang-undangan yang akan diuji di dua lembaga pelaku kekuasaan kehakiman tersebut. Oleh karena itulah kemudian Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan Pasal 50 UU No. 24/2003 yang

membatasi UU yang dapat diuji adalah yang diproduksi sesudah perubahan UUD 1945 karena bertentangan dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian sekarang semua UU yang diproduksi sejak tahun 1945 -bahkan yang dianggap setingkat dengan UU produk Belanda/Hindia Belanda sepanjang masih berlaku atau diberlakukan- dapat diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu ketentuan pembatasan waktu enam bulan bagi peraturan perundang-undangan di bawah UU yang akan diuji ke Mahkamah Agung terhitung sejak tanggal pembuatannya yang dimuat dalam Perma No. 1/1999 seyogyanya (analog dengan penghapusan Pasal 50 UU No. 24/2003) dihapuskan baik melalui revisi oleh Mahkamah Agung sendiri maupun melalui pengujian. Dengan demikian semua peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dikeluarkan oleh sejak tahun 1945 bahkan yang diproduksi pada zaman Hindia Belanda pun dapat diujikan ke Mahkamah Agung. Terakhir, penulis berpendapat bahwa semua jenis peraturan perundang-undangan dapat diujikan ke Mahkamah Konstitusi sepanjang menyangkut aspek konstiusionalitasnya tanpa harus mengubah ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

## **DAFTAR BACAAN**

A. Hamid S. Attamimi, 1979. *Majalah Hukum dan Pembangunan* No. 3 Tahun ke IX, Mei 1979.

A. Hamid S. Attamimi, 1990. Disertasi "*Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*", Jakarta.

HAS Natabaya, 2006. *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Konpress).

IC van der Vlies, 1987. *Handboek Wetgeving*, WAJ Tjeenk Willink, Zwolle.

Laica Marzuki, 2005. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum* (Kumpulan Tulisan), (Jakarta: Konpress).

Lawrence M. Friedman, 1975. *The Legal Sistem*, (New York: Russel Sege Foundation).

Lawrence M. Friedman, 1984. *American Law*, (New York-London: W.W. Norton & Company)

Maria Farida, 1996. *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Bagian Pertama dari Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan)*, (Jakarta: Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia).

# UU TANPA PENGESAHAN PRESIDEN: SEBUAH PROBLEM LEGISLASI PASCA PERUBAHAN UUD 1945



Oleh : Fajar Laksono, M.H.

## **Abstrak**

*Meski Perubahan UUD 1945 menempatkan kekuasaan legislasi di tangan DPR namun bukan berarti presiden tidak memiliki peran dalam pembentukan undang-undang. Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa suatu rancangan undang-undang hanya dapat menjadi undang-undang apabila ada persetujuan bersama DPR dan presiden. Bila RUU tidak mendapat persetujuan bersama maka RUU tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan masa itu. Berdasarkan hal tersebut, tulisan ini mencoba untuk menelaah lebih dalam terutama terkait dengan proses pembentukan undang-undang (legislasi). Bahwa pertama, terjadinya sharing of legislative power karena keabsahan undang-undang didasarkan pada persetujuan bersama antara DPR dan presiden. Kedua, setelah 30 (tiga puluh) hari maka undang-undang tersebut berlaku secara otomatis meski tidak mendapatkan pengesahan presiden karena konstitusi mengharuskan kepada presiden untuk mengundangkannya dalam Lembaran Negara.*

## **A. Pendahuluan**

Ambruknya kekuasaan rezim Orde Baru pada medio 1998 menjadi momentum awal agenda perbaikan sistem ketatanegaraan. Perbaikan sistem ketatanegaraan terutama dilakukan dengan

melakukan evaluasi tidak saja terhadap materi konstitusi tetapi juga implementasinya. Semasa kejayaan rezim Orde Baru, konstitusi telah sedemikian rupa dilaksanakan dengan murni dan konsekuen. Prinsip murni dan konsekuen itulah yang kemudian justru menjadikan konstitusi yang secara hukum berlaku namun hanya sebagai alat kekuasaan politik semata. Penguasa rezim Orde Baru mempergunakan UUD 1945 sebagai instrumen melestarikan kekuasaan. Penguasa mentasbihkan diri sebagai penafsir tunggal atas bunyi pasal-pasal di dalam konstitusi. Monopoli penafsiran itulah yang kemudian memunculkan beragam praktik penyelewengan kekuasaan (*abuse of power*) hingga akhir masa kekuasaannya.

Salah satu contoh tafsir yang memicu *abuse of power* yang dilakukan oleh rezim Orde Baru dapat dilihat pada pemahaman dan implementasi Pasal 28 UUD 1945. Pasal ini menyatakan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan diatur dengan Undang-undang. Atas dasar perintah konstitusi tersebut, penguasa Orde Baru membentuk undang-undang organiknya. Namun ternyata substansi undang-undang bukan menopang implementasi kemerdekaan dalam pasal tersebut tetapi justru menetapkan hambatan-hambatan untuk berserikat dan mengemukakan pendapat. Hambatan itu antara lain dikukuhkan melalui UU No. 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golongan Karya sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 1985 dan UU No. 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Massa, serta hambatan dalam mengemukakan pendapat yang bersifat kritik terhadap pemerintah melalui UU Anti Subversi. Atas nama kekuasaan, konstitusi disakralkan dan oleh karenanya segala bentuk isu perubahan konstitusi selalu dimentahkan melalui jargon kondang "*melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen*". Jargon ini menjadi benteng ampuh menghadapi gempuran isu perubahan UUD 1945

Pasca runtuhnya rezim Orde Baru membuat tuntutan perubahan konstitusi tidak dapat dibendung dan ditawar-tawar lagi. Aspirasi untuk mengadakan perubahan terhadap UUD 1945 selain dilandasi oleh buruknya penyelenggaraan negara selama masa Orde Baru juga karena secara substantif UUD 1945 dianggap sebagai

konstitusi yang tidak demokratis. Salah satu alasannya ialah karena UUD 1945 terlalu banyak memberikan kewenangan pengaturan lebih lanjut kepada undang-undang organik.

Selanjutnya, dengan dalih perlunya penyesuaian terhadap perkembangan masyarakat dan upaya mewujudkan sebuah konstitusi yang mempunyai aspek dinamis dan menjadikannya konstitusi yang hidup, *a living constitution*<sup>1</sup>, pada tanggal 19 Oktober 1999, MPR memulai agenda mengubah UUD 1945 secara formal-tekstual (*formal amendments*).<sup>2</sup> Selanjutnya, perubahan besar terjadi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia baik dalam hal hubungan kerja antarlembaga tinggi negara maupun sistem dan proses penyelenggaraan pemerintahan negara. Beberapa pasal yang mengatur tentang kekuasaan Presiden dan DPR dalam membentuk undang-undang mengalami perubahan.

Dalam agenda Perubahan Pertama UUD 1945, MPR sepakat mengubah 9 pasal dan 13 ayat yaitu Pasal 5, 7, 9, 13, 14, 15 20 dan 21. Perubahan terjadi pada tiga materi pokok yakni bab tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, bab tentang Kementerian Negara, bab tentang DPR.<sup>3</sup> Banyak kalangan menduga bahwa perubahan atas pasal-pasal tersebut karena secara langsung terkait dengan kekuasaan presiden yang sangat besar tanpa disertai mekanisme *checks and balances* yang memadai.<sup>4</sup> Dengan kata lain, inti amandemen pertama ialah *pertama*, upaya mereduksi kekuasaan presiden; *kedua*, untuk memberdayakan lembaga perwakilan.

---

<sup>1</sup> Artinya bahwa suatu konstitusi atau undang-undang dasar benar-benar hidup dalam masyarakat tidak hanya terdiri dari naskah/dokumen tertulis saja maka Konstitusi seperti ini adalah konstitusi yang mampu menangkap fenomena perubahan sejarah (*historical change*). Kemampuan memahami sejarah berarti akan mendorong upaya guna membuat sistem undang-undang dasar jangan sampai ketinggalan jaman dan usang (*verourded*).

<sup>2</sup> *Formal amandement* menurut K.C Wheare adalah perubahan konstitusi yang dilakukan sesuai dengan ketentuan yang terdapat di dalam konstitusi, baca Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1978), hal. 218.

<sup>3</sup> Lihat Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: PSH Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2003), hal 17-18.

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

Tidak dapat disangkal, Perubahan UUD 1945 menghasilkan konstitusi yang bercirikan bukan lagi MPR *heavy* ataupun *executive heavy* akan tetapi *legislative heavy* (lebih tepat lagi DPR *heavy*). Pergeseran dari *executive heavy* menjadi DPR *heavy* semakin jelas terlihat setelah kekuasaan membuat undang-undang diserahkan ke DPR, tidak lagi berada di tangan presiden meski presiden diberi hak untuk mengajukan rancangan undang-undang. Hal tersebut disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945. Dari pasal tersebut dapat ditangkap maksudnya bahwa pergeseran kekuasaan membentuk undang-undang disepakati dengan mengurangi kekuasaan presiden. lalu menyerahkan kekuasaan legislasi itu kepada DPR. Padahal sebelum perubahan, DPR memiliki fungsi legislasi semu karena lebih tepat dikatakan sebagai "tukang stempel" kemauan eksekutif.

Sungguhpun demikian, meski perubahan konstitusi menempatkan kekuasaan legislasi di tangan DPR namun bukan berarti presiden tidak memiliki peran dalam pembentukan undang-undang. Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa suatu rancangan undang-undang (RUU) hanya dapat menjadi Undang-Undang (UU) apabila ada persetujuan bersama DPR dan Presiden. Bila RUU tidak mendapat persetujuan bersama maka RUU tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan masa itu.

Mencermati perubahan tersebut, dijumpai kenyataan yang menarik untuk ditelaah lebih dalam terutama terkait dengan proses pembentukan undang-undang (legislasi). Kenyataan tersebut, *pertama*, terjadinya *sharing of legislative power* karena keabsahan undang-undang didasarkan pada persetujuan bersama antara DPR dan Presiden. *Kedua*, setelah 30 (tiga puluh) hari maka undang-undang tersebut berlaku secara otomatis meski tidak mendapatkan pengesahan presiden karena konstitusi mengharuskan kepada Presiden untuk mengundangkannya dalam Lembaran Negara.

Dari kenyataan pertama, tulisan ini bermaksud melakukan analisis terhadap fenomena *sharing of legislative power* terutama masalah keabsahan suatu undang-undang. Dalam hal ini perlunya pengesahan presiden dalam setiap undang-undang sebagaimana termaktub dalam Pasal 20 ayat (4), secara teoritik patut dipertanyakan. Permasalahannya, pasal tersebut diikuti oleh pasal

berikutnya yang justru memungkinkan suatu RUU berlaku tanpa pengesahan presiden. Rumusan Pasal 20 ayat (4) tersebut berbunyi, “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”.

Pasal 20 ayat (4) dapat dimaknai bahwa pengesahan oleh presiden atas suatu undang-undang menjadi syarat keabsahan suatu undang-undang, artinya pengesahan merupakan kewajiban presiden. Dalam kondisi apapun keabsahan suatu undang-undang adalah jika telah mendapatkan pengesahan Presiden. Tidak ada problem jika ketentuan sampai di situ karena ketentuan tersebut menjadi ‘pengunci’ agar presiden mau tidak mau mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama DPR menjadi UU.

Tetapi setelah ayat berikutnya yaitu ayat (5) dimunculkan, terbukalah kemungkinan situasi di mana presiden berhak untuk tidak mengesahkan undang-undang yang telah disetujui bersama DPR. Pasal 20 ayat (5) tidak saja mengabaikan ayat sebelumnya akan tetapi juga membuat tindakan presiden tidak mengesahkan suatu undang-undang seolah-olah tidak melanggar konstitusi. Pasal 20 ayat (5) berbunyi:

*Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi Undang-Undang, dan wajib diundangkan.*

Tulisan ini merupakan respon terhadap fenomena faktual berupa lahirnya beberapa undang-undang tanpa pengesahan presiden pada masa pemerintahan Megawati. Setidaknya terdapat 4 (empat) undang-undang sudah diundangkan dan berlaku mengikat umum meskipun presiden tidak mengesahkannya. Keempat undang-undang itu antara lain UU No. 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau, UU No. 32 tahun 2002 tentang Penyiaran, UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Berdasarkan pemaparan latar belakang masalah di atas muncul beberapa pertanyaan yang hendak dijawab dalam tulisan ini yakni *pertama*, apakah pengesahan presiden merupakan bentuk



pelaksanaan prinsip *checks and balances* dalam proses pembentukan undang-undang? *Kedua*, apa sebenarnya urgensi presiden mengesahkan undang-undang mengingat presiden sudah turut menyetujui bahkan mengajukan rancangan undang-undang? *Ketiga*, masalah apa yang muncul ketika undang-undang tidak mendapat pengesahan dari presiden?

## **B. Proses Legislasi dan Syarat Sahnya Undang-Undang**

Selama ini, konstitusi memang tidak secara tegas menempatkan kekuasaan legislatif harus berada di tangan DPR. Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan bahwa presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR. Sementara, Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa anggota DPR berhak memajukan rancangan undang-undang. Dikatakan tidak tegas mengingat konstitusi memberi kewenangan penuh kepada presiden untuk menjalankan fungsi legislatif (membentuk undang-undang) namun mensyaratkan adanya persetujuan DPR.

Hal yang berbeda terjadi pasca Perubahan UUD 1945, di mana lembaga-lembaga negara memiliki relasi atau kerjasama kelembagaan tidak seperti sebelumnya, termasuk dalam relasi legislasi. Hal yang paling menonjol, DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang meski rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan presiden untuk mendapat persetujuan bersama.

Mencermati ketentuan Pasal 20 UUD 1945 pasca perubahan, setidaknya dapat diketahui empat pokok pikiran yang melandasinya, *pertama*, lembaga legislator adalah DPR, bukan presiden atau DPD. *Kedua*, presiden adalah lembaga yang mengesahkan rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama dalam rapat paripurna DPR. *Ketiga*, rancangan undang-undang yang telah resmi sah menjadi undang-undang wajib diundangkan sebagaimana mestinya. *Keempat*, setiap rancangan undang-undang dibahas bersama untuk mendapatkan persetujuan bersama antara DPR dan presiden dalam persidangan DPR.

Yang perlu dipahami adalah mengenai makna persetujuan bersama. Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa setiap

RUU dibahas oleh DPR dan presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. Pengertian persetujuan bersama harus dikonsepsikan secara tepat yakni bahwa presiden merupakan *partner* bagi DPR di bidang legislatif, artinya ada keharusan bekerja dalam menjalankan tugas legislasi. Hal ini berarti harus ada perbedaan antara pembahasan bersama dengan persetujuan bersama karena konstitusi tidak menyebutkan harus dibahas bersama-sama, tetapi yang penting hasilnya mendapat persetujuan bersama.<sup>5</sup>

Seperti apa format persetujuan bersama itu? Disetujui atau tidaknya suatu rancangan undang-undang oleh DPR, menurut tata tertib DPR, dilakukan melalui proses persidangan bukan ditentukan begitu saja oleh pimpinan DPR. Oleh karena itu, dengan sendirinya yang dimaksud dengan ‘bersama-sama’ ialah dilakukan dalam persidangan bersama-sama. Proses persidangan mungkin saja memunculkan kemungkinan, *pertama*, berdasarkan mekanisme persidangan, suatu rancangan undang-undang diputus melalui pemungutan suara dengan mayoritas dukungan memenangkan rancangan undang-undang versi pemerintah. *Kedua*, putusan rancangan undang-undang diambil melalui pemungutan suara yang memenangkan versi partai oposisi.<sup>6</sup>

Dalam hal rancangan undang-undang merupakan inisiatif DPR maka DPR berhadapan dengan Presiden sebagai kesatuan institusi. Presiden dapat menolak usul inisiatif DPR baik seluruh atau sebagian materinya. Jika terjadi demikian maka sesuai dengan konstitusi, rancangan undang-undang yang diajukan DPR tidak dapat diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu. Begitu pula jika rancangan undang-undang adalah inisiatif presiden, pembahasan dilakukan bersama dengan DPR untuk mendapatkan persetujuan bersama. Dalam hal rancangan undang-undang usul presiden, yang berhak menolak seluruhnya atau sebagian adalah DPR, dan jika rancangan undang-undang tersebut ditolak oleh DPR

---

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, “Tata Urutan Perundang-undangan dan Problema Peraturan Daerah”, Makalah yang disampaikan dalam Lokakarya anggota DPRD se-Indonesia yang diselenggarakan di Jakarta oleh LP3HET, Jumat, 22 Oktober 2000, hal. 5.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2000), hal. 183-184.

maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diajukan lagi dalam persidangan masa yang bersangkutan. Ketentuan yang demikian tersebut oleh Bagir Manan disebut sebagai *balancing* antara DPR dan presiden.<sup>7</sup>

Setelah unsur persetujuan bersama antara DPR dan presiden tercapai maka sebenarnya secara materiil rancangan undang-undang sudah dianggap final dan tidak dapat diubah lagi oleh siapapun bahkan oleh presiden sekalipun. Pada hakekatnya dalam keadaan demikian rancangan undang-undang sudah menjadi undang-undang secara materiil. Meskipun masih sebagai RUU namun statusnya sudah tidak sama dengan RUU ketika masih dalam proses pembahasan di DPR apalagi ketika sebelum dibahas di DPR. Secara materiil RUU tersebut telah menjadi UU namun masih harus menunggu pengesahan secara formil oleh presiden agar dapat mengikat secara umum.

Dalam perspektif ini, pengesahan presiden merupakan pertanda bahwa RUU diubah statusnya menjadi undang-undang. Sejak pengesahan dilakukan maka undang-undang telah terbentuk namun belum serta merta berlaku. Kekuatan berlakunya suatu undang-undang tergantung pada ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan dan kedudukan lembaran negara. Mengenai kekuatan berlaku suatu undang-undang, Bagir Manan menyebut tiga kemungkinan yakni undang-undang berlaku pada saat disahkan, undang-undang berlaku pada waktu yang ditentukan, dan undang-undang berlaku berdasarkan pemahaman Lembaran Negara sebagai pranata publikasi resmi yang menetapkan pemuatan dalam Lembaran Negara sebagai dasar mempunyai kekuatan mengikat.<sup>8</sup>

Terkait dengan keberadaan peraturan mengenai pengundangan, sejarah mencatat perkembangannya baik sebelum maupun sesudah mengenal Lembaran Negara. Peraturan mengenai pengundangan dibentuk pertama kali beberapa pekan seusai proklamasi kemerdekaan. Kekosongan hukum (*vakuumrechts*) yang mengatur masalah cara dan tempat pengundangan akhirnya terpecahkan seiring dikeluarkannya Peraturan No. 1 Tahun 1945

---

<sup>7</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hal. 144.

<sup>8</sup> *Ibid*, hal. 149.

pada 10 Oktober 1945 tentang Pengumuman dan Berlakunya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia.

Dalam peraturan tersebut dijumpai dua bentuk peraturan perundang-undangan yang harus diundangkan yakni undang-undang dan Peraturan Presiden. Pejabat yang mengundang kedua bentuk peraturan perundang-undangan adalah presiden, sementara yang menandatangani adalah sekretaris negara. Mengenai cara mengumandangkan suatu peraturan perundang-undangan untuk sementara waktu dilakukan dengan menempel undang-undang atau Peraturan Presiden di papan pengumuman di depan gedung Komite Nasional Pusat. Artinya, papan pengumuman tersebut memiliki nilai yuridis yang sangat penting karena kedudukannya sama dengan Lembaran Negara seperti yang dikenal sekarang.

Sejak 16 Oktober 1945 tempat menempelkan undang-undang dan Peraturan Presiden adalah di depan gedung Sekretariat Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat yang antara lain berkedudukan di:

1. Jalan Lapangan Banteng Timur, Jakarta.
2. Jalan Cilacap No. 4, Jakarta.
3. Bekas Hotel Van Laar, Purworejo.
4. Sebagian Gedung Palang Merah Indonesia, Jalan Gondokusuman, Yogyakarta.
5. Jalan Malioboro No. 16, Yogyakarta.

Di masa Republik Indonesia Serikat, Peraturan No. 1 Tahun 1945 diubah ke dalam Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1949 tentang Mengumumkan Undang-Undang Federal. Hal ini merupakan konsekuensi logis ketika Peraturan No. 1 Tahun 1945 menjadi peraturan negara RI yang merupakan salah satu negara bagian RIS. Menurut UU Darurat No. 1 Tahun 1949 yang perlu diundangkan adalah undang-undang. Cara pengundangan ditetapkan melalui radio dan penyiaran di dalam harian-harian. Dua tempat pengundangan tersebut tidak bersifat akumulatif melainkan bersifat alternatif. Sementara pejabat yang berwenang mengundang adalah presiden atau menteri kehakiman. Dengan demikian berdasarkan UU Darurat No. 1 Tahun 1949, radio dan harian-harian tersebut mempunyai kedudukan sebagai tempat pengundangan yang

secara yuridis berkedudukan sama dengan Lembaran Negara yang dikenal saat ini.

Selanjutnya, pada 17 Januari 1950 ditetapkan Undang-Undang Darurat No. 2 Tahun 1950 LN. No. 1 tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan Berita Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang mengeluarkan, mengumumkan, dan memulai berlakunya undang-undang federal dan peraturan pemerintah. Undang-Undang Darurat No. 2 Tahun 1950 dikenal pula sebagai Undang-Undang Lembaran Negara dan Pengumuman. Undang-undang ini merupakan awal dari masa mengenal Lembaran Negara sebagai tempat pengundangan satu-satunya yang resmi dan merupakan syarat tunggal untuk kekuatan mengikat.

Pasal 1 Undang-Undang Darurat No. 2 Tahun 1950 menyatakan Pemerintah menerbitkan suatu Lembaran Negara Republik Indonesia serikat dan suatu Berita Negara Republik Indonesia Serikat. Dalam hal ini pemuatan suatu peraturan perundangan ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat oleh Menteri Kehakiman atas perintah Presiden. Mengenai jenis peraturan perundang-undangan yang harus dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat, Pasal 3 Undang-Undang Darurat ini menetapkan bentuk Undang-undang dan Peraturan Pemerintah ditambah dengan Undang-Undang Darurat yang bentuk dan keterangan-keterangannya seperti Undang-undang biasa.<sup>9</sup>

Ternyata federalisme tidak bertahan lama dan Indonesia kembali ke bentuk kesatuan, konsekuensinya, Konstitusi RIS harus diubah. Akhirnya, perubahan konstitusi dilakukan dan ditetapkan melalui UU No. 7 Tahun 1950 LN No. 56 TLN No. 37 tentang Perubahan Konstitusi RIS menjadi UUDS RI yang berlaku pada 17 Agustus 1950. Dengan demikian, secara otomatis seluruh peraturan perundang-undangan termasuk UU Federal No. 2 Tahun 1950 LN. No. 32 perlu disesuaikan.

Dalam perkembangan selanjutnya, pengundangan suatu peraturan perundang-undangan diletakkan ke dalam suatu Lembaran

---

<sup>9</sup> *Ibid*, hal. 95-96.

Negara Republik Indonesia. Peraturan perundang-undangan yang harus diundangkan dalam Lembaran Negara adalah undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu), dan Peraturan Pemerintah. Selain itu keputusan-keputusan Presiden tertentu seperti Keputusan Presiden mengenai Ratifikasi Perjanjian Internasional, juga diundangkan di dalam Lembaran Negara. Dengan adanya pengundangan suatu peraturan perundang-undangan dengan penempatannya dalam Lembaran Negara maka peraturan perundang-undangan tersebut memiliki daya laku serta daya ikat sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya. Sementara Penjelasan peraturan perundang-undangan diletakkan di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia.

Menurut hemat penulis, dengan mencermati peraturan yang pernah ada dan berlaku, tahap pengundangan merupakan titik awal keabsahan suatu undang-undang agar berlaku mengikat umum, tepatnya setelah diundangkan ke dalam Lembaran Negara. Istilah pengundangan merupakan padanan kata *afkondiging* (Belanda), *promulgation* (Inggris). *Afkondiging* menurut S.J Fockema Andrae berarti pemberitahuan kepada umum.<sup>10</sup> Sementara Maria Farida Indrati Soeprapto menyebut pengundangan sebagai pemberitahuan secara formal suatu peraturan negara dengan penempatan dalam penerbitan resmi khusus untuk maksud itu sesuai dengan ketentuan yang berlaku.<sup>11</sup> Lebih rinci lagi, Mas Subagio menyebut pengundangan sebagai penempatan perundang-undangan negara ke dalam suatu lembaran resmi sebagaimana diatur dalam suatu peraturan perundangan dan mengedarkannya kepada umum untuk diketahui.<sup>12</sup>

Tujuan pengundangan ialah agar setiap orang dapat dianggap mengenali peraturan tersebut sehingga tidak seorangpun beralasan tidak mengetahui, dan agar ketidaktahuan akan suatu peraturan perundang-undangan tidak memaafkannya. Argumen yang melandasi perlunya pengundangan ialah bahwa peraturan

---

<sup>10</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), hal. 180.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Mas Subagio, *Lembaran Negara Republik Indonesia sebagai Tempat Pengundangan dalam Kenyataan*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 17.

perundang-undangan dibentuk oleh atau dengan persetujuan wakil-wakil rakyat sehingga sudah semestinya rakyat dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan pengundangan maka peraturan perundang-undangan tersebut memiliki daya laku serta daya ikat.

Dari paparan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa Lembaran Negara Republik Indonesia adalah sebagai satu-satunya tempat pengundangan yang resmi agar suatu peraturan (UU) dapat berlaku mengikat umum. Hal ini sekaligus menegaskan kembali bahwa sesuai kesisteman konstitusi, syarat sah suatu peraturan perundang-undangan adalah diundangkan ke dalam Lembaran Negara setelah secara formil mendapatkan pengesahan presiden [Pasal 20 ayat (4)]. Atau dengan kata lain, tahap-tahap yang harus dilalui oleh suatu UU untuk diberlakukan mengikat umum meliputi *pertama*, secara materiil RUU mendapatkan persetujuan bersama presiden dan DPR. *Kedua*, secara formil RUU disahkan presiden. *Ketiga*, menteri sekretaris negara berdasarkan atas adanya pengesahan presiden mengundang suatu UU ke dalam Lembaran Negara. Dengan demikian ada 2 (dua) syarat sah suatu undang-undang agar berlaku dan mengikat secara umum yaitu benar secara hukum dalam prosedur pembuatannya baik secara materiil maupun secara formil, dan diundangkan dalam Lembaran Negara.

### **C. Kemunculan Pasal 20 ayat (5)**

Ide dan cuitan gagasan yang melatarbelakangi munculnya rumusan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 itu dimulainya sejak amandemen pertama UUD 1945. Perdebatan di tingkat Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja MPR merupakan awal yang seru bagi bertarungnya beragam gagasan, dalam rangka untuk menemukan solusi terhadap suatu keadaan apabila presiden tidak mengesahkan RUU yang telah disetujui DPR. Hal ini didasarkan pada satu pengalaman di waktu lalu ketika DPR susah payah membuat undang-undang, entah karena kehendak siapa undang-undang tersebut tidak disahkan sehingga alur legislasi *mentok*.<sup>13</sup>

Dalam Rapat ke-1 Panitia Ad Hoc III BP MPR yang digelar pada 7 Oktober 1999, terungkap fakta bahwa baru sampai pada

---

<sup>13</sup> *Risalah Rapat ke 37 PAH I BP MPR*, 30 Mei 2000.

pembahasan Pasal 5 UUD 1945 yakni tentang kekuasaan Presiden, anggota PAH sudah meributkan soal pemberdayaan DPR dalam soal legislasi. Beberapa pendapat yang muncul antara lain agar kekuasaan legislatif seyogyanya dan semata-mata dijalankan oleh DPR, tidak ada pengaruh lagi dari eksekutif. Apabila suatu perundang-undangan sudah diundangkan oleh DPR maka sesungguhnya tidak perlu lagi dimintakan pengesahan presiden. DPR hanya berkewajiban mendaftarkan di Berita Negara untuk diumumkan di Lembaran Negara.<sup>14</sup> Muncul pula pendapat mengenai perlunya batasan waktu dalam memberikan persetujuan. Jika sebuah rancangan undang-undang sudah disahkan oleh DPR maka harus diberikan batas waktu kepada presiden untuk memberikan persetujuannya, misalnya dalam 14 hari atau 1 bulan. Seandainya lewat dari batas waktu tersebut presiden tidak juga mengesahkan undang-undang yang sudah disahkan oleh DPR maka undang-undang itu harus dinyatakan secara otomatis berlaku.<sup>15</sup>

Beragam usulan tersebut menunjukkan betapa permasalahan keabsahan dan keberlakuan suatu undang-undang, dalam tahap awal sudah mengundang polemik. Namun jika dicermati peta pikirannya, para pengubah konstitusi sesungguhnya memiliki semangat yang serupa yakni hendak mengembalikan eksistensi DPR sebagai pemilik kekuasaan bidang legislasi. Perdebatan memang tidak berhenti sampai digelarnya Rapat ke-6, hanya saja perdebatan tidak menyentuh hal-hal substantif tetapi pada masalah redaksional semata. Setelah berdebat panjang lebar, akhirnya PAH III menyepakati bunyi ayat 5 (lima) dari Pasal 20 yang hendak diusulkan berbunyi, "*Jika dalam waktu 30 hari rancangan UU itu tidak atau belum disahkan oleh Presiden, RUU itu sah menjadi UU*".

Selanjutnya, rumusan hasil kerja PAH III itu dibahas di tingkat komisi dalam hal ini ditangani oleh Komisi C. Perdebatan tentang ketentuan ayat (5) kembali memanas. Dalam persidangan

---

<sup>14</sup> Pendapat Fraksi Reformasi melalui juru bicaranya Patrialis Akbar dalam *Risalah Rapat ke 1 Panitia Ad Hoc I BP MPR RI*, tanggal 7 Oktober 1999, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1999), hal. 35.

<sup>15</sup> Pendapat Fraksi Bulan Bintang yang dibacakan oleh Hamdan Zoelva dalam *Risalah Rapat ke 1..., Ibid*, hal. 38.



sempat bergulir 2 (dua) alternatif yang harus dipilih yang salah satu sebagai rumusan ayat (5). Alternatif pertama berbunyi: jika dalam waktu 30 hari RUU itu belum disahkan Presiden, RUU itu sah menjadi undang-undang. Sedangkan alternatif kedua bunyi rumusannya: jika dalam waktu 30 hari RUU belum disahkan Presiden, RUU itu sah menjadi undang-undang kecuali Presiden menyatakan penolakannya.<sup>16</sup>

F-PG melalui Andi Mattalatta mengatakan bahwa urgensi keberadaan ayat (5) adalah agar ada keseriusan dalam membahas RUU secara bersama sebagaimana dimaksud ayat (2). Kalau ayat (5) ini dimunculkan maka peristiwa tidak disahkannya undang-undang pada masa lalu tidak akan terulang lagi dan orang akan serius memperhatikan perintah ayat (2).<sup>17</sup> Sementara Lukman Hakim Saifuddin dari F-PPP menilai ayat (5) menunjukkan manifestasi semangat yang melandasi perubahan konstitusi yakni DPR yang sesungguhnya memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Sementara itu, F-PDIP memberikan gambaran, seandainya dipilih alternatif pertama maka sesuatu yang sangat janggal akan muncul. Kejanggalan terletak pada keberadaan suatu undang-undang yang bisa berlaku tanpa ada yang mengesahkan. Begitu juga F-PG menilai dari segi bahasa akan sangat janggal mengingat terdapat kata ‘kecuali’ pada kalimat “kecuali presiden menyatakan penolakannya”.

Perbedaan suara terjadi meski seluruhnya dilandasi oleh semangat memberdayakan DPR, namun ada yang frontal yaitu bahwa kekuasaan legislasi ada di DPR sehingga pengesahan presiden tidak diperlukan. Di samping itu, ada yang cukup bijak dengan menyadari akan akibat buruk dari ketentuan konstitusi yang janggal. Karena tidak kunjung tercapai kesepakatan, terpaksa ayat (5) dari Pasal 20 di-*drop*, atau tidak diteruskan pembahasannya. Hal tersebut membuat ayat (5) tidak termasuk rumusan yang disahkan dalam Perubahan Pertama. Namun begitu ayat (5) tersebut disimpan dulu dan kelak dibahas setelah Sidang Umum MPR tahun 1999.

---

<sup>16</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Wakil Ketua Komisi C, Sutjipto dalam Rapat ke-2 Komisi C tanggal 18 Oktober 1999, *Risalah Rapat ke 2 Komisi C Sidang Umum MPR Tahun 1999*, hal. 38.

<sup>17</sup> *Ibid*, hal. 39.

Pertarungan gagasan berlanjut pada persidangan Perubahan Kedua UUD 1945. Ada perkembangan gagasan yang cukup menarik di tingkat panitia *ad hoc*. Setelah menggelar rapat puluhan kali, akhirnya dalam rapat Pleno ke-51 PAH I BP MPR pada 29 Juli 2000, berhasil dicapai finalisasi Perubahan Kedua UUD 1945. Di tingkat ini ketentuan yang hendak dimasukkan ke dalam Pasal 20 ayat (5) berubah menjadi:

*Apabila Presiden tidak mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang pada masa yang ditentukan, berdasarkan keputusan sekurang-kurangnya 2/3 anggota DPR Presiden wajib mengesahkan rancangan undang-undang tersebut menjadi undang-undang.*

Namun setibanya pada pembahasan di tingkat Komisi A, kesepakatan itu secara redaktif berubah lagi. Rumusan kalimat Pasal 20 ayat (5) menjadi berbunyi:

*Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.*

Pada Rapat Paripurna ke-9 Sidang Umum MPR Tahun 2000 hasil kerja komisi-komisi termasuk Komisi A resmi disahkan sebagai Perubahan Kedua UUD 1945. Artinya, rumusan Pasal 20 ayat (5) sah menjadi salah satu rumusan hasil perubahan UUD 1945. Disepakatinya rumusan ayat (5) merupakan sukses besar atas keinginan mereduksi dominasi presiden dalam proses legislasi. Sayang, para pengubah konstitusi tidak menyadari bahwa rumusan itu mengandung kejanggalan dan berpotensi menimbulkan problem di kemudian hari.

#### **D. Pasal 20 ayat (5) bukan Implementasi Prinsip “Checks and Balances”**

Secara teoritis, sebagaimana dikemukakan sebelumnya, dalam setiap proses pembuatan undang-undang terdapat dua syarat

keabsahan RUU menjadi UU yaitu syarat formil dan materiil. Rancangan undang-undang tidak akan pernah disebut sebagai undang-undang jika tidak memenuhi kedua syarat tersebut. Syarat materiil berarti materi dan substansi RUU telah disepakati oleh presiden bersama DPR. Sedangkan syarat formil, agar disebut sebagai undang-undang, rancangan itu harus memiliki format resmi dokumen kenegaraan.<sup>18</sup> Lazimnya, format resmi dokumen kenegaraan memerlukan tanda tangan presiden. Dalam hal inilah pengesahan presiden terhadap suatu RUU yang telah disetujui bersama presiden dan DPR tidak boleh diabaikan. Tidak adanya pengesahan presiden menandakan tahap pengundangan tidak akan terjadi, jikapun terjadi sesungguhnya pengundangan tersebut tidak memiliki dasar.

Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 ditengarai menjadi elemen penyebab tidak terpenuhinya syarat formil suatu undang-undang karena ‘menghalalkan’ lahirnya undang-undang tanpa pengesahan presiden. Dalam hal syarat sahnya suatu undang-undang, pengesahan dan pengundangan oleh presiden adalah perbuatan hukum yang terpisah. Konstitusi telah memerintahkan bahwa pengundangan itu wajib hukumnya, dan dasar pengundangan suatu UU adalah pengesahan presiden atau pembubuhan tanda tangan presiden. Presiden mengesahkan suatu RUU barulah atas dasar itu diperintahkan pengundangannya ke dalam Lembaran Negara agar UU tersebut berlaku mengikat umum.<sup>19</sup>

Tidak dapat dicegah, Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menimbulkan dua pendapat berbeda, di satu pihak ketentuan tersebut dinilai sebagai bentuk implementasi prinsip *check and balance* bahkan menjadi jalan keluar kebuntuan konstitusi ketika presiden benar-benar tidak bersedia mengesahkan suatu undang-

---

<sup>18</sup> Dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie dalam materi Kuliah Pembukaan Angkatan IV Program Doktor (S3) Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, September 2004.

<sup>19</sup> “Ketua MK: UU Tanpa Pengesahan Presiden dapat Dibatalkan Mahkamah Konstitusi“, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=8758&cl=berita>, 5 September 2003, diakses 5 Januari 2005.

undang.<sup>20</sup> Di lain pihak, ketentuan tersebut dinilai membuat hak veto (hak tolak) presiden terhadap suatu rancangan undang-undang menjadi tidak berarti. Kedua pendapat tersebut perlu dianalisis terlebih dulu terutama untuk menemukan argumen yang sesungguhnya.

Berkaitan dengan pendapat tidak berartinya hak veto maka perlu disampaikan mengenai definisi veto itu sendiri. Veto menurut kamus Latin berarti ‘saya melarang’ atau ‘saya menolak’. Dalam konteks ketatanegaraan, hak veto merupakan hak menolak terhadap suatu rancangan undang-undang. Hak veto mulanya adalah sebuah hak yang ditemukan dalam kehidupan politik ketatanegaraan berdasarkan konstitusi Amerika Serikat dalam rangka *checks and balances*. International Encyclopedia of Government and Politics menguraikan hal-hal yang berkaitan dengan hak veto:

*The veto is one of essential balance that maintain the the system separation of powers in the United States. This incomplete checks on legislative power has served to prevent most congressional encroachment on the executive, although its negative nature has prevented presidents from dictating the contents of the law Congress .... The first purpose of the veto for the Framers of the constitution was to give presidents a tool to defend their office and themselves from encroachment on their power by the legislature. Congress has made many attempts to limit presidential power, especially in the areas of appointment, budgeting and military powers. The veto power has been used, successfully on the whole, to prevent encroachment on the executive office .... Every bill passed by Congress must be presented on the president before it can become a law, as stated in Article 1, section 7, clause 2 of the Constitution.*

Mengenai eksistensi hak veto presiden dalam konteks ketatanegaraan Indonesia memang memunculkan perbedaan

---

<sup>20</sup> Sumali, “Kedudukan Perpu dalam TAP No. III/MPR/2000 dan Problem Implementasinya”, Tesis S2 Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2003, hal. 102.

pendapat. Lukman Hakim Saifuddin<sup>21</sup> menyatakan bahwa hak veto presiden adalah hak untuk menolak RUU yang dibahas di DPR. DPR maupun presiden mempunyai hak yang sama untuk menyetujui atau tidak menyetujui sebuah RUU. Dalam hal presiden tidak menyetujui sebuah RUU yang dibahas di DPR maka ketidaksetujuan presiden itu disampaikan pada saat menjelang pengambilan putusan dalam rapat paripurna DPR. Kalau DPR secara kelembagaan menyetujui RUU tersebut tetapi presiden tidak setuju maka RUU itu juga tidak dapat menjadi UU. UUD 1945 tidak menyebut secara tegas bahwa ketidaksetujuan atau penolakan presiden itu sebagai hak veto tetapi esensinya adalah sama yakni hak presiden untuk menolak RUU yang dibahas di DPR. Bila kemudian presiden memang tidak setuju dengan sebuah RUU yang tengah dibahas di DPR penolakannya harus dilakukan pada tahap pengambilan keputusan untuk mendapatkan persetujuan bersama DPR dan Presiden bukan setelah itu, dan bukan pula dalam bentuk tidak mengesahkan atau mengundangkannya.<sup>22</sup>

Jimly Asshiddiqie berpendapat lain tentang hak veto presiden. Menurut Jimly, hak veto dilaksanakan oleh presiden dengan cara tidak mengesahkan suatu RUU yang ditolaknya. Hal ini terkait dengan makna persetujuan bersama presiden dan DPR dalam proses legislasi. Dalam hal suatu RUU sudah disetujui dengan suara terbanyak dalam persidangan DPR dengan memenangkan RUU versi DPR maka hal itu sudah dianggap sebagai persetujuan bersama. Pengertian ini harus diterima, karena dalam sistem demokrasi, proses pengambilan keputusan memang harus dihadiri bersama tetapi keputusan yang diambil tidak berarti harus memuaskan semua pihak. Namun, terhadap putusan yang diambil bersama itu, presiden yang kepentingannya dikalahkan dalam persidangan masih dapat menggunakan haknya untuk tidak mengesahkan suatu RUU yang diputuskan oleh DPR dengan cara

---

<sup>21</sup> Anggota DPR RI dari FPPP, periode 1999-2004 dan terpilih kembali pada Pemilu 2004.

<sup>22</sup> Lukman Hakim Saifuddin, "Negara RI atau Pemahaman Kita yang Bukan-Bukan?", [www.kompas.com](http://www.kompas.com), diakses 21 November 2004.

tidak menandatangani untuk mengundang RUU tersebut.<sup>23</sup> Dalam hal demikian, presiden dihadapkan pada dua pilihan mengesahkan atau tidak mengesahkan RUU tersebut. Jimly Asshiddiqie kembali menegaskan bahwa hak presiden untuk menolak mengesahkan RUU itulah yang disebut sebagai hak veto presiden.<sup>24</sup>

Sementara itu, Muhammad Fajrul Falaakh menyebut bahwa hak veto yang diperkenalkan oleh Perubahan UUD 1945 adalah hak veto dalam sifatnya yang temporer yakni selama 30 (tiga puluh) hari. Veto temporer ini tidak banyak berarti terhadap perbaikan proses legislasi. Fajrul Falaakh sepakat dengan Lukman yaitu bila presiden memang tidak setuju dengan suatu RUU yang tengah dibahas di DPR maka penolakan itu seharusnya dilakukan pada tahap pengambilan keputusan untuk mendapatkan persetujuan bersama DPR-presiden bukan setelah proses tersebut dan bukan pula dalam bentuk tidak mengesahkan atau mengundangkannya. Hal ini menunjukkan kasus "salah impor" dalam melakukan transplantasi hukum konstitusi (*constitutional transplant*).<sup>25</sup> Di negeri yang memberi wewenang penuh kepada legislatur untuk memutuskan undang-undang, eksekutif tidak ikut mengambil putusan seperti di Indonesia. Veto eksekutif terhadap legislasi hanya memiliki makna dalam konteks tersebut.<sup>26</sup>

Berdasarkan pada pendapat-pendapat itu, pengesahan presiden atas suatu undang-undang sesungguhnya menjadi pelaksanaan prinsip *checks and balances*. Kekuasaan legislatif yang berada di tangan DPR dan pengesahan formil UU yang dilakukan oleh presiden menunjukkan adanya perimbangan kekuasaan dalam

---

<sup>23</sup> Jimly Ashiddiqie, "Otonomi Daerah dan Parlemen di Daerah", Makalah yang disampaikan dalam Lokakarya tentang Peraturan Daerah dan Budget Bagi Anggota DPRD se-Propinsi (baru) Banten yang diselenggarakan oleh Institute for the Advancement of Strategies and Sciences (IASS), di Anyer, Banten, 2 Oktober 2000.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Mohammad Fajrul Falaakh, "Presidensi dan Proses Legislasi Pasca Revisi Konstitusi (Parlementarianisme Lewat Pintu Belakang?)", Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional, Meluruskan Jalan Reformasi, Universitas Gadjah Mada, 25-27 September 2003.

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

proses legislasi. Namun hal tersebut sirna ketika klausul ayat (5) dimunculkan. Pengundangan suatu RUU diperbolehkan tidak lagi didasarkan pada adanya pengesahan Presiden melainkan sekedar melihat jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak RUU disetujui bersama DPR dan Presiden.

Pengesahan presiden dalam konteks ini menjadi tidak berarti sebab tidak ada logika *checks and balances* yang dibangun pada Pasal 20. Yang ada justru *a DPR heavy* di mana fungsi presiden untuk mengesahkan suatu UU diabaikan. Keberadaan Pasal 20 ayat (5) menjadi alat pemaksa presiden untuk tetap menerima RUU dari DPR sebagai implikasi dari penguatan peran DPR yang memangkas fungsi legislasi presiden.<sup>27</sup> Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 memaksa presiden untuk tetap menerima RUU dari DPR.<sup>28</sup>

Dirunut dari risalahnya, klausul Pasal 20 ayat (5) didasari pada kekhawatiran para perubah konstitusi akan terjadinya *kemandegan* alur legislasi jika terjadi RUU yang telah disetujui DPR dan presiden tidak mendapat pengesahan presiden. Pasal 20 ayat (5) menjadi solusi konstitusional yang dianggap paling relevan pada saat itu. Namun karena disertai oleh nafsu menonjolkan otoritas DPR, akhirnya justru ketentuan konstitusi yang makin menjauh dari prinsip *checks and balances*.

Adalah sangat tidak tepat suatu RUU yang tidak ditandatangani presiden kemudian diundangkan. Pelaksanaan prinsip *checks and balances* akan lebih tampak ketika kewajiban presiden mengesahkan suatu UU tidak diingkari. Jika yang ditekankan oleh konstitusi adalah memaksakan pengundangan suatu RUU maka selamanya *checks and balances* tidak akan tercipta. Yang ada, di bidang legislasi presiden selamanya dipasung oleh keberadaan Pasal 20 ayat (5) dengan tidak diberikannya hak veto kepada presiden.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Saldi Isra, "Menggugat Arah Fungsi Legislasi", <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0309/24/opini/575930.htm>, Rabu 24 September 2004, diakses 25 Oktober 2004.

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

<sup>29</sup> Adnan Buyung Nasution, "Relasi Kekuasaan Legislatif dan Presiden Pasca Amandemen UUD 1945, Sistem Semi Presidensial dalam Proyeksi", Makalah dalam Seminar dan Lokakarya Perkembangan Ketatanegaraan Pasca Amandemen

Melihat problem tersebut, perlu solusi yang tepat agar semangat saling mengimbangi dapat diimplementasikan. Ada dua solusi yang dapat dikemukakan untuk mengantisipasi problem tersebut, *pertama*, amandemen konstitusi kembali, *kedua*, menyetujui suatu konvensi ketatanegaraan di bidang legislasi. Secara ideal, mestinya konstitusi bukan memaksakan pengundangan melainkan memaksa presiden untuk mengesahkan RUU. Cara untuk memaksa presiden ialah dengan menggelar pemungutan suara ulang oleh DPR atas RUU yang tidak disahkan presiden. Pemungutan suara bukan untuk mengubah substansi melainkan untuk mencapai kesepakatan atas keberlakuannya. Jika 2/3 anggota DPR menghendaki RUU tersebut berlaku maka saat itu juga presiden harus mengesahkan RUU tersebut sebagaimana mestinya demi kepentingan hukum. Namun jika RUU tersebut mendapat suara kurang dari 2/3 anggota DPR maka presiden berhak tidak mengesahkan sehingga RUU tersebut tidak dapat diundangkan untuk kemudian dibahas lagi oleh DPR dan presiden.

Solusi kedua ialah dengan memberikan presiden suatu hak *in persona* dalam proses pembuatan undang-undang. Solusi ini ditempuh ketika amandemen konstitusi tidak atau belum memungkinkan untuk dilaksanakan kembali. Dalam hal ini kata akhir presiden dalam setiap proses pembahasan rancangan undang-undang di DPR menjadi sangat penting. Kata akhir presiden dibutuhkan untuk menyetujui atau menolak RUU tersebut. Persetujuan atau penolakan harus dilakukan oleh presiden *in persona* secara formal materiil di depan Rapat Paripurna DPR pengambilan keputusan mengenai suatu undang-undang, sama sekali tidak boleh diwakilkan kepada menteri atau kepada wakil presiden sekalipun. Alasannya, baik wakil presiden maupun menteri dalam ketentuan UUD 1945 adalah pembantu presiden, dan semata-mata bertanggung jawab kepada presiden.

## **E. Urgensi Tindakan Presiden Mengesahkan Suatu Undang-Undang**

---

UUD 1945, yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar HTN dan HAN se-Indonesia, di Jakarta, 7 September 2004, hal. 6.



Dicermati dari perspektif apapun, sebenarnya tidak satupun dijumpai argumen yang tepat bagi presiden untuk menolak mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama sebab RUU tersebut sudah merupakan hasil kesepakatan bersama. DPR adalah manifestasi kedaulatan rakyat di bidang pembentukan perundang-undangan oleh karenanya RUU yang telah disetujui DPR seharusnya dipahami sebagai keinginan rakyat yang berdaulat. Sudah semestinya semua lembaga negara termasuk presiden tunduk pada kemauan rakyat yang berdaulat apalagi telah turut membahasnya..

Secara teoritik berkaitan dengan subyek pengesahan dan pengundangan, ketentuan Pasal 20 ayat (5) sungguh tidak tepat mengingat kewajiban mengundang suatu undang-undang ada pada menteri sekretaris negara.<sup>30</sup> Menteri dalam hal ini adalah pembantu presiden yang notabene merupakan bawahan presiden yang bekerja atas perintah dan atau atas nama presiden<sup>31</sup>. Dengan kata lain, menteri tidak memiliki kewenangan mandiri mengundang suatu undang-undang sebab kedudukan hukum menteri berada di bawah serta bertanggungjawab kepada presiden.

Lalu di mana logikanya ketika menteri sekretaris negara melakukan pengundangan suatu peraturan perundang-undangan ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia sementara presiden tidak mengesahkan UU tersebut? Dengan tidak mengesahkan suatu RUU, sesungguhnya menunjukkan presiden tidak tertarik terhadap peraturan perundang-undangan tersebut, dan secara tidak langsung pula presiden tengah memerintahkan menteri sekretaris negara untuk tidak mengundangkannya dan sudah seharusnya bawahan menuruti perintah atasannya.

Sekarang pertanyaannya, apa urgensi tindakan presiden mengesahkan suatu RUU? Dalam Rapat ke-7 Panitia Ad Hoc III BP

---

<sup>30</sup> Baca Pasal 48 UU No. 10 Tahun 2004 yang menyebutkan mengenai pejabat yang berwenang melakukan pengundangan peraturan perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia adalah menteri yang tugas dan tanggungjawabnya di bidang peraturan perundang-undangan.

<sup>31</sup> Hal ini ditegaskan dalam Pasal 17 ayat (1) dan (2) UUD 1945, ayat (1) menyatakan Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara, ayat (2) berbunyi, "*Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden*".

MPR Perubahan Pertama UUD 1945 isu tersebut pernah mengemuka. Dalam kedudukan apa presiden mengesahkan suatu RUU, apakah presiden sebagai kepala pemerintahan atau presiden sebagai kepala negara? Ada penegasan bahwa kalimat presiden mengesahkan yang dimaksud dalam Pasal 20 ayat (4) bukan sebagai kepala pemerintahan melainkan sebagai kepala negara.<sup>32</sup> Pengesahan di sini bukan lagi berbicara mengenai persetujuan. Selanjutnya fraksi-fraksi memahami bahwa tugas pengesahan suatu undang-undang memang ada pada presiden sebagai kepala negara sedangkan pada saat pembahasan kedudukan presiden sebagai kepala pemerintahan. Jadi dalam hal ini presiden sebagai kepala negara memiliki hak mutlak untuk mengesahkan undang-undang.

Sebagaimana lazimnya dalam sistem pemerintahan presidensial negara-negara demokrasi modern, kedudukan presiden adalah sebagai kepala pemerintahan (*chief of executive*) sekaligus kepala negara (*head of state*.) Konstitusi yang dianut oleh Indonesia menunjukkan ciri konstitusi presidensiil, dalam hal ini tidak dikenal pembedaan antara fungsi kedudukan presiden sebagai kepala negara dan presiden sebagai kepala pemerintahan sehingga dari pernyataan di atas dapat dijelaskan bahwa kekuasaan presiden sebagai kepala negara adalah kekuasaan administratif, simbolis dan terbatas, yang merupakan suatu kekuasaan di samping kekuasaan utamanya sebagai kepala pemerintahan. Dengan kata lain, kekuasaan kepala negara adalah kekuasaan yang dimiliki oleh kepala pemerintahan atau, kekuasaan yang dimiliki sebagai konsekuensi kedudukan *prestise* politiknya sebagai kepala pemerintahan.

Dalam hal ini pengesahan presiden merupakan tindakan administratif yang sangat urgen menjadi prosedur berlakunya suatu undang-undang. Presiden memiliki kekuasaan administratif, yaitu kekuasaan yang berkaitan dengan pelaksanaan undang-undang dan administrasi negara. Tindakan presiden mengesahkan undang-undang harus dipahami sebagai pemenuhan syarat formil sahnyanya suatu undang-undang. Suatu undang-undang diundangkan di Lembaran Negara oleh presiden melalui menteri sekretaris negara setelah disahkan presiden. Dengan alasan tersebut, tidak boleh

---

<sup>32</sup> Sebagaimana dikemukakan oleh Andi Mattalatta (F-PG), dalam *Risalah Rapat ke-7 PAH III BP MPR*, tanggal 12 Oktober 1999.

membiarkan DPR secara sepihak memberlakukan undang-undang yang tidak mendapat pengesahan presiden.

Akhirnya muncul dua penafsiran atas bunyi konstitusi mengenai berlakunya suatu RUU menjadi UU. *Pertama*, apabila RUU tersebut disahkan oleh presiden dengan tanda tangannya maka atas dasar itu menteri sekretaris negara melaksanakan kewajiban untuk mengundang sebagaimana mestinya. *Kedua*, jika rancangan undang-undang itu tidak disahkan presiden maka ukuran yang pasti untuk mengundangkannya adalah tanggal, yaitu setelah 30 (tiga puluh) hari sejak mendapat persetujuan bersama dalam rapat paripurna DPR. Setelah tanggal tersebut maka RUU dengan sendirinya menjadi UU karena itu presiden merasa tidak perlu lagi menandatangani naskah undang-undang itu.<sup>33</sup> Atas dasar keabsahan UU dengan prosedur yang kedua ini maka sebenarnya UUD 1945 telah mengintrodusir norma yang mubazir, dalam hal ini Pasal 20 ayat (4) menjadi tidak berarti karena tidak memiliki konsekuensi hukum apapun.

## **F. Problem UU tanpa Pengesahan Presiden**

Setidaknya dijumpai empat masalah berkaitan dengan kemunculan undang-undang tanpa pengesahan presiden, yaitu:

*Pertama*, UU tanpa pengesahan presiden pada dasarnya merupakan UU yang memiliki resistensi serta menimbulkan pro-kontra di kalangan masyarakat. Akibat pro-kontra tersebut timbul keinginan dari sebagian masyarakat untuk melakukan penolakan. Bahkan sebelum UU tersebut berlaku, ancaman *judicial review* sudah menggema. Benar, tidak lama setelah konstitusi memberlakukan, UU Advokat dan UU Penyiaran langsung parkir di Mahkamah Konstitusi guna dimohonkan *judicial review*. Sebuah kesia-siaan terjadi, mengingat pembentukan suatu undang-undang memerlukan anggaran, waktu dan energi yang tidak sedikit. Jika kemudian produk tersebut langsung dimohonkan *judicial review*, apalagi kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, energi dan

---

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945", Makalah yang disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 2000, hal. 24.

biaya besar yang dikeluarkan selama proses pembentukannya menjadi mubazir.

*Kedua*, UU tanpa pengesahan presiden membuat *political will* presiden untuk melaksanakan atau mengimplementasikan amanat undang-undang tersebut menjadi amat rendah. Hal ini terlihat pada pelaksanaan UU tentang Pembentukan Propinsi Kepulauan Riau. Sampai setahun setelah UU Pembentukan Propinsi Kepulauan Riau itu disahkan ternyata sampai September 2003 Presiden Megawati belum juga membentuk secara definitif pejabat sementara gubernur atau kareteker. Jika memiliki niat kuat untuk melaksanakan undang-undang itu seharusnya pemerintah segera membuat PP, dan memilih pejabat sementara.

Begitu juga yang menimpa UU Penyiaran, pembentukan KPI sebagaimana telah diamanatkan UU itu berjalan amat lamban. Bahkan hampir satu tahun setelah UU tersebut diberlakukan belum ada tanda-tanda presiden hendak mengambil sikap. Lebih parah lagi PP yang mengatur mengenai perijinan belum pula terbit hingga Juli 2005 sehingga menimbulkan kebingungan KPID menanggapi permohonan ijin dari masyarakat.

Sementara dalam kasus UU Keuangan Negara ketidaksetujuan presiden terhadap UU Keuangan Negara terbukti dengan tetap bersikukuh mempertahankan Bappenas sebagai penyusun repeta meski UU Keuangan Negara sudah disahkan DPR memindahkan kewenangan itu ke Departemen Keuangan. Caranya, dengan berlandaskan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 Presiden Megawati tidak akan mengesahkan UU tersebut, dengan asumsi jangka waktu 30 hari ke depan UU itu belum berlaku, dan 30 hari merupakan waktu yang cukup untuk memberikan kesempatan Bappenas menyusun Repeta 2004.

*Ketiga*, problema riil dari Undang-Undang yang lahir tanpa pengesahan presiden adalah ancaman tuntutan pembatalan. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie, bahwa UU yang diundangkan tanpa adanya pengesahan atau tanda tangan dari presiden dapat diajukan pembatalannya ke MK. Jimly Asshiddiqie menilai bahwa undang-

undang yang diundangkan tanpa pengesahan presiden telah menyalahi proses pembuatan.<sup>34</sup>

Dalam menguji suatu undang-undang, Mahkamah Konstitusi tidak hanya meninjau dari segi hukum materiil namun juga hukum formilnya. Oleh karenanya setiap UU yang proses pembuatannya tidak sesuai dengan hukum dapat diajukan pembatalannya ke Mahkamah Konstitusi. Termasuk dalam kategori UU yang menyalahi hukum formil adalah undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan atau tanda tangan dari presiden.

*Keempat*, dari perspektif Hukum Administrasi Negara, undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan presiden sama sekali tidak dapat dibenarkan. Logikanya, mendasarkan pada Pasal 20 ayat (4) karena presiden yang mengesahkan undang-undang maka tepat jika kop surat dan subyek dari format dokumen negara itu adalah presiden Republik Indonesia. Namun, jika presiden tidak mengesahkan maka seharusnya kop surat dokumen resmi tersebut seharusnya Dewan Perwakilan Rakyat mengingat DPR yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Jika dicermati UU tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau, UU tentang Penyiaran, UU tentang Keuangan Negara dan UU tentang Advokat menggunakan kepala surat dan bersubyek presiden Republik Indonesia, padahal jelas presiden tidak mengesahkannya. Sungguh sebuah masalah serius dalam bidang legislasi pasca amandemen konstitusi, dsan kejanggalan yang akan terus berlangsung entah sampai kapan.

## **Kesimpulan**

1. Pengesahan presiden atas suatu undang-undang menjadi prinsip *checks and balances* jika saja ketentuan Pasal 20 ayat (5) tidak dimunculkan. Prinsip *checks and balances* terlaksana ketika DPR yang menyetujui RUU kemudian presiden yang mengesahkan. Implementasi prinsip *checks and balances* nampak jika rumusan konstitusi memaksa presiden mengesahkan suatu RUU yang telah disetujui bersama DPR

---

<sup>34</sup> “Ketua MK: UU Tanpa Pengesahan...”, *Op.Cit.*

- dan presiden, bukan memaksakan pengundangan mengingat dasar pengundangan adalah pengesahan presiden itu sendiri.
2. Urgensi tindakan presiden mengesahkan undang-undang ialah menjadi tindakan administratif sebagai syarat formil sahny suatu undang-undang sehingga tidak boleh diabaikan. Undang-Undang diundangkan di Lembaran Negara oleh presiden melalui menteri sekretaris negara setelah terdapat pengesahan presiden. Pengesahan dan pengundangan merupakan dua hal yang dipegang oleh presiden oleh karenanya tidak dapat DPR secara sepihak memberlakukan undang-undang.
  3. Undang-undang tanpa pengesahan presiden menimbulkan problem, *pertama*, menegaskan bahwa konstitusi mengintrodusir pasal yang mubazir di mana Pasal 20 ayat (4) diabaikan begitu saja. *Kedua*, keinginan politik presiden untuk mengimplementasikan undang-undang tersebut sangat rendah. *Ketiga*, undang-undang yang lahir tanpa pengesahan presiden terancam tuntutan pembatalan. *Keempat*, undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan presiden menyalahi hukum administrasi negara

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2000. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press.
- \_\_\_\_\_, 2000. "Otonomi Daerah dan Parlemen di Daerah", Makalah yang disampaikan dalam Lokakarya tentang Peraturan Daerah dan Budget Bagi Anggota DPRD se-Propinsi (baru) Banten yang diselenggarakan oleh Institute for the Advancement of Strategies and Sciences (IASS), di Anyer, Banten, 2 Oktober 2000.
- \_\_\_\_\_, 2000. "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945", Makalah yang disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman.
- \_\_\_\_\_, 2000. "Tata Urutan Perundang-undangan dan Problema Peraturan Daerah", Makalah yang disampaikan dalam Lokakarya anggota DPRD se-Indonesia, yang diselenggarakan di Jakarta oleh LP3HET, Jumat, 22 Oktober 2000.
- Fajrul Falaakh, Mohammad, 2003. "Presidensi dan Proses Legislasi Pasca Revisi Konstitusi (Parlementarianisme Lewat Pintu Belakang?)", Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional, *Meluruskan Jalan Reformasi*, Universitas Gadjah Mada, 25-27 September 2003.
- Huda, Ni'matul, 2003. *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, 2000. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius.
- Manan, Bagir, 1992. *Dasar-Dasar Perundang-undangan di Indonesia*, Ind-Hill, Co, Jakarta,

- \_\_\_\_\_, 1999. *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII Gama Media.
- \_\_\_\_\_, 2003. *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: UII Press.
- Nasution, Adnan Buyung, 2004. “Relasi Kekuasaan Legislatif dan Presiden Pasca Amandemen UUD 1945, Sistem Semi Presidensial dalam Proyeksi”, Makalah dalam Seminar dan Lokakarya Perkembangan Ketatanegaraan Pasca Amandemen UUD 1945, yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar HTN dan HAN se-Indonesia, di Jakarta, 7 September 2004.
- Soemantri, Sri, 1978. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Subagio, Mas, 1983, *Lembaran Negara Republik Indonesia sebagai Tempat Pengundangan dalam Kenyataan*, Bandung: Alumni.
- Thaib, Dahlan, 1993. *Implementasi Sistem Ketatanegaraan menurut UUD 1945*, Yogyakarta: Liberty.

## **B. Proses Pembahasan RUU dan Risalah Sidang**

- Biro Persidangan MPR RI, 1999. *Risalah Rapat Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja MPR RI, Sidang Umum MPR Tahun 1999*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- \_\_\_\_\_, 1999. *Risalah Rapat Komisi C Sidang Umum MPR Tahun 1999*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- \_\_\_\_\_, 2000. *Risalah Rapat Komisi A Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2000*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- \_\_\_\_\_, 2000. *Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- \_\_\_\_\_, 2000. *Risalah Rapat Badan Pekerja MPR tanggal 2 Agustus 2000*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Biro Persidangan DPR RI, 2002. *Proses Pembahasan RUU Pembentukan Propinsi Kepulauan Riau*, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI.



- \_\_\_\_\_, 2002. *Proses Pembahasan RUU tentang Penyiaran*, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI.
- \_\_\_\_\_, 2003. *Proses Pembahasan RUU tentang Keuangan Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI.
- \_\_\_\_\_, 2003. *Proses Pembahasan RUU tentang Advokat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR RI.

### **E. Artikel Internet**

- <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=8758&cl=berita>, “Ketua MK: UU Tanpa Pengesahan Presiden dapat Dibatalkan Mahkamah Konstitusi”, diakses 5 Januari 2005.
- Hakim Saifuddin, Lukman, “Negara RI atau Pemahaman Kita yang Bukan-Bukan?” [www.kompas.com](http://www.kompas.com), diakses 21 November 2004.
- Isra, Saldi, “Menggugat Arah Fungsi Legislasi”, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0309/24/opini/575930.htm>, Rabu 24 September 2004, diakses 25 Oktober 2004.

## TENTANG “MENDAMAIKAN POLITIK IDENTITAS DAN MODERNITAS”



R.M. ANANDA B. KUSUMA

Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi Universitas Indonesia.

Tulisan ini disusun sebagai maksud menyusun interpretasi terhadap Pancasila dengan melihat dari perspektif historis untuk menangkap maksud pembentukannya.

### Tentang “Pancasila: Mendamaikan Politik Identitas dan Modernitas”

Penulis ingin menegaskan bahwa “Lima Prinsip” atau “Lima Sila” yang dikemukakan Bung Karno sebagai *philosophische grondslag* pada tanggal 1 Juni 1945, yakni (1) Kebangsaan Indonesia, (2) Internasionalisme atau peri kemanusiaan, (3) Mufakat atau demokrasi, (4) Kesejahteraan Sosial, (5) Ke-Tuhan yang berkebudayaan<sup>1</sup>, dan “Lima Sila” yang dirumuskan pada tanggal tanggal 22 Juni 1945, yang mengubah urutan dan rumusan “Lima Sila” sebelumnya yang berbunyi sebagai berikut:

1. Ke-Tuhanan, (dengan kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya),

<sup>1</sup> Bukan Bertaqwa kepada Tuhan YME. Lihat Yamin,1959: ; Risalah, 1995: ; Kusuma,2004.

2. (Menurut dasar) kemanusiaan yang adil dan beradab,
3. Persatuan Indonesia,
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan,
5. Mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

maupun “Lima Sila” yang disahkan oleh oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945 yang berbunyi:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa,<sup>2</sup>
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab<sup>3</sup>,
3. Persatuan Indonesia,
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan,<sup>4</sup>
5. (Mewujudkan suatu) keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

hanya merupakan sebagian dari Dasar Negara. Dasar Negara yang lengkap adalah Pembukaan UUD 1945, yang oleh Prof. Notonagoro dinyatakan sebagai Pokok Kaidah Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*); Pancasila adalah bagian dari Pokok Kaidah Fundamental Negara. Selama ini memang telah terjadi “salah kaprah”, seolah-olah Dasar Negara hanya Lima Sila yang tercantum di alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Tujuh kata, yakni *dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya* dihilangkan dan diganti dengan *Yang Maha Esa*.

<sup>3</sup> Atas usul Ki Bagus Hadikusumo, kata “menurut dasar” dihilangkan. Usul Ki Hadikusumo dapat dikatakan tepat karena kalimat “Ketuhanan Yang Maha Esa, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab” kurang logis karena “kemanusiaan yang adil dan beradab” seyogyanya didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, bukan sebaliknya.

<sup>4</sup> Di Berita Republik Indonesia (BRI) tanggal 15 Februari 1946 tertulis “permusyawaratan/perwakilan” tetapi di Penjelasan UUD 1945 tertulis permusyawaratan-perwakilan. Demikian pula di risalah sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) dan PPKI selalu tertulis “permusyawaratan-perwakilan”. Tanda baca garis miring (/) di “permusyawaratan/perwakilan” dapat berarti “permusyawaratan dan perwakilan” atau “permusyawaratan atau perwakilan”. Sebaiknya MPR menetapkan bahwa *text* yang benar adalah “permusyawaratan-perwakilan”, bahasa Inggrisnya *representative government*.

<sup>5</sup> “Salah Kaprah” terjadi karena lirik “lagu-lagu wajib” selalu menyatakan bahwa Pancasila Dasar Negara. Demikian pula, buku Prof. Nugroho Notosusanto yang sangat berpengaruh berjudul Pancasila Dasar Negara.

Sebagaimana diketahui, masalah yang paling krusial yang dihadapi bangsa Indonesia sebelum Proklamasi Kemerdekaan adalah menentukan Dasar Negara yang dapat diterima oleh semua pihak, yakni golongan yang ingin menjadikan Islam sebagai Dasar Negara dan golongan yang ingin memakai asas “pemisahan Agama dan Negara”.<sup>6</sup> Pimpinan sidang BPUPK, Dr. Radjiman Wediodiningrat memahami bahwa meskipun pidato Bung Karno tanggal 1 Juni 1945 disambut dengan gegap gempita, tetapi hal itu tidak berarti bahwa golongan Nasionalis Islam telah menerima sepenuhnya asas-asas yang dikemukakan Bung Karno. Oleh sebab itu beliau mendirikan “Panitia Kecil” yang terdiri dari 8 orang<sup>7</sup> dan bertugas mengumpulkan usul-usul sebagai bahan pokok untuk menyusun *Philosophische grondslag* yang diterjemahkan menjadi “Dasar Negara”.

Pada tanggal 22 Juni 1945, setelah sidang *Tjuoo Sangi In VIII*, atas inisiatif Bung Karno, diadakan pertemuan antara anggota BPUPK yang merangkap menjadi anggota *Tjuoo Sangi In* dengan anggota BPUPK yang bertempat tinggal di Jakarta. Sidang yang dihadiri oleh 38 anggota BPUPK tersebut, membentuk “Panitia Kecil Swasta” yang terdiri dari 9 orang.<sup>8</sup> Panitia

---

<sup>6</sup> Asas *Separation of Church and State* (Bahasa Inggris) atau *Scheiding van Kerk en Staat* (Bahasa Belanda).

<sup>7</sup> “Panitia Kecil” yang dibentuk oleh BPUPK pada tanggal 1 Juni 1945 diketuai oleh Bung Karno. Anggotanya adalah Bung Hatta, M. Yamin, A. Maramis, Oto Iskandardinata, Sutardjo Kartohadikusumo, Ki Bagus Hadikusumo dan Wachid Hasjim. Perbandingan “Nasionalis Religius” dan “Nasionalis Islam” 6:2.

<sup>8</sup> Pembentukan “Panitia Kecil Swasta” melanggar formalitas. Penyusunan “rancangan Pembukaan Hukum Dasar” yang oleh Bung Karno dinamakan Mukaddimah dan oleh Mr. M. Yamin dinamakan Piagam Jakarta dirancang di gedung Jawa Hookokai dan ditandatangani di rumah Bung Karno, artinya di dilakukan diluar sidang BPUPK. Pada tanggal 10 Juli 1945 Bung Karno meminta maaf atas pelanggaran formalitas itu tetapi Piagam Jakarta diterima oleh sidang pleno BPUPK sebagai rancangan untuk Pembukaan Hukum Dasar (istilah UUD belum dipakai, *pen.*). Bung Karno berpendapat bahwa “formalitas” itu merupakan upaya Jepang untuk memperlambat kemerdekaan Indonesia, sebab itu beliau menghimbau anggota BPUPK untuk menyelesaikan Rancangan UUD pada sidang bulan Juli tersebut. Menurut rancangan Jepang, BPUPK hanya bertugas “menyelidiki usaha persiapan kemerdekaan” sedangkan yang bertugas merancang UUD adalah PPKI. Tindakan Bung Karno untuk menyusun UUD dianggap sebagai upaya menentang Jepang. Lihat Yosio

Kecil Swasta berhasil menyusun rancangan Dasar Negara yang oleh Bung Karno dinamakan Mukadimmah dan oleh M. Yamin dinamakan Piagam Jakarta. Kompromi terpenting dari golongan Nasionalis Religius<sup>9</sup> dan Nasionalis Islam yang tercantum di Piagam Jakarta adalah diterimanya sila “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” sebagai sila pertama.

Piagam Jakarta diterima oleh sidang pleno BPUPK pada tanggal 11 Juli 1945. Tetapi pada tanggal 14 dan 15 Juli 1945, Piagam Jakarta digugat kembali oleh Ki Bagus Hadikusumo<sup>10</sup> dengan menyatakan agar “bagi pemeluk-pemeluknya” ditiadakan dari sila yang berbunyi “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”. Ki Hadikusumo meminta agar sila pertama berbunyi “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam”, tanpa kata bagi pemeluk-pemeluknya.<sup>11</sup> Gugatan Ki Bagus Hadikusumo tersebut

---

Ichibangase, *Report of the Preparative Investigation Committee For Indonesion Independence*, tanggal 13 November 1946. Yosio Ichibangase adalah Wakil Ketua BPUPK.

Ketua “Panitia Kecil Swasta” juga Bung Karno. Anggota: Bung Hatta, M. Yamin, Maramis, Subardjo, Wachid Hasjim, Kahar Muzakkir, Agus Salim dan Abikusno Tjokrosujoso. Bung Karno merancang agar Nasionalis Islam mendapat perwakilan yang lebih banyak. Semula 6:2, kemudian menjadi 5:4. Anggota Panitia Kecil, Oto Iskandardinata dan M. Sutardjo Kartohadikusumo, diganti oleh Subardjo dari kelompok Djajadiningrat dan 2 orang dari partai Islam, yakni Agus Salim dan Abikusno. Prawoto Mangkusasmito, mantan Wakil Perdana Menteri yang berasal dari Masyumi menyatakan bahwa di Konstituante perbandingan antara golongan yang ingin mengembalikan sila “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” ke Pembukaan UUD 1945 dan yang tidak setuju adalah 200 banding 250 atau 4:5, sama dengan waktu dibentuknya Piagam Jakarta.

<sup>9</sup> Istilah Nasionalis Religius lebih tepat daripada Nasionalis Sekuler karena diantara golongan ini ada yang ingin melaksanakan syariah Islam, yakni. R.A.A. Wiranatakusuma yang telah mendirikan *Baitul Mal* dan R.T. Abdurrachim Pratalykruma yang mengusulkan agar presiden adalah seorang yang beragama Islam.

<sup>10</sup> Ki Bagus Hadikusumo adalah wakil golongan Islam di “Panitia Kecil” yang resmi. Di “Panitia Kecil Swasta” beliau diganti oleh K.H. Kahar Muzakkir. Nampaknya beliau tidak merasa terikat oleh “perjanjian luhur” di Piagam Jakarta.

<sup>11</sup> Di Naskah Persiapan UUD 1945, 1959, ada kesalahan cetak mengenai perdebatan antara Ir. Sukarno dan Ki Bagus Hadikusumo yang

menyebabkan perdebatan sengit. Usul Wachid Hasjim dan Pratallykrama agar “presiden harus seorang Indonesia asli yang beragama Islam” dijawab oleh Supomo dengan mengemukakan bahwa kita harus menghormati *Jakarta Charter*, sebab nanti diminta supaya Menteri mesti begitu, itu mesti begitu, dimana batasnya?<sup>12</sup>

Sukardjo Wirjopranoto mendukung pernyataan Supomo dengan mengemukakan hal sebagai berikut

“Tuan Ketua yang terhormat, apa yang saya kemukakan ialah suatu keadilan yang saya percaya – akan diterima dan dihormati oleh segenap rakyat, apapun agamanya, keadilan itu tercantum seterang-terangnya, seindah-indahnya, dalam pasal 27. Saya baca: “Segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan”. Artinya tiap-tiap warganegara mempunyai hak yang sama dalam penghidupannya yang sudah tentu diperlindungi oleh hukum dan oleh Pemerintah. Pendek kata, didalam Negara Indonesia tidak ada kelas-kelas, kelas-kelas warganegara. Artinya tidak ada warganegara kelas 1, warganegara kelas 2, inilah keadilan. Konsekuensinya daripada keadilan itu ialah, bahwa tiap-tiap putera Indonesia berhak juga untuk menempati kedudukan Presiden Republik Indonesia”.<sup>13</sup>

Sebelum Sukardjo berpidato, keadaan sudah mulai panas. Kahar Muzakkir sudah mengeluarkan usul yang sinis sambil

---

sangat mengganggu artinya, yakni yang terdapat di halaman 283. Anggota Soekarno: Paduka Tuan Ketua yang mulia! “Saya hanya mengatakan, itulah hasil perubahan sebagai hasil kompromis yang diperkuat oleh panitia pula. Hanya perkataan “bagi pemeluk-pemeluk dibuang”, maka mungkin itu diartikan bahwa **tidak ada orang Islam dan kewajibannya menjalankan syari’at Islam**“. Teks yang benar adalah: “ ... cuma dari “bagi pemeluk-pemeluk” dibuang, maka itu mungkin diartikan **yang tidak Islam pun diwajibkan menjalankan syariat Islam**”. Lihat Kusuma, 2004:333. Di Risalah, 1995, kesalahan di buku Yamin itu dicetak apa adanya karena dokumen yang otentik belum ditemukan.

<sup>12</sup> Lihat Yamin, 1959:378. Agus Salim, Djajadiningrat dan Wongsonagoro juga mengucapkan hal yang senada dengan ucapan Supomo. Lihat Yamin, 1959: 262; Risalah, 1995.

<sup>13</sup> Lihat Yamin, 1959:382-383; Risalah, 1995: ; Kusuma, 2004.

memukul meja agar “supaya dari permulaan Indonesia Merdeka sampai kepada pasal di dalam UUD itu yang menyebutkan Allah atau agama Islam atau apa saja, dicoret sama sekali, jangan ada hal-hal itu”.

“supaya dari permulaan Indonesia Merdeka sampai kepada pasal di dalam UUD itu yang menyebutkan Allah atau agama Islam atau apa saja, dicoret sama sekali, jangan ada hal-hal itu”

Usul Kahar Muzakkir didukung oleh Ki Bagus Hadikusumo dengan menyatakan:

“... Jadi saya menyetujui usul tuan Abdul Kahar Muzakkir tadi, kalau *ideologie* Islam tidak diterima, tidak diterima! Jadi nyata negara ini tidak berdiri diatas agama Islam dan akan netral. Itu terang terangan saja, jangan diambil sedikit kompromis seperti tuan Sukarno katakan. **Untuk keadilan dan kewajiban tidak ada kompromis, tidak ada.**<sup>14</sup> Terang-terangan saja, sebab kalau memang ada keberatan menerima *ideologie* ummat Islam, siapa yang mupakat yang berdasar Islam, minta supaya menjadi satu negara Islam. Kalau tidak, harus netral terhadap agama. Itulah terang-terangan. Itulah yang lebih tegas. Kalau-kalau sudah nyata netral, jangan mengambil-ambil perkataan Islam yang rupanya hanya dipakai ujung-ujung saja”.<sup>15</sup>

Keadaan memanas itu ditenangkan dengan jalan menunda sidang sampai keesokan harinya. Tetapi, setelah sidang dinyatakan ditunda, para tokoh Nasionalis Religius dan Nasionalis Islam melanjutkan pembicaraannya. Di sidang K.H. Sanusi menyatakan tidak akan menghadiri sidang kalau soal Agama “disetem”. Sebab itu Bung Karno baru dapat tidur menjelang subuh, karena memikirkan persoalan yang rumit itu. Di sidang pagi hari itu, Bung Karno meminta kepada Latuharhary dan

<sup>14</sup> Huruf tebal dari penulis.

<sup>15</sup> Lihat Yamin,1959:386-387; Risalah,1995: ; Kusuma,2004.

Maramis agar berkorban menerima ketentuan bahwa “Presiden adalah orang Indonesia asli yang beragama Islam”. Bung Karno meminta agar tokoh Kristen mau melepaskan “prinsip teoritis” bahwa setiap orang yang mempunyai kemampuan dapat menjadi presiden karena pada kenyataannya 90 persen penduduk Indonesia beragama Islam.<sup>16</sup> Himbauan itu diterima oleh tokoh Kristen sehingga pada waktu diadakan pemungutan suara hanya 3 orang yang tidak setuju, yakni anggota dari golongan Tionghoa.<sup>17</sup>

Perdebatan di sidang BPUPK tanggal 15 Juli 1945 menunjukkan bahwa kompromi di Piagam Jakarta yang dilakukan oleh 4 orang tokoh Islam (Wachid Hasjim, Kahar Muzakkir, Agus Salim dan Abikusno), digugat oleh 2 orang tokoh Islam lainnya, yakni Ki Bagus Hadikusumo dan Sanusi. Setelah berdebat terlihat bahwa tokoh Islam dari “organisasi massa” masih cenderung untuk membentuk negara berdasar agama Islam, sedangkan tokoh dari partai Islam cenderung menerima Piagam Jakarta.

Pendapat tokoh Kristen tentang Piagam Jakarta pun masih terpecah. Maramis setuju, tetapi Latuharhary berulang kali menyatakan keberatannya. Beliau menyatakan bahwa ketentuan di Piagam Jakarta bertentangan dengan Hukum Adat di Maluku.<sup>18</sup> Akhirnya, pada tanggal 16 Juli 1945, setelah ketentuan bahwa “Presiden ialah orang Indonesia asli yang beragama Islam” disetujui, dan setelah ada beberapa perubahan yang dikemukakan oleh Prof. Supomo, maka rancangan UUD susunan BPUPK Jawa diterima oleh 62 orang dan ditolak oleh seorang anggota.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Bung Karno berkeyakinan bahwa “presiden Indonesia akan dijabat oleh orang Islam”. Beliau berpendapat bahwa ketentuan itu tidak perlu dicantumkan di UUD karena akan merusak konstruksi UUD yang demokratis, yakni tidak adanya persamaan kedudukan didepan hukum.

<sup>17</sup> Lihat Laporan Dr.Radjiman di Yamin,1959:; Risalah,1959:; Kusuma,2004:463. Anggota Tionghoa lainnya, yakni Liem Koen Hian, telah mengundurkan diri karena tidak setuju dengan pasal 26 tentang Kewarganegaraan.

<sup>18</sup> Di Maluku, anak seorang Islam yang beragama Kristen dapat menerima warisan sedang menurut syariat Islam tidak dapat. Lihat Yamin,1959: ; Risalah,1959: ; Kusuma,2004.

<sup>19</sup> Lihat laporan Dr.Radjiman. Di buku Yamin, 1959:396 gambaran mengenai peristiwa ini direkayasa. Disitu tertulis sebagai berikut,



## Tentang pengesahan Pembukaan dan UUD 1945

Seperti dikemukakan diatas, Piagam Jakarta tidak sepenuhnya diterima oleh tokoh Islam maupun tokoh Kristen. Demikian pula dengan Pembukaan UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Ki Bagus Hadikusumo merasa terpaksa berkorban, karena musuh sedang berada dihadapan mata. Sebagaimana diketahui, sebelum sidang PPKI, para anggota PPKI dari Indonesia Timur dan Borneo telah menerima rancangan UUD susunan BPUPK. Pada tanggal 10 Agustus 1945 mereka membahas rancangan UUD dan berpendapat bahwa pada umumnya dapat menerima rancangan tersebut kecuali tentang sila “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” dan “Presiden ialah orang Indonesia asli yang beragama Islam”.<sup>20</sup>

Sumatera mempunyai BPUPK sendiri tetapi belum menghasilkan rancangan UUD, anggota BPUPK Sumatera baru sekali bersidang. Anggota PPKI dari Sumatera yang dikirimkan ke Jakarta tidak ada yang berasal dari golongan Islam<sup>21</sup>, jadi dapat

---

Anggota (sic) Radjiman: Jadi rancangan ini sudah diterima semuanya, jadi saya ulangi lagi, UUD ini kita terima dengan sebulat-bulatnya. Bagaimana tuan-tuan? Untuk penyelesaiannya saya minta dengan hormat supaya yang setuju, yang menerima, berdiri. **(Saya lihat tuan Yamin belum berdiri). Dengan suara bulat** diterima UUD ini. Terima kasih tuan-tuan.

Sedangkan gambaran menurut risalah yang lebih otentik sebagai berikut: Radjiman Kaityoo: Jadi ini sudah diterima semuanya. Jadi saya ulangi lagi, UUD ini kita terima dengan sebulat-bulatnya. Bagaimana tuan-tuan ? Buat selesainya saya juga minta yang setuju, yang menerima, saya minta dengan hormat berdiri. **(Sekalian anggota, kecuali tuan Yamin, berdiri). Dengan suara yang terbanyak** diterima UUD ini. Terima kasih tuan-tuan. Nampaknya karena punya sifat eksentrik, Mr.M.Yamin adalah satu-satunya anggota BPUPK yang menyatakan tidak menyetujui rancangan UUD 1945 sebulat-bulatnya.

<sup>20</sup> Lihat *Report on the Sulawesi Representatives' journey to Java*, dokumen di *Rijksinstituut voor Oorlog documentatie*, Amsterdam no.006009-00621. Wakil dari Maluku adalah Mr.Latuharhary yang juga mantan anggota BPUPK. Selain melalui saluran resmi, para wakil Sulawesi juga mendapat rancangan BPUPK dari Encik Zain, guru dari Andi Sultan Daeng Raja.

<sup>21</sup> Mr.T.M.Hasan berasal dari kalangan Pamong Praja (uleubalang) Aceh, bukan dari kalangan ulama. DR.Amir berasal dari Minangkabau

diperkirakan bahwa mereka akan menyatakan kurang setuju terhadap Piagam Jakarta. Bung Hatta adalah penanggung jawab utama hilangnya “tujuh kata” dari Pembukaan UUD 1945. Beliau adalah tokoh yang memperjuangkan asas “Pemisahan antara urusan Negara dan urusan Agama” (*Separation of Church and State*).<sup>22</sup> Sebab itu tidaklah mengherankan bila Bung Hatta memperhatikan dengan serius berita yang dibawa oleh opsir *Kaigun* yang menyatakan bahwa para tokoh Kristen dan Katolik dari Indonesia Timur akan berdiri diluar Republik Indonesia bila Pembukaan UUD memuat kalimat: “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”.

Pagi harinya, sebelum rapat PPKI dimulai, beliau mengajak Teuku M. Hasan untuk meyakinkan Ki Bagus Hadikusumo agar dapat menerima dihapuskannya kalimat “dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”. Beliau mengingatkan Ki Hadikusumo bahwa bila tidak tercapai persetujuan mengenai Pembukaan UUD, besar kemungkinan Negara Indonesia yang baru dibentuk akan segera bubar. Demi Kemerdekaan, Ki Bagus Hadikusumo setuju menghilangkan ‘tujuh kata’ tersebut dan menggantikannya dengan kata “Yang Maha Esa” sehingga sila pertama yang berbunyi “Ketuhanan Yang Maha Esa” dapat diartikan sebagai “Tauhid”. Ki Hadikusumo beranggapan bahwa pada masa mendatang, masalah Dasar Negara dapat dibicarakan lagi.

Pada masa Perang Kemerdekaan, kata Pancasila jarang muncul. Kata Daulat Rakyat atau Kedaulatan Rakyat sebagai Dasar Negara jauh lebih populer. Kata Pancasila baru muncul pada tahun 1947 setelah terbit buku “Lahirnya Pancasila” dengan Kata Pengantar dari Dr. Radjiman Wediodiningrat, mantan Ketua BPUPK, yang menyatakan bahwa Ir. Sukarno adalah tokoh yang pertama kali mengemukakan Dasar Negara. Buku tersebut kurang mendapat perhatian dari rakyat. Masyarakat

---

tetapi menjadi pengikut Theosofie dan menjadi menantu Ir. van Leuwen, tokoh Theosofie yang berkebangsaan Belanda. Mr. Abdul Abas Harahap beristerikan seorang wanita Kristen, yakni Mr. Annie Manoppo (kemudian menjadi Guru Besar di Universitas Sumatera Utara)..

<sup>22</sup> Dalam pidatonya tanggal 30 Mei 1945 beliau mengemukakan pemisahan urusan Negara dan Agama. Pendirian Bung Hatta dikutip oleh Supomo dalam pidatonya tanggal 31 Mei 1945.

lebih tertarik pada masalah “perjuangan kemerdekaan”, masyarakat lebih mementingkan bentuk Negara, Republik atau Federal.<sup>23</sup> Pada masa perjuangan kemerdekaan, Republik berarti Negara Kesatuan, bukan hanya *Representatives Government*.

Ketika terdesak oleh kekuatan Belanda dan sekutunya, Sukarno-Hatta, demi kemerdekaan, terpaksa menerima bentuk Negara Federal. Sukarno-Hatta berpendapat bahwa bila kita sudah mempunyai Negara yang diakui dunia internasional, berarti kita telah berdaulat penuh, maka kita berhak menentukan Dasar Negara (termasuk bentuk Negara) sesuai dengan keinginan kita. Keinginan itu diwujudkan dengan membubarkan Republik Indonesia Serikat dan menggantikannya dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>24</sup>

Dapat disimpulkan bahwa pada tahun 1945 Pancasila diterima oleh sebagian tokoh Islam karena menghindari perselisihan, karena musuh sedang berada didepan mata. Sebab itu setelah “pengakuan kedaulatan”, Ki Bagus Hadikusumo, Kahar Muzakkir dan tokoh Islam lainnya menuntut dilaksanakannya “perjanjian luhur” yang dilakukan pada tanggal 22 Juni 1945, bukan “perjanjian luhur” yang dilakukan pada tanggal 18 Agustus 1945. Tuntutan untuk melakukan “perjanjian luhur” tanggal 22 Juni 1945, dilakukan dengan sangat keras, ada yang melakukannya dengan perlawanan bersenjata, yakni Darul Islam/Tentara Islam Indonesia, ada yang konstitusional, yakni di Konstituante.

Di Konstituante, setelah tiga kali pemungutan suara, ternyata perbandingan antara anggota yang setuju dengan “tujuh

---

<sup>23</sup> Sesungguhnya arti Republik adalah demokrasi tidak langsung, yakni “pemerintahan yang dilakukan oleh wakil rakyat (*representatives*). Amerika Serikat adalah negara Federal yang berbentuk Republik. Pada masa Konstituante, para anggota meminta agar Badan Pekerja menjelaskan arti Republik.

<sup>24</sup> Masih terjadi kontroversi apakah bentuk Negara termasuk Dasar Negara atau tidak. Kontroversi terjadi karena Prof. Notonagoro menyatakan bahwa Pancasila hidup di 3 UUD, yakni UUD 1945, Konstitusi RIS dan UUDS 1950; padahal bentuk negaranya berlainan. Tetapi, bila kita melihat kesepakatan anggota MPR 1999 yang ingin mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia, pernyataan bahwa Negara Kesatuan adalah Bentuk Final dan bila kita menyimak Perjuangan Kemerdekaan, maka dapat disimpulkan bahwa bagi bangsa Indonesia “Bentuk Negara” merupakan “Dasar Negara”.

kata” dikembalikan ke Pembukaan UUD 1945 dan yang tidak setuju, selalu berada disekitar 200 banding 250 atau 4 banding 5. Melihat kebuntuan di sidang Konstituante, dimana banyak anggota menyatakan tidak akan menghadiri sidang Konstituante, maka pada tanggal 5 Juli 1959 presiden Sukarno, dengan dukungan TNI dan sejumlah organisasi/partai, menerbitkan Dekrit untuk kembali ke UUD 1945. Dalam konsiderans Dekrit tersebut, Presiden Sukarno menyatakan keyakinannya bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan rangkaian kesatuan dengan UUD 1945.

Kiranya perlu diingat bahwa pernyataan Pancasila hidup ditiga UUD atau UUD kita berubah tetapi falsafahnya tetap, pada hakekatnya tidak memberikan gambaran yang jelas mengenai pokok pikiran di Pancasila. Contohnya, UUD 1945 hanya memuat Hak Asasi Manusia yang paling mendasar, Konstitusi RIS seperti *Declaration of Human Rights* PBB. UUD 1950 juga memuat HAM seperti *Declaration of Human Rights* PBB dengan satu kekecualian yakni di pasal 18. Di Konstitusi RIS ada “kebebasan bertukar agama atau keyakinan”. Di UUD 1950, ketentuan itu hilang. Demikian pula Pancasila di UUD 1945 memilih “Negara Kesatuan”, Pancasila di Konstitusi RIS memilih “Negara Federal”, Pancasila di UUDS 1950 memilih “Negara Kesatuan” dan Amendemen UUD 1945 menegaskan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia” tidak bisa diubah, berarti merupakan “Dasar Negara”.

Bila kita ingin mendamaikan politik identitas dan modernitas, maka kita perlu mempelajari pokok ajaran yang tercantum di Dasar Negara dan UUD kita. Kita telah menganut *Staatsidee* dan *Rechtsidee* yang benar. Kita menganut *Rechtstaat*. Kita menganut Konstitusionalisme. Para Penyusun UUD kita faham sekali mengenai teori Konstitusi sebagaimana terlihat di UUD 1945.

Konstitusi kita punya fungsi limitatif, membatasi kekuasaan lembaga-lembaga Negara; punya fungsi integratif, terlihat di Pasal 33, 35, 36 dan juga di sasantinya, “Bhinneka Tunggal Ika”; UUD 1945 punya fungsi protektif, yakni dimuatnya Hak Asasi Manusia dan adanya tujuan Negara yang menyatakan “Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia”; punya fungsi melindungi semua penduduk,

termasuk kaum minoritas karena Ras, Agama maupun kelompok sosial yang berbeda dengan Mayoritas (*Majority rules*, *Minority rights*); punya fungsi perobahan social (*social engineering*) dan sebagainya.

### Teori tentang Norma Hukum<sup>25</sup>

Hans Nawiasky dalam teorinya mengenai *Die Stufenordnung der Rechtsnormen* mengemukakan adanya tiga lapis norma-norma hukum yakni *Grundnorm* (Norma Dasar), *Grundgesetze* (Aturan Dasar) dan *formelle Gesetze* (Peraturan Perundang-undangan). Selain itu ada *Verordnungen* dan *autonome satzungen* yang dapat digolongkan kepada peraturan pelaksanaan. Didalam suatu negara, norma dasar disebut juga *Staatsfundamentalnorm*. Prof. Notonagoro menyebut Pembukaan UUD 1945 sebagai *Staatsfundamentalnorm* yang diterjemahkan menjadi “Pokok kaidah fundamental Negara”. *Staatsfundamentalnorm* merupakan landasan filosofis yang mengandung kaidah dasar bagi peraturan negara lebih lanjut. *Staatsfundamentalnorm* memberikan landasan bagi aturan dasar yang merupakan tatanan suatu negara dalam bentuk Undang-Undang Dasar. Dengan kata lain “Pokok kaidah fundamental Negara”/*Staatsfundamentalnorm* merupakan norma yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang Undang Dasar.

Menurut Prof. Notonagoro, *Staatsfundamentalnorm* mengandung tiga syarat mutlak, yaitu ditentukan oleh pembentuk negara,<sup>26</sup> memuat ketentuan-ketentuan yang menjadi

---

<sup>25</sup> Sebagian besar dipetik dari karangan Prof. Hamid Atamimi.

<sup>26</sup> Menurut teori Kelsen, *Grundnorm* adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan dan tidak tertulis; ia tidak ditetapkan (*gesetz*), melainkan *vorausgesetz* (diasumsikan); ia tidak termasuk ke dalam tatanan hukum positif, ia berada di luar namun menjadi landasan keberlakuan tertinggi bagi tatanan hukum positif. Ia *meta juristic* sifatnya. Lihat Jasim Hamidi, Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, di *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 1, Februari 2006. Teori Notonagoro dapat diinterpretasikan bahwa “Pokok kaidah Fundamental Negara” yang digariskan oleh Pendiri Negara adalah *Grundnorm* yang tertulis, disahkan oleh BPUPK, PPKI dan KNIP, yang digali dari *Grundnorm* yang tidak tertulis.

dasar Negara, bukan hanya mengenai soal organisasi Negara. *Grundnorm* atau *Staatsfundamentalnorm* masih bersifat abstrak, masih merupakan pokok pikiran yang harus dijabarkan dalam pasal-pasal UUD. *Staatfundamentalnorm* masih bersifat filsafat, masih "*non justiciable*",<sup>27</sup> baru menunjukkan arah dan tujuan negara, nilai-nilai yang ingin dilaksanakan harus dituangkan di pasal-pasal dan kemudian dijabarkan dalam undang-undang dan perundang-undangan lainnya. Pada UUD norma hukum lebih ditujukan pada struktur dan fungsi dasar dari negara; seluruh sistem pemerintahan negara, yakni keseluruhan aturan yang menegakkan dan mengatur atau menguasai negara.

Norma hukum yang mempunyai kekuatan yang mengikat baru terjadi melalui undang-undang, dan barulah dengan itu pula terjadi suatu sistem norma hukum yang mengikat, sistem *Rechtsordnung*. Undang-undang merupakan norma hukum yang selain mengikat juga dapat memaksa dan mengandung sanksi pidana.

### **Tentang Pancasila dan Problem Keadilan Sosial di Indonesia**

Menurut teori Kelsen/Nawiasky/Notonagoro, Pancasila sebagai *Grundnorm*/*Staats- fundamentalnorm*/Pokok Kaidah Fundamental Negara, memang masih berada ditingkat yang normatif dan abstrak. Pokok pikiran di Pancasila dijabarkan di UUD yang juga merupakan Haluan Negara untuk mencapai tujuan negara yang tercantum di Pancasila.

Di UUD terdapat petunjuk bagaimana cara mencapai keadilan sosial, "Fakir miskin dan anak terlantar harus dipelihara oleh Negara". Cara meningkatkan kesejahteraan diatur di Pasal 33. Intinya Pancasila menghendaki "Negara Kesejahteraan" (*Welfare state*), "Negara Pengurus", Negara yang mengurus "jaminan sosial" (*social security*), negara yang mengurus kesejahteraan minimal bagi seluruh rakyat. Negara yang tidak membiarkan orang melakukan *Exploitation de l'homme par l'homme*.

---

<sup>27</sup> Lihat R.L.Park, *India's Political System*, 1967:79 ("The philosophy of the Constitution is embodied in its Preamble, and in the "Directive Principles of State Policy", that, while being **non justiciable**, do established the goals toward which the Government of India is expected to strive").

Pancasila tidak menghendaki Negara Penjaga Malam (*Night-watchman state*). Pancasila tidak menghendaki Negara yang hanya menjaga *Law and Order*. Pancasila tidak menghendaki *Laissez Faire*, yakni ajaran yang menyatakan bahwa kesejahteraan dapat meningkat bila pemerintah tidak ikut campur mengurus perekonomian.

### **Tentang Pancasila, Negara, Agama dan Politik Kewarganegaraan Demokratis**

Sebagaimana dikemukakan di atas, Bung Karno adalah tokoh yang mengambil inisiatif untuk menyusun sila pertama di Piagam Jakarta yang berbunyi, “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariah Islam bagi pemeluk-pemeluknya”. Beliau setuju dengan bunyi Piagam Jakarta tetapi ketika beberapa tokoh Islam yang sangat berpengaruh mendesak agar di UUD dicantumkan ketentuan bahwa “presiden ialah orang Indonesia asli yang beragama Islam”, beliau merenungkan kembali gagasan yang dituangkannya di Piagam Jakarta.

Pada tanggal 18 Agustus 1945, “tujuh kata” dihilangkan dari Pembukaan UUD 1945, tetapi beliau berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945, artinya beliau membuka jalan lebar-lebar agar kalangan Islam membuat undang-undang yang sesuai dengan syariah Islam. Tetapi, semuanya itu harus dijalankan secara demokratis, melalui pembahasan di DPR.

### **Tentang Pancasila, Globalisasi dan Hak Asasi Manusia**

Persepsi bahwa Pancasila adalah *via negative*, ‘bukan ini juga bukan itu’, ‘bukan liberal, bukan komunis’ adalah keliru. Pancasila harus didalami dengan memperhatikan interpretasi dari pembuatnya. Pancasila tidak berlawanan dengan HAM. Pelaksanaannya memang belum berjalan dengan baik, terutama semasa Orde Baru ketika Pancasila dan “UUD 1945 yang menyimpang” dilaksanakan secara konsekuen.

**Pengantar Redaksi:**

Motivasi kehadiran rubrik ini tidak lain adalah untuk memberikan pengetahuan dan informasi perihal para tokoh pemikir dan tokoh praktisi hukum, konstitusi maupun ketatanegaraan, yang ada dan dikenal melalui pemikiran dan perjuangannya. Diasuh langsung oleh Muchamad Ali Safaat (redaktur *Jurnal Konstitusi*)

[83648.htm](#)

## HANS KELSEN<sup>1</sup>

(1881 -1973)

**H**ans Kelsen dilahirkan dari pasangan kelas menengah Yahudi berbahasa Jerman di Prague pada tanggal 11 Oktober 1881. Saat berusia tiga tahun, Kelsen dan keluarganya pindah ke Wina dan menyelesaikan masa pendidikannya. Kelsen adalah seorang agnostis, namun pada tahun 1905 Kelsen pindah agama menjadi Katolik demi menghindari masalah integrasi dan kelancaran karir akademiknya. Namun identitas Kelsen sebagai keturunan Yahudi tetap saja mendatangkan banyak masalah dalam hidupnya. Kelsen pada awalnya adalah pengacara publik yang berpandangan sekuler terhadap hukum sebagai instrumen mewujudkan kedamaian. Pandangan ini diinspirasi oleh kebijakan toleransi yang dikembangkan oleh rezim Dual Monarchy di Habsburg.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Dikutip dari buku *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* yang ditulis Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., dan M. Ali Safa'at, S.H., M.H. diterbitkan oleh Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

<sup>2</sup> Agustin E. Ferraro, Book Review-Kelsen's Highest Moral Ideal, Ger-



Sejak kecil Kelsen sesungguhnya lebih tertarik pada bidang ilmu klasik dan humanisme seperti filsafat, sastra, logika, dan juga matematika. Ketertarikan inilah yang sangat mempengaruhi karya-karyanya kemudian. Tahun 1906 Kelsen memperoleh gelar Doktor di bidang hukum. Pada tahun 1905 Kelsen menerbitkan buku pertamanya berjudul *Die Staatslehre des Dante Alighieri*. Pada tahun 1908 dia mengikuti seminar di Heidelberg yang diselenggarakan oleh Georg Jellinek. Tahun 1911 Kelsen mengajar di University of Vienna untuk bidang hukum publik dan filsafat hukum dan menyelesaikan karya *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Pada tahun 1914 Kelsen menerbitkan dan menjadi editor *the Austrian Journal of Public Law*.<sup>3</sup>

Selama perang dunia pertama, Kelsen menjadi penasihat untuk departemen militer dan hukum (*military and justice administration*). Tahun 1918 dia menjadi *associate professor* di bidang hukum pada University of Vienna dan tahun 1919 menjadi profesor penuh di bidang hukum publik dan hukum administrasi. Pada tahun 1919, saat berakhirnya monarki Austria, Chancellor pemerintahan republik pertama, Karl Renner, mempercayai Kelsen menjadi penyusun konstitusi Austria. Hal ini karena kedekatan Kelsen dengan Partai Sosial Demokrat (*Social Democratic Party/SDAP*) meskipun secara formal Kelsen tetap netral karena tidak pernah menjadi anggota partai politik.

Draft konstitusi yang berhasil disusun, diterima dengan baik tanpa perubahan berarti baik oleh SDAP maupun oleh kelompok Sosialis Kristen (*Christian Socialist*) dan Nasionalis Liberal (*Liberal Nationalist*) yang kemudian bersama-sama membentuk pemerintahan koalisi. Draft konstitusi tersebut kemudian di tetapkan menjadi Konstitusi 1920. Tahun 1921 Kelsen ditunjuk sebagai anggota Mahkamah Konstitusi Austria.<sup>4</sup>

Memasuki tahun 1930 muncul sentimen anti-Semitic di kalangan Sosialis Kristen sehingga Kelsen diberhentikan dari anggota Mahkamah Konstitusi Austria dan pindah ke Cologne.

---

*man Law Journal No. 10* (1 October 2002).

<sup>3</sup> Nicoletta Bersier Ladavac, *Hans Kelsen (1881–1973): Biographical Note and Bibliography*, Thémis Centre d'Etudes de Philosophie, de Sociologie et de Théorie du Droit, 8, Quai Gustave-Ador, Genève.

<sup>4</sup> Ferraro, *Op.Cit.*, Ladavac, *Op.Cit.*

Di sini Kelsen mengajar Hukum Internasional di University of Cologne, dan menekuni bidang khusus Hukum Internasional positif. Tahun 1931 dia mempublikasikan karyanya *Wer soll der Hüter des Verfassung sei?*. Tahun 1933 saat Nazi berkuasa situasi berubah cepat dan Kelsen dikeluarkan. Bersama dengan istri dan dua putrinya Kelsen kemudian pindah ke Jenewa pada tahun 1933 dan memulai karir akademik di the Institute Universitaire des Hautes Etudes International hingga tahun 1935. Di samping itu, Kelsen juga mengajar Hukum Internasional di University of Prague pada tahun 1936, namun kemudian harus keluar karena sentimen anti-semit di kalangan mahasiswanya.<sup>5</sup>

Pecahnya perang dunia kedua dan kemungkinan terlibatnya Switzerland dalam konflik tersebut memotivasi Kelsen pindah ke Amerika Serikat pada tahun 1940. Kelsen, sebagai *research associate*, mengajar di Harvard University tahun 1940 sampai tahun 1942. Pada tahun 1942, dengan dukungan Roscoe Pound yang mengakui Kelsen sebagai ahli hukum dunia, Kelsen menjadi *visiting professor* di California University, Barkeley, namun bukan di bidang hukum, tetapi di departemen ilmu politik. Dari tahun 1945 sampai 1952 menjadi profesor penuh, dan pada tahun 1945 itulah Kelsen menjadi warga negara Amerika Serikat dan menjadi penasihat pada United Nation War Crimes Commission di Washington dengan tugas utama menyiapkan aspek hukum dan teknis pengadilan Nuremberg. Dia juga menjadi *visiting professor* di Geneva, Newport, The Hague, Vienna, Copenhagen, Chicago, Stockholm, Helsinkfors, dan Edinburg, serta memperoleh 11 gelar doktor honoris causa dari Utrecht, Harvard, Chicago, Mexico, Berkeley, Salamanca, Berlin, Vienna, New York, Paris dan Salzburg. Kelsen tetap aktif dan produktif setelah pensiun pada tahun 1952. Kelsen tinggal di Amerika Serikat hingga akhir hayatnya pada tahun 1973. Kelsen meninggal di Barkeley, 19 April 1973 pada usia 92 tahun dengan meninggalkan sekitar 400 karya<sup>6</sup>. Karya-karyanya mencakup beragam tema hukum, antara lain :

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

<sup>6</sup> Ian Stewart menyebut karya Kelsen lebih dari 300 buku dalam tiga bahasa. Lihat, Ian Stewart, *The Critical Legal Science of Hans Kelsen*,

1. *Principles of International Law*. (1952, 2nd ed. Revised and edited by Tucker, 1966).
2. *Allgemeine Theorie der Normen* [General Theory of Norms] (1979)-an index is available separately (1989); tr. M. Hartney.
3. *Essays in Legal and Moral Philosophy*, sel. O. Weinberger (1973), pp. 216-27.
4. *The Communist Theory of Law* (1955). Mostly a critique of the collection *Soviet Legal Philosophy*, tr. H. Babb (1951).
5. *The Function of a Constitution*' (1964), tr. I. Stewart in Tur and Twining.
6. *General Theory of Law and State* (tr. A. Wedberg 1945, reissued 1961).
7. *Pure Theory of Law* (1967 - translation by M. Knight of RR2).
8. *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Collected Essays (1957).
9. H. Kelsen, A. Merkl and A. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule* [The Vienna School of Legal Theory], ed. H. Klecatsky et al. (1968, in 2 vols).
10. Völkerrechtliche Verträge zu Lasten Dritter., 14 *Prager Juristische Zeitschrift* (1934) 419.
11. Contribution à la théorie du traité international., 10 *Revue internationale de la théorie du droit* (1936) 253.
12. Théorie du Droit International Coutumier., *Festschrift für Franz Weyer* (1939) 85.
13. *Zur Reform des Völkerbundes* (1938).
14. *The Legal Process and International Order* (1934).
15. The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organisation., 53 *The Yale Law Journal* (1944) 207.
16. *Law and Peace in International Relations* (1942).
17. *Peace through Law* (1944).
18. *Recent Trends in the Law of the United Nations. A Supplement to .The Law of the United Nations*. (1951).
19. Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to Punishment of War Criminals., 31 *California Law Review* (1943) 530.
20. Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?., 1 *The International Law Quarterly* (1947) 153.
21. *Austria: Her Actual Legal Status and Reestablishment as an*

*Independent State*. (1944).

22. Recognition in International Law. Theoretical Observations., 35 *AJIL* (1941) 605.
23. The Essence of International Law., *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross*. (1968) 85.

### **POKOK-POKOK PEMIKIRAN HANS KELSEN**

Jika dilihat karya-karya yang dibuat oleh Hans Kelsen, pemikiran yang dikemukakan meliputi tiga masalah utama, yaitu tentang teori hukum, negara, dan hukum internasional. Ketiga masalah tersebut sesungguhnya tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya karena saling terkait dan dikembangkan secara konsisten berdasarkan logika hukum secara formal. Logika formal ini telah lama dikembangkan dan menjadi karakteristik utama filsafat Neo-Kantian yang kemudian berkembang menjadi aliran strukturalisme.<sup>7</sup> Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang ditur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.

Friedmann mengungkapkan dasar-dasar esensial dari pemikiran Kelsen sebagai berikut:<sup>8</sup>

1. Tujuan teori hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan.
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam.
4. Teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum.

---

*Journal of Law and Society*, 17 (3), 1990, hal. 273–308.

<sup>7</sup> Zoran Jeliaz, A Note On Adolf Merkl's Theory Of Administrative Law, *Journal Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, Vol. 1, No. 2, 1998, hal. 147. Bandingkan dengan Michael Green, Hans Kelsen and Logic of Legal Systems, 54 *Alabama Law review* 365 (2003), hal. 368.

<sup>8</sup> W. Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Judul Asli: Legal Theory, Penerjemah: Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), hal.

5. Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata.

Pendekatan yang dilakukan oleh Kelsen, disebut *The Pure Theory of Law*, mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang berbeda antara mazhab hukum alam dengan positivisme empiris. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai “jalan tengah” dari dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya.

Empirisme hukum melihat hukum dapat direduksi sebagai fakta sosial. Sedangkan Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non-empiris. Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Di sisi lain, berbeda dengan mazhab hukum alam, Kelsen berpendapat bahwa hukum tidak dibatasi oleh pertimbangan moral.<sup>9</sup> Tesis yang dikembangkan oleh kaum empiris disebut dengan *the reductive thesis*, dan antitesisnya yang dikembangkan oleh mazhab hukum alam disebut dengan *normativity thesis*.

Teori tertentu yang dikembangkan oleh Kelsen dihasilkan dari analisis perbandingan sistem hukum positif yang berbeda-beda, membentuk konsep dasar yang dapat menggambarkan suatu komunitas hukum. Masalah utama (*subject matter*) dalam teori umum adalah norma hukum (*legal norm*), elemen-elemennya, hubungannya, tata hukum sebagai suatu kesatuan, strukturnya, hubungan antara tata hukum yang berbeda, dan akhirnya, kesatuan hukum di dalam tata hukum positif yang plural. *The pure theory of law* menekankan pada pembedaan yang jelas antara hukum empiris dan keadilan transendental dengan mengeluarkannya dari lingkup kajian hukum. Hukum bukan merupakan manifestasi dari otoritas super-*human*, tetapi merupakan suatu teknik sosial yang spesifik berdasarkan pengalaman manusia.

*The pure theory of law* menolak menjadi kajian metafisis tentang hukum. Teori ini mencari dasar-dasar hukum sebagai landasan validitas, tidak pada prinsip-prinsip meta-juridis, tetapi melalui suatu hipotesis yuridis, yaitu suatu norma dasar, yang

dibangun dengan analisis logis berdasarkan cara berpikir yuristik aktual. *The pure theory of law* berbeda dengan *analytical jurisprudence* dalam hal *the pure theory of law* lebih konsisten menggunakan metodenya terkait dengan masalah konsep-konsep dasar, norma hukum, hak hukum, kewajiban hukum, dan hubungan antara negara dan hukum.

#### DAFTAR PUSTAKA:

- Agustin E. Ferraro, Book Review-Kelsen's Highest Moral Ideal, *German Law Journal No. 10* (1 October 2002).
- Ian Stewart, The Critical Legal Science of Hans Kelsen, *Journal of Law and Society*, 17 (3), 1990.
- Michael Green, Hans Kelsen and Logic of Legal Systems, 54 *Alabama Law review* 365 (2003).
- Nicoletta Bersier Ladavac, *Hans Kelsen (1881–1973): Biographical Note and Bibliography*, Thémis Centre d'Etudes de Philosophie, de Sociologie et de Théorie du Droit, 8, Quai Gustave-Ador, Genève.
- W. Friedmann, *Teori & Filasafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Judul Asli: Legal Theory, Penerjemah: Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993).
- Zoran Jeliaz, A Note On Adolf Merkl's Theory Of Administrative Law, *Journal Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, Vol. 1, No. 2, 1998.



---

**Judul Penelitian:** Nilai Undang-Undang Dasar 1945 dalam Penafsiran Mahkamah Konstitusi (Studi terhadap Putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi) **Waktu Penelitian:** 2005 **Tim Peneliti:** Tim peneliti dari Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.

---

## MENELISIK TAFSIR KONSTITUSI

Hasil amendemen UUD 1945 salah satunya adalah membentuk suatu lembaga yang berfungsi untuk pengawal konstitusi sehingga dibentuklah Mahkamah Konstitusi (MK). Setelah kurang lebih tiga tahun lamanya MK berdiri, maka tentunya perlu adanya evaluasi terhadap putusan-putusan MK secara menyeluruh. Evaluasi tersebut adalah dalam kerangka untuk mengetahui karakter penafsiran nilai UUD 1945 melalui putusan-putusan MK (tujuan penelitian *red.*). Sebab sebagai identifikasi permasalahan penelitian, tim peneliti mengajukan pertanyaan mengenai “bagaimanakah penafsiran nilai atas Undang-Undang Dasar 1945 oleh MK?”

Ada beberapa putusan yang dipandang sebagai putusan-putusan yang menarik banyak perhatian publik baik karena kasusnya yang menyangkut tokoh publik ataupun undang-undang yang diuji secara materil menyangkut hajat hidup orang banyak. Maka dari itu, tim peneliti membuat “pembatasan” atas putusan-putusan MK yang akan dibahas dalam penelitiannya. Pembatasan atau penentuan tersebut juga atas didasarkan pertimbangan bahwa putusan memenuhi kriteria-kriteria, yaitu:

1. Berkaitan dengan Hak Asasi Manusia.
2. Berkaitan dengan struktur ketatanegaraan.
3. Berkaitan dengan pendistribusian wewenang negara.

Dari kriteria tersebut, maka putusan yang akan diteliti adalah

1. Putusan Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 yaitu tentang perkara permohonan Pengujian Undang-undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana



- Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
2. Putusan Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
  3. Putusan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian terhadap Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
  4. Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
  5. Putusan Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar 1945;
  6. Putusan Perkara nomor 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 16 tahun 2003 tentang Penetapan Perpu Nomor 2 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 menjadi Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

### **Penafsiran pada umumnya**

Penafsiran diperlukan ketika ada ketidakjelasan makna atas teks. Ketika ada perbedaan penafsiran atas suatu teks maka diperlukan sebuah penafsiran atasnya. Dan ini berlaku pada seluruh teks dalam lintas disiplin ilmu manapun.

Penafsiran itu sendiri berasal dari bahasa arab yaitu *tafsir* yang berarti menerangkan atau menyatakan. Kata ini diambil dari kata *tafsirrah* yaitu perkakas yang digunakan tabibi/dokter untuk mengetahui penyakit orang yang sakit. Penggunaan kata tafsir melekat pada pencarian makna atas teks al Quran. Dalam menafsirkan makna al Quran para ulama klasik (Syafi'i, Maliki, Hanafi, Ahmad bin Hanbal, Al Ghazali, Ibn Taimiyyah, Muhammad Abduh, Rasyid Ridha, dan sebagainya) menggunakan ilmu bantu yaitu ilmu *Lughat, Nahwu, Tashrif, Balaghah, Ushul Fiqh* serta ilmu Asbabun Nuzul.

Penafsiran mengalami singgungan bahasa yang hampir sama dengan filsafat barat yaitu “hermeneutika”. Hermeneutika sendiri berasal dari bahasa Yunani yaitu *hermenuin* yang berarti menafsir dan *hermeneia* yang berarti tafsiran. Dalam mitologi Yunani, istilah hermeneutika melekat dengan mitos Dewa Hermes yang bertugas menghubungkan pesan dari Dewa Zeus kepada manusia. Kata ini kemudian dimasukkan dalam bahasa Inggris menjadi *hermeneutics*. Kata ini mulai diperkenalkan oleh Aristoteles dalam karyanya yaitu *Peri Hermeneias* yang kemudian diterjemahkan dalam bahasa Latin menjadi *de Interpretatione* dan kemudian diterjemahkan dalam bahasa Inggris menjadi *o the interpretation*. Sebelumnya Al Farabi menterjemahkan dan mengomentarnya dengan buku berjudul *Fi al Tbarah*.

Sebelum abad ke-19, hermeneutika pada umumnya digunakan oleh orang-orang Yahudi dan Nasrani untuk menafsirkan kitab suci mereka. Penafsiran dengan pendekatan hermeneutika erat kaitannya dengan interpretasi epistemologis. *Epistema* berasal dari bahasa Yunani atau bahasa Yunani kuno yaitu *epistémé* yang dalam bahasa Inggris menjadi *epistemic* yang artinya teori pengetahuan tentang asal usul, anggapan, karakter rentang dan kecermatan kebenaran serta keabsahan pengetahuan. Kemudian pada abad ke-19 hermeneutika dianggap sebagai prinsip dasar penafsiran segala bentuk teks sebagai metode khusus dalam ilmu humaniora. Kemudian menjadi kerangka baru dalam berpikir kefilosofan semenjak Martin Heidegger (1889-1976) dan Hans George Gadamer, filsuf terkemuka Jerman.

### **Penafsiran dalam ilmu hukum**

Dalam ilmu hukum sendiri, mempunyai istilah yang mewakili kata penafsiran yaitu interpretasi. Munculnya interpretasi ini berawal dari proses munculnya kodifikasi hukum. Pada awalnya tujuan umum dari kodifikasi ini adalah untuk membuat kumpulan perundang-undangan itu sederhana, dan mudah dikuasai, tersusun secara logis serasi dan pasti. Tetapi ternyata anggapan itu berlebihan karena malah membuka kesulitan-kesulitan dibelakang hari. Hal ini karena problem-problem akan timbul sesuai dengan perkembangan masa sehingga untuk

mengatasinya maka kodifikasi itu harus lentur (fleksibel, *red*).

Salah satu yang melekat pada teks yang dikodifikasikan adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusannya. Akan tetapi pengaturan dalam bentuk tertulis sesungguhnya adalah salah satu bentuk usaha untuk menyampaikan ide atau pikiran atau yang disebut dengan “semangat”. Oleh karena itu, usaha untuk menggali semangat dari sebuah yang demikian itu merupakan bagian dari keharusan yang melekat pada hukum perundang-undangan dan yang tidak diperlukan pada hukum kebiasaan. Usaha inilah yang disebut dengan interpretasi. Interpretasi adalah sebuah proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan atau bentuk otoritatif itu. Sehingga interpretasi adalah kata yang digunakan oleh para hakim baik perdata maupun pidana karena digunakan untuk menafsirkan atas sebuah peraturan yang telah dikodifikasi.

Interpretasi secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Harfiah, yaitu semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya dan tidak keluar dari *litera legis*.
2. Fungsional atau biasa diartikan interpretasi bebas yaitu interpretasi yang tidak mengikat diri sepenuhnya pada kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya melainkan mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan penjelasan yang lebih memuaskan.

Dari dua interpretasi besar tersebut berkembang menjadi:

1. Penafsiran gramatikal, yaitu dengan cara mempelajari dan menggunakan hubungan antar kalimat
2. Penafsiran sistematis, yaitu mempersatukan konteks dengan cara mempelajari sistem dan rumusan undang-undang, yang meliputi :
  - a. penalaran analogi dan penalaran *a contrario*. Penggunaan *a contrario* memastikan sesuatu yang tidak disebut oleh pasal undang-undang secara kebalikan. Sedangkan analogi berarti perluasan berlakunya kaidah undang-undang.

- b. Penafsiran ekstensif dan restriktif yaitu bentuk-bentuk yang lemah yang terdahulu secara logis tak ada perbedaan.
- c. Penghalusan hukum atau *rechtsverfijning*.
3. Penafsiran historis, dengan cara:
  - a. Mempelajari sejarah hukum.
  - b. Mempelajari sejarah undang-undang dan peraturan tertulis.
4. Penafsiran teleologis, yang berarti berkaitan dengan dalam konteksnya sesuai dengan cara pergaulan sosial

Dalam tradisi Inggris, penafsiran undang-undang menolak untuk menerima kata-kata dalam teks tersebut ketika hukumnya mengalami cacat logis. Ada tiga jenis cacatnya, yaitu:

- a. Ambiguitas semantik. Hal ini karena perumusan secara *open texture* dimana kata-kata tersebut bersifat sangat umum sehingga menjadi multitafsir.
- b. Ambiguitas sitatik. Hal ini disebabkan karena penggunaan diksi yang salah, seperti “dan”, “atau”, “ini”, “itu” dan lain sebagainya.
- c. Ambituitas atas maksud yang ingin dicapai oleh pembuat undang-undang.

### **Penafsiran atas teks konstitusi**

Secara khusus, penafsiran teks konstitusi terbagi menjadi dua, yaitu :

1. *Original Meaning* atau *Original Intention* yaitu mencoba menghadirkan semangat awal terbentuknya konstitusi tertulis lewat perdebatan-perdebatan pada saat penyusunan Undang-Undang Dasar.
2. Penafsiran *nono originalism* yaitu ingin mencoba tidak terikat pada maksud dan perdebatan-perdebatan pembuat UUD pada saat itu, tetapi lebih melihat kebutuhan masyarakat sekarang. Kritik penafsiran ini terhadap *original meaning* atau *original intent* yaitu menganggap bahwa UUD sangat dipengaruhi oleh suasana pada saat pembentukannya.

Dalam menafsirkan nilai yang terkandung dalam konstitusi tertulis suatu negara ada beberapa tafsir, yaitu:

1. Tafsir gramatikal.  
Tafsir ini mencoba memahami makna suatu teks atau suatu naskah aturan hukum yang mengandung kaidah-kaidah hukum. Tafsir ini bertolak dari makna bahasan yang dipergunakan sehari-hari atau dari makna teknis-yuridis yang sudah dibakukan.
2. Tafsir Sistematis  
Tafsir ini membuka makna dari rumusan sebuah kaidah hukum atau istilah yang dikandung yang ditentukan dengan mengacu kepada hukum sebagai sistem. Metode ini menarik makna kata-kata dalam konteks pengaitan kalimat atau pada relasi antar kaidah itu sendiri. Disamping itu pula, bisa merujuk pada sistem atau aturan perundang-undangan.
3. Tafsir sejarah hukum  
Tafsir sejarah hukum memperhitungkan sejarah dari isi kaidah UUD. Caranya adalah dengan membaca naskah-naskah masa lampau dan mencari pertautannya.
4. Tafsir teleologis  
Tafsir ini merujuk pada penguraian formulasi kaidah hukum sesuai dengan tujuan dan jangkauan UUD. Dalam penafsiran ini memperhitungkan konteks kemasyarakatan yang ada. Cara kerjanya bertumpu pada makna aktual pasal tersebut.
5. Tafsir Antisipatif  
Spektrum penafsiran konstitusi baik berdasarkan pemikiran orang perorang maupun kaidah hukum selanjutnya direfleksikan dalam konteks penafsiran antisipatif
6. Tafsir Evolutif-Dinamis  
Sistem hukum di Indonesia bersifat multisistem, salah satunya memuat materi-materi hukum Islam. Misalnya dalam konteks hak asasi manusia, tafsir ini menafsirkan makna UUD atas keterkaitannya dengan sistem-sistem kemasyarakatan yang ada.

Seiring perkembangan zaman dan ilmu pengetahuan, maka penafsiran atas teks juga tidak semata-mata berdasarkan pengertian dan penjabaran secara tekstual semata atau secara kontekstual seperti diatas, tetapi perlu eksplorasi lain sehingga menemukan semangat yang timbul dalam sebuah teks tersebut, yaitu:

### 1. Eksplorasi Filosofis

Dalam mencari semangat atas teks kemudian menekankan perhatiannya pada filsafat bahasa. Hal ini berfungsi untuk menghindari perdebatan tentang keadilan yang abstrak dan teks yang konkret sehingga semangat keadilan dalam hukum tidak terbiaskan dalam teks tersebut dan tersusun secara berkesinambungan

Dari sinilah, maka harus dibedakan antara fakta aturan dan fakta hukum. Fakta aturan merujuk kepada himbauan politis oleh parlemen terhadap masyarakat sedangkan fakta hukum adalah cara untuk menghadirkan fakta aturan tersebut dalam sejarah manusia. Sedangkan aturan hukum itu sendiri merupakan produk imajinasi anggota parlemen dan bukan murni sepenuhnya bahasa hukum.

Hal ini akan mempunyai kedekatan konsep dengan yang diajarkan oleh Paul Scholten dimana dia memegang asas bahwa hukum itu ada dalam perundang-undangan sehingga orang harus memberikan tempat yang setinggi-tingginya kepada hukum. Meskipun begitu harus ada perpaduan untuk menerapkan antara *litera legis* dan *sentetia legis*. *Litera legis* merupakan satu-satunya pedoman dalam menafsirkan dan sebagai penuntun untuk mencari *sentetia legis* tersebut.

### 2. Eksplorasi Sinkronis

Eksplorasi jenis ini adalah mensinkronkan terhadap semua yang berhubungan dengan segi-segi statis dalam ilmu hukum. Disini mempersoalkan status linguistik dari aturan yang sudah dibakukan, adanya analisa semiotika atas teks, memunculkan analisa sosio-kritis dan analisa psko-kritis.

Analisa semiotika hukum digunakan untuk melihat produksi dan reproduksi makna. Fokus analisa ini adalah melihat bentuk isi dari sebuah aturan hukum dengan yang lainnya berupa simbol, kata, dan tingkat manifestasi pemaknaannya. Analisa sosiokritis membahas proses-proses sosial dalam perdebatan-perdebatannya di parlemen yang akhirnya memunculkan teks. Dan terakhir yaitu psikomotoris digunakan untuk memilih mana yang rasional, irasional dan angan-angan.

### 3. Eksplorasi Diakronis

Penjabaran atas teks dalam eksplorasi diakronis mencam-

puradukkan dengan evolusi masyarakat teks secara keseluruhan. Tidak hanya menginventarisir peraturan yang telah ada tetapi menginventarisir pula semua hal yang menyangkut sejarah munculnya peraturan tersebut. Maka yang diteliti tidak hanya aspek yuridis semata tetapi sosial masyarakat secara evolutif juga diperhitungkan sehingga muncul kesimpulan yang mendalam akan adanya sebuah teks.

#### 4. Eksplorasi Antropologis

Dalam wilayah ini, penafsiran teks mencoba mengkaji perubahan-perubahan kebijakan tentang norma-norma, ideologi dan kesadaran, pengetahuan dan kuasa, retorika dan wacana, pemaknaan dan interpretasi serta pemisahan antara sifat global dan lokal.

### Nilai Konstitusi

Karl Loewenstein dalam penyelidikannya tentang arti sesungguhnya dari suatu Undang-Undang Dasar dalam lingkup nasional tertentu, membedakan tiga jenis nilai Undang-Undang Dasar, yaitu :

1. Nilai normatif, yaitu jika UUD berlaku sepenuhnya secara efektif dalam arti hukum (*legal*) maupun kenyataan (*reality*). Contohnya, menurut Konstitusi Amerika Serikat bahwa ketiga cabang kekuasaan, legislatif, eksekutif dan yudikatif masing-masing menjalankan fungsinya secara terpisah. Dalam kenyataan, hal tersebut memang dilaksanakan, misalnya ketika Mahkamah Agung menolak hak prerogatif Presiden Truman untuk menyita pabrik baja dengan maksud mencegah pemogokan karena persediaan baja sangat dibutuhkan untuk pertahanan nasional. Menurut Mahkamah Agung, bahwa kekuasaan itu tidak termasuk kewenangan konstitusional Presiden. Kasus ini dikenal dengan perkara *Youngstown Sheet & Tuber co. v. Sawyer*.
2. Nilai nominal, yaitu apabila suatu UUD secara hukum berlaku tetapi tidak sempurna karena ada pasal-pasal tertentu yang dalam kenyataan tidak berlaku. Hal tidak berlakunya tersebut bukanlah disebabkan misalnya oleh suatu kebiasaan ketatanegaraan. Contohnya, Konstitusi Amerika Serikat

dalam amandemen XIV mengenai kewarganegaraan ternyata tidak berlaku secara sempurna untuk seluruh Amerika Serikat karena di negara bagian Mississippi dan Alabama, hal tersebut tidak berlaku.

3. Nilai semantik, yakni bila suatu UUD secara hukum berlaku tetapi dalam kenyataan hanya sekedar untuk melaksanakan kekuasaan politik atau hanya untuk kepentingan penguasa

... pengungkapan fakta hukum atas Pasal 33 ayat (3) ternyata tidak diikuti pengungkapan semangat nilai hukum yang sama terhadap UU Sumber Daya Air.

saja.

### **Analisa Penafsiran MK atas UUD melalui putusan-putusannya**

Menurut tim peneliti, hasil analisa atas beberapa putusan MK sebagaimana disebut di atas, memiliki beberapa butir kesimpulan dalam hal penafsiran konstitusi, yaitu:

#### **1. Positivisasi Kedaulatan Rakyat atas ekonomi.**

Pengundangan aturan mengenai air dan listrik menjadi sebuah naskah teks yang merujuk pada Pasal 33 UUD 1945 tidak hanya merupakan sebuah kesatuan fakta aturan semata tetapi juga merupakan sebuah kesatuan fakta ideologi hukum bangsa. Semangat UU nomor 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang membawa semangat deregulasi, liberalisasi ekonomi dan privatisasi tentulah sangat bertentangan dengan semangat *founding fathers* pada perdebatan PPKI. Fakta aturan yang menyatakan bahwa “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” harus diterjemahkan oleh MK menjadi sebuah fakta hukum. Meskipun demikian, pengungkapan fakta hukum atas Pasal 33 ayat (3) ternyata tidak diikuti pengungkapan semangat nilai hukum yang sama terhadap UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Teks UU No. 7 Tahun 2004 Pasal 45 ayat (3) bahwa “pengusahaan sumber daya air selain dimaksud Pasal 45 ayat (2) dapat



dilakukan oleh perusahaan badan hukum atau kerjasama antar badan usaha berdasarkan izin pengusahaan Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya”. Pengecualiannya itu berupa pengelolaan air permukaan satu wilayah sungai. Meskipun kedua UU ini mempunyai spesifikasi yang berbeda yaitu satunya berupa pengaturan air dan satunya berupa pengaturan listrik tetapi menjadi sebuah kajian bersama karena sama-sama merujuk pada Pasal 33 UUD 1945 yaitu tentang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial. Air dan Listrik didudukkan sebagai bagian dari cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Dan karenanya maka harus dikuasai oleh negara supaya tidak merugikan rakyat dengan dikuasai oleh sekelompok masyarakat. Penguasaan oleh negara ini harus dipergunakan kegunaannya bagi kemakmuran rakyat.

Pasal 26 ayat (6) UU No. 7 Tahun 2004 memberikan kewajiban kepada setiap orang untuk menggunakan sehemat mungkin. Dilanjutkan dengan ayat selanjutnya bahwa pendayagunaan sumber daya air dilakukan dengan mengutamakan fungsi sosial. Fungsi sosial ini mewujudkan keadilan dengan memerhatikan prinsip pemanfaatan air membayar biaya jasa pengolahan sumber daya air dan dengan melibatkan masyarakat banyak.

Berbeda dengan listrik yang tidak bisa dipisah-pisahkan pengelolaan energinya, maka air dipisah-pisahkan menurut kedudukan, peran, dan fungsi air tersebut. Air secara garis besar dibedakan menjadi air permukaan dan air tanah. Air permukaan yaitu semua air yang terdapat pada permukaan tanah sedangkan air tanah adalah air yang terdapat dalam lapisan tanah atau batuan dibawah permukaan tanah. Kemudian air tersebut dipecah lagi menjadi air yang diperuntukkan sebagai irigasi, konsumsi masyarakat, dan sebagainya. Pemecahan ini tidak bisa diberlakukan kepada energi listrik karena listrik merupakan satu kesatuan energi dari pembangkit hingga konsumen. Sehingga yang dilakukan adalah memecah peran tiap-tiap sub bagian kepada sektor swasta atau minimal mengurangi peran Perusahaan Listrik Negara (PLN).

Peranan negara dan masyarakat terbagi menjadi dua

bagian yaitu negara menguasai sektor-sektor air yang benar-benar menguasai hajat hidup orang banyak seperti irigasi dan pengelolaan sungai dan sektor air yang dianggap tidak menguasai hajat hidup orang banyak diserahkan kepada perorangan dan swasta untuk mengelolanya. Anggapan antara menguasai hajat hidup orang banyak dan nantinya diserahkan kepada pemerintah untuk menafsirkan siapa yang berhak mengusahakan pengelolaan air. Untuk itulah, pemerintah diberi wewenang mengeluarkan izin untuk pengusahaan air lewat aturan penjelasan atas UU ini.

Pendayagunaan sumber daya air ini bertujuan untuk memmanfaatkannya secara berkelanjutan dengan mengutamakan pemenuhan kebutuhan pokok kehidupan masyarakat adil. Akan tetapi, pendayagunaan air ini diperkecualikan pada kawasan suaka alam dan kawasan pelestarian alam. Pendayagunaan air ini diberi batasan ruang pengelolaan dalam wilayah keadilan dan terpadu.

Selanjutnya sebagai sebuah perbandingan atas air, jika melihat privatisasi listrik diberbagai negara ternyata tidak selamanya mengalami kesuksesan. Negara bagian California mengalami kegagalan atas restrukturisasi dan liberalisasi listrik. Di negara Brasil pun berbading lurus. Bahkan di Brasil, bukannya harga listrik semakin murah tetapi sebaliknya. Perusahaan swasta melobi pemerintah untuk menaikkan harga jual listrik karena ternyata swasta tidak bisa membangun usahanya secara sehat. Di El Savador terjadi ketidakstabilan harga listrik. Di Chili dengan privatisasi dan deregulasinya mengakibatkan kenaikan harga dan pada tahun 1998 dan 1999 mengalami pemadaman. Di Peru dan Bolivia pun mengalami hal yang serupa. Columbia, mengalami hal yang sama. Di Guatemala, kenaikan harga listrik mengakibatkan ketidakstabilan dalam bidang politik dan ekonomi. Pada tahun 1999, privatisasi listrik di Argentina menyebabkan 160.000 konsumen listrik tidak bisa mengakses listrik selama dua minggu.

Selanjutnya, meskipun karakteristik listrik dan air berbeda yaitu listrik merupakan sumber daya yang tidak bisa dipecah belah dan air merupakan sebaliknya, tetapi MK mempergunakan makna “dikuasai oleh negara” sebagai sebuah pertimbangan

penafsiran yang berbeda atas kedua kasus tersebut. Analisa tenaga listrik yang merupakan program padat modal, berteknologi tinggi, waktu pengadaan lama, tidak dapat disimpan, jumlah pemasok terbatas, belum ada substitusinya, harga pasokan tidak elastis dan penyaluran hanya melalui kawat, menjadi pertimbangan khusus atas fakta UU No. 20 Tahun 2002.

Fungsi sosial yang dimunculkan pada UU No. 7 Tahun 2004 tidak bisa dijelaskan secara jelas dalam realitas hukum dan menjadi sebuah bahasa parlemen semata. Hal ini mengacu kepada fungsi sosial yang terdapat dalam UU Pokok Agraria dimana fungsi sosial diukur dengan kepentingan umum. Dan yang mempunyai kekuasaan menafsirkan kepentingan umum adalah pemerintah sehingga bahasa hukum atas fungsi sosial menjadi bahasa pemerintah. Padahal fungsi sosial itu berlaku ke bawah. Seseorang yang memiliki hak atas tanah harus memberikan manfaat tanah tersebut kepada orang yang tidak memiliki hak atas tanah tersebut. Begitu juga yang terjadi dengan sumber daya air. Tetapi ketika ide-ide dasar atas fungsi sosial tersebut diangkat dalam bahasa teks, setiap orang merasa punya hak menafsirkan atas teks bahasa tersebut.

## 2. Ideologi Hukum atas Perekonomian Rakyat

Ideologi hukum yang terkandung dalam semangat Pasal 33 UUD 1945 yang tidak bisa terpisahkan dengan Pasal 27 dan Pasal 34 UUD 1945 adalah semangat sosialisme. Bahwa harapan para pendiri bangsa yang tidak menginginkan negara Indonesia untuk tertarik kepada paham liberalisme dan juga paham fasisme. Sedangkan perkembangan global dunia saat ini mengarah pada perekonomian liberalisme. Asas demokrasi ekonomi pada Pasal 33 ayat (4) yaitu “efisiensi” memberi celah terhadap pengaruh tersebut. Dengan tiga pilar neo liberal yaitu (i) *free market*, yaitu adanya pasar bebas bagi semua aktor ekonomi, (ii) *free competition*, yaitu adanya kompetisi yang bebas dimana nantinya yang tidak mampu bersaing maka dipersilahkan mundur dari pasar, dan (iii) *private ownership*, yaitu adanya penghargaan yang tinggi terhadap hak milik

pribadi. Hal ini didukung oleh UUD 1945 Pasal 33 ayat (5) bahwa pelaksanaan pasal 33 ayat (1), (2), (3) dan (4) diatur lebih lanjut oleh undang-undang.

Atas dasar efisiensi maka Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang dinilai merugi maka diberi jalan keluar untuk di-privatisasi. Kemudian privatisasi ini diberi ruang yang legal oleh pasal 33 ayat (5) dengan menyerahkan kepada parlemen untuk menggodok privatisasi tersebut. Lewat jalur parlemen inilah arus neo liberalisasi masuk ke Indonesia. UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang mengangkat fakta bahwa harga konsumsi listrik masyarakat yang tinggi. Dalam kenyataan ini, neo liberalisme memberikan argumen bahwa hal ini karena tidak adanya *free competition* oleh pelaku usaha sehingga terjadi monopoli harga. Dengan adanya *free competition* maka nantinya akan terjadi mekanisme pasar sehingga ada variasi harga oleh para produsen, dan karenanya masyarakat diuntungkan.

Sepintas, ideologi *free competition* yang ditawarkan oleh neo liberalisme merupakan pilihan yang lebih baik daripada peran negara yang tunggal atas kebutuhan untuk menguasai hajat hidup orang banyak, tetapi restrukturisasi ini mengalami tingkat resiko tinggi dan rekonstruksi yang lebih aman adalah dengan mengevaluasi ulang atas peran BUMN dan bukannya memberikan permasalahan tersebut kepada pasar untuk menyelesaikan masalahnya melalui mekanisme pasar.

Berkaitan dengan bagaimanakah seharusnya BUMN merestrukturisasi lembaganya maka pengelolaan BUMN secara umum nampaknya belum diikuti dengan implementasi praktek *good corporate governance*. Praktek-praktek kurang terpuji akibat belum adanya sandar etika yang tinggi dan belum penuhnya transparansi dalam pengelolaan perusahaan membuat situasi ekonomi semakin memburuk. Oleh karena itu, reformasi BUMN yang berwujud restrukturisasi dan privatisasi menjadi sangat krusial.

Selain tantangan internal, kebutuhan untuk mereformasi BUMN tidak dapat lepas dari perubahan yang sedemikian cepat dalam era globalisasi dimana kegiatan perusahaan tidak lagi dibatasi oleh batas-batas antarnegara dan adanya saling

ketergantungan antarbangsa, pasar dan perusahaan-perusahaan. Fokus pengelolaan BUMN perlu diarahkan pada peningkatan daya saing, pengembangan usaha dan penciptaan peluang-peluang baru melalui manajemen yang dinamis dan profesional untuk dapat memasuki dan berkompetisi dalam era globalisasi, serta keleluasaan perusahaan dalam upaya mencapai tujuannya.

Upaya pemerintah untuk melakukan reformasi BUMN telah dimulai pada tahun 1980-an dengan penerbitan Instruksi Presiden nomor 5 tahun 1988 yang dijabarkan lebih lanjut dengan Surat Keputusan Menteri Keuangan nomor 740 dan 741 tahun 1989. Regulasi ini memberikan wewenang kepada BUMN untuk menggunakan berbagai perangkat reformasi seperti restrukturisasi, penggabungan usaha (*merger*), kerjasama operasi (KSO) dan bentuk-bentuk partisipasi swasta lain termasuk penawaran saham kepada masyarakat dan penjualan strategis. Sektor-sektor yang dibuka bagi partisipasi pihak swasta tidak hanya dalam sektor yang kompetitif, tetapi juga dimungkinkan dalam bentuk kerjasama usaha di sektor infrastruktur, transportasi dan energi.

Selanjutnya ideologi hukum yang akan diangkat dalam fungsi sosial yang melekat pada air, dan ini berlaku juga pada tanah, adalah ideologi hukum masyarakat komunal. Bahwa hidup adalah berbagi dan bukannya berkompetisi. Orang yang mempunyai air lebih maka dia harus memberikan kelebihan atas air tersebut kepada orang lain. Orang yang memiliki kekuatan modal untuk bisa mengelola air tidak bisa menjadikan air dan listrik menjadi barang ekonomis. Terhadap Pasal 33 ini, Soekarno dalam Rapat Besar BPUPK tanggal 15 Juli 1945 di gedung Tyuoo Sangi-In, mengatakan :

“ ...dengan adanya *ekonomisch liberalisme*, yang bersemboyan “*laissez faire, laissez passer*” dengan persaingan merdeka, timbulah kapitalisme yang sehebat-hebatnya di negeri-negeri merdeka. Timbulah karena *ekonomisch liberalisme* itu sistem yang memberi hak sepenuh-penuhnya kepada beberapa orang manusia saja, untuk menghisap, memeras, menindas semua sesama manusia yang lain. Inilah sebabnya suburnya kapitalisme dan imperialisme

di Eropa dan Amerika itu. Dan kita pun telah mengetahui bahwa justru oleh karena dasar ini kapitalisme sendiri pun merasa dirinya sebagai individu yang merdeka mengadakan *concurrantie*, persaingan yang tidak terbatas terhadap kapitalisme-kapitalisme lain. *Concurrantie* yang demikian ini merasa dirinya melintasi batas-batas negerinya sendiri, mengulurkan tangannya kepada daerah-daerah lain, negeri-negeri lain di atas dunia. Kapitalisme yang demikian ini menimbulkan imperialisme. Itulah yang sebagai disini telah saya terangkan asalnya daripada kapitalisme, kapitalisme yang asalnya daripada *ekonomisch liberalisme* yang *ekonomisch liberalisme* daripada individualisme. Dengan adanya imperialisme itulah, Tuan-tuan dan Nyonya-nyonya yang terhormat, kita 350 tahun tidak merdeka, maka India tidak merdeka, maka Mesir tidak merdeka, maka negara-negara lain tidak

... terungkap bahwa MK dalam pertimbangan hukumnya tetap melihat melalui konteks sosio historis dan sosio legal yang ada di masyarakat ...

merdeka.”

### **3. Pandangan Sosio-historis, Sosio-Politis dan Sosio-Legal MK terhadap UUD 1945**

Putusan perkara nomor 006/PUU-I/2003 yaitu tentang perkara permohonan pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Pejabat Negara (KPKPN) dimana pada intinya MK menolak semua permohonan pemohon, terungkap bahwa MK dalam pertimbangan hukumnya tetap melihat melalui konteks sosio historis dan sosio legal yang ada di masyarakat. Hal ini terlihat dalam alasan yang dikemukakan MK bahwa sejarah dan suasana kebatinan terbentuknya UU No. 30 Tahun 2002 adalah demi pemberantasan korupsi yang telah merajalela di Indonesia. Ini menjadi niat bersama seluruh komponen bangsa, rakyat Indonesia dan juga pemerintah sehingga menerbitkan Ketetapan MPR nomor XI/MPR/1998 *jo.* Ketetapan MPR nomor VIII/

MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. MK memandang bahwa keberadaan UU No. 30 Tahun 2002 merupakan pelaksanaan amanat UUD 1945 yang diturunkan melalui Ketetapan MPR nomor VIII/MPR/2001. Keberadaan UU No. 30 Tahun 2002 pun merupakan revisi agar semua UU yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi termasuk UU No. 28 Tahun 1998 menjadi sinkron dan konsisten. Dengan demikian, maksud sesungguhnya (*original intent*) dari UUD 1945 adalah memberantas korupsi, dengan cara untuk mewujudkan maksud tersebut merupakan kebijakan instrumental (*instrumental policy*) yang menjadi wewenang pembuat UU untuk memilih alternatif yang ada. MK memandang bahwa kata “pemberantasan” sebenarnya telah mencakup sisi preventif dan sisi represif dan UU No. 30 Tahun 2002 telah mencakup baik sisi preventif dan sisi represif dari pemberantasan korupsi. Kedua sisi itu seharusnya saling melengkapi (komplementer) dan tidak dipisah-pisahkan. Dapat disimpulkan bahwa dalam proses kelahiran UU nomor 30 tahun 2002, MK memandang bahwa UUD 1945 adalah sebuah konstitusi yang memiliki cita-cita luhur dan suci yaitu pemberantasan korupsi. Dengan kata lain, dalam kasus uji materiil UU nomor 30 tahun 2002 terhadap UUD 1945, MK telah menempatkan UUD dalam pandangan yang bukan hanya normatif belaka namun dalam dimensi yang utuh, baik sosio historis, sosio politis maupun sosio legal.

Dalam pandangan MK tentang cara mana yang terbaik dalam upaya pemberantasan korupsi, apakah dengan mempertahankan KPKPN atau membubarkan KPK, MK berpendapat bahwa hal tersebut merupakan sesuatu yang berkaitan dengan efektifitas suatu perundang-undangan yang masih bersifat prediktif. Efektifitas suatu perundang-undangan tidak hanya tergantung kepada materi muatan yang terkandung didalamnya, tetapi juga kepada hal lain, seperti faktor manusia atau sarana dan prasarana yang diperlukan untuk melaksanakan UU itu. MK menyatakan bahwa tidak mungkin menyatakan suatu UU bertentangan dengan UUD hanya karena UU itu dianggap kurang efektif dalam mewujudkan amanat yang diberikan oleh UUD. Pandangan MK yang melihat efektifitas berlakunya U

nomor 30 tahun 2002 secara komprehensif bukan hanya dari sisi yuridis belaka semakin memperjelas bahwa MK dalam menjalankan perannya sebagai *the Guardian of the Constitution* tidak hanya berpandangan normatif belaka, namun lebih jauh dari itu, MK memandang dalam konteks yang sangat dalam sampai pada dasar filosofis dan sosiologis.

#### **4. Penafsiran Konstitusi dalam arti sempit oleh MK terhadap UUD 1945**

Kesimpulan ini merupakan analisa atas putusan perkara nomor 066/PUU-II/2004 tentang pengujian terhadap UU No. 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Inti putusan adalah mengabulkan permohonan pemohon sebagian dalam hal pengujian Pasal 50 UU MK terhadap UUD 1945. Pandangan MK terhadap UUD dalam memutuskan menguji Pasal 50 UU MK ternyata hanyalah pandangan *normatif-positivistic*. Artinya MK hanya memandang UUD 1945 sebagai *grundnorm*, aturan dasar yang hanya mengatur secara garis besar saja. Sedangkan peraturan yang lebih *rigid* diatur dalam UU. Dalam pertimbangan hukumnya, MK menyebutkan bahwa Pasal 50 UU MK substansinya bukan hukum acara, sebagaimana dalam susunan UU MK, namun sejatinya adalah masuk dalam masalah kewenangan MK. MK berpendapat bahwa jika mengatur mengenai kewenangan MK, seharusnya diatur secara limitatif dalam UUD 1945 bukan dalam UU. Karena MK adalah lembaga negara yang terbentuk karena UUD bukan karena UU, oleh karena itu dasar kewenangan MK yang menetapkan haruslah UUD. Artinya MK melihat UUD 1945 yang mempunyai fungsi sebagai *grundnorm*, yang boleh mengatur tentang masalah kompetensi MK itu sendiri. Putusan MK terhadap UU MK dapat dikategorikan sebagai putusan yang lebih mengarah pada putusan yang hanya melihat suatu UUD adalah sistem doktriner, dogmatis dan normatif yang tertutup. Artinya hanya melihat suatu UUD dan perundang-undangan yang ada dibawahnya adalah suatu sistem perundang-undangan yang hirarkhis, urut, sistematis dan saling melengkapi serta mendukung namun tidak melihat dari



sisi konteks lainnya. Sesuai pendapat para sarjana di atas dapat ditarik suatu simpulan atas putusan MK terhadap UU MK ini bahwa MK telah menafsirkan konstitusi dalam arti sempit, yakni berupa sebuah naskah ataupun sekumpulan peraturan-peraturan yang mengandung otoritas sebagai hukum tata negara.

### **5. Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 menurut Penafsiran Mahkamah Konstitusi**

Pembahasan ini adalah didasarkan pada Putusan Perkara nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-undang Dasar 1945 dan Putusan Perkara nomor 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 menjadi Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Hak asasi manusia pada tingkat UUD menjadi rujukan bagi pelaksanaan wewenang MK yaitu ketika menguji UU terhadap UUD. Pengaduan terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara (*constitutional complaint*) harus ditangani MK karena terkait dengan tidak terpenuhinya atau tidak ditaatinya ketentuan-ketentuan konstitusional HAM yang tercantum dalam Pasal 28A hingga 28J UUD 1945 oleh negara atau pemerintah.

Sikap MK dalam putusan perkara nomor 016/PUU-I/2003 dapat diketahui bahwa MK tidak sepakat dengan diterapkannya asa retroaktif, yaitu bahwa UU No. 16 Tahun 2003 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pemberlakuan prinsip retroaktif dalam hukum pidana hanyalah merupakan suatu pengecualian yang hanya dibolehkan dan diberlakukan pada perkara pelanggaran HAM berat (*gross violation on human rights*) sebagai kejahatan yang serius, yang merupakan jaminan terhadap hak-hak yang tidak dapat

dikurangi (*non-derogable rights*).

Penerapan asas retroaktif masih menjadi perdebatan, MK berpendapat bahwa asas non retroaktif tidak bisa diterapkan dengan melandaskan pemikiran secara historis, filosofis dan juga futuristik. Hal ini dapat diketahui dalam pertimbangan MK bahwa para penegak hukum Indonesia dimanapun mereka berada perlu diyakinkan, bahwa penindakan terhadap setiap bentuk kejahatan yang terjadi haruslah dilakukan dengan menegakkan hukum (*law enforcement*) secara adil dan pasti, bukan dengan cara membuat norma hukum baru (*law making*) melalui pembentukan Perpu ataupun UU baru. Apalagi jika ternyata kebijakan legislasi politis (*political judgement*). Penerapan asas non-retroaktif ini juga mengacu pada filosofi pidana-an atas dasar pembalasan, padahal asas ini tidak lagi merupakan acuan utama dari sistem pidana-an di negara Indonesia yang lebih merujuk kepada asas preventif dan edukatif.

Pengesampingan asas non-retroaktif akan membuka peluang bagi rezim penguasa tertentu untuk menggunakan hukum sebagai sarana balas dendam (*revenge*) terhadap lawan-lawan politik sebelumnya. Balas dendam semacam ini tidak boleh terjadi, oleh karena itu harus dihindari pemberian peluang sekecil apapun yang dapat memberikan kesempatan untuk itu. Pendapat ini sejalan dengan Soewoto Mulyosudarmo yang menyatakan bahwa rumusan terorisme yang masih terlalu luas sehingga mudah dimultitafsirkan. Seharusnya lebih diberikan penjelasan tentang latar belakang dan tujuan politik yang dipersyaratkan agar suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana terorisme.

Tentang perspektif HAM dalam putusan perkara nomor 011-017/PUU-I/2003, Pasal 28I UUD 1945 memberikan jaminan kepada sluruh warga negara Indonesai mendapat perlakuan yang bebas dari diskriminasi dari siapapun sehingga UU No. 12 Tahun 2003 yang melarang bekas anggota PKI, organisasi massanya bahkan sampai dengan orang-orang yang tidak terlibat secara langsung pun tidak diperbolehkan untuk mencalonkan diri menjadi anggota parlemen bertentangan dengan UUD 1945.

Putusan ini juga tidak berpandangan positifis belaka ka-

rena membawa semangat-semangat hak asasi manusia non-tekstual secara menyeluruh. Pencantuman hak asasi manusia sebagai hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) berarti menempatkannya sebagai bagian dari *basic law* yang harus dipatuhi oleh negara atau pemerintah. Dia tidak hanya hadir dalam teks-teks konstitusi (fakta aturan) belaka tetapi juga harus bisa menjadi fakta hukum yang hidup. Dan putusan ini telah menghidupkan fakta hukum tersebut.

Lebih lanjut, putusan ini telah menjembatani perdebatan yang selalu mengemuka dalam diskursus wacana HAM yaitu perdebatan antara universalisme (*universalism*) dengan relativisme budaya (*culture relativism*). Dalam HAM, cenderung selalu berlaku dua spektrum yaitu yang berdasarkan pada teori hukum alam pada satu sisi dan sisi lain berlandaskan pada relativisme budaya. MK mencoba mengangkat bahwa persamaan perlakuan manusia tanpa sebuah diskriminasi apapun sebagai sebuah universalisme manusia tanpa mengabaikan bahwa relativisme budaya sebagian besar masyarakat Indonesia yang menolak terhadap keberadaan PKI dan memberikan kebebasan pendapat atas putusan ini.

Nilai universal adalah nilai-nilai yang dibawa dan dimiliki oleh manusia sejak lahir. Inilah yang disebut dengan semangat hak asasi manusia berupa nilai-nilai keadilan, kesetaraan, kebajikan, kebenaran, kebijaksanaan dan sebagainya. Tetapi nilai-nilai ini akan mengalami perbedaan ketika dikonkretkan ke dalam sistem/norma sosial kemasyarakatan. Hal ini karena tergantung dengan kondisi sosial, politik, budaya bahkan agama sekalipun. Dengan putusan ini, maka MK telah meluruskan nilai-nilai universal tersebut dan dengan konsekuensi logis bahwa peraturan-peraturan lain harus menyesuaikan.

## Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, kesimpulan yang dapat ditarik adalah bahwa penafsiran UUD 1945 oleh MK melalui putusan pengujian UU terhadap UUD ternyata bersifat relativis. Maksud relativis adalah pandangan yang mendasarkan bahwa segala sesuatu tidak ada mutlak dan

tidak semua hal bisa digeneralisasikan, segala sesuatu harus dikontekstualkan dengan apa yang melatarbelakangi dan melingkupinya, bahwa apa yang dianggap perilaku dan norma yang baik, buruk, beradab, dan tidak beradab dalam konteks sosiohistoris atau masyarakat tertentu belum tentu memiliki nilai yang sama dengan sosiohistoris masyarakat lain. Dalam wacana lain maka konteks suatu masalah akan selalu berbeda dengan konteks masalah lain. Oleh karena itu maka perlu kontekstualisasi pada setiap masalah lain tersebut. Inilah ternyata yang menjadi pandangan MK dalam menafsirkan UUD 1945 melalui putusan-putusannya. Jadi tafsir putusan MK, satu sama lain akan berbeda, karena akan memandang dari teks dan konteks yang melingkupi kasus per kasus.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir, Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Ali, Achmad, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: BP Iblam, 2004.
- Apeldoorn, LJ van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 1996
- Ash Shiddieqy, M. Hasbhi, *Sejarah dan Pengantar Ilmu Tafsir*, Jakarta: Bulan Bintang, 1961.
- Busroh, Abu Daud, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993.
- Dahl, Robert A., *Dilema Demokrasi Pluralitas-antara Otonomi dan Kontrol*, Jakarta: Rajawali.
- Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2001
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2000
- Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003
- Handoyo, B. Hestu Cipto, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan & Hak Asasi Manusia (Memahami Proses Konsolidasi Sis-*

- tem Demokrasi di Indonesia*), Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2003
- Kuntjoro-Jakti, Dorodjatun, *Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: IPKI-LEMHANAS, 1996
- Kusnardi, Moh. dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976
- Lubis, Solly, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni, 1978
- Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998
- \_\_\_\_\_, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999
- Mayo, Henry B., *An Introduction to Democratic Theory*, New York: Oxford University Press, 1960
- Mertokusumo, Soedikno, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1986
- Martosowignyo, Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1987
- Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1988
- Moelyosudarmo, Soewoto, *Pembaharuan Ketatanegaraan melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi HTN-HAN dan In-Trans, 2003
- Nasution, Abdul Hakim Garuda, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI, 1988
- Rahardjo, Satjipto, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Sinar Baru, 1985
- Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Pilihan Masalah*, Jakarta: ELSAM-HUMA, 2002

**Judul Buku:** Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi **Penulis:** Abdul Mukhtie Fadjar  
**Penerbit:** Konstitusi Press, Jakarta dan Citra Media, Yogyakarta **Halaman:** xvi + 262 halaman **Edisi:** Pertama **Cetakan:** cetakan pertama, Juni 2006

## Reformasi Konstitusi

OLEH SOBIRIN MALIAN

Praktisi Perbukuan

Buku setebal 262 halaman ini cukup inspiratif. Hasil pemikiran panjang seorang guru besar hukum dan hakim konstitusi pada Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia. Terdiri atas beberapa kumpulan makalah, yang mencakup tema tentang wilayah konstitusi Indonesia serta eksistensi Mahkamah Konstitusi. Buku ini cukup kontekstual. Tulisan yang disajikan juga cukup berwarna, tidak hanya bermaterikan *text book* semata, namun juga memberikan aspirasi yang bagus terhadap para pembaca yang sebenarnya cukup terbatas pada khalayak hukum semata.

Meski begitu, menjadi tidak tabu bagi pembaca yang tidak berkulat pada masalah hukum untuk membacanya, sebab bahasa yang digunakan oleh Abdul Mukhtie Fadjar ini cukup populer, tidak menggunakan kosakata yang rumit. Itulah sebabnya buku ini tidak bisa disebut sebagai buku yang *text book*.

Pria kelahiran Yogyakarta pada 24 Desember 1942 ini mampu memberikan khazanah baru pada pandangan masyarakat terhadap konstitusi. Secara tidak sadar, pembaca akan disajikan pada kenyataan bahwa kesadaran berkonstitusi merupakan hal yang wajib. Persoalan konstitusi ternyata merupa-

kan kenyataan yang sehari-hari kita hadapi. 'Ketidaksadaran berkonsitusi' membuat banyak persoalan. Jamak kita lihat di media massa, persoalan politik yang ramai diperdebatkan. Kenyataan ini sebenarnya bermuara pada tidak tanggapnya pihak yang bersangkutan terhadap pokok-pokok pikiran konstitusi, khususnya di Indonesia.

Abdul Mukhtie Fadjar memberikan transformasi kesadaran berkonstitusi yang cukup besar. Andil ini ia tuangkan dalam materi berwujud buku yang layak disimak. Persoalan pertama yang ia lacak adalah mengenai amandemen UUD 1945. Tulisan ini mengetengahkan pandangan Abdul Mukhtie Fadjar terhadap Perubahan UUD 1945. Kritiknya cukup bernas. Terutama menilik sikap tidak konsistennya para pembuat kebijakan Perubahan UUD 1945. Beberapa kali disebutkan, bahwa negara Indonesia merupakan negara kesatuan dan tetap mengikuti alur presidensial. Pada kenyataannya, tidak demikian.

Secara substansial, Abdul Mukhtie Fadjar melihat nuansa federalisme sangat kental. Konsep federalisme terkuak dalam pengkaidahan mengenai peran pemerintah daerah. Kekuasaan juga berubah ke arah legislatif (*legislative heavy*). Peran Dewan Perwakilan Daerah (DPD) malah tidak muncul sama sekali. Padahal, seyogyanya, DPD mampu bermitra dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Yang menarik, Abdul Mukhtie Fadjar memberikan alasan yang mendasar, mengapa UUD 1945 harus diubah. Tulisan yang ia jabarkan sewaktu didaulat menjadi guru besar Ilmu Hukum pada tahun 2002 ini, juga memaparkan sebuah rekonstruksi sejarah, sehingga pembaca disodorkan fakta bahwa UUD 1945 memang perlu direformasi sesegera mungkin.

Konstitusi yang dimiliki oleh Republik ini didesain dalam suasana yang tidak nyaman. Hasilnya pun bisa ditebak, UUD 1945 bersifat sementara. Hal ini terungkap dalam pernyataan Soekarno pada 18 Agustus 1945. Sifat kesementaraan UUD 1945 tersebut diucapkan sang proklamator, yang sekaligus menjadi Ketua Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), dalam sebuah forum resmi. Alasan ini yang kemudian dikatakan oleh Abdul Mukhtie Fadjar sebagai sebuah alasan yang mendasar untuk mengubah UUD 1945 ini.

Dalam tulisan Membangun Konstitusionalisme Indonesia, berisikan mengenai perbandingan, baik dari sisi substansi maupun sisi prosedurnya. Perbandingan tersebut mencakup beberapa UUD yang pernah dianut oleh Indonesia. Di antaranya adalah UUD 1945 sebelum perubahan, Konstitusi RIS 1949, UUD 1950 dan UUD 1945 setelah perubahan.

Beberapa aspek yang menuntut perhatian lebih adalah perbedaan konteks terbentuknya UUD tersebut. Hasil perbandingan tersebut kemudian disimpulkan secara menarik oleh Guru Besar Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya, Malang ini. Menurutnya, ada beberapa opsi lagi yang belum dibahas secara tuntas dalam UUD 1945 yang sudah mengalami empat kali perubahan. Menurutnya, masih terbuka ruang untuk perdebatan mengenai hubungan antara agama dan negara. Model otonomi daerah juga bisa di bahas kembali. Menariknya, ia melihat bahwa model negara hukum yang dipakai Indonesia belum *saklek*. Perlu dipikir keberlanjutannya.

Sebagai salah seorang anggota Mahkamah Konstitusi, tulisan berjudul Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945, lebih merujuk pada sosialisasi Perubahan UUD 1945. Nuansa text book sedikit terasa, meski tidak kental. Nuansa ini tertangkap karena tujuan tulisan ini diberikan untuk kuliah umum di Universitas Syiah Kuala, Naggroe Aceh Darussalam (NAD). Sekaligus mencoba menggulirkan dan memasyarakatkan keberadaan Mahkamah Konstitusi. Tercatat, ada beberapa tulisan yang memang bertujuan sebagai sosialisasi keberadaan Mahkamah Konstitusi.

Tulisan yang inspiratif juga tercantum dalam tulisan berjudul Hasil Komisi Konstitusi dan Amandemen UUD 1945, pada halaman 59. Mencakup kekeliruan tentang pandangan Badan Pekerja MPR tentang keberadaan Komisi Konstitusi. Komisi Konstitusi merupakan bentukan ornop yang di satu sisi tidak puas terhadap kinerja Badan Pekerja MPR. Jika kita melakukan *flashback* sebentar, maka hal ini terjadi pada tahun 2004 lalu, di mana perdebatan mengenai Amandemen UUD 1945 berada di titik puncak. BP MPR menilai bahwa amandemen merupakan otoritas penuh darinya.

Abdul Mukhtie Fadjar juga mampu mendeskripsikan beberapa permasalahan supremasi hukum dalam kaitannya



dengan HAM. Ia menilai, ada beberapa konstruksi pemikiran yang harus secepatnya dicarikan solusi. Seperti, penerapan asas retroaktif, terutama dalam masalah korupsi. Semuanya bergantung pada konsep, apakah korupsi sudah dikategorikan sebagai *extra ordinary crime*? Ia berkesimpulan, penegakan supremasi hukum dan HAM merupakan perbenturan beberapa kepentingan, yang mau tak mau harus diselesaikan secara komprehensif dan integral.

Ia juga menawarkan tulisan yang cukup mempunyai warna strukturalis. Pemihakan terhadap kepentingan masyarakat cukup tampak. Ini tersaji dalam perdebatan mengenai UU Sumber Daya Air. Meski demikian, ia berpendapat bahwa tuntutan sebagian masyarakat untuk melakukan *judicial review* terhadap UU SDA ini, kurang tepat.

Ia menyarankan sebaiknya masyarakat, menggunakan konsepsi HAM yang ada dalam UUD 1945. Tidak semata-mata hanya bersandar pada Pasal 33 UUD 1945. Ini akan lebih luas konteksnya. Bagaimanapun juga, pengaturan HAM terdapat hak manusia atas air, tidak kemudian pihak swasta yang lebih dominan.

Tulisan mengenai refleksi atas beberapa pemilu yang pernah dilaksanakan di Indonesia, juga cukup memberikan nuansa lain dalam buku ini. Hal ini terungkap dalam materi Pemilu dan Masa Depan Demokrasi Indonesia. Dalam pandangannya, Pemilu 1955 dipandang sebagai pemilu yang demokratis. Namun kelemahannya kemudian, tidak ada partai yang mempunyai suara mayoritas. Ini membuat pemerintahan tidak stabil.

Dalam pemilu yang dilaksanakan oleh Orde Baru, ia mengkritik dominasi eksekutif. Kenyataan ini membuat pemerintahan berjalan pincang, karena demokrasi tidak sepenuhnya berjalan. Ia melihat pemilu 2004 sebagai sesuatu yang bersejarah. Pasalnya, pemilu ini merupakan pemilu yang pertama pasca amandemen UUD 1945. Meskipun demikian, ia melihat bahwa demokrasi yang dijalankan selama ini belum mencapai titik puncak. Indonesia masih membutuhkan proses yang panjang untuk membentuk sebuah sistem yang tepat, sesuai dengan kondisi bangsa ini.

Guru Besar Ilmu Hukum pada Universitas Brawijaya Malang ini ternyata juga cakap dalam menilai kinerja Komisi Pemilihan Umum (KPU). Tentunya tak lepas dari konteks konstitusi yang ia geluti. Ia melihat ada beberapa kepincangan dalam pilkada yang dilakukan pada tahun 2005. Setidaknya kemampuan para elite politik lokal dalam berlangsungnya pilkada, patut dipertanyakan. Ini menimbulkan kekacauan horizontal diantara masyarakat lokal. Kebijakan KPU seharusnya lebih mendalam dan lebih konsepsional. Pada kenyataannya, beberapa KPUD ternyata berbeda satu sama lain ketika membuat kebijakan. Dalam hal ini, KPU harus lebih bersifat sebagai lembaga supervisor.

Hal yang sensitif ternyata juga tak lepas dari pengamatannya. Ini tersaji *apik* dalam tulisan Pembubaran Partai Politik di Indonesia dalam Perspektif Hukum Tata Negara. Meski pendirian partai politik merupakan bagian dari hak asasi manusia, namun ia mengingatkan bahwa partai ternyata bisa dibubarkan. Asalkan, sesuai dengan mekanisme hukum yang berlaku. Partai akan bisa digusur, apabila nyata-nyata telah melakukan pelanggaran konstitusi .

Pembubaran Partai sepenuhnya merupakan hak Mahkamah Konstitusi. Ini tersaji dalam mekanisme hukum di Indonesia dan merupakan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi. Dalam tulisan ini, bahkan Abdul Mukhtie Fadjar memberikan beberapa catatan mengenai perbandingan kewenangan Mahkamah Konstitusi di negara lain, seperti di Korea Selatan, Jerman dan Thailand.

## Membangun Kekuatan Negara

OLEH MALIK, S.H.

---

Mahasiswa Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya  
Pengajar STIH Sunan Giri Malang

---

Buku yang berjudul *Memperkuat Negara* merupakan buah karya Francis Fukuyama, salah seorang pemikir ilmu sosial yang selama ini *concern* terhadap masalah-masalah sosial. Ia juga termasuk salah seorang yang teliti dan jernih dalam berpikir mengenai peran negara di abad 21 ini, sehingga ia mampu menemukan kesalahan berpikir kaum liberalis yang dipercaya banyak orang sebagai kebenaran.

Kelebihan buku adalah keberadaannya yang ditujukan untuk memberikan pemahaman dan kesadaran tentang pentingnya memperkuat peran negara baik dari aspek ruang lingkup negara maupun dari aspek kekuasaan atau kekuatan negara. Ini juga menunjukkan kesalahan-kesalahan atas asumsi mengenai konsep liberalisme yang menghendaki ruang lingkup dan kekuasaan negara harus dibatasi, sehingga dalam perspektif ini negara dikonsepsikan sebagai “Penjaga Malam”.

Telaah tentang memperkuat fungsi negara dirangkum dalam tiga bagian utama. Bagian pertama menjabarkan kerangka analitis untuk memahami berbagai dimensi kenegaraan, yakni fungsi, kemampuan, dan dasar-dasar bagi legitimasi pemerintah. Bagian kedua mengulas tentang sebab-sebab lemah-

nya negara. Bagian terakhir membahas dimensi internasional dari lemahnya negara.

Masing-masing bagian mempunyai tekanan ide yang berbeda, namun mempunyai kaitan erat dengan bagian-bagian sebelumnya, sehingga untuk memahami perlu suatu penelusuran yang runtut.

Gagasan awal diilhami dari sebuah realitas munculnya aksi-aksi terorisme, penyebaran penyakit HIV, bertahannya tingkat kemiskinan, serta merebaknya perang sipil bukanlah suatu hal yang terjadi secara sendiri. Namun merupakan gejala politik dimana negara sebagai institusi terpenting dalam masyarakat gagal menjalankan perannya. Kegagalan semacam itulah yang menjadi ancaman terbesar umat manusia pada awal abad 21. Kondisi ini membuat Fukuyama berpendapat bahwa sudah saatnya kita memperkuat peran negara dengan terlebih dahulu memahami perannya dalam masyarakat.

Peran negara harus dipahami dalam dua dimensi, yaitu cakupan (*scope*) maupun kekuatan ataupun kapasitas. Kedua hal ini akan membantu kita untuk memahami apa yang sesungguhnya dimaksud dengan peran negara.

Indikator negara kuat ditandai dengan sejauh mana kemampuan negara menjamin bahwa hukum dan kebijakan yang dilahirkan ditaati oleh masyarakat tanpa harus menebarkan ancaman. Dengan kata lain negara yang kuat adalah negara yang mampu meminimalisir penggunaan kekerasan dan paksaan. Untuk itu dibutuhkan otoritas yang efektif dan terlembaga.

Negara yang kuat dan negara yang lemah memiliki cakupan peranan yang berbeda, dan tidak secara otomatis berhubungan. Cakupan ini ditentukan seberapa jauh negara melakukan atau tidak melakukan kegiatan publik tertentu, misalnya kesehatan, pendidikan, pertahanan keamanan, memungut pajak, melakukan intervensi dan regulasi ekonomi dan lain sebagainya.

Dimensi cakupan atau ruang lingkup ini akan melahirkan klasifikasi fungsi negara yakni: *negara dengan fungsi minimal*, adalah negara yang hanya membatasi cakupan kegiatannya pada hal-hal yang bersifat elementer. Seperti pembentukan sistem pertahanan dan keamanan, penyediaan sarana infrastruktur dan percetakan mata uang.

*Negara dengan fungsi menengah* adalah negara yang cakupan kegiatannya diorientasikan untuk menangani persoalan-persoalan eksternal. Misalnya masalah pendidikan, lingkungan hidup, mengatur sektor ekonomi dan masalah asuransi.

Sebaliknya *negara yang dirigis atau intervensionis* ditandai dengan cakupan kegiatan yang ekspansif dan ambisius. Seperti pemilikan unit-unit bisnis, penguasaan dan pengelolaan langsung sumber-sumber ekonomi, mengkoordinasi aktivitas swasta dan lain sebagainya.

Penulis buku ini memaparkan bahwa yang menjadi prioritas adalah kekuatan dibanding dengan lingkup (hal. 23). Dari sudut pandang efisiensi ekonomi misalnya kekuatan lembaga-lembaga negara akan menjadi lebih penting dalam pengertian luas ketimbang lingkup fungsi negara.

Alasan lebih jauh untuk berpikir bahwa kekuatan negara lebih penting dibanding lingkup negara dalam menentukan angka pertumbuhan ekonomi jangka panjang adalah bahwa terdapat suatu hubungan positif yang cukup kuat di berbagai negara antara PDB per kapita dan prosentase yang ditarik oleh pemerintah, yakni negara-negara yang lebih kaya cenderung menyalurkan kekayaan nasional mereka melalui sektor-sektor negara dalam proporsi yang lebih besar.

Dari sini sebenarnya sudah jelas bahwa penulis buku ini ingin mengkaji masalah memperkuat peran negara dengan menggunakan pola pendekatan “kekuatan/kekuasaan”. Hemat saya untuk memperkuat peran negara tidak cukup hanya dikaji dari sudut kekuatan ataupun kekuasaan semata dengan meninggalkan pendekatan ruang lingkup negara.

Lord Shang dalam bukunya *A Classic of the Chinese School of Law* menyatakan bahwa di dalam setiap pemerintahan atau negara terdapat subyek yang saling berhadapan dan bertentangan yakni pemerintah dan rakyat. Kalau yang satu kuat maka yang lainnya menjadi lemah. Untuk itu sebaiknya pihak pemerintahlah yang harus menjadi kuat agar jangan sampai terjadi kekacauan dan anarchis, karena itu pemerintah atau negara harus selalu berusaha untuk menjadi lebih kuat dari rakyat.

Lain halnya dengan Niccolo Macchiavelli yang mengharuskan negara tetap berada di atas segala aliran-aliran yang

ada. Artinya bagaimanapun lemahnya suatu negara harus memperlihatkan bahwa negara tetap lebih berkuasa daripada rakyat.

Pendapat Lord Shang maupun Niccolo Macchiavelli tersebut berbeda dengan Francis Fukuyama. Perbedaannya terletak pada tujuan yang ingin dicapai. Lord Shang maupun Niccolo Macchiavelli menghendaki bahwa tujuan dari memperkuat negara semata-mata diorientasikan kepada kepentingan dan kesejahteraan penguasa, sedangkan Francis Fukuyama menginginkan peran negara menjadi kuat karena bertujuan untuk kesejahteraan masyarakat.

Kalau kita tarik pada tingkat *Grand Theory*, maka sesungguhnya penulis buku ini ingin mempertautkan dua paham besar yakni paham tentang negara, kekuasaan dan otoritas dengan gagasan atau paham tentang kebebasan, otonomi individual dan moralitas. Kedua paham ini walaupun dapat dibahas secara terpisah, sebenarnya saling terkait dan saling memperkuat, karena kebebasan dan kesejahteraan ekonomi tidak mungkin tercapai tanpa hadirnya negara yang mampu menjalankan perannya secara efektif. Sebaliknya negara yang kuat tanpa menjamin kebebasan dan kesejahteraan warganya akan melahirkan kediktatoran yang tidak akan bertahan lama.

Meskipun demikian, buku ini memiliki kelemahan dalam hal sistematika penulisannya; pendahuluan tidak sinkron dengan daftar isi. Dalam pendahuluan misalnya, penulis mengatakan bahwa buku “Memperkuat Negara” hanya terdiri dari tiga bagian, akan tetapi dalam daftar isi dijumpai bahwa buku karangan Francis Fukuyama ini terdiri dari empat bagian dengan memasukkan bahasan “Lebih Kecil Namun Lebih Kuat” ke dalam bahasan keempat.

Bagaimanapun juga kehadiran buku ini tetap akan menambah khasanah bagi pengembangan kenegaraan dan hukum tata negara. Buku ini juga akan sangat bermanfaat bagi para akademisi, mahasiswa, dan praktisi untuk menambah pengetahuannya dalam bidang hukum tata negara. ■■■

---

## Biodata Penulis

### **Ananda B. Kusuma**

Adalah pengajar mata kuliah Sejarah Ketatanegaraan dan Pendidikan Kewarganegaraan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Ia merupakan penyusun buku *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* yang mengulas mengenai sejarah pembentukan UUD 1945 disertai dengan salinan dokumen otentik dari rapat-rapat yang diselenggarakan oleh Badan Oontok Menyelidiki Oesaha-oesaha Persiapan Kemerdekaan. Ia juga tercatat pernah menangani Pendidikan Kewarganegaraan/ Kewiraan dan mata kuliah dasar umum di Departemen Perguruan Tinggi dan Ilmu Pengetahuan (kini menjadi bagian dari Departemen Pendidikan Nasional).

### **Andhika Danesjvara**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan pendiri PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan) Indonesia. E-mail: andhika\_danesjvara@yahoo.com

### **Dewi Nurul Musjtari**

Alumnus program pascasarjana Universitas Gadjah Mada tahun 2001 ini lahir di Kota Gudeg, 7 Januari 1971. Pengajar sekaligus Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta ini memiliki pengalaman penelitian yang cukup banyak. E-mail: dewinurul@umy.ac.id

### **Diah Sulistiowati**

Lahir di Jakarta, 1 Februari 1978, sarjana pendidikannya diperoleh dari Universitas Hamka Jakarta. Mengajar merupakan hobi sekaligus bidang yang ia gemari. Tercatat sejak tahun 2000 menjadi staf pengajar di SMK Dharma Karya dan juga pernah mengajar pada LBPP LIA, serta saat ini masih mengajar sebagai staf English First. Selain itu, ia juga pernah sebagai tutor di almamaternya sejak tahun 1997 sampai 1999. E-mail: dee\_abyan@yahoo.com

---

### **Henri Subagiyo**

Jebolan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tahun 2003 ini memiliki segepok pengalaman berorganisasi. Saat ia masih duduk di bangku kuliah sampai sekarang masih menggeluti dunia organisasi. Di samping itu, pengalaman penanganan kasus pun telah banyak ia lakukan. Penulis yang lahir di Lamongan 25 tahun lalu ini sekarang aktif di Indonesia Center for Enviromental Law (ICEL). E-mail: henrisubagiyo@yahoo.com

### **Ismail Suny**

Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara se-Indonesia dan Guru Besar Emeritus Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

### **Ivan Valentina Ageung**

Aktivis WALHI ini terlahir di Karawang 31 Juli 1975. Catatan pengalaman organisasi sekaligus pengalaman kerjanya bisa dibilang luar biasa. Lulus dengan gelar Sarjana Hukum dari Universitas Widya Mataram Yogyakarta, sekarang ditempuhnya program pascasarjananya di Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta. E-mail: ivan@walhi.or.id

### **Lilik HS**

Pernah kuliah di Fakultas Hukum Universitas Negeri Sebelas Maret (UNS). Menulis, menerjemahkan dan menjadi editor lepas beberapa buku dan kumpulan artikel politik, sejarah, gerakan perempuan, isu-isu *human rights*. Terakhir ia menulis buku *Nunca Más (Never Again): Report of Conadep (National Commission on Disappearance of Persons)*. E-mail: lilik\_hs@yahoo.com

### **Muhammad Irfan Idris**

Telah banyak buku yang berhasil ia tulis, dan buku terbarunya berjudul *Wajah Baru Peradilan, Loncatan se-Abad Peradilan Agama ke Mahkamah Agung RI*. Penulis yang lahir di Pangkep 24 September 1966 saat ini sedang menjabat sebagai Pembantu Dekan II Fakultas Syariah IAIN Alauddin Makassar. E-mail: irfan\_idris24@yahoo.com



---

**Suriakusumah A. Muthalib**

Lektor Kepala di Universitas Pendidikan Indonesia (UPI) ini merupakan lulusan S-1 Civics Hukum UPI tahun 1970 dan juga pernah menempuh pendidikan di *Institut International d'Administration Publique* (IIAP) Paris tahun 1977 dengan memperoleh gelar *Diplome d'Administration Publique*. Sementara untuk pendidikan S-2 ia tempuh dan memperoleh gelar Magister Pendidikan Administrasi di UPI pada tahun 2002.

## 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, diharapkan penulisan catatan kaki (*footnote*) mengikuti ketentuan:

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

Sedangkan untuk penulisan daftar pustaka sebagai berikut.

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3<sup>rd</sup> Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Kami menerima tulisan yang berbobot mengenai tema-tema hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. Secara khusus setiap edisi kami menyajikan tema sesuai hasil rapat redaksi berdasarkan perkembangan perkara yang ada di MK dan kontekstualisasi masalah yang sedang marak terkait dengan putusan MK tersebut, termasuk implikasi putusan itu.

Kami mengharapkan setiap tulisan ilmiah yang dikirim kepada kami juga memenuhi spesifikasi penulisan sebagai berikut.

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



*Jurnal Konstitusi* merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI 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 Bagian Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi RI, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat 10110.

### **Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi***

Nama : .....

TTL : .....

Profesi/Organisasi : .....

: .....

: .....

Pendidikan Terakhir : .....

: .....

Alamat Kiriman : .....

: .....

: .....

Telepon/Fax. : .....

E-mail : .....



■ **Visi Mahkamah Konstitusi:**

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

**MAHKAMAH KONSTITUSI  
LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI**

■ **Misi Mahkamah Konstitusi:**

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

ISSN 1829-7706



9 771829 770696