

JURNAL KONSTITUSI



Volume 7 Nomor 3, Juni 2010

- Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara oleh MK

Luthfi Widagdo Eddyono

- Tafsir Hakim Terhadap Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan MK atas Pengujian UU PTPK

Abdul Latif

- Menanti Pelaksanaan Penahanan dan Pidana Penjara yang Lebih Humanis di Indonesia

Berlian Simarmata

- Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat

Mariyadi Faqih

- Prinsip Kedaulatan Rakyat dalam Penentuan Sistem Pemilihan Umum Anggota Legislatif

Khairul Fahmi

- Akses Publik terhadap Informasi di Pengadilan

Dimas Prasidi

- Menggagas *Constitutional Complaint* dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama di Indonesia

Vino Devanta Anjas Krisdinar

- Pertanggungjawaban Presiden dan Mahkamah Konstitusi

Andy Wiyanto

JK	Vol. 7	Nomor 3	Jakarta Juni 2010	Halaman 001-240	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	----------------------	--------------------	-------------------



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 3, Juni 2010

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi

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

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3250177
P.O. Box. 999 Jakarta 10000
www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Moh. Mahfud MD

Achmad Sodiki

Harjono

Maria Farida Indrati

H.M. Akil Mochtar

H. Muhammad Alim

H.M. Arsyad Sanusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Hamdan Zoelva

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Redaktur Pelaksana: Jefriyanto

Redaktur: Irfan Nur Rachman, Syukri Asy'ari, Abdul Goffar, Nalom Kurniawan, M. Mahrus Ali, Abdullah Yazid, Meyrinda R. Hilipito, Ery Satria P

Sekretaris Redaksi: Mastiur Afrilidiany Pasaribu, Rumondang Hasibuan

Tata Letak dan Desain Sampul: Nur Budiman

Mitra Bestari: Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.,
Dr. Muchammad Ali Safa'at, S.H., M.H.

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

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

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

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



JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 3, Juni 2010

Daftar Isi

Pengantar Redaksi..... v-vii

Analisis Putusan

- Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Oleh Mahkamah Konstitusi
Luthfi Widagdo Eddyono 001-048

Wacana Hukum dan Konstitusi

- Tafsir Hakim Terhadap Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK
Abdul Latif..... 049-068
- Menanti Pelaksanaan Penahanan Dan Pidana Penjara Yang Lebih Humanis Di Indonesia
Berlian Simarmata 069-096
- Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final Dan Mengikat
Mariyadi Faqih..... 097-118
- Prinsip Kedaulatan Rakyat Dalam Penentuan Sistem Pemilihan Umum Anggota Legislatif
Khairul Fahmi 119-160
- Akses Publik terhadap Informasi di Pengadilan
Dimas Prasidi 161-184

Daftar Isi

• Menggagas <i>Constitutional Complaint</i> Dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama Di Indonesia Vino Devanta Anjas Krisdhanar	185-208
• Pertanggungjawaban Presiden Dan Mahkamah Konstitusi Andy Wiyanto	209-232
Biodata Penulis	233-236
Pedoman Penulisan <i>Jurnal Konstitusi</i>	237-240
Formulir Berlangganan	241-242

Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK. Adapun Kandidat Doktor dari FH-UGM Berlian Simarmata menulis, “menanti pelaksanaan penahanan dan pidana penjara yang lebih humanis di Indonesia.” Menurut Berlian, ketentuan KUHAP mengenai penahanan yang diberlakukan sekarang dapat ditafsirkan secara subyektif oleh pejabat berwenang sehingga sulit dikontrol. Bahkan penahanan tersebut bisa mencapai 700 hari, oleh karenanya perlu difikirkan mekanisme penahanan yang lebih humanis.

Sedangkan terkait dengan nilai-nilai filosofi putusan MK yang final dan mengikat ditulis oleh Mariyadi Faqih. Menurut Kandidat Doktor dari Unibraw Malang ini, sifat final dan mengikat terhadap putusan MK lebih didasari untuk terciptanya kepastian hukum dengan merujuk pada hukum tertinggi yaitu Konstitusi.

Berikutnya Khairul Fahmi menulis prinsip kedaulatan rakyat dalam penentuan sistem pemilihan umum anggota legislatif. Menurutnya, praktek politik transaksional dalam pembahasan UU pemilu telah berimplikasi terhadap tidak dilaksanakannya prinsip kedaulatan rakyat secara konsisten. Sementara itu, Andy Wiyanto menulis tentang “pertanggungjawaban Presiden dan Mahkamah Konstitusi.” Menurutnya, saat ini pemberhentian Presiden tidak didasarkan pada pertimbangan politik semata, melainkan harus dengan pertimbangan hukum yakni harus diajukan oleh DPR ke Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu.

Terkait dengan kemudahan masyarakat dalam memperoleh informasi di pengadilan Dimas Prasidi menulis “Akses Publik Terhadap Informasi di Pengadilan.” Menurutnya, perjuangan panjang untuk membuka akses publik terhadap informasi di pengadilan telah sedikit membuahkan hasil dengan diterbitkannya SK KMA 144/2007 tentang keterbukaan informasi di pengadilan dan UU No. 14 tahun 2008 tentang keterbukaan informasi publik. Meskipun begitu, lanjut Dimas, keterbukaan informasi publik tersebut tidak semudah membalikkan telapak tangan, perlu dukungan dari semua pihak untuk mewujudkannya.

Wacana tentang *constitutional complaint* dalam kebebasan beragama ditulis oleh Vino Devanta Krisdinar, Alumni FH-Unibraw yang menjadi juara II Lomba Karya Tulis Ilmiah yang diadakan oleh MK.

Sebagai penutup edisi kali ini Andy Wiyanto menulis tentang Pertanggungjawaban Presiden dan Mahkamah Konstitusi.

Akhirnya, kami berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* ini bisa bermanfaat bagi pembaca. Untuk itu, demi perbaikan edisi-edisi berikutnya, kritik membangun dari semua pihak sangat kami harapkan.

Selamat membaca,

Salam,

Redaksi

Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara oleh Mahkamah Konstitusi

Luthfi Widagdo Eddyono

ABSTRACT

*This article is about settlement disputes of authorities of state institutions by the Constitutional Court of Indonesia. Pursuant to Article 24C Paragraph (1) of the 1945 Constitution in conjunction with Article 10 Paragraph (1) of the Constitutional Court Law, the Constitutional Court of Indonesia has the authority to hear at the first and final level, the decision of which shall be final, among others in deciding disputes of authorities of state institutions, the authorities of which are granted by the Constitution. But, the 1945 Constitution and the Constitutional Court Law not provide enough rules for the Constitutional Court to decide the case, especially about *objectum litis* and *subjectum litis*.*

*In the Decision Number 004/SKLNIV/2006 dated July 12, 2006 the Constitutional Court using grammatical interpretation (*grammatische interpretatie*) and declare that to decide upon disputes on authority granted by 1945 Constitution, the first thing to consider is the existence of certain authorities in the Constitution and then to which institutions those authorities are given. Constitutional authority not just textually specified in the 1945 Constitution, but also implicit authority derived from the principal authority, and necessary and proper authority to exercise the principal authority.*

Related to that, classification of state institutions can be based on the form of power/authority given to the state institution.

Keyword: *Settlement Disputes, Authorities of State Institutions, Constitutional Court.*

LATAR BELAKANG MASALAH

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sejak tahun 1999 sampai dengan 2002 merupakan salah satu tuntutan gerakan reformasi pada tahun 1998.¹ Tuntutan perubahan UUD 1945 yang digulirkan tersebut didasarkan pandangan bahwa UUD 1945 tidak cukup memuat sistem *checks and balances* antarcabang-cabang pemerintahan (lembaga negara)² untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan atau suatu tindak melampaui wewenang.³ Selain itu, UUD 1945 tidak cukup memuat

¹ Jimly Asshiddiqie, "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional," (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006), hlm. 1.

² Dahlan Thaib dan S.F. Marbun menyatakan bahwa pola kelembagaan negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang berlandaskan UUD 1945 sebelum perubahan sebenarnya memiliki prinsip *check and balance* yang luas, terlihat dalam jabatan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan Negara tertinggi, namun apabila Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) beranggapan bahwa Presiden melanggar haluan Negara, maka DPR dapat meminta Sidang Istimewa Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) untuk meminta pertanggungjawaban Presiden. Dahlan Thaib dan S.F. Marbun, "Masalah-Masalah Hubungan Antar Lembaga Tinggi Negara", dalam Sri Soemantri, dkk., *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 64.

³ Misalnya, menurut Jimly Asshiddiqie, tidak terdapat ketentuan yang mengatur pembatasan wewenang Presiden menolak mengesahkan suatu Rancangan Undang-Undang yang sudah disetujui DPR (sebagai wakil rakyat). Selain itu, tidak ada pembatasan mengenai luas lingkup Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sehingga dapat dihindari kemungkinan penyalahgunaannya, sistem penunjukan Menteri dan pejabat publik lainnya seperti Panglima, Kepala Kepolisian, Pimpinan Bank Sentral, dan Jaksa Agung yang semata-mata dianggap sebagai wewenang mutlak (hak prerogatif) Presiden, termasuk tidak membatasi pemilihan kembali Presiden (sebelum diatur dalam TAP MPR 1998). Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), hlm. 2. Contoh lain diutarakan Satya Arinanto, yaitu adanya kekuasaan yang sangat besar diberikan UUD 1945 kepada eksekutif (presiden). Pada diri presiden terpusat kekuasaan menjalankan pemerintahan (*chief executive*) yang dilengkapi dengan berbagai hak konstitusional yang lazim disebut hak prerogatif (seperti memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi) dan kekuasaan legislatif, karena memiliki kekuasaan membentuk undang-undang. Dua cabang kekuasaan negara yang seharusnya dipisahkan dan dijalankan oleh lembaga Negara yang berbeda, tetapi ternyata berada di tangan presiden menyebabkan

landasan bagi kehidupan demokratis, pemberdayaan rakyat, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Aturan UUD 1945 juga banyak yang menimbulkan multitafsir dan membuka peluang bagi penyelenggaraan yang otoriter, sentralistik, tertutup, dan KKN.⁴ Tuntutan tersebut kemudian diwujudkan dalam empat kali perubahan UUD 1945.

Perubahan Pertama yang dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 diantaranya terkait dengan pembatasan kekuasaan Presiden⁵ dan penguatan kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif. Perubahan Kedua dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempurnakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan yang terperinci hak asasi manusia.

Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001 meliputi ketentuan tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, dan ketentuan-ketentuan tentang pemilihan umum. Perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Materi perubahan pada Perubahan Keempat adalah ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), ketentuan tentang pendidikan dan kebudayaan, ketentuan tentang perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.⁶

tidak bekerjanya prinsip dan berpotensi mendorong lahirnya kekuasaan yang otoriter. Satya Arinanto, "Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 Nomor 3, (September 2006): 80.

⁴ Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2005), hlm. 4.

⁵ Pembatasan kekuasaan presiden memang menjadi prioritas yang utama karena sebelum perubahan UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut adalah *concentration of power upon the president*, sehingga pembatasan kekuasaan yang seharusnya menjadi ciri suatu pemerintahan konstitusional (*constitustional government*) menjadi tidak bermakna. H.F. Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi)*, Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia, (Jakarta: Rajawali Press, 2005), hlm. 130.

⁶ Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti menyatakan, "*The amendments established*

Dari segi jumlah norma, jika naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, maka setelah empat kali mengalami perubahan, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Dengan kata lain, terdapat 174 butir materi baru yang terkandung dalam empat kali perubahan tersebut.⁷ Dapatlah dikatakan bahwa UUD 1945 mengalami perubahan total, karena meliputi sebagian besar

totally new organs of state--including a powerful new Constitutional Court; the Dewan Perwakilan Daerah (DPD) or Regional Representatives Council, a form of senate to represent Indonesia's thirty provinces; and a judicial commission, to supervise judicial reform. The amendments also reformed existing institutions, laws, and mechanisms, including a dramatic expansion of human rights provisions to embrace most of the Universal Declaration of Human Rights; the introduction of a mechanism for the direct election, for the first time, of the president and vice president; the abolition of appointed members of the Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) or legislature and, thus, the end of the longstanding practice of reserving seats for the military; the redefinition and scaling down of the MPR's role; the abolition of the controversial Elucidation to the 1945 Constitution; and finally, the strengthening of the troubled post-Soeharto regional autonomy process through the grant of formal constitutional status for the transfer of power to regional authorities." Tim Lindsay dan Susi Dwi Harijanti, "Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court," *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006): 1.

Hamdan Zoelva berpendapat, "Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945) sebelum perubahan dan setelah perubahan mengandung beberapa prinsip yang sama sekaligus memiliki perbedaan-perbedaan yang mendasar. Perubahan atas sistem penyelenggaraan kekuasaan yang dilakukan melalui perubahan UUD 1945, adalah upaya untuk menutupi berbagai kelemahan yang terkandung dalam UUD 1945 sebelum perubahan yang dirasakan dalam praktek ketatanegaraan selama ini. Karena itu arah perubahan yang dilakukan adalah, antara lain, mempertegas beberapa prinsip penyelenggaraan kekuasaan negara sebelum perubahan yaitu prinsip negara hukum (*rechtsstaat*) dan prinsip sistem konstitusional (*constitutional system*), menata kembali lembaga-lembaga negara yang ada dan membentuk beberapa lembaga negara yang baru agar sesuai dengan sistem konstitusional dan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum. Perubahan ini tidak merubah sistematika UUD 1945 sebelumnya karena untuk menjaga aspek kesejarahan dan orisinalitas dari UUD 1945. Perubahan terutama ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara disesuaikan dengan perkembangan negara demokrasi modern." Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005, hlm. 1.

⁷ Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006), hlm. 8.

materi yang esensial dan fundamental.⁸ Substansi yang tercakup di dalamnya berkenaan dengan (i) ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia, hak-hak dan kewajiban warga negara, serta mekanisme hubungannya dengan negara dan prosedur untuk mempertahankannya apabila hak-hak itu dilanggar; (ii) prinsip-prinsip dasar tentang demokrasi dan *rule of law*, serta mekanisme perwujudan dan pelaksanaannya, seperti melalui pemilihan umum, dan lain-lain; dan (iii) format kelembagaan negara dan mekanisme hubungan antarorgan negara serta sistem pertanggungjawaban para pejabatnya.⁹

Selain perubahan dan penambahan butir-butir ketentuan tersebut, perubahan UUD 1945 juga mengakibatkan adanya perubahan kedudukan dan hubungan beberapa lembaga negara, penghapusan lembaga negara tertentu, dan pembentukan lembaga-lembaga negara baru.¹⁰ Perubahan memang ditujukan pada penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara.¹¹ Hal tersebut memang dimaksudkan untuk memperbaiki dan menyempurnakan penyelenggaraan negara agar lebih demokratis, seperti disempurnakannya sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*).¹²

Salah satu perubahan konkrit adalah mengenai kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Sebelum perubahan UUD 1945, kedudukan MPR adalah lembaga tertinggi negara yang juga merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara (*die gesamte staatsgewalt liegt allein bei der Majelis*)¹³ dan merupakan lembaga negara terpenting karena pada lembaga inilah menjelma

⁸ Marshaal NG, *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*, (Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang, 2003), hlm. 84.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuaana Ilmu Populer, 2007), hlm. 140.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan pada Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006), hlm. 14.

¹¹ Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", dalam Sutjipno, *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*, (Jakarta: Konpress, November 2007), hlm. 224.

¹² Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Op.Cit.*, hlm. 13.

¹³ Girindro Pringgodigdo, "Kebijaksanaan, Hirarkhi Perundang-undangan dan Kebijakan dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia", (Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 16 November 1994), hlm. 5.

kedaulatan rakyat.¹⁴ Setelah perubahan UUD 1945, MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara dan pemegang kedaulatan rakyat tertinggi.¹⁵

Hubungan kelembagaan yang saling mengontrol dan mengimbangi tersebut tentunya memungkinkan terjadi sengketa antarlembaga negara, khususnya yang terkait dengan kewenangan konstitusional. Karenanya, menurut Jimly Asshidiqqie, dibutuhkanlah Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus sengketa kewenangan konstitusional antarlembaga negara.¹⁶

Hubungan antara satu lembaga dengan lembaga yang lain diikat oleh prinsip *checks and balances*, di mana lembaga-lembaga tersebut diakui sederajat tetapi saling mengendalikan satu sama lain. Sebagai akibat adanya mekanisme hubungan yang sederajat itu, timbul kemungkinan dalam melaksanakan kewenangan masing-masing terdapat perselisihan dalam menafsirkan amanat UUD. Jika timbul persengketaan pendapat semacam itu, diperlukan organ tersendiri yang disertai tugas untuk memutus final atas hal itu. Dalam sistem ketatanegaraan yang telah diadopsikan dalam UUD 1945, mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan demikian dilakukan melalui proses peradilan tata negara, yaitu melalui lembaga yang dibentuk tersendiri dengan nama Mahkamah Konstitusi.¹⁷

Hal tersebut juga disampaikan Achmad Roestandi. Menurutnya, hal-hal yang mendorong dibentuknya Mahkamah Konstitusi, salah satunya, sebagai berikut.

Bertambahnya lembaga negara dan bertambahnya ketentuan sebagai akibat perubahan UUD 1945, menyebabkan potensi sengketa antara lembaga negara menjadi semakin banyak. Sementara itu telah terjadi

¹⁴ Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", dalam Sutjipno, *Op.Cit.*, hlm. 231.

¹⁵ Menurut Saldi Isra, penghapusan sistem lembaga tertinggi negara adalah upaya yang logis untuk keluar dari perangkap disain ketatanegaraan yang rancu dalam menciptakan *checks and balances* di antara lembaga-lembaga negara. Saldi Isra, "Lembaga Perwakilan Rakyat Pasca-Amandemen UUD 1945", dalam The Habibie Center, *Sumbang Saran dari Simposium UUD '45 Pasca Amandemen Tentang Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: The Habibie Center, 2004), hlm. 55.

¹⁶ Merujuk Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung. Secara formal, Mahkamah Konstitusi dibentuk berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mulai berlaku sejak tanggal 13 Agustus 2003.

¹⁷ Jimly Asshidiqqie, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 2.

perubahan paradigma dari supremasi MPR ke supremasi konstitusi, sehingga tidak ada lagi lembaga negara tertinggi (yang sebelumnya diduduki oleh MPR) yang memegang supremasi kekuasaan yang berwenang menyelesaikan sengketa antar lembaga negara. Oleh karena itu, diperlukan lembaga yang netral untuk menyelesaikan sengketa tersebut.¹⁸

Kewenangan penyelesaian sengketa tersebut, dalam praktik-praktik negara-negara sejak abad ke-20, menurut I Dewa Gede Palguna, memang lazimnya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, karena lembaga negara inilah yang memiliki fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Bahkan, kewenangan demikian harus dianggap ada, walaupun konstitusi tidak secara tegas menyatakannya.¹⁹

Indonesia pun mengadopsi keberadaan Mahkamah Konstitusi. 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.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.²⁰ Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU

¹⁸ Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2005), hlm. 6.

¹⁹ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State, Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2008), hlm. 17.

²⁰ Menurut Bagir Manan, kekuasaan kehakiman yang merdeka berkaitan erat dengan faham pembatasan kekuasaan, baik yang bersumber pada ajaran pemisahan (pembagian) kekuasaan, faham negara berdasarkan atas hukum, atau demokrasi. Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia, dalam UU No. 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH UII, 2007), hlm. 31.

24/2003, kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu, berdasarkan Pasal 7 ayat (1) sampai dengan (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) UU 24/2003, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.²¹

Terkait dengan penyelesaian perkara memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, sejak 2003 sampai saat ini, terdapat 11 perkara yang diterima dan telah diputus. Hasil putusannya, satu perkara ditolak,²² tujuh perkara tidak dapat diterima,²³ dan tiga ditarik kembali.²⁴

Tulisan ini akan memfokuskan pada analisis terhadap penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini sangat penting, mengingat UUD 1945, maupun UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak menjelaskan detail pelaksanaan kewenangan tersebut,²⁵ sehingga Mahkamah

²¹ Berdasarkan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya, Jimly Asshidiqie beranggapan Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Hal itu juga membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Karena itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung HAM (*the protector of human rights*). Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2008), hlm. 39.

²² Perkara 068/SKLN-II/2004.

²³ Perkara 002/SKLN-IV/2006, Perkara 004/SKLN-IV/2006, Perkara 027/SKLN-IV/2006, Perkara 030/SKLN-IV/2006, Perkara 26/SKLN-V/2007, Perkara 1/SKLN-VI/2008, serta Perkara 27/SKLN-VI/2008.

²⁴ Perkara 025/SKLN-III/2005, Perkara 32/SKLN-V/2007, dan Perkara 7/SKLN-VI/2008.

²⁵ Tim Lindsay menyatakan, "*If effective, the new Constitutional Court has the potential*

Konstitusi diberikan kewenangan²⁶ untuk mengatur hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya.²⁷ Walaupun putusan Mahkamah Konstitusi sifatnya tidak harus menjadi yurisprudensi dan otomatis berlaku,²⁸ tetapi pertimbangan hukumnya cukup relevan dan penting untuk dikaji karena dapat dijadikan acuan bagi logika penyelenggara negara lainnya, juga bagi pelaksanaan tugas dan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi periode selanjutnya.

3. Pembahasan

Dalam kepustakaan Belanda, diadakan pembedaan antara pengertian undang-undang dasar (*grondwet*) dan konstitusi (*constitutie*). Undang-undang dasar adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, karena konstitusi bisa dalam bentuk tertulis atau tidak.²⁹

Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan pun menyatakan.

Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar negara itu. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak ditulis.³⁰

to radically transform the Indonesian judicial and legislative relationship and create a new check on the conduct of lawmakers and the presidency. Unfortunately, however, the amendments did not deal in detail with the standing of the new Court within the system.” Tim Lindsey, “Comparative Constitutionalisms: The Remaking of Constitutional Orders in South-East Asia”, *Singapore Journal of International and Comparative Law*, (2002): 9.

²⁶ Pasal 86 UU 24/2003.

²⁷ Hasil penelitian Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) kerjasama Mahkamah Konstitusi menyebutkan, “UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juga belum menegaskan konsepsi lembaga negara. Padahal, undang-undang itu yang dijadikan pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menyelenggarakan tugas-tugas konstitusionalnya, termasuk memeriksa dan memutus sengketa kewenangan antarlembaga negara. Dengan demikian, UU MK menyerahkan penafsiran tentang lembaga negara kepada MK.” Firmansyah Arifin, *et al.*, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Mahkamah Konstitusi, Juni 2005), hlm. 38.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 39.

²⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cetakan ketiga puluh, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Juli 2007), hlm. 95.

³⁰ Terkait dengan keberadaan Penjelasan UUD 1945 tersebut, menurut Jimly

Terkait dengan itu, C. F. Strong menyatakan bahwa perbedaan konstitusi yang tertulis dan tidak tertulis merupakan hal yang sungguh-sungguh keliru, karena tidak ada konstitusi yang benar-benar tertulis dan tidak ada pula konstitusi yang benar-benar tidak tertulis.³¹ Walau begitu, perbedaan tersebut terkadang diperlukan, tetapi harus diingat bahwa konstitusi tertulis adalah konstitusi yang terdokumentasi,³² sedangkan konstitusi tak tertulis adalah konstitusi yang tidak terdokumentasi.³³

Hal tersebut terkait dengan definisi konstitusi³⁴ menurut C. F.

Asshiddiqie, tidak ada kelaziman undang-undang dasar memiliki Penjelasan yang resmi. Penjelasan UUD 1945 itu sendiri bukanlah hasil kerja badan yang menyusun dan menetapkan UUD 1945 (BPUPKI dan PPKI), melainkan hasil kerja pribadi Supomo yang kemudian dimasukkan bersama-sama Batang Tubuh ke dalam Berita Republik Tahun 1946 dan kemudian dalam Lembaran Negara RI Tahun 1959. Jimly Asshiddiqie, "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional", (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional "Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945", diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di Surabaya, 27-29 April 2006), hlm. 3.

³¹ C.F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern, Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia (Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form)*, diterjemahkan oleh SPA Teamwork (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, Juli 2004), hlm. 90.

³² Konstitusi tertulis yang dianggap tertua sampai saat ini adalah Konstitusi Amerika Serikat. Pemerintah yang didirikan oleh konstitusi tersebut mulai berfungsi 4 Maret 1789. Ismail Suny, "Dwi Abad Konstitusi Amerika Serikat", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* No. 1 Tahun ke-XVI Februari 1986, hlm. 60. Konstitusi Amerika menetapkan banyak batas antara hukum federal dan negara bagian. Konstitusi tersebut juga membagi kekuasaan federal di antara cabang-cabang legislatif, eksekutif, dan yudikatif dari pemerintah (dengan demikian terdapat suatu pemisahan kekuasaan antara setiap cabang dan *checks and balances*). Michael Jay Friedman, "Sistem Hukum Amerika Serikat" dalam George Clack, et.al (ed.), *Garis Besar Sistem Hukum Amerika Serikat*, (Biro Program Informasi Internasional Departemen Luar Negeri Amerika Serikat), hlm. 7.

³³ C.F. Strong, *Op.Cit.*, hlm. 92.

³⁴ Konstitusi pada masa Romawi dikenal dengan istilah *constitutio* yang berarti "*the acts of legislation by the emperor*". Pada masa Yunani, istilah *constitutio* tidak ditemui, yang digunakan adalah istilah *politeia* atau *polity*. Di Inggris, peraturan pertama yang menggunakan istilah konstitusi adalah "Constitutions of Clarendon 1164". Pada masa-masa berikutnya istilah konstitusi sering dipertukarkan dengan istilah *lex* atau *edictum*. Istilah konstitusi juga digunakan untuk menyebut titah raja atau ratu (*a royal edict*). Magna Charta 1225 dikenal sebagai *constitutio libertatis*. Istilah *constitutio* atau *constitution* kemudian menjadi bagian dari kosa kata utama masalah kenegaraan. Muchamad Ali Safa'at, "Konstitusi dan Konstitusionalisme: dari Paham hingga Pelaksanaan", resensi

Strong, yang merupakan suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan dan melalui hukum yang menetapkan adanya lembaga-lembaga permanen dengan fungsi yang telah diakui dan hak-hak yang telah ditetapkan.³⁵

Konstitusi merupakan hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara,³⁶ sehingga dalam konstitusi memang terdapat aturan-aturan hukum yang mengatur organ-organ dalam negara, tata cara pembentukan organ-organ tersebut, tata hubungan sesamanya, dan lingkup kerja masing-masing, serta berisi aturan-aturan hukum mengenai tata hubungan timbal balik antara negara dan warga negara, serta penduduknya.³⁷

Pengakuan adanya konstitusi atau undang-undang dasar negara—baik tertulis, maupun tidak tertulis—dapat memberikan suatu pembatasan moril pada kekuasaan badan legislatif.³⁸ Sebab, konstitusi merupakan sumber hukum bagi semua peraturan-perundang-undangan yang berlaku di negara yang bersangkutan.³⁹ Dengan kata lain, konstitusi berguna untuk menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme dan memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan.⁴⁰

Menurut Hamdan Zoelva, salah satu muatan paling penting dari suatu undang-undang dasar (konstitusi) adalah bagaimana penyelenggaraan kekuasaan negara itu dijalankan oleh organ-organ negara yang menjalankan kekuasaan itu. Organ-organ atau lembaga-lembaga negara yang menyelenggarakan kekuasaan negara merupakan subsistem dari keseluruhan sistem penyelenggaraan

buku *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* karya Jimly Asshiddiqie, *Jurnal Konstitusi*, volume 2 Nomor 3, November 2005, hlm. 148-149.

³⁵ C.F. Strong, *Op.Cit.*, hlm. 21.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan dalam Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006), hlm. 3.

³⁷ A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman", (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992).

³⁸ R.M. Mac Iver, *Negara Modern (The Modern State)*, diterjemahkan oleh Moertono (Jakarta: Penerbit Aksara Baru, 1984), hlm. 334

³⁹ S. Toyo Pandoyo, *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945*, (Yogyakarta: Liberty, 1992), hlm. 46.

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", *Op.Cit.*, hlm. 5.

kekuasaan negara. Karena itu, Hamdan Zoelva berpendapat, sistem penyelenggaraan kekuasaan negara adalah menyangkut mekanisme dan tata kerja antarorgan-organ negara itu sebagai satu kesatuan yang utuh untuk menjalankan kekuasaan negara. Sistem penyelenggaraan kekuasaan negara tersebut kemudian akan menggambarkan secara utuh cara bekerjanya lembaga-lembaga negara yang diberi kekuasaan untuk mencapai tujuan negara.⁴¹

Karenanya, salah satu materi penting dan selalu ada dalam konstitusi adalah pengaturan tentang lembaga negara. Menurut Jimly Asshiddiqie, hal tersebut dapat dimengerti sebab kekuasaan negara pada akhirnya diterjemahkan ke dalam tugas dan wewenang lembaga negara.⁴²

Tercapai tidaknya tujuan bernegara berujung pada bagaimana lembaga-lembaga negara tersebut melaksanakan tugas dan wewenang konstitusionalnya serta pilihan penyelenggaraan negara dalam bentuk hubungan antarlembaga negara. Pengaturan lembaga negara dan hubungan antarlembaga negara merefleksikan pilihan dasar-dasar kenegaraan yang dianut.⁴³

Montesquieu, dalam teori Trias Politika, membagi kekuasaan negara itu secara horizontal, sehingga terdiri atas tiga cabang kekuasaan, yaitu cabang kekuasaan legislatif (kekuasaan untuk membuat undang-undang), cabang kekuasaan eksekutif (kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang), dan cabang kekuasaan yudikatif (kekuasaan untuk mengadili pelanggaran undang-undang).⁴⁴ Montesquieu menyatakan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), ketiga cabang kekuasaan itu tidak boleh bertumpu pada satu organ, tetapi harus dipisahkan satu dengan lainnya (*separation of power*).⁴⁵ Dengan

⁴¹ Hamdan Zoelva, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005, hlm. 1

⁴² Jimly Asshiddiqie, "Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945", (Makalah pada Diklatpim LAN-RI Tingkat II Angkatan XIX. Jakarta, 20 April 2007), hlm. 2.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Kekuasaan itu meliputi fungsi, yaitu serangkaian kegiatan yang harus dilakukan, dan organ atau badan yang melaksanakan kegiatan tersebut. Achmad Roestand, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab, Op.Cit.*, hlm. 105.

⁴⁵ Teori Trias Politika yang selalu dikaitkan dengan Montesquieu sebenarnya

kata lain, setiap fungsi kekuasaan harus dijalankan oleh organ yang berbeda.⁴⁶ Montesquieu menghendaki hal tersebut, karena ia memandang bahwa suatu fungsi adalah sama/identik dengan suatu organ, sehingga pengertian dan penyebutan sesuatu fungsi adalah juga merupakan pengertian/penyebutan dari organ yang bersangkutan.⁴⁷

Jimly Asshiddiqie membedakan hal tersebut, walau diakui bahwa keduanya merupakan unsur pokok yang saling berkaitan. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya. Organ adalah status bentuknya (Inggris: *form*, Jerman: *vorm*), sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya.⁴⁸

Fungsi, menurut C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, ialah suatu lingkungan kerja dalam hubungan dengan keseluruhannya dan tidak terlepas satu sama lain selaku bagian-bagian untuk mencapai tujuan. Dengan demikian, fungsi menentukan kedudukan suatu badan. Satu fungsi dapat dipegang oleh satu badan atau lebih dan sebaliknya, beberapa fungsi dapat dipegang oleh satu badan.⁴⁹

berasal dari John Locke yang mengajarkan pemisahan kekuasaan atas legislatif, eksekutif, dan federatif kemudian dimodifikasi oleh Montesquieu menjadi legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Moh. Mahfud MD, "Komisi Yudisial dalam Mosaik Ketatanegaraan Kita", dalam Hermansyah, ed., *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, (Jakarta: Komisi Yudisial, 2007), hlm. 11. Ajaran Trias Politica pertama kalinya dilaksanakan dalam Konstitusi Amerika Serikat dengan mencontoh keadaan dalam negara Inggris. Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, cetakan kelima, 1954), hlm. 138. Menurut Muhammad Alim, pada zaman Kekhalifahan Umar bin Khattab (abad ke-7), sudah dipraktikkan Trias Politica dalam arti fungsi. Pada zaman tersebut sudah ada badan eksekutif (amirul mukminin, khalifah), ada badan perwakilan rakyat atau legislatif (al Syuyukh), dan ada hakim-hakim (Qodhi). Moh. Mahfud MD, "Ketatanegaraan Islam, Bukan Soal Lebih Dulunya, tapi Prinsip-prinsipnya" dalam Muhammad Alim, *Trias Politica dalam Negara Madinah*, (Jakarta: Setjen dan kepaniteraan MK, 2008), hlm. xii.

⁴⁶ Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab, Op.Cit.*, hlm. 105-106.

⁴⁷ Maria Farida Indrati, "Pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 Ditinjau dari Sistem Pemerintahan Negara, Cita Hukum, dan Norma Fundamental Negara Republik Indonesia", Tesis Master Universitas Indonesia, Jakarta, 1997, hlm. 29.

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Konpress, 2005), hlm. 115.

⁴⁹ C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 166.

Dalam konteks tersebut, yang perlu diperhatikan lebih lanjut adalah mengenai pengistilahan tugas, fungsi, dan wewenang yang sering dipakai saling dipertukarkan (*interchangeable*), sehingga kadang-kadang menjadi tidak jelas artinya.⁵⁰ Menurut Harjono, fungsi mempunyai makna yang lebih luas dari tugas. Kata “tugas” digunakan untuk menyebut aktivitas-aktivitas yang diperlukan agar fungsi dapat terlaksana. Gabungan dari tugas-tugas adalah operasionalisasi dari sebuah fungsi yang sifatnya ke dalam, sedangkan aspek keluar tugas tersebut adalah wewenang.⁵¹

Fungsi, kedudukan, dan wewenang, menurut Hasan Zaini, memang sangat berkaitan. Fungsi dapat diartikan suatu lingkungan kerja untuk mencapai tujuan tertentu. Kedudukan suatu lembaga negara ditentukan oleh fungsinya. Untuk dapat menjalankan fungsinya dalam rangka mencapai tujuan tertentu, lembaga negara harus dilengkapi dengan wewenang (kekuasaan).⁵²

Wewenang (*bevoeheid*) menurut Bagir Manan adalah kekuasaan yang diberikan atau berdasarkan hukum yang ekuivalen dengan *authority*. Dengan kata lain, konsep wewenang berbeda dengan konsep kekuasaan (*macht*) yang bisa didapatkan atas dasar hukum atau tidak berdasarkan hukum.⁵³ *Authority* dalam *Concise Law Dictionary*, artinya “*power or admitted right to command or to act whether original or delegated*”. Dapat pula berarti “*a right, an official or judicial command, also a legal power to do an act given by one man to another.*”⁵⁴ *Authority* tersebut memang mempersyaratkan kekuasaan hukum.

Selain harus menjalankan fungsinya masing-masing, setiap organ juga harus dapat saling mengimbangi dan saling melakukan pengawasan terhadap cabang kekuasaan lainnya (*checks and balances system*).⁵⁵ Hal tersebut diperlukan agar tidak terjadi penyalahgunaan

⁵⁰ Maruarar Siahaan, “Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara”, (Makalah disampaikan pada Diklat Panitera Pengganti Mahkamah Konstitusi, November 2008), hlm. 8.

⁵¹ Firmansyah Arifin, *et.al.*, *Op.Cit.*, hlm. 19.

⁵² Hasan Zaini, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 261.

⁵³ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 168.

⁵⁴ P. Ramanatha Aiyar, *Concise Law Dictionary*, (New Delhi: Wadhwa Nagpur, 2007), hlm. 100-101.

⁵⁵ Penjelasan Umum UU 24/2003 menyatakan, “Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi melaksanakan prinsip *checks and balances* yang

wewenang atau kesewenang-wenangan.⁵⁶ Dengan demikian, kekuasaan dapat dibatasi (sesuai dengan fungsinya) dan dapat dikontrol (secara internal oleh lembaga lain yang sederajat, maupun secara eksternal oleh rakyat sebagai konstituen nyata yang diwakili oleh lembaga-lembaga negara tersebut.⁵⁷

Pemisahan kekuasaan itu sendiri dapat dibedakan menjadi pemisahan kekuasaan dalam arti material dan pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Pemisahan kekuasaan dalam arti material adalah pemisahan kekuasaan secara tegas dalam tiga cabang, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pemisahan kekuasaan dalam arti formal adalah pemisahan kekuasaan yang tidak dilakukan secara tegas.⁵⁸

Senada dengan itu, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa konsepsi Trias Politica yang diidealkan oleh Montesquieu tidak relevan lagi. Berikut pendapatnya.

Yang diidealkan oleh Baron de Montesquieu (1689-1785) adalah bahwa ketiga fungsi kekuasaan negara itu harus dilembagakan masing-masing dalam tiga organ negara. Satu organ hanya boleh menjalankan satu fungsi (*functie*), dan tidak boleh saling mencampuri urusan masing-masing dalam arti yang mutlak. Jika tidak demikian, maka kebebasan akan terancam. Konsepsi *trias politica* yang diidealkan oleh Montesquieu ini jelas tidak relevan lagi dewasa ini, mengingat tidak mungkin lagi mempertahankan bahwa ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan

menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan langkah nyata untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara." Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316.

⁵⁶ Achmad Roestand, *Op.Cit.*, hlm. 106.

⁵⁷ Hendra Nurtjahjo, "Kedudukan Bank Sentral dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945", dalam *Jurnal Konstitusi* (Volume 4 Nomor 4, Desember 2007): 111.

⁵⁸ Rofiqul-Umam Ahmad, ed., *Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi*, cetakan kedua, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2007) hlm. 76. Dalam tiga undang-undang dasar yang pernah berlaku dan digunakan di Indonesia (UUD 1945, Konstitusi RIS, UUDS 1950), doktrin Trias Politika tidak secara eksplisit dianut. Akan tetapi, ketiga undang-undang dasar tersebut, pada prinsipnya, menganut Trias Politika dalam arti pembagian kekuasaan dan UUD 1945 setelah empat perubahan menganut sistem pemisahan kekuasaan. *Ibid.*

satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.⁵⁹

Pembatasan kekuasaan dengan sistem konstitusionalisme tersebut pada dasarnya mempunyai tiga pengertian. *Pertama*, suatu negara atau setiap sistem pemerintahan harus didasarkan atas hukum, sementara kekuasaan yang digunakan di dalam negara harus dijalankan berdasarkan pada aturan dan prosedur hukum yang pasti. *Kedua*, struktur pemerintahan harus memastikan bahwa kekuasaan terletak pada cabang-cabang kekuasaan yang berbeda yang saling mengawasi dan mengimbangi. *Ketiga*, hubungan antara rakyat dan pemerintah harus diatur dengan cara sedemikian rupa dalam merencanakan hak-hak dasar dengan tidak mengurangi kebebasan individu.⁶⁰ Kondisi tersebut melahirkan sistem pemerintahan dan sistem ketatanegaraan yang berbeda-beda berdasarkan pilihan politik.⁶¹

Terkait dengan pilihan politik tersebut,⁶² dalam negara demokrasi, terdapat dua suasana kehidupan politik kenegaraan. *Pertama*, supra struktur politik (*government political sphere*) yang merupakan suasana kehidupan politik pemerintahan yang meliputi lembaga-lembaga negara yang masing-masing memiliki fungsi, tugas, dan wewenang. *Kedua*, infra struktur politik (*social political sphere*) adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan kehidupan lembaga-lembaga kemasyarakatan.⁶³

Secara konseptual, tujuan adanya lembaga-lembaga negara atau alat-alat kelengkapan negara adalah untuk menjalankan fungsi

⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, "Posisi Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan UUD 1945", (Makalah disampaikan dalam ceramah pada "Forum Strategis Bank Indonesia", Jakarta, Selasa, 29 Agustus 2006), hlm. 2-3.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 79-80.

⁶¹ Moh. Mahfud MD, "Komisi Yudisial dalam Mosaik Ketatanegaraan Kita", *Op.Cit.*

⁶² Menurut Muhammad Yamin, Untuk menjamin ketentraman warga negara, maka timbullah ajaran pembagian kekuasaan (*separation des pouvoirs*). Hukum negara tersebut membedakan pada ajaran trias politica antara *organen* (alat jabatan perlengkapan) dan *functies* (tugas kewajiban). Banyaknya kumpulan tugas kewajiban tetap tiga, tetapi jumlah alat perlengkapan negara bisa lebih dari tiga. Muhammad Yamin, *Op.Cit.*, hlm. 138-139. Dahlan Thaib berpendapat bahwa dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, dapat timbul kemungkinan suatu organ mempunyai lebih dari satu fungsi. Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, (Yogyakarta: Liberty, edisi kedua, 1993), hlm. 20.

⁶³ Septi Nurwijayanti dan Nanik Prasetyoningsih, *Politik Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2007) hlm. 7.

negara dan menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual. Dengan kata lain, lembaga-lembaga tersebut harus dapat membentuk satu kesatuan proses yang satu sama lain saling berhubungan dalam rangka penyelenggaraan fungsi negara.⁶⁴

Konsepsi tentang lembaga negara yang berkewenangan dalam bahasa Belanda biasa disebut *staatsorgaan*. Dalam bahasa Indonesia, hal tersebut identik dengan lembaga negara, badan negara, atau disebut juga dengan organ negara.⁶⁵ Lembaga negara berdasarkan fungsinya dapat dibedakan seperti yang ditentukan oleh Montesquieu. Berdasarkan kedudukannya, George Jellinek membagi, *pertama*, lembaga negara yang langsung (*unmittenbare organ*), yaitu lembaga negara yang menentukan ada atau tidak adanya negara. Dengan merujuk pada teori Trias Politika, lembaga negara yang langsung itu adalah lembaga negara yang dimaksud oleh konstitusi, yaitu lembaga negara yang melaksanakan cabang kekuasaan legislatif, eksekutif atau yudikatif.⁶⁶ *Kedua*, Lembaga negara yang tidak langsung (*mittenbare organ*), yaitu lembaga negara yang bergantung pada lembaga negara yang langsung.⁶⁷

Penggolongan lain berdasarkan kedudukannya, menurut George Jellinek adalah, *pertama*, lembaga negara utama atau lembaga negara primer (*main state's organs* atau *primary constitutional organs*) yaitu lembaga negara yang dibentuk untuk menjalankan salah satu cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif atau yudikatif), dan *kedua*, lembaga negara penunjang atau lembaga negara pendukung (*auxiliary organs*), yaitu lembaga negara yang dibentuk untuk memperkuat lembaga negara utama dalam menjalankan kekuasaannya.⁶⁸

Salah satu hal yang perlu diketengahkan lebih lanjut adalah mengenai keberadaan komisi negara yang dapat dikatakan lembaga negara penunjang atau lembaga negara pendukung (*auxiliary organs*). Komisi negara tersebut dapat dijabarkan menjadi dua jenis. Pertama, berbentuk independen (*independent regulatory agencies*)

⁶⁴ Firmansyah Arifin, *et al.*, *Op.Cit.*, hlm. 31.

⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, "Posisi Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan UUD 1945", *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁶⁶ Achmad Roestandi, *Op.Cit.*, hlm. 108.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

sering disebut komisi independen. Kedua, komisi cabang dari pemerintahan (eksekutif), yaitu komisi negara eksekutif (*executive branch agencies*). Komisi independen tersebut memang bermaksud diidealkan independen dan karenanya berada di luar cabang kekuasaan eksekutif, yudikatif, dan legislatif. Kekuasaan komisi independen malah terkadang campuran ketiga cabang kekuasaan tersebut.⁶⁹

Terlepas dari itu, Jimly Asshiddiqie beranggapan, yang penting untuk dibedakan adalah apakah lembaga atau badan itu merupakan lembaga yang dibentuk oleh dan untuk negara atau oleh dan untuk masyarakat.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara. Lembaga negara itu dapat berada dalam ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, ataupun yang bersifat campuran. Akan tetapi, seperti diuraikan di atas, baik pada tingkat nasional atau pusat maupun daerah, bentuk-bentuk organisasi negara dan pemerintahan itu dalam perkembangan dewasa ini berkembang sangat pesat. Karena itu, doktrin trias politica yang biasa dinisbatkan dengan tokoh Montesquieu yang mengandaikan bahwa tiga fungsi kekuasaan negara selalu harus tercermin di dalam tiga jenis organ negara, sering terlihat tidak relevan lagi untuk dijadikan rujukan. Namun, karena pengaruh gagasan Montesquieu sangat mendalam dalam cara berpikir banyak sarjana, seringkali sangat sulit melepaskan diri dari pengertian bahwa lembaga negara itu selalu terkait dengan tiga cabang alat-alat perlengkapan negara, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Seakan-akan, konsep lembaga negara juga selalu harus terkait dengan pengertian ketiga cabang kekuasaan itu.⁷⁰

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, terdapat pengaturan nama lembaga negara yang pernah ada. Dalam UUD 1945 sebelum perubahan tidak dikenal istilah lembaga negara.⁷¹ Untuk menyebut

⁶⁹ Supriyadi Widodo Eddyono, Indriaswati Dyah Saptaningrum, "Catatan Umum atas Keberadaan Komisi Negara di Indonesia" dalam Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4 No. 3, September 2007. hlm. 125.

⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, "Posisi Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan UUD 1945", *Op.Cit.*, hlm. 2.

⁷¹ Dalam UUD 1945 sebelum perubahan tidak dikenal istilah lembaga negara, namun terdapat Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum RI. Dalam lampiran Ketetapan MPRS tersebut, terdapat skema tentang kekuasaan negara RI yaitu Majelis Pemusyawaratan Rakyat sebagai lembaga yang langsung di bawah

lembaga negara digunakan istilah Majelis (Permusyawaratan Rakyat), Dewan (Perwakilan rakyat), Badan (Pemeriksa Keuangan).⁷² Konstusi RIS untuk menyebut lembaga negara menggunakan istilah alat-alat perlengkapan federal Republik Indonesia Serikat, yang terdiri dari Presiden, Menteri-menteri, Senat, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung Indonesia, dan Dewan Pengawas Keuangan.⁷³ UUDS 1950 dalam menyebut lembaga negara menggunakan istilah alat perlengkapan negara, yang terdiri dari Presiden dan Wakil Presiden, Menteri-menteri, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung, dan Dewan Pengawas Keuangan.⁷⁴

UUD 1945 seusai perubahan pun tidak merinci lembaga apa saja yang termasuk lembaga negara. Achmad Roestandi menjelaskan sebagai berikut.

Dalam UUD 1945 pasca amandemen, tidak dirinci dengan tegas, apa saja yang termasuk lembaga negara. Satu-satunya petunjuk yang diberikan UUD 1945 pasca amandemen terdapat dalam Pasal 24c ayat (1) yang menyebutkan salah satu wewenang Mahkamah Konstitusi adalah untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.⁷⁵

Karena UUD 1945 dan UU 24/2003 tidak menyebutkan atau menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan “lembaga negara

undang-undang dasar, sedangkan Presiden, Dewan Pertimbangan Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Mahkamah Agung sebagai lembaga di bawah MPR. Istilah lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara kemudian di temukan dalam Ketetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966, kemudian dalam Tap MPRS Nomor X/MPRS/1969. Lebih jelas lagi pada Tap MPR Nomor III/MPR/1978, yang membedakan antara lembaga negara tertinggi yaitu MPR, dan lembaga tinggi, yaitu: Presiden, Dewan Pertimbangan Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Mahkamah Agung. Menurut Maria Farida Indrati, setelah perubahan UUD 1945, sebutan Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi, bukanlah suatu yang harus dipermasalahkan, tetapi harus dipahami berdasarkan “wewenang, tugas, dan fungsi yang diberikan oleh UUD 1945”, oleh karena UUD 1945 sebelum dan sesudah diubah juga tidak pernah menyatakan adanya Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara. Hal tersebut juga didasari dengan pendapat Maria Farida Indrati bahwa karena sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan dan mengubah UUD, maka MPR adalah salah satunya lembaga yang lebih utama dari lembaga-lembaga lainnya. Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 152.

⁷² Achmad Roestandi, *Op.Cit.*, hlm. 109.

⁷³ *Ibid.*, hlm 110.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 111.

yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar” itu, menurut Abdul Mukthie Fadjar, hal tersebut dapat membuat beberapa penafsiran. *Pertama*, penafsiran luas, sehingga mencakup semua lembaga negara yang nama dan kewenangannya disebut/tercantum dalam UUD 1945. *Kedua*, penafsiran moderat, yakni yang hanya membatasi pada apa yang dulu dikenal sebagai lembaga tertinggi dan tinggi negara. *Ketiga*, penafsiran sempit, yakni penafsiran yang merujuk secara implisit dari ketentuan Pasal 67 UU 23/2004.⁷⁶

Abdul Mukthie Fadjar menerangkan ketiga penafsiran tersebut sebagai berikut.

Apabila ditafsirkan luas, dari 13 lembaga negara yang disebut dalam UUD 1945, hanya bank sentral yang kewenangannya masih akan diatur dengan UU, sedangkan 12 lembaga negara lainnya mempunyai kewenangan konstitusional. Peraturan MA No. 02 Tahun 2002 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Wewenang Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung memasukkan bank sentral (Bank Sentral) sebagai lembaga negara yang menjadi subyek sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, di samping MPR, Presiden, DPR, dan BPK (vide Pasal 1 butir 12). Berdasarkan penafsiran luas ini yang bisa menjadi subyek hukum sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara ada 10 (setelah dikurangi MA dan MKRI), yaitu MPR, Presiden, DPR, DPD, KPU, Pemerintah Daerah, Komisi Yudisial, BPK, TNI, dan Polri, atau 11 lembaga negara jika bank sentral dimasukkan.

Apabila ditafsirkan moderat, maka hanya MPR, Presiden, DPR, DPD, BPK, MA, dan MKRI yang disebut sebagai lembaga negara yang memiliki kewenangan konstitusional, sehingga yang bisa menjadi subyek sengketa setelah dikurangi MA (vide Pasal 65 UU MKRI) dan MKRI (sebagai lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa) hanyalah MPR, Presiden, DPR, DPD, dan BPK. Apabila ditafsirkan sempit, subyek hukum sengketa hanyalah DPR, DPD, dan Presiden (tafsiran dari Pasal 67 UU MKRI).⁷⁷

Achmad Roestandi beranggapan, lembaga negara yang dibentuk/disebut/atau diberikan wewenang oleh UUD 1945, yaitu:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), diatur dalam Pasal 2 dan 3 UUD 1945;

⁷⁶ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 120.

⁷⁷ *Ibid.*

2. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), diatur dalam Pasal 19–22B UUD 1945;
3. Dewan Perwakilan Daerah (DPD), diatur dalam Pasal 22C dan 22D UUD 1945;
4. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), diatur dalam Pasal 23E, 23F dan 23G UUD 1945;
5. Presiden, diatur dalam Pasal 4 sampai 17 UUD 1945;
6. Wakil Presiden, diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UUD 1945;
7. Kementerian Negara, diatur dalam Pasal 17 ayat (1), (2), dan (3) UUD 1945;
8. Tentara Nasional Indonesia, diatur dalam Pasal 30 UUD 1945;
9. Kepolisian Negara Republik Indonesia, diatur dalam Pasal 30 UUD 1945;
10. Dewan Pertimbangan Presiden, diatur dalam Pasal 16 UUD 1945;
11. Duta, diatur dalam Pasal 13 ayat (1) dan (2) UUD 1945;
12. Konsul, diatur dalam Pasal 13 ayat (1) UUD 1945;
13. Komisi Pemilihan Umum (KPU), diatur dalam Pasal 22e ayat (4) UUD 1945;
14. Bank sentral, diatur dalam Pasal 23D UUD 1945;
15. Mahkamah Agung, diatur dalam Pasal 24 dan 24 AUUD 1945;
16. Mahkamah Konstitusi, diatur dalam Pasal 24 dan 24C UUD 1945;
17. Komisi Yudisial, diatur dalam Pasal 24 B UUD 1945;
18. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman, diatur dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Ke dalam lembaga ini dapat dimasukkan antara lain Kejaksaan Agung;
19. Pemerintah Daerah Provinsi, diatur dalam Pasal 18 ayat (3), (5), (6), dan (7) UUD 1945;
20. Gubernur selaku Kepala Daerah Provinsi, diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
21. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
22. Pemerintah Daerah Kabupaten, diatur dalam Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6), dan (7) UUD 1945;
23. Bupati selaku Kepala Daerah Kabupaten, diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
24. Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten, diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
25. Pemerintah Daerah Kota, diatur dalam Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6), dan (7) UUD 1945;

26. Walikota selaku Kepala Daerah Kota, diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
27. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota, diatur dalam Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;
28. Satuan Pemerintah Daerah yang bertempat Khusus atau Istimewa, diatur dalam Pasal 18 b ayat (1) UUD 1945;
29. Kesatuan Masyarakat Hukum adat, diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945; dan
30. Partai politik, diatur dalam Pasal 6A ayat (2) dan Pasal 22E ayat (3).⁷⁸

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam UUD 1945, terdapat tidak kurang dari 34 organ yang disebut keberadaannya dalam UUD 1945, yaitu:

1. Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) diatur dalam Bab III UUD 1945 yang juga diberi judul “Majelis permusyawaratan Rakyat”. Bab III ini berisi dua pasal, yaitu Pasal 2 yang terdiri atas tiga ayat, Pasal 3 yang juga terdiri atas tiga ayat;
2. Presiden yang diatur keberadaannya dalam Bab III UUD 1945, dimulai dari Pasal 4 ayat (1) dalam pengaturan mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berisi 17 pasal;
3. Wakil Presiden yang keberadaannya juga diatur dalam Pasal 4 yaitu pada ayat (2) UUD 1945. Pasal 4 ayat (2) UUD 1945 itu menegaskan, “*Dalam melakukan kewajibannya, Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden*”;
4. Menteri dan Kementerian Negara yang diatur tersendiri dalam Bab V UUD 1945, yaitu pada Pasal 17 ayat (1), (2), dan (3);
5. Menteri Luar Negeri sebagai menteri *triumpirat* yang dimaksud oleh Pasal 8 ayat (3) UUD 1945, yaitu bersama-sama dengan Menteri Dalam Negeri dan Menteri Pertahanan sebagai pelaksana tugas kepresidenan apabila terdapat kekosongan dalam waktu yang bersamaan dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden;
6. Menteri Dalam Negeri sebagai *triumpirat* bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Pertahanan menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945;
7. Menteri Pertahanan yang bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Dalam Negeri ditentukan sebagai menteri *triumpirat* menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945. Ketiganya perlu disebut secara sendiri-sendiri, karena dapat saja terjadi konflik atau sengketa kewenangan konstitusional di antara sesama mereka, atau antara mereka dengan menteri lain atau lembaga negara lainnya;

⁷⁸ Achmad Roestandi, *Op.Cit.*, hlm.112-114.

8. Dewan Pertimbangan Presiden yang diatur dalam Pasal 16 Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berbunyi, *“Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang”*;
9. Duta seperti diatur dalam Pasal 13 ayat (1) dan (2);
10. Konsul seperti yang diatur dalam Pasal 13 ayat (1);
11. Pemerintahan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
12. Gubernur Kepala Pemerintah Daerah seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
13. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat 3 UUD 1945;
14. Pemerintahan Daerah Kabupaten sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
15. Bupati Kepala Pemerintah Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
16. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;
17. Pemerintahan Daerah Kota sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
18. Walikota Kepala Pemerintah Daerah Kota seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
19. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota seperti yang diatur oleh Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;
20. Satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau istimewa seperti dimaksud oleh Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, diatur dengan undang-undang. Karena kedudukannya yang khusus dan diistimewakan, satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa ini diatur tersendiri oleh UUD 1945. Misal, status Pemerintahan Daerah Istimewa Yogyakarta, Pemerintahan Daerah Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam dan Papua, serta Pemerintahan Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Ketentuan mengenai kekhususan atau keistimewaannya itu diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, pemerintahan daerah yang demikian ini perlu disebut secara tersendiri sebagai lembaga atau organ yang keberadaannya diakui dan dihormati oleh negara;
21. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang diatur dalam Bab VII UUD 1945 yang berisi Pasal 19 sampai dengan Pasal 22B;
22. Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang diatur dalam Bab VIII yang terdiri atas Pasal 22C dan Pasal 22D;

23. Komisi Penyelenggaraan Pemilu yang diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 yang menentukan bahwa pemilihan umum harus diselenggarakan oleh suatu komisi yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Nama “Komisi Pemilihan Umum” bukanlah nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh Undang-Undang;
24. Bank sentral yang disebut eksplisit oleh Pasal 230, yaitu “*Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang*”. Seperti halnya dengan Komisi Pemilihan Umum, UUD 1945 belum menentukan nama bank sentral yang dimaksud. Memang benar, nama bank sentral sekarang adalah Bank Indonesia. Tetapi, nama Bank Indonesia bukan nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh undang-undang berdasarkan kenyataan yang diwarisi dari sejarah di masa lalu;
25. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang diatur tersendiri dalam Bab VIII A dengan judul “Badan Pemeriksa Keuangan”, dan terdiri atas 3 pasal, yaitu Pasal 23E (3 ayat), Pasal 23F (2 ayat), dan Pasal 23G (2 ayat);
26. Mahkamah Agung (MA) yang keberadaannya diatur dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;
27. Mahkamah Konstitusi (MK) yang juga diatur keberadaannya dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24C UUD 1945;
28. Komisi Yudisial yang juga diatur dalam Bab IX, Pasal 24B UUD 1945 sebagai *auxiliary organ* terhadap Mahkamah Agung yang diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;
29. Tentara Nasional Indonesia (TNI) diatur tersendiri dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, pada Pasal 30 UUD 1945;
30. Angkatan Darat (TNI AD) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
31. Angkatan Laut (TNI AL) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
32. Angkatan Udara (TNI AU) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
33. Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) yang juga diatur dalam Bab XII Pasal 30 UUD 1945;
34. Badan-badan lain yang fungsinya terkait dengan kehakiman diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “*Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang*”.⁷⁹

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2008), hlm. 403-407.

Penyelesaian Perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh UUD 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi yang terpenting dalam menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan sengketa kewenangan lembaga negara adalah Putusan Nomor 004/SKLN-IV/2006 yang juga diterapkan pada putusan-putusan sesudahnya.

Berdasarkan Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 004/SKLN-IV/2006, untuk menentukan apakah sebuah lembaga sebagai lembaga negara sebagaimana dimaksud Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yang pertama-tama harus diperhatikan adalah apakah ada kewenangan-kewenangan tertentu dalam Undang-Undang Dasar (*objectum litis*) dan baru kemudian kepada lembaga apa kewenangan-kewenangan tersebut diberikan (*subjectum litis*). Frasa “sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar” juga mempunyai maksud bahwa hanya kewenangan yang diberikan oleh UUD saja yang menjadi *objectum litis* dari sengketa kewenangan lembaga negara oleh Mahkamah Konstitusi.

Dalam menentukan isi dan batas kewenangan yang menjadi *objectum litis* suatu sengketa kewenangan lembaga negara, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 004/SKLN-IV/2006, berpendapat bahwa tidak hanya semata-mata menafsirkan secara tekstual bunyi dari ketentuan UUD yang memberikan kewenangan kepada lembaga negara tertentu, tetapi juga melihat kemungkinan adanya kewenangan-kewenangan implisit yang terdapat dalam suatu kewenangan pokok serta kewenangan yang diperlukan (*necessary and proper*) guna menjalankan kewenangan pokok tertentu tersebut. Kewenangan-kewenangan tersebut dapat saja dimuat dalam sebuah undang-undang.

Dari sepuluh perkara yang ada, hanya satu perkara yang putusannya ditolak. Dengan kata lain, *objectum litis* dan *subjectum litis*-nya memenuhi, yaitu Putusan Perkara Nomor 068/SKLN-II/2004 tentang Sengketa Kewenangan Dewan Perwakilan Daerah dengan Presiden dan DPR mengenai Pemilihan Anggota DPD.⁸⁰

⁸⁰ Pemohon pada perkara tersebut adalah Dewan Perwakilan Daerah (DPD), sedangkan Termohon adalah Presiden Republik Indonesia

Pada Putusan Perkara 002/SKLN-IV/2006 tentang Sengketa Kewenangan tentang Permohonan Peninjauan Kembali oleh KPUD Kota Depok ke Mahkamah Agung terhadap Keputusan Pengadilan Tinggi Negeri Bandung Nomor 01/pilkada/2005/pt.bdg yang diajukan adalah Badrul Kamal dan Syihabuddin Ahmad dengan Termohon Komisi Pemilihan Umum Daerah Kota Depok, Mahkamah Konstitusi, menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Dengan kata lain, *objectum litis* dan *subjectum litis*-nya tidak memenuhi.⁸¹

Mahkamah Konstitusi menentukan, **dalam pemilihan kepala daerah (Pilkada), menurut UU Pemda, KPUD bukanlah bagian dari KPU yang dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Dengan demikian, meskipun KPUD adalah lembaga negara, namun dalam penyelenggaraan Pilkada kewenangannya bukanlah kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar, sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 dan UU 24/2003.**

Pada Putusan Perkara Nomor 004/SKLN-IV/2006 tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Antara Bupati Dan Wakil Bupati Kabupaten Bekasi Dengan Presiden RI, Menteri Dalam Negeri, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁸²

dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Pokok Perkaranya adalah sengketa kewenangan DPD untuk memberikan pertimbangan dalam memilih anggota Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana ditentukan oleh Pasal 23F UUD 1945 yang menyatakan bahwa Anggota Badan Pemeriksa Keuangan dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah dan diresmikan oleh Presiden.

⁸¹ Pemohon mempermasalahkan kewenangan yang dimiliki oleh KPUD Kota Depok yang telah mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung atas putusan Pengadilan Tinggi Negeri Nomor 01/PILKADA/2005/PT.Bdg. Komisi Pemilihan Umum Daerah Kota Depok telah mengajukan pengujian kembali ke Mahkamah Agung terhadap keputusan Pengadilan Tinggi Negeri Jawa Barat Nomor 01/PILKADA/2005/PT.Bdg yang memenangkan para Pemohon sebagai calon Walikota dan Wakil Walikota Depok.

⁸² Pemohon adalah 1. Drs. H.M. Saleh Manaf; 2. Drs. Solihin Sari. Termohon adalah 1. Presiden Republik Indonesia; 2. Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia; 3. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bekasi. Pemohon mendalilkan telah terjadi sengketa kewenangan lembaga negara yang disebabkan oleh tindakan Menteri Dalam Negeri yang menerbitkan Surat Keputusan Menteri

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa **pemerintahan daerah adalah lembaga negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24C UUD 1945 karena diberikan kewenangan oleh Pasal 18 ayat (2), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 18A ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 18B ayat (1) UUD 1945.** Menurut Mahkamah Konstitusi, kewenangan kepala daerah sangatlah berkaitan dengan kewenangan pemerintahan daerah, karena kepala daerah adalah kepala pemerintah daerah, tentunya akan sangat tidak tepat apabila kewenangan kepala daerah tidak dalam rangka melaksanakan kewenangan yang dimiliki oleh pemerintahan daerah.

Mahkamah Konstitusi berpendapat, **Bupati merupakan organ pemerintahan yang juga lembaga negara dalam proses pembuatan peraturan daerah yang diatur dalam UU 32/2004, tetapi kewenangan Bupati yang diberikan oleh undang-undang, dan di dalam undang-undang tersebut tidak terdapat kewenangan implisit atau kewenangan yang diperlukan (*necessary and proper*) untuk melaksanakan kewenangan pokok Bupati yang diberikan oleh UUD.**

Dalam Negeri Nomor 131.32-11 Tahun 2006 bertanggal 4 Januari 2006 tentang Pencabutan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 131.32-36 Tahun 2004 bertanggal 8 Januari 2004 tentang Pengesahan Pemberhentian dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Bekasi Provinsi Jawa Barat dan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 132.32-35 Tahun 2006 bertanggal 19 Januari 2006 tentang Pencabutan Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 132.32-37 Tahun 2004 tentang Pengesahan Pemberhentian dan Pengesahan Pengangkatan Wakil Bupati Bekasi Jawa Barat. Terhadap DPRD Kabupaten Bekasi. Menurut Pemohon, sengketa kewenangan juga terjadi karena tindakan DPRD Kabupaten Bekasi menetapkan Keputusan DPRD Kabupaten Bekasi Nomor 06/KEP/172.2-DPRD/2006 bertanggal 28 Februari 2006 tentang Persetujuan DPRD Kabupaten Bekasi terhadap ditetapkannya Rancangan Peraturan Daerah tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kabupaten Bekasi Tahun 2006. Presiden, menurut Pemohon, seharusnya mengoreksi tindakan Menteri Dalam Negeri karena Menteri Dalam Negeri merupakan pembantu Presiden. Tindakan Menteri Dalam Negeri merupakan tanggung jawab Presiden yang mengangkat dan memberhentikan Menteri Dalam Negeri sebagaimana ditentukan dalam Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. juga mendalilkan tindakan Menteri Dalam Negeri dalam penerbitan dua Surat Keputusan tersebut di atas telah melakukan tindakan yang melampaui kewenangannya (*ultra vires*) sebagaimana ditentukan dalam konstitusi karena tindakan tersebut nyata-nyata dilakukan tanpa alasan dan tanpa melalui mekanisme pemberhentian yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 18A UUD 1945 juncto Pasal 29 sampai dengan Pasal 33 UU 32/2004.

Pada Putusan Perkara Nomor 027/SKLN-IV/2006 tentang Sengketa Kewenangan antara Ketua dan Wakil Ketua DPRD Poso Provinsi Sulawesi Tengah terhadap Gubernur Provinsi Sulawesi Tengah, Mahkamah Konstitusi, menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁸³

Menurut Mahkamah Konstitusi, dengan memperhatikan secara saksama ketentuan Pasal 18 UUD 1945 tampak jelas bahwa substansi yang menjadi (*objectum litis*) dari permohonan, yaitu **kewenangan pengusulan pengangkatan kepala daerah kabupaten, adalah substansi yang oleh UUD 1945 diserahkan pengaturannya kepada undang-undang. Dengan demikian, menurut Mahkamah Konstitusi, yang menjadi objek sengketa (*objectum litis*) dari permohonan bukanlah kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.** Oleh karenanya, permohonan harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Pada Putusan Perkara Nomor 030/SKLN-IV/2006 tentang Sengketa Kewenangan antara Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Presiden Republik Indonesia q.q. Menteri Komunikasi dan Informatika, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁸⁴

Menurut Mahkamah Konstitusi, berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 4 Ayat (1), Pasal (5), dan Pasal (7) UUD 1945, **Presiden qq. Menteri Komunikasi dan Informatika adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.** Oleh karena itu, Termohon merupakan *subjectum litis*, tetapi UUD 1945 tidak menyebut, apalagi memberikan kewenangan

⁸³ Pemohon adalah S. Pelima (Ketua DPRD Poso); H. Abdul Munim Liputo (Wakil DPRD Poso); dan Herry M. Sarumpaet (Wakil DPRD Poso). Termohon adalah Gubernur Kepala Pemerintah Daerah Provinsi Sulawesi Tengah. Pokok Perkara adalah Pengujian kewenangan berkaitan dengan adanya tindakan Gubernur yang melampaui batas kewenangan pengusulan pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati Poso dan tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf d UU 32/2004.

⁸⁴ Pemohon adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), yang diwakili oleh Dr. S. Sinansari Ecip; Sasa Djuarsa Sendjaja, Ph.D; Dr. H. Andrik Purwasito, D.E.A., dkk. Termohon adalah Presiden Republik Indonesia q.q. Menteri Komunikasi dan Informatika. Pokok Perkara adalah Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antara Komisi Penyiaran Indonesia terhadap Presiden Republik Indonesia q.q. Menteri Komunikasi dan Informatika menyangkut pemberian izin penyelenggaraan penyiaran dan pembuatan aturan dalam hal penyiaran.

konstitusional kepada KPI. Dengan demikian, keberadaan KPI bukanlah merupakan lembaga negara sebagaimana dimaksud Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 61 Ayat (1) UU 24/2003.

Pada Putusan Perkara Nomor 26/SKLN-V/2007 tentang Sengketa Kewenangan antara Komisi Independen Pemilihan (KIP) Tingkat Kabupaten Aceh Tenggara, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Kabupaten Aceh Tenggara Terhadap Komisi Independen Pemilihan Tingkat Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dan Presiden Republik Indonesia c.q. Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontoankelijk verklaard*).

Menurut Mahkamah Konstitusi, KIP memperoleh kewenangannya dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, sehingga **KIP provinsi/kabupaten/kota bukanlah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945** dan bukan pula lembaga yang bersifat nasional dan tetap, melainkan hanya terdapat di Provinsi NAD. Mahkamah Konstitusi juga menilai bahwa kewenangan KIP untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dengan semua tahapan yang ada, bukanlah merupakan *objectum litis* yang menjadi yurisdiksinya.

Pada Putusan Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antara Panitia Pengawas Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Morowali terhadap Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Morowali, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontoankelijk verklaard*).

Menurut Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 22E Ayat (5) UUD 1945, tugas Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri adalah menyelenggarakan pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Sedangkan wewenang KPUD dalam Pilkada bukan atas perintah UUD 1945, melainkan atas perintah UU Pemda *juncto* Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu, sehingga menurut Mahkamah Konstitusi, **KPUD tidak dapat dikualifikasikan sebagai lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.**

Mahkamah Konstitusi juga berpendapat bahwa berdasarkan Pasal 109 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005, Panwaslih merupakan lembaga *ad hoc* yang tugasnya berakhir 30 hari setelah pengucapan sumpah/janji Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, sehingga menurut Mahkamah Konstitusi, **Panwaslih tidak dapat dikualifikasikan sebagai lembaga negara, apalagi lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.**

Pada Putusan Nomor 27/SKLN-VI/2008 tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antara Komisi Pemilihan Umum Provinsi Maluku Utara terhadap Presiden Republik Indonesia, Mahkamah Konstitusi pun menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima. Mahkamah Konstitusi menyatakan, KPU Provinsi Maluku Utara, bukanlah lembaga negara sebagaimana dimaksud UUD 1945 dan kewenangannya bukan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.⁸⁵

Selain itu, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa suatu kewenangan konstitusional tidak mungkin dilimpahkan kepada organ atau aparat di bawahnya, *in casu* kewenangan KPU yang diberikan oleh UUD 1945 dilimpahkan kepada KPU provinsi. Pada hakikatnya, KPU provinsi sebagai organ bawahan KPU hanya sebagai aparat pelaksana saja dari KPU, bukan pengambil alih kewenangan KPU.

Mahkamah Konstitusi juga menyatakan mengacu kepada Putusan Nomor 2/SKLN-IV/2006, Putusan Nomor 27/SKLN-V/2007, dan Putusan Nomor 1/SKLN-VI/2008 telah secara konsisten berpendirian bahwa KPU yang ada di daerah-daerah, termasuk Komisi Independen Pemilihan (KIP) di Aceh, bukanlah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, sehingga tidak memenuhi syarat *subjectum litis* SKLN sebagaimana dimaksud Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Penafsiran "Lembaga Negara yang Dapat Berperkara di Mahkamah Konstitusi"

Dalam berbagai perdebatan perubahan UUD 1945 tidak ada penyebutan secara langsung lembaga negara apa saja yang dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan antarlembaga

⁸⁵ Terhadap Putusan ini, terdapat tiga orang Hakim Konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda, yaitu Maruarar Siahaan, M. Akil Mochtar, dan M. Arsyad Sanusi

negara. Tidak ada pula pertalian penyelesaian sengketa lembaga negara dengan maksud pembagian lembaga negara secara teoritis, seperti berdasarkan fungsinya yang ditentukan oleh Montesquieu, maupun berdasarkan kedudukannya, sebagaimana George Jellinek bagi, yaitu lembaga negara yang langsung (*unmittenbare organ*) dan lembaga negara yang tidak langsung (*mittenbare organ*), ataupun penggolongan lain berdasarkan kedudukannya menurut George Jellinek, lembaga negara utama atau lembaga negara primer (*main state's organs atau primary constitutional organs*) dan lembaga negara penunjang atau lembaga negara pendukung (*auxiliary organs*). Karenanya, Mahkamah Konstitusi dapat melakukan berbagai penafsiran dan penemuan hukum dalam penyelesaian perkara tersebut.⁸⁶

Menurut Bambang Purnomo dalam buku *Asas-Asas Hukum Pidana*, di dalam ilmu pengetahuan dikenal beberapa metode atau sistem penafsiran, yaitu:

1. Penafsiran gramatika (*grammatische interpretatie*) sebagai penafsiran yang menyandarkan dari kata-kata yang dipakai sehari-hari;
2. Penafsiran logika (*logische interpretatie*) sebagai penafsiran yang menyandarkan pada akal/pikiran yang obyektif, yang biasanya dengan cara mencari perbandingan di antara beberapa undang-undang;
3. Penafsiran sistematik (*systematische interpretatie*) sebagai penafsiran yang mendasarkan sistem dalam undang-undang itu, dengan menghubungkan bagian yang satu dengan bagian yang lain dari undang-undang itu;
4. Penafsiran sejarah (*historische interpretatie*) sebagai penafsiran yang didasarkan atas sejarah pembentukannya, yang dibedakan atas:

⁸⁶ Menurut John Z. Loudoe, penemuan hukum terjadi karena penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak selalu ditemukan dalam undang-undang yang ada. John Z. Loudoe, *Menemukan Hukum melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 69. Mudjiono juga berpendapat bahwa keharusan untuk memenuhi tugas dan kewajiban menyelesaikan perselisihan, hakim dapat mempergunakan kaidah-kaidah yang sudah terwujud di dalam bentuk-bentuk yang tertentu, atau hakim haruslah mengusahakan agar dirinya memperoleh perwujudan yang baru. Karenanya hakim dapat pula menjelmakan hukum atau menemukan hukum (*het rechvinden, rechtsvinding*). Mudjiono, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 56.

- a. *rechtshistorische interpretatie*, penafsiran berdasarkan sejarah pertumbuhan hukum yang diatur di dalam undang-undang;
 - b. *wethistorische interpretatie*, penafsiran berdasarkan sejarah pembentukan undang-undang untuk mengetahui apa yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang;
5. Penafsiran teleologik (*teleologische interpretatie*) sebagai penafsiran yang bersadarkan atas tujuan apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang ketika membuat undang-undang itu;
 6. Penafsiran ekstensif (*extensieve interpretatie*) sebagai penafsiran yang berdasarkan cara memperluas peraturan yang termaksud dalam suatu undang-undang;
 7. Penafsiran analogi (*analogische interpretatie*) sebagai penafsiran yang berdasarkan atas jalan pikiran analogi, yaitu peraturan yang ada itu diperlakukan terhadap perbuatan yang tidak diatur dengan tegas dalam undang-undang.⁸⁷

Untuk menentukan *subjectum litis* atau *objectum litis* perkara sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran gramatika (*grammatische interpretatie*). Menurut Mahkamah Konstitusi, penempatan kata “sengketa kewenangan” sebelum kata “lembaga negara” mempunyai arti yang sangat penting, karena hakikatnya yang dimaksud oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 adalah memang “sengketa kewenangan” atau tentang “apa yang disengketakan” dan bukan tentang “siapa yang bersengketa”. Kata “lembaga negara” dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 haruslah terkait erat dan tidak terpisahkan dengan frasa “yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar”. Dengan dirumuskannya anak kalimat “lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar”, secara implisit terkandung pengakuan bahwa terdapat “lembaga negara yang kewenangannya bukan diberikan oleh Undang-Undang Dasar”. Untuk itu, dalam menentukan *subjectum litis* atau *objectum litis* perkara sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD 1945 ditentukan terlebih dahulu kewenangan-kewenangan yang

⁸⁷ Luthfi Widagdo Eddyono, “Metode Penafsiran”, *Majalah Konstitusi*, No. 21, Juni-Juli 2008, hlm. 15.

diberikan dalam Undang-Undang Dasar dan baru kemudian kepada lembaga apa kewenangan-kewenangan tersebut diberikan.

Maruarar Siahaan, dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Putusan Perkara 027/SKLN-IV/2006, berpendapat bahwa pengertian kewenangan satu lembaga negara diberikan oleh UUD 1945 tidaklah diartikan bahwa kewenangan tersebut harus secara *expressis verbis* tertulis demikian. Pendapat tersebut sebenarnya telah diakomodir oleh pendapat mayoritas hakim konstitusi dalam Putusan Nomor 004/SKLN-IV/2006 yang pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa tidak hanya semata-mata penafsiran secara tekstual bunyi dari ketentuan UUD yang memberikan kewenangan kepada lembaga negara tertentu, tetapi juga ada kemungkinan kewenangan-kewenangan implisit yang terdapat dalam suatu kewenangan pokok serta kewenangan yang diperlukan (*necessary and proper*) guna menjalankan kewenangan pokok tertentu tersebut. Kewenangan-kewenangan tersebut dapat saja dimuat dalam sebuah undang-undang. Akan tetapi, menurut Maruarar, penafsiran harus diperluas sedemikian rupa, karena perkembangan dan dinamika permasalahan yang tidak dapat diantisipasi secara sempurna oleh Pembuat Undang-Undang (Dasar).

Maruarar Siahaan dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Putusan Perkara 27/SKLN-VI/2008 kemudian berpendapat perlunya tafsir tekstual dan pendekatan struktural atas Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tentang kewenangan Mahkamah untuk “memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD 1945”, mengartikan seolah-olah sengketa tersebut harus “antara” lembaga negara yang secara tegas disebut konstitusi, sehingga Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 seolah-olah berbunyi, “sengketa antara lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD 1945”. Padahal tidak ada satu kata pun dalam kalimat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tersebut yang menyebut lembaga negara yang bersengketa harus diantara lembaga negara yang setara dan disebut oleh UUD 1945. Menurut Maruarar, tafsir yang bertentangan dengan teks Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 seperti itulah kemudian yang dianut sehingga rumusan demikian menjadi muatan Pasal 10 UU MK yang memberi syarat *legal standing* dengan tekanan lebih pada Pemohon. Hal tersebut diikuti pula dengan

ketat sebagaimana terlihat dalam rumusan Pasal 61 ayat (1) dan ayat (2) UU MK dan PMK 08/2006, sehingga telah menyebabkan Mahkamah tidak mampu memainkan perannya untuk mengawal konstitusi secara optimal dalam sengketa lembaga negara sesuai dengan yang diamanatkan oleh UUD 1945.⁸⁸

Untuk menentukan kewenangan-kewenangan yang merupakan derivasi kewenangan dari UUD 1945, perlu dipahami konsep pemberian kekuasaan. Pada dasarnya, pemberian kekuasaan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perolehan kekuasaan yang sifatnya atributif dan perolehan kekuasaan yang sifatnya derivatif. Perolehan kekuasaan yang bersifat atributif menyebabkan terjadinya pembentukan kekuasaan, karena berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Kekuasaan yang timbul dengan pembentukan secara atributif bersifat asli (*oorsponkelijk*). Dengan kata lain, pembentukan kekuasaan secara atributif menyebabkan adanya kekuasaan yang baru.⁸⁹ Dengan demikian, ciri-ciri atribusi kekuasaan adalah pembentukan kekuasaan melahirkan kekuasaan baru dan harus dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya didasarkan pada peraturan perundang-undangan (*authorized organs*).⁹⁰

Menurut Henk van Marseven, jika diperiksa secara teliti, Undang-Undang Dasar Belanda, begitu pula Undang-Undang Dasar negara lain merupakan suatu peraturan tentang atribusi (*reglement van attributie*).⁹¹ Suwoto Mulyosudarmo menjelaskan bahwa Undang-

⁸⁸ Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Putusan Perkara 27/SKLN-VI/2008. Maruarar menyatakan pula, "pendekatan yang menekankan pada formalisme dan analisis struktural terhadap lembaga negara dan sengketa kewenangan melalui tafsir tekstual atas kriteria "diberikan oleh UUD 1945", tidak serasi dengan tugas Mahkamah mengawal Konstitusi dan demokrasi, untuk turut menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil melalui mekanisme checks and balances. Pendekatan demikian juga tidak menyumbang terhadap peletakan posisi konstitusi sebagai faktor integrasi bangsa, sehingga menurut pendapat saya, seyogianya Mahkamah memasuki pokok perkara, mengadili dan memutusnya sebagaimana layaknya. Paradigma negara kesejahteraan dalam Negara Hukum Indonesia yang demokratis, harus dijadikan titik tolak untuk mampu mengayomi, melindungi dan memberi kebahagiaan bagi segenap bangsa dan tumpah darah, sebagai konteks riil dalam menafsirkan konsep *subjectum litis* dan *objectum litis* yang disebut dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945."

⁸⁹ Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 39.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 41.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 40.

Undang Dasar sebagai *reglement van attributie* dipahami sebagai dasar hukum pembentukan berbagai kekuasaan yang kemudian diberikan kepada lembaga-lembaga negara yang pembentukannya didasarkan atas Undang-Undang Dasar pula.⁹²

Setelah memiliki kewenangan, lembaga negara (subyek hukum) tersebut dapat melakukan pembentukan kekuasaan (atribusi) atau melimpahkan kewenangannya kepada subyek hukum yang lain. Pelimpahan kewenangan tersebut bersifat derivatif (*afgeleid*). Kekuasaan yang *afgeleid* adalah kekuasaan yang diturunkan atau diderivasikan kepada pihak lain. Henk van Marseven berpendapat pelimpahan derivasi bisa dalam bentuk delegasi (*delegatie*) dan mandat (*mandaat*).⁹³

H.D. van Wilk/Willem Konijnenbelt menjelaskan bahwa delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya, sedang mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.⁹⁴

Berbeda dengan pendefinisian tersebut, F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menjelaskan bahwa delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif) kepada organ lain. Jadi, delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi.⁹⁵

Salah satu syarat delegasi adalah tidak terdapat hubungan hirarki (atasan dan bawahan), akan tetapi menurut Henk van Marseven, atas dasar konstitusi, dapat dibenarkan dalam beberapa hal pendelegasian oleh pembuat peraturan perundang-undangan kepada organ bawahan.⁹⁶

Menurut Safri Nugraha, cara memperoleh kewenangan akan menggambarkan adanya perbedaan yang hakiki antara berbagai level pemerintahan yang ada di suatu negara. Sebagai contoh, pelaksanaan atribusi kewenangan memerlukan adanya pembagian level pemerintahan yang bersifat nasional, regional, dan lokal atau

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*, hlm. 39.

⁹⁴ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 105.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Suwoto Mulyosudarmo, *Op.Cit.*, hlm. 46-47.

level pemerintahan atasan dan pemerintahan bawahan. Selain itu, pelaksanaan delegasi membuktikan adanya level pemerintahan yang lebih tinggi (delegator) dan level pemerintahan yang lebih rendah (delegans).⁹⁷

Terkait dengan pemaparan tersebut, dalam konteks Indonesia, menurut Penulis, pembagian lembaga negara/organ negara dapat didasarkan pada bentuk pemberian kekuasaan terhadap lembaga tersebut.

Pertama, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara atribusi (oleh UUD 1945), yaitu:⁹⁸

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
2. Presiden;
3. Menteri Dalam Negeri bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Pertahanan sebagai *triumvirat* menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945;
4. Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota;
5. Dewan Perwakilan Rakyat;
6. Dewan Perwakilan Daerah;
7. Badan Pemeriksa Keuangan;
8. Mahkamah Agung dan Badan Peradilan dibawahnya;⁹⁹
9. Mahkamah Konstitusi;
10. Komisi Yudisial;
11. Tentara Nasional Indonesia yang terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara; dan
12. Kepolisian Negara Republik Indonesia.

⁹⁷ Safri Nugraha, "Perlunya Undang-undang tentang Tata Hubungan Kewenangan antara Pusat dan Daerah di Indonesia", *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol 4 No. 3, September 2007, hlm. 138.

⁹⁸ Penentuan lembaga-lembaga negara ini hanya berdasarkan kewenangan terbatas yang diberikan oleh UUD 1945. Pembuat undang-undang terkadang menafsirkan UUD 1945 dan memberikan tambahan kewenangan. Menteri Dalam Negeri, Menteri Luar Negeri, Menteri Pertahanan, Tentara Nasional Indonesia, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia bersifat hierarkis terhadap presiden, tetapi ada kewenangannya yang atribusi dari UUD 1945 dan tidak dapat diganggu gugat oleh presiden atau pembuat undang-undang.

⁹⁹ Mahkamah Agung (MA) pun tidak dapat menjadi pihak, baik sebagai pemohon ataupun termohon dalam sengketa kewenangan teknis peradilan (yustisial) [Pasal 2 ayat (3) PMK 08/2006].

Kedua, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara delegasi oleh pembuat peraturan perundang-undangan [termasuk komisi/lembaga independen (*independent regulatory agencies*)] yang tidak bertanggung jawab kepada siapapun, yaitu:

1. Komisi Pemilihan Umum yang membawahi Komisi Pemilihan Umum provinsi dan Komisi Pemilihan Umum kabupaten/kota (termasuk KIP di Aceh);¹⁰⁰
2. Badan Pengawas Pemilihan Umum yang membawahi Panitia Pengawas Pemilu Provinsi, Panitia Pengawas Pemilu Kabupaten/ Kota;¹⁰¹
3. Bank Indonesia;¹⁰²
4. Komisi pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;¹⁰³
5. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia;¹⁰⁴
6. Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan;¹⁰⁵
7. Komisi Pengawasan Persaingan Usaha;¹⁰⁶
8. Ombudsman Republik Indonesia;¹⁰⁷
9. Komisi Penyiaran Indonesia;¹⁰⁸
10. Dewan Pers;¹⁰⁹
11. Dewan Pendidikan;¹¹⁰
12. Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan;¹¹¹
13. Komisi Perlindungan Anak Indonesia;¹¹²
14. dan lain-lain.

Ketiga, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara delegasi oleh pembuat peraturan perundang-undangan [termasuk komisi negara eksekutif (*executive branch*

¹⁰⁰ UU 22/2007.

¹⁰¹ UU 22/2007.

¹⁰² UU 3/2004.

¹⁰³ UU 30/2002.

¹⁰⁴ UU 39/1999.

¹⁰⁵ Keppres 181/1998.

¹⁰⁶ UU 5/1999.

¹⁰⁷ UU 37/2008.

¹⁰⁸ UU 32/2002.

¹⁰⁹ UU 40/1999.

¹¹⁰ UU 20/2003.

¹¹¹ UU 15/2002.

¹¹² UU 23/2002.

agencies)] yang bertanggung jawab kepada presiden atau menteri dan/atau merupakan bagian dari eksekutif.

Menurut Penulis, lembaga negara/organ negara kategori pertama dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi. Lembaga negara/organ negara kategori kedua dapat pula berperkara di Mahkamah Konstitusi, sedangkan lembaga negara/organ negara kategori ketiga tidak mempunyai *subjectum litis* maupun *objectum litis* untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi karena telah jelas, lembaga negara/organ negara kategori ketiga bersifat hierarkis dengan presiden atau menteri dan/atau merupakan bagian dari eksekutif.

Terkait dengan dimungkinkannya lembaga independen berperkara sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi, Denny Indrayana berpendapat bahwa lembaga negara independen adalah fenomena ketatanegaraan modern yang harus diberikan posisi konstitusional, agar lebih jelas perannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia masa depan. Menurutnya, Mahkamah Konstitusi pun sebaiknya mengisi kekosongan hukum berkait maraknya sengketa kewenangan antarlembaga negara independen dengan banyak lembaga negara lainnya. Hal itu sesuai dengan semangat bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil sesuai dengan Penjelasan Umum UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹¹³

Penulis juga menyetujui pendapat Maruarar Siahaan yang menyatakan bahwa perlu ada tafsiran yang memberi perluasan untuk melihat wewenang yang sesungguhnya melekat dan tersirat dalam kewenangan yang dituliskan secara tegas dalam UUD 1945, yang dapat dipandang sebagai kewenangan prinsip. Lebih lanjut, menurutnya:

Kewenangan yang tidak secara tegas disebut dalam konstitusi tetapi merupakan hal yang perlu dan patut untuk menjalankan kewenangan konstitusional yang diberikan secara tegas, merupakan dan juga melekat sebagai kewenangan yang diberikan oleh UUD, meskipun kemudian diuraikan secara tegas dalam undang-undang sebagai pelaksanaan UUD 1945. Pengaturan sesuatu materi kewenangan

¹¹³ Putusan Perkara 030/SKLN-IV/2006. hlm. 36.

dalam satu undang-undang, tidaklah dengan sendirinya menyebabkan wewenang tersebut bukan wewenang konstitusional. Sebaliknya disebutkan satu wewenang dalam undang-undang tidak selalu berarti bahwa undang-undang tersebutlah yang menjadi sumber kewenangan dimaksud. Masalahnya adalah apakah wewenang tersebut melekat atau tidak, dan harus ada untuk melaksanakan wewenang yang diberikan secara tegas oleh UUD tersebut.¹¹⁴

Dengan demikian, penafsiran memang harus diperluas sedemikian rupa, karena perkembangan dan dinamika permasalahan yang tidak dapat diantisipasi secara sempurna oleh Pembuat Undang-Undang (Dasar).¹¹⁵ Akan tetapi perlu juga interpretasi tersebut dibatasi sesuai dengan konteks yang tepat, yaitu bentuk pemberian kekuasaan terhadap lembaga tersebut yang harus atributif dan derivatif yang tidak mengandung hierarki.

3. Kesimpulan

Setelah mengalami perubahan selama empat kali, UUD 1945 tidak mengenal lagi pranata lembaga tertinggi negara sebagai pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat. Dengan demikian, tidak ada lagi lembaga negara yang kedudukannya lebih tinggi yang keputusannya dapat dijadikan rujukan untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antarlembaga negara. Padahal kekuasaan yang diberikan kepada lembaga negara-lembaga negara sifatnya saling membatasi antara yang satu dengan yang lain (*checks and balances*). Oleh karena itu, proses peradilan Mahkamah Konstitusi dibutuhkan dalam penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

UUD 1945, maupun UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak menjelaskan detail pelaksanaan kewenangan tersebut, sehingga Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk mengatur hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya yaitu pada Pasal 86 UU 24/2003. Selain itu, Mahkamah Konstitusi dapat melakukan interpretasi terhadap konstitusi karena Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) yang membawa

¹¹⁴ *Dissenting Opinion* Maruarar Siahaan Putusan Perkara 027/SKLN-IV/2006.

¹¹⁵ *Ibid.*

konsekuensi Mahkamah Konstitusi berfungsi juga sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*).

Untuk memberikan pedoman beracara, Mahkamah Konstitusi telah menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara bertanggal 18 Juli 2006 yang menentukan Lembaga negara yang dapat menjadi pemohon atau termohon dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara adalah: a. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); b. Dewan Perwakilan Daerah (DPD); c. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR); d. Presiden; e. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK); f. Pemerintahan Daerah (Pemda); atau g. Lembaga negara lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, sedangkan Kewenangan yang dipersengketakan adalah kewenangan yang diberikan atau ditentukan oleh UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 004/SKLN-IV/2006 bertanggal 12 Juli 2006 telah mencoba merumuskan kata “lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar” dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran gramatika (*grammatische interpretatie*). Menurut Mahkamah Konstitusi, untuk menentukan apakah sebuah lembaga sebagai lembaga negara sebagaimana dimaksud Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, maka yang pertama-tama harus diperhatikan adalah adanya kewenangan-kewenangan tertentu dalam Undang-Undang Dasar dan baru kemudian kepada lembaga apa kewenangan-kewenangan tersebut diberikan. Karena kewenangan sifatnya terbatas dan untuk sesuatu hal yang tertentu, maka sifat kelembagaan negara tidaklah dapat ditentukan secara umum, tetapi terkait dengan kewenangan yang diberikan atau dengan kata lain sebuah lembaga yang disebut dengan nama apapun berkedudukan sebagai lembaga negara menurut pengertian Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 apabila lembaga tersebut mempermasalahkan atau dipermasalahkan kewenangannya yang diberikan oleh UUD 1945.

Kewenangan yang diberikan oleh UUD dapat ditafsirkan tidak hanya yang tekstual saja tetapi juga termasuk di dalamnya kewenangan implisit yang terkandung dalam suatu kewenangan

pokok dan kewenangan yang diperlukan guna menjalankan kewenangan pokok. Akan tetapi, tidak seluruh kewenangan yang berada dalam undang-undang karena diturunkan dari UUD dengan serta-merta termasuk dalam pengertian yang kewenangannya diberikan oleh UUD sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Pembuat undang-undang berdasarkan UUD diberi wewenang membentuk lembaga negara dan memberi kewenangan terhadap lembaga negara yang dibentuknya tersebut, namun apabila pembentukan lembaga negara dan pemberian kewenangan kepada lembaga negara sebagaimana ditetapkan dalam undang-undang bertentangan dengan UUD, Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian materiil undang-undang sedemikian terhadap UUD 1945. Di samping itu, pembentuk undang-undang dapat juga membentuk lembaga negara dan memberikan kewenangan kepada lembaga negara itu, walaupun tidak diperintahkan oleh UUD 1945. Dengan demikian, tidak setiap kewenangan yang diberikan oleh undang-undang harus dimaknai sebagai kewenangan yang diperintahkan oleh UUD.

Terkait dengan kepentingan penentuan awal kewenangan suatu lembaga negara, serta adanya pemahaman atas kewenangan yang bersifat derivasi, maka pembagian lembaga negara/organ negara dapat didasarkan pada bentuk pemberian kekuasaan terhadap lembaga tersebut. *Pertama*, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara atribusi (oleh UUD 1945). *Kedua*, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara delegasi oleh pembuat peraturan perundang-undangan [termasuk komisi independen (*independent regulatory agencies*)] yang tidak bertanggung jawab kepada siapapun. *Ketiga*, lembaga negara/organ negara yang wewenangnya diberikan secara delegasi oleh pembuat peraturan perundang-undangan [termasuk komisi negara eksekutif (*executive branch agencies*)] yang bertanggung jawab kepada presiden atau menteri dan/atau merupakan bagian dari eksekutif

Lembaga negara/organ negara kategori pertama dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi. Lembaga negara/organ negara kategori kedua dapat pula berperkara di Mahkamah Konstitusi, sedangkan lembaga negara/organ negara kategori ketiga tidak mempunyai *subjectum litis* maupun *objectum litis* untuk berperkara

di Mahkamah Konstitusi karena telah jelas, lembaga negara/organ negara kategori ketiga bersifat hierarkis dengan presiden atau menteri dan/atau merupakan bagian dari eksekutif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Makalah

- Ahmad, Rofiqul-Umam, ed., *Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi*, cetakan kedua, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2007).
- Aiyar, P. Ramanatha, *Concise Law Dictionary*, (New Delhi: Wadhwa Nagpur, 2007).
- Alim, Muhammad, *Trias Politica dalam Negara Madinah*, (Jakarta: Setjen dan kepaniteraan MK, 2008).
- Amos, H.F. Abraham, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Dari Orla, Orba sampai reformasi), Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2005).
- Arifin, Firmansyah, et al., *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Mahkamah Konstitusi, Juni 2005).
- Asshiddiqie, Jimly, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2008).
- , *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007).
- , *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta:Konpress, 2005).
- , *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Konpress, 2005).
- , "Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional," (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surabaya, 27-29 April 2006).
- , "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006).

- , "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia", (Makalah yang disampaikan pada Diklat Terpadu Sekola Staf dan Pimpinan Departemen Luar Negeri (SESPARLU) Angkatan XXXV dan Diklat Kepemimpinan Tingkat II, Jakarta, 19 Oktober 2006).
- , "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan pada Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006).
- , Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Sistem Hukum Nasional", (Makalah disampaikan pada Lokakarya Nasional "Perkembangan Sistem Hukum Nasional Pasca Perubahan UUD 1945", diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di Surabaya, 27-29 April 2006).
- , "Konstitusi dan Amandemen Konstitusi", (Makalah disampaikan dalam Kuliah Umum di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta 29 April 2006).
- , "Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Perubahan UUD 1945", (Makalah pada Diklatpim LAN-RI Tingkat II Angkatan XIX. Jakarta, 20 April 2007).
- , "Posisi Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan UUD 1945", (Makalah disampaikan dalam ceramah pada "Forum Strategis Bank Indonesia", Jakarta, Selasa, 29 Agustus 2006).
- ;Attamimi,A. Hamid S., "Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman", (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992).
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cetakan ketiga puluh, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Juli 2007).
- Center, The Habibie, *Sumbang Saran dari Simposium UUD '45 Pasca Amandemen Tentang Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: The Habibie Center, 2004).

- Clack, George, et.al (ed.), *Garis Besar Sistem Hukum Amerika Serikat*, (Biro Program Informasi Internasional Departemen Luar Negeri Amerika Serikat).
- Fadjar, Abdul Mukthie, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).
- Hermansyah, ed., *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, (Jakarta: Komisi Yudisial, 2007).
- H.R., Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007).
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- , "Pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 Ditinjau dari Sistem Pemerintahan Negara, Cita Hukum, dan Norma Fundamental Negara Republik Indonesia", Tesis Master Universitas Indonesia, Jakarta, 1997.
- Lindsay, Tim dan Susi Dwi Harijanti, "Indonesia: General Elections Test the Amended Constitution and The New Constitutional Court," *International Journal of Constitutional Law*, (Januari, 2006).
- Loudoe, John Z., *Menemukan Hukum melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985).
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000).
- Mac Iver, R.M., *Negara Moderen (The Modern State)*, diterjemahkan oleh Moertono (Jakarta: Penerbit Aksara Baru, 1984).
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2005).
- Manan, Bagir, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia, dalam UUU No. 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH UII, 2007).
- Mudjiono, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1991).
- Mulyosudarmo, Suwoto *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997).

- NG, Marshaal, *Amandemen UUD 1945 dalam Sorotan (Naskah dan Beberapa Komentar Penting)*, (Palembang: Universitas Muhammadiyah Palembang, 2003).
- Nurwijayanti, Septi dan Nanik Prasetyoningsih, *Politik Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2007).
- Pandoyo, S. Toyo, *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945*, (Yogyakarta: Liberty, 1992).
- Palguna, I Dewa Gede, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State, Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2008).
- Pringgodigdo, Girindro, "Kebijaksanaan, Hirarkhi Perundang-undangan dan Kebijakan dalam Konteks Pengembangan Hukum Administrasi Negara di Indonesia", (Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 16 November 1994).
- Roestandi, Achmad, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2005).
- Siahaan, Maruarar "Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara", (Makalah disampaikan pada Diklat Panitera Pengganti Mahkamah Konstitusi, November 2008).
- Sutjipno, *Perubahan UUD 1945 Tahun 1999-2002 (dalam Bahasa Akademik, bukan Politik)*, (Jakarta: Konpress, November 2007).
- Strong, C.F., *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern, Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia (Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form)*, diterjemahkan oleh SPA Teamwork (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, Juli 2004).
- Thaib, Dahlan, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, (Yogyakarta: Liberty, edisi kedua, 1993).
- Thaib, Dahlan dan S.F. Marbun, "Masalah-Masalah Hubungan Antar Lembaga Tinggi Negara", dalam Sri Soemantri, dkk., *Hukum dan Politik Indonesia, Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 1996).
- Zaini, Hasan, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1985).

Zoelva, Hamdan, "Sistem Penyelenggaraan Kekuasaan Negara Menurut UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara sosialisasi Mahkamah Konstitusi dan Sistem Ketatanegaraan RI, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi kerjasama dengan APSI, di Hotel Atlet Century tanggal 7-10 April 2005.

Jurnal dan Majalah

Jurnal Hukum dan Pembangunan No. 1 Tahun ke-XVI Februari 1986.
Jurnal Konstitusi, volume 2 Nomor 3, November 2005.
Jurnal Konstitusi, Volume 3 Nomor 3, September 2006.
Jurnal Konstitusi, Volume 4 Nomor 4, Desember 2007.
Jurnal Legislasi Indonesia Vol 4 No. 3, September 2007.
Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 4 No. 3, September 2007.
Majalah Konstitusi, No. 21, Juni-Juli 2008.

Putusan Pengadilan

Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 068/SKLN-II/2004.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 002/SKLN-IV/2006.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 004/SKLN-IV/2006.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 027/SKLN-IV/2006.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 030/SKLN-IV/2006.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 26/SKLN-V/2007.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 1/SKLN-VI/2008.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 27/SKLN-VI/2008.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 025/SKLN-III/2005.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 32/SKLN-V/2007.
Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 7/SKLN-VI/2008.

Tafsir Hakim Terhadap Unsur Melawan Hukum Pasca Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK

Abdul Latif¹¹⁶

PENDAHULUAN

Unsur melawan hukum dalam perkara korupsi merupakan hal yang penting dan menentukan untuk adanya suatu tindak pidana korupsi yang harus dipertanggungjawabkan, baik tanggung jawab jabatan maupun tanggung jawab pribadi. Konsekuensi tanggung jawab pribadi berkaitan dengan tanggung jawab pidana. Menurut Philipus M. Hadjon,¹¹⁷ tanggung jawab jabatan, difokuskan pada legalitas tindakan dengan parameternya peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sedangkan tanggung jawab pribadi, difokuskan pada perlakuan atau perbuatan tercela dalam konteks tanggung jawab pidana, yakni tanggung jawab atas perbuatan yang tidak patut dilakukan dengan cara *melawan hukum*, karena itu bertentangan dengan rasa keadilan dan norma-norma sosial yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.

Melawan hukum dalam konteks Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK), digolongkan sebagai tindak pidana

¹¹⁶ Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Makassar.

¹¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan* (makalah), dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.

atau delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Hal ini menjadi menarik untuk dikaji, oleh karena dalam praktiknya masih menjadi multi tafsir bagi Hakim atau aparat penegak hukum lainnya terhadap unsur "melawan hukum",¹¹⁸ dalam perkara korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai *Constitutional Review* terhadap UU PTPK pada tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006. Di dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU PTPK, dinyatakan bahwa:

- (1) Setiap orang yang *secara melawan hukum* melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang *dapat* merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lambat 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

Selanjutnya, penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menerangkan bahwa, "dalam ketentuan ini kata "*dapat*" sebelum *frasa* "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat."

Ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) di atas memang merupakan delik formil, hal ini juga ditegaskan dalam penjelasan umum UU PTPK yang menerangkan : "*Dalam undang-undang ini, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil. Hal ini sangat*

¹¹⁸ Istilah "Melawan Hukum" digunakan dalam tulisan ini mengikuti istilah Undang-Undang dan Praktik Penegak Hukum, meskipun secara teoritis dalam kepustakaan Ilmu Hukum, istilah "Melawan Hukum" dinilai kurang tepat karena *Hukum tidak boleh dilawan* melainkan hanya boleh dilanggar. Oleh karena itu, Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa istilah yang tepat adalah "Melanggar Hukum" bukan "Melawan Hukum" (lihat, Philipus M Hadjon dalam pidato penerimaan Jabatan Guru Besar pada FH Airlangga, 1994).

penting untuk pembuktian. Dengan rumusan secara formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap di pidana."

Dirumuskannya tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK sebagai delik formil, maka adanya kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara *tidak harus sudah terjadi*, karena yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.¹¹⁹

Bila dibandingkan ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) di atas dengan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, dapat diketahui bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (1) merupakan delik *formil*, sedangkan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 1 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomo 3 Tahun 1971 merupakan delik *materiil*, yaitu delik yang dianggap terbukti dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-undang.¹²⁰

Pada waktu pembahasan unsur "*dapat menimbulkan kerugian*" dari Pasal 263 ayat (1) KUHP, P.A.F. Lamintang¹²¹ dengan mengikuti pendapat dari putusan *Hoge Raad* tanggal 22 April 2007 dan tanggal 8 Juni 1997, mengemukakan pembentuk Undang-undang tidak mensyaratkan keharusan adanya kerugian yang timbul, melainkan hanya kemungkinan timbulnya kerugian seperti itu, bahkan pelaku tidak perlu harus dapat membayangkan tentang kemungkinan timbulnya kerugian tersebut.

Berdasarkan pada apa yang telah dikemukakan oleh P.A.F. Lamintang seperti tersebut di atas, maka agar seorang dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1), sudah cukup jika

¹¹⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : Sinar Baru, 1984), hlm. 202.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum terhadap Surat-Surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan*, (Mandar Maju, Bandung, 1991), cetakan ke-1, hlm. 34.

terdapat alat-alat bukti yang dapat membuktikan kemungkinan terjadinya kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, bahkan pelaku tidak perlu harus dapat membayangkan tentang kemungkinan terjadinya kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara tersebut.¹²²

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Unsur Merugikan Keuangan Negara

Pada waktu adanya permohonan mengenai *Constitutional Review* terhadap UU PTPK, dengan alasan unsur “dapat merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara” dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil,¹²³ sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), MK telah menjatuhkan putusannya dengan putusan tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006 yang dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa:

Dengan memperhatikan seluruh argumen yang disampaikan Pemohon terhadap Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah :

1. Apakah pengertian kata “*dapat*” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata “*dapat*” tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) a quo menjadi rumusan *delik formil*.
2. Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada Butir 1 tersebut di atas, frasa “*dapat merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”, yang diartikan baik kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat *potensial* atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;

¹²² R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta, 2009, hlm. 29-30.

¹²³ Lihat Abdul Latif, *Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari 2010, Jakarta., hlm. 53-54.

Kedua pertanyaan tersebut dijawab oleh MK dengan pemahaman bahwa 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 *potensial loss*, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan.¹²⁴

Kata “*dapat*” tersebut harus dinilai pengertiannya 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 korupsi 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*”.¹²⁵

Mahkamah Konstitusi berpendapat, 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 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*)

¹²⁴ Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi atas Putusan Pengujian Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Nomor: 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006.

¹²⁵ *Loc. Cit.*

telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil.¹²⁶

Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, di mana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materiil, 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.¹²⁷

Menurut MK, 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 kepastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaliknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana. Dengan asas kepastian hukum (*rechtzekerheid*) dalam melindungi hak seseorang, hubungan kata “*dapat*” dengan “merugikan Keuangan Negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim; (1) nyata-nyata merugikan Keuangan negara dan (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian.

Hal yang kedua 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 oleh MK bahwa suatu akibat yaitu Kerugian

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Lihat, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 387 menyatakan, “... melakukan suatu perbuatan curang yang “*dapat*” membahayakan keamanan orang atau barang atau keselamatan negara dalam keadaan perang.”

Negara akan terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian Negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh para ahli dalam keuangan Negara, perekonomian negara serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian. Oleh karena itu MK menimbang bahwa:¹²⁸

Adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “*dapat*” sebelum frasa “*merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*”, kemudian mengkualifikasikan 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 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 UU PTPK, 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 Hakim) atau aparat penegak hukum lainnya, dan bukan menyangkut *konstitusionalitas norma*. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat bahwa frasa “*dapat*” *merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara*” *tidalah 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*).¹²⁹

Karena itu, kata “*dapat*” sebagaimana uraian pertimbangan MK yang dikemukakan di atas, tidak dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan *justru diperlukan dalam rangka penanggulangan tindak pidana korupsi*, maka permohonan Pemohon tentang hal itu

¹²⁸ Lihat, Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi atas Putusan Pengujian UU PTPK Nomor:003/PUU-IV/2006.

¹²⁹ Lihat, Pasal 28D ayat (i) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)

tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan. Dan pertimbangan hukum dalam putusan MK tersebut, dapat pula diketahui bahwa untuk dapat dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi seperti yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, Keuangan Negara atau Perekonomian Negara tidak perlu benar-benar telah menderita kerugian.¹³⁰

2. Unsur Melawan Hukum

Sebagai pelaku dari tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK telah ditentukan *“setiap orang” yang “secara melawan hukum”*. Dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut tidak ditentukan adanya suatu syarat, misalnya syarat Pegawai Negeri yang harus menyertai *“setiap orang”* yang melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud. Oleh karena itu, sesuai dengan apa yang dimaksud dengan *“setiap orang”* dalam Pasal 1 angka 3 UU PTPK. Menurut R. Wiyono,¹³¹ pelaku tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dapat terdiri atas: (a) Orang perseorangan, dan/ atau, (b) Korporasi. Jika diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, akan ditemukan tiga unsur utama, yaitu: Pertama, *secara melawan hukum*; Kedua, *memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi*; dan ketiga, *merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *“secara melawan hukum”* 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 adanya kata *“maupun”* dalam penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa UU PTPK di atas mengikuti dua ajaran sifat melawan hukum secara alternatif yaitu; pertama, *ajaran sifat melawan hukum formil*; dan kedua *ajaran sifat melawan hukum materiil*.

¹³⁰ Lihat, Pertimbangan Hukum dan Amar Putusan MK Atas Pengujian UU PTPK, dengan Putusan tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006.

¹³¹ R. Wiyono, Op. Cit. hlm. 32-33

Roeslan Saleh¹³² mengemukakan, “menurut ajaran melawan hukum, yang disebut melawan hukum materiil tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya, ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja. Jadi menurut ajaran materiil, di samping memenuhi syarat-syarat formil, yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan harus benar-benar dirasakan masyarakat sebagai tidak boleh atau tidak patut.”

Di dalam kepustakaan hukum pidana, terdapat dua fungsi dari ajaran sifat melawan hukum materiil,¹³³ yaitu :

- a. ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, yaitu suatu perbuatan, meskipun oleh peraturan perundang-undangan tidak ditentukan sebagai melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud tetap merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum;
- b. ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif, yaitu suatu perbuatan, meskipun menurut peraturan perundang-undangan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum.

Oleh karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “*secara melawan hukum*” dalam Pasal 2 ayat (1) mencakup perbuatan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, maka dapat diketahui bahwa ajaran sifat melawan hukum materiil yang diikuti oleh Undang-Undang Nomor

¹³² Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*, (Jakarta : Aksara Baru, 1987), hlm. 7.

¹³³ Lihat misalnya pada Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 133; Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, hlm. 18-19; E. Utrech, *Hukum Pidana I*, hlm. 273; Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, hlm. 131-193.

31 Tahun 1999 adalah ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif.

Timbul pertanyaan, apa sebab Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengikuti ajaran melawan hukum materiil? Oleh penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan agar Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dapat menjangkau berbagai *modus operandi* penyimpangan keuangan negara dan perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit. Misalnya, penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, dapat dikemukakan putusan Mahkamah Agung RI sewaktu masih berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, yaitu Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 29 Desember 1983 Nomor 275 K/Pid/1983 dengan terdakwa R. Sonson Natalegawa,¹³⁴ Direktur Bank Bumi Daya, yang di dalam pertimbangan hukumnya antara lain menyebutkan bahwa:

Menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal, itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang Pegawai Negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud agar Pegawai Negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya serta menyimpang, hal itu sudah merupakan perbuatan yang melawan hukum”, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat.”

Menurut Indriyanto Seno Adji,¹³⁵ penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif memerlukan syarat, alasan dan kriteria yang tegas serta dengan segala pertimbangan kondisi yang situasional dan kasuistis. Oleh Indriyanto Seno Adji dikemukakan bahwa kriteria yang menentukan alasan-alasan yang

¹³⁴ Andi Hamzah, *Komentar terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru mengenai Korupsi*, (Jakarta : Indo Hill Co., 1986), hlm. 37.

¹³⁵ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, (Jakarta : Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum “Prof. Oeman Seno Adji, S.H. & Rekan”, 2002), hlm. 320.

mendasari diimplementasikan ajaran perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positif antara lain sebagai berikut.

- a. Perbuatan pelaku yang tidak termasuk atau tidak memenuhi rumusan delik, dipandang dengan kepentingan hukum, ternyata menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat atau negara, dibandingkan dengan keuntungan yang disebabkan oleh perbuatannya yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan.
- b. Menimbulkan kerugian yang jauh tidak seimbang bagi masyarakat/ negara apabila seorang pegawai negeri atau penyelenggara negara, meskipun tidak melakukan pelanggaran peraturan yang sanksi pidananya, tetapi menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seseorang (korporasi/badan hukum) dengan maksud agar pegawai negeri atau penyelenggara negara itu menggunakan kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatannya secara berlebihan atau menyimpang.

Sebagai perbandingan antara kedua penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil tersebut, dapat dikemukakan contoh putusan Mahkamah Agung RI mengenai penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif sebagai berikut.

- a. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 8 Januari 1966 Nomor 42 K/Kr/1965 dengan terdakwa Machroes Effendi, Patih pada Kantor Bupati/Kepala Daerah Tingkat I Sambas yang perbuatannya telah memenuhi unsur-unsur dari ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 372 jo. Pasal 52 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.¹³⁶
- b. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 30 Maret 1977 Nomor 81 K/Kr/ 1973 dengan terdakwa Ir. Moch. Otjo Danaatmadja bin Danaatmadja, Kepala Kesatuan Pemangkasan Hutan Kabupaten Garut, yang perbuatannya telah memenuhi unsur-unsur dari ketentuan pidana yang terdapat dalam Pasal 415 jo. Pasal 64 jo. Pasal 1 sub c Undang-Undang Nomor 24 prp 1960.¹³⁷

¹³⁶ Chidir Ali, *Yurisprudensi Indonesia tentang Hukum Pidana Korupsi*, (Bandung L Bina Cipta, 1979), hlm. 15.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 579-583.

Meskipun kedua terdakwa tersebut perbuatannya telah memenuhi ketentuan pidana yang terdapat di dalam surat dakwaan, tetapi ternyata terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum, karena terdapat faktor yang menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa, yaitu berupa: (a) Kepentingan umum yang dikerjakan atau dilayani oleh terdakwa; (b) Kepentingan pribadi yang tidak diperoleh oleh terdakwa; (c) Kerugian yang tidak diderita oleh negara atau masyarakat.

Terhadap adanya Putusan Mahkamah Agung tanggal 8 Januari 1966 Nomor 42K/Kr/1966 tersebut, Muladi¹³⁸ mengingatkan: “Keputusan Mahkamah Agung tanggal 8 Januari 1966 yang memuat penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif dengan menggunakan kriteria negara tidak dirugikan, terdakwa tidak mendapat untung dan kepentingan umum dilayani, tentu saja tidak dapat diterapkan secara umum (*by case*). Penerapan secara umum justru akan mendorong pelaku potensial, untuk menggunakannya sebagai sarana pembenaran yang menstimulasi berkembangnya tindak pidana korupsi (Lode van Outrive menyebutkan sebagai *legislation as a corrupt-tiongenic factor*).”

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006, menyatakan bahwa kalimat pertama dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan : “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 perbuatan tercela, karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan, sosial dan masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Alasannya, dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diberikan pertimbangan hukum yang selengkapnyanya menyebutkan sebagai berikut :

¹³⁸ Prof. Dr. Muladi, S.H., *Masalah Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, dimuat dalam *Pustaka Peradilan*, Jilid IX, Mahkamah Agung RI, 1998, hlm. 456.

Menimbang bahwa selanjutnya 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 cara 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-perorang 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 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 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 terselubungi terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan.

Mahkamah Konstitusi menilai memang terdapat persoalan konstusionalitas 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 dulu 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 wederrechtelijke*), 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 di Mahkamah Konstitusi.

Oleh karena 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.

TAFSIR HAKIM TERHADAP UNSUR MELAWAN HUKUM

Tafsir Hakim terhadap unsur melawan hukum dalam praktik perkara korupsi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, didasarkan pada apa yang telah diketahui dalam ajaran atau konsep melawan hukum materiil yang dikenal adanya dua fungsi, yaitu ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif dan dalam fungsinya yang negatif.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak sampai dijelaskan atau disebutkan mana di antara kedua fungsi dari ajaran atau konsep melawan hukum materiil itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena itu, kiranya tidak akan ada perbedaan pendapat jika dikatakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi itu bahwa, yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif saja, sedang ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang negatif tetap masih berlaku.¹³⁹ Hal terakhir ini sejalan dengan pendapat Prof. Komariah Emong Sapardjaja, bahwa unsur melawan hukum materiel dalam UU PTPK mempunyai fungsi positif dan negatif. Fungsi positif dari melawan hukum materiel masih *debateble* karena yurisprudensi menganut melawan hukum materiel yang berfungsi negatif.

Dengan demikian, untuk menafsirkan unsur “melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat (1), tidak boleh lagi mempergunakan ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, tetapi harus mempergunakan ajaran atau konsep melawan

¹³⁹ Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni Bandung., h. 90-91

hukum formil. Pertanyaan yang muncul dan harus dijawab, apakah Hakim masih dapat memberikan tafsiran terhadap unsur “melawan hukum” dari Pasal 2 ayat (1) adalah melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu diperhatikan terlebih dahulu Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menentukan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. yang dalam penjelasannya disebutkan, “ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”.

Atas dasar ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan penjelasannya tersebut, menurut hemat penulis dapat saja Hakim memberikan tafsiran terhadap unsur “*melawan hukum dari Pasal 2 ayat (1) dengan tafsiran melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif jika menurut hakim tafsiran tersebut akan menghasilkan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.*”

Putusan Hakim yang sedemikian ini adalah putusan yang dikehendaki oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yaitu putusan “*guna menegakkan hukum dan keadilan*”. Yang harus ditegakkan oleh Hakim, menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, bukan hanya hukum saja, yaitu yang berupa kepastian hukum, tetapi juga keadilan. Antara hukum dan keadilan, menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 adalah merupakan dwitunggal yang harus ditegakkan oleh Hakim. Selama Hakim dalam menyusun putusannya memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dengan penjelasannya, selama itu pula Hakim mempunyai dasar hukum untuk menafsirkan unsur “melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat (1) dengan ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang positif, meskipun sudah ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa kalimat pertama dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

PENUTUP

Berdasarkan pada uraian yang telah dikemukakan di atas dan memperhatikan perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, maka pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa:

Unsur *melawan hukum* dari ketentuan tentang tindak pidana korupsi tersebut merupakan sarana untuk melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Dengan demikian, sebagai akibat hukum dari perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi tersebut, meskipun suatu perbuatan telah “merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara”, tetapi jika dilakukan tidak secara melawan hukum, maka perbuatan “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” tersebut bukan merupakan tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak tegas disebutkan mana di antara kedua fungsi dari ajaran atau konsep melawan hukum materiil itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kiranya tidak akan ada perbedaan pendapat jika dikatakan bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah ajaran atau konsep melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif saja, sedang ajaran atau konsep melawan hukum dalam fungsinya yang negatif tetap masih berlaku. Dengan demikian, praktik menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi, dapat saja disimpangi oleh Hakim atau aparat penegak hukum lainnya dalam perkara tindak pidana korupsi di Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Latif, 2010. *Jaminan UUD 1945 Dalam Proses Hukum Yang Adil*, Jurnal Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari 2010, Jakarta.
- Andi Hamzah, 1986. *Komentar terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru mengenai Korupsi*, Indo Hill Co. Jakarta.
- Chidir Ali, 1979. *Yurisprudensi Indonesia tentang Hukum Pidana Korupsi*, Bina Cipta. Bandung.
- Indriyanto Seno Adji, 2002. *Korupsi dan Hukum Pidana*, Jakarta : Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum "Prof. Oeman Seno Adji, S.H. & Rekan.
- Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Alumni Bandung.
- Muladi, 1998. *Masalah Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, dimuat dalam Pustaka Peradilan, Jilid IX, Mahkamah Agung RI.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 133; Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, hlm. 18-19; E. Utrech, *Hukum Pidana I*, hlm. 273; Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, hlm. 131-193.
- Philipus M. Hadjon, 2010. *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan (makalah)*, dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010, di Bogor.
- P.A.F. Lamintang, 1991. *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Membahayakan Kepercayaan Umum terhadap Surat-Surat, Alat-alat Pembayaran, Alat-alat Bukti dan Peradilan*, Mandar Maju, Bandung.
- _____, 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Bandung. Bandung.

R. Wiyono, 2009. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta.

Roeslan Saleh, 1987. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Menanti Pelaksanaan Penahanan dan Pidana Penjara Yang Lebih Humanis Di Indonesia

Berlian Simarmata

LATAR BELAKANG MASALAH

Para pendiri negara Republik Indonesia telah mencantumkan tujuan nasional di dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, memajukan kesejahteraan umum, dan ikut serta dalam perdamaian abadi. Tujuan nasional tersebut akan dicapai melalui negara hukum Indonesia. Salah satu sistem pemerintahan Indonesia dalam penjelasan UUD 1945 adalah bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) bukan berdasarkan kekuasaan (*machtstaat*). Dalam amandemen UUD 1945, penjelasan telah dihapus, namun sistem pemerintahan tersebut dimasukkan ke dalam Batang Tubuh, yakni Pasal 1 ayat (3) : Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berdasarkan Pembukaan dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 di atas dapat dipahami bahwa prinsip negara hukum akan digunakan untuk mencapai tujuan nasional yang telah dirumuskan di dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai negara hukum, setiap warga negara dan aparatur negara harus mendasarkan segala perbuatan dan perilakunya terhadap hukum. Perbuatan yang menyimpang atau melanggar hukum harus diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang ada dengan memperhatikan prinsip-prinsip negara hukum. Sebagai penganut sistem hukum Eropa Kontinental, sumber hukum yang utama di Indonesia adalah undang-undang, di

samping sumber-sumber hukum lainnya seperti kebiasaan, traktat, yurisprudensi dan doktrin.

Sebagai penganut sistem hukum Eropa Kontinental, Indonesia mengenal pembagian hukum atas hukum publik dan hukum privat. Hukum pidana termasuk hukum publik. Pada umumnya, sanksinya hukum pidana langsung terkait dengan hak asasi manusia berupa hak atas kebebasan atau kemerdekaan (pidana penjara atau kurungan) dan dalam keadaan tertentu dapat mencabut hak hidup seseorang (pidana mati). Bahkan sejak prosesnyapun telah berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) melalui pelaksanaan paya paksa seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat. Oleh karena keterkaitannya dengan HAM maka hukum pidana sangat sensitif terhadap pelanggaran HAM, sehingga ketika terjadi revolusi Perancis yang dipelopori oleh Montesquieu, J. J. Rousseau dan John Locke, salah satu tuntutan mereka adalah supaya dilakukan kodifikasi terhadap hukum pidana. Melalui kodifikasi atau pembukuan hukum secara sistematis ini, masyarakat akan dapat mengetahui secara pasti perbuatan apa yang boleh dilakukan dan perbuatan mana yang dilarang, sehingga tercipta adanya kepastian hukum. Tuntutan ini mendorong dilakukannya kodifikasi terhadap hukum pidana, supaya hukum pidana disusun dalam bentuk undang-undang hukum pidana (tertulis), yang kemudian dikenal dengan nama asas legalitas, seperti telah tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Anselm von Feuerbach.

Aspek kebutuhan hukum dan peranan hukum dari masa ke masa telah berkembang sejalan dengan perkembangan jaman. Perkembangan dalam arti reformasi Hukum Pidana sudah mengalami tahap ketiga.¹⁴⁰ Pada tahap pertama, hukum pidana tidak lagi menyatu dengan penguasa tetapi menjadi alat kontrol penguasa; tahap kedua, hukum bersendikan perikemanusiaan, dan tahap ketiga hukum berorientasi dengan Iptek yang diikuti

¹⁴⁰ Bambang Poernomo, *Reformasi dan Dinamika Peradilan Indonesia*, Makalah, dalam Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, (Jakarta : Universitas Jayabaya, 2001), hlm. 90 (selanjutnya disebut Bambang Poernomo A).

dengan fungsi peradilan menuju konsep kemanfaatan, kepastian dan keadilan di bidang hukum. Perkembangan hukum pidana pada tahap ketiga ini telah sejalan dengan tujuan nasional Indonesia, yang menekankan agar hukum diarahkan kepada kemanfaatan atau kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sebagai tujuan negara hukum modern, yakni negara kesejahteraan (*welfarestate*). Para pendiri negara Indonesia telah dengan cemerlang memikirkan tujuan negara modern tersebut sejak tahun 1945, dimana prinsip negara kesejahteraan itu telah dicantumkan di dalam Aline IV Pembukaan UUD 1945 sebagai salah satu tujuan nasional Indonesia, yaitu memajukan kesejahteraan umum.

Dalam perkembangannya, wajah hukum pada masa lalu memberikan pembalasan sanksi yang lebih jahat dari obyek kejahatannya, dan pembentukan hukumnya memuat norma '*crimina extra ordinaria*' yang diterapkan secara sewenang-wenang, sehingga hukum pidana dapat disebut bersifat barbar.¹⁴¹ Pada masa berlakunya Het Herziene Inlandch Reglement, sifat barbar hukum (acara) pidana itu masih nampak. Pada saat proses pemeriksaan di tingkat penyidikan si tersangka sudah disiksa untuk memperoleh pengakuan, baik itu siksaan psikis maupun fisik. Pelaksanaan penahanan dan pidana penjarapun terkadang sulit dibedakan, karena penahanan dapat dilakukan secara sewenang-wenang tanpa surat perintah, bahkan jangka waktunyapun tidak dibatasi.

Menjelang abad ke 18, hukum pidana telah mengalami kemajuan yang dipengaruhi oleh revolusi sosial untuk membebaskan diri dari cengkeraman penguasa absolut yang bersifat tirani, dan mendapatkan angin segar dari falsafah hidup manusia berdasarkan perikemanusiaan (*humanity*), terutama aspek sanksi pidana yang harus menghormati hak asasi manusia.¹⁴² Sejalan dengan perkembangan tersebut, pelaksanaan sanksi pidanapun sudah

¹⁴¹ Bambang Poernomo, *Perkembangan Adaptasi Sanksi Pidana Dalam Lingkup Asas Hukum Pidana*, Makalah, disampaikan pada Tim Kajian Hukum Pidana BPHN, Departemen Kehakiman dan HAM RI, dalam Bahan Kuliah "Hukum Pidana Dinamika Perubahan '*Reform, Repair and Replace*' Norma Hukum dan Sanksi Hukum Pidana Dari Kemajuan Standar Hukum Masyarakat Internasional", (Jakarta : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, tt), hlm. 1 (selanjutnya disebut Bambang Poernomo B).

¹⁴² *Ibid.*

semakin baik dan dilaksanakan oleh manusia yang semakin beradab. Unsur perikemanusiaan sudah mulai masuk kepada norma hukum pidana sejalan dengan munculnya gerakan HAM di Eropa.

Tuntutan negara modern sebagai negara kesejahteraan (*welfarestate*), menuntut adanya perubahan pada hukum pidana, terutama KUHP dan KUHP. Hal ini memang tidak mudah untuk dilakukan karena sudah sejak lama para mahasiswa di fakultas hukum, bahkan para pakar hukum pidana disuguhi dengan pemahaman bahwa perkataan '*pidana*' dalam 'Hukum Pidana' memiliki arti sebagai penderitaan atau nestapa, dan oleh karena itu setiap pelaku pelanggaran terhadap hukum pidana (KUHP) harus diberi nestapa/penderitaan. Pandangan yang demikian akan dapat mempengaruhi pemahaman para penegak hukum bahwa tersangka/terdakwa/terpidana pantas diberi nestapa atau penderitaan sejak diproses di penyidikan melalui penahanan hingga menjalani pidana di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Akhirnya, selama tersangka/terdakwa berada di Rumah Tahanan Negara (Rutan) hingga ke Lapas, perlakuan yang mereka terima bukan perlindungan (hukum), pencerdasan atau gambaran akan kesejahteraan di masa depan yang seharusnya diterima melalui lembaga 'pemasyarakatan', melainkan cenderung sebaliknya. Tersangka/terdakwa/terpidana mendapat tekanan fisik dan psikis, yang membuat mereka tertekan, merasa rendah diri atau sebagai wujud pemberontakan dalam dirinya terhadap situasi yang dihadapinya malah menjadi lebih jahat daripada sebelum masuk ke Rutan/Lapas. Sering diplesetkan dan memang banyak buktinya bahwa Lapas merupakan perguruan tingginya penjahat. Setelah keluar dari Lapas, seseorang bukan semakin baik, tetapi malah semakin jahat.

Di samping itu, akhir-akhir ini perlakuan yang keras dan terkesan kurang manusiawi sering menghampiri tersangka/terdakwa/terpidana yang tidak memiliki uang, sedangkan bagi mereka yang memiliki uang banyak dapat menikmati fasilitas yang menyenangkan di Rutan dan Lapas, ada diskriminasi perlakuan terhadap si kaya dan si miskin. Perilaku suap (tips) narapidana membuat para oknum pejabat di Lapas memberikan perlakuan yang istimewa bagi mereka. Lama kelamaan, secara mansiawi keadaan yang demikian akan membuat si oknum untuk selalu

mengharapkan 'sesuatu' dari para narapidana. Bagi narapidana yang tidak sanggup memberikannya, akan mendapat perlakuan sebaliknya. Bukan hanya tidak mendapat perhatian, akan tetapi sekaligus memperoleh perlakuan yang kurang atau tidak manusiawi. Bahkan di dalam Lapaspun akhirnya dikenal blok-blok berdasarkan kelas sesuai dengan fasilitas dan tingkat perhatian yang diberikan oleh para petugas Lapas.

PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, timbul permasalahan:

1. Mengapa pelaksanaan penahanan dan pidana penjara yang selama ini telah dilaksanakan dianggap kurang manusiawi dan tidak sejalan dengan tujuan Lapas sebagai tempat pembinaan narapidana?
2. Mengapa pelaksanaan pidana penjara melalui Lembaga Masyarakat yang telah digagas oleh Dr (HC) Sahardjo dianggap gagal dan kontraproduktif dalam pembinaan narapidana ?

PEMBAHASAN

1. Tujuan Hukum pada Negara Hukum Modern Indonesia.

Pada awalnya, istilah negara hukum tidak dijumpai di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945, namun kemudian dicantumkan di dalam Penjelasan Umum: negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), dan kemudian dimasukkan kedalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amandemen: Negara Indonesia adalah negara hukum.

Istilah negara hukum yang digunakan di Indonesia berasal dari istilah '*rechtsstaat*' atau '*the rule of law*'. Istilah *rechtsstaat* digunakan di negara-negara penganut sistem hukum Eropa Kontinental, sedangkan istilah *the rule of law* digunakan oleh negara-negara Anglo Saxon dan Commonwealth.¹⁴³ Istilah negara hukum yang digunakan

¹⁴³ Sumrah, "Penegakan Hak Azasi Manusia Ditinjau Dari Pelaksanaan The Rule of Law di Indonesia" dalam Eddy Damian (Ed), 1968, *The Rule of Law Dan Praktek-Praktek Penahanan Di Indonesia*, (Bandung : Alumni, 1968), hlm. 25.

di Indonesia bersumber dari kedua istilah tersebut, sehingga dalam kepastiaan Indonesia kedua istilah tersebut sering digunakan.¹⁴⁴ Untuk mencerminkan ciri negara Indonesia yang berdasar kepada Pancasila, kemudian muncul istilah Negara Hukum Pancasila.¹⁴⁵

Pada abad ke-20 fungsi negara hukum terus berkembang seiring dengan perkembangan penyelenggaraan negara yang terus berubah. Fungsi negara berubah dari konsep negara hukum klasik (abad ke-19) menuju negara kesejahteraan (negara modern) di abad ke-20.¹⁴⁶ Konsep negara hukum klasik memposisikan fungsi negara sebagai penjaga keamanan dan ketertiban, sedangkan fungsi negara pada konsep negara hukum modern bukan hanya menjaga keamanan dan ketertiban, melainkan juga untuk mensejahterakan rakyatnya. Jadi, fungsi negara pada negara hukum modern telah diperluas, yakni menjaga keamanan, ketertiban dan mensejahterakan rakyat (*welfarestate*). Sejalan dengan fungsi negara hukum modern tersebut, tujuan hukum harus diarahkan kepada kemanfaatan hukum, tanpa mengabaikan keadilan dan kepastian hukum. Penegakan hukum tidak semata-mata dilakukan berdasarkan kepastian hukum dengan berlindung dibalik asas legalitas, namun perlu memperhatikan kemanfaatan atau hasil guna dan rasa keadilan yang berkembang di masyarakat.

Penegakan hukum yang lebih mengutamakan kepastian hukum dengan asas legalitasnya akan menghasilkan kebenaran yang formalistik legalistik, yang belum tentu sesuai dengan perasaan keadilan dan berhasil guna bagi masyarakat. Oleh karena itu, pelaksana penegakan hukum di negara hukum Pancasila tidak bisa digantikan oleh robot, melainkan harus tetap dilakukan oleh manusia yang bijaksana. Penegakan hukum, terutama hukum pidana memerlukan perasaan dan seni untuk menilai setiap fakta yang ada dalam perkara. Ilmu Hukum tidak berdiri sendiri terlepas dari ilmu-ilmu lain, melainkan mendapat pengaruh dan bantuan dari ilmu-ilmu lain itu, terutama ilmu-ilmu sosial. Dalam hukum pidana,

¹⁴⁴ Marwan Effendy, 2005, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 14.

¹⁴⁵ Philipus M. Hadjon, "Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia", dalam *Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, (Jakarta : Media Pratama, 1996), hlm. 74.

¹⁴⁶ Marwan Effendy, *Op. Cit*, hlm. 26.

bantuan ilmu-ilmu sosial terbukti telah memperkaya hukum pidana itu sendiri, baik mengenai pemidanaannya maupun pelaksanaan pidananya, seperti kriminologi, victimologi dan penologi.

2. Penahanan menurut KUHAP dan Pelaksanaannya.

Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya dalam hal seta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 butir 21 KUHAP). Penahanan dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim. Penahanan dilakukan oleh penyidik untuk kepentingan penyidikan, penuntut umum untuk kepentingan penuntutan, dan hakim (PN, PT, MA) untuk kepentingan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup, apabila 'dikhawatirkan' bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Ketiga kekhawatiran itulah yang dapat dijadikan sebagai alasan untuk melakukan penahanan. Jadi sifatnya, sangat subyektif dan sangat berpotensi untuk disalahgunakan oleh pejabat yang berhak untuk menahan. Akibatnya, walaupun tersangka atau terdakwa tidak berpotensi lagi untuk melakukan ketiga 'kekhawatiran' tersebut, tersangka atau terdakwa tetap saja dapat ditahan atas dasar kekhawatiran yang bersifat subyektif.

Menurut Pasal 21 ayat (4) KUHAP, penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam :

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480, dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonantie (pelanggaran terhadap ordonansi bea dan cukai), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Tindak Pidana Imgrasi (UU

Darurat Nomor 8 Tahun 1955), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika.

Pasal 21 ayat (4) KUHAP mengelompokkan tersangka atau terdakwa yang dapat dikenakan penahanan atas dua kelompok, yaitu:

- a. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih (huruf a). Semua tindak pidana, baik yang diatur di dalam maupun di luar KUHAP yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih secara otomatis 'dapat' dikenakan penahanan.
- b. Tindak-tindak pidana tertentu yang ditentukan secara limitatif (Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP). Ancaman pidana bagi semua tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP kurang dari lima tahun penjara, namun karena sudah ditunjuk maka walaupun ancaman pidananya dibawah lima tahun, tetap dapat dikenakan penahanan. Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP merupakan pengecualian terhadap prinsip umum dalam Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP).

Pasal 21 KUHAP menggunakan perkataan 'dapat', yang berarti bukan 'keharusan' untuk menahan walaupun telah dipenuhi syarat Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Menurut pemahaman bahasanya, prinsip dasar dalam penahanan adalah bahwa seorang tersangka 'tidak perlu ditahan', tetapi 'dapat ditahan' apabila penyidik, penuntut umum atau hakim khawatir (secara obyektif) bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Jika tersangka/terdakwa tidak berpotensi untuk melakukan ketiga kekhawatiran tersebut, berarti tidak perlu ditahan.

Menurut Pasal 24-28 KUHAP, jangka waktu penahanan dan perpanjangannya mulai dari penyidikan hingga pemeriksaan di MA dapat mencapai 400 hari, suatu jangka waktu yang cukup lama. Jangka waktu penahanan itu masih dapat diperpanjang berdasarkan alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan selama 300 hari lagi, apabila tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, atau perkara yang sedang diperiksa diancam

dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih (Pasal 29 KUHAP). Jadi, jangka waktu penahanan bisa mencapai 700 hari.

Ada tiga macam jenis penahanan, yaitu penahanan Rumah Tahanan Negara (Rutan), penahanan rumah dan penahanan kota. Penahanan Rutan dilaksanakan di Rutan. Penahanan rumah dilakukan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka/terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya guna menghindari segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam pemeriksaan. Penahanan kota dilakukan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban untuk melapor pada waktu yang ditentukan. Penahanan dapat dialihkan dari satu jenis penahanan kepada jenis penahanan yang lain.

Di samping pengalihan jenis penahanan, KUHAP telah memberi kemungkinan dilakukannya penangguhan penahanan berdasarkan Pasal 31, sebagai berikut :

- (1) Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang, berdasarkan syarat yang ditentukan.
- (2) Karena jabatannya, penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 31 KUHAP mengandung beberapa pengertian, sebagai berikut :

- a. Tidak ada suatu keharusan atau paksaan untuk mengabulkan permintaan atau permohonan, walaupun tersangka atau terdakwa bersedia dan sanggup untuk memenuhi semua persyaratan. Penerapannya dapat bersifat subyektif sekali, karena penerimaan atau penolakan permintaan sangat terkait juga dengan tingkat kekhawatiran pejabat yang bersangkutan yang juga bersifat subyektif.
- b. Apabila permohonan dikabulkan, boleh dengan atau tanpa jaminan. Pembuat undang-undang memberikan dua alternatif,

penanggungan penahanan diberikan dengan menggunakan jaminan 'atau' tanpa jaminan. Dalam konsep hukum perdata, jaminan berfungsi untuk menjamin terpenuhinya suatu prestasi atau isi perjanjian. Jadi, apabila tersangka/terdakwa melanggar syarat penanggungan penahanan (wanprestasi), maka jaminan akan dikembalikan.

- c. Apabila penanggungan penahanan dilakukan dengan jaminan, maka jaminannya dapat berupa *uang* atau *orang*. Jaminan itu seharusnya bersifat alternatif (uang atau orang), tetapi di dalam praktiknya selalu bersifat kumulatif, yaitu berupa uang dan orang.
- d. Apabila jaminannya berupa uang, besarnya uang jaminan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 35 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1983). Uang jaminan disetorkan oleh tersangka/terdakwa/keluarganya/penasihat hukumnya sendiri kepada panitera pengadilan. Berdasarkan tanda bukti penyetoran uang (atau surat jaminan dari penjamin dalam hal jaminannya adalah orang), pejabat yang berwenang akan mengeluarkan Surat Penetapan Penanggungan Penahanan. Dalam praktik, sering terjadi bahwa uang jaminan disetor kepada pejabat yang bersangkutan, dan walaupun tersangka/terdakwa tidak melanggar janji/syarat, uang jaminan tidak dikembalikan.
- e. Dalam hal jaminan itu berupa orang, identitasnya dicantumkan secara jelas dalam perjanjian dan ditetapkan besarnya uang yang harus ditanggung oleh penjamin (Pasal 36 ayat (1) PP Nomor 27 Tahun 1983). Jadi, pada dasarnya di dalam jaminan orang, juga terkandung di dalamnya jaminan uang, namun uang itu tidak perlu disetorkan terlebih dahulu. Apabila tersangka atau terdakwa melarikan diri, si penjamin wajib membayar sejumlah uang yang telah ditentukan sebelumnya.
- f. Penanggungan penahanan dilakukan dengan syarat tertentu, berupa 'wajib lapor' dan 'tidak keluar rumah atau kota'.

Pengaturan penanggungan penahanan ini sejalan dengan prinsip dasar penahanan, bahwa tersangka/terdakwa tidak perlu ditahan, kecuali ada kekhawatiran tadi. Apabila sudah sempat ditahan di rutan, penahanannya dapat ditanggihkan, sehingga rutan atau Lapas tidak sesak dan kelebihan kapasitas, serta tidak menambah

beban biaya hidup yang harus ditanggung oleh negara. Sebenarnya, persyaratan penanggungan penahanan dapat dijadikan sebagai dasar untuk menghilangkan rasa kekhawatiran pejabat yang bersangkutan, tentu dengan memperhatikan kemampuan tersangka/terdakwa dari segi finansial untuk melarikan diri dan jenis/sifat kejahatannya. Banyak kejahatan yang memenuhi syarat secara formal untuk 'dapat' dikenakan penahanan, namun kasusnya dianggap sangat sederhana, seperti pencurian yang obyeknya tidak besar atau kasus-kasus perkelahian (penganiayaan), yang menurut perasaan keadilan masyarakat dapat diselesaikan seketika di tempat oleh (para tokoh) masyarakat. Dengan demikian, tugas kepolisian dapat lebih difokuskan kepada kasus-kasus besar lain yang menyangkut kehidupan orang banyak.

3. Prinsip Dasar Pembinaan Narapidana melalui Pemasarakatan.

Ide sistem pemasarakatan untuk pertama kalinya dicetuskan oleh Sahardjo, Menteri Kehakiman, sewaktu penerimaan gelar *doktor honoris causa* dari Universitas Indonesia, pada tanggal 5 Juli 1963.¹⁴⁷ Pada saat pidato penganugerahan *doktor honoris causa* tersebut, Sahardjo mengemukakan bahwa penghukuman bukan hanya untuk melindungi masyarakat melainkan harus pula membina si pelanggar, dan si pelanggar hukum bukan lagi disebut sebagai penjahat, melainkan sebagai orang yang tersesat, yang memerlukan pertobatan melalui sistem pembinaan.¹⁴⁸

Masyarakat internasional melalui PBB mengatakan bahwa reaksi terhadap pelanggaran norma hukum pidana bukan hanya bersifat 'pidana' dalam arti hukuman, melainkan juga dapat berbentuk *treatment* (tindakan). Hal ini telah digagas oleh PBB sejak tahun 1956 tentang '*the treatment of offender*', yang perlu diadaptasikan oleh negara-negara anggota PBB melalui kebijakan pidana berdasarkan '*the Basic of Community Treatment*'.¹⁴⁹ *Treatment* dalam arti teknis penologis adalah perlakuan yang baik atau perlakuan yang

¹⁴⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Di Indonesia Dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 1985), hlm. 96.

¹⁴⁸ Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia*, (Bandung : Alumni, 1982), hlm. 12. .

¹⁴⁹ Bambang Poernomo B, *Op. Cit.*, hlm. 6.

ditujukan ke arah perbaikan, yang dalam istilah teknis penologis Indonesianya dikenal sebagai pembinaan.¹⁵⁰

Perkembangan Hukum Pidana dengan 'norma' dan 'sanksinya' sudah semakin maju, dengan mempertajam arti pentingnya aspek 'daad' dan aspek 'dader' oleh dunia keilmuan dengan membuat konstruksi bahwa suatu tindak pidana (delik) harus terdiri dari bagian '*strafbaarheid van het feit*' atau 'perbuatan pidana', dan bagian '*strafbaarheid van de persoon*' atau 'pertanggungjawaban pidana' oleh orang sebagai si pembuat.¹⁵¹ Kedua bagian konstruksi Hukum Pidana tersebut terkait dengan pembedaan norma hukum dan sanksi hukum dalam pengertian paralel dengan bagian '*perbuatan pidana yang salah satu unsur pokoknya berupa perbuatan melawan hukum, baik yang bersifat melawan hukum yang formal maupun melawan hukum metrial dengan segala permasalahannya*' dan bagian '*pertanggungjawaban pidana yang berunsur kesalahan (schuld) untuk dapat dikenai pidana (sanksi pidana) dengan segala permasalahannya*'.¹⁵² Dengan demikian, istilah 'perbuatan pidana' berkaitan dengan 'perbuatan melawan hukum', sedangkan istilah 'pertanggungjawaban pidana' berkaitan dengan 'kesalahan'. Selanjutnya, perbuatan pidana atau perbuatan melawan hukum terkait dengan asas legalitas (Pasal 1 ayat (1) KUHP) : Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan undang-undang pidana yang ada sebelum perbuatan dilakukan. Jadi, perbuatan pidana hanya ada apabila telah diatur sebelumnya di dalam undang-undang pidana. Hukum Pidana tunduk kepada UU Pidana.

Di sisi lain, pertanggungjawaban pidana atau kesalahan terkait dengan subyek atau pelaku dari suatu perbuatan. Asas pertanggungjawaban atau kesalahan ini tidak diatur secara tegas di dalam KUHP. Namun, dalam ilmu pengetahuan hukum pidana sudah umum diakui bahwa *asas legalitas* merupakan salah satu asas dalam hukum pidana, sedangkan *asas kesalahan* merupakan asas yang paling asas dari hukum pidana. Konsekuensi, bahwa asas kesalahan lebih kuat dari asas legalitas. Oleh karena itu,

¹⁵⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Sejarah Dan Azas-Azas Penologi (Pemasyarakatan)*, (Bandung : Armico, 1984), hlm. 232.

¹⁵¹ Bambang Poernomo B, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 1-2.

suatu perbuatan pidana, yang bersifat melawan hukum karena telah dilarang dalam undang-undang pidana (asas legalitas) 'tidak selalu harus' dijatuhi pidana (hukuman) jika pada diri pelaku tidak ditemukan kesalahan. Tiada hukuman tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Asas ini telah lama diterima dalam yurisprudensi, baik di Belanda maupun di Indonesia. Dalam perkembangannya asas legalitas telah mengalami perlunakan/penghalusan atau pergeseran/perluasan dan menghadapi berbagai tantangan.¹⁵³ Asas kesalahan ini baru dicantumkan di dalam Pasal 37 konsep RUU KUHP tahun 2005, yang menentukan bahwa tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan. Kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.

Kesepakatan yang berlaku dalam konstruksi hukum pidana yang diakui oleh ilmu pengetahuan hukum, bahwa asas kesalahan telah diterima sebagai pengaruh doktrin '*social behavioral sciences*' terhadap dinamika hukum pidana, dan pengaruh asas kemanfaatan yang bersumber dari '*utility theory*' terhadap kegunaan hukum pidana yang mengandung dasar falsafah '*human rights*' dan '*social welfare*' yang berlaku secara universal dalam masyarakat bangsa-bangsa beradab di dunia.¹⁵⁴

Pelaksanaan pidana yang didasarkan kepada *human right* dan *social welfare* telah berhasil mengembangkan kebijakan-kebijakan serta model-model pidana berdasarkan kemanusiaan dan kesejahteraan guna menghormati hak asasi manusia. Tidak dapat dipungkiri bahwa prinsip pemidanaan masih diperlukan dengan melihat kepada sifat kejahatan atau karakter penjahatnya, atau memberikan sanksi alternatif lainnya. Konsep pandangan yang demikian menginginkan pemisahan antara proses penjatuhan pidana melalui badan peradilan pidana (hukum acara pidana) dengan pelaksanaan pidana (penologi) oleh Lapas atau oleh lembaga independen yang mempergunakan doktrin *indefinite sentence and indeterminate sentence*, yang telah banyak dikembangkan oleh negara-negara anggota PBB.¹⁵⁵ Doktrin *indefinite sentence* atau *indeterminate sentence* dapat

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 9.

¹⁵⁴ Bambang Poernomo B, *Op. Cit.*, hlm. 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*

menumbuhkan konsep baru mengenai pelaksanaan pidana sesuai dengan pandangan *'relativisme'* dan *'utility theory'* untuk mencari alternatif terbaik bagi pelaksanaan pidana.

Bagi negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, fungsi pemidanaan merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial narapidana melalui sistem pemasyarakatan. Sistem pemenjaraan yang sangat menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Sistem pemasyarakatan bertujuan agar narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana, dan kembali menjadi warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga, dan lingkungannya. Pemasyarakatan berarti memasyarakatkan kembali terpidana sehingga menjadi warga yang baik dan berguna (resosialisasi).¹⁵⁶ Inti persoalan dalam resosialisasi adalah mengubah tingkah laku narapidana agar sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat bebas pada umumnya.¹⁵⁷ Oleh karena itu rumah penjara telah dirubah menjadi Lapas. Peresmian nama Lembaga Pemasyarakatan dilakukan berdasarkan Instruksi Kepala Direktorat Pemasyarakatan Nomor J.H.6.8/506 tanggal 17 Juni 1964, dan kemudian diterima dalam Konperensi Direktur-Direktur Penjara di Lembang tanggal 27 April - 7 Mei 1964, sehingga tanggal 27 April ditetapkan menjadi hari pemasyarakatan.¹⁵⁸

Sistem Pemasyarakatan merupakan satu rangkaian kesatuan penegakan hukum pidana, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsepsi umum mengenai pemidanaan. Narapidana bukan saja sebagai obyek, melainkan juga sebagai subyek yang tidak berbeda dari manusia lainnya, yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan atau kekhilafan yang dapat dikenakan pidana, sehingga tidak harus diberantas. Yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan narapidana berbuat hal-hal yang bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama, atau kewajiban-kewajiban sosial lain yang dapat

¹⁵⁶ Romli Atmasasmita, *Kepenjaraan Dalam Suatu Bunga Rampai*, (Bandung : Armico, 1983), hlm. 44.

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 50.

¹⁵⁸ Andi Hamzah, *Op. Cit*, hlm. 97.

dikenakan pidana. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai masyarakat yang aman, tertib, dan damai.

Sehubungan dengan perubahan sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan, konperensi para direktur pemasyarakatan di Lembang telah menetapkan sepuluh prinsip dasar dalam pembinaan narapidana di Lapas,¹⁵⁹ yang dikembangkan dari ide sistem pemasyarakatan oleh Sahardjo, yaitu :

1. Orang yang tersesat diayomi juga, dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang baik dan berguna bagi masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Bekal hidup tidak hanya finansial dan material, tetapi lebih penting adalah mental, fisik, keahlian, keterampilan hingga orang mempunyai kemauan dan kemampuan yang potensial dan efektif untuk menjadi warga yang baik, tidak melanggar hukum lagi dan berguna dalam pembangunan negara.
2. Menjatuhi pidana bukan tindakan balas dendam dari Negara. Terhadap narapidana tidak boleh ada penyiksaan baik berupa tindakan, ucapan, cara perawatan ataupun penempatan. Satu-satunya derita hanya dihilangkan kemerdekaan.
3. Tobat tidak dapat dicapai dengan penyiksaan, melainkan dengan bimbingan. Kepada narapidana harus ditanamkan pengertian mengenai norma-norma hidup dan kehidupan, serta diberi kesempatan untuk merenungkan perbuatannya yang lampau. Narapidana dapat diikutsertakan dalam kegiatan-kegiatan sosial untuk menumbuhkan rasa hidup kemasyarakatannya.
4. Negara tidak berhak membuat seseorang lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum ia masuk lembaga. Karena itu harus diadakan pemisahan antara yang residivis dan yang bukan, yang telah melakukan tindak pidana berat dan ringan, macam tindak pidana yang diperbuat, dewasa, dewasa muda dan anak-anak, dan orang terpidana dan orang tahanan.

¹⁵⁹ R. Achmad S. Soema Di Pradja dan Romli Atmasasmita, *Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia*, (Bandung : Binacipta, 1979), hlm. 13-14.

5. Selama kehilangan kemerdekaan bergerak, narapidana harus dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh diasingkan dari padanya. Sistem pemasyarakatan didasarkan kepada pembinaan yang '*community centered*' dan berdasarkan *interaktivitas* dan *interdisiplinair approach* antara unsur-unsur pegawai, masyarakat dan pegawai.
6. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana tidak boleh hanya bersifat mengisi waktu atau hanya diperuntukkan kepentingan jawatan atau kepentingan negara sesaat saja. Pekerjaan harus sama dengan pekerjaan di masyarakat, ditujukan kepada pembangunan nasional.
7. Bimbingan dan didikan harus berdasarkan Pancasila. Narapidana harus diberi pendidikan agama dan melaksanakan ibadah, ditanamkan rasa kegotong-royongan, jiwa toleransi, kekeluargaan, rasa persatuan, dan bermusyawarah untuk mufakat yang positif.
8. Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia, meskipun telah tersesat. Kepada narapidana tidak boleh ditunjukkan bahwa ia adalah penjahat, harus dipandang dan diperlakukan sebagai manusia. Petugas pemasyarakatan tidak boleh bersikap yang dapat menyinggung perasaannya.
9. Narapidana hanya dijatuhi pidana hilang kemerdekaan. Perlu diusahakan agar narapidana mendapat mata pencaharian untuk keluarganya, dengan jalan menyediakan/ memberikan pekerjaan dengan upah.
10. Perlu didirikan lembaga-lembaga pemasyarakatan yang baru yang sesuai dengan kebutuhan pelaksanaan program-program pembinaan dan memindahkan lembaga-lembaga yang berada di tengah-tengah kota ke tempat-tempat yang sesuai dengan kebutuhan proses pemasyarakatan.

Kesepuluh prinsip dasar tersebut telah dijabarkan lebih lanjut di dalam UU Pemasyarakatan Nomor 12 Tahun 1995, yang antara lain telah mengatur pengelompokan narapidana (Pasal 12), hak-hak narapidana (Pasal 14), pembinaan narapidana (Pasal 15 & 16), serta pembentukan Badan Pemasyarakatan dan Tim Pengamat

Pemasyarakatan (Pasal 45) yang bertugas memberikan masukan dalam pembinaan narapidana.

Proses pembinaan beserta hak-hak narapidana tersebut kemudian diperinci kembali di dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 Tahun 2006 juncto Nomor 32 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan. PP tersebut mengatur mengenai proses pembinaan narapidana, seperti ibadah, perawatan rohani dan jasmani, pendidikan dan pengajaran, pelayanan kesehatan dan makanan, bahan bacaan, kunjungan, remisi, asimilasi dan cuti, pembebasan bersyarat, serta cuti menjelang bebas. Jadi, konsep pelaksanaan proses pembinaan narapidana sudah dirumuskan dengan baik, hanya saja pelaksanaannya yang masih belum maksimal karena berbagai faktor, terutama masalah kelebihan kapasitas, anggaran dan mental aparat yang sudah terkontaminasi dengan hal-hal yang berbaur uang.

Pelaksanaan konsep '*the Basic of Community Treatment*' seharusnya diartikan dengan menitikberatkan pada perkataan '*community*'nya, sehingga lembaga pelaksanaan pidana penjara harus menekankan kepada 'pembinaan' yang dapat dilakukan oleh masyarakat (*community*), tidak harus dilakukan oleh lembaga pemasyarakatan. Setelah si narapidana melaksanakan sebagian (misalnya 1/4 atau 1/5) dari masa pidananya, pembinaan narapidana dapat dilanjutkan atau diserahkan kepada masyarakat, seperti dengan menitipkannya kepada kepala desa, ketua RT/RW, dan sebagainya, atau pembinaan dilakukan di lembaga pembinaan yang bersifat 'terbuka'. Kebijakan seperti ini akan jauh lebih bermanfaat daripada si narapidana harus menghabiskan sebagian besar waktu menjalani pidananya (minimal 2/3, sebelum asimilasi) di dalam Lapas, yang dapat mengakibatkan si narapidana menjadi semakin jahat, sebagaimana telah umum disinyalir bahwa Lapas merupakan 'perguruan tingginya' penjahat. Pidana penjara telah dikritik, baik secara moderat maupun secara ekstrem.¹⁶⁰ Salah satu tujuan dari pemidanaan adalah untuk memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna (Pasal 54 ayat (1) RUU KUHP 2005).

¹⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, h. 33.

4. Penahanan menurut RUU KUHAP tahun 2008.

Konsep RUU KUHAP tahun 2008 telah mengatur ketentuan penahanan dengan persyaratan yang lebih ketat bila dibandingkan dengan KUHAP. Dalam konsep RUU KUHAP tahun 2008, ketentuan tentang penahanan diatur di dalam Pasal 59 – Pasal 67.

Penahanan dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum atau hakim terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang : (a) diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dan (b) ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 284, Pasal 296, Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP. Ketentuan ini hampir sama dengan persyaratan formal penahanan menurut Pasal 21 ayat (4) huruf a dan huruf b KUHAP, hanya ada penambahan satu pasal, yaitu Pasal 284 KUHP. Penahanan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti, mempengaruhi saksi, melakukan ulang tindak pidana, atau untuk kepentingan keselamatan tersangka atau terdakwa dengan persetujuannya.

Penyidik berwenang melakukan penahanan setelah mendapat ijin dari hakim komisaris untuk waktu paling lama 5 (lima) hari. Penyidik dapat memohon perpanjangan penahanan kepada hakim komisaris melalui penuntut umum untuk waktu paling lama 25 (dua puluh lima) hari. Jika Penuntut Umum yang melakukan penahanan dalam tahap Penyidikan (untuk tindak pidana khusus, seperti korupsi) yang melebihi 2 x 24 (dua kali dua puluh empat) jam sampai dengan 5 (lima) hari, persetujuan penahanan diberikan oleh kepala kejaksaan negeri untuk penahanan oleh kejaksaan negeri, kepala kejaksaan tinggi untuk penahanan oleh kejaksaan tinggi, atau direktur penyidikan kejaksaan agung untuk penahanan oleh kejaksaan agung. Apabila masih diperlukan, waktu penahanan untuk kepentingan penyidikan dan/atau penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 (tiga

puluh) hari. Atas permintaan penuntut umum, jangka waktu ini masih dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari, dan dalam hal masih diperlukan dapat diberikan perpanjangan lagi untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Untuk kepentingan penuntutan, hakim Pengadilan negeri atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap terdakwa untuk waktu paling lama 5 (lima) hari. Penuntut umum dapat memohon perpanjangan penahanan kepada hakim komisaris untuk waktu paling lama 25 (dua puluh lima) hari. Setelah waktu tersebut tidak ada lagi perpanjangan.

Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim pengadilan negeri berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Perpanjangan jangka waktu penahanan ini masih dapat diperpanjang 1 (satu) kali lagi oleh ketua pengadilan negeri untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan terlampaui, walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.

Hakim pengadilan tinggi berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan terlampaui, walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.

Hakim agung yang mengadili perkara guna kepentingan pemeriksaan perkara kasasi berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan dapat diperpanjang oleh ketua mahkamah agung untuk paling lama 60 (enam puluh) hari. Apabila jangka

waktu perpanjangan penahanan terlampaui, walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.

Penanggunahan penahanan diatur dalam Pasal 67. Atas permintaan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan kewenangannya, hakim komisaris, atau hakim pengadilan negeri dapat menangguhkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang. Hakim komisaris, atau hakim, sewaktu-waktu atas permintaan penuntut umum, dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan yang ditentukan. Apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa karena sakit dirawat oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim, masa penahanannya tetap dihitung, tetapi apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa karena sakit dirawat sendiri oleh keluarganya, masa penahanannya tidak dihitung. Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat, tata cara, dan pengawasan penangguhan penahanan akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

5. Hal-hal Baru sebagai Alternatif Perubahan Jenis Sanksi dan Pelaksanaannya dalam Konsep KUHP Nasional.

Jenis sanksi dalam KUHP, yaitu pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda sudah harus dicari alternatif penggantinya yang lebih mencerminkan dan menghargai hak asasi manusia serta yang lebih mensejahterakan narapidana khususnya, dan masyarakat pada umumnya dalam kerangka *social welfare*. Bentuk-bentuk pidana alternatif yang dapat digunakan dapat berupa :

1. Untuk pidana mati, menjadi pidana mati bersyarat. Pidana mati dapat dirubah menjadi pidana lain apabila si narapidana tidak melanggar syarat-syarat yang ditentukan dalam jangka waktu tertentu.
2. Untuk pidana penjara, menjadi pidana penjara terbuka, artinya dilakukan di Lapas Terbuka atau lembaga khusus (independen), jadi tidak harus dimasukkan ke dalam sel yang kurang berperikemanusiaan.

3. Untuk pidana kurungan, menjadi pengawasan atau pemberian ganti kerugian mengingat sifat kejahatannya yang ringan dan tidak membahayakan bagi masyarakat.
4. Untuk pidana denda, menjadi pidana ganti rugi bersyarat dan disesuaikan dengan kemampuan terpidana.
5. Untuk pidana bersyarat, menjadi pidana pengawasan.
6. Untuk sanksi tindakan, menjadi sanksi yang bersifat mendidik, seperti pidana kerja sosial.

Sanksi-sanksi alternatif tersebut jelas nampak lebih mencerminkan aspek perikemanusiaan dan kesejahteraan. Dengan demikian, sanksi dalam Hukum Pidana modern tidak lagi berdasar kepada 'pembalasan' (kejahatan dilawan dengan kejahatan, sehingga pidana sama jahatnya dengan kejahatan itu sendiri) yang sudah ketinggalan jaman, namun berubah menjadi pembinaan berdasarkan *'the Basic of Community Treatment'* sebagaimana direkomendasikan oleh PBB tahun 1956. Perubahan yang demikian akan membuat masyarakat Indonesia akan dipandang sebagai manusia yang semakin beradab oleh masyarakat Internasional.

Pengaturan jenis-jenis sanksi sebagai alternatif sanksi yang baru dan pelaksanaannya menurut Hukum Pidana Modern sudah dirumuskan di dalam konsep kodifikasi KUHP Nasional Indonesia tahun 2005. Konsep RUU KUHP tahun 2005, yang dimaksudkan sebagai pengganti KUHP telah mengatur jenis sanksi 'pidana pokok', yang terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Berbeda dengan KUHP (Pasal 10), pidana mati tidak disebut sebagai pidana pokok, tetapi dianggap sebagai pidana yang bersifat khusus, dan diancamkan secara alternatif dengan pidana pokok.

Di samping sanksi pidana tersebut, juga diatur tentang 'tindakan', berupa perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah, penyerahan kepada seseorang, pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi; dan/atau perawatan di lembaga (Pasal 101).

Dalam pelaksanaannya, terhadap sanksi pidana dan tindakan dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat

perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan. Perubahan atau penyesuaian tersebut dapat berupa pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan, atau penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya (Pasal 57).

Ancaman pidana mati selalu diancamkan secara alternatif, dan bersifat khusus. Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, dengan syarat : (1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar; (2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki; (3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan (4) ada alasan yang meringankan. Jika terpidana selama masa percobaan (10 tahun) menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dengan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sebaliknya, jika terpidana tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, barulah pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah Jaksa Agung (Pasal 89).

Jika terpidana penjara seumur hidup telah menjalani pidana minimak 10 tahun pertama dengan berkelakuan baik, maka sisa pidana tersebut dapat diubah menjadi pidana penjara paling lama 15 tahun (Pasal 70). Tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara dapat diganti oleh hakim menjadi pidana denda, kecuali untuk residive (pengulangan). Menurut Pasal 71, pidana penjara 'sejauh mungkin tidak dijatuhkan' jika dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut:

- a. terdakwa berusia di bawah 18 tahun atau di atas 70 tahun;
- b. terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- c. kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
- d. terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban;
- e. terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
- f. tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
- g. korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut;

- h. tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
- i. kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
- j. pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
- k. pembinaan yang bersifat noninstitusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa;
- l. penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
- m. tindak pidana terjadi di kalangan keluarga; atau
- n. terjadi karena kealpaan.

Pidana tutupan hanya dapat dijatuhkan bagi orang yang melakukan tindak pidana dengan maksud atau tujuan yang baik.

Jika suatu tindak pidana diancam dengan pidana pokok secara alternatif, maka penjatuhan 'pidana pokok yang lebih ringan' harus lebih diutamakan apabila hal itu dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Jika pidana penjara dan denda diancamkan secara alternatif, maka untuk tercapainya tujuan pemidanaan, kedua jenis pidana pokok tersebut dapat dijatuhkan secara kumulatif, dengan ketentuan tidak melampaui separuh batas maksimum kedua jenis pidana pokok yang diancamkan tersebut (Pasal 60).

Pidana pengawasan merupakan pidana alternatif bagi residivis yang telah berulang kali melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda. Pidana pengawasan dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, dibawah pengawasan hakim pengawas.

Tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda dapat diganti oleh hakim menjadi pidana tambahan. Pidana denda merupakan pidana berupa sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana berdasarkan putusan pengadilan, dan jika tidak ditentukan minimum khusus maka pidana denda paling sedikit Rp 15.000,00. Pidana denda ditentukan mulai dari Rp 1.500.000,- hingga Rp 3 milyar. Dalam penjatuhan pidana denda, wajib dipertimbangkan

kemampuan terpidana. Dalam menilai kemampuan terpidana, wajib diperhatikan apa yang dapat dibelanjakan oleh terpidana sehubungan dengan keadaan pribadi dan kemasyarakatannya, tanpa mengurangi untuk tetap diterapkan minimum khusus pidana denda yang ditetapkan untuk tindak pidana tertentu (Pasal 81). Denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam tenggang waktu sesuai dengan putusan hakim. Jika denda tidak dibayar penuh dalam tenggang waktu yang ditetapkan, maka untuk denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana (Pasal 82).

Jika pidana penjara yang akan dijatuhkan tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda tidak lebih dari denda Kategori I (Rp 1.500.000,-), maka pidana penjara atau pidana denda tersebut dapat diganti dengan pidana kerja sosial. Pidana kerja sosial dijatuhkan paling lama 240 jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun ke atas, dan 120 jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 tahun. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat (Pasal 86).

Dalam mengenakan tindakan berupa latihan kerja, wajib dipertimbangkan kemanfaatan bagi pembuat tindak pidana, kemampuan pembuat tindak pidana, dan jenis latihan kerja. Dalam menentukan jenis latihan kerja juga wajib diperhatikan latihan kerja atau pengalaman kerja yang pernah dilakukan, dan tempat tinggal pembuat tindak pidana (Pasal 109).

KESIMPULAN.

Pengaturan KUHAP mengenai penahanan dapat ditafsirkan secara subyektif oleh pejabat yang berwenang sehingga sulit untuk dikontrol. Penahanan terlalu diobral, jangka waktunya bisa mencapai 700 hari, dan rutan menjadi penuh, bahkan kelebihan kapasitas, tidak seimbang dengan personil rutan, akibatnya perlakuan kepada para tahanan menjadi kurang manusiawi, di samping anggaran yang serba terbatas. Tahanan tidak merasa terlindungi, malahan tersiksa jasmani dan batinnya, yang dapat merusak moral dan

perilakunya. Keadaan yang demikian membuat orang tahanan yang memiliki uang untuk memberikan suap bagi petugas rutan guna memperoleh perlakuan istimewa. Rancangan KUHAP 2008 telah mempersulit proses penahanan dan memperpendek jangka waktunya. Keadaan ini diharapkan dapat memperbaiki keadaan di rutan, ditambah dukungan konsep KUHP Nasional 2005.

Setelah dicetuskan oleh Sahardjo sejak tahun 1963 dan ditindaklanjuti dengan pembuatan prinsip-prinsip pemasyarakatan, terakhir dengan UU Pemasyarakatan beserta peraturan pelaksanaannya, pembinaan narapidana tidak dapat berjalan sesuai dengan jiwa dan roh pemasyarakatan karena berbagai faktor, terutama penghuni lembaga pemasyarakatan yang jauh melebihi kapasitas serta keterbatasan anggaran. Oleh karena itu, pelaksanaan pembinaan narapidana di luar lembaga pemasyarakatan perlu dilakukan sesuai dengan konsep *'the Basic of Community Treatment'*, sehingga narapidana yang masih di dalam lembaga pemasyarakatan dapat memperoleh perlakuan yang layak dan lebih manusiawi sesuai dengan prinsip-prinsip pemasyarakatan.

RUU KUHP 2005 telah memuat alternatif sanksi yang berbeda secara mendasar bila dibandingkan dengan KUHP. Rumusan jenis sanksi pidana serta pelaksanaannya sudah sangat jauh lebih berperikemanusiaan dan menghormati hak-hak asasi manusia. Pembuat undang-undang dengan tegas merumuskan agar penjatuhan pidana diupayakan kepada pidana yang lebih ringan. Pembuat undang-undang juga telah merumuskan jenis sanksi yang baru, seperti kerja sosial, yang sudah barang tentu lebih bermanfaat bagi masyarakat.

Sanksi dan pelaksanaannya dalam konsep KUHP Nasional sudah didasarkan pada *'utility theory'* dan *'social welfare'* sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 dan rekomendasi PBB. Sanksi dalam konsep KUHP Nasional telah meninggalkan konsep pembalasan menuju pembinaan berdasarkan *'the Basic of Community Treatment'* sebagaimana diinginkan oleh UU Pemasyarakatan dan masyarakat internasional melalui rekomendasi PBB.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Atmasasmita, Romli, 1982. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bandung : Alumni.
- Atmasasmita, Romli, 1983. *Kepenjaraan Dalam Suatu Bunga Rampai*, Bandung : Armico
- Dirdjosisworo, Soedjono, 1984. *Sejarah Dan Azas-Azas Penologi (Pemasyarakatan)*, Bandung : Armico.
- Effendy, Marwan, 2005. *Kejaksanaan RI Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Hamzah, Andi, 1985. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Di Indonesia Dari Retribusi ke Reformasi*, Jakarta : PT. Pradnya Paramita.
- Hadjon, Philipus M. 1996. "Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia", dalam *Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Jakarta : Media Pratama.
- Poernomo, Bambang, 2001. *Reformasi dan Dinamika Peradilan Indonesia* Bahan Kuliah Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta : Universitas Jayabaya.
- Poernomo, Bambang, tt. *Perkembangan Adaptasi Sanksi Pidana Dalam Lingkup Asas Hukum Pidana*, Makalah, disampaikan dalam Tim Kajian Hukum Pidana BPHN, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, dalam "Bahan Kuliah Hukum Pidana, Dinamika Perubahan 'Reform, Repair and Replace' Norma Hukum dan Sanksi Hukum Pidana Dari Kemajuan Standar Hukum Masyarakat Internasional", Jakarta : Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Jayabaya.
- Pradja, R. Achmad S. Soema Di dan Romli Atmasasmita, 1979. *Sistem Pemasyarakatan Di Indonesia*, Bandung : Binacipta.
- Sumrah, 1968. "Penegakan Hak Azasi Manusia Ditinjau Dari Pelaksanaan The Rule of Law di Indonesia", dalam Eddy Damian (Ed), *The Rule of Law Dan Praktek-Praktek Penahanan Di Indonesia*, Bandung : Alumni.

Indonesia, *Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.*

Indonesia, *Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan.*

Indonesia, *Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan*

Departemen Hukum dan HAM, *Konsep Rancangan Undang-Undang KUHP Nasional Tahun 2005.*

Departemen Hukum dan HAM, *Konsep Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2008.*

Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final dan Mengikat

Mariyadi Faqih

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia merupakan kemajuan besar, tidak saja bagi pembangunan hukum melainkan juga bagi perkembangan demokrasi Indonesia. Kehadiran Mahkamah Konstitusi segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merobahkan doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikannya dengan ajaran supremasi konstitusi..¹⁶¹

Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan berdasar pandangan berbagai kalangan bahwa UUD 1945 tidak lagi cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya *good governance*, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak-hak asasi manusia. Buruknya penyelenggaraan negara pada beberapa tahun terakhir pemerintahan Presiden Soeharto yang antara lain ditandai dengan maraknya korupsi, kolusi, dan nepotisme, markus (makelar kasus) sampai saat ini, dan dicampakannya nilai-nilai keadilan dan hukum menjadi bukti tak terbantahkan mengenai hal ini.

Beberapa aspek yang terdapat dalam UUD 1945 yang menyebabkan konstitusi Indonesia ini tidak cukup mampu mendukung penyelenggaraan negara yang demokratis dan menegakkan hak asasi manusia, antara lain sebagai berikut: a) UUD

¹⁶¹ Moh.Mahfud MD, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam pengembangan hukum dan demokrasi di Indonesi*, Materi pada Kuliah umum Ketua MK, dihadapan Civitas akademika Universitas IIslam Malang, Sabtu tanggal 21 Desember 2009, hal. 3

1945 terlampau sedikit jumlah pasal dan ayatnya, hanya terdiri dari 37 pasal sehingga belum/tidak mengatur berbagai hal mengenai penyelenggaraan negara dan kehidupan bangsa di dalamnya yang makin lama makin kompleks, b) UUD 1945 menganut paham Supremasi MPR yang menyebabkan tidak ada sistem checks and balances antar cabang kekuasaan negara, c) UUD 1945 memberikan kekuasaan sangat besar kepada Presiden (executive heavy) sehingga peranan Presiden sangat besar dalam penyelenggaraan negara, d) Beberapa muatan dalam UUD 1945 mengandung potensi multitafsir yang membuka peluang penafsiran yang menguntungkan pihak penguasa, e) UUD 1945 sangat mempercayakan pelaksanaan UUD 1945 kepada semangat penyelenggara negara.

NEGARA DAN KONSTITUSI

Ada sejumlah teori yang bisa digunakan untuk menganalisis hubungan antara negara dengan konstitusi sebagaimana berikut:

1. Teori Kedaulatan negara

Kedaulatan adalah konsep yang berhubungan dengan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Dalam konsep kekuasaan Jack H. Nagel mengatakan bahwa ada dua hal penting yang terkait, yaitu lingkup kekuasaan (*scope of power*) dan jangkauan kekuasaan (*domain of power*). Konsep atau pendekatan dari Nagel ini pada dasarnya dapat digunakan untuk menganalisis tentang gagasan kedaulatan sebagai konsep kekuasaan tertinggi dalam suatu negara.. Ruang lingkup kedaulatan adalah meliputi aktivitas atau kegiatan yang tercakup dalam fungsi kedaulatan, sedangkan jangkauan kedaulatan berkaitan dengan siapa yang menjadi subyek dan pemegang kedaulatan (*souverign*)¹⁶².

Frans Magnis Suseno mengatakan, bahwa kedaulatan adalah ciri utama negara. Yang dimaksud adalah tidak ada pihak, baik didalam maupun diluar negeri yang harus dimintai izin untuk menetapkan atau melakukan sesuatu. Kedaulatan adalah hak kekuasaan mutlak, tertinggi, tak terbatas, tak tergantung, dan dan

¹⁶² Jazim Hamidi, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media Yogyakarta, 2009 hal.149

tanpa kecuali. Sementara itu Jean Bodin seorang sarjana hukum (filsuf) mengatakan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi terhadap para warga negara dan rakyatnya, tanpa pembatasan dari Undang-undang. Kedaulatan (*Sauverieignty*) adalah kekuasaan atau kewibawaan tertinggi yang ada dalam sebuah negara.¹⁶³

2. Teori Konstitusi

Teori konstitusi menghendaki negara terbentuk atas dasar hukum dasar (*basic norm*)¹⁶⁴ yang demokrasi yang merupakan naluri masyarakat suatu bangsa sehingga konstitusi yang dibentuk adalah konstitusi demokrasi yang menghendaki *the rule of law*¹⁶⁵. Konstitusi juga disebut ground wet atau dalam Oxford dictionary of law , perkataan constituion diartikan sebagai: "*the rule and practices that determine the composition and functions of the organ s of the central and local government in a state and regulate the relationship between individual and the state*"¹⁶⁶. Artinya : (i) yang dinamakan konstitusi itu tidak saja aturan yang tertulis tetapi juga apa yang dipraktikkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara dan (ii) yang diatur itu tidak saja berkenaan dengan organ negara beserta komposisi dan fungsinya , baik ditingkat pusat maupun di tingkat pemerintah daerah (local government) , tetapi juga mekanisme hubungan antara negara atau organ negara itu dengan warga negara¹⁶⁷. Selanjutnya Menurut Djoko Soetono, dalam kuliah-kuliah yang diberikanya pada tahun 1950 an disebutkan ada 3 (tiga) hal yang dapat diberikan kepada konsepsi konstitusi adalah: (i) Konstitusi dalam arti materiil (*Constitutite in materiele Zin*), (ii) Konstitusi dalam arti formil (*Constitutite in Formele Zin*) dan (iii) Konstitusi dalam arti didokumentasikan untuk kepentingan pembuktian dan kesatuan rujukan (*Constitutite in gedocumenteerd Voor bewijsbaar en stabiliteit*). Kemudian Karl Loewenstein dalam bukunya "Reflection on the Value of Constitutions", membedakan 3 macam nilai atau the

¹⁶³ *Ibid.* hal 149-150

¹⁶⁴ I Nyoman Nurjaya, Kuliah Teori Hukum , Program Doktor UB 7 Januari 2010

¹⁶⁵ Jimly Assididqie, *Konstitusi dan ketatanegaraan* , The Biografy Institute, Jakarta 2007.hal. 87

¹⁶⁶ Rosyda dkk, *Demokrasi HAM dan masyarakat madani* , ICCE, UIN Jakarta dengan Prenada Media , Jakarta 2003. hal.205.

¹⁶⁷ Jazim Hamidi, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara Op .cit* .2009, hal. 273.

Values of the Constitution, yaitu (i) Normative Value , (ii) nominal Value dan (iii) sementical Value. Jika berbicara mengenai nilai konstitusi, para sarjana hukum kita selalu mengutip pendapat Karl Loewenstein mengenai tiga nilai normatif, nominal dan semantik ini. Menurut pandangan Karl Loewenstein, dalam setiap konstitusi selalu terdapat dua aspek penting yaitu sifat idealnya sebagai teori dan sifat nyatanya sebagai praktek. Artinya sebagai hukum tertinggi di dalam konstitusi itu selalu terkandung nilai-nilai ideal sebagai *das sollen* yang tidak selalu identik dengan *das sein* atau keadaan nyatanya dilapangan¹⁶⁸.

3. Teori Negara Hukum Demokrasi

Negara Hukum modern sering kali dimknai sebagai negara sejahtera atau dikenal *welfare state* dan negara kemakmuran *wahfare state*. Menurut Nikmatul Huda sebagaimana dikutip Jazim Hamidi mengatakan “konsep negara hukum mengalami pertumbuhan menjelang abad XX yang ditandai dengan lahirnya konsep negara hukum modern (*welfare state*) dimana tugas negara sebagai penjaga malam dan keamanan mulai berubah. Negara tidak boleh pasip tetapi juga harus aktif turut serta dalam kegiatan masyarakat, sehingga kesejahteraan bagi masyarakat terjamin. Adanya larangan bagi pemerintah untuk bercampurtangan dalam urusan warga negara, baik dibidang sosial ekonomi maupun bidang lainnya, bergeser kearah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat.¹⁶⁹ Demikian pula Menurut Miriam Budiharjo, perubahan konsepsi negara hukum itu terjadi antara lain karena banyaknya kecaman terhadap akses-akses industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan beberapa partai sosialis Eropa. Demokrasi dalam gagasan baru tersebut harus meluas dan mencakup dim ensi ekonomi, dengan suatu sistem yang menguasai ketentuan-ketentuan ekonomi dan berusaha memperkecil perbedaan-perbedaan yang timbul dari distribusi kekayaan yang tidak merata. Negara semacam

¹⁶⁸ *Ibid.* hal 274.

¹⁶⁹ *Ibid* hal. 306. Lebih jelasnya dapat dibaca Nikmatu Huda, *Lembaga Negara dalam masa transisi demokrasi*, Yogyakarta , 2007 hal 56.

ini dinamakan *welfare state* (negara kesejahteraan atau *social servis state*).

Selanjutnya menurut Bagir Manan konsepsi negara hukum modern merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dan negara kesejahteraan . Di dalam konsep ini negara atau pemerintah tidak semat-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat saja tetapi juga memikul tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian, negara hukum yang bertop[ang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokratis (*democratische rechtstate*)¹⁷⁰

4. Teori Kesejahteraan

Konsep negara kesejahteraan menjadi landasan kedudukan fungsi pemerintah dalam negara modern . Negara kesejahteraan merupakan antitesis atau lawan dari konsep negara normal (klasik), yang di dasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat untuk penyelenggaraan kekuasaan negara khususnya eksekutif.¹⁷¹

Kemudian Jazim Hamidi mengutip pendapat Spicker sebagaimana yang ditulis oleh HR. Ridwan, mengatakan sebagai berikut: negara kesejahteraan dapat didefinisikan sebagai sebuah sistem kesejahteraan sosial yang memberi peran lebih besar pada negara atau pemerintah (untuk mengalokasikan sebagian dana publik demi menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar warganya).¹⁷²

5. Teori Keadilan

Adil merupakan dambaan setiap manusia, semenjak kehidupan manusia dimuka bumi ini Allah telah memberikan aturan agar manusia hidup tenang damai penuh dengan rasa keadilan . Namun demikian manusia tidak puas atas hukum yang diturunkan oleh Allah SWT. Namun manusia memerlukan sebuah aturan tersendiri

¹⁷⁰ *Ibid* hal 306.

¹⁷¹ *Ibid* hal 307.

¹⁷² *Ibid* . hal 307 . lihat juga HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* , Jakartan, PT. Raja Grafindo Persada , 2006 hal. 8.

(*rule of law*) dengan harapan hidupnya bisa tenang tentram, aman, tertib dan teratur. Suatu kehidupan masyarakat yang dilakukan secara terus menerus baik yang tertulis maupun tidak tertulis akan tetapi ditaati dan seiring dengan perkembangan jaman maka merupakan hukum.

Adapun isi maupun materi hukum itu agar dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat harus memuat keadilan bagi siapa peraturan itu diberlakukan. Oleh karena itu hukum sangat erat hubungannya dengan nilai-nilai luhur dalam masyarakat, misalnya keadilan, kesejahteraan, kemanfaatan, kesamaan derajat dan lain sebagainya.

Selanjutnya filosof kenamaan Aristoteles membagi keadilan itu menjadi dua bagian, yaitu: 1). Keadilan distributif, yakni keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini yang dimaksudkan oleh Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang didapati oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan. 2). Keadilan Korektif adalah keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan dalam hubungan antara satu orang dengan orang lain yang merupakan keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima.¹⁷³

6. Teori Kepastian Hukum (*principle of legal security*)

Bahwa pada dasarnya keputusan itu harus ada kepastian, suatu keputusan yang telah dikeluarkan tidak akan dicabut secara semena-mena, karena telah memenuhi persyaratan formal dan material, asal penerbitan itu bukan karena paksaan ataupun kelalaian.¹⁷⁴ Suatu kepastian hukum harus memenuhi nilai filosofi, keadilan, dan kepastian serta memerlukan dalam membuat suatu putusan.

Putusan atau vonis berarti hasil akhir dari suatu pemeriksaan perkara di Pengadilan. JCT. Simorangkir dkk dalam bukunya kamus hukum mengatakan Vonis adalah putusan pengadilan sebagai

¹⁷³ Jazim Hamidi, 2009 hal.340 .lihat juga Duswara Machmudin dudu, Pengantar ilmu Hukum sebuah seketsa, PT. Refika Aditama, Bandung 2001 hal.24.

¹⁷⁴ Mariyadi, Anang Sulistyono, Hukum Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia., Lembaga penerbitan Fakultas Hukum Uinvesritas Islam Malang, tahun 2001, hal 24.

akhir dari suatu pemeriksaan pengadilan. Putusan ditetapkan berdasarkan hasil musyawarah majelis hakim. Musyawarah itu sendiri dilakukan dalam ruangan tertutup dan putusan diambil setelah memertimbangkan segala sesuatu mengenai sengketa tersebut.¹⁷⁵

EKSISTENSI MAHKAMAH KONSTITUSI SECARA UNIVERSAL

Dalam sistem hukum yang dianut di berbagai negara, terdapat kekuasaan yudikatif yang antara lain mempunyai wewenang mengawal dan menafsirkan konstitusi. Kekuasaan ini dijalankan oleh lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang dapat berdiri sendiri terpisah dari MA atau dilekatkan menjadi bagian dari fungsi MA. Jika berdiri sendiri, lembaga itu sering disebut Mahkamah Konstitusi (MK).

Keberadaan lembaga MK merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga MK yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk mahkamah ini secara tersendiri.¹⁷⁶ Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi Supreme Court yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya ialah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi MK seperti *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiel, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*).¹⁷⁷ Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan MK itu dapat dinilai cukup populer. Negara-negara seperti ini dapat disebut sebagai contoh, Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lithuania, Ceko, dan sebagainya memandang

¹⁷⁵ Ibid hal. 169

¹⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta:

¹⁷⁷ Pembahasan secara komprehensif mengenai pengujian konstitusional dapat dibaca dalam Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

perlu untuk membentuk MK. Tentu tidak semua negara jenis ini membentuknya. Republik Filipina yang baru mengalami perubahan menjadi demokrasi, tidak memiliki MK yang tersendiri. Di samping itu, ada pula negara lain seperti Jerman yang memiliki *Federal Constitutional Court* yang tersendiri.

Di Afrika Selatan, MK dibentuk pertama kali pada tahun 1994 berdasarkan Interim Constitution 1993. Setelah UUD 1996 disahkan, MK tersebut terus bekerja, yaitu mulai persidangannya yang pertama pada bulan Februari 1995. Anggotanya berjumlah 11 orang, 9 pria dan 2 orang wanita. Masa kerja mereka adalah 12 tahun dan tidak dapat diperpanjang lagi, dengan kemungkinan penggantian karena pensiun, yaitu apabila mencapai usia maksimum 70 tahun. Semua anggota MK independen, dengan tugas memegang teguh atau menjalankan hukum dan konstitusi secara adil (*impartial*) dan tanpa rasa takut, memihak, atau prasangka buruk.

Di Republik Czechoslovakia, MK terbentuk sejak Februari 1992, sebelum Republik Federal Cekoslovakia bubar dan menjadi dua negara (Czech dan Slovakia) pada tanggal 31 Desember 1992. Konstitusi Republik Czech yang disahkan pada tanggal 16 Desember 1992, mengadopsi ketentuan mengenai MK itu dalam Bab 4-nya yang selanjutnya mengatur rincian ketentuan mengenai hal itu dalam UU No. 182 Tahun 1993 tentang MK yang berlaku sejak tanggal 16 Juni 1993. Sesudah itu, pada bulan Juli 1993, 12 orang pertama diangkat menjadi hakim konstitusi dan MK resmi mulai bersidang. Pada bulan Januari 1994, diangkat lagi 3 orang tambahan sehingga seluruh anggotanya berjumlah 15 orang. Ke 15 orang itu ada yang berasal dari parlemen, guru besar hukum dari berbagai perguruan tinggi, hakim profesional, dan beberapa orang pengacara praktek.

Republik Lithuania, segera setelah memerdekakan diri dari kekuasaan Uni Soviet pada tanggal 11 Maret 1990, mengadopsi gagasan constitutional review ke dalam konstitusinya yang disahkan pada tanggal 25 Oktober 1992 melalui suatu referendum nasional. Gagasan itu dicantumkan dalam Bab 8 yang mengatur mengenai Constitutional Court, yang dirinci lagi ketentuannya dalam UU tentang MK yang disahkan oleh parlemen Lithuania (Seimas) pada tanggal 3 Februari 1993. Jumlah anggotanya sebanyak 9 orang

diangkat oleh parlemen (Seimas) dari calon-calon yang diusulkan oleh Ketua parlemen 3 orang, oleh Presiden 3 orang, dan 3 orang lainnya oleh Ketua MA. Ketua MK itu dipilih dan ditetapkan oleh Seimas dari calon yang diajukan oleh Presiden. Masa jabatan kesembilan hakim konstitusi itu ditetapkan bervariasi, yaitu 3 orang paling lama untuk 9 tahun tanpa perpanjangan, sedangkan 3 orang lagi untuk 6 tahun, dan 3 orang lainnya untuk 3 tahun, masing-masing dengan kemungkinan perpanjangan hanya 1 kali masa jabatan dengan interval selama 3 tahun. Dengan demikian, 3 orang anggota MK itu berganti setiap tiga tahun sekali. Para Hakim Konstitusi Lithuania ini harus mempunyai reputasi yang tidak tercela, tidak pernah diberhentikan dari jabatan, berpendidikan hukum, dan berpengalaman dalam profesi hukum atau di lembaga pendidikan hukum sekurang-kurangnya 10 tahun. Jika diangkat, setiap Hakim Konstitusi tidak boleh merangkap jabatan di lembaga-lembaga kenegaraan lainnya, atau bebas dari pengaruh orang atau organisasi di luar MK.

Di Konstitusi Korea Selatan, MK diatur dalam Konstitusinya, yaitu pada Pasal 107 dan dalam Bab VI yang berisi tiga pasal, yaitu Pasal 111, Pasal 112, dan Pasal 113. Menurut ketentuan Pasal 111 ayat (2), jumlah anggotanya 9 orang. Pasal 111 (2), (3), dan (4) menentukan: (2) MK terdiri atas 9 orang anggota yang memenuhi syarat sebagai hakim dan diangkat oleh Presiden (*The Constitutional Court is composed of nine adjudicators qualified to be court judges, and they are appointed by the President*); (3) Di antara Hakim Konstitusi tersebut pada ayat (2), tiga orang berasal dari orang yang dipilih oleh Majelis Nasional, dan tiga orang diangkat dari orang yang dicalonkan oleh Ketua MA (*Among the adjudicators referred to in Paragraph (2), three are appointed from persons selected by the National Assembly, and three appointed from persons nominated by the Chief Justice*); (4) Ketua MK diangkat oleh Presiden dari anggota MK dengan persetujuan Majelis Nasional (*The head of the Constitutional Court is appointed by the President from among the adjudicators with the consent of the National Assembly*).

Masa jabatan kesembilan anggota MK itu ditentukan dalam Pasal 112 ayat (1) untuk 6 tahun dan dapat diangkat kembali sesuai ketentuan UU (*The term of office of the adjudicators of the Constitutional*

Court is six years, and they may be reappointed under the conditions as prescribed by law). Dalam ayat (2) dinyatakan: "The adjudicators of the Constitutional Court may not join any political party nor participate in political activities". Selanjutnya dalam ayat (3)-nya dinyatakan: "No adjudicator of the Constitutional Court can be expelled from office except by impeachment or a sentence of imprisonment or heavier punishment".

Dari contoh-contoh kasus di Afrika Selatan, Czech (Ceko), Lithuania, dan Korea Selatan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa di lingkungan negara-negara yang berubah ke arah demokrasi pada dasawarsa terakhir abad ke-20, pada umumnya mengadopsi gagasan pembentukan MK seperti yang telah lama berkembang di beberapa negara demokrasi konstitusional di Eropa. Jumlah anggotanya berkisar antara 9 sampai 15 orang. Di Korea Selatan dan Lithuania 9 orang, Afrika Selatan 11 orang, Ceko (Czech) 15 orang. Masa jabatannya juga bervariasi. Di Afrika Selatan 12 tahun maksimum berusia 70 tahun, di Korea Selatan 6 tahun dan sesudahnya dapat diangkat lagi, dan Lithuania maksimum 9 tahun dengan pergantian setiap 3 tahun, dan di Ceko 10 tahun dan sesudahnya dapat diangkat lagi tanpa pembatasan.

Pemikiran mengenai pentingnya suatu Mahkamah Konstitusi (MK) telah muncul dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia sebelum merdeka. Pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), anggota BPUPKI Prof. Muhammad Yamin telah mengemukakan pendapat bahwa Mahkamah Agung (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding Undang-Undang. Namun ide ini ditolak oleh Prof. Soepomo berdasarkan dua alasan, pertama, UUD yang sedang disusun pada saat itu (yang kemudian menjadi UUD 1945) tidak menganut paham trias politika. Kedua, pada saat itu jumlah sarjana hukum kita belum banyak dan belum memiliki pengalaman mengenai hal ini.

Pada saat pembahasan perubahan UUD 1945 dalam era reformasi, pendapat mengenai pentingnya suatu MK muncul kembali. Perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam era reformasi telah menyebabkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR

kepada supremasi konstitusi.¹⁷⁸ 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 undang-undang (UU) melainkan juga atas UU terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD itu diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar Mahkamah Agung (MA). Atas dasar pemikiran itu, adanya MK yang berdiri sendiri di samping MA menjadi sebuah keniscayaan.

Dalam perkembangannya, ide 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 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 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.

¹⁷⁸ Lihat Pasal 1 ayat (2) UUD 1945: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar".

- 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.

Sesuai ketentuan UUD 1945 tersebut, MK mempunyai wewenang sebagai berikut. 1) Menguji undang-undang terhadap UUD; 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; 3) Memutus pembubaran partai politik; 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; 5) 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), dinyatakan 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 menerima 14 perkara yang menjadi wewenang

MK. Namun sampai berlangsungnya pengalihan perkara dari MA ke MK pada tanggal 15 Oktober 2003, tidak 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 mengenai MK. 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 Indonesia ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M 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 lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang memperkuat sistem checks and balances antarcabang kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif).

Seiring dengan perubahan UUD 1945 yang menggantikan paham Supremasi MPR dengan Supremasi Konstitusi, maka kedudukan tertinggi dalam negara Indonesia tidak lagi lembaga MPR tetapi UUD 1945. Seiring dengan itu setiap lembaga negara mempunyai kedudukan yang sederajat atau sama 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 sama dengan lembaga negara yang lain yang telah ada sebelumnya, seperti Presiden, DPR, dan MPR serta MA. Dengan kedudukan MK yang sederajat atau sama 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 antarcabang kekuasaan negara.

MK DAN LAW IN ACTION

Perkembangan pelaksanaan hukum (*law in action*) di negeri ini tidak terlepas wajahnya dari sepak terjang MK. Kalau semula, fokus perhatian tertuju pada kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman (institusi pengadilan negeri dan seterusnya), maka peta penilaian bertambah dengan menempatkan MK sebagai salah satu "pemainnya".¹⁷⁹

Sampai bulan Maret 2008, MK telah melaksanakan tiga wewenang dari empat wewenang yang ada pada dirinya, yaitu menguji UU terhadap UUD (judicial review), memutus perselisihan hasil pemilu, dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang diatur oleh UUD. Sedangkan satu wewenang MK belum dilaksanakan karena memang sampai saat ini belum ada permohonan mengenai hal itu yang masuk ke MK, yaitu memutus pembubaran partai politik. Seiring dengan itu kewajiban MK juga belum dilaksanakan karena sampai saat ini belum ada permohonan dari DPR berisi pendapat lembaga legislatif ini terkait dengan *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Total perkara yang ditangani Mahkamah Konstitusi pada tahun 2008, per 7 April 2008 sebanyak 21 perkara yang terdiri dari 17 perkara untuk pengujian undang-undang dan 4 perkara untuk sengketa kewenangan lembaga negara. Dari 21 perkara tersebut terdapat 13 perkara (61,90%) yang telah diputus dan 8 perkara (38,10%) masih dalam proses pemeriksaan.

Adapun untuk rincian perkara yang masuk sejak 2003 sampai dengan 2008 yaitu untuk permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 yang teregistrasi di MK sampai 7 April 2008 adalah sebanyak 140 perkara. Dari sejumlah perkara itu, terdapat 132 perkara (94,29%) yang telah diputus oleh MK dan sisanya yakni sebanyak 8 perkara (5,71%) masih dalam tahap pemeriksaan dengan beberapa perkara direncanakan akan diputus dalam waktu tidak lama lagi. Telah diputusnya sebagian besar perkara dan hanya tersisa sekitar sepersepuluh jumlah perkara yang masuk menunjukkan bahwa

¹⁷⁹ Subhan Mahfud, *Op.Cit*, hal. 2

MK dipandang memiliki kinerja cukup tinggi.

Secara garis besar 132 putusan MK tersebut terbagi kepada beberapa kategori, yaitu 37 perkara (28,03%) yang permohonannya dikabulkan; 79 perkara (59,84%) yang permohonannya ditolak atau yang tidak dapat diterima; 14 perkara (10,61%) ditarik kembali oleh pemohon, dan dua perkara (1,52%) bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Data ini antara lain menunjukkan bahwa terdapat hampir sepertiga jumlah pemohon telah dengan tepat menyusun permohonannya dalam pengertian isi permohonan pengujian UU yang diajukannya dapat dibuktikan memang bertentangan dengan UUD 1945. Ini menunjukkan bahwa mereka memiliki pengetahuan dan kesadaran konstitusi yang cukup memadai.

Dalam setiap bulannya, rata-rata Mahkamah Konstitusi menghasilkan 2,7 putusan. Waktu yang dibutuhkan untuk memutus satu perkara bervariasi mulai kurang dari satu bulan hingga 8,4 bulan. Perkara yang membutuhkan waktu paling lama tersebut adalah PUU Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi karena banyaknya keterangan pemohon, saksi, ahli, dan pihak terkait yang harus didengar dalam persidangan.

Sedangkan untuk perkara perselisihan hasil Pemilu 2004, MK telah memutus 252 perkara yang diajukan oleh 23 partai politik, 21 perkara yang diajukan calon anggota DPD, dan sebuah perkara yang diajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Putusan MK terhadap 252 perkara yang diajukan partai-partai politik itu terbagi kepada empat jenis, permohonan dikabulkan sebanyak 41 perkara (14,96%), permohonan ditolak sebanyak 135 perkara (49,27%), permohonan tidak dapat diterima sebanyak 89 perkara (32,48%) dan 9 perkara (3,28%) ditarik kembali oleh Pemohon.

Data ini antara lain menunjukkan bahwa setengah lebih partai politik yang menjadi Pemohon tidak memiliki dalil yang dapat dibuktikan di dalam sidang. Mereka hanya memenuhi persyaratan administratif, permohonannya menjadi kewenangan MK, dan signifikan pengaruhnya terhadap posisi yang ada (jika dikabulkan) tetapi tidak didukung data sah. Seiring dengan itu hanya 15% pemohon yang benar-benar memenuhi semua persyaratan

agar permohonan diterima, termasuk memiliki dalil yang dapat dibuktikan di dalam sidang.

Putusan MK terhadap perkara yang diajukan oleh partai politik telah membawa implikasi terhadap perolehan kursi DPR oleh partai politik di mana terdapat partai politik yang kehilangan kursi, seperti Partai Golkar (kehilangan 1 kursi DPR) dan Partai Demokrat (kehilangan 2 kursi DPR), di sisi lain terdapat partai politik yang mendapat tambahan kursi, seperti Partai Bintang Reformasi (tambahan 1 kursi DPR) dan Partai Pelopor (tambahan 2 kursi DPR).

Dari 21 perkara yang diajukan calon anggota DPD, hanya satu perkara yang dikabulkan permohonannya oleh MK dan mempengaruhi penetapan calon anggota DPD, yakni permohonan Achmad Chalwani dari Provinsi Jawa Tengah yang menyebabkan perubahan posisi di mana Achmad Chalwani terpilih menjadi anggota DPD menggantikan Dahlan Rais yang semula ditetapkan KPU sebagai anggota DPD. Data ini menunjukkan bahwa sebagian besar Pemohon (95%) mengajukan permohonan tanpa didukung data yang sah, kuat, dan signifikan dalam mengajukan keberatannya atas hasil penghitungan suara yang dilakukan KPU.

MK juga telah memproses dan mengambil putusan terhadap satu-satunya permohonan dalam perselisihan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden 2004, yang diajukan oleh pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden Wiranto dan Salahuddin Wahid. Pasangan ini mengajukan permohonan bahwa penghitungan suara yang dilakukan KPU tidak akurat karena terdapat sekitar lima juta suara pendukung mereka yang hilang. Namun dalam persidangan MK, data yang diajukan Pemohon tidak dapat dibuktikan dan pada puncaknya MK memutuskan untuk menolak permohonan Pemohon karena dalil yang diajukan tidak terbukti.

Melalui penyelesaian sengketa hasil Pemilu, MK telah membawa perkara-perkara yang bersifat politis untuk diselesaikan melalui mekanisme hukum sehingga menghindarkan kemungkinan terjadinya aksi kekerasan di jalanan atau lobi-lobi politik. Hal itu juga merupakan perwujudan dari supremasi hukum dan penegasan bahwa Indonesia adalah negara berdasar hukum. Walaupun

untuk pertama kalinya MK melaksanakan tugas konstitusionalnya memutus perkara perselisihan hasil Pemilu, namun berbagai putusan MK mengenai perkara ini dapat diterima secara luas, tidak hanya oleh pemohon dan termohon, juga konstituen dan para pendukung/ massa partai politik. Hal ini terbukti dengan sangat minimnya tanggapan negatif yang menggugat atau menentang putusan itu, termasuk melalui aksi unjuk rasa yang biasanya mengiringi putusan-putusan berkaitan dengan partai politik. Fenomena ini menunjukkan bahwa MK dipandang telah menampilkan kinerja memuaskan dengan menjatuhkan putusan yang adil dan benar.

Dalam konteks demokratisasi, penyelesaian perselisihan hasil Pemilu 2004 oleh MK secara memuaskan tanpa ada gejolak di tingkat elit maupun massa menunjukkan bahwa MK telah berhasil mengawal proses demokratisasi di tanah air. Kinerja MK yang demikian baik tersebut menjadi salah satu faktor signifikan bagi terwujudnya situasi dan kondisi yang kondusif bagi dimulainya pelaksanaan tugas lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan hasil Pemilu 2004 (DPR, DPD, DPRD, dan Presiden/ Wakil Presiden) secara lancar dan tertib.

Untuk perkara sengketa kewenangan lembaga negara, MK telah menerima 10 permohonan perkara. Dari sepuluh perkara itu telah diputus 10 perkara, yang terdiri dari 2 perkara ditolak, 5 perkara tidak diterima, dan 3 perkara lagi ditarik kembali.

Salah satu perkara sengketa kewenangan lembaga negara diajukan oleh Ketua Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI Prof. Dr. Ir. Ginandjar Kartasasmita. DPD mengajukan permohonan sehubungan dengan terbitnya keputusan Presiden Megawati tentang pengangkatan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) periode 2004-2009. Permohonan ini disebabkan DPD merasa hak konstitusionalnya dilanggar karena pengangkatan itu tidak dilakukan dengan memperhatikan pertimbangan DPD sebagaimana diatur UUD 1945. Setelah melakukan persidangan beberapa kali, akhirnya MK mengeluarkan putusan berisi penolakan permohonan Pemohon. Perkara ini merupakan perkara pertama yang diperiksa, diadili, dan diputus oleh MK. Penyelesaian sengketa kewenangan antarlembaga negara yang diputus oleh MK dengan mekanisme

hukum yang tersedia telah menghindarkan terjadinya konflik politik antarlembaga negara yang berkepanjangan dan instabilitas politik yang merugikan kepentingan negara dan bangsa.¹⁸⁰

PUTUSAN FINAL DAN MENGIKAT

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu kekuasaan Kehakiman selain Mahkamah Agung Pasal 24 ayat 2 Bab IX UUD NRI 1945 yang mempunyai wewenang sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 24 C UUD NRI 1945, dimana ayat 1 menyebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang Putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memeutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perseleisiam tentang hasil pemilihan umum. Selanjutnya ayat 2 menyebutkan Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perrwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau wakil Presidin menurut Undang-undang Dasar.¹⁸¹

Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang mengikat dan final. Oleh karena itu putusan demikian haruslah didasari oleh nilai-nilai filosofi dan mempunyai nilai kepastian hukum yang mengikat, yang bertenggger pada nilai-nilai keadilan. Sehingga putusan Mahkamah Konstitusi selalu menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan serta bermuara pada keadilan dan kepastian hukum; Keadilan menjadi substansi utama yang idealnya menentukan putusan Mahkamah Konstitusi. Keadilan substantif ini mengandung ruh pengejawentahan kepentingan yuridis berelasi kemanusiaan, bukan semata kepentingan formalitas.¹⁸²

Konstitusi merupakan hukum dasar pada suatu negara sebagai tonggak berdirinya suatu negara oleh karena itu konstitusi

¹⁸⁰ Uraian lengkap mengenai pelaksanaan tugas MK dapat dibaca dalam Laporan Tahunan (*Annual Report*) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang diterbitkan setiap tahun mulai 2003.

¹⁸¹ Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Sekjen Mahkamah Konstitusi, 2009

¹⁸² Subhan Mahfud, *Keadilan Hukum dan Kemanusiaan*, Visipress, Surabaya, 2008, hal. 12

merupakan *the highest law of the land* dan sebagai hukum yang mempunyai kedudukan yang paling tinggi pada suatu negara, oleh karena itu masyarakat yang berbangsa dan bernegara harus mengakui keberadaannya. Karena konstitusi merupakan kesepakatan tertinggi dari rakyat. Guna melaksanakan konstitusi tersebut maka UUD NRI 1945 menuangkan dalam salah satu pasalnya sebagai mana dimaksud dalam pasal 24 C Mahkamah konstitusi yang kewenangannya sebagai pengawal UUD, yang pengaturan dan kewenangannya lebih lanjut akan diatur oleh Undang-undang, bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai mahkamah yang bertujuan untuk menegakan hukum dan demokrasi demi tegaknya keadilan dalam kemasyarakatan, dalam berbangsa dan bernegara serta tercapainya kemakmuran (*wahfare state*) dan kesejahteraan (*welfare state*).

Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 10 tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan menempatkan Undang-undang Dsara Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945) pada hirarkhi tertinggi dari peraturan perundang-undangan Republik Indonesia¹⁸³. Penempatan ini sejatinya mengingatkan setiap pilar negara dan masyarakat supaya dalam membangun negeri ini, khususnya dunia peradilan, tidak lepas dari pijakan konstitusional.¹⁸⁴

Konstitusi (UUD) merupakan Hukum Dasar yang menjadi pegangan para warga (*the citizen*) dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Konstitusi tidak hanya memuat norma tertinggi (*een hoogste normen*) tetapi merupakan pula pedoman konstitusional (*een constitutonale richtsnoer*) bagi para warga (rakyat banyak) dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Konstitusi harus secara sadar diinternalisasi dalam perilaku kehidupan bermasyarakat dan bernegara bagi rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan.¹⁸⁵

Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mempunyai peran dan fungsi yang telah terlembaga dalam pasala 24 C ayat 1 UUD 1945 . Ketentuan itu menyebukan bahwa mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entruste powers*)

¹⁸³ UU Nomor 10 tahun 2004

¹⁸⁴ Subhan Mahfud, Op.Cit, hal. 2

¹⁸⁵ H.M. Laica Marzuki, *Kesadaran berkonstitusi dalam kaitan konstitusionalisme*, Jurnal Konstitusi, Vol.6 No.3 bulan September 2009, hal. 19

dan satu kewajiban konstitusional (*constitusal obligation*). Pasal 10 ayat 1 huruf a sampai d UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan empat kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah: 1) Menguji Undang-undang terhadap UUD 1945; 2) memutus sengketa kewenangan antara lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.; 3) memutus pembubaran Partai politik, dan 4)memtutus perselisihan tentang hasil pemilu,¹⁸⁶

¹⁸⁶ Pasal 10 UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Anang Sulistyono, Mariyadi, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Lembaga penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang., 2001.;
- Duswara Machdudi dudu, *Pengantar Nasionalisme identitas dan kegelisahan Ilmu Hukum*, PT. Rafika aditama, Bandung, 2001;
- Hakim Konstitusi 2003-2008, , *Kumpulan Orasi I Dewa Gede Palguna* , Penerbit Sekjen dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi di Jakarta , 2008;
- H.M.Laica Marzuki, ., *Dari Timur ke Barat Memandu Hukum* , penerbit Sekjen dan kepaniteraaran Mahkamah Konstitusi , Jakarta , 2008;
- Kessadaran berkonstitusi dalam kaitan konstitusionalisme*,Jurnal konstitusiVo.6 No. 3 september 2009;
- H.M.Ridwan, *Hukum Adminis Negara*, Jakarta ,PT.Raja Grafindo Persada,2006
- I Noman Nurjaya, *Kuliah Teori Hukum* , Program doktor UB tanggal 7 Januari 2010;
- Jazim Hamidi,dkk , *Teori dan politik hukum ketatanegaraan*, Total media Yogjakarata, 2009;
- Jimly Asshiddiqie, *Menegakan Tiang Kionstitusi*, Penerbit Sekjen dan Kepaniteraaran Mahkamah Konstitusi, Jakarta , 2008;
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- , *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Penerbit Sekjen dan Kepaniteraaran Mahkamah Konstitusi, Jakarta , 2008;
- Mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraan*, , Jakarta , tt.
- , *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, The Biografy Institute, Jakarta , 2007.

Moh. Mahfut MD, Peran mahkamah konstitusi dalam pembaharuan hukum di Indonesia, Materi kuliah umum ketua MK dihadapan Civitas akademika Unisma Malang, Sabtu 21 Desember 2009;

Mahkamah Konstitusi R I, Lima Tahun Menegeakan Konstitusi, Gambaran Singkat pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 203-2008, Penerbit Sekjen dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2008;

_____, Iktisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008, Penerbit Sekjen Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008;

_____, Mahkamah konstitusi RI, UU D 1945 NRI, skjen Kepanitraan MK RI cetkan kedelapan, Juni tahun 2009;

Nikmatul Huda, *Lembaga negara dalam masa transisi demokrasi*, Yogyakarta 2007;

Rosyda, dkk, *Demokrasi HAM dan masyarakat madani*, ECCE UIN dengan Prenda Media , Jakarta, 2003;

Indonesia, *UUD 1945: Pasca Amandemenet. "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar"*.

Indonesia, UU Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang -undanganTata cara penusunan;

UU Nomor 24 tahun 2003

Uraian lengkap mengenai pelaksanaan tugas MK dapat dibaca dalam Laporan Tahunan (Annual Report) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang diterbitkan setiap tahun mulai 2003.

Peraturan Mahkamah Konstitusi , nomor 13 tahun 2008 tentang Pedoman penulisan Putusan Mahkamah Konstitusi, penerbit Sekjen dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta 2008;

Prinsip Kedaulatan Rakyat Dalam Penentuan Sistem Pemilihan Umum Anggota Legislatif

Khairul Fahmi

PENDAHULUAN

Dalam proses perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 terjadi pergulatan pemikiran tentang gagasan kedaulatan rakyat. Pergulatan pemikiran tersebut berujung dengan diubahnya ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Awalnya, Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 berbunyi "*Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*". Kemudian diubah pada saat perubahan ketiga UUD 1945 sehingga rumusannya menjadi "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".

MPR yang pada awalnya dipahami sebagai pemegang mandat sepenuhnya dari rakyat,¹⁸⁷ bergeser ke arah pemahaman bahwa MPR tidak lagi sebagai pemegang mandat tunggal yang tertinggi, melainkan mandat itu dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, mandat rakyat dijalankan oleh cabang-cabang kekuasaan negara berdasarkan UUD, termasuk oleh MPR sebagai salah satu lembaga penyelenggara kekuasaan negara.

Perubahan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 ini menunjukkan terjadinya perubahan gagasan yang begitu mendasar tentang

¹⁸⁷ Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN dan In-TRANS, Malang, 2004, hlm. 3

kedaulatan rakyat dalam UUD 1945. Terjadi pergeseran yang sangat fundamental tentang siapa sebenarnya yang bertindak sebagai pemegang supremasi atau kekuasaan tertinggi. Sebagaimana dikemukakan Soewoto Mulyosudarmo, perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 merupakan perubahan menuju sebuah kondisi yang mencerminkan keadaan yang sebenarnya tentang pengaturan kekuasaan tertinggi.¹⁸⁸ Di mana pemilik kekuasaan tertinggi dalam negara adalah rakyat.

Perubahan gagasan kedaulatan dalam UUD 1945 sekaligus juga diiringi dengan perubahan terhadap cara rakyat memberikan mandat terhadap penyelenggara kekuasaan negara. Salah satu contoh yang dapat dikemukakan bahwa Presiden sebagai penyelenggara salah satu cabang kekuasaan negara pada awalnya dipilih oleh MPR.¹⁸⁹ Sedangkan berdasarkan UUD 1945 yang telah diamandemen, Presiden dipilih langsung oleh rakyat, tidak lagi oleh MPR.¹⁹⁰

Begitu juga mandat yang diberikan rakyat kepada penyelenggara kekuasaan negara lainnya, seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Semua anggota DPR dan DPD dipilih melalui pemilihan umum. Tidak seorangpun anggota DPR dan DPD yang ditunjuk sebagaimana pernah terjadi pada masa-masa sebelum reformasi, di mana anggota DPR, DPRD I dan DPRD II yang berasal dari ABRI tidak dipilih oleh rakyat melalui mekanisme pemilihan umum.¹⁹¹

Sebagai tindak lanjut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang sudah diubah, Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 merupakan Undang-undang pertama setelah reformasi yang mengatur bahwa anggota DPR dan DPD mesti dipilih. Seluruh anggota DPR, DPD, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota tanpa terkecuali, dipilih melalui pemilihan umum.¹⁹² Sampai di sini, dapat dipahami bahwa prinsip kedaulatan

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 4

¹⁸⁹ Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan, Pasal 6 ayat (2)

¹⁹⁰ *Ibid.*, Pasal 6A ayat (1)

¹⁹¹ Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum*, Pasal 1 ayat (4)

¹⁹² Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 2, Pasal 19, Pasal 22C ayat (1) UUD 1945 dan *Undang-undang Nomor 12*

rakyat dalam Undang-Undang Dasar 1945 sekaligus telah diiringi dengan sebuah mekanisme untuk melaksanakannya, yaitu pemilihan umum. Walaupun demikian, tanpa melihat bagaimana sistem yang diterapkan dalam sebuah pemilihan umum, tentunya penilaian terhadap paras kedaulatan rakyat belumlah cukup atau lengkap. Sebab, untuk menilai apakah pemilu benar-benar telah dijadikan sebagai media pelaksanaan kedaulatan rakyat dapat dilihat dari sistem yang digunakan.

Pilihan terhadap sistem pemilu tertentu juga akan dapat menjadi ukuran sejauhmana konsistensi penyelenggara negara terhadap prinsip kedaulatan rakyat dalam UUD 1945. Semakin sistem tersebut memberikan ruang lebih banyak dan luas bagi rakyat untuk menentukan sendiri pilihannya, maka sistem tersebut akan lebih mendekati hakekat kedaulatan rakyat. Semakin sistem tersebut mempersempit ruang bagi rakyat menentukan pilihannya, maka sistem tersebut akan semakin menjauh dari hakekat kedaulatan yang dikandung Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Apabila diamati lebih jauh, sistem pemilihan umum anggota legislatif pasca reformasi selalu berubah. Setiap kali Pemilu, setiap itu pula sistem yang digunakan berganti. Selama tiga kali Pemilu, sebanyak itu pula sistem yang digunakan.

Pada tahun 1999, Pemilu dilaksanakan dengan menggunakan sistem proporsional berdasarkan stelsel daftar.¹⁹³ Meskipun pada saat pengajuan RUU Pemilu kala itu pemerintah mengusulkan penerapan sistem distrik yang dikombinasikan dengan sistem proporsional, namun seluruh fraksi di DPR dalam usulannya mengumandangkan satu suara : sistem proporsional.¹⁹⁴ Pada Pemilu 2004, sekalipun masih menggunakan sistem proporsional, namun dengan varian yang berbeda dari sistem yang digunakan pada Pemilu 1999. Sistem Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota dalam Pemilu 2004 adalah

Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, Pasal 3
¹⁹³ Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003...Op.cit.*, Pasal 1 angka 3

¹⁹⁴ Al Chaidar, *Pemilu 1999 Pertarungan Ideologis Partai-partai Islam Versus Partai-partai Sekuler*, Islam Kaffah, 1419 H, hlm. 37

proporsional daftar calon terbuka.¹⁹⁵

Perubahan sistem Pemilu belum berhenti sampai disana. Setelah berganti dari sistem proporsional stelsel daftar menjadi sistem proporsional dengan daftar calon terbuka, pada Pemilu 2009, sistem yang diterapkan berbeda lagi dari kedua sistem yang sudah pernah diterapkan tersebut.¹⁹⁶ Sistem itu diberi nama sistem proporsional terbuka.¹⁹⁷

Salah satu ciri yang membedakan sistem ini dengan sistem Pemilu sebelumnya adalah tata cara penetapan calon terpilih. Dalam Pemilu 2004 berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003, apabila tidak ada calon yang mencapai angka Bilangan Pembagi Pemilih (BPP), maka penetapan calon terpilih dilakukan berdasarkan nomor urut.¹⁹⁸ Sedangkan pada Pemilu 2009, berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, penetapan calon terpilih dilakukan sesuai dengan perolehan suara terbanyak bagi calon yang memperoleh suara lebih dari 30% BPP. Tapi pada pokoknya tetap mengacu pada nomor urut.

Sistem yang diadopsi dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 tidak bertahan lama, bahkan tidak sempat dipraktikkan pada Pemilu 2009. Pada tanggal 19 Desember 2008, sistem pemilu yang akan diterapkan dalam Pemilu 2009 berubah lagi menjadi sistem proporsional terbuka murni.

Sistem tersebut lahir berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Putusan ini muncul berawal dari permohonan uji materil terhadap beberapa Pasal (salah satunya Pasal 214) dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 yang diajukan oleh salah satunya adalah Muhammad Sholeh.¹⁹⁹ Sebagai pemohon, ia menilai

¹⁹⁵ Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 6

¹⁹⁶ Kecuali sistem pemilihan untuk DPD. Untuk DPD masih tetap menggunakan sistem distrik berwakil banyak.

¹⁹⁷ Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003, Op.cit.*, Pasal 5 ayat (1)

¹⁹⁸ *Ibid.*, Pasal 107 ayat (2)

¹⁹⁹ Calon Anggota Dewan Perwakilan Rakyat daerah pemilihan Jawa Timur melalui Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP) (selanjutnya disebut Caleg DPR) periode 2009 - 2014 untuk daerah pemilihan 1 (satu) Surabaya – Sidoarjo;

ketentuan Pasal 214 yang mengatur tentang penetapan calon terpilih dalam Undang-Undang Pemilu telah melanggar hak konstitusional yang bersangkutan.

Melalui putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008, MK menyatakan bahwa Pasal 214 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945. Secara bersamaan MK menyatakan bahwa Pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat. Dalam konklusinya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa penetapan calon terpilih anggota legislatif adalah berdasarkan suara terbanyak.

Putusan Mahkamah Konstitusi di atas memberi sinyal bahwa kedaulatan rakyat mesti diwujudkan melalui sarana pemilihan umum yang menggunakan sistem penetapan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak. Maka, adalah bertentangan dengan daulat rakyat jika caleg terpilih ditentukan dengan nomor urut, bukan dengan suara terbanyak.²⁰⁰ Bila demikian, bagaimana dengan sistem Pemilu yang digunakan sebelumnya (Pemilu 2004 misalnya) apabila dikaitkan dengan prinsip kedaulatan rakyat dalam Undang-Undang Dasar 1945? Apakah sistem tersebut dapat dinilai tidak sesuai dengan gagasan kedaulatan rakyat? Perlu diingat, bukankah sistem proporsional dengan daftar calon terbuka yang diterapkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 juga dinilai sebagai bentuk pelaksanaan kedaulatan rakyat?

Uraian di atas memperlihatkan bahwa terdapat pemahaman yang berbeda terkait sistem pemilihan umum sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat. Sebab, baik sistem proporsional dengan daftar calon terbuka pada Pemilu 2004, maupun sistem proporsional terbuka murni pada Pemilu 2009, sama-sama diklaim sebagai sarana untuk mewujudkan kedaulatan rakyat. Walaupun sama-sama menjadi sarana untuk mewujudkan kedaulatan rakyat, namun sistem-sistem Pemilu tersebut memiliki tingkat konsistensi yang berbeda dalam konteks sebagai pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat yang terdapat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

²⁰⁰ Denny Indrayana, *Menegakkan Daulat Rakyat*, Kompas, 6 Januari 2009, hlm. 7

PERIHAL KEDAULATAN RAKYAT DALAM UNDANG-UNDANG DASAR 1945

Ide dasar teori kedaulatan rakyat sangat sederhana, bahwa rakyatlah yang harus menjadi sumber kekuasaan tertinggi dalam suatu negara – yang lain tidak. Rakyat berkuasa independen atas dirinya sendiri.²⁰¹ Bung Hatta mengatakan kedaulatan rakyat berarti pemerintahan rakyat. Pemerintahan yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin yang dipercayai oleh rakyat.²⁰² Ide kedaulatan rakyat ini lahir sebagai reaksi atas teori kedaulatan raja yang kebanyakan menghasilkan monopoli dan penyimpangan kekuasaan yang akhirnya menyebabkan tirani dan kesengsaraan rakyat.²⁰³

Perlawanan terhadap ajaran Kedaulatan Raja berawal dari ketakutan terhadap kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan oleh raja di Eropa. Keraguan terhadap kekuasaan yang berlebihan ini, terutama juga kekuasaan gereja, muncul di Eropa pada tahun 1517. Gereja dituduh telah menyelenggarakan kekuasaannya untuk memperoleh kekayaan dan kekuasaan duniawi.²⁰⁴ Para pemikir kala itu berusaha meruntuhkan hegemoni gereja dalam urusan kenegaraan, terutama monopoli gereja terhadap interpretasi ajaran agama. Karena negara mengurus kepentingan rakyat, rakyatlah yang memiliki hegemoni tersebut.²⁰⁵

Pergerakan perlawanan kala itu dimotori kaum *Monarchomacha* yang sampai pada titik tuntutan bahwa warga negara berhak memberontak dan membela diri dari pemerintah yang sewenang-wenang. Apabila Kaisar melanggar undang-undang, rakyat tidak usah mematuhi lagi.²⁰⁶ Perlawanan inilah yang menjadi awal terbitnya buku pertama dengan judul *Vindiciae Contra Tyrannos* yang ditulis kaum *Monarchomacha*²⁰⁷ pada tahun 1579 yang menganut

²⁰¹ Hendra Nurtjahjo, *Filsafat Demokrasi*, Bumi Aksara Jakarta, 2006, hlm. 32-33

²⁰² Kholid O. Santoso (Ed.), *Mencari Demokrasi Gagasan dan Pemikiran*, Segi Arsy, Bandung, 2009, hlm. 61

²⁰³ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit*, hlm. 33

²⁰⁴ Arief Budiman, *Teori Negara, Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 25-26

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 36

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 26

²⁰⁷ *Monarchomacha* adalah kaum pembantah raja. Kelompok yang berkembang pada akhir abad ke-16 ini mula-mula mendasarkan diri pada kritik-kritik yang memadai kaidah-kaidah agama kristen. Namun dalam perkembangannya pada

prinsip kedaulatan rakyat, di mana raja tidak boleh memerintah dengan sewenang-wenang terhadap rakyat. Jika itu terjadi, maka muncullah hak setiap orang untuk melawan.²⁰⁸

Dalam buku tersebut dinyatakan meskipun raja dipilih Tuhan, tetapi dia diangkat berdasarkan persetujuan rakyat. Tiada orang yang dilahirkan sebagai raja, tak mungkin seseorang menjadi raja tanpa ada rakyat.²⁰⁹ Sejak terbitnya buku tersebut, lahirlah konsep kedaulatan rakyat.²¹⁰

Ajaran ini kemudian mengilhami Revolusi Perancis,²¹¹ sehingga kemudian menguasai seluruh dunia dalam bentuk “mitos abad ke-19” yang memuat paham Kedaulatan Rakyat dan Perwakilan.²¹² Ajaran ini pula yang akhirnya menjadi prinsip dasar yang kemudian dikenal sebagai konsep demokrasi. Sekalipun dengan bentuk pelaksanaan yang berbeda-beda di setiap negara, gagasan kedaulatan rakyat yang tumbuh dari tradisi Romawi ini telah menghegemoni pemikiran kenegaraan hampir 90% negara-negara di dunia.²¹³

Ahli pikir yang cukup dikenal dalam mengembangkan dan mempunyai kaitan erat dengan ajaran kedaulatan rakyat ini adalah John Locke (1632-1704). Dalam *Second Treatise of Civil Government* (1690), Locke menguraikan keberatan utamanya terhadap kerajaan absolut : bahwa tanpa dasar persetujuan mereka yang diperintah, absolutisme dalam arti sempit bukanlah masyarakat politis sama sekali; absolutisme hanyalah kekerasan belaka.²¹⁴ Kekerasan hanya

waktu itu, kaum ini tidak lagi membatasi diri pada kaidah-kaidah agama saja sebagai dasar perlawanannya, tetapi mereka kemudian mulai bicara tentang hak-hak rakyat (*Ibid.* hlm. 26-27)

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 27

²¹⁰ *Ibid.*, hlm. 28

²¹¹ J.J. Rousseau merupakan salah satu motor revolusi Perancis. Pikiran-pikiran J.J. Rousseau yang mengilhami lahirnya revolusi Perancis.

²¹² Samidjo, *Ilmu Negara*, CV. Armico, Bandung, 1986, hlm. 145-146

²¹³ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 9

²¹⁴ Diane Revitch & Abigail Thernstrom (ed), *Demokrasi Klasik & Modern – Tulisan Tokoh-tokoh Pemikir Ulung Sepanjang Masa*, Yayasan Obor Indonesia, Yogyakarta, 2005, hlm. 72

akan mengorbankan kemuliaan seorang manusia yang menjadi warga negara. Hal itu tidak boleh terjadi karena menurut Locke, manusia sejak lahir mempunyai hak-hak pokok yang tidak dapat dikurangi lagi. Oleh karena negara lahir disebabkan adanya perjanjian warga negaranya, dan bertujuan menjamin hak-hak asasi tersebut,²¹⁵ maka tidak boleh ada kekuasaan absolut dalam sebuah negara. Kekuasaan absolut tidak mungkin sejalan dengan masyarakat sipil karena tujuan masyarakat sipil adalah untuk menghindari dan memperbaiki hal-hal yang tidak menyenangkan dalam keadaan alamiah.²¹⁶

Perjanjian warga negara yang dikatakan Locke berikutnya populer dengan istilah kontrak sosial yang diperkenalkan Jean Jacques Rousseau (1712-1778). Dalam bukunya *Du Contract Social* ia menyatakan bahwa manusia dalam masyarakat telah mengadakan perjanjian masyarakat atau yang dikenal dengan istilah “kontrak sosial” bertujuan untuk membentuk suatu badan (pemerintah) yang disertai kekuasaan untuk menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat, dan untuk memaksa siapa saja yang melanggar peraturan yang telah dibuat.²¹⁷

Dalam perkembangannya, kedaulatan rakyat atau demokrasi terus mendapatkan pembenaran dan dukungan dari banyak pemikir kenegaraan. Berbagai macam alasan dengan sudut pandang yang berbeda mereka kemukakan. John Stuart Mill misalnya. Stuart Mill menyatakan bahwa demokrasi itu dipilih bukan karena merupakan hak-hak pribadi secara apriori, melainkan karena akan meningkatkan mutu kehidupan semua orang.²¹⁸ Seiring dengan itu, Friedrich Nietzsche juga pernah mengungkapkan bahwa kebudayaan demokratis merupakan hal yang perlu bagi munculnya individu yang sangat kreatif, dan hanya individu semacam itu sajalah yang pantas dikaguminya.²¹⁹

²¹⁵ Eddy Purnama, *Negara Kedaulatan Rakyat Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-negara Lain*, Nusa Media, Malang, 2007, hlm. 36

²¹⁶ Diane Revitch & Abigail Thernstrom (ed), *Op.cit.*, hlm. 76

²¹⁷ Eddy Purnama, *Op.cit.*, hlm. 38

²¹⁸ Diane Revitch & Abigail Thernstrom (ed), *Op.cit.*, hlm. 117-118

²¹⁹ *Ibid.*, hlm. 142

Penekanan lebih jauh tentang pentingnya demokrasi juga muncul dari K.H. Abdurrahman Wahid. Ia berpendapat demokrasi menjadi suatu keharusan yang wajib dipenuhi bukan saja karena demokrasi sangat memungkinkan terbentuknya suatu pola interaksi dan relasi politik yang *equel*, tidak eksploitatif, tetapi demokrasi sangat mendukung tegaknya pluralisme bangsa. Dalam demokrasi, pluralisme tidak semata-mata sebagai suatu yang *human*, tetapi juga karunia Allah yang bersifat permanen (*sunnatullah*).²²⁰

Dengan sejarah perkembangan dan pergulatan pemikiran yang cukup panjang tentang kedaulatan rakyat dan demokrasi sebagaimana uraian di atas, menjadi sangat beralasan sampai hari ini, konsep inilah yang mendominasi sistem politik dunia. Terlepas dari segala kelemahan yang dimiliki, terlihat bahwa dalam perkembangannya, kedaulatan rakyat dan demokrasi merupakan ajaran yang agak sedikit lebih baik dari yang lain. Tepat kiranya apa yang pernah dilontarkan Alexis de Tocqueville yang menyatakan:

Demokrasi memang tidak memberikan kepada rakyatnya pemerintahan yang paling cakap, melainkan lebih tepatnya menghasilkan apa yang kerap kali tak dapat diciptakan oleh pemerintahan-pemerintahan yang paling cakap.²²¹

Seiring uraian di atas, terkait prinsip-prinsip yang dikandung ajaran kedaulatan rakyat atau demokrasi, David Held dianggap sebagai orang yang paling pas meletakkan pengertian dan prinsip demokrasi yang sangat komprehensif. Dengan menggabungkan pemahaman pandangan liberal dan tradisi Marxis (diktator proletar / demokrasi rakyat), Held sampai pada pengertian demokrasi yang mendukung suatu prinsip dasar otonomi,²²² dengan mengatakan bahwa:

orang seharusnya bebas dan setara dalam menentukan kondisi kehidupannya; yaitu, mereka harus memperoleh hak yang sama (dan, karena itu, kewajiban yang sama) dalam suatu kerangka pikir yang

²²⁰ Artani Hasbi, *Musyawaharah & Demokrasi, Analisis Konseptual Aplikatif dalam Lintasan Sejarah Pemikiran Politik Islam*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, hlm. 148

²²¹ Diane Revitch & Abigail Thernstrom (ed), *Op.cit.*, hlm. 186

²²² Georg Sorensen, *Demokrasi dan Demokratisasi Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003, hlm. 14

menghasilkan dan membatasi peluang yang tersedia untuk mereka, asalkan menyebarkan kerangka pikir ini untuk tidak meniadakan hak-hak orang lain.²²³

Ada dua catatan penting yang dapat dipetik dari pernyataan Held di atas. *Pertama*, kebebasan; *kedua*, kesetaraan. Keduanya merupakan prinsip dasar tegaknya otonomi demokrasi (*democracy autonomy*). Dalam konteks dua prinsip itu, demokrasi membutuhkan adanya pernyataan hak-hak manusia, di luar hak memilih untuk memberikan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam agenda politik.²²⁴ Dalam konteks adanya keseimbangan antara liberalisme politik dengan tradisi marxis, Held menggarisbawahi bahwa disamping hak politik, otonomi demokrasi juga membutuhkan pernyataan tentang hak-hak sosial dan ekonomi untuk memastikan bahwa tersedia sumber daya yang cukup bagi otonomi demokrasi.²²⁵

Agak berbeda dengan Held, Robert A. Dahl dalam melihat demokrasi lebih menitikberatkan aspek kebebasan politik. Dahl mengatakan setidaknya ada lima kriteria atau standar sehingga proses pemerintahan dapat dikatakan demokratis. Lima kriteria tersebut meliputi :

pertama, partisipasi yang efektif. Sebelum sebuah kebijakan digunakan negara, seluruh rakyat harus mempunyai kesempatan yang efektif untuk memberikan pandangan-pandangan mereka. *Kedua*, persamaan suara. Setiap rakyat harus mempunyai kesempatan yang sama dan efektif untuk memberikan suara dan seluruh suara harus dihitung sama. *Ketiga*, pemahaman yang cerah. Dalam hal ini setiap rakyat harus diberikan kesempatan untuk mempelajari kebijakan-kebijakan alternatif yang relevan. *Keempat*, pengawasan agenda. Berbagai kebijakan negara selalu terbuka untuk diubah jika rakyat menginginkannya. *Kelima*, pencakupan orang dewasa. Dalam hal ini, semua atau paling tidak sebagian besar orang dewasa yang menjadi penduduk tetap seharusnya memiliki hak kewarganegaraan penuh yang ditunjukkan oleh empat kriteria sebelumnya.²²⁶

Kriteria demokrasi yang diungkap Dahl kiranya tetap berada dalam kerangka kebebasan dan persamaan/kesetaraan. Kriteria

²²³ David Held, *Models of Demokrasi*, hlm. 271, sebagaimana dikutip Georg Sorensen, *Ibid.*

²²⁴ Georg Sorensen, *Op.cit.*, hlm. 15

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Robert A. Dahl, *Perihal Demokrasi Menjelajahi Teori dan Praktik Demokrasi Secara Singkat*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 52-53

pertama dan ketiga dapat dimasukkan dalam rumpun kebebasan. Artinya setiap warga negara harus diberikan kebebasan untuk terlibat dalam membuat dan mengambil keputusan. Sedangkan kriteria kedua masuk dalam rumpun persamaan hak/kesetaraan. Sedangkan kriteria kelima merupakan rumpun hak-hak politik yang harus dijamin dan dilindungi negara dalam konteks kebebasan dan persamaan. Sedangkan hak-hak sosial dan ekonomi dimasukkan dalam salah satu dari lima kriteria demokrasi yang diungkapkan Dahl.

Namun demikian, salah satu catatan penting yang merupakan kelebihan dari kriteria atau ciri demokrasi ala Dahl di atas adalah pertanggungjawaban (*accountability*). Ini terlihat pada kriteria keempat yang dikemukannya. Dengan memasukkan pengawasan menjadi salah satu kriteria demokrasi, maka secara otomatis, pertanggungjawaban dari orang-orang yang dipilih rakyat menjadi hal yang tidak terpisahkan dan menjadi tiang penyangga demokrasi. Orang-orang yang diberi mandat haruslah mempertanggungjawabkan mandat yang diberikan padanya. Ini sejalan dengan apa yang dikemukakan Miriam Budiardjo yang menyatakan bahwa salah satu unsur terpenting dari semua definisi demokrasi ialah *accountability*, yaitu pertanggungjawaban dari pihak yang diberi mandat untuk memerintah.²²⁷

Sedangkan S.W. Couwenberg menyatakan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi negara hukum (*rechtstaat*) mencakup 5 asas, yaitu : (1) asas hak-hak politik; (2) asas mayoritas; (3) asas perwakilan; (4) asas pertanggungjawaban; (5) asas publik.²²⁸ Sementara Hendra Nurtjahyo berpendapat bahwa konsep kedaulatan rakyat setidaknya memiliki tiga prinsip pokok, yaitu : kebebasan, kesamaan, kedaulatan suara mayoritas (rakyat).²²⁹ Tidak ada artinya kebebasan bila tidak ada kesamaan. Kebebasan tanpa kesamaan akan melahirkan tirani baru. Sebaliknya, kesamaan tidak akan pernah ada bila kebebasan tidak diberikan. Kedua-duanya tidak akan terwujud bila tidak diakui kedaulatannya. Dalam konteks itu,

²²⁷ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit*, hlm. 73

²²⁸ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 15

²²⁹ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit.*, hlm. 75

semua prinsip kedaulatan rakyat adalah satu kesatuan. Satu dan yang lain saling melengkapi dan tidak dapat dipisahkan. Prinsip kebebasan dan kesamaan ini digolongkan Hendra Nurtjahjo sebagai prinsip eksistensial. Sedangkan prinsip suara mayoritas, ia sebut sebagai prinsip prosedural.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa prinsip kedaulatan rakyat setidaknya ada empat, yaitu : kebebasan, kesamaan/kesetaraan, suara mayoritas, dan pertanggungjawaban. Dua prinsip pertama lebih sebagai esensi kedaulatan rakyat (disebut prinsip esensial) dan dua prinsip kedua merupakan prosedur pelaksanaan kedaulatan rakyat (disebut prinsip prosedural). Masing-masing prinsip tersebut akan dijelaskan pada pembahasan berikut ini. *Pertama*, prinsip kebebasan. Kebebasan yang dimaksud disini bukanlah kebebasan sebagaimana konsep awal lahirnya ide kebebasan yang bermakna ketiadaan ikatan apa-apa. Melainkan kebebasan dalam hubungannya dengan batasan-batasan konstitusional dan hukum. Lalu, muncul pertanyaan tentang bagaimana mungkin tunduk pada suatu tatanan sosial sambil tetap bebas? Rousseau menjawab pertanyaan tersebut dengan demokrasi. Seseorang subjek memiliki kebebasan politik sepanjang kehendak pribadinya selaras dengan kehendak kelompok (kehendak umum) yang dinyatakan dalam tata sosial.²³⁰

Dalam konteks tersebut, menarik apa yang dijelaskan John Rawls tentang kebebasan, bahwa orang mempunyai kemerdekaan untuk melakukan sesuatu ketika mereka bebas dari batasan-batasan tertentu baik untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu, dapat yang dilakukan atau tidak dilakukan tersebut dilindungi dari campur tangan orang lain.²³¹ Bahkan kebebasan tidak hanya sampai di sana. Kebebasan juga sampai pada kondisi di mana individu tidak hanya dibolehkan atau tidak dibolehkan melakukan sesuatu, tapi pemerintah dan orang lain juga harus mempunyai kewajiban hukum untuk tidak merintanginya.²³²

²³⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 347

²³¹ John Rawls *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 254.

²³² *Ibid.*, hlm. 255

Pada ranah politik, kebebasan dipahami sebagai kemampuan untuk memilih secara bebas.²³³ Dalam setiap proses suksesi politik (pemilu), setiap orang harus dijamin akan dapat menentukan pilihan sendiri secara bebas, tanpa paksaan dan intervensi dari pihak manapun.

Kedua, prinsip persamaan atau kesetaraan. Prinsip ini tidak dapat dipisahkan dari prinsip kebebasan. Dengan prinsip kebebasan, berarti setiap manusia merdeka untuk mengapresiasi kebebasannya. Dengan demikian, semua individu tentunya mempunyai nilai politik yang sama dan bahwa setiap orang mempunyai tuntutan yang sama atas kebebasannya.²³⁴

Dalam ajaran Islam, persamaan merupakan doktrin yang sangat fundamental. Kitab suci Al Quran telah menetapkan prinsip bahwa Islam tidak membeda-bedakan siapapun dalam mentaati peraturan, yang satu tidak lebih tinggi dari yang lain.²³⁵ Semuanya berada pada derajat dan kedudukan yang sama sebagai manusia. Oleh karenanya, kedudukan warga masyarakat adalah setara dan tidak berbeda sama sekali.²³⁶ Kedudukan orang kaya dan orang pintar tidak lebih berharga dari orang lain yang miskin dan tidak terpelajar.

Prinsip kesamaan atau kesetaraan dalam konteks politik diimplementasikan dalam konsep "*one man one vote one value*".²³⁷ Dalam konsep ini, tidak ada bedanya kualitas 1 suara seorang pengusaha dan profesor dengan kualitas satu suara seorang pedagang kali lima dan seorang mahasiswa yang bodoh.

Ketiga, Prinsip Suara Mayoritas. Prinsip ini merupakan konsekuensi dari prinsip kebebasan dan kesamaan/kesetaraan. Prinsip suara mayoritas akan mengaktualisasikan prinsip kebebasan dan kesetaraan. Di mana pun demokrasi berada, maka kebebasan dan kesamaan hak politik akhirnya dimanifestasikan ke dalam pilihan politik melalui prosedur suara rakyat yang diukur secara

²³³ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit.*, hlm. 78

²³⁴ Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 349-350

²³⁵ Artani Hasbi, *Op.cit.*, hlm. 35

²³⁶ Aristoteles, *Politik (La Politica)*, Diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris Oleh Benjamin Jowett dan diterjemahkan dari Bahasa Inggris ke dalam Bahasa Indonesia oleh Syamsur Irawan Kharie, *Visi Media*, Jakarta, 2007, hlm. 35

²³⁷ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit.*, hlm. 79

kualitatif (*majority principle*) dan aktualiasasinya melalui voting.²³⁸ Mengukuhkan pendapat tersebut, Kelsen mengatakan bahwa karena kebebasan politik berarti kesesuaian antara kehendak individu dengan kehendak kelompok (umum) yang dinyatakan dalam tata sosial, maka prinsip mayoritaslah yang menjamin derajat kebebasan politik tertinggi yang mungkin diperoleh ditengah masyarakat.²³⁹

Secara sederhana, kedaulatan suara mayoritas dapat dipahami sebagai kedaulatan rakyat yang ditentukan pengaruh keabsahan pengambilan keputusan politiknya oleh suara mayoritas (jumlah/kualitatif) melalui pemilihan yang bebas dan adil (*fairness*).²⁴⁰ Ini berarti sepanjang mayoritas masih belum memutuskan, maka pembahasan suatu masalah tetap berlangsung terus. Akan tetapi apabila telah disepakati dan keputusannya diumumkan maka setiap orang diam, dan para pendukung maupun lawan-lawan tindakan tersebut bersatu dalam menyetujui ketepatan keputusan mayoritas tersebut.²⁴¹

Ide yang melandasi prinsip suara mayoritas ini adalah tata sosial harus selaras dengan kehendak dari pada subjek sebanyak-banyaknya, dan tidak selaras dengan kehendak para subjek dalam jumlah sekecil-kecilnya.²⁴² Dengan demikian, maka kehendak mayoritaslah yang seharusnya menjadi tatanan sosial sebuah negara.

Keempat, prinsip pertanggungjawaban. Dalam konsep kedaulatan rakyat, rakyatlah yang memberikan kekuasaan kepada pihak-pihak yang dipercaya untuk menyelenggarakan negara, baik itu legislatif maupun eksekutif. Oleh karena kekuasaan diberikan oleh rakyat, maka pemerintah harus bertanggung jawab kepada rakyat. Berdasarkan itulah Miriam Budiardjo dan juga S.W. Couwenberg berpendapat bahwa akuntabilitas merupakan salah satu prinsip demokrasi.

Pertanggungjawaban atau akuntabilitas secara sederhana dapat dipahami sebagai pertanggungjawaban pejabat publik terhadap rakyat yang telah memberinya mandat untuk mengurus berbagai

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 76-77

²³⁹ Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 349

²⁴⁰ Hendra Nurtjahjo, *Op.cit.*, hlm. 75

²⁴¹ Diane Revitch & Abigail Thernstrom (ed), *Op.cit.*, hlm. 173

²⁴² Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 349

urusan dan kepentingan mereka.²⁴³ Setiap pejabat publik yang dipilih rakyat dituntut mempertanggungjawabkan semua kebijakan terhadap rakyat yang telah memilih mereka.

Akuntabilitas dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu akuntabilitas vertikal dan akuntabilitas horizontal.²⁴⁴ Akuntabilitas vertikal menyangkut pertanggungjawaban dalam hubungan antara pemegang kekuasaan dengan rakyatnya atau antara pemerintah dengan warganya. Sedangkan akuntabilitas secara horizontal dapat dipahami sebagai bentuk pertanggungjawaban pemegang jabatan publik pada lembaga yang setara, seperti Presiden dengan DPR.

Ajaran kedaulatan rakyat dengan beberapa prinsip yang telah diuraikan di atas juga ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara. Prinsip-prinsip kedaulatan rakyat yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 akan diuraikan sebagai berikut ini.

1. Prinsip Esensial

Dimuat dan diurnya materi hak asasi manusia secara khusus dalam perubahan UUD 1945 dapat membenarkan bahwa prinsip esensial demokrasi sudah terkandung dan dimuat dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara. Jaminan hak asasi manusia dalam UUD 1945 merupakan wujud pengakuan terhadap persamaan kedudukan antar warga negara. Hal ini juga pernah disampaikan Yusuf Muhammad dari F-KB dalam proses pembahasan perubahan UUD 1945, khususnya tentang materi hak asasi manusia pada rapat PAH I BP MPR tanggal 9 Desember 1999. Ia menyampaikan bahwa pengaturan materi hak asasi manusia merupakan wujud dari egalitarianisme dalam melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara.²⁴⁵ Oleh karena itu, dengan adanya jaminan terhadap hak asasi manusia, *mutatis mutandis* UUD 1945 juga telah menerapkan sekaligus menganut dua prinsip esensial kedaulatan rakyat.

²⁴³ Juanda Nawawi, *Demokrasi dan Clean Governance*, http://www.resep Kita.com/forum/pop_printer_friendly-.asp?TOPIC_ID=1380, diakses tanggal 1 Januari 2010

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 138

Kebebasan dalam kerangka batasan-batasan konstutisional dan hukum dapat ditemukan dalam ketentuan UUD 1945. Pasal 28, Pasal 28 E, Pasal 28G ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) merupakan sebagian ketentuan UUD 1945 yang menjamin setiap warga negara untuk menikmati kebebasan sebagai manusia. Bukan hanya bebas “dari” ancaman atau tindakan yang dapat merugikan kehidupannya, tetapi juga bebas “untuk” berbuat segala sesuatu. Dengan diatur dan dijaminnya kebebasan dalam konstitusi negara, maka rakyat sebagai pemegang kedaulatan bebas berbuat apa saja untuk kebaikan hidupnya dalam bingkai konstitusi dan hukum. Dengan demikian secara normatif dan konseptual, UUD 1945 menganut prinsip kebebasan sebagai salah satu prinsip esensial kedaulatan rakyat yang dianutnya.

Demikian juga halnya dengan prinsip persamaan. Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (2) merupakan beberapa ketentuan dalam UUD 1945 yang menjamin bahwa setiap rakyat mesti mendapatkan perlakuan sama, tanpa diskriminasi. Prinsip persamaan yang diatur dalam UUD 1945 lebih banyak menekankan pada aspek persamaan di hadapan hukum. Hal ini menjadi sangat beralasan karena persamaan di depan hukum (*equality before the law*) di samping sebagai salah satu prinsip kedaulatan rakyat, secara bersamaan juga menjadi salah satu prinsip dasar hak asasi manusia.²⁴⁶

Jaminan terhadap kebebasan dan persamaan tidak hanya sampai di sana. UUD 1945 juga memberikan jaminan bahwa kekuasaan negara harus dilaksanakan dengan cara-cara yang tidak melanggar hak asasi manusia. Bahkan UUD 1945 membebankan kepada negara, terutama pemerintah untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia setiap warga negara.²⁴⁷ Dengan demikian, tidak diragukan lagi bahwa prinsip kebebasan dan persamaan juga menjadi prinsip kedaulatan rakyat yang dianut UUD 1945.

²⁴⁶ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, .., *Buku VIII ... Op.cit.*, hlm. 129

²⁴⁷ *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 28 I ayat (4) menyatakan “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

2. Prinsip Prosedural

Begitu pula dengan prinsip prosedural yang terdiri dari prinsip suara terbanyak dan prinsip pertanggungjawaban juga dianut Undang-Undang Dasar 1945. Secara konseptual, prinsip suara mayoritas merupakan konsekuensi dari adanya prinsip kebebasan dan kesamaan. Kalau UUD 1945 sudah menganut dua prinsip esensial demokrasi, maka secara linear, UUD 1945 juga menganut prinsip suara terbanyak sebagai cara mewujudkan dua prinsip itu. Banyak ketentuan dalam UUD 1945 yang dapat dijadikan rujukan untuk membenarkan bahwa UUD 1945 menerapkan prinsip suara terbanyak dalam pengambilan keputusan. Pasal 2 ayat (3), Pasal 6A ayat (3) dan (4), Pasal 7B ayat (3) dan ayat (7), Pasal 37 ayat (4) adalah beberapa pasal yang dapat disebutkan sebagai penerapan prinsip suara terbanyak.

Terkait mekanisme pengambilan keputusan yang melibatkan rakyat secara luas dan langsung, UUD 1945 telah memuat ketentuan tentang pemilihan umum secara khusus. Hal ini merupakan konsekuensi dari perubahan rumusan kedaulatan rakyat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Dengan adanya perubahan rumusan tentang kedaulatan, aliran mandat kedaulatan yang dimiliki rakyat dapat mengalir langsung secara periodik kepada lembaga-lembaga perwakilan rakyat dan kepala pemerintahan (presiden) melalui proses pemilihan umum yang langsung, umum bebas, dan rahasia.²⁴⁸

Sedangkan prinsip pertanggungjawaban juga ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, dimana setiap penyelenggara negara (eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga atau komisi independen), secara konstitusional diamanatkan untuk mempertanggungjawabkan mandat yang dipikulnya. Baik pertanggungjawaban secara vertikal kepada rakyat, maupun secara horizontal antar sesama penyelenggara kedaulatan rakyat. Presiden mempertanggungjawabkan mandat yang diberikan dengan cara apabila Presiden melakukan pelanggaran hukum, maka ia dapat

²⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH.UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 41

diberhentikan dalam masa jabatannya.²⁴⁹ Mekanisme ini pada dasarnya mencakup pertanggungjawaban Presiden secara horizontal maupun vertikal. MPR sebagai lembaga yang diberi kewenangan memberhentikan Presiden, bertindak untuk dirinya maupun atas nama rakyat untuk memberhentikan presiden apabila terjadi pelanggaran hukum. Secara horizontal, terhadap segala keputusan yang diambil presiden atau pembantu-pembantunya juga harus dipertanggungjawabkan dan harus atas persetujuan DPR. Ini terlihat dalam beberapa ketentuan UUD 1945, seperti Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15 dan Pasal 22.

Begitu juga dengan anggota DPR. Anggota DPR juga harus mempertanggung-jawaban mandat rakyat yang diberikan kepadanya pada saat pemilihan umum. Salah satu bentuk pertanggungjawaban dimaksud adalah seorang anggota DPR dapat diberhentikan apabila dia tidak lagi sanggup melaksanakan tugasnya sebagai wakil rakyat di lembaga legislatif.²⁵⁰

Berdasarkan penjelasan tentang prinsip suara terbanyak dan prinsip pertanggungjawaban di atas, tidak keliru bila dikatakan bahwa UUD 1945 menerapkan kedua prinsip dimaksud sebagai prinsip operasional kedaulatan rakyat yang dimuat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Kedua prinsip tersebut mesti dilaksanakan dengan menindaklanjuti pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan terkait, khususnya undang-undang tentang pemilihan umum.

PRINSIP KEDAULATAN RAKYAT DALAM PENENTUAN SISTEM PEMILIHAN UMUM ANGGOTA LEGISLATIF

Dalam pembahasan Rancangan Undang-undang Pemilu tahun 2002, terjadi perdebatan cukup sengit terkait sistem pemilu yang akan digunakan. Perdebatan tersebut berakhir dengan disepakatinya

²⁴⁹ Pasal 7A UUD 1945 menyatakan “Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.”

²⁵⁰ Pasal 22B UUD 1945 menyatakan “Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang.”

sistem proporsional dengan daftar calon terbuka dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003. Sistem ini dimuat dalam Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan “Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota dilaksanakan dengan sistem proporsional dengan daftar calon terbuka.” Koirudin menilai sistem ini mewakili ciri-ciri dari sistem perwakilan berimbang (proporsional) sekaligus sistem distrik, sehingga diistilahkan dengan sistem proporsional dengan daftar calon terbuka atau semi distrik.²⁵¹

Sistem penentuan perolehan kursi partai politik peserta pemilu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 dilakukan setelah ditentukan berapa angka Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Angka BPP diperoleh dengan cara membagi seluruh suara sah partai politik peserta pemilu dengan jumlah kursi anggota DPR, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.²⁵²

Penghitungan perolehan kursi baik DPR maupun DPRD dilakukan dalam dua tahap.²⁵³ *Pertama*, partai politik yang jumlah suara sahnya sama atau lebih besar dari angka BPP akan memperoleh kursi di satu daerah pemilihan sesuai dengan perolehan suara sahnya. Bagi partai politik yang capaian suara sahnya tidak memenuhi angka BPP, penentuan apakah partai tersebut memperoleh kursi atau tidak akan ditentukan pada penghitungan perolehan kursi tahap kedua. *Kedua*, partai politik yang sudah mendapatkan kursi pada putaran pertama dan masih memiliki sisa suara, serta partai politik yang tidak diikutsertakan dalam penghitungan putaran pertama akan memperebutkan sisa kursi di satu daerah pemilihan berdasarkan sisa suara terbanyak.

Dalam pembahasan DIM persandingan Rancangan Undang-Undang ini pada tanggal 23 September 2002, F-PKB merupakan salah satu fraksi yang secara spontan menginginkan agar penerapan sistem proporsional terbuka diikuti dengan ketentuan penentuan calon terpilih sesuai dengan apa yang dipilih oleh rakyat. Siapa

²⁵¹ Koirudin, *Profil Pemilu 2004, Evaluasi Pelaksanaan, Hasil dan Perubahan Peta Politik Nasional Pasca Pemilu Legislatif 2004*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 29

²⁵² Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 105

²⁵³ *Ibid.*, Pasal 106

yang dipilih rakyat itulah yang akan ditentukan DPP partai politik.²⁵⁴ Sehubungan dengan itu, mekanisme penentuan calon terpilih ini dikaitkan oleh Patrialis Akbar dengan prinsip transparansi. Di mana jangan sampai rakyat memilih wakil-wakilnya ibarat membeli kucing dalam karung.²⁵⁵ Berdasarkan hal itu, pada prinsipnya F-KB dan F-Reformasi menginginkan agar penetapan calon terpilih dilakukan berdasarkan perolehan suara terbanyak dari masing-masing calon yang diusung partai politik. Tidak semua fraksi mempunyai pandangan yang sama dengan F-KB dan F-Reformasi. F-PDIP tetap menginginkan agar penetapan calon terpilih dilakukan berdasarkan nomor urut calon dalam daftar calon tetap.

Di antara dua kutub yang berseberangan, F-PG mengambil jalan tengah dengan mengusulkan penetapan calon terpilih dilakukan bukan berdasarkan suara terbanyak dan juga bukan berdasarkan nomor urut yang terdapat dalam Daftar Calon Tetap. Melainkan calon yang memenuhi angka BPP di satu daerah pemilihan.

Sebagai partai pemenang pemilu, agaknya kehendak F-PDIP dan F-PG tidak dalam dibendung fraksi-fraksi lain. Mekanisme penetapan calon terpilih akhirnya mengikuti titik kompromi antara usulan yang disampaikan F-PDIP dengan usulan yang disampaikan F-PG. Kompromi tersebut adalah (1) calon yang mencapai angka BPP ditetapkan sebagai calon terpilih; (2) bagi calon yang tidak mencapai angka BPP akan ditetapkan berdasarkan nomor urut calon pada daftar calon.

Menggunakan prinsip kedaulatan rakyat sebagai alat ukur, pada pokoknya mekanisme penetapan calon terpilih berdasarkan pencapaian angka BPP mengandung masalah sangat serius. Sebab, pencapaian BPP merupakan syarat yang sulit diperoleh. Hal ini terbukti pada pemilu 2004, di mana hanya ada dua orang anggota DPR yang dapat memenuhi angka BPP dan duduk di DPR RI, yaitu Hidayat Nurwahid (PKS) dari daerah pemilihan DKI dan Shaleh Djasit dari daerah pemilihan Riau.²⁵⁶ Dengan sulitnya pencapaian

²⁵⁴ Risalah Rapat Pansus Rancangan Undang-Undang Tentang Pemilu, Pembahasan DIM Persandingan, Rapat Kerja ke-5 (Rapat ke-17), tanggal 23 September 2002, hlm. 14

²⁵⁵ Risalah Rapat Pansus RUU Tentang Pemilu, Pembahasan DIM Fraksi-fraksi dengan Pemerintah, tanggal 30 Oktober 2002, hlm. 52

²⁵⁶ Rozali Abdullah, *Mewujudkan Pemilu yang Lebih Berkualitas (Pemilu Legislatif)*,

angka BPP, maka otoritas penentuan calon terpilih akan tetap berada di tangan pimpinan partai politik melalui penentuan nomor urut pada saat pencalonan.

Tidak keliru bila dikatakan bahwa ketentuan tentang mekanisme penetapan calon terpilih sebagaimana diatur dalam Pasal 107 ayat (2) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 sebagai ketentuan banci. Partai-partai menyetujui penerapan sistem proporsional daftar calon terbuka, namun enggan melepaskan otoritas partai politik dalam menentukan siapa calon terpilih. Sehingga lahirnya ketentuan penetapan calon terpilih yang tidak jelas kelaminnnya serta memunculkan berbagai preseden pada pemilu 2004, seperti kontrak antar caleg dari PAN mengenai penetapan calon terpilih secara internal PAN berdasarkan perolehan suara terbanyak.

Selain itu, mekanisme penetapan calon terpilih anggota DPR dan DPRD berdasarkan pencapaian angka BPP, ketentuan Pasal 107 ayat (2) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 juga telah menyimpang dari prinsip suara mayoritas sebagaimana dianut UUD 1945. Mekanisme penentuan calon terpilih dalam undang-undang tersebut berseberangan dengan semangat pengambilan keputusan berdasarkan suara terbanyak.

Lebih jauh dari itu, sistem pemilu yang dianut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 juga tidak mampu menjamin wakil rakyat terpilih dapat bertanggung jawab atau dapat dimintakan pertanggungjawabannya oleh rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Setidaknya hal ini didasarkan pada dua alasan. *Pertama*, daerah pemilihan yang diatur Undang-undang ini terolong luas. Masing-masing daerah pemilihan untuk semua tingkatan (DPR, DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota) diberikan alokasi kursi sebanyak 3 sampai dengan 12 kursi.²⁵⁷

Luasnya daerah pemilihan berimplikasi terhadap tidak saling kenalanya wakil rakyat terpilih dengan rakyat yang memberikan mandat. Sehingga ikatan wakil rakyat dengan pemilihnya menjadi renggang. Kalaupun terjadi komunikasi antara calon dengan pemilih, itu hanyalah pada saat pemilu dilaksanakan. Setelah pemilu usai,

Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 156

²⁵⁷ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, Pasal 46 ayat (2)

wakil rakyat terpilih lebih intens berkomunikasi dan bertanggung jawab kepada partai politik yang mengusungnya dibandingkan dengan pemilih di daerah pemilihannya.

Berdasarkan uraian di atas, konsep yang mengatakan bahwa rendahnya akuntabilitas wakil rakyat terpilih sebagai kelemahan mendasar sistem proporsional merupakan fakta yang tidak terbantahkan. Fakta itu dijumpai dalam ketentuan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003. Sehingga tepat kiranya bila dikatakan sistem proporsional yang dianut Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 telah menegasikan aspek pertanggungjawaban wakil rakyat terhadap pemilihnya. Dengan tidak dipenuhinya prinsip akuntabilitas dalam Undang-undang ini, maka akan mengurangi arti pemilu sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat. Tidak hanya sekedar mengurangi arti, dengan tidak diterapkannya prinsip ini menunjukkan bahwa Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang menjadi mandat Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara.

Pada tahap berikutnya, Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD juga kembali menerapkan sistem proporsional terbuka sebagaimana sebelumnya juga diterapkan dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003. Diterapkannya sistem ini tidak terlepas dari dinamika yang terjadi sepanjang pembahasan RUU Pemilu tahun 2007 sampai 2008. Dalam pembahasan RUU tersebut, semua fraksi secara diam-diam menyepakati penerapan sistem proporsional. Perdebatan pembahasan sistem pemilu hanya terjadi antara kubu yang menginginkan dipertahankannya sistem proporsional terbuka dengan memperkecil angka BPP berhadapan dengan yang menginginkan sistem proporsional terbuka murni.²⁵⁸ Golkar dan PDIP berada pada kubu yang menginginkan penurunan angka BPP menjadi antara 15% – 30%.²⁵⁹ Di sisi lain, PAN dan Bintang Pelopor Demokrasi (BPD) menghendaki penerapan sistem proporsional terbuka murni.

Pertarungan tersebut berakhir dengan disahkannya sistem proporsional terbuka terbatas yang dihendaki Golkar dan PDIP,

²⁵⁸ Rozali Abdullah, *Op.cit*, hlm. 157

²⁵⁹ *Ibid.*

sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 menyatakan “Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dilaksanakan dengan sistem proporsional terbuka.” Sekalipun dengan rumusan yang agak sedikit berbeda dengan Undang-undang sebelumnya, namun tidak ada perubahan substansi sistem pemilu antara yang diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 dengan apa yang diatur Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008.

Secara substansi, masalah daerah pemilihan dan jumlah kursi merupakan salah satu materi yang hangat diperdebatkan dalam pembahasan Rancangan Undang-undang Pemilu DPR, DPD dan DPRD tahun 2008, karena masalah ini menyangkut banyak kepentingan di dalamnya.²⁶⁰ Terkait materi ini terjadi perdebatan alot antara kubu partai-partai besar dengan partai-partai kecil.²⁶¹ Partai-partai besar berkeinginan memperbanyak daerah pemilihan dan mengurangi alokasi kursi untuk setiap daerah pemilihan, antara 3 sampai dengan 7 kursi.²⁶² Hal ini ditentang partai-partai kecil dengan alasan merasa dirugikan karena semakin kecilnya peluang untuk mendapatkan kursi.²⁶³

Akhirnya tarik menarik tentang daerah pemilihan berujung dengan kesepakatan bahwa daerah pemilihan pada pemilu 2004 tetap digunakan untuk pemilu 2009. Daerah pemilihan anggota DPR adalah propinsi atau bagian propinsi.²⁶⁴ Daerah pemilihan anggota DPRD Propinsi adalah kabupaten/kota atau gabungan kabupaten/kota.²⁶⁵ Sedangkan daerah pemilihan DPRD Kabupaten/ Kota adalah kecamatan atau gabungan kecamatan.²⁶⁶

²⁶⁰ Rozali Abdullah, *Op.cit.*, hlm. 176

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*, hlm. 154

²⁶³ *Ibid.*, hlm. 176

²⁶⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 22 ayat (1), bandingkan dengan Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 46 ayat (1) huruf a.

²⁶⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 24 ayat (1), bandingkan dengan Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 46 ayat (1) huruf b.

²⁶⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 27 ayat (1), bandingkan dengan

Perbedaan pengaturan daerah pemilihan antara Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 ada pada proses penetapan daerah pemilihan. Dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003, penentuan dan penetapan daerah pemilihan dimandatkan kepada KPU untuk melaksanakannya.²⁶⁷ Sedangkan penentuan daerah pemilihan untuk pemilu 2009 diatur langsung dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, di mana daerah pemilihan untuk DPR RI dijadikan lampiran tidak terpisah dari undang-undang ini.²⁶⁸

Sementara materi tentang jumlah kursi yang menjadi perdebatan antara partai besar dengan partai kecil dan menengah berujung dengan kompromi, dimana jumlah kursi disepakati menjadi 3-10 kursi untuk masing-masing daerah pemilihan.²⁶⁹ Sedangkan alokasi kursi untuk DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota dengan dengan rank 3-12 kursi untuk masing-masing daerah pemilihan.²⁷⁰ Ketentuan inilah yang akhirnya dimuat dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008.

Selain sistem pemilihan umum, Undang-Undang Pemilu tahun 2008 juga berbeda dari Undang-Undang sebelumnya terkait penerapan lembaga *Electoral Threshold (ET)* dan *Parliamentary Threshold (PT)*. Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, tidak ditemukan satupun ketentuan tentang ET. Kecuali hanya ketentuan ET untuk pemilu 2009 yang dimuat pada ketentuan peralihan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008. Jika dibandingkan dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003, ketentuan ET dimasukkan ke dalam salah satu materi pokok yang diatur, yaitu dalam ketentuan Pasal 9 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003. Seiring dengan ditinggalkannya ET, Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 beralih pada *parliamentary threshold (PT)*. Partai politik tidak lagi dibatasi dengan persyaratan tertentu untuk dapat mengikuti pemilu berikutnya, tetapi partai politik peserta pemilu dibatasi untuk dapat

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 46 ayat (1) huruf b.

²⁶⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 46 ayat (2).

²⁶⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*, Pasal 22 ayat (4)

²⁶⁹ *Ibid.*, Pasal 22 ayat (2)

²⁷⁰ *Ibid.*, Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 29 ayat (2)

mendudukan wakilnya di DPR RI. Tidak setiap partai politik yang memperoleh suara dan kursi dapat mendudukan wakilnya di DPR. Partai politik peserta pemilu yang dapat menempatkan wakilnya di DPR adalah partai politik peserta pemilu yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 2,5% dari jumlah suara sah secara nasional.²⁷¹ Ketentuan PT hanya berlaku untuk DPR RI saja, sedangkan untuk menentukan perolehan kursi DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/ Kota, PT tidak diberlakukan.

Dalam pembahasan rancangan Undang-undang pemilu, ada beberapa semangat yang dapat ditangkap dari peralihan ET ke PT. *Pertama*, melakukan proses penyederhanaan sistem kepartaian. Syamsudin Haris berpendapat, ambang batas parlemen (*parliamentary threshold*) tidak hanya perlu dinaikkan persentasenya, tetapi juga harus diberlakukan di tingkat DPRD propinsi dan DPRD kabupaten/kota.²⁷² Lebih lanjut M. Qodari berpendapat bahwa angka PT yang diterapkan harus lebih besar lagi, yaitu 5 persen, agar penyederhanaan partai menjadi lebih efektif.²⁷³ *Kedua*, untuk menciptakan sistem presidensial yang kuat dengan ditopang oleh lembaga perwakilan yang efektif. Efektifitas lembaga perwakilan tidak terlepas dari banyak atau sedikitnya faksi-faksi kekuatan politik yang ada di DPR RI. Semakin sedikit partai politik yang ada di lembaga perwakilan, maka efektifitas pelaksanaan fungsi-fungsi lembaga perwakilan akan berjalan lebih baik.

Sehubungan dengan arti penting lembaga *parliamentary threshold* ini, Kacung Marijan berpendapat bahwa PT memang tidak ramah terhadap keterwakilan (*representativeness*) karena yang mendapatkan suara kecil otomatis tidak mendapatkan kursi di DPR. Tetapi, dari efektifitas perwakilan dan sisi demokrasi lainnya, PT cukup beralasan.²⁷⁴ Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa melalui PT jumlah kursi dari partai-partai yang lolos kurang lebih sama banyaknya dengan jumlah komisi yang ada di DPR. Sehingga memungkinkan partai-partai tersebut secara efektif memperjuangkan

²⁷¹ *Ibid.*, Pasal 202

²⁷² Syamsuddin Haris, *Menata Ulang Sistem Pemilu*, Harian Kompas, 13 April 2009, hlm. 6

²⁷³ *25 Partai Diprediksi Bakal Tak Lolos PT*, Harian Kompas, 17 Februari 2009, hlm. 4

²⁷⁴ Kacung Marijan, *Pemerintahan Demokratis*, Harian Kompas, 23 Februari 2009, hlm. 6

berbagai kebijakan yang menyangkut banyak isu karena pada tiap isu ada yang mewakilinya.²⁷⁵

Dari segi ketentuan tentang penetapan perolehan kursi, Pasal 205 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 mengatur bahwa penentuan perolehan kursi DPR dilakukan melalui empat tahapan. *Pertama*, penentuan partai politik peserta pemilu yang memenuhi perolehan suara sah sekurang-kurangnya 2,5% atau dikenal dengan *parliamentary threshold*. Pada tahap ini akan terjadi seleksi terhadap partai-partai politik yang akan diperhitungkan atau diikutsertakan dalam penentuan perolehan kursi DPR. Bagi partai politik yang tidak mencapai perolehan suara sah minimal sebagaimana diatur dalam Pasal 202 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, maka tidak akan diikutsertakan lagi pada tahap pembagian perolehan kursi. *Kedua*, setelah semua partai politik yang tidak lolos PT dikeluarkan, maka akan ditentukan BPP berdasarkan suara sah partai-partai lolos PT. Lalu kemudian dibagikan kursi berdasarkan perolehan suara partai politik peserta pemilu di masing-masing daerah pemilihan.

Ketiga, apabila masih terdapat sisa kursi, maka akan dibagikan kepada partai politik yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50% dari BPP DPR di suatu daerah pemilihan. *Keempat*, apabila masih terdapat sisa kursi, maka sisa suara di masing-masing daerah pemilihan akan ditarik dan dikumpulkan pada tingkat propinsi dan kemudian ditentukan BPP baru ditingkat propinsi. Kemudian kursi yang masih tersisa dibagikan kepada partai politik yang sisa suaranya memenuhi BPP propinsi.

Sedangkan penetapan calon terpilih yang diatur dalam Pasal 214 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tidak jauh berbeda dengan penentuan calon terpilih sebagaimana diatur dalam Undang-Undang sebelumnya, yaitu berdasarkan nomor urut. Hal ini dapat dipahami dari beberapa hal, yaitu : *pertama*, ditentukannya persentase 30% di mana jika terdapat jumlah calon yang memenuhi perolehan suara minimal 30% lebih banyak dari kursi yang diperebutkan, maka yang akan ditetapkan sebagai calon terpilih adalah calon dengan nomor urut kecil. *Kedua*, jika tidak ada calon yang capaian suaranya 30%, maka penetapan calon terpilih dilakukan berdasarkan nomor urut.

²⁷⁵ *Ibid.*

Sistem pemilihan umum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 kembali mencatat sejarah penyimpangan terhadap prinsip kedaulatan rakyat yang dianut Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini terjadi disebabkan karena mekanisme penetapan calon terpilih yang diatur pada prinsipnya tetap mengacu pada nomor urut calon, bukan suara terbanyak. Sekalipun diatur bahwa calon yang memenuhi 100% angka BPP²⁷⁶ secara otomatis ditetapkan sebagai calon terpilih, namun semangat penetapan calon terpilih berdasarkan nomor urut masih mendominasi. Suara terbanyak yang dari awal-awal sudah didengung-dengungkan, baik dari usulan pemerintah, usulan dan pendapat masyarakat dan beberapa partai kecil, akhirnya hanya menjadi mimpi ketika Rancangan Undang-undang Pemilu Tahun 2008 disahkan.

Dalam pembahasan RUU ini, fraksi-fraksi besar seperti F-PG dan F-PDIP dan beberapa partai menengah dan kecil tidak berkenan mekanisme penetapan calon terpilih dilakukan berdasarkan suara terbanyak. Evaluasi terhadap mekanisme penetapan calon terpilih pada pemilu sebelumnya yang disampaikan pemerintah dan kelompok-kelompok masyarakat yang di undang dalam RDPU Pansus Rancangan Undang-undang Pemilu tidak membuat fraksi-fraksi besar bergeming.

Begitu pula dengan konsistensi penerapan prinsip pertanggungjawaban wakil rakyat terpilih. Pengaturan tentang luas daerah pemilihan dan mekanisme penetapan calon terpilih yang mempengaruhi penerapan prinsip akuntabilitas seorang wakil rakyat terpilih tidak mengalami perubahan mendasar dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008. Daerah pemilihan untuk DPR RI tetap sebagaimana yang digunakan pada pemilu 2004. Hanya saja dilakukan perubahan pada rank alokasi kursi dari semula berjumlah 3 -12 kursi menjadi 3 sampai 10 kursi.²⁷⁷ Sedangkan daerah pemilihan untuk DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/ Kota sama sekali tidak ada perubahan, kecuali kabupaten/kota yang mengalami pemekaran dan bencana alam. Dengan masih luasnya daerah pemilihan dan tidak diubahnya mekanisme penetapan calon

²⁷⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008...Op.cit.*, Pasal 214 huruf c.

²⁷⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008...Op.cit.*, Pasal 22 ayat (2)

terpilih menjadi berbasis suara terbanyak menyebabkan persoalan akuntabilitas wakil rakyat terpilih yang dialami pada pemilu 2004, agaknya masih akan terulang pada pemilu 2009.

Persoalan-persoalan yang membelit regulasi pemilu pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, khusus terkait dengan penerapan prinsip kedaulatan rakyat berujung dengan digugatkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 melalui proses uji materiil di Mahkamah Konstitusi. Uji materiil ini menjadi momen untuk meluruskan penyimpangan prinsip prosedural demokrasi yang terjadi dalam Undang-Undang Pemilu 2004 dan 2009. Pasal 214 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 dinilai inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.²⁷⁸ Putusan uji materiil Pasal 214 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, berdampak terhadap lahirnya sistem proporsional terbuka murni untuk pemilu anggota legislatif.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar 1945 ditafsirkan Mahkamah Konstitusi bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam kegiatan pemilihan umum, rakyat langsung memilih siapa yang dikehendakinya.²⁷⁹

Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut menepis pendapat yang menyatakan bahwa pembuat undang-undang berdasarkan kebijaksanaannya dapat menentukan sistem pemilu apa saja yang diinginkan. Benar bahwa pembuat undang-undang diberikan kewenangan untuk menentukan sistem pemilu yang akan diterapkan, namun pembuat undang-undang tidak dapat keluar dari garis ataupun prinsip-prinsip kedaulatan rakyat yang dianut UUD 1945 sebagai konstitusi negara.

Mahkamah Konstitusi berpendapat untuk terwujudnya kondisi di mana rakyat langsung memilih siapa yang dikehendakinya maka akan lebih sederhana dan mudah ditentukan siapa yang berhak terpilih, dengan cara atau berdasarkan pada perolehan suara atau

²⁷⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008, *Op.cit.*, hlm. 105

²⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 102

dukungan rakyat paling banyak.²⁸⁰ Sistem penentuan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak di samping dapat memberikan kemudahan bagi pemilih dalam menentukan pilihan, sistem ini juga lebih adil bagi calon anggota legislatif dan masyarakat yang menggunakan hak pilihnya.²⁸¹ Dikatakan adil karena kemenangan seorang calon tidak lagi bergantung kepada partai politik, melainkan disebabkan faktor sejauhmana dan sebesar apa dukungan suara rakyat yang diberikan kepada calon tersebut.²⁸²

Putusan tersebut sekaligus menjadi mementum purifikasi Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 yang dalam pembahasan dan penetapannya sarat dengan transaksi politik yang merugikan kepentingan rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Berdasarkan hasil jajak pendapat Kompas pada tanggal 27-28 Januari 2009, 84,7 persen menyatakan setuju dengan Mahkamah Konstitusi.²⁸³ Saldi Isra berpendapat bahwa dibatalkannya Pasal 214 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 akan menjadi konstribusi penting bagi pertumbuhan demokrasi Indonesia.²⁸⁴

Selain meluruskan penerapan prinsip suara mayoritas, putusan MK juga telah membuka satu peluang untuk mendorong terbangunnya akuntabilitas wakil rakyat terpilih. Tentunya faktor-faktor lain di luar apa yang sudah ada mesti tetap harus dikejar demi terciptanya lembaga perwakilan yang akuntabel. Syamsuddin Haris mencatat setidaknya terdapat empat faktor lainnya yang akan berkontribusi terhadap peningkatan akuntabilitas wakil rakyat terpilih dan lembaga perwakilan.

Pertama, kualitas pemilih. Pengetahuan pemilih tentang sosok caleg turut menentukan kualitas wakil hasil pilihan rakyat.²⁸⁵ *Kedua*, kualitas para caleg. Sudah menjadi rahasia umum bahwa proses seleksi caleg sebagian besar parpol masih buruk. Gabungan faktor popularitas, kemampuan finansial, dan kedekatan personal/ keluarga caleg dengan pengurus partai masih mendominasi

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 104

²⁸¹ *Ibid.*, hlm. 104

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Jajak Pendapat Kompas, *Membebaskan Dukungan Politik Calon Wakil Rakyat*, Harian Kompas, 2 Februari 2009, hlm. 5

²⁸⁴ *Suara Rakyat Dihormati*, Harian Kompas, 24 Desember 2008, hlm. 1

²⁸⁵ *Ibid.*

penentuan caleg.²⁸⁶ *Ketiga*, kualitas partai politik peserta pemilu.²⁸⁷ Dalam hal ini, kualitas kebanyakan partai politik masih rendah disebabkan hanya merayu rakyat untuk mendukungnya tanpa program politik yang bagus dan benar-benar menjanjikan perubahan nasib rakyat. *Keempat*, faktor teknis surat suara. Besar dan rumitnya surat suara menyebabkan pemilih tidak cukup waktu menentukan pilihannya.

Selain faktor-faktor tersebut, juga perlu dicermati faktor lain yang tidak kalah mempengaruhi terciptanya akuntabilitas wakil rakyat terpilih, yaitu besaran (luas) daerah pemilihan dan tersedianya mekanisme bagi rakyat untuk mengevaluasi wakil rakyat terpilih. Salah satu contoh adalah dengan menyediakan mekanisme *recall* anggota legislatif oleh rakyat pemilih.

ALTERNATIF SISTEM PEMILU LEGISLATIF MENDATANG

Berbagai persoalan dan ketidakkonsistenan pemaknaan kedaulatan rakyat dalam penentuan sistem pemilu pada peraturan perundang-undangan tentang pemilihan umum anggota legislatif sebagaimana telah diuraikan di atas mengharuskan adanya perbaikan terhadap sistem pemilu anggota legislatif yang akan digunakan di masa mendatang. Perbaikan tersebut dilakukan dengan menata kembali sistem pemilihan umum anggota legislatif yang selama ini telah digunakan.

Dalam perspektif pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat, penataan sistem pemilihan umum anggota legislatif mestilah diarahkan pada penerapan prinsip esensial dan prosedural kedaulatan rakyat. Selain itu, agar pemilihan umum menjadi lebih dekat dan bermanfaat bagi rakyat, maka secara teknis pelaksanaan, pembenahan sistem pemilihan umum mesti diarahkan menjadi sistem pemilu yang sederhana secara administratif dan murah secara pembiayaan. Dua sistem pemilu yang akan dijelaskan berikut ini patut dipertimbangkan untuk pemilu legislatif yang akan datang.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

1. Sistem Proporsional Terbuka Murni

Sistem ini diterapkan pada Pemilu 2009 berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar, tanggal 19 Desember 2008. Untuk aspek representasi, sistem ini cukup bagus dalam menerjemahkan suara ke dalam kursi sehingga mengatasi disproportionalitas dalam pemilu²⁸⁸. Sistem ini juga dapat mendorong terciptanya efektifitas pengambilan keputusan di lembaga perwakilan dengan adanya pelembagaan *parliamentary threshold*. Sistem ini juga dapat menghormati hak setiap orang untuk mendirikan partai politik dan ikut dalam pemilihan umum, sekalipun tidak selalu akan mendapatkan kursi di lembaga perwakilan rakyat.

Namun sistem ini belum dapat menjamin terciptanya akuntabilitas wakil rakyat terpilih disebabkan lemahnya hubungan antara wakil rakyat terpilih dan konstituen yang mereka wakili. Padahal dalam konteks Indonesia, problem pertanggungjawaban (akuntabilitas) sebenarnya lebih mengemuka, terbukti dengan diadilinya beberapa orang anggota DPR karena dugaan suap.²⁸⁹ Suara-suara masyarakat yang biasa terlontar seperti “wakil rakyat hanya ingat rakyat pada saat pemilu, setelah terpilih mereka tidak ingat lagi”, menunjukkan bahwa hubungan antara wakil rakyat dan pemilih sangat renggang. Sehingga pertanggungjawaban wakil rakyat terpilih pun menjadi lemah. Sekalipun penetapan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak, namun variabel-variabel lain yang dapat mendorong adanya akuntabilitas wakil rakyat terpilih belum dimiliki.

Selain itu, sistem ini juga belum mampu mendorong terciptanya efektifitas pemerintahan, karena partai pendukung pemerintah merupakan partai minoritas di DPR. Pemerintah didukung oleh partai koalisi yang rapuh sehingga Presiden selaku kepala pemerintahan akan sulit mengendalikan DPR. Arbi Sanit berpendapat pemerintahan yang kuat dan efisien hanya dapat

²⁸⁸ Refly Harun, *Memilih Sistem Pemilu Dalam Periode Transisi*, Jurnal Konstitusi, Vol. II, No.1, Juni 2009, Mahkamah Konstitusi dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2009, hlm. 102

²⁸⁹ *Ibid.*

diwujudkan dengan dwi partai. Dwi partai yang dimaksudnya berupa partai dengan ideologi nasionalis dan Islam.²⁹⁰ Secara lebih teknis, Syamsul Muarif menyatakan bahwa pemerintahan yang kuat dan efisien harus didukung 50 % lebih anggota parlemen.²⁹¹

Secara teknis pelaksanaan, sistem yang diterapkan pada Pemilu 2009 ini sangat rumit. Ini dapat dilihat pada administrasi kepemiluan yang digunakan. Karena terlalu rumit, administrasi kepemiluan pemilu 2009 mengalami banyak masalah. Salah satunya, administrasi Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang buruk berujung dengan gugatan atas keabsahan pemilu 2009.²⁹² Bahkan akibat buruknya DPT membuat sejumlah pihak mendesak agar KPU mundur dari jabatannya.²⁹³ Bahkan, Valina Singka Subekti menilai KPU gagal menghadirkan Pemilu yang berkualitas sehingga Pemilu legislatif 2009 dinilai sebagai pemilu terburuk sejak era reformasi.²⁹⁴

Berbagai catatan atas pelaksanaan pemilu 2009 dengan menggunakan sistem proporsional terbuka murni di atas tidak serta merta harus diartikan bahwa sistem proporsional terbuka murni tidak tepat untuk digunakan pada pemilu mendatang. Mesti disadari, *pertama*, sistem ini bukanlah sistem yang lahir sejak awal melalui Undang-undang pemilu, tetapi lahir melalui putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga pelaksanaannya pada pemilu 2009 tidak maksimal. *Kedua*, berdasarkan pengalaman pemilu 2009, sistem proporsional terbuka murni masih mungkin diterapkan pada pemilu berikutnya dengan perbaikan-perbaikan atas kelemahan yang dikandungnya. Khususnya mengenai akuntabilitas wakil rakyat terpilih dan administrasi kepemiluan yang rumit.

²⁹⁰ *Pemerintah Tidak Pernah Kuat dan Efisien*, Harian Kompas, 18 Maret 2009, hlm. 2

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² Buruknya pelaksanaan pemilu disikapi oleh Partai Politik dan Tokoh Masyarakat dengan mengeluarkan pernyataan sikap terhadap pelaksanaan pemilu legislatif 2009. Dalam pernyataan sikap tersebut, KPU dinilai tidak netral dan menyatakan bahwa pelaksanaan pemilu 2009 adalah pemilu terburuk sejak reformasi. Pelaksanaan pemilu diwarnai banyak kecurangan dan kesalahan administratif serta substantif yang sistemik sehingga mengakibatkan buruknya kualitas pemilu (*Kompas*, 15 April 2009). Baca juga *Pemerintah dan KPU Digugat*, Harian Kompas, 11 April 2009, hlm. 2

²⁹³ *Kisruh DPT, Siapa Bertanggung Jawab?* Harian Kompas, 16 April 2009, hlm. 4

²⁹⁴ Valina Singka, *Pelajaran Pemilu Legislatif Menuju Pemilu Presiden*, Harian Kompas, 25 Mei 2009, hlm. 8

2. Sistem *Mixed Member Proporsional* (MMP)

Secara teoretik, sistem MMP merupakan sistem campuran antara sistem distrik (FPTP) dengan sistem proporsional. Sebagian anggota lembaga perwakilan dipilih melalui sistem distrik dan sebagian lain dipilih dengan menggunakan sistem proporsional. Bisa saja 50 persen wakil rakyat dipilih melalui sistem distrik dan 50% lainnya dipilih dengan menggunakan sistem proporsional. Bagi partai politik yang tidak mendapatkan kursi dalam sistem distrik akan memperoleh kursi dari pemilihan sistem proporsional.

Pada aspek keterwakilan berbagai kelompok dalam lembaga perwakilan, sistem ini cukup baik, karena disproporsionalitas yang dikandung sistem distrik diatasi sistem ini dengan mengambil hal positif dari sistem proporsional. Setiap kelompok akan tetap dapat terwakili di lembaga perwakilan melalui wakil rakyat yang dipilih dengan sistem proporsional apabila kelompok tersebut tidak terwakili melalui sistem distrik. Di bawah sistem MMP, kursi proporsional diberikan untuk mengkompensasi disproporsionalitas yang dihasilkan kursi distrik.²⁹⁵

Begitu juga aspek dapat menciptakan pemerintahan kuat dan efisien. Sistem distrik yang dikandung sistem MMP akan mendorong terciptanya penyederhanaan partai politik yang akan berujung dengan terciptanya pemerintahan yang kuat dan efisien.

Selain itu, sistem ini juga dapat mendorong akuntabilitas wakil rakyat terpilih, setidaknya-tidaknya untuk wakil rakyat yang menduduki kursi distrik. Pertanggungjawaban wakil rakyat terpilih untuk kursi distrik akan menimbulkan efek *domina* terhadap wakil rakyat terpilih untuk kursi proporsional dalam mempertanggungjawabkan kerjanya kepada rakyat. Dengan sistem MMP, setiap anggota legislatif akan bertanggung jawab kepada rakyat dan pada saat bersamaan juga bertanggung jawab kepada partai politik yang mengusungnya.

Hanya saja, sistem ini akan menimbulkan kategorisasi wakil rakyat di lembaga perwakilan antara kursi distrik dan proporsional. Namun demikian, masalah ini bukan masalah pokok yang saat ini mesti dijawab melalui perbaikan sistem pemilu. Kategorisasi

²⁹⁵ Refly Harun, *Op.cit.*, hlm. 102

wakil rakyat akan dapat hilang bila semuanya konsisten terhadap mekanisme pertanggungjawaban wakil rakyat kepada rakyat.

Dari segi aspek administrasi pemilihan, sistem ini juga dapat disederhanakan. Untuk kertas suara, sistem ini akan lebih sederhana dibandingkan kertas suara yang digunakan pada pemilu 2009. Hadar N. Gumay dari Cetro berpendapat bahwa :

...dengan sistem MMP, ukuran surat suara pemilu tidak akan sebesar saat ini. Dalam selembar surat suara sistem MMP akan terdiri dari dua bagian, yaitu bagian kiri dan kanan. Bagian kiri berisi nama calon anggota DPR dan asal partainya sebagai cerminan sistem distrik. Sisi kanan berisi kolom nomor dan nama partai sebagai cerminan sistem proporsional. Pemilih akan memilih satu nama pada bagian kiri dan satu partai di bagian kanan. Calon anggota DPR di sisi kiri cukup satu nama untuk setiap partai di satu daerah pemilihan.²⁹⁶

Apa yang disampaikan Hadar memberikan gambaran bahwa administrasi pemilu dengan sistem MMP akan lebih sederhana dibandingkan yang digunakan pada pemilu 2009. Tinggal lagi memperbaiki beberapa elemen lain yang dapat membantu untuk menambah penyederhanaan administrasi pemilihan dengan memperbaiki daerah pemilihan sehingga dibuat sekecil mungkin.

Disamping alasan-alasan di atas, Refly Harun mengemukakan bahwa sistem MMP agaknya lebih baik bagi Indonesia. Ia beralasan, di satu sisi kepentingan partai politik tetap terwadahi dengan disediakan kursi dengan sistem proporsional, dan di sisi lain pemilih diberikan kesempatan untuk memilih calonnya secara langsung di distrik-distrik pemilihan seperti halnya pemilu dalam sistem distrik.²⁹⁷

3. Menyediakan Mekanisme *Recall* Oleh Rakyat

Lemahnya akuntabilitas wakil rakyat terpilih tidak terlepas dari ketiadaan mekanisme kontrol yang lebih ketat oleh rakyat terhadap wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan. Ketidadaan mekanisme kontrol disebabkan tidak terbangunnya ikatan institusional antara anggota DPR dengan pemilih pasca pemilu. Apabila prinsip akuntabilitas akan diperkuat, maka ikatan institusional tersebut

²⁹⁶ *Sistem Perlu Tata Ulang*, Harian Kompas, 14 November 2009, hlm. 5

²⁹⁷ Refly Harun, *Op.cit.*, hlm. 104

semestinya disediakan. Yaitu melalui mekanisme pemberhentian anggota legislatif atas usul rakyat atau *recall*.

Melalui mekanisme *recall*, pemilih yang tidak puas terhadap wakilnya diberikan hak untuk mengusulkan agar wakilnya diberhentikan dan diganti dengan wakil lain menurut kehendak rakyat.²⁹⁸ *Recall* merupakan mekanisme politis yang disediakan bagi masyarakat pemilih untuk menghukum anggota DPR yang abai dan lalai terhadap mereka.²⁹⁹ Philipina merupakan salah satu negara yang memberikan hak *recall* bagi masyarakat. Dalam pelaksanaan *recall* di Philipina, seorang anggota legislatif dapat di *recall* apabila didukung oleh 25% pemilih.³⁰⁰

Sementara Indonesia sebagai negara demokratis terbesar ketiga di dunia, sistem demokrasinya belum menyediakan mekanisme demikian dalam peraturan perundang-undangan terkait. Usul pemberhentian anggota legislatif sepenuhnya ada pada partai politik.

Bila merujuk pada ketentuan Pasal 213 Undang-undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, terbukti bahwa rakyat tidak punya ruang untuk mengusulkan pemberhentian seorang anggota legislatif. Sebab tidak ditemukan satu ketentuan pun dalam Pasal tersebut yang menyediakan ruang bagi rakyat pemilih untuk mengusulkan pemberhentian anggota DPR. Usul pemberhentian anggota legislatif hanya dimiliki partai politik. Hal ini menjadi salah satu sebab oligarki partai politik tidak dapat ditembus.

Dengan mekanisme ini, tidak dapat disesalkan bila seorang wakil rakyat terpilih lebih loyal kepada partai dibandingkan kepentingan rakyat yang memilihnya. Persoalan ini yang akhirnya berdampak terhadap lemahnya pertanggungjawaban anggota legislatif terhadap pemilihnya.

²⁹⁸ C.F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-bentuk Konstitusi Dunia*, Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 312

²⁹⁹ Ta Legowo, *Pradoks DPR 2009-2014*, Harian Kompas, 11 Mei 2009, hlm. 6

³⁰⁰ Joko J. Prihatmoko, *Mendemokratiskan Pemilu dari Sistem Sampai Elemen Teknis*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 136

Di samping alasan akuntabilitas wakil rakyat terpilih, perlunya disediakan mekanisme usulan recall oleh rakyat juga dalam rangka menjaga konsistensi penerapan prinsip kedaulatan rakyat. Apabila rakyat sebagai pemegang kedaulatan berhak memilih siapa wakilnya, maka semestinya pemilih juga punya hak untuk memberhentikan atau setidaknya tidaknya mengusulkan pemberhentian seorang anggota legislatif apabila mereka tidak lagi puas dengan kinerjanya.

Perlunya disediakan mekanisme ini untuk menjaga sekaligus mengawasi partai politik agar dalam mencalonkan seorang wakil rakyat menempatkan orang-orang yang kredibel dan dipercaya rakyat sebagai orang yang dapat memperjuangkan suara mereka. Pada saat bersamaan, mekanisme ini juga dalam rangka mengawasi seorang anggota legislatif untuk selalu bertindak dalam koridor yang dikehendaki rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat.

Selain itu, Ta Legowo berpendapat mekanisme *recall* juga akan memantulkan dua kemajuan demokrasi. *Pertama*, membantu partai mengurangi derajat oligarkhi, yang berarti mendorong demokratisasi internal partai. *Kedua*, mendorong masyarakat makin peduli pada kinerja perwakilan politik oleh partai dan anggota DPR, yang berarti meningkatkan partisipasi rakyat di luar masa pemilu.³⁰¹

Secara teknis pelaksanaan, seorang anggota legislatif dapat diusulkan untuk diberhentikan oleh rakyat yang berada di suatu daerah pemilihannya. Pengusulan tersebut dapat dilakukan melalui pengajuan petisi rakyat atau bentuk lain. Petisi tersebut diajukan kepada pimpinan lembaga perwakilan rakyat dan kepada partai politik yang mengusung anggota legislatif.

Apabila petisi diajukan kepada pimpinan lembaga perwakilan, maka anggota legislatif yang bersangkutan mesti diproses melalui Badan Kehormatan Lembaga Perwakilan untuk diperiksa atas masalah yang diajukan rakyat dalam petisi dan selanjutnya melakukan proses pemberhentian terhadap anggota legislatif yang bersangkutan.

Apabila petisi diajukan kepada partai politik yang mengajukan anggota legislatif yang bersangkutan, maka pimpinan partai politik sesuai tingkatannya menindaklanjuti petisi dengan mengusulkan

³⁰¹ Ta Legowo, *Pradoks..Op.cit.*, hlm. 6

pemberhentian anggota legislatif tersebut kepada pimpinan lembaga perwakilan.

Selain menyediakan mekanisme *recall* oleh rakyat, juga mesti disediakan mekanisme untuk menjaga agar seorang anggota legislatif tidak diberhentikan secara sewenang-wenang oleh partai politik yang mengusulkannya. Rakyat pemilih di suatu daerah pemilihan mesti diberikan kesempatan untuk menyatakan keberatan atas pemberhentian seorang anggota legislatif oleh partai politik apabila pemberhentian tersebut dilakukan secara sewenang-wenang terhadap wakil rakyat yang dianggap loyal terhadap kepentingan rakyat yang diwakilinya.

PENUTUP

Undang-undang Dasar 1945 menganut ajaran kedaulatan rakyat yang mengandung prinsip esensial dan prinsip prosedural. Prinsip esensial terdiri dari prinsip kebebasan dan persamaan. Sedangkan prinsip prosedural terdiri dari prinsip suara mayoritas dan prinsip akuntabilitas.

Praktik politik transaksional dalam pembahasan Undang-undang Tentang Pemilu telah berimplikasi terhadap tidak dilaksanakannya prinsip kedaulatan rakyat secara konsisten. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tidak menerapkan prinsip suara terbanyak sebagai salah satu prinsip prosedur demokrasi yang dianut Undang-Undang Dasar 1945. Begitu juga dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 yang mengulangi kembali penyimpangan terhadap prinsip prosedural demokrasi. Penentuan calon terpilih berdasarkan nomor urut bersyarat menunjukkan penyimpangan prinsip suara mayoritas kembali dilakukan. Begitu juga dengan prinsip pertanggungjawaban yang tidak dapat dijamin pelaksanaannya karena tidak ada perubahan signifikan antara sistem yang digunakan pada pemilu 2004 dengan sistem pemilu yang digunakan pada tahun 2009.

Dalam rangka meluruskan berbagai penyimpangan prinsip kedaulatan rakyat yang terjadi dalam Undang-Undang Tentang Pemilu anggota legislatif, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa prosedur pelaksanaan kedaulatan rakyat mesti berpegang pada prinsip suara mayoritas. Putusan MK terhadap uji materil (*judicial review*) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 menjadi momentum

purifikasi tafsir konsep kedaulatan rakyat yang dituangkan dalam undang-undang tentang pemilihan umum.

Untuk regulasi pemilu mendatang mesti dipilih sistem pemilu yang memang sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut Undang-Undang Dasar 1945. Terkait hal ini, dari duabelas ragam sistem pemilu yang menjadi bagian keluarga sistem pemilu legislatif, terdapat dua alternatif sistem yang paling dekat dan sesuai dengan kondisi kenegaraan Indonesia serta sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut Undang-Undang Dasar 1945, yaitu sistem proporsional daftar calon terbuka murni dan sistem *mixed member proporsional (MMP)*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Rozali, *Mewujudkan Pemilu yang Lebih Berkualitas (Pemilu Legislatif)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009
- Asshiddiqie, Jimly, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994
- , *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH.UII Press, Yogyakarta, 2004
- Aristoteles, *Politik (La Politica)*, Diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris Oleh Benjamin Jowett dan diterjemahkan dari Bahasa Inggris ke dalam Bahasa Indonesia oleh Syamsur Irawan Kharie, Visi Media, Jakarta, 2007
- A. Dahl, Robert, *Perihal Demokrasi Menjelajahi Teori dan Praktek Demokrasi Secara Singkat*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001
- Budiman, Arif *Teori Negara Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002
- Chaidar, Al, *Pemilu 1999 Pertarungan Ideologis Partai-partai Islam Versus Partai-partai Sekuler, Islam Kaffah*, 1419 H
- Hasbi, Artani, *Musyawaharah & Demokrasi, Analisis Konseptual Aplikatif dalam Lintasan Sejarah Pemikiran Politik Islam*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Harun, Refly, *Memilih Sistem Pemilu Dalam Periode Transisi*, Jurnal Konstitusi, Vol. II, No.1, Juni 2009, Mahkamah Konstitusi dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2009

- J. Prihatmoko, Joko, *Mendemokratiskan Pemilu dari Sistem Sampai Elemen Teknis*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008
- Koirudin, *Profil Pemilu 2004, Evaluasi Pelaksanaan, Hasil dan Perubahan Peta Politik Nasional Pasca Pemilu Legislatif 2004*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004
- Kelsen, Hans, *Teori Umum Hukum dan Negara Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007
- Mulyosudarmo, Soewoto, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-Trans, Malang, 2004
- Nurtjahjo, Hendra, *Filsafat Demokrasi*, Bumi Aksara Jakarta, 2006
- O. Santoso, Kholid (Ed.), *Mencari Demokrasi Gagasan dan Pemikiran*, Segarsy, Bandung, 2009
- Purnama, Eddy, *Negara Kedaulatan Rakyat Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya dengan Negara-negara Lain*, Nusa Media, Malang, 2007
- Revitch, Diane & Abigail Thernstrom (ed), *Demokrasi Klasik & Modern – Tulisan Tokoh-tokoh Pemikir Ulung Sepanjang Masa*, Yayasan Obor Indonesia, Yogyakarta, 2005
- Rawls, John, *Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006
- Samidjo, *Ilmu Negara*, CV. Armico, Bandung, 1986
- Sorensen, Georg, *Demokrasi dan Demokratisasi Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003
- Strong, C.F., *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-bentuk Konstitusi Dunia*, Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia, Bandung, 2004

Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008

Risalah Rapat Pansus Rancangan Undang-Undang Tentang Pemilu, Pembahasan DIM Persandingan, Rapat Kerja ke-5 (Rapat ke-17), tanggal 23 September 2002

Risalah Rapat Pansus RUU Tentang Pemilu, Pembahasan DIM Fraksi-fraksi dengan Pemerintah, tanggal 30 Oktober 2002

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD*

Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Susunan dan Kedudukan Anggota MPR, DPR, DPD dan DPRD*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008

Syamsuddin Haris, *Menata Ulang Sistem Pemilu*, Harian Kompas, 13 April 2009

25 Partai Diprediksi Bakal Tak Lolos PT, Harian Kompas, 17 Februari 2009

Kacung Marijan, *Pemerintahan Demokratis*, Harian Kompas, 23 Februari 2009

Jajak Pendapat Kompas, *Membebaskan Dukungan Politik Calon Wakil Rakyat*, Harian Kompas, 2 Februari 2009

Suara Rakyat Dihormati, Harian Kompas, 24 Desember 2008

Pemerintah Tidak Pernah Kuat dan Efisien, Harian Kompas, 18 Maret 2009

Kisruh DPT, Siapa Bertanggung Jawab? Harian Kompas, 16 April 2009

Valina Singka, *Pelajaran Pemilu Legislatif Menuju Pemilu Presiden*,
Harian Kompas, 25 Mei 2009

Sistem Perlu Tata Ulang, Harian Kompas, 14 November 2009, hlm. 5

Denny Indrayana, *Menegakkan Daulat Rakyat*, Kompas, 6 Januari
2009

Ta Legowo, *Pradoks DPR 2009-2014*, Harian Kompas, 11 Mei 2009

Juanda Nawawi, *Demokrasi dan Clean Governance*, http://www.resepita.com/forum/pop_printer_friendly-.asp?TOPIC_ID=1380, diakses tanggal 1 Januari 2010

Akses Publik terhadap Informasi di Pengadilan

Dimas Prasidi³⁰²

PENDAHULUAN

Kebebasan informasi telah menjadi salah satu isu yang seksi dalam proses reformasi peradilan. Isu ini ditingkahi dengan adanya Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (SK KMA No.144/KMA/SK/VII/2007) pada tahun 2007 dan pengesahan Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik pada tahun 2008. SK KMA tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan ini mengawali perubahan mendasar dalam perkembangan birokrasi di kekuasaan yudikatif. Sedangkan Undang-Undang No.14 Tahun 2008 diklaim sebagai kunci pembuka gerbang ke arah perubahan yang signifikan atas performa dari pelayanan-pelayanan publik dan bertujuan untuk mempermudah akses publik dan transparansi, termasuk birokrasi di institusi-institusi peradilan.³⁰³ Undang-undang ini menjamin akses publik untuk memperoleh informasi dari badan publik dan mewajibkan badan-badan publik untuk menyediakan informasi yang dikategorikan sebagai informasi publik yang menjadi kewenangannya. Undang-undang ini telah melalui proses pembahasan yang cukup lama. Sejak dorongan muncul dari masyarakat sipil kepada pemerintah untuk mengeluarkan satu undang-undang sakti guna menguak tabir kronis ketertutupan birokrasi. Terhitung, undang-undang ini telah terkatung-katung

³⁰² Peneliti Hukum pada Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP)

³⁰³ "UU KIP Disahkan, RUU Intelijen & Rahasia Negara Ditunggu", detiknews, 3 April 2008

selama 9 tahun sebelum akhirnya disahkan secara aklamasi oleh Komisi I DPR di pertengahan tahun 2008³⁰⁴.

Akses kepada keadilan adalah barang yang mahal di Indonesia. Perilaku korup para penegak hukum dan pejabat publik pada lembaga-lembaga penegak hukum menyebabkan hilangnya akses publik untuk memperjuangkan hak-haknya melalui jalur peradilan. Pengabaian hak publik untuk mengejar keadilan ini (*omission*) merupakan pelanggaran HAM secara sistematis, putusnya akses masyarakat kepada keadilan. Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, hak ini mencakup kebebasan untuk menganut pendapat tanpa ada tekanan dan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan gagasan melalui media apapun tanpa memperdulikan batas negara.³⁰⁵ Kemudian diatur lebih lanjut dalam Kovenan Internasional mengenai Hak Sipil dan Politik yang menegaskan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi, termasuk hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan informasi dan ide atau sejenisnya dalam bentuk lisan ataupun tertulis, cetakan atau karya seni dan media lain sebagaimana dia inginkan³⁰⁶. Lebih lanjut, ketentuan dalam kovenan ini juga mewajibkan adanya norma hukum yang mengatur soal hak dan tanggung jawab dalam melakukan hak ini.³⁰⁷ Pelanggaran terhadap hal ini menyebabkan hilangnya perangkat yang seharusnya dapat mereka gunakan untuk memperjuangkan hak-hak konstitusional mereka. Adalah wajar jika dikatakan bahwa hak untuk memperoleh informasi merupakan jaminan bagi pemenuhan hak asasi manusia lainnya. Kebebasan berpendapat (termasuk kebebasan pers) misalnya, hanya bisa dirasakan manfaatnya secara optimal jika ada jaminan bahwa setiap orang (dan media massa) dapat memperoleh informasi. Karena pertimbangan itu pula dalam putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat. Amandemen Pertama

³⁰⁴ "Setelah 9 Tahun, UU KIP Disahkan", Detiknews, 3 April 2008

³⁰⁵ Pasal 19 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia, diadopsi oleh Dewan Umum PBB tanggal 10 Desember 1948

³⁰⁶ Pasal 19 (1) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, diadopsi Dewan Umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966 melalui resolusi 2200A (XXI)

³⁰⁷ Pasal 19 (2), Ibid

Konstitusi Amerika -yang secara redaksional hanya menjamin kebebasan pers, beragama, berpendapat dan membuat petisi terhadap pemerintah- diartikan pula sebagai landasan konstitusional atas hak untuk memperoleh informasi dengan alasan bahwa hak berpendapat dan hak memperoleh informasi merupakan dua sisi mata uang yang sama.³⁰⁸ Kondisi ini mengakibatkan hilangnya kepercayaan masyarakat kepada institusi peradilan. Dalam Global Corruption Barometer 2009, Lembaga Peradilan di Indonesia terpilih menjadi lembaga publik yang paling korup setelah DPR³⁰⁹ sedangkan survey yang dilakukan oleh Kemitraan (*Partnership for Governance Reform*) pada tahun 2006 menemukan fakta bahwa 8 dari 10 responden menyatakan mereka lebih memilih penyelesaian perkara diluar pengadilan daripada melalui pengadilan³¹⁰ dan survey terakhir PERC menyebutkan bahwa indonesia adalah negara terkorup dari 16 negara yang Asia yang disurvei, dengan skor 9,27 (nilai 0 adalah ukuran korupsi paling rendah).³¹¹ fakta-fakta tersebut memperkuat bahwa ada ketidakberesan dalam kepercayaan publik kepada lembaga peradilan kita.

REALITAS DAN PERKEMBANGAN TRANSPARANSI PENGADILAN

Perilaku-perilaku menyimpang (*mistreatments*) dari para pejabat yudisial ini sangat kentara dalam pengabaian hak dari pengguna pengadilan, atau publik pada umumnya, untuk mengakses dokumen-dokumen publik atau dokumen yang menjadi hak pengguna pengadilan. Hal yang telah menjadi pengetahuan umum adalah dokumen-dokumen publik berupa putusan pengadilan, risalah sidang, rekaman sidang dan dokumen-dokumen lain yang seharusnya bisa diakses oleh para pengguna pengadilan tidak dapat diperoleh dengan gratis. Secara ilegal, pejabat yudisial, terutama administrasi pengadilan, seringkali membebankan sejumlah biaya

³⁰⁸ Rifqi Assegaf, Josi Khatarina, Membuka Keterutupan Pengadilan, Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) 2005, hal 9

³⁰⁹ Transparency International 2009, Global Corruption Barometer 2009, hal 28

³¹⁰ Partnership for Governance Reform dan PSKK UGM, 2006, Government Assessment Survey 2006

³¹¹ "Indonesia Negara Terkorup di Asia Pasifik", Rilis Pers Transparency International Indonesia, 10 Maret 2010

kepada orang yang ingin memiliki dokumen-dokumen pengadilan yang dikategorikan dokumen publik.

Perilaku korup ini merupakan warisan dari rejim otoritarian yang berkuasa sebelum terjadi reformasi, yakni rejim otoritarian Suharto. Pada saat itu, pejabat publik, terutama yang berkaitan dengan pelayanan publik, seringkali mempergunakan jabatannya untuk mendatangkan keuntungan pribadi. Masyarakat yang datang untuk meminta pelayanan publik kepada pejabat-pejabat tersebut selalu dihadapkan pada beban-beban biaya yang harus mereka tanggung sejak dimulainya proses pelayanan yang mereka inginkan hingga muaranya. Contoh yang paling sering digunakan adalah pelayanan pengurusan dokumen seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP), Surat Izin Mengemudi (SIM), Akta Kelahiran dan lain-lain. Tak heran, orang sering menyebut bahwa kantor pelayanan publik, seperti kelurahan, kecamatan dan kantor polisi terdiri dari beberapa meja yang tiap-tiap meja tersebut memiliki tarif dan harga tersendiri. Masyarakat tidak bisa memperoleh haknya atas pelayanan publik dan akhirnya menjadi terbiasa dengan perilaku ini. Kemudahan menjadi balasan yang setimpal atas bayaran yang diberikan kepada pejabat yang tanpa sadar membawa perilaku masyarakat menjadi korup. Berkaitan dengan *mistreatment* di peradilan, kiranya kita tidak asing dengan istilah mafia peradilan. Ketua Komisi Yudisial menyatakan bahwa target utama kelompok mafioso peradilan adalah “putusan hakim”. Maka, hakim adalah sasaran utamanya dalam mekanisme kerja mafioso. Bergeraknya mesin kelompok ini bersifat sistemik, yaitu bergerak dari tingkat pengadilan tingkat pertama, pengadilan banding hingga Mahkamah Agung. Modus transaksinya sangat variatif, mulai sms, telepon, pertemuan di sudut-sudut pengadilan, cafe lokal hingga internasional, pengiriman hadiah berbagai pesta hakim dan keluarganya, sampai dengan mengundang hakim sebagai pembicara dalam suatu jamuan “ilmiah”. Honorinya fantastis.³¹²

Satu hal yang pasti adalah perilaku-perilaku menyimpang dalam hal pelayanan administrasi yudisial, sulitnya mengakses dokumen

³¹² “Gerakan Memerangi Mafia Peradilan dan Peran LBH Di Dalamnya”, disampaikan oleh M. Busyro Muqoddas (Ketua Komisi Yudisial RI) dalam Kuliah Umum di Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 15 Agustus 2006

yang terkait dengan proses beracara di persidangan pengadilan, menimbulkan tiga kerugian konstitusional bagi masyarakat pada umumnya dan pengguna pengadilan pada khususnya. Kerugian itu adalah hilangnya hak atas pelayanan publik, akses terhadap keadilan dan hak untuk memperoleh informasi. Sebagaimana dikemukakan oleh Koalisi untuk Kebebasan Informasi dalam kertas posisinya; beberapa masalah yang ditimbulkan dari perilaku menyimpang ini adalah terhambatnya advokasi untuk memperjuangkan HAM, anti-korupsi dan lingkungan dikarenakan budaya keengganan pejabat administrasi pengadilan memenuhi hak atas informasi publik, publik tidak bisa terlibat penuh dalam proses penganggaran negara karena mereka tidak memiliki akses atas dokumen-dokumen perencanaan anggaran negara, untuk kaum perempuan menjadi lebih buruk karena negara tidak menghormati keterlibatan mereka dalam setiap tingkatan pengambilan kebijakan dan sekresi ini juga mengakibatkan termarginalisasinya rakyat karena tidak bisa menyuarakan ketidakadilan yang mereka alami akibat ketiadaan informasi-informasi yang terkait dengan hak-hak mereka.³¹³

Ada berbagai alasan yang dapat menjelaskan mengapa publik begitu sulit memperoleh informasi di pengadilan. *Pertama*, pada dasarnya budaya ketertutupan memang masih kuat di lembaga peradilan. Dalam budaya demikian, orang-orang yang berpikiran terbuka pun jadi cenderung untuk takut/ragu membuka informasi yang seharusnya terbuka untuk umum. *Kedua*, adanya kesengajaan pejabat-pejabat tertentu di pengadilan, termasuk hakim, untuk menutup informasi, baik untuk menghindari sorotan publik atas kesalahan atau praktek negatif yang dilakukannya, untuk dapat “memeras” peminta informasi atau karena motif-motif lain. *Ketiga*, adanya kelemahan dalam peraturan perundang-undangan yang membuka penafsiran bahwa informasi tertentu tidak boleh dibuka untuk umum.³¹⁴

Sebenarnya, upaya untuk memerangi *mistreatments* ini telah dilakukan secara internal oleh Mahkamah Agung jauh sebelum munculnya SK KMA 144. Mahkamah Agung telah menjalankan

³¹³ Urgensi dan Prinsip Dasar Kebebasan Memperoleh Informasi Publik, Position Paper, Koalisi untuk Kebebasan Informasi Publik, 2003

³¹⁴ Assegaf dan Khatarina, *Op cit* Hal 1

sistem yang dibuat untuk menyediakan informasi kepada publik secara luas sejak tahun 1998. sistem ini dinamakan Akses 121, target dari sistem ini adalah masyarakat pengguna pengadilan yang ingin mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkaranya di Mahkamah Agung. Sistem ini jauh dari memuaskan meskipun telah menggunakan sistem *computerized*. Para pengguna sistem ini masih harus mendatangi petugas di lobi utama Mahkamah Agung.³¹⁵

Informasi yang bisa didapat melalui pelayanan Akses 121 adalah:

1. Tanggal penerimaan perkara di Direktorat
2. Tanggal pendaftaran dan nomor pendaftaran perkara
3. Bulan dimana perkara diserahkan kepada tim
4. Waktu dimana Tim sedang membahas perkara
5. Komposisi dari majelis hakim
6. Nama Panitera Pengganti
7. Waktu pertimbangan putusan
8. Waktu putusan ditetapkan
9. Risalah putusan
10. Waktu Penyerahan Putusan
11. Nomor dimana putusan dikirimkan³¹⁶

Pelayanan 121 ini menghadapi sejumlah kendala antara lain, *pertama*, sistem ini tidak mengindahkan fakta bahwa proses perlakuan terhadap perkara mengalami periode yang menyita waktu. Misalnya dalam tahapan eksaminasi perkara oleh Hakim anggota majelis yang ditunjuk membutuhkan waktu yang cukup lama. Padahal informasi dalam sistem Akses 121 ini disediakan oleh direktorat perkara dan asisten koordinator dari setiap majelis. Akibatnya, sistem *input* data ini menyebabkan tidak semua data yang terkait dengan perkara yang tengah ditangani oleh Mahkamah Agung tersedia dalam Akses 121. dalam prakteknya hal ini menyebabkan fakta bahwa tidak semua data penting terkait perkara yang tengah ditangani oleh Mahkamah Agung tersedia. *Kedua*, ketiadaan *task force* yang mengelola dan menjalankan sistem ini. Ketiadaan tim khusus ini menyebabkan sulitnya mencari anggaran

³¹⁵ The Supreme Court of Indonesia, *Blueprint for the Reform of the Supreme Court of Indonesia*, Jakarta 2003 hal 214, diterjemahkan bebas oleh penulis

³¹⁶ *Ibid*, hal 214

untuk rutinitas sistem ini dan kurangnya sistem pengawasan terhadap kewajiban *input* data dan arus keluar masuknya informasi ke sistem ini.³¹⁷

Atas permasalahan tersebut, Sekertaris Jendral Mahkamah Agung merespon dengan membentuk Direktorat Sistem Informasi Mahkamah Agung. Dibawah Direktorat ini dibentuk satu tim ad hoc untuk mengelola keseluruhan informasi di Mahkamah Agung dan mengembangkan sistem Akses 121. Akhirnya sistem Akses 121 diperkenalkan kembali sebagai Sistem Informasi Mahkamah Agung RI (SIMARI) dalam Pertemuan Nasional antara Mahkamah Agung dan unsur pimpinan pengadilan se-Indonesia pada Oktober 2002.³¹⁸

Berbagai upaya yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut tidak terlepas Kepemimpinan Ketua Mahkamah Agung saat itu, yakni Bagir Manan. Di masa periode kepemimpinannya, Bagir Manan telah membuka akses keterlibatan pihak luar dalam upaya mereformasi birokrasi Mahkamah Agung. Antara lain dengan melibatkan masyarakat sipil dan lembaga donor internasional dan nasional dalam penyusunan Cetak Biru Perbaruan Mahkamah Agung RI. Namun, upaya-upaya tersebut belum bisa mencapai kesempurnaan reformasi birokrasi di tubuh badan peradilan. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, badan peradilan masih berada menempati peringkat dua lembaga negara paling korup dibawah parlemen berdasarkan Global Corruption Barometer 2009 yang diluncurkan Transparency International Indonesia. Reformasi di tubuh Mahkamah Agung nampaknya belum menyentuh tingkatan pengadilan dibawahnya. Akses publik, dan para pihak yang berperkara pada khususnya, terhadap dokumen yang terkait dengan perkara, seperti putusan, relaas sidang, risalah putusan yang sulit diakses tanpa mengeluarkankan biaya “fotokopi” dan jadwal sidang yang tidak pasti, masih saja dihambat, baik secara sistematis maupun insidental.³¹⁹

³¹⁷ *Ibid*, hal 216

³¹⁸ *Ibid*, hal 217

³¹⁹ Pengalaman Penulis sebagai Pengacara Publik pada Lembaga Bantuan Hukum Jakarta 2006-2007 saat akan mengakses putusan terkait perkara. Penulis dimintai biaya untuk meminta salinan beberapa putusan pengadilan, baik di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tata Usaha Negara yang jumlahnya bervariasi.

TRANSPARANSI DAN PRINSIP-PRINSIP PERADILAN YANG BAIK

Transparansi di ranah yudisial merupakan salah satu dan bagian yang tidak terpisahkan dari prinsip-prinsip peradilan yang baik. Prinsip-prinsip utama dari peradilan adalah independensi, imparialitas, integritas, impropriaritas, persamaan, kompetensi dan ketekunan.³²⁰ Semua prinsip utama dari peradilan tersebut tidak terlepas dari prinsip umum pemerintahan yang baik, yakni transparan, akuntabel dan partisipatif. Prinsip-prinsip peradilan yang baik akan tercipta jika pelaksanaannya tidak samar, jelas, terukur dan mengindahkan masukan dan pendapat dari masyarakat. Prinsip pengadilan yang terbuka (*transparent*) merupakan salah satu prinsip pokok dalam sistem peradilan di dunia. Keterbukaan merupakan kunci lahirnya akuntabilitas (pertanggungjawaban). Melalui keterbukaan (transparansi) hakim dan pegawai pengadilan akan lebih berhati-hati dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya. Secara tradisional, wujud keterbukaan pengadilan yaitu “sidang terbuka untuk umum”, kecuali untuk perkara kesusilaan dan perkara anak. Bahkan, pada pembacaan putusan, sidang terbuka untuk umum merupakan satu keharusan. Kalau tidak, putusan adalah batal demi hukum (*null and void, van rechtswege nietig*). Selain sebagai asas peradilan, keterbukaan juga merupakan salah satu pilar utama dalam konsep tata pemerintahan yang baik (*good governance*). Dalam konteks tersebut, ada 3 (tiga) hak publik yang relevan yang berkaitan dengan prinsip keterbukaan yaitu:

- a) Hak publik untuk memantau dan mengamati perilaku pejabat publik;
- b) Hak atas informasi;
- c) Hak untuk mengajukan keberatan.³²¹

Guna memberikan kejelasan mengenai keterkaitan antara prinsip-prinsip peradilan yang baik dan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik. Selanjutnya penulis akan membahas sekilas mengenai prinsip

³²⁰ Bangalore Principles of Judicial Conduct, Judicial Group on strengthening Judicial Integrity, diadopsi pada November 2002 di the Hague dalam roundtable meeting of chief justices 25-26 November 2002

³²¹ Mahkamah Agung RI, Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI tentang Keterbukaan Informasi Publik, Pengantar, Hal 9, Mahkamah Agung RI 2008

utama dalam peradilan yakni independensi dan kaitannya dengan akuntabilitas dan transparansi.

Independensi Peradilan, secara umum dipakai untuk mewakili lembaga peradilan, termasuk individu-individu hakimnya, sebagai lembaga yang bebas dari intervensi dari pihak lain. Prinsip 2 dari Prinsip Dasar Independensi Peradilan Versi PBB menjelaskan bahwa imparialitas peradilan ditentukan oleh perilaku hakim yang selalu memutus perkara yang diajukan kepada mereka berdasarkan fakta-fakta dan kaitannya dengan hukum yang berlaku, tanpa adanya pembatasan-pembatasan, pengaruh-pengaruh yang tidak seharusnya ada, tekanan-tekanan, ancaman-ancaman, atau intervensi-intervensi, baik secara langsung maupun tidak langsung dari pihak manapun dan dengan alasan apapun.³²²

Independensi peradilan merupakan hal yang tidak bisa dipisahkan dari keberadaan suatu lembaga peradilan yang ideal. Jika hal ini absen, maka peranan dari lembaga peradilan akan terdistorsi dan mengakibatkan turunnya kepercayaan publik kepada lembaga peradilan khususnya dan penyelenggara negara pada umumnya. Sayangnya, hal ini tengah dialami oleh lembaga peradilan Indonesia. Reduksi kepercayaan publik secara konstan adalah diakibatkan absennya prinsip independensi peradilan dalam upaya melindungi hak warga negara untuk mendapatkan keadilan dan akses terhadap keadilan. Penyebabnya, adalah perilaku korup dari institusi peradilan. Intervensi terhadap independensi peradilan dapat datang dari eksekutif, legislatif, pemerintah lokal, aparat pemerintah atau anggota parlemen, elit politik, kekuatan ekonomi, militer, akademisi dan bahkan dari dalam institusi peradilan itu sendiri.

Montesquieu menegaskan, tidak seorang pun bisa dikatakan bebas dalam teori pemisahan kekuasaan jika kebebasan terpenting tidak ada, kebebasan terpenting itu adalah independensi peradilan. Dalam konteks demokrasi, kekuasaan yudikatif yang independen dan imparial memberikan manfaat bagi keseimbangan yang stabil

³²² *Basic Principles on the Independency of Judiciary*, diadopsi dalam kongres PBB ke tujuh tentang Pencegahan Kejahatan Perlakuan terhadap Terdakwa di Milan 26 Agustus sampai 6 September 1985 dan diakui oleh Dewan Umum PBB melalui Resolusi 40/32 pada 29 November 1985 dan 40/146 pada 13 Desember 1985

antara dirinya dengan eksekutif. Kekuasaan yudikatif memastikan hak-hak dasar warga negara yang rentan dari kemungkinan diabaikan oleh eksekutif. Independensi peradilan juga merupakan faktor kunci dari pemberantasan korupsi, mengurangi manipulasi politik dan meningkatkan kepercayaan publik kepada penyelenggara negara.

Aspek-aspek dasar dari independensi peradilan mencakup;

1. penunjukkan hakim dan aparat peradilan secara non-politik
2. jaminan remunerasi yang pantas bagi hakim
3. absennya intervensi eksekutif dan legislatif dalam proses peradilan atau penyelenggaraan peradilan dan
4. otonomi dalam penyelenggaraan administrasi peradilan dan penggunaan anggaran.

Secara konstitusional, pengakuan terhadap independensi peradilan termaktub pada Pasal 24 ayat (1) UUD 1945³²³ yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.” independensi peradilan merupakan prinsip yang harus dijabarkan, secara eksplisit, dalam konstitusi guna memastikan adanya jaminan pelaksanaan kekuasaan yudikatif yang selalu independen. Prinsip 1 dari Prinsip dasar lansiran PBB menyebutkan:

*“The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.”*³²⁴

Akuntabilitas Peradilan, sebagaimana halnya cabang kekuasaan lain dalam sistem demokrasi, kekuasaan kehakiman juga harus mengakomodasi prinsip akuntabilitas, baik dari putusannya maupun dari penyelenggaraannya. Jika putusannya jauh dari rasa keadilan masyarakat, maka aturan yang menjadi dasar memutus akan rentan dari tuntutan untuk direvisi atau tekanan juga bisa diarahkan pada sistem peradilan untuk memilih hakim yang responsif terhadap keadilan yang ada dimasyarakat. Dalam tingkatan administrasi

³²³ Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945

³²⁴ *Ibid*

peradilan, lembaga ini harus bertanggung jawab pada publik mengenai penggunaan anggaran dan bagaimana penyelenggaraan dari kekuasaan yudikatif oleh lembaga ini, dengan tidak menutup diri dari audit pemakaian anggaran yang telah dikelolanya secara mandiri, yang akan dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

Pun, sebagaimana layaknya lembaga negara lain, peradilan juga harus menerima supervisi, baik sistem Pengawasan internal dan eksternal. Penguatan pengawasan terhadap lembaga peradilan lazim dilakukan dalam upaya reformasi hukum. Dalam Prinsip Dasar PBB tentang Independensi Peradilan Prinsip 20, diatur mengenai proses pemeriksaan pelanggaran kode etik hakim harus dilakukan melalui proses yang independen.³²⁵ Dalam Piagam Universal Hakim diatur bahwa jika tidak ada sistem pengawasan yang telah terbangun dan terbukti dapat diandalkan, maka pemeriksaan terhadap pelanggaran etik oleh hakim harus dilakukan oleh lembaga independen yang juga berisi perwakilan yudisial.³²⁶

Transparansi Peradilan, hal yang harus dilakukan dalam mentransformasi sistem administrasi peradilan yang transparan agar lebih terukur adalah:

1. **Kejelasan Waktu:** Jadwal Persidangan, Proses Pemeriksaan Persidangan, ditolak atau diterimanya permohonan akses terhadap informasi terhadap dokumen persidangan yang bersifat publik.
2. **Kejelasan mengenai akses terhadap dokumen persidangan dan dokumen peraturan perundang-undangan yang terkait dengan institusi peradilan:** mana yang bersifat publik dan mana yang bersifat rahasia.
3. **Kejelasan mengenai penggunaan anggaran:** APBN dan Biaya Perkara, baik melalui laporan tahunan maupun melalui laporan terhadap pihak yang berperkara.

Ketiga prinsip diatas berkaitan satu sama lain. Dimana independensi tidak bisa dilepaskan tanpa adanya akuntabilitas, dan akuntabilitas tidak mungkin tercipta tanpa adanya transparansi.

³²⁵ *Ibid*

³²⁶ Pasal 11 Universal Charter of the Judge, International Association of Judge,, diakui secara aklamasi dalam Meeting of the Central Council of the International Association of Judges di Taipei pada 17 November 1999.

Berbicara tentang penataan peradilan di Indonesia, yang dibutuhkan adalah *legal framework* tentang peradilan yang sempurna, yang akan menjadi panduan bagi DPR untuk menentukan arah regulasi, panduan bagi pemerintah untuk memberikan dukungan dan bagi lembaga peradilan itu sendiri. Ketika ini tidak terjadi maka penataan peradilan akan kehilangan arah. Akibatnya justru tingkat kepercayaan masyarakat yang rendah terhadap peradilan dan jumlah masyarakat yang menggunakan pengadilan untuk menyelesaikan masalahnya juga rendah.

Kerangka Hukum tentang pengadilan yang sempurna sebagaimana disebutkan dalam *International Framework for Court Excellence*³²⁷ meliputi rumusan mengenai:

1. **Tujuan**, yaitu untuk meningkatkan *performance* pengadilan menyangkut kualitas keadilan dan administrasi pengadilan yang diberikan.
2. **Alasan**, *pertama*, karena masih ada perbedaan-perbedaan di dalam sistem peradilan, seperti; adanya pengadilan khusus dan umum, adanya hakim ad hoc dan hakim karier, kewenangan khusus dan umum, pengadilan yang sekuler dan religius dan adanya mekanisme pembiayaan dan pengelolaan anggaran, melibatkan banyak lembaga lain spt menteri keuangan, DPR, MA, menteri kehakiman, Bappenas. *Kedua*, alasan bahwa pengadilan memainkan peran penting dalam kehidupan warga negara, pengusaha dan pemerintah sehari-hari. *Ketiga*, kebutuhan untuk kerjasama internasional dalam peradilan tidak terhindarkan; kaitannya dengan ekstradisi, *Mutual Legal Assistant*, aset recovery, terorisme (*transnasional crime*).
3. **Keuntungan Memiliki kerangka hukum**, untuk memastikan bahwa pengadilan dapat memberikan pelayanan yang berkualitas yang sesuai dengan harapan masyarakat. Kemudian, Pengadilan yang *fair*, *accessible*, efisien akan melahirkan hubungan yang baik antara warga negara dengan negara yang pada gilirannya berdampak pada peningkatan kepercayaan

³²⁷ *International Framework for Court Excellence, National Center for State Court (NCSC), Federal Judicial Center (FJC), Singapore Sub Ordinate Courts, The Australian Institute of Judicial Administration Incorporated (AIJA), National Center for State Court (NCSC), USA, 2008*

masyarakat dan investasi. Dengan kata lain akan berdampak pada pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat.

4. **Area**, wilayah yang disoroti mencakup:

a. Manajemen dan kepemimpinan (*Management and leadership*)

- Kebutuhannya : manajemen yang proaktif dan kepemimpinan yang inspiratif, untuk mempengaruhi peningkatan kualitas, efektifitas dan efisiensi pelayanan.
- Indikatornya adalah bahwa pemimpin pengadilan harus bisa:
 - o Mengembangkan visi pengadilan akan jadi apa?
 - o Mempromosikan nilai-nilai yang penting untuk mengoptimalkan fungsi organisasi
 - o Menghitung kebutuhan dan harapan masyarakat pengguna melalui komunikasi dua arah.
 - o Terbuka dan membangun hubungan timbal balik dengan partner dari luar (jaksa, pemerintah, pengadilan di daerah, polisi, penegak hukum lain)
 - o Memimpin perubahan melalui pemberian layanan keadilan yang baik (misalnya ketua pengadilan adalah hakim senior)
 - o Mengikuti perkembangan mobilitas masyarakat, internasionalitas peroslan hukum, pertumbuhan ekonomi, modifikasi hukum .

b. Kebijakan Pengadilan (*Court policy*)

- Prinsipnya : memformulasikan, mengimplementasikan dan menilai kebijakan yang jelas dan strategi untuk mewujudkan tujuan bagi efisiensi dan kualitas dalam setiap langkah/tahap.
- Selalu memperbaharui informasi tentang *performance* perubahan masyarakat, kebutuhan dan harapan masyarakat dan kondisi partner pengadilan, untuk dianalisis dan menjadi pertimbangan dalam mengeluarkan kebijakan.

- c. Proses di Pengadilan (*Court proceeding*)
 - Kebutuhannya adalah *Fair, effective, efficient court proceeding*
 - Ketepatan waktu, penyelesaian tumpukan perkara, pembedaan tugas antara hakim dan staff pengadilan secara tegas. Hakim seharusnya tidak mengurus administrasi.
- d. Kepercayaan Publik terhadap Pengadilan (*public trust*)
 - Kepercayaan publik dipengaruhi oleh minimnya korupsi, kebijakan yang berkualitas dan mudah dipahami, penghormatan terhadap hakim/hakim yang berwibawa, ketepatan waktu.
 - Jika diperlukan, kepercayaan publik terhadap pengadilan dibandingkan dengan lembaga-lembaga negara yang lain.
- e. Kepuasan Publik terhadap Pengadilan (*Public satisfaction*)
 - Beberapa studi menunjukkan bahwa persepsi masyarakat dipengaruhi oleh bagaimana mereka diperlakukan dan apakah prosesnya *fair*, dibandingkan dengan apakah putusannya menyenangkan atau tidak.
 - Kebutuhannya adalah persepsi masyarakat yang terkait dengan bagaimana para pihak (termasuk kalangan bisnis), saksi, pengacara diperlakukan oleh hakim dan staf pengadilan.
- f. Sumber daya manusia, anggaran dan fasilitas (*Resource; human, material, financial*)

Kebutuhannya adalah audit oleh akuntan independen, pembagian tugas antara hakim dan staff yang tegas, menejemen SDM, sarana dan prasarana, pelatihan dan pengawasan.
- g. Pengadilan yang mudah diakses dan murah (*Affordable and accessible court service*)
 - Pelayanan yang mudah dijangkau, nyaman dan aman dan tidak ada hambatan biaya.
 - Sarananya : *website, video conference*, dokumen digital, penerjemah, alat bantu untuk *disable person*.

5. **Nilai**, meliputi prinsip-prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*), keadilan (*fairness*), ketidakberpihakan (*impartiality*), independensi dalam mengambil keputusan (*Independence in decision making*), kompetensi (*Competence*), integritas (*Integrity*), transparansi (*Transparency*) dan aksesibilitas (*Accessibility*). Prinsip aksesibilitas bentuknya:
1. mendapatkan keadilan dengan meminimalisir biaya, fisik dan rintangan yang lain. Seperti : penyediaan ruang tunggu, ruang publik, *website* yang memberikan informasi praktis, fasilitas khusus utk org cacat (buta, tuli, dan lain-lain)
 2. Waktu yang terukur (*Timeliness*)
 3. Kepastian (*certainty*)

MEMBEDAH SK KMA NO.144/KMA/SK/VII/2007 DAN UU NO.14 TAHUN 2008

Surat Keputusan Mahkamah Agung No.144 tentang keterbukaan Informasi di Pengadilan merupakan terobosan dan warisan berarti dari Ketua MA periode yang lalu, Bagir Manan. Terobosan ini merupakan salah satu rekomendasi Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung yang dipublikasikan tahun 2003. rekomendasi tersebut adalah agar putusan pengadilan dapat diakses oleh masyarakat luas, untuk kepentingan pembelajaran maupun sebagai bahan perbandingan atau data bagi kalangan internal pengadilan. Aturan-aturan dalam SK KMA sedapat mungkin telah mengakomodasi prinsip-prinsip umum untuk peraturan yang berkaitan dengan akses publik terhadap informasi, yaitu:

- a) Akses maksimum dan pengecualian terbatas (*Maximum Access Limited Exemption – MALE*), yang menghendaki agar mayoritas informasi yang dikelola oleh pengadilan bersifat terbuka dan pengecualian untuk menutup suatu informasi hanyalah untuk kepentingan publik yang lebih besar, privasi seseorang, dan kepentingan komersial seseorang atau badan hukum;
- b) Permintaan informasi oleh masyarakat kepada pengadilan yang tidak perlu disertai alasan
- c) Penyelenggaraan akses terhadap informasi di pengadilan yang murah, cepat, akurat dan tepat waktu;

- d) Penyediaan informasi yang utuh dan benar;
- e) Penyampaian (pengumuman) informasi secara pro aktif oleh pengadilan terhadap informasi-informasi yang penting untuk diketahui oleh publik;
- f) Ancaman sanksi administratif bagi pihak-pihak yang dengan sengaja menghalangi atau menghambat akses publik terhadap informasi di pengadilan; dan
- g) Mekanisme keberatan dan banding yang sederhana bagi pihak-pihak yang merasa hak-haknya untuk memperoleh informasi di pengadilan tidak terpenuhi.³²⁸

SK KMA ini terbagi menjadi 9 Bab yang pada intinya mengatur mengenai ketersediaannya petugas yang memberikan pelayanan informasi³²⁹, ia bertugas menyimpan memelihara dan mengelola informasi secara utuh dan baik, serta memberikan pelayanan informasi secara langsung kepada masyarakat³³⁰. Kemudian dalam pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) SK KMA No.144/2007, informasi yang harus diumumkan oleh setiap pengadilan adalah:

- a) Gambaran umum pengadilan meliputi fungsi, tugas, yurisdiksi dan struktur organisasi pengadilan tersebut serta telepon, faksimili, nama dan jabatan pengadilan non Hakim;
- b) Gambaran umum proses beracara di pengadilan;
- c) Hak-hak pencari keadilan dalam proses peradilan;
- d) Biaya yang berhubungan dengan proses penyelesaian perkara serta biaya hak-hak kepaniteraannya sesuai dengan kewenangan, tugas dan kewajiban Pengadilan;
- e) Putusan dan penetapan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap;
- f) Putusan dan penetapan Pengadilan tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Banding yang belum berkekuatan hukum tetap dalam perkara-perkara tertentu (perkara korupsi, terorisme, narkoba/psikotropika, pencucian uang, atau perkara lain yang menarik perhatian publik);

³²⁸ *Op cit* Hal 8

³²⁹ Mahkamah Agung RI, SK KMA No.144/KMA/SK/VII/2007 tentang Keterbukaan Informasi Publik Di Pengadilan, Pasal 4

³³⁰ *Ibid* Pasal 5

- g) Agenda sidang pada Pengadilan Tingkat Pertama;
- h) Agenda sidang pembacaan putusan, bagi Pengadilan Tingkat Banding dan Pengadilan Tingkat Kasasi;
- i) Mekanisme pengaduan dugaan pelanggaran yang dilakukan Hakim dan Pegawai; dan
- j) Hak masyarakat dan tata cara untuk memperoleh informasi di pengadilan³³¹

Sementara itu, BAB IV dari SK KMA No.144/2007 mengatur tentang informasi yang dapat diminta oleh masyarakat secara konvensional, yakni dengan mendatangi dan meminta langsung kepada pengadilan, meliputi:

- a) Informasi tertentu mengenai perkara;
- b) Informasi tertentu mengenai kegiatan pengawasan internal terhadap hakim dan pegawai pengadilan;
- c) Informasi yang berkaitan dengan organisasi, administrasi, kepegawaian dan keuangan pengadilan;
- d) Informasi mengenai jumlah serta tanda bukti pengeluaran atau penggunaan uang perkara, bagi pihak-pihak yang berperkara; dan
- e) Informasi yang selama ini sudah dapat diakses melalui publikasi pengadilan.

Kemudian, prosedur dalam pelayanan informasi diatur dalam BAB V SK KMA No.144/2007. Secara umum, prosedur yang dimaksud meliputi:

- a) Kepada pengadilan mana dan siapa masyarakat pencari informasi itu harus berhubungan;
- b) Tahapan yang harus dilalui untuk meminta dan melayani permintaan informasi;
- c) Biaya yang diperlukan untuk memperoleh informasi; dan
- d) waktu yang diperlukan untuk memperoleh informasi

Terobosan baru dari SK KMA 144/2007 ini adalah diaturnya mekanisme keberatan apabila ada penolakan dari pengadilan untuk memberikan informasi. Prosedur itu bisa ditempuh jika:

- a) Permohonan ditolak dengan alasan bahwa informasi yang diminta tidak sesuai dengan keputusan ini;

³³¹ *Op cit*, Hal 8

- b) Tidak tersedianya informasi yang seharusnya diumumkan oleh pengadilan;
- c) Pengenaan biaya yang mahal;
- d) Pelayanan yang lambat dan tidak tepat waktu.

Dalam prakteknya, Mahkamah Agung membuat satu meja informasi yang diresmikan pada tanggal 29 Juni 2009 oleh Ketua MA sekarang Dr. Harifin A. Tumpa. Sistem ini berbentuk layanan meja informasi dan pengaduan melalui jaringan internet. Melalui meja informasi ini masyarakat dapat mengakses informasi perkara atau putusan MA serta informasi umum dan dapat memberikan pengaduan. Pada saat peresmian, situs MA diklaim telah memajang 38.012 informasi penanganan perkara dan 12.809 putusan serta 361 peraturan.³³² Selanjutnya Mahkamah Agung juga meresmikan meja informasi di beberapa pengadilan negeri percontohan yakni PN Makassar, PN Surabaya, PN Medan dan PN Semarang.³³³

Sedangkan dalam UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik diatur mengenai dibentuknya satu lembaga negara khusus yang menangani sengketa informasi, yakni Komisi Informasi Publik.³³⁴ Komisi ini berwenang untuk melakukan proses klarifikasi dengan mempertemukan kedua belah pihak melalui mediasi/ajudikasi³³⁵ dan mengeluarkan putusan yang bersifat final dan mengikat atas proses tersebut.³³⁶ karena proses adujikasi yang dilakukan oleh Komisi Informasi bersifat non-yudisial, maka keberatan atas putusan ajudikasi dari Komisi Informasi adalah pengajuan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.³³⁷ Menurut undang-undang ini yang dimaksud informasi publik adalah informasi yang dihasilkan, disimpan, dikelola, dikirim, dan/ atau diterima oleh suatu Badan Publik yang berkaitan dengan penyelenggara dan penyelenggaraan negara dan/ atau penyelenggara dan penyelenggaraan Badan Publik lainnya yang sesuai dengan

³³² "Ayo Mengadu Ke MA Lewat Meja Informasi dan Pengaduan", Kompas 29 Juni 2009

³³³ "Ketua MA Meresmikan Otomasi dan Meja Informasi di PN Makassar", Humas PN Makassar, 23 April 2009

³³⁴ Indonesia, UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, Pasal 23

³³⁵ *Ibid*, Pasal 38

³³⁶ *Ibid*, Pasal 39

³³⁷ *Ibid*, Pasal 47

Undang-Undang ini serta informasi lain yang berkaitan dengan kepentingan publik.³³⁸ Jaminan akses publik atas informasi yang diproduksi oleh badan publik ditandai dengan menegaskan sifat dari informasi tersebut menjadi informasi yang bersifat terbuka.³³⁹ Hal ini sejalan dengan prinsip sederhana kebebasan memperoleh informasi (*freedom of information*) yakni hak yang dimiliki masyarakat untuk memperoleh atau mengakses informasi yang dikelola negara. Istilah “dikelola” negara, bukan “dimiliki” atau kalimat lain yang sejenis, karena memang pada dasarnya informasi yang dikelola negara -selain informasi mengenai pribadi seseorang atau badan hukum privat- bukanlah milik negara, namun milik masyarakat (baca:warga negara). Negara hanya berfungsi mengelolanya demi kepentingan masyarakat sesuai prinsip negara demokrasi.³⁴⁰

KESIMPULAN

Di awal pergolakan kekuasaan dan transformasi dari penyelenggaraan Negara yang otoritarian menuju demokratis di tahun 1999-2001, beberapa tokoh dari gerakan demokrasi di Indonesia menyampaikan gagasan untuk melakukan perubahan mendasar terhadap Konstitusi Indonesia. Di Indonesia wewenang untuk mengubah UUD ada ditangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dengan ketentuan bahwa harus kuorum 2/3 dari anggota MPR dan usul perubahan UUD harus diterima oleh 2/3 dari anggota yang hadir.³⁴¹ Undang-Undang Dasar 1945 mengalami amandemen perubahan kedua pada Sidang Tahunan MPR bulan agustus 2000. Amandemen Kedua ini ada 25 pasal yang mengalami perubahan dengan 6 materi pokok, yakni mengenai pemerintahan daerah, wilayah negara, kedudukan warga negara dan penduduk, hak asasi manusia, pertahanan dan keamanan negara dan mengenai bender, bahasa dan lambang negara serta lagu kebangsaan. Amandemen Kedua ini juga merupakan titik balik bagi pengakuan HAM sebagai hak konstitusional di Indonesia. Perubahan ketentuan

³³⁸ *Ibid*, Pasal 1 Angka 2

³³⁹ *Ibid*, Pasal 2 ayat (1)

³⁴⁰ *Op cit*, Hal 2

³⁴¹ *Op cit* hal 9, Pasal 37

mengenai HAM menelurkan perubahan Pasal 28. Dalam naskah awal UUD 1945, Pasal 28 berbunyi “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”³⁴² berubah menjadi satu bab penuh tentang Hak Asasi Manusia. Hak untuk mencari dan memperoleh informasi diatur dalam Pasal 28F yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”³⁴³

Perjuangan untuk memastikan perlindungan hukum terhadap hak atas informasi dimulai sejak tahun 1999. koalisi masyarakat sipil mendorong lahirnya undang-undang tentang kebebasan informasi publik. Mahkamah Agung, berdasarkan amanat cetak biru pembaruan MA RI, menjawab tuntutan tersebut dengan meluncurkan SK KMA 144/2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan. SK KMA ini sebenarnya meneruskan upaya Mahkamah Agung untuk menghilangkan budaya tertutupan institusi peradilan di Indonesia setelah sistem yang sebelumnya, Akses 121 dan SIMARI, dirasakan kurang memenuhi standar transparansi dan masih adanya praktek penolakan personal-personal lembaga peradilan terhadap keterbukaan yang merupakan warisan tertutupan pengadilan yang telah mengakar.

Pengesahan UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik menambah legitimasi hak publik atas keterbukaan informasi di pengadilan. Dalam pasal 18 disebutkan bahwa putusan peradilan tidak termasuk informasi yang dikecualikan. Artinya, putusan peradilan adalah dokumen yang wajib disediakan oleh pengelola informasi tersebut yakni pengadilan. Tidak hanya itu, undang-undang ini juga menegaskan bahwa seluruh informasi dalam rangka proses sistem peradilan adalah dokumen publik, seperti; ketetapan, keputusan, peraturan, surat edaran, ataupun dalam bentuk lain, baik yang tidak berlaku mengikat maupun mengikat ke dalam ataupun keluar serta pertimbangan lembaga

³⁴² *Op cit* hal 9

³⁴³ *Op cit* hal 9, Pasal 28F

penegak hukum, surat perintah penghentian penyidikan atau penuntutan, rencana pengeluaran tahunan lembaga penegak hukum, laporan keuangan tahunan lembaga penegak hukum, laporan pengembalian uang hasil korupsi dan dokumen-dokumen lain yang berkaitan dengan pelayanan publik.³⁴⁴

Adanya dua ketentuan yang menjadi legitmasi hak atas informasi kepada publik ini tentunya diharapkan bisa menjadi senjata ampuh membuka tabir tertutupan lembaga peradilan yang saat ini masih samar-samar dan cenderung gelap. Preseden yang terjadi, tradisi menutup diri masih kuat mengakar dilembaga-lembaga peradilan tingkat bawah. Permasalahan utamanya adalah warisan budaya tertutupan itu sendiri,

keberadaan dua dasar hukum ini harus diikuti dengan pemahaman para pengelola informasi di lembaga-lembaga peradilan di semua tingkatan pengadilan atas urgensi dari keterbukaan informasi. Sehingga konflik dan adu argumen tidak akan terjadi lagi antara pencari informasi dan penyedia informasi di tingkatan pengadilan manapun. Pemahaman yang demikian bisa dilakukan dengan tahapan sosialisasi secara internal dalam tubuh lembaga peradilan. *Treatments* khusus harus dilakukan untuk merontokkan satu persatu budaya tertutupan yang berkelindan dengan korupsi peradilan (*judicial corruption and malpractice on judicial administration*). Perubahan paradigma berpikir korup dari pelayan publik di pengadilan membutuhkan waktu yang panjang. Namun setidaknya tahapan awal telah dimulai dan inisiatif ini diharapkan diikuti dengan upaya-upaya lain yang mengarah kepada konsep peradilan masa depan yang ideal.

³⁴⁴ *Op cit*, hal 17, Pasal 18 ayat (1)

DAFTAR PUSTAKA

Dewan Umum PBB , Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia, diadopsi tanggal 10 Desember 1948

Dewan Umum PBB, Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, diadopsi pada tanggal 16 Desember 1966 melalui resolusi 2200A (XXI)

Dewan Umum PBB, Basic Principles on the Independency of Judiciary, diadopsi dalam kongres PBB ke tujuh tentang Pencegahan Kejahatan Perlakuan terhadap Terdakwa di Milan 26 Agustus sampai 6 September 1985 melalui Resolusi 40/32 pada 29 November 1985 dan 40/146 pada 13 Desember 1985

International Association of Judge, Universal Charter of the Judge, diakui secara aklamasi dalam Meeting of the Central Council of the International Association of Judges di Taipei pada 17 November 1999.

Indonesia, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Indonesia, UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik

Judicial Group on strengthening Judicial Integrity, Bangalore Principles of Judicial Conduct, diadopsi pada November 2002 di the Hague dalam roundtable meeting of chief justices 25-26 November 2002

Koalisi untuk Kebebasan Informasi Publik, Urgensi dan Prinsip Dasar Kebebasan Memperoleh Informasi Publik, Position Paper, 2003

Mahkamah Agung RI, SK KMA No.144/KMA/SK/VII/2007 tentang Keterbukaan Informasi Publik Di Pengadilan

Mahkamah Agung RI, Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI tentang Keterbukaan Informasi Publik, Pengantar, 2008

M. Busyro Muqoddas, Gerakan Memerangi Mafia Peradilan dan Peran LBH Di Dalamnya, dalam Kuliah Umum di Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 15 Agustus 2006

National Center for State Court (NCSC), Federal Judicial Center (FJC), Singapore Sub Ordinate Courts, The Australian Institute of Judicial Administration Incorporated (AIJA), National Center for State Court (NCSC) USA, International Framework for Court Excellence, 2008

Partnership for Governance Reform dan PSKK UGM, 2006, Government Assessment Survey 2006 The Supreme Court of Indonesia, Blueprint for the Reform of the Supreme Court of Indonesia, Jakarta 2003

Rifqi Assegaf, Josi Khatarina, Membuka Ketertutupan Pengadilan, Lembaga Kajian dan Advokasi unttuk Independensi Peradilan (LeIP) 2005

Transparency International 2009, Global Corruption Barometer 2009

Artikel

“UU KIP Disahkan, RUU Intelijen & Rahasia Negara Ditunggu”, detiknews, 3 April 2008

“Setelah 9 Tahun, UU KIP Disahkan”, Detiknews, 3 April 2008

“Indonesia Negara Terkorup di Asia Pasifik”, Rilis Pers Transparency International Indonesia, 10 Maret 2010

“Ayo Mengadu Ke MA Lewat Meja Informasi dan Pengaduan” Kompas 29 Juni 2009

“Ketua MA Meresmikan Otomasi dan Meja Informasi di PN Makassar”, Humas PN Makassar, 23 April 2009

Menggagas *Constitutional Complaint* Dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama Di Indonesia

Vino Devanta Anjas Krisdhanar

ABSTRACT

Social needed of Indonesia people about Constitutional Complaint is urgent and must be held as an effort to protect constitutional rights of Indonesian people itself. The application of a concept without adaptation of new system to original system will make disorder the original system that has been used in Indonesia Law System. No many changes in adaptation of Constitutional Complaint to law system of Indonesia. The effort to protect constitutional rights of Indonesian people in life and freedom of religion must be selected carefully. Government has a duty to protect the society form deviate conviction that indicated can destroy the peace of society or hurt the other religion. For that case, Constitutional Complaint can't be used as a mechanism to protect the deviate conviction for the reason to protect the life and freedom of religion. The mechanism of Constitutional Complaint as an authority of Constitutional Court first must held the socialization to all Indonesian people in order to the closeness between Indonesia people and Constitution of Indonesia.

Keyword: *constitutional complaint, constitutional rights, life and freedom of religion*

LATAR BELAKANG

Kelahiran Mahkamah Konstitusi (MK) pada pasca-amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) membawa Indonesia ke arah demokrasi yang lebih baik. Hal ini karena adanya suatu lembaga tersendiri yang secara khusus menjaga martabat UUD 1945 sebagai norma tertinggi di Indonesia sehingga setiap tindakan yang berkaitan dengan konstitusi ditanggapi secara khusus pula di MK. Selain itu, posisi MK dalam struktur kelembagaan negara sebagai lembaga yang sejajar dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden, Mahkamah Agung (MA) dan Komisi Yudisial (KY) telah mempertegas bahwa MK adalah lembaga yang memiliki otoritas tertinggi dalam koridor kewenangannya.

Pada awal pembentukannya sampai saat ini MK berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 *jo.* Pasal 10 UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi memiliki 4 wewenang dan 1 kewajiban. Wewenang tersebut adalah 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. Sedangkan kewajibannya adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dengan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Selain itu putusan dari Mahkamah Konstitusi pun bersifat final sehingga tidak bisa dilakukan upaya hukum lain.

Indonesia merupakan negara ke-78 yang mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri setelah Austria pada 1920, Italia pada 1947 dan Jerman pada 1945.³⁴⁵ Menurut Harjono dalam Abdul Rasyid Thalib, terdapat suatu garis besar kewenangan dari Mahkamah Konstitusi secara umum yang dapat dibagi menjadi kewenangan utama dan kewenangan tambahan.

³⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 187.

Kewenangan utama meliputi (1) uji materiil konstitusionalitas undang-undang UUD; (2) memutus pengaduan yang dilakukan oleh rakyat terhadap pelanggaran hak-hak konstitusi mereka atau biasa disebut *constitutional complaint*; (3) memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara. Sedangkan kewenangan di luar itu bersifat asesoris atau tambahan yang dapat bervariasi antara negara yang satu dengan yang lainnya.³⁴⁶

Apabila mengacu kepada garis besar kewenangan umum dari mahkamah konstitusi diatas, maka ada satu hal yang tertinggal dari Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yaitu tidak adanya mekanisme keluhan konstitusi atau *consitutional complaint*. Pada negara hukum modern yang demokratis, *constitutional complaint* merupakan upaya hukum untuk menjaga secara hukum martabat yang dimiliki manusia yang tidak boleh diganggu gugat agar aman dari tindakan kekuasaan negara. *Constitutional complaint* merupakan mekanisme gugatan konstitusional sebagai salah satu alat bagi perlindungan hak asasi manusia. *Constitutional complaint* memberikan jaminan agar dalam proses-proses menentukan dalam penyelenggaraan negara, baik dalam pembuatan perundang-undangan, proses administrasi negara dan putusan peradilan tidak melanggar hak-hak konstitusional.³⁴⁷ Tidak adanya mekanisme *constitutional complaint* di Indonesia akan mengurangi legitimasi Indonesia sebagai negara hukum modern yang demokratis karena tidak adanya upaya yang dimiliki masyarakat untuk mempertanyakan perlakuan dari penguasa yang diindikasikan melanggar hak asasinya yang telah dijamin oleh UUD 1945. Oleh karena itu bisa ditarik kesimpulan bahwa setidaknya Indonesia membutuhkan mekanisme *constitutional complaint* dalam mengejawantahkan hak-hak konstitusionalitas rakyatnya yang telah disesuaikan dengan kondisi-kondisi di Indonesia.

Salah satu hak dasar masyarakat Indonesia adalah hak kehidupan dan kebebasan beragama yang diatur dalam Pasal 28L,

³⁴⁶ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 187.

³⁴⁷ Slamet riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme *Constitutional Complaint* melalui Mahkamah Konstitusi", <http://riyants.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang sejalan pula dengan instrumen HAM Internasional khususnya Pasal 18 UDHR dan Pasal 18 ICCPR.³⁴⁸ Sehingga hak kehidupan dan kebebasan beragama merupakan hak konstitusional yang dimiliki oleh setiap warga negara di Indonesia yang tidak boleh dikurangi sedikitpun oleh pihak lain. Apabila hal ini dihubungkan dengan *constitutional complaint*, tentu hak kehidupan dan kebebasan beragama bisa diajukan *constitutional complaint* bilamana dalam perjalanannya terjadi “pengebirian” yang dilakukan perngusaha terhadap warganya dalam hal kehidupan dan kebebasan beragama. Permasalahan yang timbul adalah tidak adanya kategorisasi suatu kasus apakah masuk dalam lingkup *constitutional complaint* atau bukan. Hal ini karena apabila semua kasus atau bahkan fakta yang bersangkutan dengan kebebasan dan kehidupan beragama dikategorikan ke dalam pelanggaran terhadap hak konstitusionalitas tentu akan menimbulkan pergerakan hukum yang luar biasa karena selama ini diindikasikan bahwa memang terjadi penindasan-penindasan yang dilakukan oleh pemerintah dalam hal kehidupan dan kebebasan bergama. Belum lagi tahapan *constitutional complaint* yang diwacanakan sampai saat ini masih dalam tataran konsep dan belum ada pembahasan yang mendetail terhadap kategorisasi suatu fakta bisa dilakukan *constitutional complaint*.

Penegasan mengenai kategorisasi kasus yang bisa diselesaikan secara *constitutional complaint* terutama dalam hal yang berkaitan dengan hak kehidupan dan kebebasan beragama yang dimiliki oleh masyarakat sangat penting karena apabila tidak ada suatu kategorisasi maka semua kasus yang berkaitan dengan kehidupan dan kenenasan beragama yang dijamin dalam UUD 1945 bisa dimasukkan melalui mekanisme *constitutional complaint*. Apabila hal ini yang terjadi pastinya akan merusak semangat perlindungan hak-hak konstitusional warga dengan mengesampingkan prosedur yang sudah ada.³⁴⁹ Menurut Jimly Ashiddiqie, adanya mekanisme

³⁴⁸ Pan Mohamad Faiz, “Constitutional Review dan Perlindungan Kebebasan Beragama”, <http://panmohamadfaiz.com>, diakses pada tanggal 25 juli 2009.

³⁴⁹ Prosedur yang dimaksudkan adalah apabila masyarakat dirugikan oleh suatu undang-undang maka bisa diajukan permohonan *judicial review* ke MK (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945) sedangkan apabila merasa dirugikan oleh peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang maka bisa diajukan *judicial*

constitutional complaint bisa membuat MK berbenturan dengan pengadilan Hak Asasi Manusia apabila ada seseorang yang merasa dirugikan hak-hak asasinya. Hal seperti ini menimbulkan suatu ketidakpastian hukum seperti halnya pengadilan terhadap perkara korupsi yang bisa diadili di pengadilan umum maupun pengadilan tindak pidana korupsi.³⁵⁰

Kebutuhan masyarakat Indonesia mengenai mekanisme *Constitutional Complaint* sudah bisa dibilang mendesak dan perlu diadakan. Namun pengaturan yang tegas terutama dalam hal kategorisasi perkara yang bisa masuk ke dalam MK yang dalam hal ini mengenai hak kehidupan dan kebebasan beragama juga perlu diperhatikan secara seksama. Pengaplikasian suatu konsep tanpa ada adaptasi sistem baru ke sistem yang asli justru akan mengakibatkan rusaknya tatanan sistem yang selama ini telah dibentuk oleh sistem hukum Indonesia dan hal ini dapat berdampak pada timbulnya ketidakpastian hukum di Indonesia sehingga merusak tatanan masyarakat yang sudah ada. Apabila hal ini yang terjadi maka aplikasi mekanisme *constitutional complaint* tanpa aturan yang jelas justru akan merusak semangat perlindungan konstitusional itu sendiri.

Selain itu penulis juga akan membahas tentang kehidupan dan kebebasan beragama di Indonesia terkait dengan perlindungan hak-hak konstitusional. Hal ini karena hanya terdapat garis yang tipis antara perlindungan terhadap kehidupan dan kebebasan beragama dengan kewenangan pemerintah dalam melindungi masyarakat dari ajaran-ajaran yang berkembang di Indonesia. Sering kali kebijakan pemerintah terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kebebasan dan kehidupan beragama disangkutpautkan dengan pelanggaran HAM. Banyak pihak pun sering berpendapat bahwa pemerintah telah melakukan pelanggaran konstitusional terhadap hal tersebut sehingga apabila ada mekanisme *constitutional complaint* dalam MK, maka kebijakan pemerintah tersebut dapat diajukan untuk dibatalkan misal saja dalam kasus Jemaat Ahmadiyah dan pengaturan pendirian rumah ibadah.

review ke MA (Pasal 24A ayat (1) UUD 1945).

³⁵⁰ Jimly Ashidiqie dalam Anonim, "Menggagas Constitutional Complaint Lewat Kasus Ahmadiyah", www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 28 Juli 2009.

Berdasar uraian latar belakang diatas, penulis tertarik untuk mengkaji mengenai aplikasi *constitutional complaint* setelah diadaptasi dengan sistem hukum di Indonesia serta upaya dalam memproteksi hak konstitusional masyarakat dalam kehidupan dan kebebasan beragama melalui *constitutional complaint*.

KAJIAN PUSTAKA

1. *Constitutional Complaint*

Mekanisme *constitutional complaint* atau dalam bahasa jerman disebut *verfassungsbeschwerde* merupakan hak yang dimiliki oleh setiap orang atau kelompok tertentu untuk melakukan pernyataan sikap tidak setuju atau menolak terhadap perlakuan pemerintah terhadapnya. Dalam hal ini orang atau kelompok tertentu tersebut merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh pemerintah.³⁵¹ Tujuan dari *constitutional complaint* ini adalah agar setiap orang atau kelompok tertentu memiliki kebebasan dan persamaan kedudukan dalam berpartisipasi dalam sebuah negara dan untuk menegakan prinsip-prinsip demokrasi termasuk tanggung jawab mengenai perlindungan terhadap kekuatan konstitusional yang dimiliki oleh masyarakat.³⁵² *Constitutional complaint* memberikan jaminan agar dalam proses-proses menentukan dalam penyelenggaraan negara, baik dalam pembuatan perundang-undangan, proses administrasi negara dan putusan peradilan tidak melanggar hak-hak konstitusional.³⁵³

Di jerman sendiri mekanisme *constitutional complaint* yang diatur dalam Pasal 38 ayat (1) *jo.* Pasal 93 ayat (1) butir 4a GG Undang-Undang Dasar Republik Jerman, sejak tahun 1951 terhitung hanya sekitar 2,5 % gugatan yang termasuk dalam kategori *constitutional complaint* yang dinyatakan diterima oleh pengadilan konstitusi di Jerman. Namun kasus yang masuk ke meja Mahkamah Konstitusi

³⁵¹ Anonim, "Federal Constitutional Court of Germany", <http://wikipedia.com/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

³⁵² Anonim, "Federal Constitutional Court -Press Office-", Press release no. 72/2009 of 30 June 2009, Zum Anfang des Dokuments, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

³⁵³ Slamet Riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme *Constitutional Complaint* melalui Mahkamah Konstitusi", <http://riyants.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2009.

di Jerman yang terbanyak merupakan kasus yang diselesaikan melalui mekanisme *constitutional complaint* dimana hingga saat ini lebih dari 146.539 permohonan telah diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi Jerman dan 141.023 diantaranya adalah permohonan mengenai *constitutional complaint*. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Genhard Dannemann dalam bukunya “Constitutional Complaints: The European Perspective” menyimpulkan bahwa kewenangan constitutional complaint yang sebelumnya hanya dimiliki oleh beberapa negara Eropa, kini sudah berkembang pesat dan telah diadopsi hampir di seluruh negara-negara Eropa Tengah dan Timur.³⁵⁴

2. Hak Konstitusional Masyarakat

Hak konstitusional masyarakat adalah hak dasar masyarakat yang dijamin oleh konstitusi. Di dalam konstitusi, hak atau hak-hak dasar merupakan salah satu bagian yang penting karena menjadi bagian yang menentukan materi dari konstitusi itu sendiri. Menurut Mr. J. G. Steenbeek sebagaimana dikutip Sri Soemantri mengungkapkan bahwa secara umum konstitusi memuat tiga hal pokok, yaitu: adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya, ditetapkan susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya pembatasan dan pembatasan tugas ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.³⁵⁵

Menurut Miriam Budiardjo setiap Undang-Undang Dasar memuat ketentuan-ketentuan mengenai:³⁵⁶

1. Organisasi negara.
2. Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut *Bill of Rights* kalau berbentuk naskah tersendiri).
3. Prosedur mengubah UUD (amandemen).
4. Ada kalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari Undang-Undang Dasar.

³⁵⁴ Pan Mohamad Faiz, “Constitutional Review dan Perlindungan Kebebasan Beragama”, <http://panmohamadfaiz.com/>, diakses pada tanggal 25 juli 2009.

³⁵⁵ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hlm 59.

³⁵⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi: Cetakan Pertama (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm 177-178.

5. Merupakan aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa terkecuali.

Dari pendapat kedua tokoh diatas mengenai materi konstitusi memang dapat dibedakan satu sama lain. Dalam hal ini, pendapat Miriam Budiardjo lebih luas karena ada prosedur perubahan konstitusi. Tetapi ada kesamaan yang paling mendasar antara keduanya, yaitu adanya pembagian kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan adanya paham mengenai pembagian kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia maka bisa disebut bahwa suatu konstitusi yang berpaham konstitusionalisme. Dengan kata lain, semua tindakan atau perilaku seseorang ataupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan tersebut adalah tidak konstitusional.³⁵⁷ Sehingga penguasa dalam setiap mengeluarkan kebijakan wajib mendahulukan segala aturan yang berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan dan hak-hak konstitusional masyarakat agar kebijakannya tersebut memiliki sifat melindungi masyarakat yang dikuasainya.

Pada penerapannya di Indonesia masih ada beberapa tindakan pemerintah atau kelompok tertentu yang didukung pemerintah terhadap kelompok tertentu di suatu wilayah tertentu yang diindikasikan melanggar hak-hak konstitusional yang dimiliki masyarakat. Kehadiran perlindungan HAM telah diatur dalam Bab XA UUD 1945 tidak begitu saja membuat proteksinya berjalan efektif karena memang belum ada suatu mekanisme yang diatur dalam UUD 1945 dalam mengadili pelanggaran hak konstitusi.³⁵⁸ Seperti yang telah diketahui bahwa pengaturan HAM dalam Bab XA UUD 1945 mengambil alih ketentuan HAM yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.³⁵⁹ Pemunculan HAM dalam UUD 1945 melahirkan hak konstitusional, yaitu hak

³⁵⁷ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hlm 1.

³⁵⁸ Ahmad Syahrizal, " Urgensi proteksi Hak Konstitusi Oleh MKRI", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2007 hlm 64.

³⁵⁹ Ahmad Syahrizal menyebutkan bahwa UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia lebih dulu terbit daripada hasil Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 Tahun 2000 yang mengadopsi norma-norma HAM.

asasi manusia yang dijamin konstitusi negara. Maka, negara wajib secara simultan melindungi dan mewujudkan hak konstitusional warganya.³⁶⁰

Sifat hak konstitusional yang fundamental tentu memiliki posisi yang berbeda dengan hak-hak lain yang diatur dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain yang ada dibawahnya. Dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya juga diatur secara khusus tentang hak-hak masyarakat juga tentang HAM misalnya saja di UU No. 39 Tahun 1999 tentang hak Asasi Manusia, UU No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, UU No. 1/PNPS/1965 *jo.* UU No. 5/1969 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/ atau Penodaan Agama, dan sebagainya. Hak konstitusional memiliki konstruksi yang umum dan secara tegas diatur dalam konstitusi. Ciri dari hak konstitusional adalah adanya klausula “setiap orang atau warga berhak...” yang terdapat dalam aturan-aturan di konstitusi.

3. Kehidupan dan Kebebasan Beragama

Hak konstitusional yang berkaitan dengan kebebasan agama diatur dalam Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Pada ayat (1) berbunyi, “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dan pada ayat (2) berbunyi, “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam berkehidupan beragama memiliki artian bahwa apapun agamanya wajib bisa hidup berdampingan dengan baik dengan pemeluk agama lain tanpa memandang kuantitas pemeluk agama tertentu. Setiap agama tentunya mengajarkan agar tidak saling menyakiti agama yang satu sama lain. Dokumen resmi pertama yang mengatur tentang kehidupan beragama adalah Piagam Madinah. Ditetapkannya piagam politik tersebut merupakan salah satu siasat rasul sesudah hijrah ke Madinah, yang dimaksudkan untuk membina kesatuan hidup berbagai golongan di Madinah yang memiliki berbagai macam agama dan suku. Dalam piagam tersebut juga telah diatur hak-hak konstitusional dalam hal

³⁶⁰ *Ibid.*, hlm 65.

kehidupan dan kebebasan beragama yaitu dengan dirumuskannya kebebasan beragama, hubungan antarkelompok dan kewajiban mempertahankan kesatuan hidup.³⁶¹

Menurut Candhra Setiawan, secara normatif dalam perspektif HAM yang berkaitan hak kebebasan beragama atau berkeyakinan dapat disarikan ke dalam 8 (delapan) komponen yaitu:³⁶²

1. Kebebasan Internal

Setiap orang mempunyai kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri termasuk untuk berpindah agama dan keyakinannya.

2. Kebebasan Eksternal

Setiap orang memiliki kebebasan, apakah secara individu atau di dalam masyarakat, secara publik atau pribadi untuk memmanifestasikan agama atau keyakinan di dalam pengajaran dan peribadahnya.

3. Tidak Ada Paksaan

Tidak seorangpun dapat menjadi subyek pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau keyakinan yang menjadi pilihannya.

4. Tidak Diskriminatif

Negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkepercayaan semua individu di dalam wilayah kekuasaannya tanpa membedakan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama dan keyakinan, politik atau pendapat, penduduk (asli atau pendatang), serta asal-usulnya.

³⁶¹ Mengenai adanya “hak-hak konsitusional” dalam Piagam Madinah karena W. Montgomery Watt menyebut Piagam Madinah sebagai *The Constitution of Medina* dimana di dalamnya terdapat prinsip-prinsip untuk mengatur kepentingan umum dan dasar-dasar sosial politik yang bekerja untuk membentuk suatu masyarakat dan pemerintahan sebagai wadah persatuan penduduk Madinah yang majemuk. Lihat: Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni’matul Huda, *Op.Cit.*, hlm 33-44.

³⁶² Candhra Setiawan, “Kebebasan Beragama dan Melaksanakan Agama/Kepercayaan Perspektif HAM”, <http://icrp.com/>, diakses pada tanggal 28 juli 2009.

5. Hak dari Orang Tua dan Wali

Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua, dan wali yang sah, jika ada untuk menjamin bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinannya sendiri.

6. Kebebasan Lembaga dan Status Legal

Aspek yang vital dari kebebasan beragama atau berkeyakinan, bagi komunitas keagamaan adalah untuk berorganisasi atau berserikat sebagai komunitas. Oleh karena itu komunitas keagamaan mempunyai kebebasan dalam beragama atau berkeyakinan termasuk di dalamnya hak kemandirian di dalam pengaturan organisasinya.

7. Pembatasan yang Diijinkan pada Kebebasan Eksternal

Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dan demi kepentingan melindungi keselamatan dan ketertiban publik, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak asasi dan kebebasan orang lain.

8. Non-Derogability

Negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam keadaan apapun.

PEMBAHASAN

1. Sinkronisasi *Constitutional Complaint* dengan Sistem Hukum di Indonesia

Aplikasi suatu konsep baru pada dasarnya harus disertai dengan melakukan adaptasi terlebih dahulu terhadap suatu sistem yang sudah ada. Hal tersebut sangat penting karena dikhawatirkan apabila aplikasi konsep tanpa suatu adaptasi menimbulkan ketidakstabilan sistem asli yang sudah ada. Begitu juga dengan wacana akan diterapkannya konsep *constitutional complaint* ke dalam salah satu bagian sistem hukum di Indonesia. Untuk melakukan hal tersebut perlu suatu proses sinkronisasi. Sistem hukum yang dimaksud adalah suatu sistem yang sudah ada terlebih dahulu di ranah hukum Indonesia dimana dalam hal ini sistem tersebut

mendapatkan pengaruh yang cukup signifikan apabila nantinya diterapkan *constitutional complaint*.

Sistem yang pertama adalah mengenai tindakan hukum pemerintah di Indonesia. Dari tindakan pemerintah yang akan dibahas ini akan diketahui batasan-batasan jenis posisi kasus seperti apa yang bisa dimasukan ke dalam kategori “dapat diselesaikan secara *constitutional complaint*”. Seperti yang telah diketahui bahwa Indonesia sebagai negara hukum diartikan merupakan negara yang berdasarkan hukum. Dengan kata lain dalam kaitannya dengan kebijakan, pemerintah wajib menggunakan hukum tertulis dalam melakukan sebuah tindakan atau bisa disebut dengan norma. Dari segi kepada siapa suatu norma ditujukan, maka norma hukum dapat dibagi menjadi dua yaitu norma hukum umum dan individual. Norma hukum umum adalah suatu norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak (addressatnya umum) dan tidak tertentu sedangkan norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan atau dialamatkan hanya kepada seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu atau dengan kata lain dapat didefinisikan siapakah orang atau golongan orang tersebut.³⁶³ Contoh dari norma hukum umum adalah undang-undang, peraturan daerah, peraturan menteri dan sebagainya. Sedangkan contoh dari norma hukum khusus adalah keputusan atau *beschikking* yang berasal dari lembaga eksekutif.

Diantara kedua jenis norma hukum yang bisa dilakukan upaya *contitutional complaint* adalah norma hukum yang berlaku khusus. Hal ini sesuai dengan hakikat dari *constitutional complaint* yang dapat dilakukan oleh orang atau kelompok tertentu. Sedangkan norma hukum umum sudah jelas pengaduan yang akan ditempuh. Apabila berada di bawah undang-undang maka dibawa ke MA dan apabila berupa undang-undang maka dibawa ke MK. Upaya uji norma hukum umum harus berdasarkan hierarki perundang-undangan karena pembentukannya memang berdasarkan jenjang hierarki perundang-undangan.

Upaya *constituional complaint* terhadap keputusan atau *beschikking* bukan berarti mengesampingkan peradilan tata usaha negara. Hal

³⁶³ Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 26-27.

ini karena dapat ditarik sebuah kesimpulan yang sangat jelas antara manakah sebuah keputusan yang lebih baik diajukan ke pengadilan tata usaha negara atau diselesaikan secara *constitutional complaint*. Menurut Paulus E. Lotulung dalam Ni'matul Huda, alasan pembatalan *beschikking* didasarkan pada dua hal, yang pertama yaitu *illegal ekstern* yang meliputi: (1) tanpa kewenangan dan (2) kekeliruan bentuk atau kekeliruan prosedur. Alasan pembatalan yang kedua yaitu *illegal intern* yang meliputi: (1) bertentangan dengan undang-undang atau peraturan hukum lainnya dan (2) adanya penyalahgunaan kekuasaan.³⁶⁴ Dari alasan-alasan pembatalan *beschikking* tersebut tidak ditemui satupun alasan yang membatalkan putusan pemerintah karena melanggar hak konstitusionalitas masyarakat. Apa yang dimaksud dengan *illegal intern* juga bukan termasuk melanggar hak konstitusionalitas karena dasar terbitnya putusan pemerintah tidak berasal dari UUD 1945, tetapi berasal dari peraturan di atasnya melalui pejabat yang berwenang. Namun tidak sedikit yang materinya justru disinyalir bertentangan dengan hak konstitusionalitas masyarakat di UUD 1945. Oleh karena itu, sudah jelas dasar kerja *constitutional complaint* yaitu memeriksa keputusan pemerintah yang dianggap bertentangan dengan hak-hak asasi warga negara yang diatur dalam UUD 1945.

Sinkronisasi yang selanjutnya mengenai penerapan *constitutional complaint* terhadap sistem hukum di Indonesia adalah terhadap suatu produk hukum di bawah undang-undang yang telah diajukan ke MA sebelumnya. MA tidak akan memeriksa peraturan undang-undang dibawah undang-undang dengan menggunakan UUD 1945 sebagai alat ujinya. Sehingga adakalanya walaupun telah diujikan ke MA tetapi belum tentu hasil putusannya tidak melanggar hak-hak konstitusi warga negaranya. Disinilah *constitutional complaint* mengambil perannya untuk menilai apakah putusan dari MA tersebut melanggar hak-hak konstitusional masyarakat atau tidak. Hal ini juga berlaku terhadap putusan pengadilan mengenai suatu kasus tertentu. namun tetap saja produk hukum yang berasal dari ranah MA harus didahului dengan upaya-upaya hukum yang telah disediakan oleh aturan perundang-undangan. Secara umum, kasus

³⁶⁴ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 75-76.

yang akan diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk bisa diselesaikan melalui *constitutional complaint* sebelumnya harus ada upaya hukum terlebih dahulu dari si pemohon ke lembaga berwenang mengenai tindakan yang dianggap inkonstitusional yang dideritanya.

Dalam Pasal 68 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, gugatan atau komplain dapat diajukan oleh pihak-pihak yang sedang berperkara di pengadilan dengan cara meminta hak uji terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isi perkara kepada pengadilan agar peraturan tersebut diuji terlebih dahulu sebelum diterapkan dalam pokok perkara. Pihak yang berperkara itu mengajukan gugatan atau komplain ke Mahkamah Konstitusi melalui pengadilan (diwakili oleh hakim) yang memeriksa perkara tersebut.³⁶⁵ Hal ini bisa saja diterapkan di Indonesia, namun apabila dilihat dari efektivitas penyelesaian perkara di pengadilan dengan melihat jangka waktu penyelesaian perkara di Indonesia yang cukup lama tanpa adanya prosedur tersebut, maka penulis berpendapat bahwa gugatan melalui mekanisme *constitutional complaint* milik Korea Selatan belum perlu diterapkan di Indonesia.

Selain hal diatas, dalam Pasal 41 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan juga memungkinkan kepada para hakim untuk menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan uji konstitusional terhadap peraturan perundang-undangan yang diduga tidak konstitusional. Hal ini juga tidak bisa atau sulit diterapkan di Indonesia karena dapat mengaburkan posisi Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian and interpreter of constitution* sehingga Mahkamah Konstitusi kehilangan kekhususannya lagi karena ranah kerja Mahkamah Konstitusi disentuh oleh pihak di luar Mahkamah Konstitusi.³⁶⁶

Dapat disimpulkan bahwa setiap produk hukum baik yang dikeluarkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif bisa dilakukan upaya uji konstitusionalitas agar produk hukum tersebut masih dalam ranah untuk memproteksi hak-hak konstitusional masyarakat. Sebelum adanya *constitutional complaint*, kontan hanya produk hukum dari legislatif berupa undang-undang yang bisa

³⁶⁵ Abdul Rasyid Thalib, *Op.Cit.*, hlm. 188.

³⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 188.

dilakukan uji konstitusionalitas terhadap UUD 1945 yaitu dengan mekanisme *judicial review* melalui pengaduan terhadap MK. Sedangkan uji konstitusionalitas terhadap produk eksekutif (berupa keputusan) dan produk yudikatif (berupa putusan) hanya bisa diajukan uji konstitusionalitas apabila ada mekanisme *constitutional complaint*.

Mengenai prosedur pengajuan permohonan agar suatu kasus bisa diajukan ke MK untuk diselesaikan secara *contitutional complaint*, penulis berpendapat bahwa syarat formil yang diajukan seharusnya tidak terlalu sulit dan rumit. Hal ini bisa sama dengan pengajuan permohonan di MK seperti yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Namun yang perlu menjadi perhatian adalah dalam hal pengajuan permohonan *constitutional complaint* seharusnya tidak diwajibkan untuk disertai oleh pengacara atau kuasa hukum. Setiap warga negara berhak untuk membela hak-hak konstitusional di hadapan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Interaksi langsung dari yang bersangkutan seperti ini justru lebih mendidik warga negara untuk memahami lebih jauh tentang konstitusinya. Tidak perlu suatu keahlian khusus bagi warga negara untuk mengetahui hal-ihwal kasusnya karena konstitusi berasal dari suara rakyat yang berjalan bersama rakyat. Adapun berkas yang masuk dan bisa sampai dalam tahap penelitian mengenai perkara berarti telah dianggap memenuhi persyaratan formil. Hanya perlu sosialisasi yang optimal dari MK mengenai tahapan-tahapan prosedural beserta persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu kasus bisa masuk dan diselesaikan dengan mekanisme *constitutional complaint*. Setidaknya hal ini bisa memberikan pemahaman bagi si pemohon yang bersangkutan secara langsung untuk mengetahui perihal penyelesaian kasusnya terlepas apakah permohonannya disetujui atau tidak oleh Majelis hakim Mahkamah Konstitusi.

Dengan tidak mewajibkan adanya kuasa hukum atau pengacara seperti halnya di Jerman dalam mekanisme *constitutional complaint*, bukan berarti mengesampingkan peran pengacara dalam memberikan advokasi terhadap warga negara yang mencari keadilan. Tetapi dalam ranah *constitutional complaint* ini lain. Hal yang diutamakan adalah mengenai jiwa dari konstitusi itu

sendiri yang berasal dari rakyat secara umum. Lain halnya apabila dihadapkan dengan persoalan pidana atau perdata. Adapun kuasa hukum atau pengacara bisa berperan sebelum suatu kasus diajukan melalui mekanisme *constitutional complaint* yaitu ketika kasus tersebut masih harus melalui beberapa tahapan upaya hukum ke lembaga yang berwenang.

Kategori dan prosedur pengaduan melalui mekanisme *constitutional complaint* adalah perihal sebelum perkara diperiksa oleh Hakim Konstitusi. Mengenai pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Konstitusi tentu saja menggunakan UUD 1945 sebagai alat ujinya entah ditafsirkan secara tekstual ataupun konstektual. Lantas, bagaimana dengan sifat putusan dari Hakim Konstitusi, masih menimbulkan perdebatan. Satu sisi menghendaki putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat gugatan menurut Laica Marzuki, putusannya menyatakan “batal serta tidak sah suatu *objectum litis*”. Putusan yang berasal dari permohonan, putusannya di samping menyatakan “batal atau tidak sah”, juga dapat memberikan “rekomendasi atau fatwa”. Putusan yang bersifat rekomendasi atau fatwa lebih tepat dilakukan agar tidak tampak telah terjadi kekuasaan yudikatif terhadap kasus produk hukum yang diselesaikan melalui mekanisme *constitutional complaint*. Dari rekomendasi atau fatwa tersebut, selanjutnya juga perlu ditanggapi oleh pejabat yang berwenang mengeluarkan produk hukum tersebut.³⁶⁷

2. Posibilitas Keadaan Sosial di Indonesia Pasca-Penerapan *Constitutional Complaint*

Dalam wacana aplikasi *constitutional complaint*, selain memberikan batasan-batasan kasus yang bisa masuk dalam mekanisme *constitutional complaint*, menurut penulis perlu rasanya untuk memperkirakan adanya kemungkinan suatu gerak sosial. Suatu tekanan bertahun-tahun yang dialami oleh suatu kelompok tertentu di Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh pemerintah tentu saja tidak membuat kelompok tersebut akan tinggal diam apabila nantinya *constitutional complaint* benar-benar diterapkan di Indonesia. Banyaknya pengaduan dengan

³⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 304-306.

menggunakan *constitutional complaint* tidak dapat dihindari terlepas dari sesuai atau tidaknya kasus tersebut dimasukkan ke dalam kategori mekanisme *constitutional complaint*.

Besarnya mobilisasi pengaduan agar kasus-kasus yang diajukan bisa diselesaikan secara *constitutional complaint* dapat dianalogikan bahwa masyarakat melakukan gerak sosial vertikal.³⁶⁸ Hal ini karena adanya usaha dari individu ataupun golongan masyarakat tertentu yang selama ini merasa berada di bawah suatu taraf rata-rata tertentu untuk bisa naik sehingga merasa memiliki kedudukan dengan taraf yang sama dengan masyarakat lainnya dalam prespektif penghormatan hak-hak dasar yang dijamin oleh konstitusi. Namun hal ini wajar dalam proses demokratisasi yang sedang dialami Indonesia. Setidaknya masyarakat di Indonesia tidak takut lagi terhadap tindakan pemerintah yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya karena sudah ada prosedur untuk memproteksi hak-hak konstitusional masyarakat. Hal ini tentu saja bisa membendung timbulnya pemerintahan yang otoriter di Indonesia. Terlepas apakah pengaduan dengan mekanisme *constitutional complaint* disetujui oleh MK atau tidak. Seiring dengan berjalannya waktu, masalah tentang banyaknya pengaduan tentunya akan teratasi seiring dengan kedewasaan masyarakat dalam memahami konstitusi yang tidak hanya dalam tataran konseptual saja tetapi sudah menjangkau ke arah mekanisme.

3. Proteksi Hak Konstitusional Masyarakat dalam Kehidupan dan Kebebasan Beragama di Indonesia melalui Mekanisme *Constitutional Complaint*

Kehidupan dan kebebasan beragama merupakan hal yang diatur dalam UUD 1945 tepatnya pada Pasal 28I ayat ke-1 dan Pasal 29 ayat ke-1 dan ke-2. Tidak mengherankan kehidupan sosial masyarakat Indonesia tak lepas dari nilai-nilai religius yang mewarnainya. Fenomena sosial pun menjadi bukti nyata bahwa hal-hal yang menyangkut kehidupan dan kebebasan beragama selalu menjadi isu penting yang masih perlu mendapatkan perhatian ekstra terlebih lagi dalam kajian ketatangeraan. Mengingat negara

³⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 249-251.

ini didasarkan pada Pancasila yang menempatkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada sila yang pertama.

Menurut Mahfud MD dalam artikel Pan Mohammad Faiz, Indonesia sebagai negara Pancasila bukanlah suatu negara agama karena tidak mendasarkan pada suatu agama tertentu, tetapi tidak bisa disebut sebagai negara sekuler yang sama sekali tidak mau ikut campur masalah agama. Negara Pancasila adalah sebuah *religious nation state* yakni sebuah negara kebangsaan yang religius yang melindungi dan memfasilitasi berkembangnya semua agama yang dipeluk oleh rakyatnya tanpa membedakan besarnya jumlah pemeluk masing-masing.³⁶⁹ Lain halnya dengan Turki misalnya, yang jelas-jelas dalam konstitusinya menyebutkan bahwa Turki merupakan negara sekuler bahkan bersifat melarang agama. Bukan lagi memisahkan antara urusan negara dengan agama.³⁷⁰

Contoh yang bisa diambil dalam memahami kebebasan beragama dapat ditemui pada zaman Nabi Muhammad SAW di Madinah yang pada waktu itu didasari oleh sebuah hukum yang bernama Konstitusi Madinah yang terdiri dari 47 pasal. Di Indonesia pun demikian, yang kehidupan kemajemukannya ditampung ke dalam UUD 1945. Artinya ketika hidup dalam bernegara maka setiap warga negara wajib mentaati hukum yang berlaku secara umum. Tetapi setiap warga negara pun tidak dilarang untuk melakukan syariat agama dan kepercayaan yang telah dianutnya. Hal yang dilarang adalah ketika memaksakan suatu agama tertentu kepada orang lain. Paksaan yang dimaksud tidak hanya terbenbung pada paksaan yang nyata, tetapi juga melalui tipu daya. Dalam hal ini yang perlu dilihat adalah kesalahan dari personalnya bukan dari ajaran agamanya.

Kebebasan beragama tidak bisa dipisahkan dari kehidupan beragama walaupun berbeda. Apabila kehidupan beragama

³⁶⁹ Pan Mohamad Faiz, "Constitutional Review dan Perlindungan Kebebasan Beragama", <http://panmohamadfaiz.com/>, diakses pada tanggal 25 juli 2009.

³⁷⁰ Misalnya adanya larangan untuk berjilbab di area perkantoran, belum lagi Mahkamah Konstitusi Turki membatalkan amandemen konstitusi tentang larangan berjilbab di area pendidikan. Lihat: Anonim, "Mahkamah Konstitusi Turki Batalkan Pencabutan Larangan Jilbab", <http://taghrib.ir.htm/>, diakses pada tanggal 28 juli 2009.

merupakan suatu interaksi ummat agama yang satu dengan yang lain, maka kebebasan beragama adalah mengenai keadaan internal dari si pemeluk agama untuk melakukan dan menerapkan ajaran-ajaran agamanya berdasarkan keyakinannya. Kehidupan beragama tidak akan bisa terwujud tanpa adanya kebebasan beragama.

Ada satu kasus menarik yang bisa menggambarkan mengenai kehidupan dan kebebasan beragama yaitu mengenai Jemaat Muslim Ahmadiyah (JMA). Aliran ini lahir di India dan didirikan oleh Mirza Ghulam Ahmad yang sudah lama masuk ke Indonesia bahkan sempat menjadi badan hukum berdasarkan SK Menteri Kehakiman No. JA 5/23/13, tertanggal 13 Maret 1953, dan diakui sebagai organisasi kemasyarakatan melalui surat Direktorat Hubungan Kelembagaan Politik No. 75//D.I./VI/2003. Pengakuan legal itu didasarkan pada Pasal 29 ayat 1 dan 2 UUD 1945 bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.³⁷¹

Permasalahan yang timbul adalah ketika Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan keputusan bahwa Jemaat Ahmadiyah Indonesia merupakan aliran sesat dan menyesatkan. Akibatnya timbul suatu gerakan massa yang melakukan penyerangan ke Jemaat Ahmadiyah Indonesia entah itu ke personal maupun ke bangunan-bangunan fisiknya baik asrama dan tempat-tempat ibadahnya. Jemaat Ahmadiyah dalam hal ini sudah kehilangan hak untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dengan tenang akibat dari keputusan MUI tersebut.

Adapun keputusan dari MUI diajukan ke MK oleh Ahmadiyah untuk diselesaikan melalui *constitutional complaint*, seharusnya juga melihat posisi MUI yang berusaha melindungi ummat Islam dari ajaran-ajaran yang menyimpang dari Islam. Oleh karena itu, timbulah suatu dilema di satu sisi memiliki unsur perlindungan terhadap ummat agama tertentu, tetapi di sisi lain perlindungan tersebut dianggap menindas Hak Konstitusional golongan tertentu.

³⁷¹ Data mengenai sejarah Ahmadiyah, Penulis dapatkan dari Massad Masrur, "Ahmadiyah dan Problem Kebebasan Beragama", <http://masadmasrur.blog.co.uk.htm/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2009.

Kasus lain mengenai kehidupan dan kebebasan beragama adalah mengenai diaturnya pendirian rumah ibadah oleh pemerintah melalui Peraturan Bersama Nomor 8 dan 9 Tahun 2006 tentang Pendirian Rumah Ibadah. Dalam Pasal 14 ayat (2) peraturan tersebut, untuk dapat mendirikan rumah ibadah antara lain harus memperoleh dukungan dari masyarakat setempat paling sedikit 60 orang yang disahkan oleh Lurah atau Kepala Desa. Dalam kasus ini juga terjadi suatu dilema ketika efektivitas tata ruang di suatu daerah berbenturan dengan pembangunan rumah ibadah.³⁷²

Dengan diwacanakannya mekanisme *constitutional complaint* yang telah diadaptasikan ke Indonesia, tentu kasus-kasus yang berkaitan dengan kehidupan dan kebebasan beragama di Indonesia bisa diselesaikan dengan lebih baik Mahkamah Konstitusi. Mengingat putusan MK yang bersifat final maka diharapkan filterisasi perkara atau kasus yang masuk ke MK lebih hati-hati dan dalam hal ini MK-lah yang harus membatasi diri mengingat adanya kemungkinan banyaknya permohonan yang akan masuk terutama mengenai kasus yang berkaitan dengan kehidupan dan kebebasan beragama. Meminjam istilah Jimly Asshiddiqie, ketika Konstitusi berada di salah satu tangan kita, maka kitab suci agama selalu berada di satu tangan lainnya.³⁷³

PENUTUP

Aplikasi *constitutional complaint* setelah diadaptasi dengan sistem hukum di Indonesia tidak mengalami banyak perubahan. Namun ada beberapa hal yang perlu ditegaskan antara lain, apabila bentuk tindakan pemerintah yang dianggap merugikan adalah keputusan, maka keputusan tersebut tidak mengandung *illegal ekstern* maupun *illegal ekstern* karena apabila mengandung salah satu tersebut, maka di selesaikan dengan upaya hukum yang sudah ada terlebih dahulu. Begitu juga mengenai adanya indikasi pelanggaran hak konstitusional di putusan pengadilan yang harus ada upaya hukum biasa terlebih dahulu.

³⁷² Ahmad Syahrizal, *Ibid.*

³⁷³ Jimly Assiddiqie dalam Pan Mohamad Faiz, "Constitutional Review dan Perlindungan Kebebasan Beragama", <http://panmohamadfaiz.com/>, diakses pada tanggal 25 juli 2009.

Upaya untuk memproteksi hak konstitusional masyarakat dalam kehidupan dan kebebasan beragama adalah dengan melakukan pemilihan kasus yang selektif terhadap kasus yang masuk. Hal ini karena tidak bisa suatu aturan atau keputusan pemerintah yang bertujuan untuk mengatur dan memfasilitasi kehidupan dan kebebasan beragama justru dipandang sebagai suatu tindakan yang inkonstitusionalisme.

Mekanisme *constitutional complaint* diharapkan menjadi sarana dalam upaya untuk menjaga dan melindungi hak-hak konstitusional masyarakat dalam kehidupan dan kebebasan beragama serta pengajuannya seharusnya diawali dengan adanya sosialisasi yang maksimal terlebih dahulu ke masyarakat agar kedekatan masyarakat dengan konstitusinya menjadi lebih baik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asshiddiqie, Jimly, 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Budiardjo, Miriam, 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi: Cetakan Pertama, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Huda, Ni'matul, 2005. *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press.
- Indrati, Maria Farida, 2007. *Ilmu Perundang-Undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soekanto, Soerjono, 2003. *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Soemantri, Sri, 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumnus.
- Thalib, Abdul Rasyid, 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Thalib, Dahlan, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda, 2008. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Jurnal:

- Ahmad Syahrizal, " Urgensi proteksi Hak Konstitusi Oleh MKRI", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2007.

Artikel:

- Anonim, "Federal Constitutional Court of Germany", <http://wikipedia.com/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.
- Anonim, "Federal Constitutional Court -Press Office-", Press release no. 72/2009 of 30 June 2009, Zum Anfang des Dokuments,

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

Anonim, "Mahkamah Konstitusi Turki Batalkan Pencabutan Larangan Jilbab", <http://taghrib.ir.htm/>, diakses pada tanggal 28 juli 2009.

Anonim, "*Menggagas Constitutional Complaint Lewat Kasus Ahmadiyah*", www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 28 Juli 2009.

Candhra Setiawan, "Kebebasan Beragama dan Melaksanakan Agama/Kepercayaan Perspektif HAM", <http://icrp.com/>, diakses pada tanggal 28 juli 2009.

Massad Masrur, "Ahmadiyah dan Problem Kebebasan Beragama", <http://masadmasrur.blog.co.uk.htm/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2009.

Pan Mohamad Faiz, "*Constitutional Review* dan Perlindungan Kebebasan Beragama", <http://panmohamadfaiz.com/>, diakses pada tanggal 25 juli 2009.

Slamet riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme *Constitutional Complaint* melalui Mahkamah Konstitusi", <http://riyants.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

Slamet Riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme *Constitutional Complaint* melalui Mahkamah Konstitusi", <http://riyants.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 29 Juli 2009.

Pertanggungjawaban Presiden dan Mahkamah Konstitusi

Andy Wiyanto³⁷⁴

PENDAHULUAN

Lord Acton dalam sebuah surat mengingatkan bahwa, *power trends to corrupt and absolute power corrupt absolutely*.³⁷⁵ Oleh sebab itu, seorang pemikir besar mengenai negara dan hukum dari Perancis bernama Charles de Secondat baron de LaBrede et de Montesquieu memisahkan kekuasaan memerintah negara yang dilaksanakan oleh masing-masing badan yang berdiri sendiri. Dengan ajarannya itu Montesquieu berpendapat bahwa:

“Apabila kekuasaan negara itu dipisahkan secara tegas menjadi tiga, yaitu: kekuasaan perundang-undangan, kekuasaan melaksanakan pemerintahan, dan kekuasaan kehakiman, dan masing-masing kekuasaan itu dipegang oleh badan yang berdiri sendiri, ini akan menghilangkan kemungkinan timbulnya tindakan yang sewenang-wenang dari seorang penguasa, atau tegasnya tidak memberikan kemungkinan dilaksanakannya sistem pemerintahan absolutisme.”³⁷⁶

Ajaran *Trias politica* ini sesungguhnya merupakan penyempurnaan dari ajaran John Locke. Menurut Locke, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu meliputi:³⁷⁷

³⁷⁴ Penulis adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta.

³⁷⁵ Mohammad Laica Marzuki, “Kesadaran Berkonstitusi dalam Kaitan Konstitusionalisme”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 3 (September, 2009), hlm. 21.

³⁷⁶ Soehino, *Ilmu Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2004), hlm. 117.

³⁷⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 13.

- 1) Fungsi Legislatif;
- 2) Fungsi Eksekutif;
- 3) Fungsi Federatif.

Dalam kuliah Ilmu Negara pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia tahun ajaran 1961-1962, Padmo Wahjono membandingkan keduanya sebagai berikut:

“Fungsi pengadilan dalam ajaran John Locke dimasukkan dalam bidang Eksekutif, sebab Pengadilan itu adalah melaksanakan hukum. Jadi dalam hal adanya perselisihan, maka itu menjadi wewenang daripada fungsi Eksekutif! Tapi Montesquieu mengeluarkannya dari Eksekutif karena Montesquieu melihat kedalam di Perancis dengan adanya penggabungan itu timbul kesewenang-wenangan. Oleh karena itu harus dipisahkan agar supaya jangan timbul ketidakadilan!”

Disini terletak perbedaan peninjauan fungsi Yudikatif antara Montesquieu dengan John Locke.

John Locke melihat secara prinsipel yaitu sebagai pelaksanaan hukum. Dilihat *hasilnya untuk keadilan, maka fungsi yudikatif itu dikeluarkan dari bidang Eksekutif oleh Montesquieu*. Dan ajaran Montesquieu lebih populer daripada John Locke. Hanya kemudian, dimanakah disalurkan wewenang Diplomasi dalam Trias Montesquieu? Dan ini oleh Montesquieu dimasukkan dalam *fungsi legislatif, oleh karena hubungan Diplomasi menciptakan ketentuan-ketentuan yang berlaku buat negara itu dengan negara lain!* Jadi dimasukkan dalam bidang Legislatif karena membuat peraturan-peraturan.”³⁷⁸

Cara bekerja dan berhubungan ketiga poros kekuasaan tersebut dapat disebut sebagai sistem pemerintahan negara. Dengan demikian yang dimaksud sistem pemerintahan negara adalah sistem hubungan dan tata kerja antar lembaga negara.³⁷⁹ Indonesia dengan UUD 1945 pasca amandemen menganut sistem pemerintahan presidensial yang lebih murni sifatnya.³⁸⁰ Hal ini sesuai dengan

³⁷⁸ Teuku Amir Hamzah, *Ilmu Negara: Kuliah-Kuliah Padmo Wahjono, SH* (Jakarta: Indo Hill Co., 2003), hlm. 164-165.

³⁷⁹ Mohammad Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia Edisi Revisi* (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), hlm. 74.

³⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 317.

kesepakatan dasar berkaitan dengan perubahan UUD 1945 yang terdiri atas lima butir yaitu:

1. Tidak mengubah pembukaan UUD 1945;
2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;
4. Penjelasan UUD 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan dalam pasal-pasal (batang tubuh);
5. Melakukan perubahan dengan cara adendum.³⁸¹

Sejalan dengan kesepakatan untuk mempertegas sistem pemerintahan presidensial, maka presiden haruslah memiliki legitimasi yang kuat. Legitimasi yang kuat itu hanya akan dapat diperoleh bila Presiden dipilih langsung oleh rakyat. Implikasi dan konsekuensi hukum dari pengisian jabatan presiden melalui pemilihan langsung terhadap UUD1945 adalah pertanggungjawaban Presiden harus langsung kepada rakyat, tidak lagi kepada MPR. Karena tidak ada lagi hubungan pertanggungjawaban antara Presiden dengan MPR, maka sebagai gantinya diperlukan adanya pranata *impeachment* dalam hubungannya dengan konsep tindakan terhadap pelanggaran oleh Presiden.³⁸² Hal ini ditegaskan dalam penjelasan perubahan UUD 1945 dalam buku panduan pemasyarakatan UUD 1945 sebagai berikut:

“Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat, menjadikan Presiden dan Wakil Presiden terpilih mempunyai legitimasi yang lebih kuat. Jadi, adanya ketentuan tersebut berarti memperkuat sistem pemerintahan presidensial yang kita anut dengan salah satu cirinya adalah adanya periode masa jabatan yang pasti (*fixed term*) dari Presiden dan Wakil Presiden, dalam hal ini masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden Indonesia lima tahun. Dengan demikian Presiden dan Wakil Presiden terpilih tidak dapat dijatuhkan dalam masa jabatannya kecuali melanggar hukum

³⁸¹ MPR RI, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008), hlm. 13.

³⁸² Jimly Asshiddiqie, et al, *Gagasan Amandemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden secara Langsung* (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 47-48.

berdasar hal-hal yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melalui suatu prosedur konstitusional yang populer disebut *impeachment*.³⁸³

Sekalipun salah satu ciri dari sistem pemerintahan presidensial adalah Presiden memiliki masa jabatan yang pasti (*fixed term*), akan tetapi UUD 1945 juga memuat ketentuan mengenai pemberhentian Presiden ditengah masa jabatannya. Dalam hal ini, Mohammad Laica Marzuki berpendapat sebagai berikut:

“Hal dimaksud merupakan pengecualian yang diberikan konstitusi bagi pemberhentian presiden dan wakil presiden hasil pemilihan langsung, yang sesungguhnya -dalam keadaan biasa (*normal procedure*)- tidak dapat diberhentikan selama masa jabatan. Pengecualian yang diberikan konstitusi terhadap MPR tidak dapat dipahami seketika selaku wewenang MPR”³⁸⁴

Dalam sistem Pemilihan Presiden secara langsung, tidaklah mungkin dapat memberhentikan Presiden ditengah masa jabatannya oleh MPR yang jumlahnya hanya beberapa ratus orang, sementara yang memilih Presiden adalah mayoritas rakyat yang jumlahnya ratusan juta orang. Hal ini akan menjadi pengecualian ketika Presiden telah melakukan pelanggaran yang begitu besar sehingga tidak terampuni lagi dan dapat diturunkan dari jabatannya.

PERTANGGUNGJAWABAN PRESIDEN

Indonesia adalah negara hukum.³⁸⁵ Negara hukum sendiri diartikan sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak penguasa dan tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri.³⁸⁶ Istilah Negara Hukum merupakan terjemahan langsung dari istilah *Rechtsstaat*.³⁸⁷

³⁸³ MPR RI, *op.cit.*, hlm. 56.

³⁸⁴ Mohammad Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum* (Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 40.

³⁸⁵ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945

³⁸⁶ Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 91.

³⁸⁷ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap: Bahasa Belanda Indonesia Inggris* (Semarang: Aneka Ilmu, 1977), hlm. 713.

Dalam negara hukum tidak ada lagi tempat bagi penyelesaian sengketa dengan adu kekuatan atau atas dasar rasa dendam. Negara hukum disebut pula negara beradab, negara yang dikelola dengan akal budi manusia, bukan oleh nafsu (*bahaimiy*). Keharusan menyelesaikan perkara oleh otoritas hukum (bukan main hakim sendiri) ditegaskan dalam Al-Quran Sebagai berikut: “Demi Tuhanmu, mereka tidak beriman sampai mereka menghakimkan kepadamu (Muhammad SAW) perihal apa-apa yang terjadi diantara mereka”³⁸⁸.

Penegasan ayat tersebut yang berbunyi “menghakimkan perkara kepadamu (Muhammad SAW)” bukan terbatas kepada pribadi Muhammad SAW, melainkan kepada orang/pihak yang diberi otoritas oleh publik untuk menyelesaikan segala perkara secara hukum. Sehingga sejak Rasulullah SAW wafat dalam praktik tetap ada orang/pihak yang berhak menyelesaikan sengketa di masyarakat. Bahkan dalam kamus Fiqh Islam, orang/pihak yang diberi kewenangan menyelesaikan perkara hukum disebut “qadli”, kita menyebutnya “hakim/judg, Inggris”.³⁸⁹

Dalam negara hukum setiap perbuatan haruslah dipertanggungjawabkan, termasuk didalamnya adalah Pertanggungjawaban Presiden. Mekanisme pertanggungjawaban Presiden di Indonesia adalah sebagai bentuk dari mekanisme pengawasan dan pertimbangan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

1. Jabatan Presiden dalam Sistem Pemerintahan Presidensil

Dalam sistem pemerintahan presidensil terdapat beberapa prinsip pokok yang bersifat universal, yaitu:

- a. Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antar cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif;
- b. Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja;

³⁸⁸ Q.S. An-Nisa: 65

³⁸⁹ Yudi Latif, et al, *Syarah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Perspektif Islam* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009), hlm. 43.

- c. Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya;
- d. Presiden mengangkat menteri yang bertanggungjawab kepadanya;
- e. Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif, demikian juga sebaliknya;
- f. Presiden tidak dapat membubarkan ataupun memaksa parlemen;
- g. Jika dalam sistem parlementer berlaku prinsip supremasi parlemen, maka dalam sistem presidensial berlaku prinsip supremasi konstitusi;
- h. Eksekutif bertanggungjawab langsung kepada rakyat yang berdaulat;
- i. Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen.³⁹⁰

Amandemen undang-undang dasar seperti yang telah diutarakan sebelumnya mengadakan penguatan sistem presidensial di Indonesia. Walaupun demikian ciri pemerintahan parlementer tidaklah hilang begitu saja dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dewasa ini. Menurut Abdul Latif perkembangan sistem pemerintahan di Indonesia menuju kearah yang semakin unik, sebab dalam UUD 1945 disamping mengatur ciri-ciri sistem pemerintahan presidensial juga mengatur ciri-ciri sistem pemerintahan parlementer. Lebih lanjut ia mengutarakan bahwa:

“Di lembaga kepresidenan bertahan dengan sistem presidensial, tetapi semangat yang berkembang di lembaga legislatif menuju ke arah sistem parlementer. Perubahan sistem pemilihan Presiden secara langsung adalah konsekuensi sistem presidensial, sedangkan sistem pembentukan kabinet, pengawasan dan pertanggungjawaban kebijakan politik cenderung ke sistem parlementer.”³⁹¹

Menurut Mohammad Laica Marzuki terjadi dikotomi dalam kedudukan lembaga kepresidenan di Indonesia. Presiden selaku kepala negara (*Chief of State*) sekaligus sebagai kepala pemerintahan (*Chief of Government*). Kedudukan dikotomis yang demikian dianut dalam sistem pemerintahan presidensial, yakni kedua fungsi menyatu

³⁹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok....*, *op.cit.*, hlm. 316.

³⁹¹ Abdul Latif, “*Pilpres dalam Perspektif Koalisi si Multipartai*” *Jurnal Konstitusi*, *op.cit.*, hlm. 28.

(*by one hand*) pada alat perlengkapan negara yang sama. Baginya tidak lazim memberlakukan dua fungsi dikotomis demikian dalam sistem pemerintahan presidensial, apalagi menyerahkannya pada alat perlengkapan negara yang sama.³⁹²

Dikotomisasi kekuasaan yang demikian lahir dari ketatanegaraan Inggris saat pecahnya *the glorious revolution* di tahun 1688 yang menggulingkan King James II. Peristiwa ketatanegaraan ini melahirkan parlemen yang kuat, serta mampu memaksakan diwujukannya monarki konstitusional. Raja (*monarch*) dijadikan simbol kekuasaan namun tidak dapat diganggu gugat, "*The King can do no Wrong*". Pemerintahan yang terdiri dari Perdana Menteri dan menteri-menteri bertanggungjawab kepada parlemen yang kuat.³⁹³ Dalam konteks pertanggungjawaban presiden di Indonesia, kedudukan yang dikotomis ini terjadi ketika presiden sebagai kepala negara tidak dapat diturunkan akan tetapi ia sebagai kepala pemerintahan dapat diturunkan ditengah masa jabatannya.

2. *Impeachment* Presiden

Setidaknya ada tiga hal menarik dalam melakukan pengkajian mengenai *impeachment*, masing-masing negara mengadopsi ketentuan ini secara berbeda-beda sesuai dengan pengaturannya dalam konstitusi. *Pertama* adalah mengenai objek *impeachment* yang tidak hanya terbatas pada Kepala Pemerintahan seperti Presiden atau Perdana Menteri, namun juga pada pejabat tinggi negara. Bahkan terkadang beberapa negara memasukkan pejabat tinggi negara seperti hakim atau ketua serta para anggota lembaga negara yang menjadi objek *impeachment*. Di Indonesia objek *impeachment* dibatasi oleh konstitusi hanya untuk Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kedua adalah alasan-alasan *impeachment* pada masing-masing negara juga berbeda. Selain itu perdebatan mengenai penafsiran dari alasan *impeachment* juga mewarnai proses *impeachment* atau menjadi wacana eksplorasi pengembangan teori dari sisi akademis. Contohnya adalah batasan dari alasan *misdeamenor* dan *high crime* yang dapat digunakan sebagai dasar *impeachment* di Amerika Serikat. Di Indonesia alasan tersebut diadopsi dan diterjemahkan dengan "perbuatan tercela" dan "tindak pidana berat lainnya".

³⁹² Mohammad Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan....*, *op.cit.*, hlm. 33.

³⁹³ *Ibid*, hlm. 34.

Ketiga adalah mengenai mekanisme *impeachment*. Di negara-negara yang mengadopsi ketentuan ini secara umum membuat mekanisme *impeachment* melalui proses peradilan tata negara yang melibatkan lembaga yudikatif, baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi. Bagi negara-negara yang memiliki dua lembaga pemegang kekuasaan yudikatif yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, maka besar kemungkinan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah yang terlibat dalam mekanisme *impeachment* tersebut, yang keterlibatannya tergantung pula pada kewenangan yang diberikan oleh konstitusi masing-masing. Di satu negara Mahkamah Konstitusi berada pada bagian terakhir dari mekanisme *impeachment* setelah proses itu melalui beberapa tahapan proses di lembaga negara lain, misalnya Korea Selatan. Ada juga sistem yang menerapkan dimana Mahkamah Konstitusi berperan sebagai jembatan yang memberikan landasan hukum atas peristiwa politik *impeachment* ini. Kata akhir proses *impeachment* berada dalam proses politik di parlemen, negara yang menggunakan sistem ini misalnya adalah Lithuania dan Indonesia.³⁹⁴

Banyak pihak yang memahami bahwa *impeachment* merupakan turunnya, berhentinya atau dipecatnya Presiden atau pejabat tinggi dari jabatannya. Sesungguhnya arti *impeachment* sendiri merupakan tuntutan atau dakwaan, sebagaimana dirumuskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa:

“Jika tuntutannya terbukti, maka hukumannya adalah *“removal from office”* atau pemberhentian dari jabatan. Dengan kata lain, kata *impeachment* itu sendiri bukanlah pemberhentian, tetapi baru bersifat penuntutan atas dasar pelanggaran hukum yang dilakukan oleh presiden atau wakil presiden.”³⁹⁵

Indonesia dalam sejarahnya telah mencatat praktek ketatanegaraan pemberhentian Presiden ditengah masa jabatannya. Pertama adalah pada saat pemberhentian Presiden Soekarno yang dianggap bersalah karena ketidakmampuannya memberikan pertanggungjawabannya atas peristiwa Gerakan Tiga Puluh

³⁹⁴ Winarno Yudho, et al, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian-Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005), hlm. v-viii.

³⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok..., op.cit.*, hlm. 600.

September (G30S)³⁹⁶ dan kemerosotan ekonomi. Kedua adalah pada saat pemberhentian Presiden Abdurahman Wahid yang dianggap bersalah karena ketidakmampuan (keengganan) Presiden memberikan pertanggungjawaban di hadapan Sidang Istimewa MPR, kesalahan Presiden yang dengan sengaja mengeluarkan maklumat pembubaran MPR serta tidak menjalankan ketetapan-ketetapan MPR dan undang-undang yang berlaku di Indonesia.³⁹⁷

Dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia sebelum perubahan UUD 1945, MPR dapat memberhentikan presiden sebelum habis masa jabatannya. Hal ini tertuang dalam Pasal 4 Tap MPR No. III/MPR/1978³⁹⁸ yang menjelaskan alasan pemberhentian tersebut sebagai berikut:

- a. Atas permintaan sendiri;
- b. Berhalangan tetap;
- c. Sungguh-sungguh melanggar Haluan Negara.

Alasan pemberhentian presiden yang demikian bertentangan dengan sistem pemerintahan presidensil dan membuka peluang terjadinya ketegangan dan krisis politik dan kenegaraan selama masa jabatan presiden.³⁹⁹ Untuk itu perubahan UUD 1945 memuat alasan pemberhentian presiden yang didasarkan pada alasan hukum dan alasan lain (yang tidak bersifat politis dan multitafsir) sebagaimana dirumuskan dalam amandemen UUD 1945 sebagai berikut:

“Presiden dan/ atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai

³⁹⁶ Tulisan ini tidak lagi menggunakan istilah rezim orde baru yaitu G30S/PKI melainkan Gerakan 30 September saja. Ada beberapa versi tentang peristiwa itu dan PKI hanya salah satu versi. Oleh sebab itu lebih objektif dengan menyebut Gerakan 30 September tanpa embel-embel apapun. [Asvi Warman Adam, *Pelurusan Sejarah Indonesia* (Yogyakarta: Ombak, 2007), hlm. 176.]

³⁹⁷ Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 81

³⁹⁸ Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi dengan/ atau antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara

³⁹⁹ MPR RI, *op.cit.*, hlm. 59.

Presiden dan/atau Wakil Presiden.”⁴⁰⁰

Selain alasan-alasan pemberhentian, Tap MPR No. III Tahun 1978 juga mengatur prosedur *impeachment* dalam Pasal 7. Prosedur ini mensyaratkan dikeluarkannya dua kali surat peringatan secara berturut-turut. Memorandum pertama memperingatkan Presiden tentang pelanggaran-pelanggaran yang dituduhkan kepadanya. Jika setelah tiga bulan kemudian Presiden tidak menanggapi surat peringatan itu secara memuaskan, memorandum kedua dilayangkan. Dan jika satu bulan kemudian tanggapan Presiden masih juga tidak memuaskan, MPR akan menggelar sebuah Sidang Istimewa untuk membahas kedua memorandum itu berikut tanggapan dari Presiden. Sidang ini kemudian akan memutuskan apakah Presiden akan diberhentikan atau tidak. Menurut Denny Indrayana prosedur *impeachment* Indonesia ini problematik, apalagi kalau dibandingkan dengan prosedur serupa milik Amerika Serikat.⁴⁰¹

Yusril Ihza Mahendra memandang bahwa dengan mekanisme ini MPR setiap waktu dapat memberhentikan presiden dari jabatannya (*kan hem op elk gewenst moment ontslaan*) atau dapat menjatuhkan hukuman pemecatan (*op straffe van ontslag*).⁴⁰² Hal inilah yang turut menjadikan alasan untuk mengakomodir mekanisme *impeachment* yang lebih adil dalam amandemen ketiga UUD 1945, sehingga tidak hanya menjadi proses politik yang amat bergantung dari besar kecilnya dukungan dalam parlemen tetapi juga dapat diukur dengan substansi dan prosedur hukum.

Pemberhentian presiden dalam UUD 1945 hasil amandemen dimulai dengan mekanisme berikut:

“Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya,

⁴⁰⁰ Pasal 7A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴⁰¹ Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran* (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 245-246.

⁴⁰² Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi, Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 102.

atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.”⁴⁰³

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum maka DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Kemudian MPR wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul DPR tersebut.⁴⁰⁴

MAHKAMAH KONSTITUSI

Pelebagaan ide peradilan konstitusi melanjutkan apa yang telah dirintis oleh Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat John Marshall, dengan ide pengujian konstitusionalitas undang-undang yang ia putuskan dalam kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803.⁴⁰⁵

Praktek ini diperkuat oleh pandangan George Jellineck yang pada penghujung abad 19 mengusulkan ide yang sama. Namun fungsi pengujian undang-undang yang dilaksanakan secara terpisah oleh suatu badan yang disebut Mahkamah Konstitusi barulah ada ketika ide yang dikembangkan Hans Kelsen diadopsi dalam Konstitusi Austria tahun 1919, yang membuat Mahkamah Konstitusi Austria sebagai peradilan tata negara pertama di dunia.⁴⁰⁶

Ide ini diajukan ketika Kelsen diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu konstitusi Austria (*Chancelery*) pada tahun 1919-1920 dan diterima dalam konstitusi tahun 1920. Gagasan ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi dengan prinsip supremasi parlemen.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Pasal 7B Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴⁰⁴ Lihat Pasal 7B Ayat (5) dan (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 322.

⁴⁰⁶ Jimly Asshiddiqie, *Setahun Mahkamah Konstitusi: Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan serta Setangkap Harapan*, dalam Refly Harun, Zainal AM Husein dan Bisariyadi (editor), *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2004), hlm. 5-6.

⁴⁰⁷ Jimly Asshiddiqie dan Muchamad Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 139-140.

Mahkamah konstitusi yang beranjak dari gagasan uji konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang dasar merupakan salah satu lembaga yang bergerak dalam ranah kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung. Dalam sejarahnya, justru Mahkamah Agunglah yang pertama kali melakukan praktik uji konstitusionalitas di dunia, yaitu Mahkamah Agung Amerika Serikat.

Jika kita amati, setidaknya ada tiga model utama dalam hal uji konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang dasar. *Pertama* adalah model Amerika, yaitu negara-negara dengan tradisi *common law* yang menggunakan *desentralize model*. Pada model ini fungsi pengujian konstitusionalitas di Amerika Serikat dilakukan secara tersebar dan terdesentralisasi diantara pengadilan di negara bagian dan Mahkamah Agung Federal.⁴⁰⁸

Kedua adalah model Austria, yaitu negara-negara dengan tradisi *civil law* yang menggunakan *sentralize model*. Yaitu fungsi pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang dipisahkan dan dipusatkan secara tersendiri dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Ketiga adalah Model Perancis, yaitu dipelopori oleh Perancis dan negara-negara bekas jajahannya. Model yang ke tiga ini lebih tepat disebut *judicial preview*, bukan *judicial review*. Sebab Dewan Konstitusi Perancis dilatar belakangi oleh adanya *parlement heavy* dalam konstitusinya, sehingga berlaku pendapat bahwa undang-undang adalah suci dan tidak dapat diganggu gugat.⁴⁰⁹ Undang-undang dianggap sebagai keinginan dan pendapat masyarakat sehingga Dewan Konstitusi Perancis hanya dapat menguji konstitusionalitas rancangan undang-undang terhadap undang-undang dasar. Dalam hal ini berkembang juga kritik diantara para ahli mengenai legitimasi dan kewenangan Dewan Konstitusi, yaitu bahwa cara kerja mereka ini kadang-kadang lebih bersifat politis daripada hukum, dan mereka cenderung terjebak menjadi legislator daripada menjadi

⁴⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 82.

⁴⁰⁹ Dwi Putri Cahyawati, "Menelaah Keberadaan Mahkamah Konstitusi: Pengaruh Gagasan Pembentukannya terhadap Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta*, Volume 1 Nomor 5 (Juli, 2002), hlm. 56.

interpreter konstitusi.⁴¹⁰

1. Latar Belakang Berdirinya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru yang diperkenalkan oleh perubahan ketiga UUD 1945. Namun meskipun dapat dikatakan masih baru, dalam sidang BPUPK⁴¹¹ tahun 1945 Muhammad Yamin mengusulkan bahwa Balai Agung (Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk “membanding” undang-undang. Akan tetapi usulan ini ditentang oleh Soepomo karena dikatakannya tidak sesuai dengan sistem berfikir UUD 1945 yang memang ketika itu didesain atas dasar prinsip “supremasi parlemen” dengan menempatkan MPR sebagai lembaga tertinggi negara, sehingga tidak cocok dengan asumsi dasar Mahkamah Konstitusi yang mengadakan hubungan antar lembaga yang bersifat *checks and balances*.⁴¹²

Kendatipun dalam sidang BPUPK gagasan mengenai uji konstitusionalitas tidak diakomodir dalam Undang-Undang Dasar 1945, namun ide ini kembali menyeruak saat momentum amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang disebabkan oleh beberapa alasan seperti:⁴¹³

- a. Pada masa itu ada kasus aktual mengenai *impeachment* Presiden Abdurrahman Wahid oleh MPR pada sidang istimewa MPR tahun 2001. Kasus kontroversial ini turut menginspirasi bahwa dalam

⁴¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model....*, *op.cit.*, hlm. 83.

⁴¹¹ Badan ini biasanya “salah kaprah” disebut Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pencantuman kata Indonesia kurang tepat karena badan ini dibentuk oleh *rikugun* (angkatan darat Jepang) yang kewenangannya hanya meliputi pulau Jawa dan Madura saja. Sementara itu di Sumatera juga terdapat Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan yang baru dibentuk pada tanggal 25 Juli 1945. Sehingga akan lebih tepat bila menyebut badan ini dengan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK). [RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Penyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 1.]

⁴¹² Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945* (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press, 2004), hlm. 22.

⁴¹³ Tim Penyusun Naskah Buku 3 Tahun MK, *Menegakkan Negara Hukum yang Demokratis: Catatan Perjalanan Tiga Tahun Mahkamah Konstitusi 2003-2006* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 28.

- hal *impeachment* Presiden harus dibingkai dengan mekanisme hukum sehingga tidak didasarkan atas alasan politis semata. Untuk itu diperlukan lembaga yang berkewajiban menilai pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden sebagai alasan pemberhentian Presiden sebelum habis masa jabatannya.
- b. Secara sosiologis suatu keputusan yang demokratis tidaklah melulu sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Oleh karena itu diperlukan suatu lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
 - c. Bertambahnya jumlah lembaga negara sebagai akibat amandemen Undang-Undang Dasar 1945 menyebabkan potensi sengketa antar lembaga negara menjadi semakin terbuka luas. Sementara karena telah terjadi pergeseran paradigma dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, maka tidak ada lagi lembaga tertinggi negara yang dapat memutus sengketa antar lembaga negara. Untuk itulah dibutuhkan lembaga negara yang netral untuk dapat memutuskan sengketa tersebut.

Melihat kebutuhan tersebut maka timbullah gagasan untuk memberikan kewenangan kepada cabang kekuasaan kehakiman agar dapat memecahkan persoalan tersebut. Kemudian yang menjadi pertanyaan apakah kekuasaan kehakiman yang ada pada Mahkamah Agung akan ditambahkan kewenangannya agar dapat mengakomodir kebutuhan tersebut atau akan dibentuk sebuah mahkamah baru dengan kewenangan yang baru itu.

Hingga pada akhirnya dibentuklah Mahkamah Konstitusi dalam cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia disamping Mahkamah Agung. Dalam hal ini Denny Indrayana berpendapat bahwa:

“Keputusan untuk membentuk sebuah mahkamah baru adalah satu solusi yang lebih baik ketimbang memberi kekuasaan-kekuasaan yudisial baru kepada Mahkamah Agung, mengingat begitu akutnya masalah korupsi di tubuh Mahkamah Agung dan di tingkat-tingkat peradilan yang berada di bawahnya. Bahkan seperti yang dikatakan Tim Lindsey, keprihatinan menyangkut integritas badan-badan peradilan yang ada merupakan salah satu alasan kunci di balik pembentukan Mahkamah Konstitusi.”⁴¹⁴

⁴¹⁴ Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran* (Bandung: Mizan, 2007), hlm. 381.

Menindaklanjuti gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi, panitia Ad Hoc (PAH) I badan Pekerja (BP) MPR yang bertugas mempersiapkan rancangan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 membahas gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi RI secara intensif sebelum diajukan dalam sidang-sidang MPR. Kemudian setelah diajukan, dalam Sidang Tahunan MPR tahun 2001 salah satu hasil yang dimuat dalam amandemen ketiga Undang-Undang Dasar 1945 adalah pasal 24 ayat (2) dan pasal 24 C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengenai Mahkamah Konstitusi.

Mengingat untuk membentuk lembaga baru ini membutuhkan waktu yang cukup. Maka PAH I BP MPR dalam amandemen keempat Undang-Undang Dasar 1945 merumuskan pasal III aturan peralihan yang menegaskan batas waktu paling akhir pembentukan Mahkamah Konstitusi pada 17 Agustus 2003, kemudian sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk kewenangannya ada pada Mahkamah Agung

Kemudian untuk menindaklanjuti amandemen undang-undang dasar tersebut pemerintah bersama DPR membahas Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konsitusi yang disahkan dalam sidang paripurna DPR pada tanggal 13 Agustus 2003 dan dimuat dalam Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316.⁴¹⁵

2. Mahkamah Konstitusi dan *Impeachment* Presiden

Kekuasaan kehakiman di Indonesia kini tidak lagi menjadi monopoli dari Mahkamah Agung beserta badan peradilan yang berada dibawahnya, melainkan juga menjadi domain dari sebuah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah *constitutional court* yang ke-78 di dunia dan pertama di dunia yang dibentuk pada abad ke-21. Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung, berdiri sendiri serta terpisah (*duality of jurisdiction*) dengan Mahkamah Agung.⁴¹⁶ Dalam amandemen ketiga UUD 1945 mahkamah konstitusi memiliki

⁴¹⁵ *Ibid*, hlm. 28-29.

⁴¹⁶ Mohammad Laica Marzuki, *Pengaduan Konstitusional, sebuah Gagasan Cita Hukum*, dalam Refly Harun, Zainal AM Husein dan Bisariyadi (editor), *op cit.*, hlm. 28.

empat kewenangan dan satu kewajiban⁴¹⁷ yaitu:

- a. Berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:⁴¹⁸
 - 1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,
 - 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar,
 - 3) Memutus pembubaran partai politik,
 - 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- b. Wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁴¹⁹

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Dalam menjalankan fungsi peradilan, Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penafsiran terhadap UUD 1945. Bahkan dalam rangka kewenangannya memutus perselisihan hasil pemilu, Mahkamah Konstitusi juga dapat disebut sebagai pengawal proses demokratisasi. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi disamping berfungsi sebagai pengawal dan penafsir konstitusi, juga adalah pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreter of the constitution, as well as the guardian of the guardian of the process of the democratization*). Bahkan Mahkamah Konstitusi juga merupakan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human right*).⁴²⁰

⁴¹⁷ Menurut Feri Amsari terdapat perbedaan pendapat ahli dalam penggunaan istilah dalam menyebutkan jumlah kewenangan Mahkamah Konstitusi. Pada kelompok pertama, misalnya Jimly Asshiddiqie membagi Mahkamah Konstitusi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban. Perbedaan ini dikarenakan sifat putusannya yang berbeda, pada empat kewenangan ini sifat putusannya final, namun pada satu kewajibannya sifat putusannya masih menimbulkan perdebatan. Sementara pada kelompok kedua, misalnya Saldi Isra dan Denny Indrayana yang menyebutkan terdapat lima kewenangan Mahkamah Konstitusi, tanpa menyebutkan adanya perbedaan antara kewenangan dan kewajibannya, sehingga hanya sifatnya saja yang berbeda. [Feri Amsari, "Masa Depan MK: Kesesuaian Teori dan Implementasi" Jurnal Konstitusi, Volume 5 Nomor 1 (Juni, 2008), hlm. 90-91.]

⁴¹⁸ Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴¹⁹ Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*

Dalam hal *impeachment* presiden, sebelum DPR mengusulkan kepada MPR untuk memberhentikan Presiden maka terlebih dahulu DPR harus mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapatnya bahwa Presiden telah melakukan pelanggaran hukum.

Untuk lebih jelasnya Abdul Mukthie Fadjar merunut mekanisme *impeachment* menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi sebagai berikut:⁴²¹

- a) DPR mengadakan sidang paripurna untuk membahas usulan/ mosi *impeachment* dari anggota dalam rangka fungsi pengawasan dengan korum (quorum) minimal 2/3 jumlah anggota; tidak diatur syarat minimal jumlah anggota yang dapat mengajukan usul *impeachment* ke forum paripurna DPR (catatan: di Korea minimal 1/3 jumlah anggota *national assembly*; mungkin tergantung peraturan tata tertib DPR);
- b) Agar usul *impeachment* dapat menjadi pendapat DPR yang dapat diajukan ke MKRI harus disetujui oleh minimal 2/3 jumlah anggota yang hadir;
- c) Setelah terpenuhi ketentuan butir 1) dan butir 2), DPR mengajukan permohonan ke MKRI (belum jelas siapa yang mewakili DPR ke MKRI, di Korea oleh Komisi yang mengurus bidang hukum) pendapatnya tentang *impeachment* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang menurut ketentuan Pasal 80 UU MK harus jelas alasan-alasannya disertai keputusan DPR dan proses pengambilan keputusannya, risalah/berita acara rapat paripurna DPR, dan bukti-bukti dugaannya yang menjadi alasan *impeachment*;
- d) MKRI wajib memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR tentang usul *impeachment* tersebut dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan *impeachment* DPR dicatat dalam buku registrasi perkara konstitusi (Pasal 84 UU MK); jika Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri, permohonan DPR gugur;

(Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 154-155.

⁴²¹ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi & Mahkamah Konstitusi* (Yogyakarta: Konstitusi Press & Citra Media, 2006), hlm. 238-240.

- e) Proses persidangan di MK RI belum cukup diatur dalam UU MK, misalnya apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden harus hadir di forum persidangan atau dapat diwakili kuasa hukumnya, serta proses pembuktiannya, sehingga masih harus diatur lebih lanjut dalam peraturan mahkamah konstitusi sesuai dengan ketentuan Pasal 86 UU MK;
- f) Putusan MKRI ada tiga kemungkinan (Pasal 83 UU MK), yaitu:
- g) Permohonan DPR tidak dapat diterima jika tidak memenuhi ketentuan Pasal 80 UU MK (syarat prosedural);
- h) Permohonan DPR ditolak apabila *impeachment* tidak terbukti;
- i) Pendapat DPR dibenarkan apabila *impeachment* terbukti;⁴²²
- j) Apabila pendapat DPR dibenarkan oleh MKRI, DPR mengadakan Sidang Paripurna untuk meneruskan usul pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden ke MPR;⁴²³
- k) MPR wajib bersidang untuk memutus usul DPR untuk pemakzulan Presiden dan/atau wakil Presiden paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya usul DPR;
- l) Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diusulkan DPR untuk dimakzulkan diberi kesempatan memberikan penjelasan dalam rapat paripurna MPR yang korumnya minimal $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota, sedangkan keputusan MPR atas usul pemakzulan oleh DPR minimal $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota yang hadir.

⁴²² Dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar, terdapat dua golongan ahli yang berbeda menilai sifat dari putusan tersebut. Kelompok pertama beranggapan bahwa putusan itu tidak bersifat final karena masih ada proses selanjutnya, yaitu DPR akan membawa putusan itu ke dalam Rapat Paripurna MPR. Kemudian kelompok kedua berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pemakzulan tersebut bersifat final dan mengikat secara yuridis, namun pelaksanaannya secara *de facto* diserahkan kepada MPR. Sehingga MPR hanyalah melakukan rapat untuk eksekusi (*executable forum*) kepada putusan Mahkamah Konstitusi. [Feri Amsari, *op. cit.*, hlm. 91-92.]

⁴²³ Ni'matul Huda berpendapat bahwa putusan MK yang membenarkan pendapat DPR ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (*subject to*) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden. Jadi berbeda dengan Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum. [Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 202.]

Dalam hal ini Mohammad Mahfud MD berpendapat dengan membandingkan *impeachment* pada saat sebelum dan sesudah amandemen UUD 1945 sebagai berikut:

“Pada masa lalu pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya hanya didasarkan pada pertimbangan politik yang diatur dalam Tap MPR Nomor III/MPR/1978 dengan alasan melanggar haluan negara yang penafsirannya sangat luas. Namun pada saat ini Presiden hanya dapat dijatuhkan (melalui *impeachment*) dengan alasan-alasan tertentu yang harus dibuktikan lebih dulu secara hukum (melalui *forum privilegium*). Di sini, memenangkan suara dalam demokrasi dipadukan (bahkan diuji) dengan substansi dan prosedur hukum berdasar nomokrasi”⁴²⁴

Lebih lanjut Mahfud MD dalam kuliah umum bertema “Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum dan Demokrasi” menyampaikan bahwa demokrasi adalah konsep yang biasanya setiap keputusannya berdasarkan menang-kalah, berdasarkan suara terbanyak, meskipun mungkin belum tentu benar hasil yang disepakatinya. Hal ini justru berbahaya, untuk itu demokrasi harus tetap dipertahankan tanpa menggesernya dari konsep asli dengan cara membangunnya bersama-sama dengan nomokrasi (negara berdasar hukum). Demokrasi dan nomokrasi dibangun secara interdependen. “Politik tanpa hukum itu dzalim. Sebaliknya, hukum tanpa dikawal kekuasaan politik akan lumpuh.”⁴²⁵

PENUTUP

Dalam sistem pemerintaran presidensial terlebih dengan sistem pemilihan umum secara langsung, Presiden memiliki legitimasi yang kuat. Dengan legitimasi yang kuat tersebut, jalannya pemerintahan akan stabil. Karena porsi yang besar itu, maka harus dibuat mekanisme saling mengimbangi dan mengawasi antar lembaga negara, utamanya lembaga kepresidenan. Untuk itulah ada mekanisme pertanggungjawaban Presiden yang merupakan pertanda adanya penyeimbang kekuatan antara lembaga eksekutif dengan lembaga legislatif dan yudikatif.

⁴²⁴ Mohammad Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. xvi.

⁴²⁵ “Demokrasi dan Nomokrasi dibangun secara Intrerdependen”, *Majalah Konstitusi*, No. 34 (November, 2009), hlm. 62.

Sekalipun Presiden memiliki legitimasi yang kuat, namun DPR juga memiliki fungsi pengawasan, sehingga jalannya pemerintahan dapat diawasi agar tidak keluar dari jalurnya. Dalam rangka pengawasannya itulah DPR dapat mengusulkan pemberhentian Presiden kepada MPR setelah sebelumnya terlebih dahulu mengajukan ke Mahkamah Konstitusi. Namun alasan-alasan pemberhentian presiden haruslah dibatasi sehingga tidak terbuka ruang untuk terjadinya *parlement heavy*. Hal ini juga merupakan konsekuensi logis dari sistem pemerintahan presidensial, terlebih dengan sistem pemilihan umum langsung. Sekalipun pemberhentian Presiden ditengah masa jabatan merupakan mekanisme pertanggungjawaban dalam tradisi parlementer.

Pertanggungjawaban Presiden dalam hal ini adalah proses pemberhentian presiden kini tidak lagi merupakan mekanisme politik murni yang sarat dengan adagium “siapa yang kuat dia yang menang”. Mekanisme pemberhentian Presiden ditengah masa jabatannya kini harus diimbangi dengan mekanisme hukum. Sehingga dalam memberhentikan Presiden, Mahkamah Konstitusi dengan putusannya berfungsi sebagai landasan hukum dalam pemberhentian Presiden.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Adam, Asvi Warman, 2007. *Pelurusan Sejarah Indonesia*, Yogyakarta: Ombak.
- Asshiddiqie, Jimly, 2004. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press.
- , 2005. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Konstitusi Press.
- , 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- , 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuna Ilmu Populer.
- Asshiddiqie, Jimly, dan Muchamad Ali Syafa'at, 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Asshiddiqie, Jimly, et al, 2006. *Gagasan Amandemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden secara Langsung*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Fadjar, Abdul Mukthie, 2006. *Hukum Konstitusi & Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Konstitusi Press & Citra Media.
- Hamzah, Teuku Amir, 2003. *Ilmu Negara: Kuliah-Kuliah Padmo Wahjono, SH*, Jakarta: Indo Hill Co.
- Harun, Refly, Zainal AM Husein dan Bisariyadi (editor), 2004. *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press.

- Huda, Ni'matul, 2006. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Indrayana, Denny, 2007. *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Mizan.
- Koesnardi, Moh., dan Bintang R. Saragih, 2000. *Ilmu Negara*, Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Kusuma, RM. A.B., 2004. *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Latif, Yudi, et al, 2009. *Syarah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Perspektif Islam*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Mahendra, Yusril Ihza, 1996. *Dinamika Tatanegara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi, Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Mahfud, Mohammad, 2001. *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia Edisi Revisi*, Jakarta: Rineka Cipta.
- , 2007. *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Marzuki, Mohammad Laica, 2006. *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- , 2009. "Kesadaran Berkonstitusi dalam Kaitan Konstitusionalisme", *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 3, September 2009, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- MPR RI, 2008. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Puspa, Yan Pramadya, 1977. *Kamus Hukum Edisi Lengkap: Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Semarang: Aneka Ilmu.
- Soehino, 2004. *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty.

Tim Penyusun Naskah Buku 3 Tahun MK, 2006. *Menegakkan Negara Hukum yang Demokratis: Catatan Perjalanan Tiga Tahun Mahkamah Konstitusi 2003-2006*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Yudho, Winarno, et al, 2005. *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian-Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Zoelva, Hamdan, 2005. *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Jakarta: Konstitusi Press.

Peraturan Perundang-Undangan:

Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

Indonesia, *Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi dengan/atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara*.

Jurnal dan Majalah:

Amsari, Feri., 2005. "Masa Depan MK: Kesesuaian Teori dan Implementasi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2008, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Cahyawati, Dwi Putri., 2002. "Menelaah Keberadaan Mahkamah Konstitusi: Pengaruh Gagasan Pembentukannya terhadap Perkembangan Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Hukum FH-UMJ*, Volume 1 Nomor 5, Juli 2002, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta.

"Demokrasi dan Nomokrasi dibangun secara Intrerdependen", *Majalah Konstitusi*, No. 34, November 2009, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Biodata Penulis

Vino Devanta Anjas Krisdanar, Lahir di Probolinggo pada 8 Desember 1988. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya pada tahun 2010 dengan predikat cum laude. Semasa kuliah aktif dalam dunia penulisan di organisasi intra kampus Forum Kajian dan Penelitian Hukum (FKPH) FH-UB. Pernah menjadi Staf Departemen Advokasi dan Kesejahteraan Mahasiswa Eksekutif Mahasiswa Universitas Brawijaya (Advokesma EM-UB) yang mengemban amanah untuk memberikan advokasi pada mahasiswa-mahasiswa dalam hal tarif SPP proporsional dan permasalahan beasiswa di Universitas Brawijaya. Sering mengikuti berbagai kompetisi karya tulis dan pertemuan ilmiah mahasiswa baik di tingkat universitas, regional maupun nasional. Dari kompetisi-kompetisi tersebut, berhasil mendapatkan beberapa penghargaan antara lain meraih Anugerah Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 2009. Saat ini menjadi volunteer di PP Otda dan masih memperjuangkan cita-citanya menjadi seorang dosen. Alamat E-mail: krisdanar_vino@yahoo.com dan HP: 0852 3697 8024.

Luthfi Widagdo Eddyono, Lahir di Medan 30 November 1982, Sumatera Utara adalah Panitera Pengganti Mahkamah Konstitusi. Mendapatkan pendidikan sarjana hukum internasional Universitas Gadjah Mada (2005) dan master hukum tata negara Universitas Indonesia (2009). Pernah magang dan riset di High Court of Australia dan Federal Court of Australia dalam program Indonesia-Australia Legal Development Facility

(IALDF) pada tahun 2009 dan mengikuti Legislative Fellows Program yang diadakan United States of America (USA) Department of State dan American Council of Young Political Leaders (ACYPL) di Washington DC dan negara bagian Washington pada tahun 2010. Karya tulis yang pernah dihasilkan adalah *Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku X Perubahan UUD, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan* (2008). Saat ini aktif dalam komunitas Lingkaran Studi Politik dan Hukum. Email: luthfi_we@mahkamahkonstitusi.go.id

Mariyadi Faqih, lahir di Blitar, sekarang sedang menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum di PPS Unibraw, menjadi lawyer dan akedemisi, aktif di berbagai penelitian dan pengabdian pada masyarakat, sudah menulis lebih dari 20 buku serta artikel yang diterbitkan di sejumlah media massa local maupun nasional. Salah satu buku yang diterbitkan diantaranya Mekanisme Memilih Kepala Negara dalam Kajian Islam

Khairul Fahmi, Lahir di Canduang pada bulan November 1981. Dibesarkan di lingkungan pesantren Ashhabul Yamin Lasi dan Madrasah Tarbiyah Islamiyah (MTI) Canduang, Agam, Sumatera Barat. Sehari-hari berprofesi sebagai advokat publik dan saat ini dipercaya sebagai Ketua Badan Pengurus Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI) Wilayah Sumatera Barat. Ia meraih gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang (2004). Beberapa tahun kemudian meraih gelar Magister Hukum pada Program Pasca Sarjana Universitas Andalas. Semasa mahasiswa, advokat muda ini pernah aktif sebagai Sekretaris Jenderal Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Selain itu, juga pernah diamanatkan sebagai Ketua Umum Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Komisariat Hukum Universitas Andalas. Kontak : fahmihukum@gmail.com

Andy Wiyanto, Lahir di Jakarta, 14 Mei 1987, Kandidat Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Univ. Muhammadiyah Jakarta. Wakil Ketua II PERMAHI DPC Tangerang tahun 2010-sekarang. Anggota Biro Hukum dan Hak Asasi Manusia KNPI Tangerang Selatan tahun 2010-Sekarang. Nomor Kontak: 0856-830-6023. Email:sakedake.atadu@gmail.com

Abdul Latif, Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar, dan Wakil Ketua I Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara wilayah Sulawesi Selatan

Dimas Prasidi, lahir di Bandung, 16 Desember 1980. Lulus pada tahun 2004 dari Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung. Saat ini aktif sebagai peneliti hukum pada Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) sejak Maret 2010. sebelumnya pernah menjadi Koordinator Penelitian dan Pengembangan di Konsorsium Reformasi Hukum Nasional pada tahun 2007-2010, Asisten Pengacara Publik di Lembaga Bantuan Hukum Jakarta pada tahun 2006-2007 dan Asisten Peneliti di Pusat Studi Hukum dan Kebijakan pada tahun 2005-2006. Memiliki ketertarikan pada isu reformasi peradilan dan konsep peradilan yang ideal. Email :dimas.prasidi@gmail.com kontak: 0813-8308-8704-3.

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. Berikut kami uraikan ketentuan umum penulisan Jurnal Konstitusi;

1. Kesesuaian antara tema tulisan dengan visi dan misi Jurnal Konstitusi
2. Gaya Penulisan
 - a. Judul yang baku dan lugas.
 - b. Ada kata kunci disetiap artikel.
 - c. Sistematika penulisan/pembaban lengkap dan baik.
Sistematika sebagai berikut:
Judul, Nama Pengarang, Abstrak dalam Bahasa Inggris, Pendahuluan, Pembahasan, Kesimpulan dan Saran, Daftar Pustaka, Biodata Singkat Penulis.

- d. Pemanfaatan instrumen pendukung bersifat informatif dan komplementer.
 - e. Baku dan konsisten di dalam cara pengacuan dan pengutipan serta penyusunan daftar pustaka.
 - f. Peristilahan yang digunakan baku, baik, dan benar.
3. Substansi jurnal harus mencerminkan:
- a. Spesialisasi ilmu; aspiratif baik terhadap isu internasional, regional, nasional, maupun lokal sepanjang sesuai kebijakan redaksional Jurnal Konstitusi.
 - b. Pioner.
 - c. Ada sumbangan yang cukup tinggi terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dalam konteks hukum konstitusi serta mempunyai dampak yang cukup tinggi.
 - d. Mengenai sumber acuan, harus memperhatikan kadar perbandingan sumber acuan, kemutakhiran pustaka acuan.
 - e. Analisis dan sintesis serta penyimpulan yang baik.

Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

Penulisan Catatan Kaki (*footnote*)

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentor 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. PrijonoTjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd 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 Dicutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Priyono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Spesifikasi

1. 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);
2. Penulisan *Wacana Hukum dan Konstitusi* (artikel ilmiah 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);
3. Penulisan *Akademika* (hasil penelitian, tesis atau disertasi) ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);

4. Setiap tulisan wajib menyertakan *Abstract dan Keywords* dalam bahasa Inggris;
5. Tulisan dilampiri dengan biodata singkat penulis dan alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
6. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.

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

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

Berlangganan GRATIS!



Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi*

Nama :

TTL :

Profesi/Organisasi :

Pendidikan Terakhir :

Alamat Kiriman :

Telepon/Fax. :

E-mail :

