



JURNAL KONSTITUSI

Volume 9 Nomor 2, Juni 2012

- ◉ Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945
Taufiqurrohman Syahuri
- ◉ Ideologi *Welfare State* Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang
Marilang
- ◉ Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia
Lisdhani Hamdan Siregar
- ◉ Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian
Wahyu Wiradinata
- ◉ Dilematika Putusan Mahkamah Konstitusi vs Kekuatan Politik dalam *Impeachment* Presiden
Nadir
- ◉ Prinsip *Regulatory Impact Assessment* dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU Nomor 12 Tahun 2011
Suska
- ◉ Mengkritisi HP-3 Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat (Kontribusi Teori Sosiologi Membaca Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010)
Faiq Tobroni
- ◉ Potret Keterwakilan Perempuan dalam Wajah Politik Indonesia Perspektif Regulasi dan Implementasi
Laura Hardjaloka

JK	Vol. 9	Nomor 2	Halaman 243- 430	Jakarta Juni 2012	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	---------------------	----------------------	-------------------

Terakreditasi Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012

**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 9 No. 2	ISSN 1829-7706	Juni 2012
Terakreditasi dengan Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012		

Jurnal Konstitusi memuat naskah di bidang hukum dan konstitusi, serta isu-isu ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi adalah media dwi-bulanan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi (Board of Editors)

Pengarah
(Advisors) : Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, S.H.
Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H.
Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H.
Dr. H. Muhammad Alim, S.H., M.Hum
Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.
Dr. Anwar Usman, S.H., M.H.

Penanggungjawab
(Officially Incharge) : Janedjri M. Gaffar

Penyunting Ahli
(Expert Editors) : Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.
Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA
Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H.
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.

Pemimpin Redaksi
(Chief Editor) : Noor Sidharta

Redaktur Pelaksana
(Managing Editors) : Nor Rosyid Ardani
Helmi Kasim
M. Mahrus Ali
Meyrinda Rahmawaty Hilipito
Ajie Ramdan

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

Alamat (Address)
Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

www.mahkamahkonstitusi.go.id – Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(Citation is permitted with acknowledgement of the source)



JURNAL KONSTITUSI

Volume 9 Nomor 2, Juni 2012

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 Taufiqurrohman Syahuri	243 - 258
Ideologi <i>Welfare State</i> Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang Marilang.....	259 - 286
Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden Di Indonesia Lisdhani Hamdan Siregar	287 - 312
Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian Wahyu Wiriadinata	313 - 332
Dilematika Putusan Mahkamah Konstitusi vs Kekuatan Politik dalam <i>Impeachment</i> Presiden Nadir.....	333 - 356

Prinsip <i>Regulatory Impact Assessment</i> dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU Nomor 12 Tahun 2011	
Suska	357 - 380
Mengkritisi HP-3 Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat (Kontribusi Teori Sosiologi Membaca Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010)	
Faiq Tobroni	381 - 402
Potret Keterwakilan Perempuan dalam Wajah Politik Indonesia Perspektif Regulasi dan Implementasi	
Loura Hardjaloka	403 - 430

Biodata

Pedoman Penulisan

Indeks

Dari Redaksi



Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenarnya.

Jurnal Konstitusi Volume 9 Nomor 2, Juni 2012 ini hadir kembali menyapa pembaca. Kami berkeinginan untuk menghadirkan karya-karya terbaik anak bangsa untuk dapat di-*share* dan diulas bersama. Diawali tulisan Taufiqurrohmah Syahuri yang berjudul “Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945” secara khusus membahas tentang Pasal 33 UUD 1945 Republik Indonesia mengatur tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Pikiran dan ide para pendiri dalam menyusun Pasal tersebut dapat ditelusuri melalui studi Hukum Politik. Penelusuran dilakukan dengan menggunakan pendekatan historis untuk mengeksplorasi ide-ide dari perumus saat menyusun pasal tersebut. Pikiran dan ide-ide dari perumus menjadi obyek analisis dalam tulisan ini. Antara lain: pertama, keseriusan negara dalam melindungi seluruh bangsa dan tanah air berdasarkan konsep kesatuan dalam upaya nyata untuk

mewujudkan keadilan sosial, kedua, konsep “Kesejahteraan Sosial” dimaksudkan untuk menjamin kesejahteraan kepada negara / pemerintah dan seluruh rakyat, ketiga, para perumus yang berkomitmen dan yakin bahwa cita-cita keadilan sosial dalam perekonomian dapat mencapai kemakmuran yang adil; keempat, perumus mensyaratkan bahwa negara hanya melakukan pemeliharaan (*bestuursdaad*) dan proses (*beheersdaad*), bukan berpemilik (*eigensdaad*).

Selanjutnya, dalam tulisan yang berjudul “Ideologi *Welfare State* Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang”, Marilang mengetengahkan analisisnya kegagalan-kegagalan yang ditunjukkan negara-negara yang berideologi liberal kapitalis individualistik (negara hukum klasik) dan yang berideologi sosialis melahirkan ideologi *welfare state* yang berusaha mengkombinasikan asas-asas negara hukum dengan asas-asas negara sosialis yang menganut paham bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrument kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*) dalam bentuk pembuatan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan terhadap barang tambang. Ideologi *welfare state* inilah yang diadopsi oleh konstitusi kita, sehingga mandat UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) kepada negara yang menjadi tugas pokok pemerintah dalam mengelola barang-barang tambang membuka peluang lebar mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dari Ideologi *Welfare State* Konstitusi beralih ke Pemakzulan Presiden Dan Atau Wakil Presiden Di Indonesia, Lisdhani Hamdan Siregar menganalisis dalam melalui tulisan yang berjudul “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pemakzulan Presiden Dan Atau Wakil Presiden Di Indonesia”, Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi, yang lazimnya disebut sebagai kewajiban adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden. Sifat putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah final secara yuridis. Putusan Mahkamah Konstitusi terletak pada sifatnya yang relatif atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga negara yang berada pada akhir proses perkara pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya untuk mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi.

Bahasan berikutnya adalah “Penerapan Hukum Pembuktian Terbalik dalam Tindak Pidana Korupsi”. Dalam pandangan Wahyu Wiriadinata bertujuan untuk menjawab pertanyaan sampai sejauh mana efektivitas sistem pembuktian terbalik sebagaimana yang diatur dalam hukum positif Indonesia yaitu seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

Korupsi. Kemudian masalah yang timbul berikutnya adalah; apakah penerapan sistem pembuktian terbalik dalam pembuktian perkara tindak pidana korupsi dapat mencegah atau mengurangi bahkan menghilangkan tindak pidana korupsi di Indonesia secara tuntas. Penelitian ini bertolak dari kerangka pemikiran teoritis Roscoe Pound mengemukakan *Law as a tool of social engineering*, hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat. Konsep ini dilansir oleh Muchtar Kusumaatmadja dan disesuaikan dengan kondisi Indonesia menjadi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hukum harus bisa dijadikan sarana untuk memperbaharui dan memecahkan semua problem yang ada di dalam masyarakat termasuk masalah tindak pidana korupsi. Salah satu hal yang harus diperbaharui adalah sistem hukum pembuktiannya, yaitu dari sistem pembuktian yang konvensional menjadi sistem pembuktian terbalik.

Pada sisi lain, menarik pula untuk membahas Keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam memeriksa dan memutus perkara impeachment Presiden secara tekstual merupakan kewajiban bukan kewenangan sehingga terjadi atau tidaknya *impeach* Presiden dalam masa jabatannya akan ditentukan oleh kekuatan politik yang mendukung di sidang MPR. Seyogianya putusan yang diambil di sidang MPR didasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi RI sebagai penafsir dan penegak konstitusi. Keadaan tersebut menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi dilematis karena akan ditentukan oleh kekuatan politik di sidang MPR. Selain hal tersebut, 3 (tiga) dari 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi diajukan oleh Presiden dan 3 (tiga) lainnya dari DPR hal itu juga menjadi sangat dilematis. Pembahasan ini terkemas dalam analisisnya yang berjudul “Dilematika Putusan Mahkamah Konstitusi vs Kekuatan Politik Dalam Impeachment Presiden”.

Topik selanjutnya adalah *Regulatory Impact Assessment* (RIA) yang dibahas oleh Suska dalam tulisannya “Prinsip Regulatory Impact Assessment Dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU No 12 Tahun 2011”. Dalam pandangannya *Regulatory Impact Assessment* (RIA) adalah suatu metode dalam penyusunan kebijakan dengan pendekatan yang diharapkan bisa mengakomodasi semua kebutuhan dalam penyusunan perundang-undangan. Metode ini berkembang pesat sejak awal tahun 2000-an dan banyak digunakan di negara-negara anggota OECD. Penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam UU nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menjelaskan tentang tahapan yang dilakukan dalam membentuk peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya dalam tulisan yang berjudul “Mengkritisi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat”. Faiq Tobroni

mengetengahkan dalam analisisnya Tulisan ini bertujuan mengkritisi kontradiksi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) terhadap konstitusi dan semangat pemberdayaan rakyat. HP-3 telah menjadi norma prosedur perizinan atas pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-PPK) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Penelitian ini melakukan pengumpulan data melalui studi pustaka dan menggunakan metode kualitatif untuk melakukan analisis. Temuan atas penelitian ini adalah sebagai berikut. HP-3 bertentangan dengan konstitusi. Inkonstitusionalitas HP-3 disebabkan karena mengubah SDP-PPK dari *common property right* menjadi *property right* dan mengabaikan keberpihakan kepada masyarakat rentan (masyarakat adat dan nelayan tradisional).

Bagian akhir dari Jurnal ini ditutup oleh Loura Hardjaloka yang menganalisis dalam tulisannya “Potret Keterwakilan Perempuan Dalam Wajah Politik Indonesia Perspektif Regulasi Dan Implementasi”, dalam pandangannya Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, “*Setiap orang berhak memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*”, Pasal 28D ayat (3) yang bunyinya, “*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*”, seharusnya menjadi landasan untuk dijaminnya hak politik perempuan. Namun, seringkali parpol-lah yang mengabaikan urgensi keterwakilan perempuan ini. Selain ketentuan dalam UUD 1945, terdapat juga UU Pemilu, Pasal 7 dan Pasal 8 CEDAW serta Konvensi Hak-hak Politik Perempuan yang kesemuanya menyuarakan bahwa perempuan memiliki hak politik yang sama dengan laki-laki. Akan tetapi, urgensi akan keterwakilan perempuan di dunia politik terhambat dikarenakan stereotip negatif terhadap kemampuan perempuan.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi

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

Syahuri, Taufiqurrohman

Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 243-258

Pasal 33 UUD 1945 Republik Indonesia mengatur tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Pikiran dan ide para pendiri dalam menyusun Pasal tersebut dapat ditelusuri melalui studi Hukum Politik. Penelusuran dilakukan dengan menggunakan pendekatan historis untuk mengeksplorasi ide-ide dari perumus saat menyusun pasal tersebut. Pikiran dan ide-ide dari perumus menjadi obyek analisis dalam tulisan ini. Antara lain: *pertama*, keseriusan negara dalam melindungi seluruh bangsa dan tanah air berdasarkan konsep kesatuan dalam upaya nyata untuk mewujudkan keadilan sosial, *kedua*, konsep “Kesejahteraan Sosial” dimaksudkan untuk menjamin kesejahteraan kepada negara/pemerintah dan seluruh rakyat, *ketiga*, para perumus yang berkomitmen dan yakin bahwa cita-cita keadilan sosial dalam perekonomian dapat mencapai kemakmuran yang adil; *keempat*, perumus mensyaratkan bahwa negara hanya melakukan pemeliharaan (*bestuursdaad*) dan proses (*beheersdaad*), bukan berpemilik (*eigensdaad*).

Kata Kunci: Politik Hukum, Konstitusi dan Ekonomi.

Syahuri, Taufiqurrohman

The Politics of Law on the Economy Based on Article 33 of the 1945 Constitution

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

*Article 33 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regulates on National Economy and Social Welfare. Thoughts and ideas of the founding fathers in drafting that article can be traced through the study of Political Law. The study was conducted by using historical approach to explore the ideas of the framers when drafting that article. Thoughts and ideas of the framers are the object of analysis in this essay. They are among other things: first, the seriousness of the state in protecting the entire nation and the homeland based on the concept of unity in a real effort to bring about social justice; second, the concept of "Social Welfare" is intended to guarantee the welfare to the state/government and all the people; third, the framers who are committed and convinced that the ideals of social justice in the economy can achieve equitable prosperity; fourth, the framers requires that the state only do the maintenance (*bestuursdaad*) and process (*beheersdaad*), instead of proprietary (*eigensdaad*).*

Keyword: *Politics of Law, Constitution and Economy.*

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

Marilang

Ideologi Welfare State Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No .2 hlm. 259-286

Kegagalan-kegagalan yang ditunjukkan negara-negara yang berideologi liberal kapitalis individualistik (negara hukum klasik) dan yang berideologi sosialis melahirkan ideologi *welfare state* yang berusaha mengkombinasikan asas-asas negara hukum dengan asas-asas negara sosialis yang menganut paham bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrument kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*) dalam bentuk pembuatan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan terhadap barang tambang. Ideologi *welfare state* inilah yang diadopsi oleh konstitusi kita, sehingga mandat UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) kepada negara yang menjadi tugas pokok pemerintah dalam mengelola barang-barang tambang membuka peluang lebar mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Kata kunci: Ideologi, *Welfare State*, Konstitusi, Kekuasaan Negara Atas Tambang.

Marilang

Ideology of Constitutional Welfare State: State's Right of Control over Mining Goods

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

Failures indicated by countries with individualistic capitalist liberal ideology (the classical rule of law state) and those with socialist ideology spawned welfare state ideology that seeks to combine the principles of the rule of law with the principles of the socialist state which adopts the ideology that the state no longer functions as simply an instrument of power but is seen as a tool of service (an agency of service) in the form of policy-making, making arrangements, administration, management and supervision of mining products. Welfare state ideology is adopted by our constitution, so that the mandate of the 1945 Constitution, Article 33 paragraph (3) to the state which becomes the main tasks of the government in managing mining goods opens wide opportunities to realize maximum benefit for the people.

Keywords: *Ideology, Welfare State, the Constitution, State Power over Mine*

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

Hamdan Siregar, Lisdhani

Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Pemakzulan Presiden dan Atau Wakil Presiden di Indonesia

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 287-312

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi, yang lazimnya disebut sebagai kewajiban adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden. Sifat putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah final secara yuridis. Putusan Mahkamah Konstitusi terletak pada sifatnya yang relatif atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga negara yang berada pada akhir proses perkara pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya untuk mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam hal penyelenggaraan rapat paripurna sebagaimana usulan Dewan Perwakilan Rakyat. Ini merupakan implikasi dari Pasal 7B ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata kunci: putusan Mahkamah Konstitusi, kekuatan putusan pemberhentian, wewenang Mahkamah Konstitusi

Hamdan Siregar, Lisdhani

Implication of The Constitutional Court's Verdict on President and Vice President's Impeachment in Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

One of Constitutional Court authorities, commonly called as the obligation of the Court, is to issue a decision over a petition concerning alleged violations by the President and/or Vice President. The Constitutional Court's verdict is juridically final in nature. The relative character of the verdict lies in its non-binding nature on the People's Consultative Assembly as the last institution in the impeachment process of the President and/or Vice President during his or her term of office to abide by the Constitutional Court decision except in the case of organizing plenary session as proposed by the House of Representatives. This is the implication of Article 7B paragraph (6) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

Keyword: *constitutional court's verdict, force of law of the impeachment decision, Constitutional Court's Authority*

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

Wiriadinata, Wahyu

Penerapan Hukum Pembuktian Terbalik Dalam Tindak Pidana Korupsi

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 313-332

Tulisan ini, bertujuan untuk menjawab pertanyaan sampai sejauh mana efektivitas sistem pembuktian terbalik sebagaimana yang diatur dalam hukum positif Indonesia yaitu seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian masalah yang timbul berikutnya adalah; apakah penerapan sistem pembuktian terbalik dalam pembuktian perkara tindak pidana korupsi dapat mencegah atau mengurangi bahkan menghilangkan tindak pidana korupsi di Indonesia secara tuntas. Penelitian ini bertolak dari kerangka pemikiran teoritis Roscoe Pound mengemukakan *Law as a tool of social engineering*, hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat. Konsep ini dilansir oleh Muchtar Kusumaatmadja dan disesuaikan dengan kondisi Indonesia menjadi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hukum harus bisa dijadikan sarana untuk memperbaharui dan memecahkan semua problem yang ada di dalam masyarakat termasuk masalah tindak pidana korupsi. Salah satu hal yang harus diperbaharui adalah sistem hukum pembuktiannya, yaitu dari sistem pembuktian yang konvensional menjadi sistem pembuktian terbalik. Tulisan ini disusun dengan metode penulisan yuridis normatif yaitu dengan mempelajari peraturan perundang-undangan baik yang ada dalam undang-undang itu sendiri maupun yang ada dalam literatur/buku ilmu pengetahuan hukum, khususnya perundang-undangan yang berkaitan dengan sistem pembuktian terbalik. Kemudian hasilnya yang berupa aspek yuridis dituangkan dalam bentuk deskriptif analitis. Adapun kesimpulan dari tulisan ini adalah merupakan jawaban atas masalah-masalah yang timbul di atas, yaitu : Bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sampai saat ini masih tetap terjadi. Demikianlah, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasal 37 belum efektif dalam memberantas tindak pidana korupsi. Untuk itu perlu diterapkan pembuktian terbalik murni dengan menghindari timbulnya chaos birokrasi.

Kata kunci: Korupsi, pembuktian terbalik, pembuktian terbalik terbatas

Wiriadinata, Wahyu

The Reversal Burden of Proof Application in Criminal Offense of Corruption

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

This paper was intended to answer a question on the extent of the effectiveness of a reversal burden of proof as stipulated in positive (prevailing) Indonesia law, that is, as provided for in Law Number 31 of 1999 on Eradication of Corruption Crime. Then, a problem that rose next was: could the application of reversal burden of proof in proving a corruption crime case prevent or reduce or even eliminate totally corruption crimes in Indonesia? This research built on a theoretical frame of thought from Roscoe Pound, who maintains that law is a tool of social engineering. This concept was cited by Muchtar Kusumaatmadja, who adapted it to Indonesia conditions and transformed it to be law as a social engineering medium. Law should be made as a medium of reforming and resolving all problems that emerge in community, including corruption crimes. One of the things to reform is the law of proof system, that is, from a conventional proof system to a reversal system. This paper was written by a juridical-normative method, that is, by studying legislations, both contained in laws and in literature/books on legal science, particularly legislations relating to reversal burden of proof. Then, the results, in a form of juridical aspect, were written in a descriptive-analytical form. The conclusion of this research was an answer to the problems put forward above, that is: Corruption crimes have been occurring continuously till now in Indonesia. Thus, Law Number 31 of 1999, Article 37, has not been effective yet in eradicating corruption crimes. Therefore, it needs to apply a pure reversal burden of proof by avoiding the incidence of bureaucratic chaos.

Keywords: *Corruption, reversal burden of proof, limited reversal burden of proof.*

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

Nadir

Dilematika Putusan Mahkamah Konstitusi vs Kekuatan Politik dalam *Impeachment* Presiden

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 333-356

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam memeriksa dan memutus perkara *impeachment* Presiden secara tekstual merupakan kewajiban bukan kewenangan sehingga terjadi atau tidaknya *impeachment* Presiden dalam masa jabatannya akan ditentukan oleh kekuatan politik yang mendukung di sidang MPR. Seyogianya putusan yang diambil di sidang MPR didasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi RI sebagai penafsir dan penegak konstitusi (*constitutional court*). Keadaan tersebut menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi dilematis karena akan ditentukan oleh kekuatan politik di sidang MPR. Selain hal tersebut, 3 (tiga) dari 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi diajukan oleh Presiden dan 3 (tiga) lainnya dari DPR hal itu juga menjadi sangat dilematis.

Kata Kunci : *Impeachment*, Mahkamah Konstitusi, Politik dan hukum

Nadir

The Dilemma of Constitutional Court Decision vs Political Strength in The Impeachment of The President

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 1

The involvement of the constitutional court of RI in examining and ruling on the case of presidential impeachment is textually not the authority but obligation that whether or not presidential impeachment happen during president's terms of office will be determined by the supporting political strength in the MPR session. The decision taken in the session should be based on the decision of Constitutional Court as the interpreter and the guardian of the constitution. This condition causes Constitutional Court decision becomes dilemmatic because it will be determined by the political strength in the session of the MPR. Besides, the fact that three of the nine judges are proposed by the President and three other are proposed by DPR is also dilemmatic.

Keywords : *Impeachment, Constitutional Court, Politics and law.*

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

Suska

Prinsip Regulatory Impact Assessment dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU No 12 Tahun 2011

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 357-380

Regulatory Impact Assessment (RIA) adalah suatu metode dalam penyusunan kebijakan dengan pendekatan yang diharapkan bisa mengakomodasi semua kebutuhan dalam penyusunan perundang-undangan. Metode ini berkembang pesat sejak awal tahun 2000-an dan banyak digunakan di negara-negara anggota OECD. Penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam UU nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menjelaskan tentang tahapan yang dilakukan dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Kajian ini membandingkan antara konsep dalam RIA dengan proses pembentukan UU dalam UU nomor 12 tahun 2011, dimana diketahui bahwa terdapat tahapan dalam RIA yang belum tercakup dalam proses pembentukan UU terutama terkait pengungkapan berbagai opsi aturan yang mungkin dipilih termasuk analisa terhadap masing-masing opsi tersebut dari segi manfaat dan biaya serta mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan memberi masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang.

Kata Kunci: *Regulatory Impact Assessment*, UU No.12 tahun 2011, pembentukan Undang-Undang

Suska

Principle of Regulatory Impact Assessment in Lawmaking Process in Accordance With Law No. 12 Year 2011

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

Regulatory impact assessment(RIA) is a method of policy development with an approach that accommodate all requirements in regulatory process. This method improved rapidly in early 2000 and used widely in OECD countries. Regulatory framework in Indonesia is regulated in Law number 12 Year 2011 about the Making of Law assigned the process of lawmaking. This research compares the RIA's concept with the process in Law number 12 . The result of the research shows there are some processes in RIA which are not covered by the process in the Law particularly about the coverage of all possible alternatives in the regulation including the benefit and cost analysis for each alternative and also monitoring mechanism to evaluate the effectiveness of the policy and recommend improvement for future regulation

Keywords: *Regulatory Impact Assessment, Law Number 12 Year 2011, Making of Law*

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

Tobroni, Faiq

Mengkritisi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat (Kontribusi Teori Sosiologi Membaca Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010)

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 381-402

Tulisan ini bertujuan mengkritisi kontradiksi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) terhadap konstitusi dan semangat pemberdayaan rakyat. HP-3 telah menjadi norma prosedur perizinan atas pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-PPK) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Penelitian ini melakukan pengumpulan data melalui studi pustaka dan menggunakan metode kualitatif untuk melakukan analisis. Temuan atas penelitian ini adalah sebagai berikut. HP-3 bertentangan dengan konstitusi. Inkonstitusionalitas HP-3 disebabkan karena mengubah SDP-PPK dari *common property right* menjadi *property right* dan mengabaikan keberpihakan kepada masyarakat rentan (masyarakat adat dan nelayan tradisional). Prinsip pemberdayaan yang signifikan untuk menghidupkan nilai konstitusi dalam HP-3 adalah pembangunan kapabilitas dan power bagi rakyat kecil. Langkah ini harus ditempuh dengan menciptakan pasal yang bermuatan *affirmative action* terhadap mereka.

Kata kunci: SDP-PPK, HP-3, Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat.

Tobroni, Faiq

Criticizing Rights of Coastal Management in Constitutional Perspectives and People Empowerment (Contribution of Sociological Theory in Reading Decision No. 3/PUU-VIII/2010)

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

This paper aims to criticize the contradictions of Rights of Coastal Management (HP-3) against the 1945 Constitution and the spirit of community empowerment. HP-3 became norm of the procedures for permitting management of Coastal and Small Islands Resources (SDP-PPK) as regulated in Law Number 27 Year 2007. The recent study collects data through literature approach and analyzes them through qualitative methods. The findings are as follows. HP-3 is contrary to the 1945 Constitution. Unconstitutionality of HP-3 is caused by changing SDP-PPK from being common property right to be property right and ignoring alignments to vulnerable populations (indigenous and traditional fisherman). The principle of empowerment that has significant power to revive the spirit of the constitution in HP-3 is improvement of capabilities and power for vulnerable people. These steps must be taken by creating articles that contain affirmative action for vulnerable people.

Keywords: SDP-PKK, HP-3, Constitution and People Empowerment.

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

Hardjaloka, Laura

Potret Keterwakilan Perempuan dalam Wajah Politik Indonesia Perspektif
Regulasi dan Implementasi

Jurnal Konstitusi Vol. 9 No. 2 hlm. 403-430

Dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, "*Setiap orang berhak memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*", Pasal 28D ayat (3) yang bunyinya, "*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*", seharusnya menjadi landasan untuk dijaminnya hak politik perempuan. Namun, seringkali parpol-lah yang mengabaikan urgensi keterwakilan perempuan ini. Selain ketentuan dalam UUD 1945, terdapat juga UU Pemilu, Pasal 7 dan Pasal 8 CEDAW serta Konvensi Hak-hak Politik Perempuan yang kesemuanya menyuarakan bahwa perempuan memiliki hak politik yang sama dengan laki-laki. Akan tetapi, urgensi akan keterwakilan perempuan di dunia politik terhambat dikarenakan stereotip negatif terhadap kemampuan perempuan.

Kata kunci: Hak Politik Perempuan, UUD 1945, UU Pemilu, CEDAW.

Hardjaloka, Laura

*Women's Representation In Indonesian Politics Regulation Perspectives And
Implementation*

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 9 No. 2

In Article 28C paragraph (2) of the Constitution 1945, "Every person is entitled to advance himself in the fight for their rights to collectively build a community, nation and country", Article 28D paragraph (3) which reads, "Every citizen is entitled to equal opportunities in government", should be the basis for guaranteed political rights of women. However, parties often overlook the urgency of this women's representation. In addition to the provisions of the 1945 Constitution, there is also Election Law, Article 7 and Article 8 of CEDAW and the Convention on the Political Rights of Women who all voiced that women have equal political rights with men. But will the urgency of women's representation in politics is hampered due to negative stereotypes of women's capabilities.

Keywords: *Women's Political Rights, Constitution 1945, Election Law, CEDAW.*

Politik Hukum Perekonomian Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945

Taufiqurrohman Syahuri

Dosen Universitas Bengkulu

Anggota Komisi Yudisial Republik Indonesia

Jl. Kramat Raya No. 57, Jakarta Pusat

E-mail: tsyahuri@gmail.com

Naskah diterima: 9/5/2012 revisi: 11/5/2012 disetujui: 16/05/2012

Abstrak

Pasal 33 UUD 1945 Republik Indonesia mengatur tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Pikiran dan ide para pendiri dalam menyusun Pasal tersebut dapat ditelusuri melalui studi Hukum Politik. Penelusuran dilakukan dengan menggunakan pendekatan historis untuk mengeksplorasi ide-ide dari perumus saat menyusun pasal tersebut. Pikiran dan ide-ide dari perumus menjadi obyek analisis dalam tulisan ini. Antara lain: *pertama*, keseriusan negara dalam melindungi seluruh bangsa dan tanah air berdasarkan konsep kesatuan dalam upaya nyata untuk mewujudkan keadilan sosial, *kedua*, konsep “Kesejahteraan Sosial” dimaksudkan untuk menjamin kesejahteraan kepada negara/pemerintah dan seluruh rakyat, *ketiga*, para perumus yang berkomitmen dan yakin bahwa cita-cita keadilan sosial dalam perekonomian dapat mencapai kemakmuran yang adil; *keempat*, perumus mensyaratkan bahwa negara hanya melakukan pemeliharaan (*bestuursdaad*) dan proses (*beheersdaad*), bukan berpemilik (*eigensdaad*).

Kata Kunci: Politik Hukum, Konstitusi dan Ekonomi.

Abstract:

Article 33 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regulates on National Economy and Social Welfare. Thoughts and ideas of the founding fathers in drafting that article can be traced through the study of Political Law. The study was conducted by using historical approach to explore the ideas of the framers when drafting that article. Thoughts and ideas of the framers are the object of analysis in this essay. They are among other things: first, the seriousness of the state in protecting the entire nation and the homeland based on the concept of unity in a real effort to bring about social justice; second, the concept of "Social Welfare" is intended to guarantee the welfare to the state/government and all the people; third, the framers who are committed and convinced that the ideals of social justice in the economy can achieve equitable prosperity; fourth, the framers requires that the state only do the maintenance (bestuursdaad) and process (beheersdaad), instead of proprietary (eigensdaad).

Keyword: *Politics of Law, Constitution and Economy.*

PENDAHULUAN

Dalam mengantisipasi era persaingan ekonomi global saat ini, kepastian hukum sangat dibutuhkan terutama bagi para pelaku bisnis. Hal itu dilakukan agar para pengusaha memperoleh jaminan dalam melaksanakan aktivitas bisnisnya. Namun demikian, terlalu kaku apabila hanya berpegang pada kepastian hukum itu sendiri. Maka diperkirakan muncul kesulitan-kesulitan baru karena masalah ekonomi akan terus berkembang sejalan dengan kemajuan zaman. Secara umum telah diketahui bahwa perkembangan antara hukum dan ekonomi tidak berjalan seimbang. Di satu sisi, hukum akan tertinggal jauh dengan laju perkembangan ekonomi. Oleh karenanya, tidak jarang dalam suatu negara (termasuk Indonesia) pranata hukum yang mengatur ekonomi terkesan tambal sulam alias seringkali berubah-ubah.

Sering berubahnya peraturan hukum di bidang ekonomi, dilihat dari sisi ekonomi sendiri, dipandang bukan merupakan suatu penyimpangan atau merupakan suatu kewajaran sepanjang ketentuan hukum memang sangat

diperlukan guna menunjang perekonomian nasional. Lain halnya bila dilihat dari sisi hukum. Apalagi jika perubahan hukum itu sendiri tidak memperhatikan urutan atau hierarki hukum yang diakui secara konstitusional maka akan menimbulkan persoalan tersendiri. Oleh karena itu, penting untuk merenungkan kembali semangat dari amanat yang tercantum dalam Pasal 33 UUD 1945 secara murni dan konsekuen.

Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 menyebutkan dasar demokrasi ekonomi adalah produksi dikerjakan oleh semua untuk semua. Kemakmuran masyarakat yang diutamakan bukan kemakmuran orang seorang. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Apabila tidak, maka tampuk produksi akan jatuh ke tangan orang perorangan yang berkuasa dan rakyat banyak yang ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang seorang.

Membaca amanah konstitusi tentang perekonomian tersebut, maka sebetulnya tidak ada pilihan lain bagi pemegang kebijakan ekonomi di Indonesia untuk berpihak kepada kepentingan rakyat banyak. Oleh konstitusi para pemegang kebijakan ekonomi Indonesia diinstruksikan untuk tidak bersikap netral dalam mengatasi persoalan ekonomi rakyat. Berpihak kepada rakyat banyak sama artinya dengan berpihak pada golongan lemah (*dhuafa*). Oleh karena itu, jika dalam praktek terjadi benturan kepentingan antara rakyat banyak dengan kepentingan orang seorang pelaku bisnis maka pemegang kebijakan ekonomi harus tegas membela atau berpihak pada rakyat banyak. Artinya, ekonomi rakyat yang harus diutamakan untuk diselamatkan.

Kalau pemerintah sudah bertekad memegang garis tegas amanah konstitusi itu maka persoalan deregulasi dan paket peraturan yang dikeluarkan yang terkesan *tambal sulam* itu tidak akan menjadi persoalan asal kaidah-kaidah hierarki hukum tetap diperhatikan. Dengan demikian, upaya yang sebelumnya harus dilakukan oleh pemerintah adalah berusaha semaksimal mungkin membuat undang-undang yang hanya memuat prinsip-prinsip umum ekonomi rakyat sebagai penafsiran lebih lanjut dari konstitusi.

Sedang hal-hal yang sifatnya teknis operasional diserahkan pada peraturan yang ada di bawahnya atau bila perlu diserahkan pada yang lebih rendah sehingga memudahkan pemerintah untuk mengubah bila sewaktu-waktu memang diperlukan. Ini sebagai antisipasi agar perkembangan hukum dapat mengimbangi

perkembangan ekonomi tanpa harus mengorbankan tiadanya kepastian hukum. Sebab bagaimanapun seperti yang telah dijelaskan, kepastian hukum amat diperlukan bagi pelaku ekonomi meski kepastian hukum bukan merupakan tujuan.

Mengenai pentingnya peranan hukum (kepastian hukum) dalam perekonomian ini, diakui oleh beberapa ahli di antaranya seperti yang dinyatakan JD Nyhart, bahwa pertimbangan-pertimbangan ekonomi tentu tidak selalu sejalan dengan pikiran-pikiran serta sikap-sikap budaya dari masyarakat, bahkan mungkin ada hal-hal yang berlawanan di antaranya keduanya. Efisiensi, rasionalisasi, mekanisasi, dan sebagainya yang merupakan keharusan-keharusan di dalam proses perkembangan ekonomi mungkin akan menimbulkan benturan-benturan serta ketegangan dengan tata nilai yang berlaku di dalam masyarakat. Mengenai keadaan yang demikian ini hukum diharapkan akan dapat mempertemukan tuntutan serta keharusan-keharusan yang berbeda itu ke dalam satu rangkaian yang serasi.

Pandangan senada disampaikan oleh HW Robinson yang menyatakan peningkatan efisiensi secara terus-menerus memang merupakan salah satu perhatian sistem ekonomi. Oleh karena itu, sistem ini harus senantiasa diusahakan agar dapat menampung ide-ide baru serta disesuaikan dengan kondisi yang berubah apabila ia hendak memperoleh tingkat efisiensi yang setinggi-tingginya. Dalam hubungan ini, pendapat HW Robinson di atas dikaitkan dengan realita perekonomian dewasa kini, maka persoalan baru yang muncul yaitu, sudahkah peraturan hukum dan pelaksanaannya sesuai dengan yang dikehendaki konstitusi. Studi politik hukum konstitusi khususnya di bidang ekonomi yang akan menjawabnya terkait pemikiran, ide, dan gagasan yang mendasar penyusunan Pasal 33 UUD 1945.

Di Indonesia, sebelum adanya Mahkamah Konstitusi (MK) norma hukum yang mengatur perekonomian sulit dikontrol apakah sudah sesuai dengan jiwa konstitusi atau tidak terutama ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Pada saat itu meskipun dirasakan ketentuan hukum yang dibuat mengandung unsur-unsur monopoli sehingga rakyat banyak dirugikan, tetap saja ketentuan itu dapat terus eksis, karena ketentuan tersebut tidak dapat dituntut pembatalannya di pengadilan. Kini, setelah MK terbentuk berdasarkan Perubahan UUD 1945, jika ada ketentuan hukum yang dinilai mengandung unsur monopoli dan diskriminasi ekonomi sehingga merugikan ekonomi rakyat, maka ketentuan tersebut dapat diajukan permohonan ke pengadilan untuk dimintakan pembatalannya. Ketentuan

hukum yang berupa undang-undang pengajuan pembatalannya (pengujiannya) di pengadilan MK, sedang ketentuan hukum di bawah undang-undang, pengajuan pengujiannya di pengadilan Mahkamah Agung (MA).

Sesuai dengan uraian latar belakang di atas, perumusan masalah dalam tulisan ini adalah: bagaimana politik hukum ekonomi terkait dengan Pasal 33 UUD 1945? Adapun tujuan khusus bertujuan untuk: *pertama*, untuk mengetahui, memahami, menelaah, dan menganalisis politik hukum ekonomi terkait dengan Pasal 33 UUD 1945. Penelitian dalam tulisan ini menggunakan model penelitian hukum (*legal research*). Menurut F. Sugeng Istanto, penelitian hukum merupakan penelitian yang diterapkan/diberlakukan secara khusus pada ilmu hukum dalam rangka membantu pengembangan ilmu hukum dalam mengungkapkan suatu kebenaran hukum.¹ Di dalam tulisan ini, sebagaimana yang disampaikan Peter Mahmud Marzuki, dilakukan kajian dan analisis dengan menggunakan pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum, antara lain; *statute approach, conceptual approach, analytical approach, historical approach*.²

POLITIK HUKUM PASAL 33 UUD 1945

Kedudukan konstitusi bergerak dinamis sesuai dengan perjalanan suatu negara khususnya pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa menuju negara nasional demokrasi.³ Pada sebelum masa peralihan, hegemoni negara tampak dengan kekuasaan yang mutlak dan/atau otoriter dengan berjubah konstitusi sebagai alat penguasa untuk mempertahankan kekuasaannya disertai adanya pemitosan haram hukumnya konstitusi diubah. Konstitusi seharusnya mampu menjembatani hubungan negara dengan rakyatnya menghancurkan benteng keras pemisah di antara keduanya. Pada fase dan momentum tertentu, terjadi pergeseran kekuasaan bahwa rakyat sang pemegang kedaulatan akan berani melawan sang penguasa. Sejak saat itu, terjadi peralihan sebagai simbol kemenangan rakyat atas kekuasaan yang otoriter. Kedudukan dan fungsi konstitusi dikembalikan sesuai dengan prinsip konstitusionalisme. Kekuasaan raja yang bermetamorfosa menjadi kekuasaan atas nama rakyat menjadikan konstitusi menjadi pembatas masing-masing cabang kekuasaan dan penjamin hak asasi manusia berdasarkan prinsip konstitusionalisme.

¹ F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV. Ganda, Yogyakarta, 2007, h. 29.

² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 93.

³ Dahlan Thaib *et al*, *Teori dan Hukum Konstitusi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 17.

K.C. Wheare menceritakan bahwa istilah ‘konstitusi’, yang dipakai untuk menyebut sekumpulan prinsip fundamental pemerintahan, digunakan pertama kali ketika bangsa Amerika Serikat mendeklarasikan konstitusinya pada tahun 1787.⁴ Jan-Erik Lane mengatakan materi muatan konstitusi yang penting ada dua yaitu mengatur hak asasi manusia dan pemisahan organ kekuasaan sebagaimana perkembangan gagasan konstiusionalisme. Kaitannya dengan pemisahan organ negara, prinsip konstiusionalisme mengatur pembatasan kekuasaan sebagaimana yang diutarakan William G. Andrews, “*under constitutionalism, two types of limitations impinge on goverment; Power proscribe and procedures prescribed*”.⁵ Ditambahkan Carl J. Friedrich dalam bukunya *Constitutional Goverment and Democracy* diungkapkan bahwa konstiusionalisme menjadi gagasan bahwa pemerintah dengan segala kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat seharusnya dibatasi sebagai jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan tersebut tidak disalahgunakan oleh orang-orang yang mendapat tugas untuk memerintah.⁶ Konstitusi sebagai instrumen utama untuk membatasi kekuasaan juga ditegaskan oleh Giovanni Sartori yang mengatakan bahwa konstitusi, pertama-tama dan terutama, adalah instrumen-instrumen pemerintahan yang membatasi mengendalikan, dan menegakkan kontrol terhadap pelaksanaan kekuasaan politik.⁷

Pada masa perkembangan konstitusi modern seperti sekarang ini, prinsip konstiusionalisme di atas telah memberikan kerangka konsep negara konstiusional dengan karekteristik konstitusi sebagai norma hukum tertinggi (*supremation of law*). Selaras dengan pendapat Francois Venter bahwa karekteristik dasar sebuah negara konstiusional modern adalah adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki nilai hukum yang tinggi.⁸ Dalam prakteknya, konstitusi sebagai norma hukum tertinggi menjadi sarana penting untuk melindungi kepentingan masyarakat di tengah koruptifnya dan potensi otoriterisme yang dihadapkan oleh seorang pemimpin di suatu negara. Untuk itu, keberadaan konstitusi sebagai norma dasar yang bersifat superior sangat penting untuk menjaga agar norma lainnya yang bersifat inferior tidak bertentangan dengan hak-hak masyarakat yang asasi. Dalam hal ini, konstitusi menjadi bagian superior dalam hubungan antara norma yang

⁴ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, New York and Toronto, 1975, h. 3.

⁵ William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand Company, New Jersey, 1968, h. 9.

⁶ Dahlan Thaib et al, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Op. Cit., 2004, h. 19-20.

⁷ Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structure, Incentives, and Outcomes*, Macmillan Press Ltd., London, 1997, h. 196.

⁸ Dalam Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Mizan, Bandung, 2007, h. 67.

mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.⁹

Kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi (*supremacy of law*) untuk membatasi kekuasaan tersebut merupakan bagian penting dalam pemikiran prinsip negara hukum. *Plato* sebagai orang yang pertama kali mengutarakan pendapatnya mengenai cita negara hukum memberikan pendapat bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.¹⁰ Pendapat *Plato* tersebut mengisyaratkan pentingnya penyelenggaraan pemerintahan oleh badan eksekutif dengan didukung lembaga negara lainnya (termasuk badan legislatif dan badan yudikatif) harus dilakukan pembatasan kekuasaan oleh instrumen hukum sebagai perwujudan negara hukum. Instrumen hukum itu diwujudkan dengan meletakkan hukum mempunyai supremasi untuk membatasi kekuasaan dengan konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi.

Dengan mengistilahkan '*rule of law*', A.V. Dicey melalui bukunya *Introduction to the Study of the Constitution* memberikan tiga unsur utama negara hukum, yaitu: (1) *supremacy of law*; (2) *equality before the law*; (3) *constitution based on individual rights*.¹¹ Jika dihubungkan pendapat *Plato* dan A.V. Dicey di atas menghasilkan suatu pemikiran pentingnya *supremacy of law* dalam negara yang bersandarkan prinsip konstitusionalisme. Sesuai pendapat dengan *Plato* dan A.V. Dicey dapat disimpulkan bahwa negara hukum adalah negara yang menolak melepaskan kekuasaan tanpa batas sehingga harus dibatasi dengan peraturan perundang-undangan.

Konstitusi sebagai hukum tertinggi layak menjadi pembatas kekuasaan sesuai dengan teori pemisahan atau pembagian kekuasaan di atas. Berdasarkan konstitusi pula, negara hidup bersandarkan hukum yang adil dan demokratis. Kekuasaan negara di dalamnya, harus tunduk pada 'aturan main'. Negara hukum mengatur lembaga negara menjadi organisasi negara dengan mekanisme *checks and balances*. Monopoli kekuasaan di satu tangan institusi, apalagi individu, menjadi larangan konstan dalam negara hukum. Di sisi lain, jaminan penghormatan hak-hak dasar warga negara menjadi keniscayaan eksistensi negara hukum. Karena sesungguhnya selain pembatasan terhadap pemegang kekuasaan, jaminan hak asasi manusia

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, h. 109.

¹⁰ Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, h.14.

¹¹ Ketiga unsur negara hukum yang disampaikan A.V. Dicey merupakan pemahamann konsep negara hukum aliran Anglo Saxon yang dikenal dengan istilah '*rule of law*'. Sedangkan aliran Eropa Kontinental mengenal *rechtsstaat* yang selanjutnya diterjemahkan menjadi 'negara hukum'. Pemahaman konsep negara hukum dua aliran tersebut terdapat perbedaan walaupun secara mendasar terdapat kesamaan. Konsep negara hukum versi *rechtsstaat* terdiri dari unsur-unsur: (1) adanya pengakuan hak asasi manusia; (2) terdapat pemisahan kekuasaan; (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang; (4) adanya peradilan administrasi. Dalam Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, UII Press, Jakarta, 1995, h. 30, 39, 144.

menjadi pokok bagian penting dari prinsip konstitusionalisme agar kekuasaan yang digunakan tidak melampaui hak-hak individu dalam masyarakat.

Konstitusi memang diidealkan menjadi jembatan antara rakyat dan negara. Di dalam UUD 1945, konteks hubungan antara rakyat dan negara salah satunya terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 yang berbunyi:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Pasal 33 UUD 1945 hasil amandemen yang terdiri dari 5 (lima) ayat tersebut merupakan norma dasar yang menjadi kebijakan ekonomi yang menjadi landasan arah kebijakan ekonomi nasional. Pasal 33 UUD 1945 yang selanjutnya dijabarkan ke dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya sebagai kebijakan hukum dalam hal perekonomian yang lebih operasional. Pasal 33 UUD 1945 merupakan norma hukum konstitusional yang bersifat mutlak yang tidak boleh dilanggar oleh penentu kebijakan ekonomi yang bersifat operasional. Kebijakan ekonomi harus mengacu dan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sehingga para penentu kebijakan ekonomi tidak boleh membuat kebijakan ekonomi yang bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.¹²

Dengan mendudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi, harus mendudukan Pasal 33 UUD 1945 yang mengatur tentang perekonomian nasional sebagai norma tertinggi yang spiritnya harus membumikan prinsip-prinsip dasar perekonomian. Spirit konstitusi khususnya yang menyangkut Pasal 33 UUD 1945 tersebut akan dielaborasi dengan pendekatan politik hukum dalam konteks sejarah saat pembentukan Pasal 33 UUD 1945. Politik hukum merupakan arah kebijakan hukum yang diterapkan saat penyusunan suatu produk hukum. Menurut Mahfud

¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2010, h. 69.

MD, politik hukum dipahami sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah.¹³ Dalam hal ini politik hukum merupakan *legal policy* diterapkan terhadap pilihan hukum dalam rangka suatu pencapaian tujuan tertentu. Artinya, *legal policy* ditentukan dalam penyusunan hukum sebagai bentuk rekayasa hukum mencapai tujuan hukum tertentu sebagaimana dicita-citakan dalam konstitusi. Dalam hal ini, politik hukum diarahkan untuk menggali cita-cita *founding fathers* serta para *framers of the constitution* dalam membentuk Pasal 33 UUD 1945. Sedangkan pendekatan sejarah relevan dengan gaya analisis sebagaimana maksud Soerjono Soekanto bahwa “*Seorang peneliti dapat mempergunakan metode sejarah dalam tinjauannya terhadap hukum, dan mempunyai kewajiban utama untuk menelaah hubungan antara hukum dengan gejala sosial lainnya dari sudut sejarah ...*”.

Pendekatan sejarah ini tidak bisa dilepaskan dari sejarah pembentukan Pancasila dan UUD 1945. Pada 1 Maret 1945, Pemerintah Jepang mengumumkan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) atau *Dokuritsu Zuyumi Tyoosakai* yang diketuai oleh Radjiman Wedioningrat yang diangkat pada tanggal 29 April 1945.¹⁴ Badan yang beranggotakan 62 orang tersebut mempunyai tugas pokok menyusun rancangan undang-undang dasar (UUD). Akan tetapi, yang berkembang dalam sidang-sidang pertamanya adalah memperdebatkan soal *philosofische grondslag*, dasar falsafah yang dipersiapkan dalam rangka kemerdekaan Indonesia.¹⁵ Karena perdebatan belum selesai sesuai waktu yang dijadwalkan, maka Sidang I BPUPK hanya menghasilkan pembentukan Panitia Sembilan yang ditugasi untuk mencari kesepakatan tentang dasar negara yang telah diperdebatkan selama empat hari masa Sidang I BPUPK tersebut (29 Mei – 1 Juni 1945). Panitia Sembilan tersebut menghasilkan kesepakatan yang terangkum Piagam Jakarta atau *The Jakarta Carter* yang diterima dalam Sidang II BPUPK tanggal 11 Juli 1945 yang kemudian menjadi cikal bakal Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia.¹⁶ Sidang II BPUPKI (10 – 16 Juli 1945) selanjutnya diorientasikan untuk membahas rancangan undang-undang dengan membentuk panitia kecil yang terdiri dari tujuh orang yang diketuai oleh Soepomo.¹⁷ Dari hasil pemikiran panitia tujuh tersebut pada 16 Juli 1945 disetujui rancangan

¹³ Lihat Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia (cetakan ke-3), Jakarta, 2011, h. 240.

¹⁴ Marwati Djoened Poesponegoro dan Nugroho Notokusanto, *Sejarah Nasional Indonesia VI*, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, h. 67.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, h. 39.

¹⁶ Dalam Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 2006, h. 29-30.

¹⁷ Firdaus, *Pertanggungjawaban Presiden Dalam Negara Hukum Indonesia*, Yrama Widya, Bandung, 2007, h. 95.

undang-undang dasar dengan memuat Piagam Jakarta sebagai *mukadimma*-nya yang merupakan cikal bakal konstitusi Indonesia yang dipersiapkan jika kelak Indonesia merdeka.¹⁸

Pancasila sila keempat “Keadilan sosial bagi seluruh Indonesia” merupakan jiwa filosofis dari Pasal 33 UUD 1945. Ada prinsip yang kuat yang diemban oleh sila kelima Pancasila terkait dengan konsep keadilan dalam mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menurut Yudi Latif, otentisitas sila kelima ditunjukkan dengan kesungguhan negara dalam melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan persatuan sebagai usaha nyata mewujudkan keadilan sosial. Pada saat menyampaikan pidato dalam rapat BPUPK pada 1 Juni 1945, Soekarno menggagas adanya konsep “Kesejahteraan Sosial” yang dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan dan pemerintahan kepada seluruh rakyat.¹⁹

Pada tanggal 11 Juli 1945, BPUPK berhasil merumuskan Pasal 33 yang dalam rancangan UUD 1945 pada waktu itu diatur dalam Pasal 32 Bab XIII “Tentang Kesejahteraan Sosial”, yang berbunyi:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Pemerintah.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan harus diperjuangkan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Politik hukum Pasal 33 UUD 1945 dapat dielaborasi dari pemikiran para penyusun konstitusi (*framers of the constitution*). Dalam menyusun Pasal 33 ayat (1), (2), dan (3), *framers of the constitution* menghendaki adanya pemikiran bahwa pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun UUD 1945 mempunyai kepercayaan terhadap cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata. Konsep tersebut menekankan pada pembahasan terkait hal-hal apa saja yang dikuasai negara dan hal penguasaan negara demi kemakmuran rakyat itu sendiri. Implikasi dari hak penguasaan negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tersebut memberikan kewajiban negara untuk: (1) segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang

¹⁸ Panitia yang diketuai oleh Soepomo tersebut menyampaikan rancangan undang-undang dasar kepada BPUPKI pada 13 Juli 1945 yang materinya hampir sama sebagaimana yang diusulkan Yamin pada tanggal 29 Mei 1945. Dalam Moh. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Op. Cit., 2006, h. 30.

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Op. Cit., 2010, h. 219.

didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat; (2) melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air, dan pelbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat; (3) mencegah segala tindakan dari pihak mana pun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam²⁰. Kumulasi dari tiga ayat tersebut memiliki nilai keadilan oleh negara bagi rakyatnya dalam hal keadilan sosial. Pasal 33 UUD 1945 sesuai dengan pemikiran para penyusun konstitusi menghendaki negara hanya melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dan pengolahan (*beheersdaad*), tidak melakukan *eigensdaad*.²¹

Dalam pelaksanaannya, realita dari Pasal 33 UUD 1945 mengalami dinamika. Pada masa pemerintahan Presiden Soekarno, sebagai dampak dari revolusi fisik dan belum pulihnya infrastruktur pascaperang, orientasi produksi diarahkan untuk ekspor mengingat sektor industri seperti pertambangan, perbankan, dan pertanian komersial masih dikuasai oleh perusahaan asing. Pada era orde baru, Presiden Soeharto mengambil kebijakan terkait kekuasaan negara atas sumber kekayaan alam diwujudkan dalam bentuk pendirian badan usaha milik negara.²²

Reformasi pada tahun 1998 berefek pada dilakukannya reformasi konstitusi. UUD 1945 dilakukan amandemen sebanyak 4 (empat) kali. Tidak terkecuali Pasal 33 UUD 1945 yang bertambah menjadi 5 (lima) ayat. Perubahan terhadap Pasal 33 UUD 1945 dilakukan pada tanggal 9 Agustus 2002. MPR berhasil mempertahankan 3 (tiga) Pasal asli dari UUD 1945 sebelum amandemen. Yang menjadi perdebatan sengit waktu itu adalah perdebatan para pemikir ekonomi terkait asas kekeluargaan dan prinsip efisiensi. Ada juga perdebatan terkait asas kekeluargaan yang hendak diubah menjadi asas kebersamaan yang lebih berorientasi pasar. Menurut Jimly Asshiddiqie, asas kekeluargaan menekankan pentingnya kerja sama (*cooperation*) dan prinsip efisiensi yang menekankan pentingnya persaingan (*competition*) merupakan keniscayaan dalam kehidupan masyarakat. Ditambahkannya, apabila yang diutamakan hanya kerja sama saja (*cooperation*) tanpa persaingan terbuka, niscaya individualitas manusia akan ditelan

²⁰ Dalam Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, h. 602.

²¹ *Ibid*, h. 602-603.

²² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi, Op. Cit.*, 2010, h. 220.

oleh kebersamaan yang dapat berkembang menjadi kolektivisme yang dipaksakan sehingga terbentuk sistem yang otoriter. Sebaliknya, apabila yang diutamakan hanya persaingan saja (*competition*), maka setiap orang akan saling memakan orang lain (*survival of the fittest*) yang merusak tatanan hidup bersama.²³

KESIMPULAN

Politik hukum merupakan arah kebijakan hukum yang diterapkan saat penyusunan suatu produk hukum. Tak terkecuali, konstitusi juga memerlukan politik hukum dalam menentukan kebijakan hukum sebagai norma dasar bernegara. Konstitusi merupakan hukum tertinggi dalam bernegara sebagai landasan negara untuk hidup sesuai prinsip adil dan demokratis sehingga jaminan penghormatan terhadap hak dasar warga negara dapat terlaksana. Hal tersebut dapat dilihat dan ditelusuri dari pemikiran *founding fathers* serta para *framers of the constitution*.

Pemikiran, ide, dan gagasan yang mendasari pembentukan Pasal 33 UUD 1945, antara lain: *pertama*, adanya kesungguhan negara dalam melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan persatuan sebagai usaha nyata mewujudkan keadilan sosial; *kedua*, konsep “Kesejahteraan Sosial” yang dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan dan pemerintahan kepada seluruh rakyat; *ketiga*, adanya komitmen para penyusun UUD 1945 untuk percaya terhadap cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata.

Dalam konteks Perubahan UUD 1945 pasca reformasi, ada komitmen MPR untuk mempertahankan keaslian Pasal 33 UUD 1945 sebagai pemikiran orisinal yang mendasari politik hukum pembentukan Pasal 33 UUD 1945. Penambahan 2 (dua) ayat dalam Pasal 33 UUD 1945 juga dilandasi komitmen untuk menggabungkan asas kekeluargaan yang menekankan pentingnya kerja sama (*cooperation*) dan prinsip efisiensi yang menekankan pentingnya persaingan (*competition*) merupakan keniscayaan dalam kehidupan masyarakat.

Jaminan kesejahteraan dan keadilan sosial yang mendasari pemikiran Pasal 33 UUD 1945 menjadi dasar politik hukum perekonomian nasional yang sudah semestinya dilaksanakan dalam setiap kebijakan legislasi produk peraturan perundang-undangan. Peran Mahkamah Konstitusi juga dibutuhkan untuk menjaga

²³ *Ibid*, h. 259.

orisinalitas pemikiran, ide, dan gagasan *founding fathers* serta para *framers of the constitution* terhadap Pasal UUD 1945 sesuai dengan tugas Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia (cetakan ke-3), 2011
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006
- _____, Jimly, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010
- _____, Jimly, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006
- Andrews, William G., *Constitutions and Constitutionalism*, New Jersey: Van Nostrand Company, 1968
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: UII Press, 1995,
- Firdaus, *Pertanggungjawaban Presiden Dalam Negara Hukum Indonesia*, Bandung: Yrama Widya, 2007,
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Mizan, 2007
- Istanto, F. Sugeng, *Penelitian Hukum*, Yogyakarta: CV. Ganda, 2007
- Kurde, Nukthoh Arfawie, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005
- Mahfud M.D., Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 2006
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2005

Poesponegoro, Marwati Djoened, dan Nugroho Notokusanto, ***Sejarah Nasional Indonesia VI***, Jakarta: Balai Pustaka, 1993

Sartori, Giovanni, ***Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structure, Incentives, and Outcomes***, London: Macmillan Press Ltd., 1997

Syahuri, Taufiqurrohman, ***Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum***, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011

Thaib, Dahlan *et al*, ***Teori dan Hukum Konstitusi***, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004

Wheare, K.C., ***Modern Constitutions***, New York and Toronto: Oxford University Press, 1975

Yudi Latif, ***Negara Paripurna; Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila***, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2011

Ideologi *Welfare State* Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang

Marilang

Dosen Tetap Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Alauddin Makassar
Jl. Slt. Alauddin No. 63 Makassar
Email: marilang_s@yahoo.com

Naskah diterima: 16/04/2012 revisi: 01/05/2012 disetujui: 09/05/2012

Abstrak

Kegagalan-kegagalan yang ditunjukkan negara-negara yang berideologi liberal kapitalis individualistik (negara hukum klasik) dan yang berideologi sosialis melahirkan ideologi *welfare state* yang berusaha mengkombinasikan asas-asas negara hukum dengan asas-asas negara sosialis yang menganut paham bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrument kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*) dalam bentuk pembuatan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan terhadap barang tambang. Ideologi *welfare state* inilah yang diadopsi oleh konstitusi kita, sehingga mandat UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) kepada negara yang menjadi tugas pokok pemerintah dalam mengelola barang-barang tambang membuka peluang lebar mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Kata kunci: Ideologi, *Welfare State*, Konstitusi, Kekuasaan Negara Atas Tambang

Abstract

Failures indicated by countries with individualistic capitalist liberal ideology (the classical rule of law state) and those with socialist ideology spawned welfare state ideology that seeks to combine the principles of the rule of law with the principles of the socialist state which adopts the ideology that the state no longer functions as simply an instrument of power but is seen as a tool of service (an agency of service) in the form of policy-making, making arrangements, administration, management and supervision of mining products. Welfare state ideology is adopted by our constitution, so that the mandate of the 1945 Constitution, Article 33 paragraph (3) to the state which becomes the main tasks of the government in managing mining goods opens wide opportunities to realize maximum benefit for the people.

Keywords: *Ideology, Welfare State, the Constitution, State Power over Mine*

PENDAHULUAN

Sejak disahkannya UUD pada tanggal 18 Agustus 1945, hak menguasai negara atas bahan galian merupakan domein negara sebagaimana dirumuskan secara tegas dan tersurat melalui Pasal 33 ayat (3) bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Tafsiran secara otentik atas ketentuan pasal ini dirumuskan melalui penjelasan UUD 1945 bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Setelah UUD 1945 diamandemen sebanyak empat tahapan, maka penjelasan UUD 1945 yang berfungsi sebagai tafsiran otentik ditiadakan. Oleh karena itu, hingga saat ini, satu-satunya lembaga resmi yang diberi kompetensi menafsirkan UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya. Namun demikian bukanlah berarti bahwa kalangan atau lembaga lain tertutup baginya untuk menafsirkan dan memaknai dan menafsirkan UUD 1945, termasuk di dalamnya Pasal 33 ayat (3), khususnya mengenai makna “Hak Menguasai Negara atas barang galian”. Untuk itu, penulis ingin urung rembug memaknai dan menafsirkan hak menguasai negara tersebut kaitannya dengan barang tambang

sebagai objeknya yang difokuskan pada permasalahan: Bagaimanakah konsep ideologi *Welfare State* Konstitusi? Bagaimanakah hakikat Hak Menguasai Negara terhadap barang tambang? Bagaimanakah fungsi Negara terhadap pengusahaan pertambangan dalam Negara yang berideologi *Welfare State*?

PEMBAHASAN

1. Konsep dan Makna Ideologi

Secara leksikal, ideologi diartikan sama dengan asas pendapat atau keyakinan yang dipakai dan dicita-citakan sebagai dasar pemerintahan negara¹. Dengan demikian, ideologi dapat diartikan sebagai dasar, fondasi, cita-cita, dan pemberi arah ke mana Negara akan dibawa oleh penguasa (pemerintah). Untuk konteks Negara tertentu seperti Indonesia, ideologi Negeranya mengkristal dalam nilai-nilai Pancasila.

Ideologi-ideologi yang dikenal selama ini (termasuk ideologi Pancasila) terbentuk dari pengalaman sejarah masyarakat tempat ideologi itu tumbuh. Sekali ideologi diformalkan sebagai sebuah kerangka berpikir konseptual, maka ia akan terverifikasi dalam pengalaman yang konkrit. Sifat dinamis dari ideologi adalah kemampuannya untuk menyerap pengalaman-pengalaman empiris ke dalam sistemnya dan secara kontinyu berhadapan dengan perubahan dan perkembangan baru melalui sebuah proses dialektika. Dalam hubungan inilah dapat dikatakan bahwa ideologi merupakan perpaduan antara teori dengan praktik.²²

Berdasarkan hal tersebut, Kuntowijoyo membagi ideologi dalam bentuk ideologi murni dan ideologi praktis. Ideologi murni selalu memerlukan ideologi praktis. Ideologi Praktis dalam berbagai bidang kehidupan dapat diturunkan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Ideologi praktis itu adalah: (1) Kekuasaan, yaitu amanat Tuhan dan rakyat yang harus diselenggarakan secara bertanggungjawab dengan berbagai kekuasaan bersama kekuatan sosial yang hidup dalam masyarakat; (2) Kesejahteraan masyarakat diatur berdasar sistem kekeluargaan dalam arti harus diusahakan suatu proses egalitarianisasi atas dasar idealisme kerakyatan; (3) Kehidupan sosial tidak merupakan tempat bagi pertentangan antar-kelas dan golongan, tetapi merupakan wadah konsolidasi

¹ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1982, h. 369.

² Kuntowijoyo, *Demokrasi & Budaya Birokrasi*, Yogyakarta: Yayasan Bentang Budaya, 1994, h. 3.

tempat pertentangan-pertentangan diselesaikan; (4) Budaya bangsa hidup atas dasar kepribadian dalam kebudayaan, dan pemerintah bersama masyarakat menyelenggarakan langkah ke arah preservasi, inovasi, dan kalau perlu proyeksi terhadap budaya sendiri; dan (5) Tertib merupakan ideologi praktis yang lebih merupakan langkah positif daripada negatif.³

Ideologi murni lahir dari khazanah sejarah masa lampau, sedangkan ideologi praktis dapat diamati sepanjang perjalanan sejarahnya. Kalau latar belakang budaya dan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia telah menjadi dasar penyusunan sila-sila Pancasila, maka pengalaman sejarah dalam Revolusi Kemerdekaan, periode percobaan dengan demokrasi terpimpin, periode pembangunan pada masa Orde Baru, dan era reformasi sekarang ini menjadi dasar bagi penyusunan ideologi praktis.

Selanjutnya, Kuntowijoyo mengatakan bahwa ideologi murni mengandung asumsi-asumsi dasar yang merupakan cita-cita universal sebagai persepsi terhadap sejarah kemanusiaan, peranan bersejarah bangsa, dan keinginan-keinginan tentang penyelenggaraan suatu sistem dalam perspektif jangka panjang. Jarak antara pernyataan universal dengan realitas dapat sangat jauh dan menyediakan peluang bagi manipulasi ideologi untuk kepentingan kekuatan sosial yang dominan. Dengan demikian, ideologi murni harus dihadapkan dengan pengalaman dan kecenderungan sejarah yang konkrit, kemudian menyatakan diri dalam rumusan-rumusan yang lebih spesifik, bumi, dan mempunyai perspektif jangka menengah yang secara jelas dapat dijabarkan ke dalam pemecahan persoalan kemasyarakatan jangka pendek. Dengan kata lain, ideologi praktis memberi petunjuk bagi perilaku sehari-hari dalam berbangsa dan bernegara.⁴

Menurut Kavanagh (1982) bahwa ideologi selalu berhadapan dogma yang menghasilkan cetak biru pada otak manusia dengan sempurna. Dengan itu, diabaikanlah kognisi, afeksi, dan evaluasi yang hampir terjadi pada setiap sosialisasi. Ideologi adalah keresmian kaku dari alat pemaksa, dia dapat berupa istana presiden, gedung mahkamah agung, dan rumah-rumah parlemen. Ideologi atau cita-cita politik harusnya menunjukkan kekhususan dan kejamakan yang ada di dalamnya. Karena ideologi adalah semboyan yang harus dibuktikan dalam kenyataan-kenyataan umum, seperti keyakinan,

³ Mansur Semma, *Negara dan Korupsi, Pemikiran Mochtar Lubis Atas Negara, Manusia Indonesia, Dan Perilaku Politik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008, h. 100.

⁴ *Ibid.*

pandangan, dan perilaku masyarakat serta penghayatan alam kesadaran, kecenderungan melihat realitas, tahapan kerja dari bidang hidup masyarakat. Termasuk masalah pengakuan, pengaturan kekuasaan, tindakan lembaga resmi dan tanggapan umum atas penguasa.⁵

Dari sejumlah definisi tersebut, Storey mengemukakan bahwa definisi tersebut mengindikasikan bahwa secara konsepsional ideologi dapat dipersamakan dengan budaya. Perbedaan mendasar yang dapat dilihat pada keduanya hanya terletak pada ruang lingkungannya. Ideologi lebih mencakup dimensi politik sebagai wilayahnya sementara budaya tidak. Selain itu, pengenalan konsep ideologi mengandaikan adanya hubungan yang erat antara konsep ideologi di satu sisi dan konsep budaya di sisi lain. Hal ini ditandai oleh berkelindannya hubungan antara kekuasaan dan politik. Ideologi dalam hal ini ada selama kebudayaan ada. Kebudayaan mewujudkan dirinya dalam teks-teks sebagaimana yang diungkapkan oleh Bennet, dan ideologi pun mewujudkan dirinya melalui berbagai kode yang merembes masuk ke dalam teks dengan rupa tokoh, latar, sudut pandang, dan sebagainya.⁶

2. Ideologi *Welfare State* Konstitusi

Sejarah ketatanegaraan telah mencatat bahwa dalam suatu negara, utamanya negara-negara yang menganut sistem demokrasi, mengenal tiga lembaga negara yang masing-masing memiliki kekuasaan, yaitu; kekuasaan legislatif (*la puissance legislative*), kekuasaan eksekutif (*la puissance de executrice*) dan kekuasaan yudikatif (*la puissance de juger*) yang menurut ajaran Montesquieu, masing-masing lembaga negara dimaksud memiliki bidang pekerjaan sendiri secara terpisah antara satu dengan lainnya. Dewan perwakilan rakyat menjalankan fungsi legislasi, raja (pemerintah) menjalankan fungsi eksekutif, dan fungsi yudikatif dijalankan oleh badan pengadilan⁷. Teori Montesquieu ini populer dengan nama *teori trias politica*.

Montesquieu dalam melanjutkan pemikiran John Locke tentang pemisahan kekuasaan menekankan bahwa ketiga kekuasaan itu haruslah seimbang⁸. Sedangkan J.J. Rousseau dalam teori kontrak sosialnya menyiratkan bahwa baik pembentukan lembaga maupun operasionalnya seyogyanya didasarkan

⁵ Dennis Kavanagh, *Pergeseran-Pergeseran Politik dalam Masyarakat: Suatu Pendekatan Kebudayaan Politik*, Bandung: Penerbit Iqra, 1982, h. 3-5.

⁶ Mansyur Semma, *Negara dan Korupsi.....Op-cit*, h. 102-103.

⁷ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ichtiar baru, 1985, h. 3-4.

⁸ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah : Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan kepala Daerah*, Bandung: Alumni, 2004, h. 29-30

atas hukum⁹. Oleh karena itu, segala fungsi pemerintahan yang dijalankan menurut kemauan hukum sama artinya dengan negara berdasar atas hukum (*Rechtstaat*).

Sekalipun berbagai teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum, namun sejarah telah mencatat bahwa batas-batas keluasaan dan fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Pada umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (*nachtwachterstaat, Nachwachter*).¹⁰

Kemudian dari sisi politik, bahwa yang menjadi tugas pokok negara yang menganut ideologi semacam ini, dititik beratkan pada bagaimana menjamin dan melindungi status ekonomis dari kelompok yang menguasai alat-alat pemerintahan yang dalam sistem klas dikenal dengan istilah *rulling elite*, yang merupakan klas penguasa atau golongan eksekutif. Paham negara hukum formal seperti ini menimbulkan berbagai akibat buruk bagi kalangan selain *the rulling class* atau klas bawah dalam wujud; (1) klas bawah tidak mendapat perhatian serius oleh alat-alat pemerintahan; (2) lapangan pekerjaan alat-alat pemerintahannya sangat sempit; (3) terjadi pemisahan antara negara dan masyarakatnya¹¹. Dengan demikian, apabila paham negara hukum formal liberalistik dipertahankan, maka rakyat kebanyakan akan mengalami penderitaan dan kemiskinan yang 'dalam', sementara kalangan eksklusif akan semakin kaya karena tipe negara yang memiliki paham seperti ini hanya memberi proteksi kepada kalangan *elite*, sehingga cita-cita negara untuk memakmurkan rakyatnya justru terbalik, dimana rakyat menjadi tidak berdaya dan hidup di bawah ambang batas (di bawah garis kemiskinan).

Pengalaman buruk yang ditunjukkan tipe negara yang berideologi hukum formal (klasik) tersebut dalam bentuk penderitaan-penderitaan sosial memberi pencerahan kepada para pemikir dan konseptor kenegaraan untuk berusaha keras mencari konsep-konsep negara yang dianggapnya lebih sesuai dengan nilai-nilai dasar yang dikehendaki rakyatnya. Dari pencarian tersebut melahirkan 2 (dua) ideologi; yakni sebagai berikut:

⁹ Sobirin Malian, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press, 2001, h. 30-36.

¹⁰ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi*....., *Op-Cit*, h. 3-4.

¹¹ *Ibid.*

Pertama, aliran pemikiran yang memandang bahwa upaya untuk menghilangkan keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan oleh sistem negara yang berideologi liberal kapitalistik hanya dengan jalan sosialisasi masyarakat sepenuh-penuhnya. Kaum sosialis ini, utamanya yang beraliran sosialis ilmiah yang dipelopori Karl max secara radikal mendasarkan pandangannya pada konsep sosialisasi mutlak. Baginya, keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individualistik berakar pada dibenarkannya hak milik perseorangan atas alat-alat produksi dan bersamaan dengan itu diberikan kebebasan berusaha untuk mengejar keuntungan pribadi. **Kedua**, aliran pemikiran yang berusaha mempertahankan tingkat kebebasan sejauh mungkin dalam negara hukum sembari membenarkan perlunya negara campur tangan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat (umum) semaksimal mungkin. Ideologi dan paham negara demikian berusaha mengkombinasikan asas negara hukum dengan asas negara sosialis. Aliran pemikiran ini sampai pada konsepsi tentang *socio-capitalist state* yang mengutamakan *fungsi welfare* sebagaimana diperkenalkan oleh Mac Iver. Dalam perkembangannya, aliran ini memandang bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrument kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan mulai dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*)¹². Dalam suasana alam pikiran semacam inilah timbul dan berkembang gejala “*welfare state*” sebagai jawaban para pemikir kenegaraan terhadap keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara yang berideologi liberal individualis kapitalistik dan konsep negara yang berideologi *socio-capitalist state*.¹³

Ideologi *welfare state* mengajarkan tentang peranan negara yang lebih luas ketimbang sekedar sebagai penjaga malam, yang oleh Utrecht dikatakan bahwa lapangan pekerjaan pemerintah suatu negara hukum modern sangat luas, yaitu bertugas menjaga keamanan dalam arti kata yang seluas-luasnya, yakni keamanan sosial di segala bidang kemasyarakatan dalam suatu *welfare state*. Sehingga ketika itu, para pemikir kenegaraan menyatakan bahwa masa ekonomi liberal telah ditinggalkan, sistem ekonomi liberal klasik diganti dengan sistem ekonomi yang dipimpin oleh pusat (*central geleide economie*),

¹² Marilang, “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat (Studi Pengelolaan Tambang)”, Ikhtiar, Jurnal Penelitian dan Pengembangan Keilmuan Secara Aktual, Edisi Khusus, Makassar: Ikhtiar, 29 Juni 2010, h. 110.

¹³ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2008, h. 23.

Staatssonthouding telah digantikan oleh *Staatsbemoenenis*, pemisahan antara negara dengan masyarakatnya telah ditinggalkan.¹⁴

Perwujudan ideologi *welfare state* oleh negara-negara *Anglo Saxon* yang versi konsep negara hukumnya dipengaruhi oleh sistem *the rule of law* sebagaimana diperkenalkan AV. Dicey dengan konsep *rule of law* yang memiliki unsur-unsur sebagaimana berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*) yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum apabila melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*);
3. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang (oleh Undang-Undang Dasar di negara lain seperti antara lain Indonesia) serta keputusan-keputusan pengadilan.¹⁵

Ideologi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuursfunctie*) oleh negara-negara modern. Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kekuasaan¹⁶. Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivis pergerakan kemerdekaan bangsa Indonesia, khususnya “Bung Hatta” selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia, bahkan menjadi figur sentralnya¹⁷. Dilatarbelakangi pemikiran-pemikiran para pendiri negara, utamanya “Bung Hatta”, maka Undang-Undang Dasar Negara 1945 mengandung semangat ke arah pembentukan model negara kesejahteraan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapainya; yaitu:

1. Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
2. Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
3. Mengurangi kemiskinan;
4. Menyediakan asuransi sosial (pendidikan dan kesehatan) bagi masyarakat miskin;

¹⁴ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi*.....Loc-cit.

¹⁵ Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, h. 3.

¹⁶ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi*....., Op-Cit, h. 1.

¹⁷ *Ibid*, h. 5-6.

5. Menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantage people*;
6. Memberi proteksi sosial bagi setiap warga negara.¹⁸

Polarisasi tujuan-tujuan pokok negara kesejahteraan tersebut dirumuskan, pada hakiktnya dimaksudkan untuk menetapkan indikator-indikator sebagai alat ukur dalam menilai apakah masyarakat sudah sejahtera atau belum. Selain fungsinya sebagai indikator juga dimaksudkan untuk memberi kemudahan bagi negara (pemerintah) dalam mengambil langkah-langkah strategis dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, tujuan-tujuan pokok tersebut pada hakikatnya hanyalah merupakan bagian-bagian dari tujuan akhir dari *welfare state* yaitu sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Tujuan akhir tersebut tidak dibatasi secara limitatif pada bidang material saja, melainkan meliputi semua aspek kehidupan karena kesejahteraan berkaitan langsung dengan harkat dan martabat manusia. Dengan demikian, dalam suatu negara yang menganut paham *welfare state* biasanya mencantumkan bentuk-bentuk kesejahteraan dalam pasal-pasal konstitusi atau undang-undang dasar negaranya. Salah satu sarana penting dalam upaya mewujudkan kesejahteraan adalah mewujudkan “keadilan sosial” sebagaimana ditegaskan dalam sila ke-5 Pancasila yang kemudian dijabarkan secara eksplisit di dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang pada hakikatnya menghendaki agar kekayaan atau pendapatan yang diperoleh dari hasil kerjasama oleh suatu komunitas (negara) didistribusikan secara merata dan seimbang (proporsional) kepada seluruh warga negara, bahkan kekayaan atau pendapatan yang diperoleh merupakan kewajiban bagi negara yang menjadi tugas pokok pemerintah untuk menyisihkan anggaran bagi kalangan atau rakyat yang tidak mampu yang sering diklaim sebagai kalangan ekonomi lemah (fakir miskin) dan anak-anak terlantar sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 34 (1) UUD 1945.

Konsep ideologi negara kesejahteraan demikian diterapkan dengan maksud untuk menganulir kesenjangan sosial ekonomi atau paling tidak meminimalisirnya, peningkatan kecerdasan bangsa, perolehan pekerjaan yang layak, jaminan adanya penghasilan yang wajar, jaminan terpeliharanya anak-anak yatim dan piatu, jaminan terpeliharanya janda-janda dan orang lanjut usia, pelayanan kesehatan yang memuaskan, dan terhindarnya rakyat dari kelaparan, serta berbagai bentuk tanggung jawab sosial lainnya.

¹⁸ Marilang, “Nilai Keadilan Sosial Dalam Pertambangan”, *Disetasi*, Makassar: Program Pascasarjana UNHAS, 2010, h. 125.

Keterlibatan negara dalam bidang ekonomi untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Beveridge, seorang anggota parlemen Inggris dalam report-nya yang mengandung suatu program sosial yakni; pemerataan pendapatan masyarakat, kesejahteraan sosial sejak manusia lahir hingga meninggal dunia, lapangan kerja, pengawasan atas upah oleh pemerintah, dan usaha dalam bidang pendidikan. Dalam Beveridge-report terkandung konsep-konsep bantuan sosial negara kesejahteraan, yang akhirnya meluas dan diterima banyak negara, termasuk Indonesia yang menyelenggarakan program bantuan Sosial berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial.

Dalam mewujudkan tujuan-tujuan pokok tersebut menurut konsep negara berideologi *welfare state*, diperlukan keterlibatan dan intervensi negara (pemerintah) dalam bentuk regulasi sehingga tujuan-tujuan tersebut dapat terwujud dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, khususnya melalui sektor pertambangan yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana telah dirumuskan secara eksplisit dalam Pasal 33 UUD 1945 ayat (3) bahwa “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Sekalipun dalam Pasal 33 UUD 1945 ditegaskan bahwa yang hendak dicapai dalam pengelolaan dan pengusahaan barang-barang tambang yang ada di perut bumi adalah “sebesar-besar kemakmuran rakyat”, namun pada hakikatnya yang dimaksudkan tidak lain adalah “kesejahteraan bagi seluruh warga negara Indonesia”, karena kata “kesejahteraan” inklusif di dalamnya “kemakmuran”. Lagi pula, suatu kemakmuran (materi yang berlimpah) tidak memiliki arti apa-apa apabila tidak dibarengi dengan keamanan, kepuasan, ketentraman, dan kedamaian (kenyamanan lingkungan) baik lahiriah maupun bathiniah yang dalam istilah singkatnya adalah “kesejahteraan”. Untuk mencapai predikat sejahtera, pilar utama yang seyogyanya diwujudkan terlebih dahulu adalah keadilan sosial yang unsur-unsurnya adalah distribusi beban dan nikmat (penghasilan) yang merata, distribusi beban dan nikmat (penghasilan) secara proporsional (seimbangan), dan pemenuhan tanggung jawab sosial (*Corporate Social Responsibility*), tanggung jawab lingkungan. Kesemuanya ini seharusnya dilakukan secara transparan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pertambangan.

Predikat negara sebagai suatu negara kesejahteraan (*welfare state*) bukanlah berarti bahwa negaralah satu-satunya dibebani untuk mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat, melainkan juga menjadi beban kelompok-kelompok masyarakat seperti para usahawan melalui penunaian kewajiban sosialnya turut serta memikul beban itu. Sekalipun demikian, tidak dapat disangkal bahwa apabila kontribusi berbagai kelompok di masyarakat tidak memadai atau bahkan mungkin sangat kecil, maka pemerintahlah yang bertanggungjawab untuk mewujudkannya¹⁹. Dengan demikian, setiap perusahaan pertambangan sebagai perseroan yang mengelola barang-barang tambang, yang menguasai hajat hidup orang banyak juga dibebani kewajiban-kewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat.

Pandangan tersebut dipertegas oleh Sondang P. Siagian bahwa setiap organisasi selalu merupakan “sub sistem” dari negara, bangsa, dan masyarakat sebagai keseluruhan. Di dalam suatu bangsa dan masyarakat terdapat nilai-nilai dan kaidah-kaidah tertentu yang karena dipandang baik maka diterima oleh seluruh anggota masyarakat dan nilai-nilai lain yang dipandang tidak baik maka seluruh anggota masyarakat menolaknya. Karena berbagai organisasi merupakan bagian integral dari masyarakat, maka secara logis dapat dikatakan bahwa nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang terdapat di dalam organisasi harus merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang terdapat dan berlaku di dalam masyarakat sebagai keseluruhan²⁰. Dengan demikian, pemenuhan kewajiban sosial yang melekat pada negara yang berpredikat sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*), juga melekat pada setiap kelompok organisasi yang ada di dalamnya seperti antara lain kelompok-kelompok usahawan, teristimewa bagi perusahaan pertambangan.

3. Hakikat Hak Menguasai Negara

Secara konstitusional Hak Penguasaan Negara diatur secara eksplisit pada Pasal 33 UUD 1945, sehingga pasal ini menjadi landasan konstitusional dibenarkannya Negara memiliki hak menguasai kekayaan alam yang terkandung di dalam perut bumi²¹. Namun batasan hak menguasai negara tersebut tidak terdefiniskan lagi secara otentik dalam konstitusi, karena penjelasan UUD 1945 telah dihapus. Dengan demikian konsep

¹⁹ *Ibid*, h. 138.

²⁰ Sondang P Siagian, *Administrasi Pembangunan, Konsep, Dimensi, Dan Strategisnya*, Jakarta: Bumi Aksara, 2007, h. 138.

²¹ Achmad Sodiki dan Yanis Maladi, *Politik Hukum Agraria*, Mahkota Kata, cetakan pertama, 2009, h. 4.

dan batasan hak menguasai negara diserahkan kepada ilmu pengetahuan hukum dan Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya Lembaga Peradilan Negara yang diberi kompetensi untuk menafsirkan konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Berdasarkan hal tersebut, maka sebelum membahas filosofi hak menguasai negara kaitannya dengan barang tambang, terlebih dahulu dicermati dan digali hakikat konstitusi itu sendiri. Untuk itu, Moh. Kusnadi dkk. Mengemukakan bahwa konstitusi pada hakikatnya merupakan suatu hukum dasar yang secara fungsional menjadi dasar bagi semua peraturan perundangan di bawahnya²². Sedangkan Steenbek lebih menitikberatkan pada materi muatan suatu konstitusi yang pada umumnya mengandung²³:

1. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara secara fundamental;
3. Pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan.

Berbeda dengan para pakar tersebut dalam menilai konstitusi, Yusril Ihza Mahendra mengandaikan konstitusi sebagai “kira-kira menyerupai kedudukan kitab suci bagi pemeluk agama”. Namun bukanlah berarti bahwa pengertiannya sama dengan kitab suci pemeluk agama yang diyakini oleh pemeluknya sebagai sarana dalam menciptakan hubungan transedentalnya dengan Tuhan.²⁴

Kemudian, khusus mengenai Pasal 33 UUD 1945 yang mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian dan kegiatan perekonomian yang diinginkan oleh bangsa Indonesia, yakni harus memperhatikan kesejahteraan masyarakat, sehingga pesan-pesan para pendiri negara sekaligus penyusun UUD 1945 menempatkan pasal ini di bawah judul Kesejahteraan Sosial. Konsekuensinya, Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar konstitusional kedudukan hak menguasai atau penguasaan oleh negara terhadap bumi, dan air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus dijadikan norma pokok dalam segala aktivitas perekonomian. Namun, hak menguasai dan penguasaan negara dimaksud tidak dapat dipisahkan dengan dasar pemikiran lain yang lebih fundamental yakni “kesejahteraan sosial” sebagaimana diungkapkan Bagir Manan bahwa “Upaya memahami Pasal 33 UUD 1945 dengan baik dan benar, maka hak

²² Moh. Kusnardi, dkk., *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1981, h. 75.

²³ Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1987, h. 51.

²⁴ Yusril Ihza Mahendra, *Kelembagaan Negara Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: CIDES, 1996, h. 235.

menguasai negara terhadap objek-objek tersebut harus dikaitkan dengan dasar pemikiran tentang kesejahteraan sosial”.²⁵

Landasan pemikiran yang mendasari lahirnya hak menguasai negara atas objek-objek tersebut sebagaimana terumuskan secara eksplisit pada Pasal 33 UUD 1945 adalah pokok pikiran tentang ideologi perekonomian Indonesia merdeka sebagaimana digagas secara intensif oleh Panitia Keuangan dan Perekonomian yang diketuai Moh. Hatta ketika itu. Hasil gagasan panitia dimaksud didasarkan pada nilai-nilai budaya bangsa Indonesia sendiri sehingga menghasilkan formulasi yang sangat filosofis sifatnya yaitu bahwa “Kehidupan orang Indonesia didasarkan pada nilai tolong-menolong”²⁶. Apabila nilai tolong-menolong ini dikonversi ke “hak menguasai negara terhadap barang tambang”, maka dapat dimaknai bahwa negara sebagai pemilik hak penguasaan dalam bentuk pembuatan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan terhadap barang tambang semata-mata diorientasikan kepada upaya mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

Nilai-nilai pemikiran yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 dirumuskan secara tegas oleh Abrar Saleng bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam pelaksanaan Pasal 33 ayat (3), khususnya yang berkaitan dengan kepentingan pertambangan adalah:

1. Perekonomian Indonesia berdasarkan pada cita-cita tolong-menolong dan usaha bersama, dilaksanakan dalam bentuk koperasi;
2. Perusahaan besar mesti di bawah kekuasaan Pemerintah;
3. Perusahaan besar berbentuk korporasi diawasi dan penyertaan modal Pemerintah;
4. Tanah di bawah kekuasaan Negara;
5. Perusahaan tambang dalam bentuk usaha negara dapat diserahkan kepada badan yang bertanggungjawab kepada Pemerintah.²⁷

Dengan demikian, kedudukan Pasal 33 UUDNRI 1945 sangat diharapkan berfungsi sebagai dasar konstitusional bagi “hak penguasaan negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dilengkapi dengan ketentuan faktor-faktor produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak

²⁵ Bagir Manan..... *op-cit*, h. 55.

²⁶ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Jogjakarta: UII Press, 2007, h. 28.

²⁷ *Ibid.*, h. 28-30.

dikuasai oleh negara, menjadikan negara pemain dominan dalam sektor ekonomi”²⁸. Namun, ketika negara tidak mampu meningkatkan perekonomian dan selanjutnya bergandengan tangan dengan para investor asing, maka sesungguhnya telah terjadi perubahan secara substantif dari hakikat isi pasal ini, yaitu “*negara dan para pemodal menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dilengkapi dengan ketentuan faktor-faktor produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak*”²⁹.

P.L. Courtrier dalam membahas dan memaknai Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan menyatakan bahwa pasal ini ditempatkan di bawah “Bab XIV tentang Kesejahteraan Sosial” mengandung konsekuensi:

1. Kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan di dalam air dikuasai oleh negara dan dengan demikian mengandung arti bahwa kepemilikan sumber kekayaan alam tambang tersebut bukanlah milik pribadi dan juga bukan milik daerah dimana sumber daya alam tambang itu berada, melainkan juga “milik rakyat seluruh Indonesia”. Secara implisit, hal tersebut menyiratkan makna bahwa pemanfaatannya harus diatur oleh negara. Karena itu, Negara melalui legislator bersama ko-legislator menerbitkan peraturan perundangan yang mengaturnya seperti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 beserta peraturan pelaksanaan lainnya.
2. Harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal ini mengandung pengertian dorongan agar sumber daya alam tambang tersebut dieksploitasi dan diproduksi menjadi bahan komoditas, sehingga pendapatan dan hasilnya dapat dipergunakan untuk kemakmuran rakyat secara berkeadilan.³⁰

Berbeda dengan berbagai pakar terdahulu, Nandang Sudrajat memaknai Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan menyatakan bahwa roh pasal ini mengandung tiga unsur makna; yaitu:

1. Unsur bumi dan kekayaan alam, baik kekayaan alam yang berada di atas permukaan maupun yang berada di bawah tanah sebagai objek;
2. Unsur negara sebagai subjek;

²⁸ Achmad Sodiki dan Yanis Maladi,..... *Op-Cit.*, h. 67.

²⁹ *Ibid.*, h. 67-68.

³⁰ P.L. Courtrier, “*Hak Penguasaan Negara atas Bahan Galian Pertambangan dalam Perspektif Otonomi Daerah*”, Indonesian Mining Association, 23 Februari 2010, 1.

3. Unsur rakyat sebagai objek dan sekaligus sebagai subjek atau sasaran dari pemanfaatan hasil bumi dan kekayaan alam.³¹

Selanjutnya, Nandang Sudrajat³² menguraikan makna Pasal 33 ayat (3) sebagai berikut:

1. Bahwa seluruh kekayaan alam yang berada dalam wilayah hukum Indonesia dikuasai oleh negara. Artinya, setiap orang, kelompok, lembaga dan/atau badan usaha apapun jika mengambil, memanfaatkan, dan menikmati hasil kekayaan alam tanpa seizing negara merupakan perbuatan melawan hukum atau termasuk perbuatan pidana, sehingga dapat dipidana menurut ketentuan perundangan yang berlaku. Selanjutnya, karena kekayaan alam tersebut merupakan potensi atau modal dasar pembangunan yang dapat dimanfaatkan demi sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka dari sudut pandang konstitusi, kekayaan alam dimaksud merupakan objek dari hak penguasaan negara untuk dipergunakan demi kepentingan nasional.
2. Negara sebagai subjek. Artinya, negara sebagai pemilik hak atas kekayaan alam, melekat pada dirinya kekuasaan dan kewenangan, yang secara konkrit menyimbolkan kemerdekaan dan kedaulatan sebagai representasi dari kedaulatan rakyat, yang secara fungsional dilaksanakan dan dijalankan oleh lembaga-lembaga negara, khususnya eksekutif.
3. Rakyat dalam konteks pengelolaan sumber daya alam tambang menempati dua posisi, yaitu:
 - a. Rakyat dalam kedudukannya sebagai objek, mengandung arti bahwa rakyatlah yang menjadi sasaran pertama dan utama untuk menerima manfaat dari hasil kekayaan alam tambang guna tercapainya kehidupan rakyat yang sejahtera mungkin dalam arti yang luas. Artinya, melalui hasil kekayaan alam tambang, rakyat diberi jaminan sosial, fasilitas pendidikan, fasilitas kesehatan, dan yang sejenisnya.
 - b. Rakyat dalam kedudukannya sebagai subjek, mengandung arti bahwa rakyat memiliki hak yang sama dengan lembaga-lembaga usaha lainnya dalam mengelola bahan tambang sekaligus memanfaatkannya secara bijaksana. Artinya, rakyat harus diberi kesempatan untuk ikut mengelola dan mengusahakan barang tambang dimaksud, dengan

³¹ Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010, h. 15.

³² *Ibid.*, h. 15-17.

tetap memperhatikan aspek-aspek teknis penambangan yang baik dan benar.

Berdasarkan itu semua, maka pada paragraf ini dikemukakan keputusan akhir (konklusi) bahwa hak menguasai negara kaitannya dengan barang tambang, pada hakikatnya mengandung arti bahwa negara memiliki hak yang menjadi tugas pokok pemerintah mengadakan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan terhadap pengelolaan dan pengusahaan barang tambang demi sebesar-besar kemakmuran rakyat.

4. Fungsi Negara Terhadap Pengusahaan Pertambangan dalam Negara yang Berideologi *Welfare State*

Hans Kelsen dengan Mazhab Winanya yang terkenal memiliki pandangan yuridis dogematik menciptakan teori Hukum Murni (*pure theory of law, reine rechts lehre*) menganggap negara sebagai suatu badan hukum (*rechts-persoon*) yang memiliki hak dan kewajiban, di samping memiliki kekuasaan untuk membentuk hukum (mengatur). Jika demikian, maka hukum yang dibuat oleh negara untuk mengatur pembentuknya sendiri.³³

J.J. Rousseau mengemukakan bahwa negara adalah suatu badan atau organisasi sebagai hasil perjanjian masyarakat yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi kekuasaan bersama selain kekuasaan pribadi dan milik setiap individu³⁴. Dalam konteks perjanjian masyarakat seperti ini, pada hakikatnya yang dilepas dan diserahkan oleh setiap individu kepada kesatuannya hanyalah sebagian kekuasaan, bukan kedaulatannya. Sehingga Hak Penguasaan Negara yang bersumber dari Hak Bangsa Indonesia, yang diserahkan kepada negara sebagai organisasi rakyat tertinggi hanyalah penguasaan atas kekayaan alam yang merupakan karunia Allah kepada Bangsa Indonesia, bukan kedaulatannya. Dengan demikian, negara dibenarkan jika memiliki kekuasaan yang luas atas kekayaan alam nasional seolah-olah sebagai pemilik kedaulatan.³⁵

³³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1973, h. 197.

³⁴ J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Terjemahan : R. Wiranto, D. Dt. Singomangkuto dan Djamadi, Jakarta: Pembangunan, 1985, h. 176.

³⁵ Abrar Saleng, *Hukum.....Op-Cit*, h. 43.

Pendekatan Hukum Tata Negara melihat negara sebagai organisasi kekuasaan, demikian dikatakan Kranenburg dan Logemann³⁶. Dikatakan demikian karena legitimasi kekuasaan merupakan suatu keniscayaan dan pandangan demikian menerima pula bahwa dalam negara memang harus ada kekuasaan, namun kekuasaan negara itu harus dibatasi oleh konstitusi atau UUD negara bersangkutan yang memuat kaidah-kaidah penyelenggaraan ketatanegaraan. Konstitusi demikian, bukan hanya berfungsi sebagai sumber legitimasi kekuasaan, melainkan sekaligus berfungsi memberi pembatasan-pembatasan agar kekuasaan menjadi terbatas (*Rechtstaat*) karena teori negara apapun (seperti Liberal, Monarki, dan Monarki absolut-pun) tidak menghendaki adanya kekuasaan tak terbatas (*Machtstaat*) karena akan menimbulkan kesewenang-wenangan dan kezaliman.

Sumber kepustakaan lain mengungkapkan bahwa terdapat tiga kemungkinan cara pendekatan untuk memahami pengertian tentang negara, masing-masing melalui; kekuasaan (*power*), kekuatan (*force*), dan kewenangan (*authority*). Ketiga hal ini pada hakikatnya bertumpu pada kekuasaan, sehingga ketiganya sulit dipisahkan satu sama lain, namun secara akademik dapat dibedakan.

Teori hukum mengenai negara sebagaimana dikemukakan Entereves bahwa kekuasaan negara adalah kekuasaan hukum³⁷. Karena itu validitas kekuasaan hanya ditentukan oleh hukum. Demikian juga apabila hukum berakhir, maka berakhir pula kekuasaan yang ada pada negara, karena hukum dan kekuasaan seakan-akan menyatu. Sehingga menurut R. Kranenburg dan W.G. Vegting bahwa kekuasaan selalu dikaitkan dengan wewenang dan dasar legitimasinya. Artinya, pada pelaksanaan tugas penguasaan dalam negara hukum, maka organ yang menguasai itu terikat pada peraturan hukum. Sebagai organ yang menguasai (badan eksekutif), tidak dapat secara sepihak memberi beban kepada warga negara, melainkan dengan meminta persetujuan warga negara (badan perwakilan).³⁸

Untuk konteks Indonesia, negara adalah organisasi kekuasaan yang tertinggi bagi bangsa Indonesia yang bersumber pada; (1) kedaulatan rakyat,

³⁶ Soehino, *Ilmu Negara* (Liberty, Yogyakarta, 1993), 149; Lihat juga Kranenburg dan Sabroedin B., *Ilmu Negara Umum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1977, h. 140.

³⁷ Terkutif dalam Abdoel Gani, *Hukum dan Politik : Beberapa Permasalahan*, dalam Padmo Wahyono, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, h. 157.

³⁸ Abrar Saleng, *Hukum.....Op-Cit*, h. 44.

pelaksanaan kekuasaan negara didasarkan atas pemberian kuasa dari rakyat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945; (2) kedaulatan hukum, menunjuk kepada hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan hukum ini bersumber dari kesadaran masyarakat sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan UUD 1945; (3) kedaulatan negara menunjuk kepada negara sebagai sumber kekuasaan sendiri, karena negara adalah bentuk tertinggi kesatuan hidup.³⁹

Berbagai teori kedaulatan tersebut memunculkan konsep atau teori negara hukum. Hingga saat ini terdapat lima konsep utama negara hukum yaitu; *Rechtstaat*, *Rule of Law*, *Socialist Legality*, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum Pancasila⁴⁰. Konsep *Rechtstaat* diawali oleh pemikiran Immanuel Kant tentang negara hukum dalam arti sempit, dimana fungsi hukum (*rechts*) dalam negara (*staat*) hanya sebagai alat bagi perlindungan hak-hak asasi individual dan pengaturan kekuasaan negara secara pasif⁴¹. Negarapun hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep Kant ini terkenal dengan sebutan *Nachtwaker-staat* atau *Nachtwachterstaat*⁴². Karena konsep Kant tersebut dirasakan kurang memuaskan, sehingga pada abad ke-19 berkembang negara-negara modern dengan konsep *Rechtstaat* dalam arti luas yang berwawasan kesejahteraan dan kemakmuran (*welvaarstaat* dan *versorgungsstaat*).

Kaitannya dengan konsep negara hukum tersebut, maka konsep negara hukum yang dimaksudkan dalam Penjelasan UUD 1945 bukanlah negara hukum dalam arti formal atau negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*) melainkan negara hukum dalam arti materiil atau paham negara kesejahteraan (*verzorgingsstaat*) dan paham demokrasi sosial ekonomi yang biasa juga disebut negara hukum modern.⁴³

Dengan demikian, konsep negara kesejahteraan membebani kepada negara tugas-tugas di samping sebagai penjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, juga negara memikul tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁴⁴

³⁹ Usep Ranawidjaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, h. 183.

⁴⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Studi Tentang Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992, h. 73-74.

⁴¹ Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Bandung: PPS-UNPAD, 1997, h. 77.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Bagir Manan, *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Liberalisasi Perekonomian*, Bandar Lampung: FH-UNILA, 1996, h. 19-20; Lihat juga Mustamin Daeng Matutu, *Selayang Pandang (Tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern*, Orasi Ilmiah, Ujung Pandang: FH-UNHAS, 1972, h. 24.

⁴⁴ *Ibid.*

Kaitannya dengan konsep negara kesejahteraan modern, bahwa masyarakat yang berada di dalam wilayah suatu negara selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Akibat dari perkembangan masyarakat itulah, sehingga tugas negarapun berkembang dari *nachtwachterstaat* menjadi negara *welfare state*, yaitu ikut sertanya negara (pemerintah) bertanggungjawab dalam menegakkan kesejahteraan.⁴⁵

Masih dalam konsep seperti di atas, Rudy Prasetyo mengemukakan bahwa “Kiranya tiada suatu negara yang tidak memikirkan kesejahteraan seluruh rakyatnya. Dalam kaitan itulah, pada umumnya timbul campur tangan pemerintah atas kehidupan perekonomian dalam negara bersangkutan, yang selama ini menitikberatkan pada pemberian perlindungan yang lebih kepada warganya”.⁴⁶

Negara yang bertugas ibarat hanya sebagai penjaga malam (*nachtwachterstaat*) yang bertugas hanya sekedar menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Negara tipe ini disebut negara hukum formal liberal atau negara hukum dalam arti sempit. Dalam negara liberal seperti ini, negara tidak diperbolehkan campur tangan dalam penyelenggaraan kepentingan rakyat.

Berbeda dengan tipe negara formal seperti yang disebutkan di atas, dalam perkembangan tugas negara selanjutnya memunculkan tipe negara dalam arti materiil (tugas negara dalam arti luas), dimana negara bukan lagi hanya sebagai penjaga keamanan dan ketertiban, akan tetapi secara aktif ikut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan (*welfare state*). Dengan demikian, menurut penulis, dari kedua tipe negara tersebut, tipe negara *welfare state*-lah yang memungkinkan negara dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya dalam pengelolaan pertambangan sebagai salah satu cabang produksi, demi sebesar-besar kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang berkeadilan sosial.

Secara teoritis, W. Friedmann⁴⁷ mengemukakan empat fungsi negara dalam bidang ekonomi, yaitu :

a. Fungsi negara sebagai *provider* (penjamin).

Fungsi ini berkenaan dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) yaitu negara bertanggungjawab dan menjamin suatu standar minimum kehidupan secara keseluruhan serta bentuk-bentuk jaminan sosial lainnya.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *A. Perihal Undang-Undang Di Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI., 2006, h. 2.

⁴⁶ Muh. Guntur, *Pengaturan Hukum dan Pelaksanaan Tata Niaga Produk Pertanian*, Disertasi, tidak dipublikasikan, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2002, h. 43.

⁴⁷ Abrar Saleng, *Hukum.....Op-Cit*, h. 49.

b. Fungsi negara sebagai *regulator* (pengatur).

Kekuasaan negara untuk mengatur merupakan wujud dari fungsi sebagai *regulator*. Bentuknya bermacam-macam, ada yang berupa peraturan perundang-undangan, tetapi juga bersifat peraturan kebijaksanaan. Secara sektoral misalnya pengaturan tentang investasi di sektor industri pertambangan, ekspor-impor, pengawasan dan lain-lain.

c. Fungsi negara selaku *entrepreneur* (melakukan usaha ekonomi).

Fungsi ini sangat penting dan perkembangannya sangat dinamis. Negara dalam kedudukan demikian, menjalankan sektor tertentu dalam bidang ekonomi melalui badan usaha milik negara (*state owned corporations*). Sifat dinamis tersebut berkaitan dengan usaha yang terus menerus dilakukan untuk menciptakan keseimbangan dan hidup berdampingan (*co-existence*) antara peran sektor swasta dan sektor publik.

d. Fungsi negara sebagai *umpire* (wasit, pengawas).

Dalam kedudukan demikian, negara dituntut untuk merumuskan standar-standar yang adil mengenai kinerja sektor-sektor yang berbeda dalam bidang ekonomi, di antaranya mengenai perusahaan negara. Fungsi terakhir ini diakui sangat sulit, karena di satu pihak negara melalui perusahaan negara selaku pengusaha, tetapi di lain pihak ditentukan untuk menilai secara adil kinerjanya sendiri di banding dengan sektor swasta yang lainnya.

Menurut W. Friedmann bahwa apabila ditelusuri secara cermat evolusi perkembangan konsep tentang negara, akan ditemukan bahwa menyejahterahkan masyarakat, di dalamnya terkandung makna keadilan sosial yang merupakan landasan legitimasi keberadaan negara. Keadilan sosial menjadi prinsipil, karena realitas politik dan hukum di sepanjang sejarah jatuh banggunya bangsa-bangsa di dunia, mengajarkan bahwa kekuatan yang paling dahsyat yang dapat memporak-porandakan bangunan masyarakat sebagai suatu bangsa adalah ketidakadilan sosial.⁴⁸

Faktor kedudukan pemerintah dalam pembangunan ekonomi memikul tanggung jawab besar dalam mewujudkan peran hukum terhadap pengelolaan sumber-sumber daya ekonomi. Sumber-sumber daya mineral (barang-barang

⁴⁸ *Ibid*, h. 50.

tambang) merupakan salah satu sumber daya ekonomi nasional dituntut untuk dikelola dan dimanfaatkan dalam rangka memacu pertumbuhan ekonomi, sekaligus menciptakan keadilan sosial ekonomi bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, sebelum membahas tentang fungsi negara dalam usaha pertambangan, maka terlebih dahulu dikaji mengenai fungsi negara dalam lapangan perekonomian.

Konstitusi Negara Republik Indonesia (UUD 1945) melalui Pasal 33 sebagai justifikasi konstitusional bagi negara campur tangan dalam lapangan ekonomi, terutama melalui keputusan tata usaha negara. Dalam sistem ekonomi pasar (*market economy*) kegiatan ekonomi tidak sepenuhnya diserahkan kepada mekanisme pasar (*free trade*), melainkan juga diserahkan kepada pemerintah untuk mengatur dan mengawasi jalannya kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh warganya. Campur tangan negara dalam lapangan perekonomian justru memainkan peranan yang amat penting dalam mendorong pembangunan ekonomi negara dan warga negaranya. Dasar falsafah campur tangan negara dalam lapangan ekonomi warga negaranya adalah bahwa hukum tidak bisa menjalankan fungsi dan peranannya sendiri. Dengan demikian, hukum sebagai tata tertib normatif harus dijamin dalam suatu struktur hukum itu sendiri, yakni melalui aparatur negara, hakim, jaksa, polisi dan lain-lain.

Negara mencampuri kegiatan ekonomi rakyatnya bertindak sebagai regulator (*struurende*) atau wasit dengan memakai instrument hukum administrasi negara yang umum dan khusus, yakni berupa tindakan pemerintah untuk menyediakan informasi, prognosis dan keputusan yang bersifat pengaturan maupun yang bersifat larangan.

Tugas negara di bidang perekonomian sejak Proklamasi 1945 telah dirumuskan secara jelas dalam Alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yakni : "Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial".

Dalam rumusan tersebut tersirat tujuan pembentukan negara Republik Indonesia yaitu suatu perjuangan untuk membangun struktur ekonomi dan menegakkan sendi-sendi perekonomian nasional. Kewajiban negara dalam mewujudkan kesejahteraan umum, maka dibentuklah pemerintahan negara

dengan maksud untuk menjalankan fungsi-fungsi kenegaraan (pemerintahan) yang berlandaskan pada falsafah keadilan sosial.

Keabsahan negara bertindak dalam lapangan perekonomian rakyatnya memperoleh landasan teori yang kuat seperti dikemukakan oleh John Rawls bahwa dalam negara terdapat dua golongan hak, yakni : (1) hak yang harus diberikan secara sama oleh negara, yaitu kesamaan hak dasar mutlak atau hak-hak yang sangat dasar misalnya hak untuk hidup, dan hak untuk menyatakan pendapat; (2) hak sosial ekonomi yang bisa diperlakukan secara tidak sama kepada setiap individu demi kepentingan dan kemajuan dan kesejahteraan umum, termasuk untuk tiap individu.⁴⁹

Secara akademis, perdebatan mengenai fungsi negara dalam lapangan perekonomian masih berlangsung hingga saat ini, di mana masing-masing pihak yang membela fungsi negara atas nama hukum dalam perekonomian dan pihak lain yang tidak sependapat jika negara berfungsi dalam lapangan ekonomi. Sintesa dari kelompok pembela dan penentang peran negara dalam perekonomian adalah kontroversi interpretasi atas sistem perekonomian nasional berdasarkan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (Amandemen IV) bahwa perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi, diperhadapkan pada situasi dilemma ekonomi liberal versus ekonomi kerakyatan. Rakyat Indonesia semakin gencar menuntut hak-hak liberal, hak-hak *property* yang luas, kebebasan berusaha dan tuntutan untuk otonomi ekonomi yang bebas dari campur tangan oleh negara.

Mengenai keterlibatan negara dalam lapangan perekonomian, terdapat tiga aliran pokok mengenai fungsi negara dalam lapangan perekonomian, yakni :

- a. Keterlibatan minimalis (*minimal state*) yang dipelopori oleh Adm Smith et. al. Aliran ini melahirkan kaum kapitalis yang didasarkan pada asumsi dan keyakinan bahwa : (1) kegiatan ekonomi yang dilakukan dalam persaingan bebas akan jauh lebih bermanfaat bagi masyarakat secara keseluruhan dari pada jika diatur oleh negara, (2) dalam kondisi di mana kegiatan perekonomian tanpa campur tangan negara maka ekonomi akan menjadi efisien karena pelaku ekonomi maupun masyarakat akan dibimbing oleh tangan tak terlihat (*invisible hand*) untuk menjadi yang terbaik atau unggul, dan (3) dalam masyarakat selalu terdapat hubungan harmonis

⁴⁹ Gunarto Hadi, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2002, h. 35.

- secara alamiah, yakni adanya kesinambungan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Dengan demikian, kalau negara campur tangan dalam proses ekonomi akan terganggu. Misalnya adalah praktek-praktek suap atau sogok oleh pelaku ekonomi kepada pejabat negara tempat mereka berusaha. Sebaliknya korupsi, kolusi dan nepotisme akan semakin banyak karena pejabat pemerintah akan memberikan proteksi, kedudukan monopoli dan lain-lain bentuk-bentuk diskriminasi lainnya.
- b. Keterlibatan maksimalis (*maximal state*). Kelompok-kelompok pendukung fungsi negara secara berlebihan ini muncul sebagai reaksi dari kelompok yang menolak campur tangan negara. Asumsi dasar yang dipakai oleh kelompok ini adalah bahwa dalam kenyataannya sangat sukar tercapai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Tidak ada perbaikan nasib sebagian besar rakyat dalam kehidupan ekonomi. Malahan muncul praktik-praktik dari kaum kapitalis memeras tenaga kerja para pekerja dalam proses produksi. Menurut paham maksimalis jalan keluar dari cengkraman kaum kapitalis sehingga rakyat bisa menjadi maju dan sejahtera, negara harus bertindak menguasai segala aspek kehidupan ekonomi negara.
 - c. Keterlibatan yang terukur. Aliran ini dipelopori oleh murid Adm Smith, yaitu John Maynard Keynes. Landasan falsafahnya adalah bahwa kegiatan ekonomi tidak bisa dibiarkan berjalan sendiri, melainkan harus dikoreksi, yakni koreksi oleh negara atau pemerintah terhadap harmoni keseimbangan di antara pelaku ekonomi. Setiap orang bebas melakukan bisnis apa saja, dan di mana saja, bebas mengumpulkan dan tidak dilarang, tetapi kalau aktivitasnya itu mengganggu milik atau kesempatan orang lain atau masyarakat, maka tindakannya itu harus ditiadakan. Dengan demikian, jelas bahwa aliran ini menekankan pada kesempatan kerja penuh (*full employment*) bagi sebanyak mungkin angkatan kerja dalam suatu negara dan kesejahteraan rakyat banyak dalam kegiatan ekonomi.⁵⁰

Dari pengalaman sejarah tersebut, merupakan salah satu pertimbangan essensial yang mendorong para pendiri negara yang pesan-pesannya (*kennelijke bedoeling*) termuat dalam UUDNRI 1945 untuk membuat konsep

⁵⁰ *Ibid*, h. 12-20.

Hak Penguasaan Negara atas sumber daya alam, khususnya bahan-bahan tambang (Pasal 33) adalah terciptanya suatu masyarakat yang berkeadilan sosial untuk sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Justifikasi konstitusional keterlibatan negara atau pemerintah, langsung atau tidak langsung dalam melakukan kegiatan usaha pertambangan, tidak berarti swasta dan koperasi kehilangan kesempatan dalam sektor pertambangan. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyebutkan secara eksplisit tentang terbukanya kesempatan bagi swasta nasional/asing dan koperasi untuk melakukan usaha pertambangan bahan galian.

KESIMPULAN

Secara fundamental, ideologi *welfare state* konstitusi, secara umum telah dirumuskan secara tersurat dalam konsiderans Alinea IV Pembukaan UUD 1945 bahwa tujuan pembentukan Pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan '*untuk memajukan kesejahteraan umum*'.....".

Kemudian Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 memberi hak penguasaan kepada negara yang diwakili oleh pemerintah untuk mengelola dan mengusahakan perekonomian nasional pada umumnya dan perekonomian sektor pertambangan pada khususnya. Hak penguasaan negara dimaksud dinormatifikasikan dalam bentuk; mengadakan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan dan pengelolaan serta pengawasan, khususnya terhadap barang-barang tambang yang ada di dalam wilayah hukum Republik Indonesia. Hak penguasaan Negara terhadap barang-barang tambang harus diorientasikan kepada demi sebesar-besar kemakmuran dan/atau kesejahteraan seluruh rakyat.

SARAN

Agar kemakmuran dan/atau kesejahteraan seluruh rakyat dapat terwujud dalam Negara yang berideologi *Welfare State* sebagaimana dianut konstitusi (UUD) 1945, maka pengelolaan dan pengusahaan barang-barang tambang seyogyanya didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan sosial sebagaimana telah dirumuskan dalam sila kelima Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 serta Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagaimana dapat dijabarkan secara konkrit dalam wujud pemerataan dan keseimbangan, baik dalam pengelolaannya maupun dalam distribusi hasil pertambangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdoel Gani, 1984, *Hukum dan Politik : Beberapa Permasalahan*, dalam Padmo Wahyono, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Abrar Saleng, 2007, *Hukum Pertambangan*, Jogjakarta: UII Press.
- Achmad Sodiki, dan Yanis Maladi, 2009, *Politik Hukum Agraria*. Mahkota Kata.
- Bagir Manan, 1996, *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Liberalisasi Perekonomian*, Bandar Lampung: FH-UNILA.
- Courtrier, P.L., 2010, "Hak Penguasaan Negara atas Bahan Galian Pertambangan dalam Perspektif Otonomi Daerah", *Indonesian Mining Association*, h. 1.
- Gunarto Hadi, 2002, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya.
- H.R. Ridwan, 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *A. Perihal Undang-Undang Di Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Juanda, 2004, *Hukum Pemerintahan Daerah. Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan kepala Daerah*, Bandung: Alumni.
- Kavanagh, Dennis, 1982, *Pergeseran-Pergeseran Politik Dalam masyarakat: Suatu Pendekatan Kebudayaan Politik*, Penerbit Iqra, Bandung.
- Kelsen, Hans, 1973, *General Theory of Law and State*. New York: Russel & Russel.
- Kranenburg, 1997, diterjemahkan oleh Sabroedin B., *Ilmu Negara Umum*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Kuntowijoyo, 1994, *Demokrasi & Budaya Birokrasi*, Yogyakarta: Yayasan Bentang Budaya.
- Mansyur Semma, 2008, *Negara Dan Korupsi, Pemikiran Mochtar Lubis Atas Negara, Manusia Indonesia, Dan Perilaku Politik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

- Marcus Lukman, 1997, *Eksistensi Peraturan Kebijakan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Bandung: PPS-UNPAD.
- Marilang, 2010, “*Nilai Keadilan Sosial Dalam Pertambangan*”, Makassar: Program Pascasarjana UNHAS.
- , “*Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat (Studi Pengelolaan Tambang)*”, *Ikhtiar*, Jurnal Penelitian dan Pengembangan Keilmuan Secara Aktual, Edisi Khusus, 29 Juni 2010, h. 110.
- Moh. Kusnardi, dkk., 1981, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Muhammad Tahir Azhary, 1992, *Negara Hukum, Suatu Studi Tentang Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang.
- Muh. Guntur, 2002, *Pengaturan Hukum dan Pelaksanaan Tata Niaga Produk Pertanian*. Disertasi. tidak diterbitkan, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga.
- Mustamin Daeng Matutu, 1972, *Selayang Pandang (Tentang) Perkembangan Tipe-Tipe Negara Modern*, Orasi Ilmiah, Ujung Pandang: FH-UNHAS.
- Nandang Sudrajat, 2010, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Schmid, Von J.J., 1985, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Terjemahan : R. Wiranto, D. Dt. Singomangkuto dan Djamadi, Jakarta: Pembangunan.
- Sobirin Malian, 2001, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, Yogyakarta: UII Press.
- Soehino, *Ilmu Negara*, 1993, Yogyakarta: Liberty.
- Sondang P. Siagian, 2007, *Administrasi Pembangunan, Konsep, Dimensi, Dan Strategisnya*, Jakarta: Bumi Aksara.

- Sri M. Soemantri, 1987, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Usep Ranawidjaya, 1983, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Utrecht, E., 1985, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ichtiar baru.
- W.J.S. Poerwadarminta, 1982, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- W. Riawan Tjandra, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Yusril Ihza Mahendra, 1996, *Kelembagaan Negara Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: CIDES, 1996.

Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia

Lisdhani Hamdan Siregar

Jl. Pam Lama No. 60A Bendungan Hilir Jakarta Pusat
e-mail: lisdhani.siregar@gmail.com

Naskah diterima: 01/05/2012 revisi: 09/05/2012 disetujui: 11/05/2012

Abstrak

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi, yang lazimnya disebut sebagai kewajiban adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden. Sifat putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah final secara yuridis. Putusan Mahkamah Konstitusi terletak pada sifatnya yang relatif atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga negara yang berada pada akhir proses perkara pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya untuk mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam hal penyelenggaraan rapat paripurna sebagaimana usulan Dewan Perwakilan Rakyat. Ini merupakan implikasi dari Pasal 7B ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata kunci: putusan Mahkamah Konstitusi, kekuatan putusan pemberhentian, wewenang Mahkamah Konstitusi

Abstract

The one of Constitutional Court authority, commonly it called as a duty, has given a verdict for Indonesian Legislative Assembly opinion about guess of illegality by doing President and or without Vice President. The characteristic of Constitutional Court's verdict has been juridical final. As relative character of verdict, Constitutionan Court's Verdict has not had a strength binding for The People Advisory Assembly as the last institution in settlement process for dismissal President and or without Vice President in their period to follow the Constitutional Court's verdict, except to held plenary session like Indonesian Legislative Assembly's opinion. It was a consequence of Article 7B Paragraph (6) Indonesian Constitution of 1945.

Keyword: *the constitutional court's verdict, dismissal verdict binding, Constitutional Court's Authority*

PENDAHULUAN

Negara Indonesia adalah negara hukum.¹ Negara hukum menurut Padmo Wahjono sebagaimana dimuat dalam tulisannya yang berjudul konsep yuridis negara hukum Indonesia, yang merupakan unsur-unsur utama suatu negara hukum, antara lain adanya pengakuan dan perlindungan atas hak asasi manusia, adanya suatu pemisahan kekuasaan yang lazim dikenal dengan trias politika, pelaksanaan tugas pemerintahan yang dilakukan atas persetujuan rakyat berdasarkan undang-undang, dan adanya peradilan administrasi.²

Selain itu negara hukum yang dianut oleh paham *rechtstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl. Paham ini juga dianut oleh negara Indonesia yang juga menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Oleh sebab itu, Negara hukum atau *Rechstaat* harus memiliki unsur pokok, yaitu³:

1. Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.
2. Adanya pemisahan kekuasaan dalam negara.
3. Setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan undang-undang yang dibuat terlebih dahulu demi tercapainya prinsip asas legalitas.

¹ Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

² Abu Daud Busroh, 1994, *Capita Selecta Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rineka Cipta, h. 139.

³ Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang: Angkasa Raya, h. 24.

4. Peradilan administrasi yang tidak memihak atau berat sebelah walaupun pemerintah yang menjadi salah satu pihaknya dan terdiri dari orang-orang atau petugas-petugas yang terdiri dari ahli dalam bidang tersebut.

Setelah mengalami empat kali perubahan konstitusi maka muncul ketentuan-ketentuan yang secara eksplisit mengatur tentang pemberhentian dalam masa jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Alasan pemberhentian dalam masa jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 setelah perubahan disebutkan secara limitatif, yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain, perbuatan tercela, atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 7A dan 7B Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kemudian pengaturannya lebih lanjut dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Sedangkan sebelum perubahan UUD 1945 (naskah asli UUD 1945), pengaturannya ada pada Penjelasan UUD 1945 dan Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara. Dimana berdasarkan ketetapan tersebut dikatakan bahwa proses pemberhentian dalam masa jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dilakukan melalui proses politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia melibatkan beberapa lembaga negara yaitu DPR selaku pengusul, Mahkamah Konstitusi selaku lembaga yang mengadili pendapat DPR dalam hal adanya usulan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat selaku lembaga yang akan memberikan keputusan akhir untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden setelah adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi. Selain itu tentu dalam prosesnya akan melibatkan Presiden dan/atau Wakil Presiden selaku pihak yang dituduh oleh DPR dalam usulan yang dikeluarkannya untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁴

Meskipun Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, namun kedua pejabat negara tersebut dapat diberhentikan dalam

⁴ <http://id.shvoong.com/law-and-politics/administrative-law/2125404-tinjauan-tentang-pemberhentian-Presiden-dan/#ixzz1lqGf65ea>. *Tinjauan Tentang Pemberhentian Presiden dan/ atau Wakil Presiden*, diakses tanggal 7 April 2011.

masa jabatannya meskipun dengan cara yang sulit dan dapat menimbulkan problem teknis prosedural. Maka wajar jika pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya itu dicantumkan dan diatur di dalam konstitusi karena bukan tidak mungkin kedua pejabat negara tersebut melakukan pelanggaran-pelanggaran serius dan tidak lagi memenuhi syarat untuk terus berada dalam jabatannya.⁵

Seperti ditulis Gerhard, pemakzulan Presiden adalah keputusan legislatif yang unik, hanya dapat dilakukan sesuai kerangka yang dibatasi konstitusi⁶. Paling tidak ada tiga model peradilan pemakzulan Presiden dalam konstitusi berbagai negara, yaitu⁷:

1. Proses peradilan dua tingkat oleh lembaga perwakilan rakyat seperti di Amerika Serikat.
2. Proses peradilan tiga tingkat yaitu disamping oleh lembaga perwakilan rakyat juga harus dengan putusan lembaga yudikatif seperti di Jerman, Perancis, dan Korea Selatan, dan
3. Model campuran yaitu proses peradilan dua tingkat tetapi melibatkan lembaga yudikatif ditengah proses pemakzulan seperti Indonesia dan Rusia.

Proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya didominasi oleh lembaga politik. Adapun syarat dalam pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.⁸ Persyaratan ini tidak mudah dipenuhi karena biasanya komposisi anggota Dewan Perwakilan Rakyat secara mayoritas adalah berasal dari partai pemenang pemilu dan mitra koalisinya. Oleh karena itu, Dewan Perwakilan Rakyat tidak bisa berlaku sewenang-wenang menghendaki pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya tanpa didukung oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggotanya.⁹

Walaupun Dewan Perwakilan Rakyat terlebih dahulu harus meminta Mahkamah Konstitusi untuk memutus adanya dugaan tersebut, persoalan yang terjadi

⁵ Moh. Mahfud MD, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, (selanjutnya disingkat Moh. Mahfud MD I), h. 138.

⁶ Hamdan Zoelva, 2011, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 32.

⁷ *Ibid.* h. 35.

⁸ Lihat Pasal 7B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

⁹ Bambang Sutiyoso, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakkan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, h. 161.

kemudian adalah sejauh mana putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diberlakukan secara efektif untuk memerintahkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden jika terbukti telah dilakukannya pelanggaran hukum seperti yang disebutkan pada konstitusi. Hal ini menjadi penting karena tidak ada satu ketentuan pun di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun ketentuan Peraturan Perundang-undangan lain yang mengharuskan Majelis Permusyawaratan Rakyat mematuhi dan melaksanakan secara efektif putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Hal ini menjadi semakin mengkhawatirkan apabila Presiden memiliki dukungan politik mayoritas pada Dewan Perwakilan Rakyat.

Jika ditilik dari Pasal 7A dan 7B UUD 1945 setelah perubahan, pemakzulan Presiden dilakukan melalui dua mekanisme yaitu proses politik dimana penjatuhan Presiden dimulai dari penilaian dan keputusan politik di DPR yang mencerminkan wakil seluruh rakyat. Mekanisme ini lazim dikenal dengan *impeachment*.¹⁰

Dalam *law dictionary*, yang dimaksud dengan *impeachment*¹¹ adalah *an administrative procedure, defined in the US constitution, under which the Presiden or another government official is brought up on charges and tried by the congress and if convicted, is removed from the office*. Pengertian ini tidak jauh berbeda dengan apa yang dicantumkan dalam BLACK'S LAW DICTIONARY, dimana *Impeachment* didefinisikan sebagai *the act (by a legislature) of calling for the removal from office of a public official, accomplished by presenting a written charge of the official's alleged misconduct*.

Selanjutnya *forum privilegium* yaitu proses hukum dimana pemeriksaan dilakukan secara hukum melalui pengadilan khusus ketatanegaraan yang dasarnya adalah pelanggaran hukum berat yang telah ditentukan dalam konstitusi. Proses inilah yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.¹²

Banyak kalangan yang menilai bahwa dalam konteks ini, fungsi Mahkamah Konstitusi menjadi lemah atau *sumir*. Pertanyaan yang sering diajukan adalah jika Mahkamah Konstitusi sudah memutuskan Presiden dan atau Wakil Presiden terbukti bersalah, mengapa MPR masih diberi peluang untuk tidak menjatuhkan Presiden dan atau Wakil Presiden. Dengan demikian, bagaimana kedudukan fungsi dari Mahkamah Konstitusi pada perkara ini.¹³

¹⁰ Mahfud MD I, *op. cit.* h. 138-139.

¹¹ Tidak digunakannya istilah *impeachment*, disamping merupakan istilah asing, juga bermakna sempit karena hanya merupakan salah satu bagian dari proses pemakzulan Presiden dari jabatannya dengan mempergunakan alasan-alasan pidana (*crime*) yang berada pada tahap pendakwaan. Jadi, kalau Presiden sudah diputuskan 'didakwa' untuk dimakzulkan berarti Presiden tersebut telah di-*impeached*, tetapi belum tentu dimakzulkan, karena dalam bahasa Inggris disebut *to remove from his office*.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.* h. 139.

Lebih lanjut mengenai pedoman beracara dalam memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dengan demikian Peraturan Mahkamah Konstitusi ini merupakan aturan yang lebih operasional dalam rangka memeriksa, mengadili, dan memutus perkara terkait dengan pemberhentian dalam masa jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁴

Berdasarkan pemaparan di atas, dalam konstelasi politik Indonesia sekarang ini nampaknya syarat dapat dilakukannya pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya tidak mudah dipenuhi. Karena sesuai hasil pemilu Presiden menunjukkan capres demokrat yang mengusung Presiden dan Wakil Presiden saat ini yaitu Susilo Bambang Yudhoyono dan Budiono memperoleh dukungan 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat juga tidak mudah dicapai, karena mayoritas anggota Dewan berasal dari Partai Demokrat dengan didukung koalisinya akan berupaya sekuat tenaga menggagalkan upaya pemberhentian dalam masa jabatan tersebut.¹⁵

Hal senada juga diungkapkan Pengamat Hukum Tata Negara, Saldi Isra bahwa secara konstitusional, sekecil apa pun kesalahan yang dilakukan oleh Presiden, Pasal 7A UUD 1945 memungkinkan adanya pemakzulan. Gerbang menuju pemakzulan bisa dimulai dan amat mungkin terjadi dengan memberi tafsir terbuka (longgar) klausul Pasal 7A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁶ Namun hal ini tetap tergantung pada partai mayoritas yang berada di DPR yang kemudian akan menentukan apakah pemakzulan akan dilakukan atau tidak.

Wacana pemakzulan Presiden kemudian seolah mendapatkan angin segar ketika Mahkamah Konstitusi juga menyatakan kesiapannya menjalankan proses pemakzulan tersebut, setelah pihaknya mengeluarkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁷

¹⁴ Bambang Sutiyoso, *op. cit.* h. 164.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Saldi Isra, *Gerbang Menuju Pemakzulan*, tersedia di http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=category&id=23&Itemid=11, diakses tanggal 28 September 2011

¹⁷ Bambang Sutiyoso, *op. cit.* h. 151.

Sifat mengikat putusan Mahkamah Konstitusi secara tegas diatur pada Pasal 13 ayat (4) PMK No. 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah. Selain itu juga diatur dalam Pasal 24 ayat (3) PMK No. 8/MK/2008 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara. Dimana dalam kedua pasal tersebut dinyatakan bahwa putusan bersifat final dan mengikat.

PEMBAHASAN

Segala sesuatu yang berkaitan dengan pembuktian dari gugatan, baik penelitian hakim yang menilai isi keputusan yang disengketakan dengan mencari kemungkinan adanya hal-hal yang melanggar hukum dan ketentuan-ketentuan yang dianggap tergolong mengenai ketentuan umum menjadi segala sesuatu yang terdapat dalam amar putusan atau diktum.¹⁸

Amar atau diktum adalah apa yang diputuskan secara final oleh pengadilan yang merupakan putusan pengadilan yang sebenarnya, yang dianggap sebagai titik akhir terpenting bagi para pihak yang bersengketa. Pada diktum inilah terletak titik kulminasi dari seluruh proses yang telah berjalan. dalam pengambilan putusnya, hakim administrasi hanya terikat pada fakta yang relevan dan kaidah hukum yang menjadi atau dijadikan landasan yuridis putusnya. Tetapi penentuan fakta mana yang akan dijadikan landasan untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi, diputuskan sendiri oleh hakim yang bersangkutan. Hakim dapat memperbaiki fakta dan dalil yang dikemukakan para pihak. Hakim tidak terikat pada fakta yang ditetapkan para pihak sejalan dengan asas pembuktian bebas dalam lingkup aspek luas pembuktian.¹⁹

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa para pihak, termasuk pula pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis, dan kemudian diucapkan hakim di persidangan.²⁰

Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat pada putusan dimaksud yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, baik dengan mengubah keadaan hukum

¹⁸ Suparto Wijoyo, 2000, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan administrasi*, Surabaya: Airlangga University Press, h. 71

¹⁹ *Ibid.* h. 74

²⁰ Moh. Taufik Makarao, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Rineka Cipta, h. 24-125.

yang lama maupun dengan sekaligus menciptakan keadaan hukum baru. Pihak-pihak terikat pada putusan tersebut juga dapat diartikan sebagai pihak-pihak yang akan mematuhi perubahan keadaan hukum yang tercipta akibat putusan tersebut dan melaksanakannya.²¹

Mengenai putusan yang akan dijatuhkan, tergantung hasil mufakat musyawarah hakim berdasarkan penilaian yang mereka peroleh yang dihubungkan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.²²

Dalam pengambilan keputusan tersebut dikenal adanya *dissenting opinion*²³ yaitu opini atau pendapat yang dibuat oleh satu atau lebih anggota majelis hakim yang tidak setuju (*disagree*) dengan keputusan yang diambil oleh mayoritas anggota majelis hakim. Jadi pada dasarnya, *dissenting opinion* adalah pendapat tertulis yang dikeluarkan oleh hakim yang tidak setuju dengan keputusan mayoritas hakim dalam suatu majelis. *Dissenting opinion* ini biasanya dimuat dalam bagian akhir putusan setelah putusan mayoritas.²⁴

Tinjauan tentang Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan wewenangnya boleh jadi mengabulkan permohonan atau menolaknya. Akan tetapi, ada juga kemungkinan bahwa permohonan dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat formal yang diharuskan. Putusan Mahkamah Konstitusi meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan hak atau kewenangan tertentu. Dengan demikian, putusan akan membawa akibat tertentu yang mempengaruhi satu keadaan hukum atau hak dan atau kewenangan. Akibat hukum yang timbul dari putusan berlaku sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum²⁵

Terkait dengan akibat hukum yang timbul atas putusan yang menyangkut pengujian undang-undang, sebagaimana yang dinyatakan pada Pasal 58, yang berbunyi:

“Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.”

²¹ Maruarar Siahaan, 2011, *Hukum Acara mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 214.

²² M. Yahya Harahap, 2005, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 347.

²³ Pendekatan progressif membenarkan adanya *dissenting opinion* karena hal itu dianggap sebagai bagian dari pendidikan hukum terhadap masyarakat. Masyarakat akan memiliki wacana dari *freedom of opinion* untuk melakukan penilaian terhadap putusan hakim itu. Walaupun harus disadari bahwa pendapat hakim yang berbeda tidak menentukan benar tidaknya pendapat tersebut diserahkan kepada publik, baik kalangan akademisi, praktisi, maupun justabelen.

²⁴ Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Prekara Pidana*, Bandung: Alumni, h. 112.

²⁵ Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 218.

Terdapat ketidakpastian atas bunyi pasal tersebut, apakah ketentuan tersebut berlaku secara umum dan mutlak atau tidak. Dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan secara tegas disebutkan pengecualiannya, sebagaimana yang tertera pada Pasal 47 ayat (2) dari *The Constitutional Court Act* Korea Selatan yang mengatur hal yang sama seperti Pasal 58. Dimana pada ketentuan tersebut terdapat pengecualian jika yang dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah menyangkut Undang-Undang Hukum Pidana, putusan tersebut berlaku surut (*ex tunc*) mulai dari saat diundangkannya undang-undang tersebut. Hal tersebut juga dianut oleh Mahkamah Konstitusi Italia yang menyatakan bahwa jika satu Undang-Undang Hukum Pidana dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka sejak awal undang-undang tersebut tidak berlaku (*void ab initio*).²⁶

Semua putusan yang menghukum terdakwa atas dasar Undang-Undang Hukum Pidana demikian menjadi batal dengan sendirinya menyebabkan terdakwa harus dibebaskan. Bahkan hukuman yang sudah dijalani berdasarkan undang-undang yang dinyatakan batal, harus juga dinyatakan tidak berlaku meskipun terdapat beberapa pengecualian dalam pelaksanaannya.²⁷

Mengenai jenis putusan Mahkamah Konstitusi, masih terdapat banyak 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, disamping menyatakan batal atau tidak sah, juga dapat memberikan rekomendasi atau fatwa yang dalam praktik ketatanegaraan sudah sering digunakan oleh Mahkamah Agung.²⁸ Sedangkan disisi lain, terhadap tuntutan yang melalui jalur permohonan, misalnya terkait *judicial review* dan *toetsingrecht* yang menurut Soewoto Mulyosudarmo terdapat perbedaan diantara keduanya. Sifat putusan *judicial review* bersifat mencabut dimana begitu dinyatakan tidak sah maka praktis tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi. Sedangkan konsep *toetsingrecht* menggunakan pola dinyatakan tidak sah dulu dan pencabutannya dilakukan oleh instansi yang membuat peraturan tersebut.²⁹

Berdasarkan Pasal 58 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, dalam memutus perkara yang ada, putusan yang dikeluarkan memiliki akibat hukum yang bersifat

²⁶ *Ibid.*, h. 219.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Abdul Rasyid Thalib, *op. cit.* h. 304.

²⁹ *Ibid.* dikutip dari Soewoto Mulyosudarmo, *Hukum Acara, Posisi, dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, makalah diskusi yang diselenggarakan Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, April 2001, h. 2.

tidak retroaktif, sehingga tidak ada masalah hukum yang timbul yang membutuhkan pemikiran, dengan anggapan bahwa baik yang sudah berkekuatan maupun yang sedang berjalan sepanjang hanya menyangkut banding, kasasi, dan PK, putusan pengadilan tetap sah dan mengikat. Hal ini juga memiliki perbedaan dengan doktrin hukum pidana yang sudah lama diterima dimana jika menyangkut perkara yang belum memperoleh *final judgement*, masih terbuka untuk dipersoalkan.³⁰

Menurut Abdul Rasyid Thalib, Jika menggunakan tolak ukur penegakkan supremasi hukum, seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk menyatakan tidak sah atau membatalkan. Jadi, ketika perkara selesai diputus maka status peraturan itu jelas dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Namun terdapat beberapa kelemahan, antara lain:³¹

- 1) Akan terjadi kekosongan hukum karena Mahkamah Konstitusi tidak dibenarkan membuat peraturan sendiri.
- 2) Mahkamah Konstitusi (badan yudikatif) tidak menghormati dan menghargai tugas wewenang dari badan legislative yang wewenangnya diperoleh dari rakyat melalui pemilu.
- 3) Mahkamah Konstitusi seakan-akan mempunyai wewenang yang sangat luar biasa karena bisa membatalkan seluruh perbuatan hukum yang dilakukan oleh kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, padahal wewenang Mahkamah Konstitusi dalam sistem negara kesatuan dan negara federal hanya berfungsi sebagai 'pengawas tertinggi' atas perbuatan ketiga kekuasaan negara itu, sebagai pelaksana diterapkannya prinsip *check and balances* dalam negara demokratis.

Secara umum, putusan sela dalam arti *provisi* tidak dikenal dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi kecuali secara khusus dalam penanganan perkara sengketa kewenangan antara lembaga negara yang memperoleh kewenangan dari UUD 1945.³²

Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi bisa disebut sebagai *the guardian of the constitution* atau

³⁰ Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 202

³¹ Abdul Rasyid Thalib, *op. cit.* h. 305-306.

³² Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 202 .

lazim dikenal sebagai pengawal konstitusi. Dalam menjalankan fungsinya tersebut, Mahkamah Konstitusi dilengkapi dengan lima kewenangan atau sering disebut empat kewenangan ditambah satu kewajiban, sebagaimana yang tercantum pada Pasal 24C UUD 1945 setelah perubahan.³³

Menurut Zain Badjeber, yang merupakan mantan ketua badan legislasi DPR ketika Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disusun, diungkapkan bahwa alasan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebetulnya didorong oleh adanya peristiwa ketetaneeraan pemberhentian (*impeachment*) Presiden Abdurrahman Wahid oleh MPR pada Juli 2001 silam. Pengalaman ini menyadarkan para anggota MPR bahwa betapa mudahnya menjatuhkan seorang Presiden manakala dukungan mayoritas di MPR terpenuhi. Agar hal tersebut tidak terulang lagi, muncul usul untuk membentuk lembaga peradilan yang diberi wewenang untuk turut andil pada perkara tersebut.³⁴

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 jo UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi³⁵. Sedangkan lebih lanjut dan terperinci lagi, masing-masing wewenang tersebut dijelaskan masing-masing pada Peraturan Mahkamah Konstitusi. Adapun maksud tindakan pelanggaran hukum oleh Presiden dan atau Wakil Presiden, yaitu berupa³⁶:

- a. Pengkhianatan terhadap Negara adalah tindak pidana terhadap keamanan Negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- b. Korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- c. Tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- d. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁷

Untuk kepentingan pelaksanaan wewenang tersebut, Mahkamah Konstitusi juga berwenang memanggil pejabat Negara, pejabat pemerintah, atau warga masyarakat

³³ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 131.

³⁴ Munafrizal Manan, 2008, *Dinamika Demokrasi dan Politik Nasional Pasca Orde Baru*, Yogyakarta: Pustaka Jaya Abadi, h. 154.

³⁵ Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 11.

³⁶ Bambang Sutiyoso, *op. cit.* h. 159

³⁷ Pasal 6 UUD 1945 antara lain mengatur bahwa calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati Negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden.

untuk memberikan keterangan, baik berupa keterangan lisan dan tertulis, termasuk dokumen yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa.³⁸

Impeachment (pemakzulan), merupakan suatu tindakan untuk menghentikan secara paksa terhadap Presiden atau pejabat lainnya dari jabatan yang sedang disandangnya, sebenarnya bertujuan sangat bagus agar para pejabat pemerintah tidak melakukan tugasnya secara sewenang-wenang. Maka pranata *impeachment* dapat juga dipandang sebagai suatu alat operasional dari konsep pengawasan antar cabang-cabang pemerintahan.³⁹

Proses Pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945

Pemilihan Presiden secara langsung dan pemberhentian melalui proses peradilan merupakan karakteristik penyelenggaraan pemerintahan bersistem presidensial. Pemilihan Presiden oleh MPR bukan merupakan ciri sistem presidensial, apalagi MPR yang memilih yang berwenang meminta pertanggungjawaban pelaksanaan haluan negara kepada Presiden. Dalam sistem pemerintahan di Indonesia, Presiden selaku pemegang kekuasaan eksekutif harus memperoleh suara dukungan mayoritas dari MPR. Sistem demikian membawa konsekuensi bahwa *'the president should resign from his office when he loses the support of the majority of parliament'*. Konsekuensi demikian tidak lazim terjadi di negara yang menggunakan sistem pemerintahan presidensial.⁴⁰

Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, proses politik yang terjadi di DPR untuk memberhentikan Presiden dan atau Wakil Presiden dapat diteruskan oleh DPR kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat dimana mekanisme dan prosedur pemberhentian tersebut juga melibatkan adanya proses hukum yang dilakukan Mahkamah Konstitusi, sebagaimana yang dinyatakan pada Pasal 7B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

“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

³⁸ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi

³⁹ Munir Fuadi, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung:Refika Aditama, h.199.

⁴⁰ Soewoto Mulyosudarmo, 2004, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-Trans, h. 32.

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.”

Terdapat keterlibatan Mahkamah Konstitusi dalam proses perkara ini yang notabeneanya merupakan suatu peradilan hukum. Ketentuan ini merupakan konsekuensi dari Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengandung mengenai kewajiban Mahkamah Konstitusi. Keterlibatan ini juga merupakan implikasi dari sistem ketatanegaraan Negara Indonesia yang menganut *check and balances* dalam pelaksanaan kewenangannya agar tidak terjadi *Abus de Pouvoir* atau penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga pemerintahan.

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

Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat atas dugaan pelanggaran hukum yang telah dilakukan oleh Presiden dan atau Wakil Presiden merupakan kewajiban dari Mahkamah Konstitusi yang merupakan peradilan tingkat pertama dan terakhir serta final karena tidak ada lembaga lain yang akan melakukan *review* lagi terhadap putusan yang telah dijatuhkan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi yang merupakan suatu peradilan khusus, wajib 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, atau perbuatan tercela, dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁴¹ Keterlibatannya dalam proses pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menunjukkan bahwa terdapat konsistensi penerapan paham negara hukum⁴², yaitu tidak ada pengecualian penerapan hukum bahkan terhadap Presiden sekalipun.

Pengajuan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut juga harus memenuhi kriteria di dalam tubuh DPR sendiri, yaitu mengenai ketentuan kuorum. Hal ini

⁴¹ Lihat Pasal 7B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴² Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dimaksudkan bahwa pendapat DPR merupakan pendapat yang didukung oleh mayoritas anggota DPR. Hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 7B ayat (3) yang berbunyi:

“Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.”

Dewan Perwakilan Rakyat merupakan forum pemakzulan untuk mencari, mengumpulkan bukti-bukti serta mengajukan usulan untuk memakzulkan Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sebagai institusi politik, pertarungan di DPR adalah pertarungan politik antara pendukung pemakzulan dan yang menolak pemakzulan. Dalam keadaan seperti itu, akan terlihat peran mayoritas yang akan lebih menonjol dalam setiap pengambilan keputusan politik. Jika lebih dari 2/3 anggota DPR mendukung pemakzulan, hal itu merupakan jalan mudah bagi DPR mengusulkan pemakzulan Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.⁴³

Dengan demikian, mekanisme yang diterapkan dalam pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya juga tidaklah mudah mengingat usul tersebut juga hanya dapat diajukan oleh DPR dengan ketentuan anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.⁴⁴

Dalam proses perkara pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, yang berperan sebagai pemohon adalah Dewan Perwakilan Rakyat dimana dalam mengajukan gugatan tersebut harus pula menguraikan dengan jelas mengenai dugaan-dugaan tersebut. Pernyataan tersebut sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 80 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden dinyatakan bahwa setelah permohonan diajukan oleh DPR, Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada Presiden dalam jangka waktu paling lama 7 hari sejak

⁴³ Hamdan Zoelva, *op.cit.* h. 204.

⁴⁴ Lihat Pasal 7B ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

permohonan dicatatkan. Sedangkan mengenai penetapan hari sidang pertama diberitahukan kepada pihak-pihak dan diumumkan kepada masyarakat secara luas. Hal ini dilakukan karena wewenang yang dimiliki Mahkamah Konstitusi adalah masalah-masalah pelaksanaan konstitusi dan terkait dengan kepentingan masyarakat secara luas.

Adanya pemeriksaan pendahuluan dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk mempersiapkan pemeriksaan persidangan dengan memeriksa ketepatan dan kejelasan permohonan yang menyangkut pendapat DPR tersebut.

Pemeriksaan perkara dilakukan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, dimana Presiden dan atau Wakil Presiden sebagai pihak termohon dipanggil pada tahap pemeriksaan setelah proses pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh panel hakim dinyatakan lengkap. Presiden dan atau Wakil Presiden yang diduga DPR telah melakukan pelanggaran hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden dapat hadir sendiri di persidangan dengan didampingi kuasa hukum atau boleh tidak hadir tetapi menguasai kepada kuasa hukumnya yang mewakilinya dalam segala tahap acara di Mahkamah Konstitusi. DPR selaku pihak pemohon sendiri diwakili oleh kuasanya yang merupakan bagian dari DPR yang ditunjuk pimpinan DPR untuk mewakili lembaga tersebut yang ikut dalam proses pembentukan pendapat dan pengambilan keputusan atas pendapat tersebut.⁴⁵

Di dalam Pasal 7B ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR tersebut dalam batas waktu yang telah ditentukan. Pemberian batas waktu tersebut juga dimaksudkan agar tercapainya kepastian waktu baik terhadap pemohon, termohon, maupun Mahkamah Konstitusi yang bertugas untuk memutus perkara tersebut. Hal ini juga untuk menghindarkan berlarut-larutnya proses pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya yang akibatnya akan dapat mengganggu situasi politik nasional.

Dalam persidangan, Mahkamah Konstitusi wajib membuktikan mengenai ada atau tidak adanya kesalahan seperti yang didakwakan pada Presiden dan atau Wakil Presiden dan dapat atau tidaknya yang bersangkutan bertanggungjawab terhadap tuduhan kesalahan yang ditujukan pada dirinya. Dengan demikian, agar

⁴⁵ Maruarar Siahaan, *op. cit.*, h. 195.

pemeriksaan di persidangan Mahkamah Konstitusi dapat berjalan dengan lancar maka majelis hakim wajib untuk memanggil pihak-pihak yang berperkara untuk memberikan keterangan yang dibutuhkan.

Proses selanjutnya adalah forum politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat yang memutuskan Presiden dan atau Wakil Presiden akan diberhentikan atau tidak diberhentikan. Majelis Permusyawaratan Rakyat memiliki wewenang diskresional untuk diberhentikan atau tidak diberhentikan. Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum seperti yang dituduhkan kepadanya maka DPR mengadakan sidang paripurna untuk meneruskan usul tersebut kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Pernyataan tersebut secara tegas dinyatakan pada Pasal 7B ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

“Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.”

Dengan demikian, pelaksanaan SI akan sangat tergantung kepada dua hal. *Pertama*, adanya pelanggaran haluan negara yang dilakukan oleh Presiden dalam bentuk pelanggaran terhadap Undang-Undang Dasar. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, adanya permintaan dari DPR kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat setelah dilakukan Memorandum Pertama dan Memorandum Kedua.⁴⁶

Majelis Permusyawaratan Rakyat selaku lembaga yang diberikan wewenang untuk memberhentikan Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya. Majelis Permusyawaratan Rakyat juga diberikan jangka waktu dalam menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul DPR tersebut. Pemberian jangka waktu tersebut bertujuan agar adanya kepastian waktu kepada Majelis

⁴⁶ Saldi Isra, *Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Implikasinya Terhadap Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, tersedia di http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=article&id=96:perubahan-undang-undang-dasar-1945-dan-implikasinya-terhadap-sistem-ketatanegaraan-indonesia&catid=18:jurnalnasional&Itemid=5, diakses pada tanggal 28 September 2011 pada pukul 12.54

Permusyawaratan Rakyat. Ketentuan ini juga untuk menghindari berlarut-larutnya proses penyelesaian perkara ini sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 7B ayat (6) UUD 1945.

Apapun yang diputuskan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang telah memperoleh persetujuan minimum 2/3 dari minimum 3/4 anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat yang hadir dalam sidang pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden adalah sah secara konstitusional dan final. Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini merupakan *res judicata* yang tidak bisa dibanding atau dibatalkan pengadilan.⁴⁷ Ketentuan quorum ini dimaksudkan untuk menghasilkan suara mayoritas yang mendukung usul tersebut.

Dengan demikian, jika ditelaah menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah dilakukannya perubahan, pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden bermula dari proses politik di DPR, lalu proses hukum di Mahkamah Konstitusi, dan berakhir melalui proses politik lagi di Majelis Permusyawaratan Rakyat.⁴⁸ Dengan demikian, Negara Indonesia menganut dua jenis mekanisme dalam pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar, yaitu secara proses hukum dan secara proses politik. Kedua jenis mekanisme tersebut dapat ditemukan pengaturannya dalam Pasal 7B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Proses awal pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya yang dilakukan oleh lembaga politik, dalam hal ini diawali oleh pengusulan dari Dewan Perwakilan Rakyat, yang menggunakan penilaian dan keputusan politik disebut dengan *impeachment*. Proses tersebut kemudian dilanjutkan ke pemeriksaan dan putusan hukum oleh Mahkamah Konstitusi. Proses di Mahkamah Konstitusi inilah yang menurut Mahfud MD dianggap sebagai *forum privilegatum*. proses tersebut berakhir pada mekanisme *impeachment* di Majelis Permusyawaratan Rakyat selaku lembaga politik. Tepatnya, Negara Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menganut sistem campuran yaitu gabungan mekanisme *impeachment* dengan mekanisme *forum privilegatum* dan kembali lagi ke mekanisme *impeachment*.

⁴⁷ Hamdan Zoelva, *op. cit.* h. 205.

⁴⁸ Soimin, 2009, *Impeachment Presiden & Wakil Presiden di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, h. 73.

Sifat dan Kekuatan Mengikat Putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi Terkait dengan Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam Masa Jabatannya

Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat atas pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden pada masa jabatannya merupakan kewajiban dari Mahkamah Konstitusi dimana sifat putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi pada perkara ini berbeda dengan kewenangannya yang lainnya. Hal sebagaimana dapat dilihat pada rumusan Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang juga merupakan salinan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

“ayat (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.

ayat (2) : Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.”

Pada ayat (2) dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat DPR tersebut dimana tidak ada disebutkan secara eksplisit bahwa putusan Mahkamah Konstitusi atas pendapat DPR tentang adanya pelanggaran Presiden dan atau Wakil Presiden merupakan tingkat pertama dan terakhir dan bersifat final sehingga menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi masih boleh ditinjau kembali dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.⁴⁹

Rumusan tersebut juga lahir akibat tidak membedakannya proses *impeachment* di Mahkamah Konstitusi sebagai proses yang bersifat yuridis dengan adanya nuansa politis, dimana proses tersebut diawali dengan politik di DPR dan diakhiri juga dengan proses politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat. Proses politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menetapkan apakah dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang diawali dengan pendapat DPR tentang pelanggaran

⁴⁹ Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 12.

Presiden dan atau Wakil Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat memandang cukup untuk dijadikan dasar untuk menghentikan Presiden.⁵⁰

Rumusan perbedaan antara ayat (1) dan ayat (2) Pasal 24C tersebut juga didukung dengan adanya rumusan Pasal 7B mengenai proses pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya di Mahkamah Konstitusi yang merupakan implikasi dari adanya Pasal 24C ayat (2) tersebut.

Keunikan putusan Mahkamah Konstitusi terletak pada sifatnya yang relatif atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam hal penyelenggaraan rapat paripurna sebagaimana usulan Dewan Perwakilan Rakyat.⁵¹

Sebagaimana diketahui bahwa dalam UUD 1945 dan UU Mahkamah Konstitusi membedakan mengenai wewenang dan kewajiban Mahkamah Konstitusi untuk memutus pendapat DPR. Hal ini dapat dilihat dari pengaturannya yang diatur dalam ayat yang berbeda. Kemudian muncul penafsiran atas pemisahan pencantuman tersebut adalah bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan. Disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir. Selain itu, sifat putusan Mahkamah Konstitusi atas empat kewenangannya yang diatur dalam ayat (1) tersebut bersifat final. Sedangkan ketentuan yang mengatur tentang kewajibannya hanya disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan. Muncul pertanyaan, apakah kewajiban Mahkamah Konstitusi untuk memberi putusan atas pendapat DPR tidak pada tingkat pertama dan terakhir yang bersifat final?

Terdapat macam pendapat yang menafsirkan atas pertanyaan tersebut di atas. Pendapat pertama sebagaimana yang dinyatakan Maruarar Siahaan dalam bukunya bahwa Memutus pendapat DPR atas pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden tetap merupakan kewajiban Mahkamah Konstitusi dan sifat putusan Mahkamah Konstitusi secara yuridis tetap merupakan peradilan pertama dan terakhir serta final karena dalam peraturan perundang-undangan lain, baik dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ataupun perundang-undangan yang lainnya, tidak ada lembaga lain yang diberi wewenang untuk melakukan *review* atas putusan yang telah dijatuhkan Mahkamah Konstitusi tersebut.⁵²

⁵⁰ *Ibid.* h. 12-13.

⁵¹ Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Reineka Cipta, h. 59.

⁵² Maruarar Siahaan, *op. cit.* h. 13.

Selain itu, adapula pendapat kedua yang menyatakan bahwa akibat dipisahkannya empat kewenangan dengan kewajiban Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, hanya sepanjang menyangkut pengujian undang-undang, sengketa kewenangan lembaga Negara, pembubaran partai politik, dan perselisihan hasil pemilihan umum.

Adapun terkait kewajiban memberikan putusan atas pendapat DPR, disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memutusnya apakah hal tersebut mempunyai akibat hukum terhadap putusan Mahkamah Konstitusi sehingga dalam hal tersebut putusan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan mengikat dan masih dapat dipersoalkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat karena dalam Pasal 7B ayat (7) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat masih memberi kesempatan kepada Presiden dan atau Wakil Presiden yang telah dinyatakan melakukan perbuatan melanggar hukum oleh Mahkamah Konstitusi untuk menyampaikan penjelasan. Oleh karena itu, sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya, bahwa penentuan kuorum dalam Sidang Istimewa MPR tersebut, kemungkinan besar Presiden dan atau Wakil Presiden yang telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi melanggar hukum tidak berhasil diberhentikan. Dalam hal ini, dapat dikatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak bersifat final.⁵³

Terkait kedua pendapat di atas, pendapat kedua demikian tidaklah tepat karena dalam hal ini harus dibedakan secara tegas antara proses politik dengan proses hukum. Sebagai satu proses hukum, meskipun dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang memuat sifat final putusan Mahkamah Konstitusi hanya menyangkut empat kewenangan, sedangkan terhadap proses *impeachment* yang diatur dalam ayat (2) tidak disebutkan secara tegas, namun ukuran untuk menentukan apakah putusan satu peradilan telah bersifat final dan mengikat adalah ada tidaknya badan yang berwenang secara hukum melakukan *review* putusan pengadilan tersebut serta ada tidaknya mekanisme dalam hukum acara tentang siapa dan bagaimana cara peninjauan ulang tersebut dilakukan.

Namun, kedua ukuran pendapat tersebut tidak ditemukan secara baik didalam UUD 1945 maupun dalam UU Mahkamah Konstitusi. Kalau demikian keadaannya, maka putusan Mahkamah Konstitusi tentang *impeachment* Presiden dan atau

⁵³ *Ibid.* h. 230-231.

Wakil Presiden tersebut secara yuridis telah final dan karenanya Pasal 47 UU MK yang menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum berlaku terhadapnya.

Mengacu pada pendapat Van Apeldoorn yang menyatakan bahwa wujud hukum tidak hanya sebatas peraturan perundang-undangan yang berlaku mengikat namun juga menjelma dalam putusan-putusan hakim yang juga bersifat mengatur dan memaksa, maka sudah tepat jika putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat, yang amarnya menyatakan “membenarkan pendapat DPR”, dalam perkara *impeachment* ini nantinya dipatuhi oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berwenang memberhentikan Presiden dan atau Wakil Presiden dari jabatannya.⁵⁴

Mengenai masalah *impeachment*, penulis juga mengemukakan pemikiran Suwoto Mulyosudarmo⁵⁵ mengenai *impeachment* yang telah dikemukakannya sejak sebelum hingga sesudah disahkannya perubahan ketiga UUD 1945. Awalnya Suwoto menyatakan bahwa proses pemilihan Presiden secara langsung dan pemberhentian melalui proses peradilan jika Presiden terbukti melanggar hukum merupakan karakteristik pemerintahan sistem Presidensial demi mewujudkan *check and balances*. Suwoto pernah melontarkan gagasan sebagai berikut, yaitu:

Presiden dapat diberhentikan atas dasar putusan Mahkamah Agung karena melakukan kejahatan yang disebut dalam konstitusi. Proses peradilan dalam kasus kejahatan yang dilakukan oleh Presiden, jangan dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi. Peradilan juga tidak dibenarkan langsung dilakukan oleh MPR, karena MPR adalah lembaga politik. DPR dapat diberikan kewenangan melakukan dakwaan kriminal setelah memperoleh pertimbangan aspek yuridis dari lembaga independen.⁵⁶

Selain itu, Suwoto juga mengemukakan bahwa penyerahan perkara kepada MA dilakukan oleh MPR segera setelah MPR menerima dakwaan kriminal (*criminal proceedings*) dari DPR. MA diberikan kewenangan memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir pada kasus kejahatan yang dilakukan oleh Presiden. Berdasarkan putusan MA inilah MPR menetapkan pemberhentian Presiden.⁵⁷

⁵⁴ Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 24, (terjemahan Oetarid Sadino), Jakarta: PT Pradnya Paramita. Terjemahan dari *Inleiding Tot de Studie van het Nederlandse Recht*, h. 4-5.

⁵⁵ Soewoto Mulyosudarmo, *loc. cit.*

⁵⁶ *Ibid.* h. 33.

⁵⁷ *Ibid.* h. 34.

Pada perkembangan berikutnya ketika muncul perdebatan seputar wewenang Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *impeachment* Presiden dan atau Wakil Presiden., Suwoto menjelaskan bahwa pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden harus diputuskan berdasarkan putusan lembaga peradilan. Hal tersebut juga terkait karena hendaknya tidak diberikan pula kewenangan memeriksa mengadili perkara pidana. Kewenangan Mahkamah Konstitusi hanya dibatasi pada perkara pelanggaran konstitusi sebagaimana layaknya peradilan ketatanegaraan (*constitutional court*). Pemberhentian Presiden hendaknya dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi dalam kasus pelanggaran UUD 1945 yang berkaitan dengan prinsip sistem Presidensial dan atas dasar putusan MA terhadap kejahatan yang disebutkan dalam UUD 1945.⁵⁸

Pelibatan proses hukum dalam perkara *impeachment* dimaksudkan agar pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden tidak sewenang-wenang melainkan dilakukan secara objektif dan transparan. Namun disisi lain, mekanisme ini berpotensi menimbulkan masalah pula. Misalnya tidak adanya jaminan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan Presiden dan atau Wakil Presiden bersalah maka akan diikuti Majelis Permusyawaratan Rakyat. Ada kemungkinan putusan Mahkamah Konstitusi akan disimpang oleh proses politik di Majelis Permusyawaratan Rakyat karena proses politik berjalan berdasarkan dukungan suara, bukan berdasarkan kebenaran materiil.⁵⁹

Apabila putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan Presiden dan atau Wakil Presiden bersalah, tetapi dalam sidang pleno MPR situasi politik berubah dan Presiden tidak diberhentikan, maka wibawa Mahkamah Konstitusi selaku institusi hukum tentunya akan jatuh. Putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya memiliki akibat hukum karena Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pemeriksaan perkara pidana tertentu memeriksa pembuktian, akan menjadi tidak tegas. Begitu pula seandainya putusan Mahkamah Konstitusi dikuatkan oleh putusan MPR, namun ketika mantan Presiden dan atau Wakil Presiden menjalani proses hukum di pengadilan umum yang ternyata memutuskan tidak bersalah atau bebas, tentu kredibilitas Mahkamah Konstitusi dan MA sebagai dua institusi hukum dipertanyakan.

Selain itu, mengutip pendapat Sri Soemantri yang telah dikemukakan penulis pada bagian sebelumnya, beliau mengatakan bahwa putusan yang bersifat final

⁵⁸ *Ibid.* h. 110.

⁵⁹ *Ibid.* h. 320.

harus bersifat mengikat dan tidak bisa dianulir oleh lembaga apapun. Dalam bahasa Inggris, pengertian yuridis final dan mengikat itu selalu bersatu, yaitu *final and binding*. Jika bersifat final harus diikuti dengan mengikat sehingga sah memiliki kepastian hukum. Kata 'final' itu implisit telah mengikat dan tidak bisa dianulir sehingga tidak perlu ditambahi dengan kata-kata mengikat.⁶⁰

Rekomendasi

Sebagaimana prinsip negara yang dianut oleh Indonesia yaitu prinsip negara hukum, maka kedudukan proses hukum harusnya terletak pada akhir dari rangkaian proses pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden demi terwujudnya negara hukum sebagaimana yang tercantum pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Dengan diletakkannya proses politik diakhir rangkaian menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi seolah-olah belum bersifat final dan mengikat dalam arti dapat saja putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut diabaikan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Untuk itu, perlu adanya penegasan secara konstitusional terhadap putusan Mahkamah Konstitusi terkait kewajibannya yang juga merupakan kewajiban konstitusional dalam memutus perkara pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden, apakah sifat final dan mengikat yang terdapat pada kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) adalah sama atau tidak dengan kewajibannya yang dimuat dalam Pasal 24C ayat (2).

Maka, untuk menjamin agar MPR mematuhi putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi, maka selain ditempuh lewat upaya sebagaimana yang tertera dalam butir 2 di atas, saran penulis adalah agar dilakukan koreksi atas mekanisme dan kewenangan MPR ini dimana dapat dilakukan melalui amandemen UUD 1945 terutama terhadap Pasal 7B ayat (7) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁶⁰ Abdul Rasyid Thalib, *op. cit.* h. 8.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abu Daud Busroh, 1994, *Capita Selecta Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Bambang Sutiyoso, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakkan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang: Angkasa Raya.
- Hamdan Zoelva, 2011, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Reineka Cipta.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika.
- M. Yahya Harahap, 2005, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Maruarar Siahaan, 2011, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Garafika.
- Moh. Mahfud MD, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.
- Moh. Taufik Makarao, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Munafrizal Manan, 2008, *Dinamika Demokrasi dan Politik Nasional Pasca Orde Baru*, Yogyakarta: Pustaka Jaya Abadi.
- Pontang Moerad, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Prekara Pidana*, Bandung: Alumni.

Soewoto Mulyosudarmo, 2004, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-Trans.

Soimin, 2009, *Impeachment Presiden & Wakil Presiden di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.

Suparto Wijoyo, 2000, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan administrasi*, Surabaya: Airlangga University Press.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Van Apeldoorn, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 24, (terjemahan Oetarid Sadino), Jakarta: PT Pradnya Paramita. Terjemahan dari *Inleiding Tot de Studie van het Nederlandse Recht*.

WEBSITE

Saldi Isra, *Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Implikasinya Terhadap Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, tersedia di http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=article&id=96:perubahan-undang-undang-dasar-1945-dan-implikasinya-terhadap-sistem-ketatanegaraan-indonesia&catid=18:jurnalnasional&Itemid=5, diakses pada tanggal 28 September 2011 pada pukul 12.54.

Saldi Isra, *Gerbang Menuju Pemakzulan*, tersedia di http://www.saldiisra.web.id/index.php?option=com_content&view=category&id=23&Itemid=11, diakses tanggal 28 September 2011.

<http://id.shvoong.com/law-and-politics/administrative-law/2125404-tinjauan-tentang-pemberhentian-Presiden-dan/#ixzz1IqGf65ea>. *Tinjauan Tentang Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden*, diakses tanggal 7 April 2011.

Korupsi dan Pembalikan Beban Pembuktian

Wahyu Wiriadinata

Jl. Idi Adimaja I No. 1 Bandung, Indonesia.

Email: wahyuwiriadinata@yahoo.co.id

Naskah diterima: 04/05/2012 revisi: 09/05/2012 disetujui: 19/05/2012

Abstrak

Tulisan ini, bertujuan untuk menjawab pertanyaan sampai sejauh mana efektivitas sistem pembuktian terbalik sebagaimana yang diatur dalam hukum positif Indonesia yaitu seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian masalah yang timbul berikutnya adalah; apakah penerapan sistem pembuktian terbalik dalam pembuktian perkara tindak pidana korupsi dapat mencegah atau mengurangi bahkan menghilangkan tindak pidana korupsi di Indonesia secara tuntas. Penelitian ini bertolak dari kerangka pemikiran teoritis Roscoe Pound mengemukakan *Law as a tool of social engineering*, hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat. Konsep ini dilansir oleh Muchtar Kusumaatmadja dan disesuaikan dengan kondisi Indonesia menjadi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hukum harus bisa dijadikan sarana untuk memperbaharui dan memecahkan semua problem yang ada di dalam masyarakat termasuk masalah tindak pidana korupsi. Salah satu hal yang harus diperbaharui adalah sistem hukum pembuktiannya, yaitu dari sistem pembuktian yang konvensional menjadi sistem pembuktian terbalik. Tulisan ini disusun dengan metode penulisan yuridis normatif yaitu dengan mempelajari peraturan perundang-undangan baik yang ada dalam undang-undang itu sendiri maupun yang ada dalam literatur/buku ilmu pengetahuan hukum, khususnya perundang-undangan yang berkaitan dengan sistem pembuktian

terbalik. Kemudian hasilnya yang berupa aspek yuridis dituangkan dalam bentuk deskriptif analitis. Adapun kesimpulan dari tulisan ini adalah merupakan jawaban atas masalah-masalah yang timbul di atas, yaitu : Bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sampai saat ini masih tetap terjadi. Demikianlah, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasal 37 belum efektif dalam memberantas tindak pidana korupsi. Untuk itu perlu diterapkan pembuktian terbalik murni dengan menghindari timbulnya chaos birokrasi.

Kata kunci: Korupsi, pembuktian terbalik, pembuktian terbalik terbatas

Abstract

This paper was intended to answer a question on the extent of the effectiveness of a reversal burden of proof as stipulated in positive (prevailing) Indonesia law, that is, as provided for in Law Number 31 of 1999 on Eradication of Corruption Crime. Then, a problem that rose next was: could the application of reversal burden of proof in proving a corruption crime case prevent or reduce or even eliminate totally corruption crimes in Indonesia? This research built on a theoretical frame of thought from Roscoe Pound, who maintains that law is a tool of social engineering. This concept was cited by Muchtar Kusumaatmadja, who adapted it to Indonesia conditions and transformed it to be law as a social engineering medium. Law should be made as a medium of reforming and resolving all problems that emerge in community, including corruption crimes. One of the things to reform is the law of proof system, that is, from a conventional proof system to a reversal system. This paper was written by a juridical-normative method, that is, by studying legislations, both contained in laws and in literature/books on legal science, particularly legislations relating to reversal burden of proof. Then, the results, in a form of juridical aspect, were written in a descriptive-analytical form. The conclusion of this research was an answer to the problems put forward above, that is: Corruption crimes have been occurring continuously till now in Indonesia. Thus, Law Number 31 of 1999, Article 37, has not been effective yet in eradicating corruption crimes. Therefore, it needs to apply a pure reversal burden of proof by avoiding the incidence of bureaucratic chaos.

Keywords: Corruption, reversal burden of proof, limited reversal burden of proof.

PENDAHULUAN

Aliran hukum alam atau hukum kodrat sebagaimana diutarakan oleh Aristoteles murid Socrates (\pm 300 tahun SM), memberikan arahan tentang tujuan hukum. Bahwa tujuan hukum yang utama adalah untuk mencapai tujuan akhir yang hakiki di masyarakat, yaitu tercapainya *keadilan*. Akan tetapi untuk mencapai keadilan dimaksud harus terlebih dahulu terciptanya *ketertiban* di masyarakat. Tanpa ketertiban tidak mungkin tercapai rasa keadilan di masyarakat.

Memang tujuan hukum bukan hanya untuk mencapai keadilan, tapi tujuan hukum adalah untuk adanya kepastian hukum, sebagaimana dianut oleh *recht positivisme* atau aliran hukum positif yang berkembang pada abad 19 dengan tokoh yang terkemuka yaitu Hans Kelsen (1881 – 1973). Akan tetapi tujuan hukum untuk mencapai keadilan di masyarakat merupakan tujuan hukum yang utama dan yang paling tua yang sampai saat ini tetap dipertahankan. Namun dengan syarat bahwa di masyarakat harus terlebih dahulu terciptanya ketertiban.

Tentang hal tersebut di atas dikemukakan juga oleh Muchtar Kusumaatmadja yang memberikan definisi tentang hukum, yaitu :

Hukum adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan untuk memelihara ketertiban dan mencapai keadilan, juga meliputi lembaga serta proses yang mewujudkan berlakunya kaidah tersebut sebagai kenyataan di masyarakat.¹

Dari definisi yang dikemukakan tersebut di atas, jelaskan bahwa menurut Muchtar Kusumaatmadja tujuan hukum yang hakiki ialah terpeliharanya ketertiban dan tercapainya keadilan. Untuk tercapainya keadilan maka ketertiban harus tercipta terlebih dahulu.

Keadilan bisa ditegakkan melalui proses peradilan. Di Indonesia peradilan merupakan suatu proses dalam hukum acara pidana. Dimulai dari penyelidikan sampai eksekusi kegiatan peradilan dimulai dari penyelidikan oleh penyidik (polisi, jaksa, KPK), pra-penuntutan oleh jaksa penuntut umum, penuntutan dan pemeriksaan di depan persidangan oleh jaksa penuntut umum dan hakim dan upaya hukum (banding, kasasi, peninjauan kembali) serta tindakan eksekusi atau pelaksanaan hukuman yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum dan juga pada saat terpidana menjalani pidana di Lembaga Permasyarakatan.

¹ P. Sitorus, *Pengantar Ilmu Hukum (dilengkapi tanya jawab)*, Pasundan Law Faculty, Alumnus Press, Bandung, 1998, h. 94.

Proses peradilan secara normatif harusnya mengacu kepada ketentuan yang telah ada sesuai dengan perundang-undangan. Akan tetapi proses peradilan sering kali menyimpang dari paradigma yang diharuskan. Adapun penyimpangan-penyimpangan di dalam proses peradilan bisa terjadi dengan menggunakan modus-modus atau cara korupsi, kolusi dan nepotisme. Modus dan cara yang demikian bisa bervariasi dan hal ini sering digunakan oleh para pelanggar hukum. Modus dan cara itu antara lain dengan jalan korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum sehingga menambah panjang daftar para koruptor di Indonesia.

Korupsi, kolusi dan nepotisme merupakan salah satu penyebab dari runtuhnya rezim *orde baru* yang dipimpin oleh Soeharto. Tumbanganya rezim *orde baru* melahirkan orde lain yaitu *orde reformasi*, pada *orde reformasi* inilah penguasa *orde reformasi* mengambil suatu *political will* yaitu langkah pemberantasan korupsi, sebab korupsi merupakan kejahatan yang susah pemberantasannya sehingga merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*). Untuk pemberantasannya diperlukan langkah-langkah yang ekstra.

Kejahatan korupsi merupakan warisan dari *orde lama* dan *orde baru*, bahkan jauh sebelumnya yaitu di masa VOC (*Verrenige Ost Indische Company*). Penyebab klasiknya adalah budaya upeti dan seremonial merupakan penyebab klasik dari maraknya korupsi di Indonesia. Tapi pasca kemerdekaan, khususnya sejak era Orde Baru ada penyebab kontemporer dari tindak pidana korupsi yang harus di garis bawah, diantaranya :

Aspek Perundang-undangan

Bahwa perundang-undangan/hukum positif di Indonesia masih lemah, sebab banyak yang merupakan produk kolonial penjajahan Belanda, Sudah tentu perundang-undangan tidak mempunyai nilai yang aspiratif dengan kehendak masyarakat Indonesia kini, karena memang perundang-undangan itu dibuat oleh pemerintah Belanda, di Negeri Belanda pula dan sudah ketinggalan zaman. Oleh karena itu perundang-undangan ini sangat tidak aspiratif dengan kehendak masyarakat/bangsa Indonesia.

Perundang-undangan tentang KKN yang berlaku sekarang belum secara utuh mencerminkan aspirasi bangsa Indonesia, sebut saja undang-undang itu, misalnya saja tentang "Sistem pembuktian terbalik", karena sistem pembuktian terbalik yang dimuat pasal 37 undang-undang PTP Korupsi bukan sistem pembuktian terbalik murni, tapi sistem pembuktian terbalik yang terbatas, sehingga kurang mempunyai daya tangkal untuk mencegah orang melakukan korupsi.

Aspek Aparat Penegak Hukum

Ada tiga pilar aparat penegak hukum di Indonesia dalam konteks *intergrated criminal justice system*, yaitu penyidik (Polisi/Jaksa/KPK), Penuntut Umum (Jaksa) serta pemeriksa dan pemutus (Hakim). Ketiga aparat penegak hukum inilah yang menjadi alat pemaksa dari perundang-undangan untuk pelaksanaannya.

Dalam keadaan materi perundang-undangan KKN baik (kaffah, kapabel aspiratif) perundang-undangan ini akan tidak punya arti sama sekali apabila tidak dijalankan dengan baik oleh aparat penegak hukum, artinya bagaimanapun baiknya perundang-undangan, kalau alat pemaksa/aparat penegak hukumnya tidak melaksanakan dengan baik, maka maksud dari perundang-undangan itu tidak akan tercapai.

Aparat penegak hukum sebagai alat pemaksa perundang-undangan didalam melaksanakan undang-undang harus mempunyai integritas kepribadian, adil dan jujur. Akan tetapi kondisi semacam ini belum secara utuh dimiliki oleh aparat penegak hukum yang melakukan penyimpangan dalam melaksanakan kewajibannya sebagai penegak hukum. Hal ini disebabkan karena antara lain:

Integritas kepribadian yang rendah, SDM yang tidak memadai dan tingkat kesejahteraan yang tidak memenuhi standar minimum, merupakan fenomena tersendiri yang menimpa para aparat penegak hukum. Demikian pula keterlibatan aparat penegak hukum sebagai koruptor sudah menggejala mengarah ke kondisi masif.

Aspek Kesadaran/Pentaatan Hukum Masyarakat

Kesadaran/pentaatan masyarakat terhadap hukum seperti telah digambarkan pada awal tulisan ini sudah berada pada titik yang paling rendah. Fenomena ini sangat tidak mendukung terwujudnya penegak hukum dan keadilan termasuk substansi pemberantasan korupsi. Perundang-undangan yang baik dengan didukung dengan oleh aparat penegak hukum (sebagai alat pemaksa terlaksananya undang-undang) yang baik pula, akan tidak punya arti apa-apa apabila tidak didukung oleh tingkat kesadaran hukum masyarakat. Pentaatan hukum standar yang dipunyai oleh masyarakat (sebagai subjek yang harus melaksanakan norma-norma yang termuat dalam hukum/perundang-undangan itu) harus ditingkatkan.

Budaya korupsi seperti diuraikan di atas, tumbuh salah satunya diakibatkan oleh karena lunturnya perasaan malu dari masyarakat termasuk penyelenggara Negara apabila melakukan perbuatan korupsi.

Jadi, dalam konteks pemberantasan korupsi harus ditumbuhkan kembali budaya rasa malu di masyarakat kita, apabila mempunyai kehendak untuk melakukan korupsi. Hal-hal ini bisa dilakukan dengan langkah-langkah sosialisasi, berupa pendidikan, penyuluhan dan penerangan itu hendaknya tidak terbatas pada para birokrat penyelenggara Negara, elit politik, aparat penegak hukum saja, tetapi harus difokuskan kepada generasi muda bangsa, sejak anak-anak masuk taman kanak-kanak, pendidikan, penyuluhan dan penerangan itu harus sudah dimulai.

Di samping ketiga aspek di atas perlu juga diperhatikan aspek keteladanan, yaitu: harus ada keteladanan yang dicontohkan oleh para pejabat, khususnya para birokrat didalam kehidupan sehari-hari. Selama ini ada satu stigma didalam dunia birokrat bahwa banyak para birokrat yang mempunyai sifat hedonis dan konsumtif dalam kehidupan sehari-hari. Harus diciptakan satu keteladanan dari para birokrat, dimana para birokrat mempunyai sifat sederhana di dalam kehidupan sehari-hari sehingga hal ini akan diteladani oleh masyarakat, hal ini pun akan mengurangi atau mencegah timbulnya korupsi.

Terhadap ketiga penyebab korupsi tersebut di atas pemerintah orde reformasi telah mengambil langkah-langkah yang dinilai maksimal, akan tetapi ternyata perilaku korupsi dan tindak pidana korupsi makin menggejala, sehingga pada masa *orde reformasi* ini dibentuk suatu lembaga *superbody* yang berwenang melakukan pemberantasan korupsi di luar aparat penegak hukum yang telah ada (Kejaksaan dan Kepolisian), yaitu Komisi Pemberantasan Korupsi (Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002).

Setelah Komisi Pemberantasan Korupsi bekerja hampir sepuluh tahun ternyata perilaku dan tindak pidana korupsi makin merajalela. Di samping itu ternyata dalam perjalanannya langkah-langkah yang dilakukan oleh KPK selain menimbulkan akibat hukum juga menimbulkan efek politik, terutama terhadap kalangan penyelenggara negara dan birokrasi. Akibat dari langkah-langkah yang diambil oleh pemerintah Indonesia menimbulkan gejala *chaos birokrasi*. Banyak para *desision maker* yang tidak berani mengambil kebijakan dalam melaksanakan pelayanan terhadap publik sehingga menimbulkan stagnasi.

Pemerintah seperti sudah putus asa dalam memberantas korupsi yang sudah membudaya.

Masalah korupsi selalu menjadi hal yang aktual, kita harus mencari jalan keluar, bagaimana cara penanggulangannya yang tepat.

Ada satu hal yang belum ditempuh oleh pemerintah dan masyarakat Indonesia guna memberantas korupsi, yaitu dengan melalui penerapan teori atau *sistem pembuktian terbalik*. Hal ini merupakan wacana untuk diterapkan dalam pembuktian (murni/mutlak) terhadap tindak pidana korupsi. Wacana ini menarik untuk dikaji.

Dari uraian tersebut di atas, ada beberapa identifikasi masalah. Adapun permasalahan yang timbul dalam tulisan ini adalah : **Sampai sejauh mana efektifitas sistem pembuktian terbalik sebagaimana yang diatur dalam hukum positif Indonesia**, yaitu seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian masalah yang timbul berikutnya adalah : **Apakah penerapan sistem pembuktian terbalik dalam pembuktian perkara tindak pidana korupsi (seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999) dapat mencegah atau mengurangi bahkan menghilangkan tindak pidana korupsi di Indonesia secara tuntas.**

Adapun tujuan dan kegunaan penulisan ini adalah untuk mengetahui sampai sejauh mana Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi khususnya Pasal 37, membuat prinsip-prinsip tentang pembuktian terbalik. Sistem pembuktian terbalik dimaksud; pembuktian yang murni atau semu. Sedangkan kegunaan penulisan ini ialah yang bersifat teoritis yaitu mudah-mudahan berguna bagi ilmu pengetahuan hukum khususnya hukum pidana formil/hukum acara pidana.

Tulisan ini disusun dengan metode penulisan *yuridis normatif* yaitu dengan mempelajari peraturan perundang-undangan baik yang ada dalam undang-undang itu sendiri maupun yang ada dalam literatur/buku ilmu pengetahuan hukum, khususnya perundang-undangan yang berkaitan dengan sistem pembuktian terbalik. Kemudian hasilnya yang berupa aspek yuridis maupun sosiologis dituangkan dalam bentuk deskriptif analitis.

Tulisan ini juga disertai dengan pemikiran, bahwa tujuan hukum untuk mencapai keadilan di masyarakat merupakan tujuan hukum yang utama, selain untuk tercapainya kepastian hukum sebagaimana dimaksud oleh aliran *Rechts Positivisme* yang dipelopori oleh Hans Kelsen. Tujuan hukum untuk mencapai keadilan merupakan tujuan hukum yang paling tua yang sampai saat ini tetap dipertahankan. Namun dengan syarat bahwa di masyarakat harus terlebih dahulu terciptanya ketertiban.

Tentang hal tersebut di atas dikemukakan juga oleh Muchtar Kusumaatmadja yang memberikan definisi tentang hukum, yaitu :

Hukum adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan untuk memelihara ketertiban dan mencapai keadilan, juga meliputi lembaga serta proses yang mewujudkan berlakunya kaidah tersebut sebagai kenyataan di masyarakat.²

Dari definisi yang dikemukakan tersebut di atas, jelaskan bahwa menurut Muchtar Kusumaatmadja tujuan hukum yang hakiki ialah terpeliharanya ketertiban dan tercapainya keadilan. Pemikiran dari Muchtar Kusumaatmadja ini sejalan dengan pemikiran *Roscoe Pound*³ Lebih jauh lagi *Roscoe Pound* mengemukakan tentang hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat: *Law as a tool of social engineering*, hukum sebagai *alat* pembaharuan masyarakat. Konsep ini dilansir oleh Muchtar Kusumaatmadja disesuaikan dengan kondisi Indonesia menjadi hukum sebagai *sarana* pembaharuan masyarakat. Pembaharuan maksudnya ialah memperbaharui cara berfikir masyarakat dari cara berfikir tradisional kepada cara berfikir modern. Hukum harus bisa dijadikan sarana untuk memecahkan semua problem yang ada di dalam masyarakat termasuk masalah tindak pidana korupsi yang merajalela. Salah satu hak yang dibaharui adalah sistem hukum acara pidananya, yaitu dari sistem pembuktian yang konvensional menjadi sistem pembuktian terbalik. Apakah hal itu memungkinkan diberlakukan di Indonesia.

SISTEM ATAU TEORI PEMBUKTIAN

Pembuktian tentang benar tidaknya dan terbukti atau tidak terbuhtinya terdakwa melakukan perbuatan seperti termuat dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum, bagian terpenting dalam proses acara pidana. Dalam proses ini hak asasi manusia menjadi hal yang sangat penting. Bagaimana akibatnya jika seseorang yang didakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan berdasarkan alat bukti yang ada disertai keyakinan hakim, padahal tidak benar. Untuk inilah maka hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil.

Ada beberapa sistem atau teori untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan. Sistem atau teori pembuktian ini bervariasi menurut waktu dan tempat (negara).

² P. Sitorus, *Pengantar Ilmu Hukum (dilengkapi tanya jawab)*, Pasundan Law Faculty, Alumnus Press, Bandung, 1998, h. 94.

³ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bharata, Jakarta, 1972, h. 37.

Indonesia sama dengan Belanda dan negara-negara Eropa Kontinental yang lain, menilai bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan dengan keyakinannya sendiri dan bukan juri seperti Amerika Serikat dan negara-negara Anglo Sakson. Di negara-negara tersebut, belakang juri yang umumnya terdiri dari orang awam itulah yang menentukan salah tidaknya *guilty or not guilty* seorang terdakwa. Sedangkan hakim hanya memimpin sidang dan menjatuhkan pidana (*sentencing*).

Mencari kebenaran materiil itu tidaklah mudah, alat-alat bukti seperti kesaksian, menjadi kabur dan sangat relatif. Kesaksian diberikan oleh orang yang mempunyai sifat pelupa. Bahkan menurut psikologi, penyaksian suatu peristiwa yang baru saja terjadi oleh beberapa orang akan berbeda-beda. Pernah diadakan percobaan di suatu sekolah di Swedia. Para murid dikumpulkan dalam suatu kelas, kemudian seseorang tamu masuk ke kelas itu sejenak kemudian keluar lagi. Setelah murid-murid ditanya apakah pakaian tamu tadi, maka jawabnya berbeda-beda. Ada yang mengatakan berbaju biru, ada yang mengatakan baju abu-abu, dan bahkan ada yang menyebut baju coklat.

Oleh karena itulah, dahulu orang berpendapat bahwa alat bukti yang paling dapat dipercaya ialah pengakuan terdakwa sendiri karena ialah yang mengalami peristiwa tersebut. Diusahakanlah memperoleh pengakuan terdakwa tersebut dalam pemeriksaan, yang akan menenteramkan hati hakim yang meyakini ditemukannya kebenaran materiil.

Dalam alasan mencari kebenaran materiil itulah maka asas akusator (*accusatoir*) yang memandang terdakwa sebagai pihak sama dengan perkara perdata, ditinggalkan dan diganti dengan asas inkisitoar (*inquisitoir*) yang memandang terdakwa sebagai obyek pemeriksaan, bahkan kadangkala dipakai alat penyiksa untuk memperoleh pengakuan terdakwa.

Dalam menilai kekuatan pembuktian alat-alat bukti yang ada, dikenal beberapa sistem atau teori pembuktian.

A. Sistem Atau Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Positif (*Positief Wettelijk Bewijstheorie*).

Pembuktian yang didasarkan kepada alat-alat pembuktian yang disebut undang-undang, disebut teori pembuktian berdasar undang-undang secara positif (*positief wettelijk bewijstheorie*).⁴ Dikatakan secara positif, karena hanya

⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta 2006, h. 249.

didasarkan kepada undang-undang *melulu*. Artinya jika telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan hakim tidak diperlukan sama sekali. Sistem ini disebut juga teori pembuktian formal (*formele bewijstheorie*).

Teori pembuktian ini sekarang tidak mendapat penganut lagi. Teori ini terlalu banyak mengandalkan kekuatan pembuktian yang disebut oleh undang-undang.

B. Sistem Atau Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Saja

Berlawanan dengan teori pembuktian menurut undang-undang secara positif, ialah teori pembuktian menurut keyakinan hakim. Teori ini disebut juga *conviction intime*.

Disadari bahwa alat bukti berupa pengakuan terdakwa sendiri pun tidak selalu membuktikan kebenaran. Pengakuan pun kadang-kadang tidak menjamin terdakwa benar-benar telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Oleh karena itu, diperlukan bagaimanapun juga keyakinan hakim.

Dari pemikiran itulah, maka teori berdasar keyakinan hakim itu yang didasarkan kepada keyakinan hati nuraninya sendiri ditetapkan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Dengan sistem ini, pemidanaan dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat-alat bukti dalam undang-undang. Sistem ini dianut oleh peradilan juri di Perancis.

Sistem pembuktian demikian pernah dianut di Indonesia, yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sistem ini memungkinkan hakim menyebut apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, misalnya keterangan medium atau paranormal.

Dahulu pengadilan adat dan swapraja pun memakai sistem keyakinan hakim selaras dengan kenyataan bahwa pengadilan-pengadilan tersebut dipimpin oleh hakim-hakim yang bukan ahli (berpendidikan) hukum.

Sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Di samping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinannya bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan. Praktek peradilan juri di Perancis membuat pertimbangan berdasarkan metode ini dan mengakibatkan banyaknya putusan-putusan bebas yang sangat aneh dan mengusik rasa keadilan.

C. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasar Keyakinan Hakim Atas Alasan Yang Logis (*Laconviction Raisonnee*).

Sebagai solusi, muncul sistem atau teori yang disebut pembuktian yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu (*la conviction raisonnee*). Teori ini mempunyai konsep bahwa hakim dapat memutuskan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusie*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi, putusan hakim dijatuhkan dengan suatu motivasi.

Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).

Sistem atau teori pembuktian jalan tengah atau yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu ini terbagi dua. Yang pertama yang tersebut di atas yaitu pembuktian berdasar keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction raisonnee*) dan yang kedua ialah teori pembuktian berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*).

Persamaan antara keduanya adalah sama-sama berdasar atas keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa terdakwa bersalah.

Perbedaannya ialah bahwa yang tersebut pertama berpangkal tolak pada keyakinan hakim, tetapi keyakinan itu harus didasarkan kepada suatu kesimpulan (*conclusie*) yang logis, yang tidak didasarkan kepada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana yang ia akan pergunakan. Sedangkan yang kedua berpangkal tolak pada aturan-aturan pembuktian yang ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, tetapi hal itu harus diikuti dengan keyakinan hakim.

Dapatlah disimpulkan ada dua perbedaan yaitu yang kesatu berpangkal pada keyakinan hakim, sedangkan yang kedua berpangkal pada ketentuan undang-undang. Kemudian, pada yang pertama dasarnya ialah suatu kesimpulan yang tidak didasarkan undang-undang, sedangkan pada yang kedua didasarkan kepada ketentuan undang-undang yang disebut secara terbatas.

D. Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk*)

HIR maupun KUHAP menganut sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang negatif (*negatief wettelijk*). Hal tersebut dapat dilihat dari Pasal 183 KUHAP, dahulu Pasal 294 HIR.

Pasal 183 KUHAP berbunyi sebagai berikut :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Dari kalimat tersebut nyata bahwa pembuktian harus didasarkan kepada undang-undang (KUHAP), yaitu alat bukti yang tersebut dalam Pasal 184 KUHAP, disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut.

Hal tersebut dapat dikatakan sama saja dengan ketentuan yang tersebut pada Pasal 294 ayat (1) HIR yang berbunyi sebagai berikut:

“Tidak seorang pun boleh dikenakan pidana, selain jika hakim mendapat keyakinan dengan alat bukti yang sah, bahwa benar telah terjadi perbuatan yang dapat dipidana dan bahwa orang-orang yang didakwa itulah yang bersalah melakukan perbuatan itu.”

Sebenarnya sebelum diberlakukan KUHAP, ketentuan yang sama telah ditetapkan dalam Undang-Undang Pokok tentang Kekuasaan Kehakiman (UUPKK) Pasal 6 yang berbunyi sebagai berikut :

“Tiada seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya.”

Kelemahan dari rumusan undang-undang ini ialah disebut *alat pembuktian hukum alat-alat pembuktian*, atau seperti dalam Pasal 183 KUHAP disebut *dua alat bukti*.

Dalam sistem atau teori pembuktian yang berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijstheorie*) ini, pemidanaan didasarkan kepada pembuktian ganda (*dubbel en grondslag*), yaitu pada peraturan undang-undang dan pada keyakinan hakim, dan menurut undang-undang, dasar keyakinan

hakim itu bersumberkan pada peraturan undang-undang.

Hal tersebut terakhir ini sesuai dengan Pasal 183 KUHAP tersebut, yang mengatakan bahwa dari dua alat bukti sah itu diperoleh keyakinan hakim.

Menurut penulis keyakinan itu hanyalah dapat didasarkan kepada isi alat-alat bukti yang sah (yang disebut oleh undang-undang).

Penjelasan Pasal 183 KUHAP mengatakan bahwa ketentuan ini adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seorang.

Keempat sistem pembuktian tersebut di atas dapat diberlakukan terhadap semua tindak pidana, baik tindak pidana umum maupun tindak pidana khusus. Terhadap beberapa tindak pidana tertentu bisa pula diberlakukan sistem pembuktian yang lain dari keempat sistem tersebut di atas, yaitu sistem pembuktian terbalik atau pembalikan beban pembuktian.

PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN

Sistem Pembalikan Beban Pembuktian atau sistem Pembuktian Terbalik dalam istilah lain disebut juga *omkering van het bewijslast* (Belanda) atau *reversal borden of proof* (Inggris) ini merupakan adopsi dari negara anglo-saxon, seperti Inggris, Singapura dan Malaysia. Di Indonesia, pengkajian terhadap sistem atau teori Pembalikan Beban Pembuktian ini memiliki manfaat yang sangat komprehensif, sebab salah satu hambatan pemberantasan tindak pidana korupsi adalah sulit dilakukannya pembuktian terhadap para pelaku tindak pidana korupsi. Atas dasar penelitian akademis dan praktis, maka maksud diberlakukannya asas ini tidak dalam konteks total dan absolut, tetapi pendekatan komparatif negara yang memberlakukan asas ini.⁵

Sistem Pembalikan Beban Pembuktian ini tidak pernah ada yang bersifat total absolut, artinya hanya dapat diterapkan secara terbatas yaitu terhadap delik yang berkenaan dengan "*gratification*" (pemberian) yang berkaitan dengan suap ("*bribery*").

Aturan yang berisi mengenai pemberian (*gratification*) yang berkaitan dengan suap (*bribery*), pada pokoknya disebut bahwa pegawai pemerintah yang menerima, dibayarkan atau diberikan dari dan atau oleh seseorang, maka pemberian harus dianggap korupsi, sampai sebaliknya dibuktikan. Hal ini menerapkan sistem Pembalikan Beban Pembuktian, tetapi terbatas pada delik yang berkaitan dengan

⁵ Andi Hamzah, *Perkembangan Pidana Khusus*, Jakarta : P.T. Rineka Cipta, Cetakan Pertama, 1991, h. 31.

“*gratification*” dan “*bribery*”, artinya sistem pembalikan beban pembuktian dari negara anglo-saxon sebagai asalnya sistem pembalikan beban pembuktian ini, tidak absolute dan memiliki kekhususan serta terbatas sifatnya.

Sistem Pembuktian Terbalik Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

Telah dikemukakan dalam tulisan di atas bahwa negara *anglo-saxon* sebagai cikal bakalnya Sistem Pembalikan Beban Pembuktian tetap mensyaratkan adanya sifat limitative (terbatas) dan eksepsional (khusus). Demikian pula sifat terbatas ini dianut pula oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Apakah yang dimaksud dengan Terbatas dan Khusus dari Sistem Pembalikan Beban Pembuktian, dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Untuk itu mari kita simak makna sistem pembuktian terbalik menurut bunyi Pasal 37 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu :

- 1) *Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.*
- 2) *Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka keterangan tersebut dipergunakan sebagai hal yang menguntungkan baginya.*
- 3) *Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isteri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan.*
- 4) *Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahannya, maka keterangan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.*
- 5) *Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), penuntut umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.*

Kemudian dalam penjelasan Pasal 37 disebutkan :

Ketentuan ini merupakan suatu penyimpangan dari ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang menentukan bahwa jaksa yang wajib membuktikan dilakukannya tindak pidana, buka terdakwa. Menurut ketentuan ini

terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi. Apabila terdakwa dapat membuktikan hal tersebut tidak berarti ia tidak terbukti melakukan korupsi, sebab penuntut umum masih tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya. Ketentuan pasal ini merupakan pembuktian terbalik yang terbatas, karena jaksa masih tetap wajib membuktikan dakwaannya.

Dari bunyi penjelasan Pasal 37 atas dapat ditarik satu kesimpulan bahwa sistem pembuktian terbalik seperti yang dianut dalam pasal 37 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di atas dinilai sebagai sistem pembuktian terbalik yang terbatas, dimana dalam praktek peradilan tindak pidana korupsi di Indonesia sehari-hari jarang diterapkan. Hal ini menimbulkan kurang efektifnya sistem ini.

Dari pendekatan doktrin dan komparasi sistem hukum pidana (termasuk Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasal 37 beserta penjelasannya), makna atau arti "Terbatas" atau "Khusus" dari implementasi Sistem Pembalikan Beban Pembuktian adalah :

- 1. Sistem Pembalikan Beban Pembuktian hanya terbatas dilakukan terhadap tindak pidana "gratification" (pemberian) yang berkaitan dengan "bribery" (suap) dan bukan terhadap delik-delik lainnya dalam tindak pidana korupsi.**
- 2. Delik-delik lainnya dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang tertuang dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 beban pembuktiannya tetap ada pada Jaksa Penuntut Umum.**
3. Sistem Pembalikan Beban Pembuktian hanya terbatas dilakukan terhadap "perampasan" dari delik-delik yang didakwakan terhadap siapa saja sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Perlu ditegaskan pula bahwa sistem pembuktian terhadap dugaan pelanggaran pada Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tetap diberikan pada Jaksa Penuntut Umum. Apabila Terdakwa berdasarkan Tuntutan Jaksa Penuntut Umum dinilai terbukti melakukan pelanggaran salah satu dari tindak pidana tersebut dan dikenakan perampasan terhadap harta bendanya, Terdakwa wajib membuktikan bahwa harta bendanya bukan berasal dari tindak pidana korupsi.

4. Bahwa Sistem Pembalikan Beban Pembuktian terbatas penerapan asas *Lex Temporis*-nya, yakni sistem **ini tidak dapat diberlakukan secara Retro-aktif (berlaku surut) karena potensial terjadinya pelanggaran HAM**, pelanggaran terhadap asas *Legalitas*, dan menimbulkan apa yang dinamakan asas *Lex Talionis* (balas dendam).
5. **Bahwa Sistem Pembalikan Beban Pembuktian terbatas dan tidak diperkenankan menyimpang dari asas “Daad-daderstrafrecht”**.⁶ Dari pengertian ini, sistem pembalikan beban pembuktian sangat tidak diperkenankan melanggar kepentingan dan hak-hak prinsipial dari pembuat/pelaku (tersangka/terdakwa). Bahwa penerapan sistem pembalikan beban pembuktian ini sebagai kenyataan yang tidak dapat dihindari, khususnya terjadinya minimalisasi hak-hak dari “dader” yang berkaitan dengan asas “*non self-incrimination*” dan “*praduga tak bersalah*”, namun demikian adanya suatu minimalisasi hak-hak tersebut sangat dihindari akan terjadinya eliminasi hak-hak tersebut, dan apabila terjadi, inilah yang dikatakan bahwa sistem pembalikan beban pembuktian adalah potensial terjadinya pelanggaran HAM.

PEMBALIKAN BEBAN PEMBUKTIAN TERHADAP PERAMPASAN HARTA BENDA TERDAKWA

Sistem Pembalikan Beban Pembuktian diberlakukan terhadap *perampasan* harta benda Terdakwa, artinya Terdakwa yang didakwa melakukan salah satu dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 wajib membuktikan harta benda yang diperoleh sesudah tindak pidana korupsi yang didakwa bukan berasal dari tindak pidana korupsi. Tuntutan perampasan harta benda tersebut diajukan Penuntut Umum saat membacakan tuntutan pada perkara pokok.

Ketentuan ini merupakan klarifikasi terhadap dis-opini publik yang menyangka bahwa pembalikan beban pembuktian merupakan basis potensial korupsi yang baru dari aparaturnya penegak hukum, meskipun tidak terlepas kemungkinan terjadinya hal tersebut. Pembalikan Beban Pembuktian hanya diterapkan terhadap delik adopsi baru yang berkaitan “*gratification*”. Masalah “*perampasan*” berlaku untuk semua delik tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal

⁶ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan Kesatu, 1996. h. 107-108.

16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, artinya penerapan asas Pembalikan Beban Pembuktian ini haruslah ada proses hukum yang mendahuluinya terhadap seseorang, sedangkan terhadap pelanggaran delik Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 tetap memakai pembuktian biasa (Penuntut Umum yang membuktikan). Jadi, Sistem Pembalikan Beban Pembuktian sama sekali tidak diterapkan terhadap pelanggaran delik Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, artinya kewajiban pembuktian atau sistem pembuktian tentang ada atau tidaknya pelanggaran terhadap Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tetap ada pada Jaksa Penuntut Umum, hanya saja apabila Penuntut Umum dengan Tuntutan menilai terdakwa terbukti melanggar salah satu dari Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tersebut dan harta-harta terdakwa dikenakan perampasan, maka perampasan terhadap harta benda itulah yang wajib dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa. Itu hanyalah dilakukan dalam proses di pengadilan, bukan pada saat penyidikan maupun penuntutan. Hal ini bertujuan untuk mengakomodisir masukan masyarakat yang mengkhawatirkan terjadinya korupsi lain (pemerasan dan penyuapan) apalagi kalau sistem Pembalikan Beban Pembuktian diterapkan pada saat proses penyidikan dan penuntutan sifatnya tidak terbuka.

Kewajiban untuk pembuktian yang diberikan pada Penuntut Umum merupakan hak mutlak seorang tersangka/terdakwa berupa "*Presumption of Innocence*" yang sekaligus sebagai bentuk aktualisasi dari penerimaan asas "*Non Self-Incrimination*" (Hak Tersangka/Terdakwa untuk tidak mempersilahkan dirinya sendiri). Sebagai jiwa KUHAP (Pasal 66).

Di samping itu menurut sistem Hukum Acara Pidana Indonesia bahwa terdakwa mempunyai hak untuk bungkam atau tidak menjawab pertanyaan Hakim dan Penuntut Umum.

Prinsip tersebut merupakan asas perlindungan hak asasi manusia yang sifatnya universalitas, sebagaimana termuat dalam *universal declaration of human right 1948*.

Dari uraian tersebut di atas, nampak bahwa sistem pembuktian terbalik seperti dianut dalam Pasal 37 undang-undang nomor 31 tahun 1999 dalam implementasinya tidak efektif dan tidak mempunyai daya tangkal yang tinggi untuk mencegah orang melakukan tindak pidana korupsi.

Ada pemikiran, sebaiknya yang diterapkan dalam undang-undang nomor 31 tahun 1999 adalah sistem pembuktian terbalik murni - *reversal borden of proof*,

dengan maksud supaya sistem ini mempunyai *daya gigit* yang tinggi terhadap penangkalan tindak pidana korupsi di Indonesia. Pemikiran yang demikian nampaknya bisa dipahami, akan tetapi perlu diingat bahwa pemberlakuan atas sistem ini akan melanggar asas-asas hukum yang berlaku secara universal, termasuk di Indonesia. Yang dimaksud adalah antara lain asas *praduga tak bersalah*, asas *non self-incrimination* serta pelanggaran terhadap *hak asasi manusia (human right)* dan *hak terdakwa untuk bungkam* sebagaimana diatur dalam Pasal 66 KUHP. Di samping itu diberlakukannya sistem pembuktian terbalik murni berpotensi untuk menimbulkan peluang korupsi baru terutama korupsi oleh para aparat penegak hukum. Lebih jauh lagi penerapan sistem ini akan mempunyai dampak politik yang berpengaruh terhadap kehidupan bernegara, sebab dengan diberlakukannya sistem ini dikhawatirkan akan menimbulkan *chaos birokrasi*.⁷

KESIMPULAN

1. Bahwa tindak pidana korupsi di Indonesia sampai saat ini masih tetap terjadi; malah dengan intensitas yang makin meningkat, baik dari segi kualitas maupun kuantitas. Dengan demikian bahwa Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasal 37 sebagai alat dalam memberantas tindak pidana korupsi belum efektif.
2. Bahwa untuk mencegah dan mengatasi tindak pidana korupsi di Indonesia serta untuk menghilangkan tindak pidana korupsi, paling tidak mengurangi kualitas maupun kuantitasnya, maka tidak cukup dilakukan pendekatan secara yuridis, tapi juga pendekatan sosiologis dan politis. Khususnya dalam penanganan tindak pidana korupsi sistem hukum acara pidana untuk penanganan dan penyelesaiannya harus seefektif mungkin diterapkan. Tidak cukup dengan menggunakan sistem pembuktian yang konvensional tetapi nampaknya harus digunakan sistem pembuktian terbalik murni. Namun demikian pemberlakuan sistem pembuktian terbalik murni – *pure reversal borden of proof* akan menimbulkan pelanggaran terhadap asas hukum *praduga tak bersalah*, *non-self incrimination*, pelanggaran terhadap *hak asasi manusia*, dan *hak tidak untuk bungkam*, juga akan menimbulkan *chaos birokrasi*.

⁷ Istilah yang dipergunakan oleh penulis maksudnya adalah akan terjadi stagnasi di tataran birokrasi/pemerintahan, karena para birokrat pengambil keputusan banyak yang terlibat korupsi, sehingga urusan pemerintahan (pelayanan masyarakat) menjadi tidak terlayani.

SARAN

Karena pemberlakuan sistem pembuktian terbalik murni – *pure reversal borden of proof* akan menimbulkan pelanggaran terhadap asas hukum *praduka tak bersalah*, *non-self incrimination*, pelanggaran terhadap *hak asasi manusia*, dan *hak tidak untuk bungkam*, juga akan menimbulkan *chaos birokrasi*, maka pemberlakuannya dalam waktu dekat perlu dipertimbangkan dan dipersiapkan dengan matang dan penuh perhitungan terutama dari tinjauan politis.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Oemar Seno. 1976. *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, Jakarta. Erangga.
- Andi Hamzah. 2006. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta. Sinar Grafika.
- Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Kesatu. Bandung, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti.
- Bonn, E. Sosrodanukusumo. Tt.t, *Tuntutan Pidana*. Djakarta: Penerbit "Siliwangi".
- Prodjodikoro, Wirjono. 1967. *Hukum Atjara Pidana di Indo*. Djakarta : Penerbit "Sumur Bandung".
- P. Sitorus, 1998. *Pengantar Ilmu Hukum (dilengkapi tanya jawab*, Pasundan Law Faculty. Bandung. Alumnus Press.
- Roscoe Pound, 1972. *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta. Bharata.
- Saleh, Roelan. 1983. *Mengadili Sebagai Pergaulan Kemanusiaan*. Jakarta : Aksara Baru.
- Soedjono D. 1982. *Pemeriksaan Pendahuluan Menurut KUHAP*. Bandung: Alumni.
- Tahir, Hadari Djenawi. 1981. *Pokok-Pokok Pikian dalam KUHAP*. Bandung: Alumni.
- Tanusuboto. S. 1983. *Peranan Praperadilan dalam Hukum Acara Pidana*. Bandung: Alumni.
- Tresna, R. tt.. *Komentar HIR*. Djakarta: Pradnya Paramita.

Undang-Undang :

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, tentang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dilematika Putusan Mahkamah Konstitusi VS Kekuatan Politik dalam *Impeachment* Presiden

Nadir

Fakultas Hukum Universitas Madura Pamekasan
Jl. Raya Panglegur km. 3,5 Pamekasan Madura Jatim
Email: mh_dira@yahoo.co.id

Naskah diterima: 16/4/2012 revisi: 2/5/2012 disetujui: 7/5/2012

Abstrak

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam memeriksa dan memutus perkara *impeachment* Presiden secara tekstual merupakan kewajiban bukan kewenangan sehingga terjadi atau tidaknya *impeachment* Presiden dalam masa jabatannya akan ditentukan oleh kekuatan politik yang mendukung di sidang MPR. Seyogianya putusan yang diambil di sidang MPR didasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi RI sebagai penafsir dan penegak konstitusi (*constitutional court*). Keadaan tersebut menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi dilematis karena akan ditentukan oleh kekuatan politik di sidang MPR. Selain hal tersebut, 3 (tiga) dari 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi diajukan oleh Presiden dan 3 (tiga) lainnya dari DPR hal itu juga menjadi sangat dilematis.

Kata Kunci : *Impeachment*, Mahkamah Konstitusi, Politik dan hukum.

Abstract

The involvement of the constitutional court of RI in examining and ruling on the case of presidential impeachment is textually not the authority but obligation that whether or not presidential impeachment happen during president's terms of office will be determined by the supporting political strength in the MPR session. The decision taken in the session should be based on the decision of Constitutional Court as the interpreter and the guardian of the constitution. This condition causes Constitutional Court decision becomes dilemmatic because it will be determined by the political strength in the session of the MPR. Besides, the fact that three of the nine judges are proposed by the President and three other are proposed by DPR is also dilemmatic.

Keywords: *Impeachment, Constitutional Court, Politics and law.*

PENDAHULUAN

Runtuhnya rezim orde baru di bawah naungan kekuasaan Presiden Soeharto (alm) pada tanggal 21 Mei tahun 1998 adalah realita empiris bahwa sebaik apapun seorang pemimpin mengemas kekuasaan otoritarianisme dibalik legitimasi konstitusi dan hegemoni politik, hukum, kekuasaan birokrasi mulai unsur tertinggi sampai unsur terendah di daerah pada waktunya berakhir pula, sehingga memunculkan gagasan/ide pembaruan disegala bidang baik bidang politik, hukum, ekonomi, sosial dan tatanan pemerintahan yang jelas (tidak abu-abu). Hal itu dapat disejajarkan dengan gerakan protes dari Paham Rasionalisme, Romantisme, dan Aufklarung yang didukung dan dipelopori oleh golongan menengah yang berkembang luas dan kemudian melahirkan revolusi politik dan sosial yang akhirnya memunculkan 2 (dua) revolusi di zaman modern, yakni revolusi Amerika Serikat Tahun 1776 dan Revolusi Perancis Tahun 1789 yang akhirnya menghasilkan paham demokrasi.

Tahun 1999 merupakan tahun keemasan bagi masyarakat bangsa (*civil society*) Indonesia yang pro terhadap pembaruan. Bukti nyata keemasan itu ditandai dengan amandemen UUD 1945 telah dilakukan sebanyak 4 (empat) kali dalam kurun waktu mulai tahun 1999 sampai dengan tahun 2002 dan menetapkan sistem pemerintahan presidensial versi Indonesia sebagai sistem pemerintahan negara hukum Indonesia.

Amandemen terhadap UUD merupakan hal yang biasa dan wajar dilakukan dibanyak negara di dunia dalam rangka menyempurnakan sistem pemerintahan yang dianggap usang atau karena ada revolusi dan reformasi yang menghendaki perubahan besar dalam suatu negara yang akhirnya harus mengamandemen UUD dikarenakan UUD sebagai konstitusi negara merupakan pilar/pijakan pemerintah sebagai unsur pertama dan sumber utama Hukum Tata Negara serta sumber hukum secara umum yang mendasari kehidupan ketatanegaraan suatu Negara. Selain itu, UUD sebagai konstitusi dapat diaplikasikan secara komprehensif sebagai *rule of the game* dan *rule of the moral* dalam memecahkan konflik-konflik sosial dan politik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara

Dalam konteks Indonesia sebelum amandemen UUD 1945, Republik Kesatuan/Kesatuan Republik Indonesia sama sekali tidak mengenal adanya lembaga *impeachment* hal itu juga dapat dilihat ketika BPUPKI sidang pertama tanggal 29 Mei sampai 1 Juni 1945, dan sidang kedua mulai tanggal 10 Juli sampai 17 Juli 1945 tidak ada usulan tentang bagaimana mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden (*impeachment*) ketika Presiden dalam menjalankan pemerintahan Negara (menetapkan kebijakan) melanggar/menyimpang dari konstitusi (*inkonstitusional*), yang ada hanya perdebatan Ideologi dan dasar Indonesia Merdeka bahkan sampai Rancangan Hukum Dasar ditetapkan dan disahkan oleh PPKI 18 Agustus 1945 sebagai konstitusi negara Republik Indonesia sama sekali tidak dikenal adanya lembaga *impeachment*. Keadaan tersebut sepertinya memang sengaja dibiarkan oleh Moh. Yamin sebagai ahli hukum tata negara sekaligus anggota BPUPKI atau memang sebuah kekuarangan dalam UUD 1945 yang dirancang oleh para pendiri negara waktu itu.

Bahkan, Harun Al-Rasyid mengatakan, bahwa UUD 1945 tidak mengenal lembaga "*impeachment*". karena "*impeachment*" itu bahasa Inggris, tetapi baik menurut kamus bahasa Inggris maupun kamus-kamus hukum, '*to impeach*' itu artinya memanggil atau mendakwa untuk meminta pertanggungjawaban dalam hubungan dengan kedudukan Kepala Negara atau Pemerintahan, "*impeachment*" berarti pemanggilan atau pendakwaan untuk meminta pertanggungjawaban atas persangkaan pelanggaran hukum yang dilakukannya dalam masa jabatan. Hampir semua konstitusi mengatur soal ini sebagai cara yang sah dan efektif untuk mengawasi jalannya pemerintahan agar tetap berada di jalur hukum dan konstitusi. Dalam sistem parlementer, selalu diatur adanya hak parlemen untuk mengajukan "*mosi tidak percaya*", meskipun diimbangi pula dengan kewenangan pemerintah

untuk membubarkan parlemen menurut tata cara tertentu. Karena itu, masa kerja pemerintahan parlementer tidak ditentukan secara “fixed”. Sebaliknya, masa jabatan pemerintahan presidensial ditentukan secara “fixed”, biasanya 4 (empat) sampai 7 (tujuh) tahun. Karena jangka waktunya cukup lama, maka sebagai pengimbang, kepada parlemen diberikan hak untuk meminta pertanggungjawaban di tengah jalan. Dengan begitu, negara yang mengidealkan prinsip supremasi hukum dapat terhindar dari kemungkinan dipimpin oleh seorang yang kemudian berubah menjadi ‘tiran’. Itu sebabnya, semua sistem kekuasaan memerlukan kontrol dan pengimbang. Satu lembaga dengan lembaga lain diatur berdasarkan prinsip “*check and balance*”. Kalau kinerja seorang pemimpin tidak bisa lagi diperbaiki, harus dimungkinkan untuk diganti dengan yang lebih baik. Namun demikian, semua konstitusi negara modern mengenal mekanisme pemberhentian atau penggantian pemimpinnya di tengah jalan. Yang berbeda hanya jenis pelanggaran hukum yang dijadikan alasan untuk pendakwaan. Pelanggaran hukum yang dijadikan alasan itu ada yang bersifat pidana dan ada juga yang bersifat tata negara. Konstitusi Amerika Serikat Pasal 2 ayat (4) (*treason, bribery or other high crimes, and misdemeanors*), Konstitusi Argentina Pasal 52 (*malfeasance or crime committed in exercise of their offices or for common crimes*), Konstitusi Perancis Pasal 68 (*only the case of high treason*), dan Konstitusi Rusia Pasal 93 ayat (1) (*treason or the commission of some other grave crime*), misalnya, mengaitkannya dengan pelanggaran hukum pidana. Tetapi Konstitusi Jerman (Pasal 61 ayat 1) mengaitkan *impeachment* itu, baik dengan pelanggaran tata negara maupun pidana, dan bahkan dengan semua bidang hukum: “*The Bundestag or the Bundesrat may impeach the Federal President before the Federal Constitutional Court for wilful violation of this Basic Law or any other federal statute*”. Presiden dapat *di'impeach'*, baik karena didakwa melanggar UUD ataupun undang-undang Federal lainnya.¹

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie², dalam beberapa literatur lain istilah *impeachment* berasal dari kata “*to impeach*”, yang berarti meminta pertanggungjawaban. Jika tuntutan 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 karena itu, dikatakan Charles L. Black, “*Strictly speaking, 'impeachment' means 'accusating' or 'charge.'*” Artinya,

¹ Jimly Asshiddiqie, “Impeachment”, dalam legalitas.org.html, Juli 2009, diunduh September 2009.

² Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, h. 600

kata *impeachment* itu dalam bahasa Indonesia dapat kita alih bahasakan sebagai dakwaan atau tuduhan.

Menurut Black Law Dictionary *impeachment* adalah :³ *A criminal proceeding against a public officer. Before a quasi political court, instituted by a written accusation called "article of impeachment". For example a written accusation by the house of representatives of the United States to the Senate of the United States, against the President, Vice President, or an officer of the United States.*

Secara teks tual yuridis konstitusional *impeachment* (dakwaan/tuduhan/pemakzulan) terhadap Presiden dan/atau wakil Presiden dalam teks dan konteks negara Indonesia baru ditemukan setelah amandemen ke III yang ditetapkan tanggal 9 November 2001 sebagaimana Pasal 7A dan 7B UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, di mana jika diamati Pasal 7A UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai parameter pokok dapat tidaknya seorang Presiden dan/atau wakil Presiden di-*impeach* dalam masa jabatannya 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 Presiden dan/atau Wakil Presiden".

Pemetaan dari rumusan Pasal 7A UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di atas, adalah :

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat dapat memberhentikan Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya.
2. Untuk memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya harus ada bukti pelanggaran hukum, berupa :
 - a. Pengkhianatan terhadap negara
 - b. Korupsi
 - c. Penyuapan
 - d. Tindak pidana berat lainnya
 - e. Perbuatan tercela

³ Kunthi Dyah Wardani, 2007, *Impeachment Dalam Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, h.16

f. Terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden

Untuk memutuskan Presiden dan/atau wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum perlu adanya pembuktian yang independen oleh lembaga peradilan. Oleh karena itu, adanya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai pengawal dan sekaligus penafsir konstitusi merupakan pintu pertama *impeachment* Presiden dan/atau wakil Presiden. (Vide Pasal 7B ayat (1) dan Pasal 24C ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945).

Jika memperhatikan article II Section 4 (Pasal II bagian 4) konstitusi Amerika menegaskan bahwa :

"Presiden, Wakil Presiden dan semua pegawai sipil Amerika Serikat, akan diberhentikan dari jabatannya apabila kena tuntutan pertanggungjawaban karena, dan dinyatakan bersalah, dalam hal pengkhianatan, penyuapan atau kejahatan-kejahatan besar lainnya dan pelanggaran-pelanggaran"

Secara historis, *impeachment* terjadi di Amerika Serikat sebanyak 3 (tiga) kali dengan motif yang berbeda-beda. Pada tahun 1868 terjadi *impeachment* terhadap Presiden Andrew Johnson. Dalam kasus tersebut, mayoritas anggota parlemen Amerika Serikat setuju untuk melakukan *impeachment* terhadap Presiden Andrew Johnson karena telah melakukan pelanggaran sumpah jabatan dan dinyatakan ketentuan konstitusi Amerika Serikat yang disahkan pada tanggal 2 Maret 1867.

Presiden Andrew Johnson telah memberhentikan Edwin M. Stanton sebagai Sekretaris Departemen Pertahanan dan menggantinya dengan pejabat yang lain tanpa persetujuan Senat, di mana undang-undang tersebut jelas mengharuskan adanya persetujuan Senat. Selain itu, juga dituduh melanggar undang-undang Federal Amerika Serikat, yaitu memberikan perintah kepada William H. Emory yang seharusnya melalui Jenderal Angkatan Darat. Namun pada proses ditingkat Senat kedua tuduhan tersebut dibebaskan dan Presiden Andrew Johnson tidak diberhentikan dari jabatannya karena ada perbedaan satu suara anggota Senat sehingga memenangkan Presiden Andrew Johnson.

Selain kasus Andrew Johnson, pada 1974, Presiden Richard M. Nixon dituduh melakukan pelanggaran sumpah jabatan; melakukan tindakan yang melanggar hak-hak konstitusional warga negara; pelanggaran terhadap hukum yang

berlaku dibidang pemerintahan; dan lalai menghormati panggilan dari Komite Kehakiman.

Dalam proses ditingkat Komite Kehakiman disimpulkan bahwa tindakan yang dapat berakibat pada *impeachment* tidak harus merupakan tindak pidana yang dapat didakwakan. Impeachment terhadap Presiden Richard M. Nixon didasarkan pada tuduhan antara lain: menghambat peradilan, penyalahgunaan kekuasaan, penghinaan terhadap kongres.

Soimin dalam bukunya menyebutkan bahwa tuduhan tersebut berkaitan erat dengan skandal *Watergate* yang terjadi pada tanggal 17 Juni 1972, yaitu masuknya secara tidak sah beberapa orang di kantor pusat Komite Nasional Demokrat di *Watergate*, Washington DC dan melakukan penyadapan telepon, sehingga akhirnya proses penyelidikan untuk melakukan *impeachment* terhadap Presiden Richard M. Nixon harus segera dilakukan oleh Kongres. Namun demikian, sebelum proses pengambilan putusan berlangsung, Presiden Richard M. Nixon mengundurkan diri dari jabatan Presiden Amerika Serikat setelah parlemen menyetujui beberapa pasal *impeachment* terhadap Presiden Richard M. Nixon. Oleh karena itu, pengunduran diri yang dilakukan Presiden Richard menyebabkan gugurnya proses *impeachment*.⁴

Kemudian *impeachment* selanjutnya terjadi pada Presiden William Jefferson Clinton didasarkan pada 4 (empat) tuduhan hasil keputusan Komite Kehakiman berupa: melakukan sumpah palsu di hadapan juri; melakukan sumpah palsu dalam perkara kasus pelecehan seksual kepada Monica Leswinsky; menghambat peradilan; memberikan respons yang tidak layak atas pernyataan tertulis dari Komite Kehakiman.⁵

Karenanya, selama 200 (dua ratus) tahun di Amerika Serikat hanya 13 pejabat yang terkena tuntutan itu: 9 (sembilan) hakim, seorang hakim Mahkamah Agung, seorang Menteri Pertahanan, seorang Senator, dan seorang Presiden, Andrew Johnson. Dalam kasus Presiden Nixon, meskipun parlemen telah memprakarsai adanya *impeachment*, namun Presiden telah mengundurkan diri sebelum diadakan pemungutan suara. Dari 13 (tiga belas) kasus tersebut, hanya 4 (empat) hakim yang dinyatakan bersalah dan dipecat dari jabatannya. Dalam hal demikian, pejabat negara bagian dapat juga dikenai *impeachment* oleh badan legislatif negara bagian masing-masing.⁶

⁴ Soimin, 2009, *Impeachment Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia*, Yogyakarta: Ull Press, h. 67-68

⁵ Hamdan Zoelva, 2005, *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Jakarta: Konstitusi Press, h. 110-111

⁶ Richard C. Schroeder, tanpa tahun, *Garis Besar Pemerintahan Amerika*, AS: Dinas Penerangan AS, h. 7

Sementara itu, di Korea Selatan pada tanggal 12 Maret 2004, terjadi proses *impeachment*, yaitu Majelis Nasional memungut suara 193 (seratus sembilan puluh tiga) setuju lawan 2 (dua) menolak, terhadap penghentian sementara kekuasaan Presiden Roh Moo Hyun atas pembuktian bahwa dia menerima sumbangan tidak tercatat dari konglomerat Korea yang ingin mencari kesempatan usaha dari pemerintah, dan yang kedua adalah karena Roh mencuri start kampanye Presiden. Meskipun demikian hasil survei rakyat Korea menyatakan 70% (tujuh puluh perseratus) rakyat merasakan seharusnya Presiden Roh tidak perlu di-*impeach*, namun rakyat juga mengatakan bahwa sebagai pemimpin Negara dia tidak memberi suri teladan yang baik kepada bangsa Korea. Sejak voting di Majelis Nasional, pemerintahan sementara dipegang oleh Perdana Menteri. Proses *impeachment* berlanjut di Mahkamah Konstitusi Korea Selatan pada tanggal 14 April 2004 membatalkan hasil voting Majelis Nasional dan Presiden Roh kembali menduduki kursi Presiden Korea Selatan sampai berakhir 2008. Hasil dari proses pendewasaan demokrasi ini selanjutnya adalah pembersihan besar dari bisnis konglomerat yang menggurita di pemerintahan Korea Selatan.⁷

Kemudian di Filipina Selatan Di Filipina tahun 2000 juga terjadi *impeachment* ketika Presiden Joseph Estrada didakwa menerima bayaran milyiran Peso sewaktu Gubernur Negara bagian Ilocos Sur bersaksi bahwa itu adalah uang setoran permainan judi lokal dan setoran atas penyelidikan kasus tembakau yang pernah terjadi sebelumnya. Tanggal 13 November 2000, Ketua Parlemen membentuk Komisi Sidang *impeachment* kepada Senat, yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Agung Hilario Davide Jr. Dalam tayangan siaran langsung di radio dan televisi, persidangan yang memanggil para saksi dan bukti-bukti sangat menguatkan kebenaran dakwaan terhadap Presiden Joseph Estrada. Tanggal 16 Januari 2001, pada persidangan itu, Dewan Juri yang berjumlah 11 dari 21 orang memutuskan menolak membuka amplop yang berisi bukti-bukti kuat keterlibatan Presiden dalam korupsi dan penyuapan dan lalu sidang menjadi buntu, dan seketika gelombang protes seluruh Filipina menggoncang bangsa. Tiga hari kemudian, tanggal 19 Januari 2001, Panglima Militer Filipina Jenderal Angelo Reyes, mengambil sikap, yaitu berpihak kepada Wakil Presiden Gloria Macapagal Arroyo secara penuh, dan Mahkamah Agung lalu membuat Fatwa bahwa kursi Kepresidenan kosong meskipun Joseph Estrada tidak mundur dari jabatan. Siang itu juga Wakil Presiden

⁷ Cahyo Baroto, "Belajar dari Impeachment Beberapa Negara Lain", <http://news.okezone.com/read/2010/03/08/58/310152>, diunduh 8 Maret 2010.

diangkat sumpahnya menjadi Presiden Filipina yang baru. Hasilnya adalah situasi politik yang sempat memanas, dan memuncak dengan perlawanan Presiden Joseph Estrada, menjadi cepat pulih dan stabil setelah militer mengambil posisi berpihak kepada kebenaran dan berani bersikap dengan jelas demi pulihnya kestabilan dan kedamaian tanpa harus mengeluarkan sebutir pelurupun.⁸

PERTUMBUHAN DAN PERKEMBANGAN *IMPEACHMENT* DI INDONESIA

Sejarah *impeachment* (pemberhentian) Presiden di Indonesia itu sendiri pernah terjadi selama 2 (dua) kali *impeachment* (pemberhentian) presiden dalam masa jabatannya dengan kekuatan politik MPR waktu itu:

Pertama, pada tahun 1966, Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) menarik mandat Presiden Soekarno. Dalam TAP MPRS No. XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan Negara dari Presiden Soekarno disebutkan, bahwa Presiden Soekarno diganti oleh Jendral Soeharto, dengan pertimbangan bahwa Presiden Soekarno tidak dapat melakukan kewajibannya dan tidak dapat melaksanakan haluan negara sebagaimana ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar dan MPRS.

Sebelum amandemen UUD 1945 *impeachment* Presiden tidak diatur di dalam konstitusi negara, akan tetapi hanya sedikit dalam penjelasan UUD 1945 yang merupakan bagian tak terpisahkan. Dalam Pasal 8 UUD 1945 menegaskan, bahwa "jika Presiden mangkat, berhenti atau tidak dapat melaksanakan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis masa jabatannya".

Pasal tersebut di atas, tidak mengatur tentang pemberhentian Presiden, hanya mengatur mengenai "penggantian" Presiden. Jika Presiden meninggal dunia ia dapat diganti karena mangkat. Jika Presiden berhenti secara sepihak seperti yang dilakukan Presiden Soeharto (mengundurkan diri), maka ia dapat diganti karena menyatakan diri berhenti. Jika ia mengajukan permintaan berhenti atau mengajukan mengundurkan diri kepada MPR, maka MPR harus melakukan tindakan yang bernama penggantian, bukan pemberhentian. Karenanya TAP No. XXXIII/MPRS/1967 menetapkan Presiden Soekarno diganti oleh Jenderal Soeharto berdasarkan ketentuan Pasal 8 UUD 1945 karena pertimbangan bahwa Presiden

⁸ *Ibid.*

Soekarno tidak dapat melakukan kewajibannya, tidak dapat melaksanakan Garis-Garis Besar Haluan Negara sebagaimana ditetapkan oleh UUD dan MPRS.

Presiden Soekarno bukan diberhentikan, melainkan diganti dengan Soeharto sebagai Pejabat Presiden. Dengan logika demikian, berarti Pasal 8 itu menentukan bahwa apabila Presiden dinilai oleh MPR tidak dapat lagi melaksanakan kewajibannya, maka ia dapat diganti di tengah jalan. Alasan untuk mengganti Presiden tidak perlu karena terjadinya pelanggaran sebelumnya oleh Presiden. Meskipun Sidang Istimewa MPRS 1967 diadakan karena adanya memorandum DPRGR dan ditolaknya laporan pertanggungjawaban Presiden, baik Nawaksara maupun pelengkapanya Nawaksara. Karenanya dalam Pasal 4 TAP No. XXXIII/MPRS/1967 ditegaskan bahwa menetapkan berlakunya TAP MPRS No. XV/MPRS/1966, dan mengangkat Jenderal Suharto, pengemban TAP MPRS No. IX/MPRS/1966 sebagai pejabat Presiden berdasarkan Pasal 8 UUD 1945 hingga dipilihnya Presiden oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat hasil pemilihan umum.

Kedua, terjadi pada Sidang Istimewa yang digelar pada bulan Agustus tahun 2001. Ketika itu MPR juga telah mencabut mandat atau memberhentikan Presiden Abdurrahman Wahid (alm) dengan alasan bahwa presiden dinyatakan telah melanggar Haluan Negara, karena tidak hadir dan menolak untuk memberi pertanggungjawaban dalam Sidang Istimewa MPR, serta penerbitan Maklumat tanggal 23 Juli 2001 yang dianggap inkonstitusional oleh MPR. Kesemuanya itu bermuara pada *impeachment* (pemberhentian) Presiden dari jabatannya sebagai kepala negara dan pemerintahan.

Pengusulan *impeachment* presiden yang dilakukan oleh DPR kepada MPR melalui Mahkamah Konstitusi RI adalah sebagai bentuk pengawasan terhadap kinerja Presiden sebagai kepala eksekutif di mana menurut Pasal 69 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, bahwa DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Fungsi legislasi diwujudkan dalam membentuk undang-undang yang dibahas dengan presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Sementara fungsi anggaran diwujudkan dalam menyusun dan menetapkan anggaran pendapatan dan belanja negara bersama presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPD. Sedangkan fungsi pengawasan diwujudkan untuk melakukan pengawasan

terhadap pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang, dan Peraturan Pelaksanaannya.

ANTARA HUKUM DAN POLITIK DALAM *IMPEACHMENT* PRESIDEN

Salah satu prinsip yang ada dalam pemerintahan modern adalah adanya pertanggungjawaban. Kekuasaan pemerintahan harus dilaksanakan secara bertanggung jawab karena kekuasaan itu lahir dari suatu kepercayaan rakyat. Kekuasaan yang diperoleh dari suatu lembaga yang dibentuk secara demokratis adalah logis harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat. Dengan demikian pertanggungjawaban merupakan syarat mutlak yang harus ada pada pemerintahan demokrasi. Di negara demokrasi tidak satupun kekuasaan yang tidak perlu pertanggungjawaban. Doktrin ini hanya berlaku untuk kekuasaan dalam arti *real power* yang dilaksanakan oleh Presiden selaku kepala eksekutif. Kekuasaan Kepala Negara yang *not a real power* tidak perlu dipertanggungjawabkan. Presiden yang bertanggung jawab dalam negara Republik secara politis mempertanggungjawabkan kekuasaannya kepada pemilik kedaulatan.⁹

Model pertanggungjawaban yang dianut oleh TAP No. III/1978 berbeda dengan mekanisme *impeachment* yang dikenal di beberapa negara, seperti Amerika Serikat dan Philipina sebagaimana uraian di awal. Perbedaan mendasar antara mekanisme pertanggungjawaban Presiden dalam TAP No. III/1978 dengan *impeachment* kedua negara tersebut adalah dari segi substansinya. Kedua negara tersebut menerapkan sistem Presidensil secara konsekuen, sehingga Presiden tidak dapat dijatuhkan di tengah masa jabatannya, kecuali ia telah melanggar konstitusi dan hukum positif negara tersebut.

Pada dasarnya mekanisme *impeachment* merupakan suatu prosedur istimewa yang mengatasi stabilnya posisi Presiden dalam sistem presidensil. Karena kepala pemerintahannya tidak dapat dijatuhkan dengan mosi tidak percaya Parlemen sebagaimana dalam sistem Parleментар. Ada prinsip dalam Negara hukum yang biasa dikenal dengan *equality be fore the law* (kedudukan yang sama di depan hukum baik bagi penyelenggara Negara, pejabat Negara dan bagi masyarakat biasa. Prinsip tersebut tidak dapat ditawar lagi oleh pihak penyelenggara negara karena merupakan salah satu model penyelenggaraan Negara hukum modern.

⁹ Bonny dan Novan, "Penolakan pertanggungjawaban Presiden Sebagai Mandataris MPR", Majalah Hukum dan kemasyarakatan, Jakarta, 1991, h.1, dalam Mirza Nasution, "Beberapa Masalah Tentang Pemberhentian Presiden Dalam Sistem Pemerintahan Kuasi Presidensial Di Indonesia" Fakultas Hukum Bagian Ilmu Tatanegara Universitas Sumatera Utara Tanpa Tahun, h. 1

Pengusulan *impeachment* Presiden oleh DPR kepada MPR tidak dapat dilakukan secara politis sebagaimana pemberhentian Presiden pada Soekarno dan Abdurrahman Wahid. Namun terlebih dahulu harus diajukan kepada Mahkamah Konstitusi RI sebagai pintu pertama untuk diperiksa, diadili, dan diputus berdasarkan pendapat DPR, bahwa Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, perbuatan tercela dan tindak pidana berat lainnya.

Sebagaimana Pasal 24C ayat (2) Konstitusi Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam *impeachment* Presiden adalah merupakan domain politik hukum amandemen UUD 1945 sebagaimana Pasal 7A dan 7B UUD RI Tahun 1945 di mana ada kemungkinan tolak tarik antara supremasi hukum dan supremasi politik di DPR-MPR untuk memakzulkan Presiden atau tidak dalam masa jabatannya dan legalitas putusan Mahkamah Konstitusi RI untuk menentukan terbukti atau tidaknya Presiden melakukan pelanggaran hukum sebagaimana Pasal 7A UUD RI Tahun 1945 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 yang dipurbasangkakan oleh DPR. Hanya dalam kasus demikian terlebih dahulu diajukan ke Mahkamah Konstitusi RI sebagai pintu pertama dalam proses *impeachment* secara yuridis konstitusional.

Dalam proses *impeachment* Presiden antara supremasi hukum dan supremasi politik terjadi tolak tarik yang kuat, karenanya Mahfud MD mengemukakan, bahwa dalam realita empiris hukum lahir sebagai refleksi dari konfigurasi politik yang melatarbelakanginya. Kalimat-kalimat yang ada dalam aturan hukum tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. Dalam kenyataan terlihat bahwa politik sangat menentukan bekerjanya hukum.¹⁰

Dalam kalangan ahli hukum minimal ada 2 (dua) pandangan mengenai hubungan kausalitas antara politik dan hukum. Kaum idealis yang lebih berdiri pada sudut *das sollen* mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan

¹⁰ Moh. Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, h. 69

dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk dalam kehidupan masyarakatnya. Penulis seperti Roscoe Pound telah lama berbicara tentang “*law as a tool of social engineering*”.¹¹

Akan tetapi kaum realis seperti Von Savigny mengatakan bahwa hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Ini berarti bahwa hukum mau tidak mau menjadi *independent variable* atas keadaan di luarnya, terutama keadaan politiknya.¹²

Satjipto Rahardjo mengemukakan, bahwa kalau kita melihat hubungan antara sub sistem politik dengan sub sistem hukum, maka tampak bahwa politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar, sehingga hukum selalu berada dalam posisi yang lemah.¹³ Karenanya Sri Soemantri sering mengeluh bahwa perjalanan politik dan hukum di Indonesia ini ibarat perjalanan kereta api di luar relnya. Artinya banyak sekali praktek politik yang secara substantif bertentangan dengan aturan hukum.¹⁴ (keluar dari aturan hukum yang telah ditentukan).

Hal itu menurut Mahfud dimaksudkan untuk menegaskan bahwa di dalam kenyataan empirik politik sangat menentukan bekerjanya hukum. Pengaruh politik terhadap hukum dapat berlaku terhadap penegakan hukumnya dan karakteristik produk-produk hukum serta proses pembuatannya.¹⁵

Demikian halnya dalam konteks *impeachment* Presiden, di mana setelah Mahkamah Konstitusi RI memeriksa dan memutuskan bahwa Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana Pasal 7A UUD RI Tahun 1945 amandemen, 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 di mana usul permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi RI hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.

Jika Mahkamah Konstitusi RI memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi

¹¹ *Ibid.*, h. 70-71

¹² *Ibid.*

¹³ Satjipto Rahardjo, 1985, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Sinar Baru, h.71

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, h.72

syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Majelis Permusyawaratan Rakyat menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul. Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka di situ terjadi pertentangan kekuatan hukum putusan Mahkamah Konstitusi RI dan kekuatan politik yang akan meneruskan putusan Mahkamah Konstitusi RI atau menolak putusan Mahkamah Konstitusi RI setelah MPR mendengar penjelasan Presiden.

Meskipun Mahkamah Konstitusi RI memutuskan bahwa Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, atau tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum, namun kehendak politik begitu kuat untuk memberhentikan atau tidak memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya, maka hal itu juga akan ditentukan oleh kekuatan politik yang menyertai terjadinya *impeachment*, bukan ditentukan oleh putusan Mahkamah Konstitusi RI, di sisi lain jika MPR mengabaikan putusan Mahkamah Konstitusi RI baik terbukti atau tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka MPR sudah mengabaikan penegakan konstitusi disini pula putusan Mahkamah Konstitusi delimitatis.

Dalam keadaan demikian, kekuatan politik suprem. Karena ketika keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang harus diambil dalam sidang Paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam sidang paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak mencapai kourum tersebut, maka tidak akan terjadi pemberhentian meskipun Mahkamah Konstitusi RI memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum sebagaimana Pasal 7A UUD Negara RI Tahun 1945, akan tetapi jika mencapai kourum, maka akan terjadi pemberhentian Presiden. Oleh

karena itu, jika MPR menolak atau mengingkari putusan Mahkamah Konstitusi RI yang menyatakan bahwa Presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7A UUD RI Tahun 1945, berarti MPR menjalankan fungsi legislatif yang di dalamnya terdapat fungsi kontrol/pengawasan, akan tetapi jika MPR menerima putusan Mahkamah Konstitusi RI, maka MPR menjalankan fungsi yudisial, yakni menjalankan apa yang telah diputusan oleh lembaga peradilan konstitusi dalam menegakkan konstitusi (*constitutional court*).

Saat ini di Indonesia hanya Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan independen untuk menyelenggarakan peradilan konstitusi guna menegakkan hukum dan keadilan secara yuridis konstitusional yang akan menentukan apakah Presiden dan atau wakil presiden benar-benar telah melanggar hukum atau tidak. Namun demikian, berhenti atau tidaknya Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya tergantung kehendak politik lebih-lebih jika anggota MPR-DPR mayoritas pemenang Pemilu dan sebagai pendukung Presiden terpilih.

Abdul Latif mengemukakan, bahwa keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam proses *impeachment* hanya sebatas kewajiban bukan kewenangan. Dikatakan kewajiban karena putusan Mahkamah Konstitusi RI dalam hal ini tidak final atau dapat dianulir oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Hal ini suatu indikasi masih adanya supremasi politik terhadap hukum. Akibatnya bukan tidak mungkin keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk terjadinya *impeach* Presiden hanya didasarkan pertimbangan politik. Jika hal ini yang terjadi, maka impian mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan konstitusional sulit terwujud. Idealnya, putusan yang diambil Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam *impeach* Presiden hanya didasarkan pada pertimbangan hukum mengingat presiden sudah dipilih secara langsung dalam pemilihan umum presiden, sehingga rakyatlah yang berhak *impeach*. Di samping itu, konsepsi Pasal-Pasal yang mengatur *impeachment* sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ternyata tidak sinkron alias rancu, karena wewenang dan kewajiban yang dimiliki Mahkamah Konstitusi RI kurang dapat dijadikan untuk mewujudkan *rechtsidee* secara maksimal, khususnya cita-cita membangun satu tatanan masyarakat dan pemerintahan yang demokratis dan mandiri berdasarkan hukum.¹⁶

¹⁶ Abdul Latif, 2007, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokratis*, Yogyakarta: CV. Kreasi Total Media, h. 216-217

Ada sebuah skenario besar yang sengaja dibuat oleh para perancang amandemen UUD 1945, yakni keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI dalam *impeachment* Presiden yang bukan merupakan kewenangannya melainkan sebatas kewajiban untuk memeriksa dan memutus 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. Mestinya kewajiban untuk memeriksa dan memutus peristiwa *impeachment* presiden ini dimasukkan dalam kewenangannya yang bersifat final agar tidak terjadi tawar-menawar kekuasaan politik, di sinilah hukum dengan kekuasaan berinteraksi dengan kekuatan masing-masing.

Dalam kaitan ini, pandangan tentang hubungan hukum dan kekuasaan tidaklah tunggal. Antara kaum idealis yang berorientasi *das sollen* dan kaum empiris yang melihat hukum sebagai *das sein*, memberikan pandangan yang berbeda. Namun kedua pandangan itu, mempunyai pendapat yang sama bahwa seharusnya hukum itu suprem atas kekuasaan.

Ada 2 (dua) fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum di dalam masyarakat, yaitu pertama sebagai sarana kontrol sosial dan kedua sebagai sarana untuk melakukan "*social engineering*". Sebagai sarana kontrol sosial maka hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap dapat berada di dalam pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya.¹⁷

Di dalam peranannya yang demikian ini hukum hanya mempertahankan saja apa yang telah menjadi sesuatu yang tetap dan diterima di dalam masyarakat atau hukum sebagai penjaga status *quo*. Tetapi ketika melihat teori dari Roscoe Pound yang menyatakan bahwa "*law as tool of social engineering*" maka akan melihat bahwa hukum harus mempengaruhi kehidupan masyarakat.¹⁸ Tetapi manakala mengacu pada teori Von Savigny yang mengatakan bahwa "hukum berubah manakala masyarakat berubah", maka yang dimaksudkan adalah bahwa hukum harus mampu mengikuti perkembangan dan memenuhi tuntutan masyarakat. Sebenarnya implisit di dalamnya bahwa hukum dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan eksternal, termasuk subsistem politiknya.

Realita empirik di lapangan menunjukkan bahwa betapa sering kali hukum tidak mempunyai otonomi yang kuat, karena energinya lebih lemah daripada energi subsistem politiknya. Sehingga yang dapat dilihat bukan saja materi hukum itu yang sarat dengan konfigurasi kekuasaan, melainkan juga penegakannya kerap

¹⁷ Soerjono Soekanto, 1973, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, h. 58

¹⁸ Roscoe Pound, 1972, *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohammad Radjab, Jakarta: Bhartara, h.7

kali diintervensi oleh kekuasaan, sehingga hukum sebagai petunjuk menjadi terabaikan. Dari kenyataan empirik yang seperti itulah kemudian muncul teori “hukum sebagai produk kekuasaan (politik)”.¹⁹

Karenanya menurut hemat penulis bahwa hukum itu kekuasaan dan kekuasaan itu adalah hukum. Hukum dapat menciptakan kekuasaan dan kekuasaan dapat menciptakan hukum.²⁰ meskipun ada yang menyebut *recht is recht mach is mach*.

Satjipto Rahardjo mengemukakan bagi orang yang melakukan telaah tentang hukum dan kekuasaan, minimal akan menemukan dua pandangan yaitu : *pertama*, hukum menentukan dan mempengaruhi kekuasaan; *kedua*, hukum dipengaruhi oleh kekuasaan. Idealnya memang antara hukum dan kekuasaan paling tidak saling mendukung. Dalam arti hukum harus ditegakkan dengan kekuasaan, agar daya paksanya bisa efektif. Sebaliknya kekuasaan harus dijalankan dengan prinsip-prinsip hukum, agar tidak sewenang-wenang. Dalam konteks inilah kita bisa memahami pernyataan, bahwa “hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Dengan pengutaraan ini, kita melihat dengan jelas persoalan yang kita hadapi, yaitu hubungan antara hukum dan kekuasaan.”²¹

Secara prosedural, desain hukum menjadi kental bermuatan politik. Hal ini dapat dimengerti karena sistem hukum memang tidak mungkin menutup diri dari sistem-sistem lain. Bahkan, pernyataan John Austin tentang sistem hukum tertutup pada dasarnya mengalami *contradictio in terminis* dengan pernyataannya semula tentang *law as a command of lawgivers*.

Keterkaitan sistem hukum dengan sistem lain ditunjukkan secara sangat baik oleh Talcott Parson dengan Teori Sibernetika-nya²². Dalam teorinya, Parson menyebutkan tentang ada 4 (empat) subsistem: ekonomi, politik, sosial dan budaya yang senantiasa melingkari kehidupan kemasyarakatan. Dilihat dari arus energi, subsistem ekonomi menempati kedudukan paling kuat, diikuti subsistem politik, baru kemudian subsistem sosial (di mana hukum ada di dalamnya), dan diakhiri oleh subsistem budaya. Di sisi lain, dilihat dari arus informasi (tata nilai), subsistem budaya justru yang paling kaya, diikuti oleh subsistem sosial, subsistem politik, dan berakhir pada subsistem ekonomi.

¹⁹ Moh. Mahfud, MD., 1999, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Liberty, h. 272

²⁰ Nadir, “Memformat Equity and Equality Antara DPR dan DPD Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Publika* FIA Unira Pamekasan, Tahun I No. 1, Januari, 2010, h. 48

²¹ Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 146

²² Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran.....Op.Cit.*

Apa maksudnya penjelasan Parson di atas, di sini terlihat bahwa anggapan bahwa hukum adalah produk politik sesungguhnya hanya dapat dibenarkan apabila dilihat dari arus energi saja sebagai lembaga pembentuk (DPR). Sementara jika dilihat dari aspek informasi (material), hukum adalah produk budaya. Oleh karena itu, diskursus aliran-aliran filsafat hukum dan teori hukum seperti yang dikemukakan di atas, menjadi makin relevan apabila dikaji dari perspektif parsonian. Sekalipun pandangan bahwa hukum adalah produk politik itu sangat sepihak, tidak terbantahkan bahwa pengaruh politik memang besar terhadap pengembangan hukum (*rechtsbeoefening*) khususnya di Indonesia.

Keadaan politik tertentu dapat mempengaruhi produk hukum, seperti mengenai *impeachment* Presiden bahwa produk hukum putusan Mahkamah Konstitusi RI yang menyatakan presiden terbukti atau tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum dapat dikalahkan oleh produk lembaga yang berpolitik (MPR) yang nantinya setelah mendengar penjelasan Presiden dalam sidang paripurna MPR, MPR dapat menetapkan dan memutuskan bahwa Presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum karena mekanisme yang digunakan mekanisme politik, akhirnya putusan Mahkamah Konstitusi RI menjadi sia-sia sebab untuk apa Presiden diajukan dan diusulkan ke Mahkamah Konstitusi RI untuk diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi RI, jika putusan Mahkamah Konstitusi RI akhirnya diabaikan. Karenanya bahwa kekuatan politik dalam percaturan perpolitikan dibanding hukum di Indonesia sangat kuat dan dapat menentukan dapat tidaknya *impeach* Presiden dalam masa jabatannya termasuk dalam mengatur tercapai tidaknya kourum sidang MPR.

DILEMATIKA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI ATAS IMPEACHMENT PRESIDEN

Peran Mahkamah Konstitusi RI di sini jelas adalah interaksinya antara hukum dengan kekuasaan politik di satu sisi yang menekan kewajibannya dalam rangka menegakkan hukum, tetapi di sisi lain kekuasaan begitu dominannya sehingga putusan hukum lembaga peradilan konstitusi (*constitutional court*) harus ditawarkan dengan kekuasaan Presiden dan kekuatan politik.

Keadaan demikian, posisi Presiden menjadi semakin kuat, karena interpretasi atau penafsiran atau penentuan apakah presiden dan/atau wakil Presiden melanggar hukum, akan bergantung kepada putusan Mahkamah konstitusi dengan

jumlah anggota 9 (sembilan) orang hakim, yang 3 (tiga) di antaranya diajukan oleh Presiden. Jadi secara politik, Presiden telah memegang 3 (tiga) suara di Mahkamah Konstitusi. Berarti jika putusan Mahkamah Konstitusi dijalankan berdasarkan voting, yaitu tidak ada kesepakatan bulat di antara semua anggota hakim Mahkamah Konstitusi, maka Presiden tinggal mencari dukungan suara 2 (dua) orang lagi karena 3 (tiga) hakim konstitusi tersebut secara politik pernah berhutang budi pada Presiden, karenanya netralitas hakim dipertanyakan.

Presiden tidaklah sulit untuk mendapat dukungan suara dari 3 (tiga) orang anggota hakim Mahkamah Konstitusi yang pernah diajukan. Secara politik, mempengaruhi 3 orang lebih mudah dibandingkan dengan harus mempengaruhi 50% (lima puluh perseratus tambah satu) dari seluruh anggota MPR. Ketentuan ini yang akan dapat menyelamatkan apabila Presiden dituduh oleh DPR telah melanggar hukum. Karena disitu, tuduhan DPR tersebut dapat saja ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Jika oleh Mahkamah Konstitusi, Presiden dan/atau wakil presiden diputus tidak melakukan pelanggaran hukum yang dituduhkan itu, maka MPR tidak berwenang memberhentikan Presiden. Jadi, penentu pertama dan sangat dominan apakah Presiden dan atau wakil presiden dapat diberhentikan oleh MPR adalah Mahkamah Konstitusi.

Problematika yang timbul dari Pasal 7A dan 7B UUD RI Tahun 1945, jika Mahkamah Konstitusi memutuskan Presiden dan/atau wakil presiden melanggar hukum, namun MPR ternyata tidak memberhentikan Presiden dan/ atau wakil presiden. Kasus demikian kemungkinan bisa saja terjadi, mengingat MPR adalah lembaga politik, dan dalam pengambilan keputusan dapat berdasarkan suara terbanyak, bukan berdasarkan objektifitas hukum. Namun demikian, di sisi lain, posisi Presiden semakin kuat, karena ia tidak akan mudah dijatuhkan atau diberhentikan oleh MPR, meskipun ia berada dalam kondisi berbeda pandangan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan parlemen baik kepada DPR maupun kepada DPD. Selama tidak diputus melanggar hukum oleh Mahkamah Konstitusi, maka posisi presiden akan aman. Selain itu, presiden tidak lagi bertanggungjawab kepada MPR, karena Presiden dipilih langsung oleh rakyat.²³

Meskipun demikian, MPR tetap dapat memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya atas usul DPR jika memperhatikan Pasal 7A perubahan ketiga UUD 1945. Namun, hal ini akan sangat bergantung kepada keputusan Mahkamah Konstitusi RI, karena menurut Pasal 7B ayat (1) menyatakan usul pemberhentian

²³ vide Pasal 6A, 7A dan 7B serta Pasal 24C ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Presiden dan/ atau wakil Presiden dapat diajukan oleh DPR kepada MPR hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau wakil presiden telah melakukan pelanggaran hukum.²⁴ Jadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut semata-mata atas dasar pertimbangan hukum.

Jika dianulir terhadap Pasal 8 ayat (3) UUD 1945, MPR dapat memilih Presiden dan Wakil presiden pengganti apabila terdapat kekosongan jabatan Presiden dan wakil presiden di tengah masa jabatannya secara bersamaan, akan tetapi hasil Presiden terpilih dalam pemilihan Presiden yang dilakukan oleh MPR tersebut hanya karena adanya kekosongan jabatan dalam masa jabatan Presiden. Oleh karena itu, pertanggungjawaban presiden dan wakil presiden yang dipilih oleh MPR tersebut tidak bertanggung jawab kepada MPR sebagai pemilih, melainkan ia tetap bertanggung jawab kepada rakyat, karena pemilihan Presiden oleh MPR itu, bukan dalam rangka masa akhir jabatan sebagaimana lima tahun sekali, tetapi merupakan perpanjangan tangan (sisa jabatan) dari hasil pemilihan Presiden yang dilakukan oleh rakyat secara langsung dalam Pilpres. Jadi tetap konsep kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.²⁵

Jika dicermati ketentuan Pasal 8 ayat (3) UUD 1945 tersebut bersifat dilematis karena masih memberikan kewenangan kepada MPR membolehkan untuk memilih Presiden dan wakil Presiden yang masih ada dalam sisa jabatan Presiden/wakil Presiden hasil pemilihan langsung oleh rakyat. Seyogyanya pemilihan Presiden dan/atau wakil presiden pengganti (dalam sisa jabatan) diserahkan kembali kepada rakyat ayat (2) dan Pasal 6A UUD RI Tahun 1945, kecuali jika pertimbangannya karena teknis dan karena biaya besar untuk dipilih kembali oleh rakyat, maka kewenangan MPR dalam memilih Presiden pengganti dapat dibenarkan secara teknis, bukan secara yuridis konstitusional.

Mahfud MD mengemukakan, bahwa ketentuan konstitusi yang tampaknya mempersulit cara *impeachment*/penjatuhan Presiden sebenarnya agak *ilutif*, sebab jika bola politik mengelinding ke arah *impeachment*, tidak terlalu sulit bagi parpol-parpol untuk melakukan penggalangan politik. Karena itu, Presiden Indonesia siapapun dia tidak boleh meremehkan parpol meski parpol kecil sekalipun dengan hitungan yang sederhana.²⁶

²⁴ vide Pasal 7A UUD RI Tahun 1945 mengenai bentuk pelanggaran hukumnya

²⁵ Pasal 1 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945.

²⁶ Moh. Mahfud, MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, h. 354

Dalam keadaan mekanisme yang demikian, menurut Mahfud terjadilah saling sandera antara Presiden dan partai politik. Parpol menyandera Presiden agar mau menerima sodoran kader untuk kabinet atau minta imbalan politik lainnya. Presiden juga berkepentingan menyandera sebagian Parpol agar tidak menjatuhkannya dengan memberi imbalan politik sekurang-kurangnya Presiden agar terus berusaha agar kalangan Parpol yang melawan tidak mencapai dua pertiga perdua pertiga di DPR dan dua pertiga pertiga perempat di MPR.²⁷

Jadi, meskipun menurut Pasal 7A dan 7B UUD RI 1945 untuk menjatuhkan Presiden tampak sulit, akan tetapi jika bola politik menggelinging untuk menjatuhkan Presiden/Wakil Presiden, maka tidak terlalu sulit untuk dilakukan karena dapat mencari-cari bukti bahwa Presiden/wakil Presiden melanggar salah satu 5 (lima) pelanggaran tersebut, dan banyak yang dapat ditemukan tinggal kourum dan kesepakatan partai-partai politik di DPR. Selain itu, dengan sistem politik yang multi partai seperti sekarang, kedudukan Presiden/Wakil Presiden tidak dapat sekuat seperti yang kita bayangkan dalam sistem dwi partai.²⁸

KESIMPULAN

Sebagaimana penulis sebutkan di awal, Pasal 7A dan 7B UUD RI Tahun 1945, telah mengatur secara tegas masalah pemberhentian (*impeachment*) Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya, di mana pemberhentian (*impeachment*) Presiden dan/atau wakil Presiden menurut Pasal tersebut terjadi di dalam 3 (tiga) lembaga, yaitu: *Pertama*, di DPR sebagai lembaga politik yang mengusulkan kepada Mahkamah Konstitusi mengenai adanya pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden dan/atau wakil Presiden. *Kedua*, di Mahkamah Konstitusi RI sebagai lembaga pemeriksa dan pemutus/penentu terbukti atau tidaknya Presiden dan/atau wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum. *Ketiga*, di Majelis Pemusyawaratan Rakyat sebagai pemutus untuk memberhentikan atau tidak memberhentikan Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya yang didakwa melakukan pelanggaran hukum. Jika diperhatikan *impeachment* Presiden ditiga lembaga di atas sepertinya sangat mudah untuk menuju proses *impeachment*, akan tetapi juga terlihat sangat sulit untuk memakzulkan Presiden dan/atau wakil Presiden jika melihat mekanisme dari Pasal 7A dan 7B UUD RI Tahun 1945. Namun demikian, terjadi atau tidaknya *impeachment* Presiden dalam masa jabatannya akan

²⁷ *Ibid.*, h. 355

²⁸ *Ibid.*, h. 356

ditentukan oleh kekuatan politik yang mendukungnya meskipun ada keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI di dalamnya karena keterlibatan Mahkamah Konstitusi RI hanya sebatas kewajiban bukan kewenangan, sehingga bagi Mahkamah Konstitusi RI putusannya menjadi dilematis karena akan ditentukan oleh kekuatan politik di sidang MPR, selain itu 3 (tiga) dari 9 (sembilan) anggota hakim Mahkamah Konstitusi diajukan oleh Presiden hal itu juga menjadi sangat dilematis.

SARAN

Atas dasar uraian di atas, maka dapat diajukan saran/rekomendasi sebagai berikut: Perubahan terhadap Pasal 7A dan 7B UUD 1945 tetap diperlukan mengingat pengaturan *impeachment* dalam Pasal tersebut masih menyisakan masalah. Oleh karena itu disarankan bahwa: (1) kewajiban MK RI memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden sebaiknya dialihkan menjadi kewenangan MK RI sehingga putusan MK RI tidak dilematis menjadi final dan binding serta tidak dapat diuji oleh lembaga lain. (2) Pengajuan Hakim Mahkamah Konstitusi sebaiknya tidak perlu diajukan oleh Presiden, tidak perlu diajukan oleh Mahkamah Agung, juga tidak perlu diajukan oleh DPR, melainkan ditentukan melalui mekanisme rekrutmen seleksi alamiah oleh Komisi Independen sehingga putusan Mahkamah Konstitusi dalam *impeachment* Presiden benar-benar independent, netral dan berwibawa. Dalam keadaan ini Presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan didudukkan sebagai pihak yang menetapkan hakim konstitusi hasil rekrutment seleksi alamiah dari Komisi Independen.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Baroto, Cahyo. "Belajar dari Impeachment Beberapa Negara Lain", dalam <http://news.okezone.com/read/2010/03/08/58/310152>, 8 Maret 2010.
- Bonny & Novan. "Penolakan pertanggungjawaban Presiden Sebagai Mandataris MPR", *Majalah Hukum dan kemasyarakatan*. Jakarta, 1991. dalam Mirza Nasution, "Beberapa Masalah Tentang Pemberhentian Presiden Dalam Sistem Pemerintahan Kuasi Presidensial Di Indonesia", *Fakultas Hukum Bagian Ilmu Tatanegara Universitas Sumatera Utara Tanpa Tahun*.
- Latif, Abdul. *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokratis*. Yogyakarta: CV. Kreasi Total Media, 2007.
- Mahfud MD, Moh. *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- . *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- . *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.
- Nadir, "Memformat Equity and Equality Antara DPR dan DPD Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Publika Jurnal Ilmiah Administrasi Negara FIA Unira Pamekasan Tahun I No. I Januari*, 2010.
- Pound, Roscoe. *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohammad Radjab. Jakarta: Bhratara, 1972.
- Rahardjo, Satjipto. *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Sinar Baru, 1985.
- . *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 1973.

Soimin. *Impeachment Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2009.

Schroeder, Richard C. *Garis Besar Pemeritahan Amerika*. AS: Dinas Penerangan AS, tanpa tahun.

Wardani, Kunthi Dyah. *Impeachment Dalam Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2007.

Zoelva, Hamdan. *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

Jimly Asshiddiqie, "*Impeachment*" dalam legalitas.org.html, diakses Juli 2009.

Prinsip *Regulatory Impact Assessment* dalam Proses Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Sesuai UU Nomor 12 Tahun 2011

Suska

Badan Kebijakan Fiskal, Kementerian Keuangan Republik Indonesia
Jl. Dr. Wahidin Raya No.1, Ged. Notohamiprodo Lt.8, Jakarta Pusat
Email: Suska2309@gmail.com

Naskah diterima: 13/04/2012 revisi: 07/05/2012 disetujui: 10/05/2012

Abstrak

Regulatory Impact Assessment (RIA) adalah suatu metode dalam penyusunan kebijakan dengan pendekatan yang diharapkan bisa mengakomodasi semua kebutuhan dalam penyusunan perundang-undangan. Metode ini berkembang pesat sejak awal tahun 2000-an dan banyak digunakan di negara-negara anggota OECD. Penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam UU nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menjelaskan tentang tahapan yang dilakukan dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Kajian ini membandingkan antara konsep dalam RIA dengan proses pembentukan UU dalam UU nomor 12 tahun 2011, dimana diketahui bahwa terdapat tahapan dalam RIA yang belum tercakup dalam proses pembentukan UU terutama terkait pengungkapan berbagai opsi aturan yang mungkin dipilih termasuk analisa terhadap masing-masing opsi tersebut dari segi manfaat dan biaya serta mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan memberi masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang.

Kata Kunci: *Regulatory Impact Assessment*, UU No. 12 tahun 2011, pembentukan Undang-Undang

Abstract

Regulatory impact assessment (RIA) is a method of policy development with an approach that accommodate all requirements in regulatory process. This method improved rapidly in early 2000 and used widely in OECD countries. Regulatory framework in Indonesia is regulated in Law number 12 Year 2011 about the Making of Law assigned the process of lawmaking. This research compares the RIA's concept with the process in Law number 12 . The result of the research shows there are some processes in RIA which are not covered by the process in the Law particularly about the coverage of all possible alternatives in the regulation including the benefit and cost analysis for each alternative and also monitoring mechanism to evaluate the effectiveness of the policy and recommend improvement for future regulation

Keywords: *Regulatory Impact Assessment, Law Number 12 Year 2011, Making of Law*

PENDAHULUAN

Menyusun suatu aturan pemerintah, memerlukan langkah-langkah yang dipersiapkan dengan baik. Selain memperhitungkan berbagai alternatif dalam menyusun suatu aturan, perlu juga diperhitungkan manfaat dan biaya yang mungkin timbul dari aturan tersebut. Komunikasi dengan pihak yang berkepentingan termasuk masyarakat juga sangat diperlukan, untuk mendapatkan masukan yang penting bagi penyusunan aturan sehingga pada saat penerapannya tidak menimbulkan resistensi yang besar.

Regulatory Impact Assessment (kadang disebut juga *Regulatory Impact Analysis*) atau disingkat menjadi RIA, merupakan suatu metode yang digunakan dalam penyusunan suatu aturan yang secara prinsip dapat mengakomodasi langkah-langkah yang harus dijalankan dalam penyusunan suatu aturan. Metode ini mulai populer di awal tahun 2000-an, dan banyak digunakan di negara-negara maju.

Dalam hal penyusunan peraturan perundangan, pada tahun 2011 telah terbit Undang-undang (UU) Nomor 12 tahun 2011 yang merupakan pedoman dalam penyusunan dan pengajuan undang-undang maupun peraturan daerah. Dalam undang-undang tersebut dijabarkan mengenai tata cara penyusunan Undang-undang mulai dari tahap penyusunan rencana hingga pengesahannya.

Proses pembentukan peraturan perundangan yang diatur dalam UU Nomor 12 tahun 2011, diharapkan dapat mengakomodasi kebutuhan dalam penyusunan suatu peraturan perundangan. Namun karena UU ini baru saja diterbitkan, dan baru diimplementasikan, sejauh ini belum terdapat kajian yang membandingkan konsep dalam UU tersebut dengan prinsip penyusunan peraturan yang belakang ini digunakan di berbagai negara salah satunya konsep RIA.

Kajian ini membandingkan antara proses penyusunan peraturan perundangan di Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam UU no 12 tahun 2011, dengan prinsip-prinsip yang digunakan dalam metode RIA. Perbandingan dilakukan dengan tujuan mengetahui sejauh mana UU no 12 tahun 2011 telah sejalan dengan konsep RIA, dan menemukan di tahap mana dalam penyusunan Peraturan perundangan yang masih harus disempurnakan.

Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif yaitu dengan memberikan gambaran pembentukan peraturan perundangan berdasarkan UU Nomor 12 tahun 2011 dengan konsep pada metode *Regulatory Impact Assessment* untuk memberi gambaran sejauh mana UU Nomor 12 tahun 2011 telah sejalan dengan konsep RIA. Pengumpulan data dilakukan dengan perolehan data sekunder dari beberapa sumber yaitu website organisasi OECD dan sumber-sumber relevan lainnya. Ruang lingkup penelitian terutama berfokus kepada proses pembentukan Undang-undang yang diatur dalam UU Nomor 12 tahun 2011.

KONSEP RIA

Analisis kebijakan¹ adalah disiplin ilmu social terapan adalah disiplin ilmu social terapan yang menggunakan berbagai metode penelitian dan argument untuk mengasilkan dan memindahkan informasi relevan dengan kebijakan sehingga dapat dimanfaatkan di tingkat politik dalam rangka memecahkan masalah-masalah kebijakan.

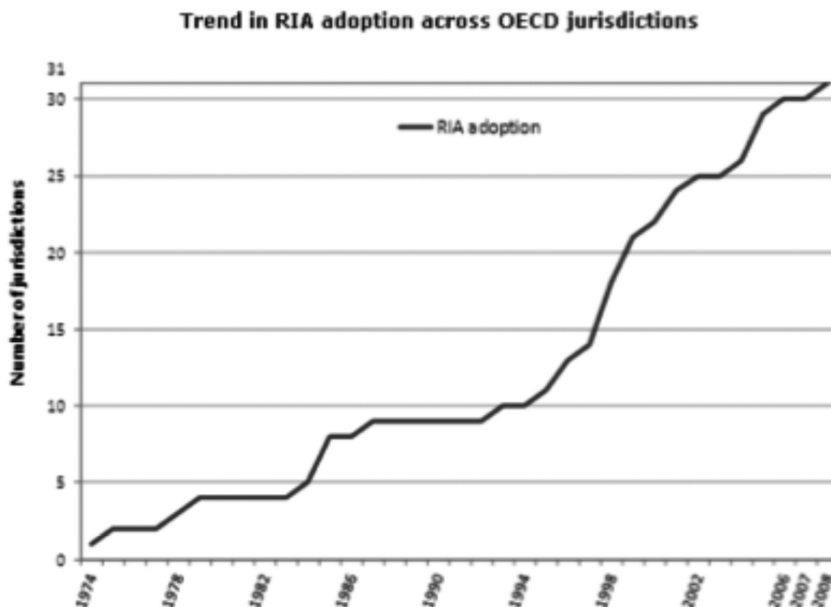
RIA pertama kali diterapkan sebagai suatu proses dalam pemerintahan Amerika pada tahun 1970-an². Namun mulai populer setelah OECD mulai menerapkan ide dan mempublikasikan RIA pada bulan Maret 1995 dalam bentuk pedoman penerapan RIA. Penggunaan RIA untuk pengajuan peraturan baru telah diwajibkan di pemerintah pusat Inggris sejak tahun 1998 dan pedoman RIA diperkenalkan pada tahun 2000 untuk departemen pemerintahan di Inggris. Pada

¹ William N. Dunn, *Analisis Kebijakan Publik*, Jakarta: Hanindita Graha Widya, 2003, h. 29

² David Parker, "Regulatory Impact Assessment", *Management Focus*, Issue 24, Winter, Inggris:2006, h. 4-7

tahun 2001, 20 negara anggota OECD mengklaim telah menerapkan RIA. Selain itu organisasi donor internasional seperti Bank Dunia dan Asian Development Bank telah berinisiatif untuk menyebarkan konsep RIA ke negara berkembang, sedangkan Komisi Eropa memperkenalkan *system Impact assessment* pada tahun 2003. Perkembangan berikutnya semakin banyak anggota OECD yang menggunakan konsep RIA ini.

Grafik 1. Trend Penggunaan RIA di negara OECD



Sumber: <http://www.oecd.org/>

1. Konsep RIA berdasarkan OECD

Dalam salah satu panduan yang diterbitkan *Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*, RIA dijelaskan sebagai suatu proses yang secara sistematis mengidentifikasi dan menilai dampak yang diinginkan dari suatu pengajuan undang-undang dengan metode analisa yang konsisten seperti *benefit-cost analysis*. RIA merupakan proses komparasi yang didasarkan tujuan pengaturan yang telah ditetapkan dan mengidentifikasi semua kemungkinan kebijakan yang mempengaruhi dalam mencapai tujuan kebijakan. Semua alternatif yang tersedia harus dinilai dengan metode yang

sama dalam rangka menginformasikan pengambil keputusan akan pilih-pilihan yang efektif dan efisien sehingga dapat memilih secara sistematis pilihan yang paling efektif dan efisien.

Definisi RIA menurut OECD:

"...RIA's most important contribution to the quality of decisions is not the precision of the calculations used, but the action of analyzing – questioning, understanding real-world impacts and exploring assumptions".

Tahapan RIA sesuai OECD adalah:

1. Mendefinisikan konteks kebijakan dan tujuan khususnya mengidentifikasi secara sistemik masalah yang menyebabkan diperlukannya pengaturan oleh pemerintah,
2. Mengidentifikasi dan mendefinisikan semua opsi peraturan dan kebijakan lain untuk mencapai tujuan kebijakan yang akan ditetapkan,
3. Mengidentifikasi dan mengkuantifisir dampak dari opsi yang dipertimbangkan, termasuk efek biaya, manfaat dan pendistribusian,
4. Membangun strategi penegakan hukum dan kepatuhan dari setiap opsi, termasuk mengevaluasi efektivitas dan efisiensi tiap pilihan,
5. Membangun mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan member masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang,
6. Konsultasi public secara sistematis untuk member kesempatan kepada semua pemangku kepentingan untuk berpartisipasi dalam proses penyusunan peraturan. Tahap ini memberikan informasi yang penting akan biaya dan manfaat dari semua alternatif termasuk efektifitasnya.

Sementara menurut Kirkpatrick dan Parker³, secara tipikal, tahapan RIA melibatkan beberapa tugas yang dilakukan dalam setiap tahap yaitu:

- Deskripsi masalah dan tujuan dari proposal kebijakan,
- Deskripsi dari pilihan peraturan dan non-peraturan untuk mencapai tujuan,
- Penilaian terhadap dampak positif dan negatif yang signifikan termasuk penilaian terhadap manfaat dan biaya terhadap dunia bisnis dan yang berkepentingan lainnya,

³ Colin Kirkpatrick dan David Parker: "Regulatory Impact assessment : an overview", https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3material_docente/bajar?id_material=339966 diunduh 21 Maret 2012

- Proses konsultasi dengan pemangku kepentingan dan pihak lain yang berkepentingan,
- Opsi yang direkomendasikan dengan penjelasan mengapa opsi itu dipilih.

Dalam penerapan RIA, OECD memiliki *checklist* yang berupa daftar pertanyaan yaitu:

1. Apakah masalah benar-benar terdefinisi?
2. Apakah langkah yang dilakukan pemerintah telah dijustifikasi?
3. Apakah aturan tersebut merupakan bentuk yang paling baik dalam tindakan yang dilakukan pemerintah.
4. Apakah terdapat dasar yang kuat untuk aturan tersebut,
5. Apakah level pemerintah yang tepat untuk melakukan tindakan ini?
6. Apakah manfaat dari penerapan aturan melebihi biayanya,
7. Apakah efek distribusi dari penerapan aturan kepada seluruh masyarakat diketahui secara transparan?
8. Apakah aturan jelas, konsisten, menyeluruh dan dapat diakses oleh semua pengguna?
9. Apakah semua pihak yang berkepentingan telah mendapatkan kesempatan untuk mempresentasikan pandangan mereka?
10. Bagaimana kepatuhan penerapan aturan akan tercapai?

Penerapan RIA di negara OECD, sebagian besar negara OECD telah menerapkan RIA dengan memasukan ke dalam draft legislasi. Ceko, Korea dan Meksiko telah menerapkan RIA berdasarkan Undang-Undang. Di amerika serikat RIA disyaratkan oleh peraturan preseiden. Austalia, Austria, Perancis, Itali dan Belanda, RIA disyaratkan oleh keputusan perdana menteri di negeri Kanada, Denmark, Finlandia, Jepang, Hungaria, Selandia Baru, Norwegia, Polandia, Jerman, Portugal, Swedia dan Inggris, penggunaan RIA didasarkan pada arahan kabinet, keputusan cabinet dan arah kebijakan pemerintah

2. Pengembangan RIA di Indonesia

Metode *Regulatory Impact Assessment/analysis* di Indonesia dikembangkan terutama oleh Badan Perencana Pembangunan Nasional (Bappenas). Sejak tahun 2003⁴, bersama dengan beberapa kementerian/lembaga lain,

⁴ Biro Hukum Kementerian PPN/Bappenas, "Kajian Ringkas Pengembangan dan Implementasi Metode *Regulatory Impact Analysis* (RIA) Untuk Menilai Kebijakan (Peraturan Dan Non Peraturan) Di Kementerian PPN/Bappenas", Jakarta: Kementerian PPN/Bappenas, 2011.

Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Kementerian PPN/Bappenas) telah berperan aktif dalam mengembangkan dan mensosialisasikan metode RIA. Salah satulangkah paling penting yang dilakukan adalah menyusun dan meluncurkan buku panduan pelaksanaan metode RIA pada tahun 2009 dengan dukungan beberapa lembaga donor melalui *The Asia Foundation*. Dengan adanya buku panduan tersebut, berbagai pihak (khususnya: instansi pemerintah baik pusat maupun daerah) dapat mengenal lebih jauh metode RIA. Meskipun demikian, hingga saat ini secara kelembagaan metode RIA belum diterapkan di lingkungan Kementerian PPN/Bappenas. Di kementerian/lembaga lain juga demikian, penggunaan metode RIA baru sebatas uji coba yang tidak berkelanjutan.

Regulatory Impact Analysis (RIA) menurut Bappenas merupakan proses analisis dan pengkomunikasian secara sistematis terhadap kebijakan, baik kebijakan baru maupun kebijakan yang sudah ada. Butir penting dari definisi ini yaitu:

1. metode RIA mencakup kegiatan analisis dan pengkomunikasian;
2. obyek metode RIA adalah kebijakan, baik berbentuk peraturan ataupun nonperaturan;
3. metode RIA dapat diterapkan untuk kebijakan baru maupun untuk kebijakan yang sudah ada.

Proses yang dilakukan dalam RIA adalah:

1. Identifikasi dan analisis masalah terkait kebijakan. Langkah ini dilakukan agar semua pihak, khususnya pengambil kebijakan, dapat melihat dengan jelas masalah apa sebenarnya yang dihadapi dan hendak dipecahkan dengan kebijakan tersebut. Pada tahap ini, sangat penting untuk membedakan antara masalah (*problem*) dengan gejala (*symptom*), karena yang hendak dipecahkan adalah masalah, bukan gejalanya.
2. Penetapan tujuan. Setelah masalah teridentifikasi, selanjutnya perlu ditetapkan apa sebenarnya tujuan kebijakan yang hendak diambil. Tujuan ini menjadi satu komponen yang sangat penting, karena ketika suatu saat dilakukan penilaian terhadap efektivitas sebuah kebijakan, maka yang dimaksud dengan “efektivitas” adalah apakah tujuan kebijakan tersebut tercapai ataukah tidak.

3. Pengembangan berbagai pilihan/alternatif kebijakan untuk mencapai tujuan. Setelah masalah yang hendak dipecahkan dan tujuan kebijakan sudah jelas, langkah berikutnya adalah melihat pilihan apa saja yang ada atau bisa diambil untuk memecahkan masalah tersebut. Dalam metode RIA, pilihan atau alternatif pertama adalah “*do nothing*” atau tidak melakukan apa-apa, yang pada tahap berikutnya akan dianggap sebagai kondisi awal (baseline) untuk dibandingkan dengan berbagai opsi/pilihan yang ada. Pada tahap ini, penting untuk melibatkan *stakeholders* dari berbagai latar belakang dan kepentingan guna mendapatkan gambaran seluas-luasnya tentang opsi/pilihan apa saja yang tersedia.
4. Penilaian terhadap pilihan alternatif kebijakan, baik dari sisi legalitas maupun biaya (*cost*) dan manfaat (*benefit*)-nya. Setelah berbagai opsi/pilihan untuk memecahkan masalah teridentifikasi, langkah berikutnya adalah melakukan seleksi terhadap berbagai pilihan tersebut. Proses seleksi diawali dengan penilaian dari aspek legalitas, karena setiap opsi/pilihan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk pilihan-pilihan yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dilakukan analisis terhadap biaya (*cost*) dan manfaat (*benefit*) pada masing-masing pilihan. Secara sederhana, “biaya” adalah hal-hal negatif atau merugikan suatu pihak jika pilihan tersebut diambil, sedangkan “manfaat” adalah hal-hal positif atau menguntungkan suatu pihak. Biaya atau manfaat dalam hal ini tidak selalu diartikan “uang”. Oleh karena itu, dalam konteks identifikasi biaya dan manfaat sebuah kebijakan, perlu dilakukan identifikasi tentang siapa saja yang terkena dampak dan siapa saja yang mendapatkan manfaat akibat adanya suatu pilihan kebijakan (termasuk kalau kebijakan yang diambil adalah tidak melakukan apa-apa atau *do nothing*).
5. Pemilihan kebijakan terbaik. Analisis Biaya-Manfaat kemudian dijadikan dasar untuk mengambil keputusan tentang opsi/pilihan apa yang akan diambil. Opsi/pilihan yang diambil adalah yang mempunyai manfaat bersih (*net benefit*), yaitu jumlah semua manfaat dikurangi dengan jumlah semua biaya, terbesar.
6. Penyusunan strategi implementasi. Langkah ini diambil berdasarkan kesadaran bahwa sebuah kebijakan tidak bisa berjalan secara otomatis

setelah kebijakan tersebut ditetapkan atau diambil. dengan demikian, pemerintah dan pihak lain yang terkait tidak hanya tahu mengenai apa yang akan dilakukan, tetapi juga bagaimana akan melakukannya.

7. Partisipasi masyarakat di semua proses. Semua tahapan tersebut di atas harus dilakukan dengan melibatkan berbagai komponen yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan kebijakan yang disusun. Komponen masyarakat yang mutlak harus didengar suaranya adalah mereka yang akan menerima dampak adanya kebijakan tersebut (*key stakeholder*).

Selain sebagai proses, metode RIA juga dapat diposisikan sebagai alat. Dalam hal ini, metode RIA merupakan alat untuk menghasilkan kebijakan, tata kelola dan pembangunan yang lebih baik. Ada dua kunci dalam penerapan metode RIA yang dianggap mampu memenuhi harapan tersebut, yaitu: (1) adanya partisipasi masyarakat dapat meningkatkan transparansi, kepercayaan

masyarakat dan mengurangi risiko sebuah kebijakan, serta (2) menemukan opsi/pilihan yang paling efektif dan efisien sehingga dapat mengurangi biaya *implementasi* bagi pemerintah dan biaya transaksi bagi masyarakat.

Di samping sebagai proses dan alat, metode RIA juga dapat diposisikan sebagai sebuah logika berfikir. Metode RIA dapat digunakan oleh pengambil kebijakan untuk berfikir logis, mulai dari identifikasi masalah, identifikasi pilihan untuk memecahkan masalah, serta memilih satu kebijakan berdasarkan analisis terhadap semua pilihan. Metode RIA mendorong pengambil kebijakan untuk berfikir terbuka dengan menerima masukan dari berbagai komponen yang terkait dengan kebijakan yang hendak diambil.

PROSES PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANGAN SESUAI UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011

1. Perencanaan

Penyusunan UU diawali dengan Perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam Prolegnas. Hal ini diatur dalam Bab IV di UU no 12 tahun 2011. *Prolegnas* merupakan skala prioritas program pembentukan UU dalam rangka mewujudkan system hukum nasional. Dalam penyusunan *Prolegnas*, penyusunan daftar Rancangan Undang-Undang (RUU) didasarkan atas:

- a. perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. perintah Undang-Undang lainnya;
- d. sistem perencanaan pembangunan nasional;
- e. rencana pembangunan jangka panjang nasional;
- f. rencana pembangunan jangka menengah;
- g. rencana kerja pemerintah dan rencana strategis DPR; an
- h. aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat.

Berdasarkan Peraturan Presiden nomor 61 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan Dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional, Program Legislasi Nasional yang selanjutnya disebut Prolegnas adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara berencana, terpadu, dan sistematis.

Penyusunan *Prolegnas* dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah secara berencana, terpadu, dan sistematis yang pelaksanaannya dikoordinasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui Badan Legislasi. Penetapan *prolegnas* dilakukan dalam rapat Paripurna Dewan Perwakilan Rakyat.

Prolegnas memuat program pembentukan UU dengan pokok materi yang akan diatur serta keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang merupakan penjelasan secara lengkap mengenai konsepsi RUU yang meliputi latar belakang dan tujuan penyusunan, sasaran yang akan diwujudkan, pokok-pokok pikiran, lingkup atau obyek yang akan diatur dan jangkauan dan arah pengaturan.

Prolegnas ditetapkan untuk jangka waktu panjang, menengah dan tahunan berdasarkan skala prioritas pembentukan Rancangan Undang-Undang. Untuk tahun 2010-2014 telah ditetapkan sebanyak 247 RUU yang masuk sebagai *prolegnas* berdasarkan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor: 41A/DPR RI/2009-2014 Tentang Persetujuan Penetapan Program Legislasi Nasional Tahun 2009-2014.

2. Penyusunan Undang-Undang

Penyusunan Peraturan perundang-undangan diatur dalam bab V dan Bab VI UU Nomor 12 tahun 2011. Pada bagian ini pembahasan dibagi menjadi 2 yaitu penyusunan RUU dan Naskah Akademik. Naskah akademik dipandang perlu untuk dibahas tersendiri karena

a. Penyusunan Rancangan Undang-Undang

Proses selanjutnya setelah menyusun rencana dalam prolegnas adalah penyusunan UU. Penyusunan Undang-Undang diawali dengan pengajuan RUU yang dapat berasal dari DPR atau Presiden. Sementara Rancangan UU yang berasal dari DPR dapat berasal dari DPD. Rancangan UU yang diajukan oleh DPD adalah RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.

RUU yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik. Namun terdapat pengecualian dimana RUU tidak perlu disertai Naskah Akademik yaitu pada RUU mengenai:

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- b. penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU menjadi UU; atau
- c. pencabutan UU atau pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti UU.

RUU disertai dengan keterangan yang memuat pokok pikiran dan materi muatan yang diatur. Sedangkan penyusunan Naskah Akademik RUU dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan Naskah Akademik.

b. Naskah akademik

Naskah Akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Susunan Naskah Akademik adalah sebagai berikut:

1. Bab I Pendahuluan
2. Bab II Kajian Teoretis dan Praktik Empiris
3. Bab III Evaluasi dan Analisis Peraturan Perundang-undangan Terkait
4. Bab IV Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis
5. Bab V Jangkauan, Arah Pengaturan, dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, Atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
6. Bab VI Penutup

Uraian singkat setiap bagian dalam naskah akademis adalah sebagai berikut:

1. BAB I Pendahuluan

Pendahuluan memuat latar belakang, sasaran yang akan diwujudkan, identifikasi masalah, tujuan dan kegunaan, serta metode penelitian. Latar belakang memuat pemikiran dan alasan-alasan perlunya penyusunan Naskah Akademik sebagai acuan pembentukan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah tertentu.

Identifikasi masalah memuat rumusan mengenai masalah apa yang akan ditemukan dan diuraikan dalam Naskah Akademik tersebut yang mencakup permasalahan apa yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat mengapa perlu RUU atau Raperda sebagai dasar pemecahan masalah tersebut, yang berarti membenarkan pelibatan negara dalam penyelesaian masalah tersebut, apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan RUU atau Raperda serta apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan.

Sedangkan Tujuan penyusunan Naskah Akademik adalah untuk merumuskan permasalahan yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat serta cara-cara mengatasi permasalahan tersebut, merumuskan permasalahan hukum yang dihadapi sebagai alasan pembentukan RUU atau Raperda, merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukannya serta merumuskan sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan. Sementara itu, kegunaan penyusunan Naskah Akademik adalah sebagai acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan RUU atau Raperda. Metode Penyusunan Naskah Akademik berbasiskan metode penelitian hukum atau penelitian lain yang dapat dilakukan melalui metode yuridis normatif dan metode yuridis empiris.

2. BAB II Kajian Teoretis dan Praktik Empiris

Bab ini memuat uraian mengenai materi yang bersifat teoretis, asas, praktik, perkembangan pemikiran, serta implikasi sosial, politik, dan ekonomi, keuangan negara dari pengaturan dalam suatu Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Bab ini dapat diuraikan dalam beberapa sub bab yaitu kajian teoretis, kajian terhadap asas/prinsip yang terkait dengan penyusunan norma yang merupakan analisis terhadap penentuan asas-asas ini juga memperhatikan berbagai aspek bidang kehidupan terkait dengan Peraturan Perundang-undangan yang akan dibuat, yang berasal dari hasil penelitian, kajian terhadap praktik penyelenggaraan, kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat dan kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam UU atau Peraturan Daerah terhadap aspek kehidupan masyarakat dan dampaknya terhadap aspek beban keuangan negara.

3. BAB III Evaluasi dan Analisis Peraturan Perundang-undangan Terkait

Bab ini memuat hasil kajian terhadap Peraturan Perundang-undangan terkait yang memuat kondisi hukum yang ada, keterkaitan Undang-Undang dan Peraturan Daerah baru dengan Peraturan Perundang-undangan lain, harmonisasi secara vertikal dan horizontal, serta status dari Peraturan Perundang-undangan yang ada, termasuk Peraturan Perundang-undangan yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku serta Peraturan Perundang-undangan yang masih tetap berlaku karena tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau Peraturan Daerah yang baru.

Kajian terhadap Peraturan Perundang-undangan ini dimaksudkan untuk mengetahui kondisi hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai substansi atau materi yang akan diatur. Dalam kajian ini akan diketahui posisi dari Undang-Undang atau Peraturan Daerah yang baru. Analisis ini dapat menggambarkan tingkat sinkronisasi, harmonisasi Peraturan Perundang-undangan yang ada serta posisi dari Undang-Undang dan Peraturan Daerah untuk menghindari terjadinya tumpang tindih pengaturan. Hasil dari penjelasan atau uraian ini menjadi bahan bagi penyusunan landasan filosofis dan yuridis dari pembentukan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang akan dibentuk.

4. BAB IV Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana

kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Sedangkan Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

5.. BAB V Jangkauan, Arah Pengaturan, dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Naskah Akademik pada akhirnya berfungsi mengarahkan ruang lingkup materi muatan RUU, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang akan dibentuk. Dalam Bab ini, sebelum menguraikan ruang lingkup materi muatan, dirumuskan sasaran yang akan diwujudkan, arah dan jangkauan pengaturan.

Materi didasarkan pada ulasan yang telah dikemukakan dalam bab sebelumnya. Dengan ruang lingkup materi mencakup ketentuan umum memuat rumusan akademik mengenai pengertian istilah, dan frasa, materi yang akan diatur, ketentuan sanksi dan ketentuan peralihan.

6. BAB VI Penutup

Bab penutup terdiri atas subbab simpulan dan saran. Dimana simpulan memuat rangkuman pokok pikiran yang berkaitan dengan praktik penyelenggaraan, pokok elaborasi teori, dan asas yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Saran memuat antara lain: perlunya pemilahan substansi Naskah Akademik dalam suatu Peraturan Perundang-undangan atau Peraturan Perundang-undangan di bawahnya, rekomendasi tentang skala prioritas penyusunan Rancangan Undang-Undang/Rancangan Peraturan Daerah dalam Program Legislasi Nasional/Program Legislasi Daerah, serta kegiatan lain yang diperlukan untuk mendukung penyempurnaan penyusunan Naskah Akademik lebih lanjut.

3. Pengajuan Undang-undang

Dalam pengajuan suatu UU, RUU dari DPR diajukan oleh anggota DPR, komisi, gabungan komisi, atau alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi atau DPD. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.

RUU yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh menteri atau pimpinan lembaga pemerintah non kementerian sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Dalam penyusunan RUU, menteri atau pimpinan lembaga pemerintah non kementerian terkait membentuk panitia antar kementerian dan/atau antar non kementerian. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi RUU yang berasal dari Presiden dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Sedangkan RUU dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan harus disertai Naskah Akademik. Usul RUU disampaikan oleh pimpinan DPR kepada alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi untuk dilakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi RUU. Alat kelengkapan DPR dalam melakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi RUU dapat mengundang pimpinan alat kelengkapan DPD yang mempunyai tugas di bidang perancangan Undang-Undang untuk membahas usul RUU. Alat kelengkapan DPR menyampaikan laporan tertulis mengenai hasil pengharmonisasian kepada pimpinan DPR untuk selanjutnya diumumkan dalam rapat paripurna.

RUU dari DPR disampaikan dengan surat pimpinan DPR kepada Presiden. Presiden menugasi menteri yang mewakili untuk membahas RUU bersama DPR dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat pimpinan DPR diterima. Menteri mengoordinasikan persiapan pembahasan dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

RUU dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR yang memuat penunjukan menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan RUU bersama DPR. DPR mulai membahas RUU dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat Presiden diterima.

4. Pembahasan dan Pengesahan Undang-Undang

Pembahasan dan Pengesahan Undang-undang diatur dalam Bab VII UU NO 12 tahun 2011. Adapun penjelasan mengenai pembahasan dan pengesahan UU adalah sebagai berikut:

a. Pembahasan

Pembahasan RUU dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri yang ditugasi. Pembahasan RUU melibatkan DPD bila berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta perimbangan keuangan pusat dan daerah,

Pembahasan RUU dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan yaitu pembicaraan tingkat I dalam rapat komisi, rapat gabungan komisi, rapat Badan Legislasi, rapat Badan Anggaran, atau rapat Panitia Khusus dan pembicaraan tingkat II dalam rapat paripurna.

Pembicaraan tingkat I dilakukan dengan kegiatan sebagai berikut:

- a. pengantar musyawarah, dimana:
 - a. DPR memberikan penjelasan dan Presiden menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR;
 - b. DPR memberikan penjelasan serta Presiden dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD berasal dari DPR;
 - c. Presiden memberikan penjelasan dan fraksi memberikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden; atau
 - d. Presiden memberikan penjelasan serta fraksi dan DPD menyampaikan pandangan jika Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan kewenangan DPD berasal dari Presiden
- b. pembahasan daftar inventarisasi masalah, diajukan oleh:
 - a. Presiden jika Rancangan Undang-Undang berasal dari DPR; atau
 - b. DPR jika Rancangan Undang-Undang berasal dari Presiden dengan mempertimbangkan usul dari DPD sepanjang terkait dengan kewenangan DPD
- c. penyampaian pendapat mini, disampaikan pada akhir pembicaraan tingkat I oleh:

- a. fraksi;
- b. DPD, jika Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan kewenangan DPD
- c. Presiden.

Dalam hal DPD tidak menyampaikan pandangan dan /atau tidak menyampaikan pendapat mini, pembicaraan tingkat I tetap dilaksanakan. Dalam pembicaraan tingkat I dapat diundang pimpinan lembaga negara atau lembaga lain jika materi RUU berkaitan dengan lembaga negara atau lembaga lain.

Pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan dalam rapat paripurna dengan kegiatan:

- a. penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I;
- b. pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan
- c. penyampaian pendapat akhir Presiden yang dilakukan oleh menteri yang ditugasi.

Dalam hal persetujuan tidak dapat dicapai secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak. Sedangkan dalam hal RUU tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, RUU tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

b. Pengesahan

RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi UU. Penyampaian RUU sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama.

RUU sebagaimana dimaksud disahkan oleh Presiden dengan membubuhkan tanda tangan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak. Dalam hal RUU tidak ditandatangani oleh Presiden dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak RUU tersebut disetujui bersama, RUU tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan.

5. Pengundangan

Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;
- a. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia;
- b. Berita Negara Republik Indonesia;
- c. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia;
- d. Lembaran Daerah;
- e. Tambahan Lembaran Daerah; atau
- f. Berita Daerah.

6. Penyebarluasan Prolegnas, Rancangan Undang-Undang, dan Undang-Undang

Penyebarluasan dilakukan oleh DPR dan Pemerintah sejak penyusunan Prolegnas, penyusunan RUU, pembahasan RUU, hingga Pengundangan Undang-Undang. Penyebarluasan dilakukan untuk memberikan informasi dan/atau memperoleh masukan masyarakat serta para pemangku kepentingan.

Penyebarluasan *Prolegnas* dilakukan bersama oleh DPR dan Pemerintah yang dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Penyebarluasan RUU yang berasal dari DPR dilaksanakan oleh komisi/panitia/badan/alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Sedangkan Penyebarluasan RUU yang berasal dari Presiden dilaksanakan oleh instansi pemrakarsa.

7. Partisipasi Masyarakat

Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dapat dilakukan melalui rapat dengar pendapat umum, kunjungan kerja, sosialisasi; dan/atau seminar, lokakarya, dan/atau diskusi.

Masyarakat adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi Rancangan Peraturan Perundang-undangan. Dan untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis setiap Rancangan Peraturan Perundang-undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.

KONSEP RIA DALAM UU NOMOR 12 TAHUN 2011

Konsep RIA sebagai pedoman dalam penyusunan suatu peraturan memiliki perbedaan dengan konsep analisis kebijakan publik lainnya. Konsep RIA menekankan pada penentuan berbagai alternatif terlebih dahulu dan menilai manfaat dan biaya dari setiap alternatif. Konsep RIA juga mengutamakan konsultasi dengan berbagai pihak untuk mendapatkan berbagai masukan yang penting.

Bila digambarkan tahap-tahap yang dilakukan dalam RIA sesuai konsep OECD dengan tahap penyusunan Undang-Undang pada UU Nomor 12 tahun 2011, maka dapat digambarkan pada tabel berikut:

Tabel 1. Perbandingan Tahapan RIA dengan Tahapan dalam UU No. 12 tahun 2011

Tahapan dalam RIA	Tahapan dalam UU No.12 tahun 2011
Mendefinisikan konteks kebijakan dan tujuan khususnya mengidentifikasi secara sistemik masalah yang menyebabkan diperlukannya pengaturan oleh pemerintah	Penyusunan prolegnas yang memuat konsepsi RUU yang meliputi: a. latar belakang dan tujuan penyusunan; b. sasaran yang akan diwujudkan; c. pokok-pokok pikiran, lingkup atau obyek yang akan diatur; dan d. jangkauan dan arah pengaturan.
Mengidentifikasi dan mendefinisikan semua opsi peraturan dan kebijakan lain untuk mencapai tujuan kebijakan yang akan ditetapkan	Penyusunan RUU yang memuat pokok pikiran dan materi muatan yang diatur dan penyusunan Naskah Akademik. Naskah Akademik memuat: 1. Pendahuluan: Latar Belakang, Identifikasi Masalah, Tujuan, Metode 2. Kajian Teoretis dan Praktik Empiris 3. Evaluasi Dan Analisis Peraturan Perundang-undangan Terkait 4. Landasan Filosofis, Sosiologis, Dan Yuridis 5. Jangkauan, Arah Pengaturan, Dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, Atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
Mengidentifikasi dan mengkuantifisir dampak dari opsi yang dipertimbangkan, termasuk efek biaya, manfaat dan pendistribusian	
Membangun strategi penegakan hukum dan kepatuhan dari setiap opsi, termasuk mengevaluasi efektivitas dan efisiensi tiap pilihan	

<p>Membangun mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan memberi masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang</p>	<p>6. Penutup: Simpulan dan Saran Pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri yang ditugasi</p>
<p>Konsultasi publik secara sistematis untuk memberi kesempatan kepada semua pemangku kepentingan untuk berpartisipasi dalam proses penyusunan peraturan. Tahap ini memberikan informasi yang penting akan biaya dan manfaat dari semua alternatif</p>	<p>Penyebarluasan sejak penyusunan Prolegnas, penyusunan RUU, pembahasan RUU, hingga Pengundangan UU memberikan informasi dan/atau memperoleh masukan masyarakat serta para pemangku kepentingan. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/atau tertulis dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.</p>

Hal prinsip yang berbeda antara tahapan dalam konsep RIA dengan tahapan penyusunan peraturan Perundang-undangan adalah penentuan berbagai opsi alternatif peraturan yang mungkin dipilih. Walaupun hal tersebut bisa tercakup pada saat penentuan prolegnas maupun dalam materi naskah Akademis, baik aturan tentang *prolegnas* maupun Naskah Akademik tidak secara jelas menyebut untuk mengungkap berbagai opsi untuk kebijakan tertentu.

Berdasarkan tabel 1 diketahui terdapat beberapa tahapan RIA yang belum tercakup atau hanya tercakup sebagian dalam tahapan penyusunan Undang-undang dalam UU No.12 tahun 2011. Tahapan tersebut adalah:

1. Mengidentifikasi dan mendefinisikan semua opsi peraturan dan kebijakan lain untuk mencapai tujuan kebijakan yang akan ditetapkan.

Tahapan yang paling mendekati tahap ini dalam penyusunan Undang-Undang adalah dalam penyusunan naskah akademis dimana terdapat tahap Evaluasi dan Analisis Peraturan Perundang-undangan Terkait. Namun tahap ini hanya mengevaluasi peraturan yang ada dalam rangka menggambarkan tingkat sinkronisasi, harmonisasi Peraturan Perundang-undangan yang ada serta posisi dari Undang-Undang untuk menghindari terjadinya tumpang tindih pengaturan. Sehingga tahap ini tidak mengidentifikasi semua alternatif atau opsi peraturan yang mungkin diterapkan sesuai Konsep RIA

2. Mengidentifikasi dan mengkuantifisir dampak dari opsi yang dipertimbangkan, termasuk efek biaya, manfaat dan pendistribusian.

Pada dasarnya proses ini diakomodasi dalam penyusunan Naskah Akademik dimana pada naskah akademik juga dilakukan kajian teoritis dan empiris yang mencakup kajian teoretis, kajian terhadap asas/prinsip yang terkait dengan penyusunan norma yang mencakup analisis terhadap penentuan asas-asas ini juga memperhatikan berbagai aspek bidang kehidupan terkait dengan Peraturan Perundang-undangan yang akan dibuat, yang berasal dari hasil penelitian, kajian terhadap praktik penyelenggaraan, kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat serta kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru yang akan diatur dalam Undang-Undang atau Peraturan Daerah terhadap aspek kehidupan masyarakat dan dampaknya terhadap aspek beban keuangan negara.

Namun bila diperhatikan lebih jauh, yang dikaji dalam naskah akademik hanyalah opsi yang sudah ditentukan dalam suatu pengajuan peraturan perundang-undangan, bukan semua opsi yang bisa dipilih. Identifikasi manfaat dan biaya juga tidak dijelaskan harus menggunakan metode tertentu agar konsisten

3. Membangun strategi penegakan hukum dan kepatuhan dari setiap opsi, termasuk mengevaluasi efektivitas dan efisiensi tiap pilihan.

Karena penyusunan peraturan perundang-undangan tidak didasarkan kepada berbagai opsi, strategi penegakan hukum yang dibangun berdasarkan kebijakan yang telah ditentukan akan diatur. Tahapan ini tercakup pada Naskah Akademik yaitu Jangkauan, Arah Pengaturan, dan Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang. Materi pada bagian ini didasarkan pada ulasan yang telah dikemukakan dalam bab sebelumnya dengan ruang lingkup materi pada dasarnya mencakup ketentuan umum memuat rumusan akademik mengenai pengertian istilah, dan frasa, materi yang akan diatur, ketentuan sanksi dan ketentuan peralihan.

4. Membangun mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan member masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang.

Tidak ada mekanisme monitoring yang jelas yang diatur dalam Undang-undang nomor 12 tahun 2011 untuk mengevaluasi keberhasilan suatu kebijakan yang dipilih. Salah satu proses yang dapat mengakomodasi hal ini adalah melalui *prolegnas*. *Prolegnas* ditetapkan untuk jangka menengah dan tahunan

berdasarkan skala prioritas RUU. Penyusunan dan penetapan Prolegnas jangka menengah dilakukan pada awal masa keanggotaan DPR sebagai *Prolegnas* untuk jangka waktu 5 (lima) tahun. *Prolegnas* jangka menengah dapat dievaluasi setiap akhir tahun bersamaan dengan penyusunan dan penetapan *Prolegnas* prioritas tahunan. Pada proses evaluasi inilah dimungkinkan terjadi perubahan prioritas mengenai peraturan perundangan apa yang akan disusun di tahun berikutnya.

KESIMPULAN

Dari pembahasan yang dilakukan dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. *Regulatory Impact Assessment* sebagai suatu proses yang secara sistematis mengidentifikasi dan menilai dampak dari suatu pengajuan kebijakan ataupun peraturan perundangan dengan metode analisa yang konsisten merupakan suatu metode yang digunakan semakin banyak negara untuk mendapatkan keputusan penetapan peraturan yang efektif dan efisien.
2. Salah satu perbedaan utama konsep RIA dalam penyusunan kebijakan dengan konsep lain adalah dianalisisnya semua opsi atau alternatif pengaturan yang mungkin dari suatu kebijakan dengan mempertimbangkan manfaat dan biaya yang ditimbulkan.
3. Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan pedoman dalam penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia.
4. Hasil komparasi tahapan yang dilakukan dalam Konsep RIA dengan tahapan dalam UU Nomor 12 tahun 2011 menunjukkan terdapat beberapa tahapan dalam RIA yang belum diatur secara jelas dalam UU tersebut terutama terkait pengungkapan dan penganalisaan semua opsi peraturan yang mungkin dipilih beserta analisis manfaat dan biaya serta mekanisme monitoring untuk mengevaluasi keberhasilan kebijakan yang dipilih dan memberi masukan informasi untuk respon pengaturan di masa mendatang.

DAFTAR PUSTAKA

Biro Hukum Kementerian PPN/Bappenas, "*Kajian Ringkas Pengembangan Dan Implementasi Metode Regulatory Impact Analysis (RIA) Untuk Menilai Kebijakan (Peraturan Dan Non Peraturan) Di Kementerian PPN/Bappenas*", Jakarta: Kementerian PPN/Bappenas, 2011.

Dunn, William N., *Analisis Kebijakan Publik*, Jakarta: Hanindita Graha Widya, 2003, h. 29

<http://www.oecd.org/>

Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor: 41A/DPR RI/2009-2014 Tentang Persetujuan Penetapan Program Legislasi Nasional Tahun 2009-2014

Kirkpatrick, Colin dan David Parker. "*Regulatory Impact assessment: an overview*". https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3material_docente/bajar?id_material=339966, diunduh 21 Maret 2012.

OECD, "*Regulatory Impact Analysis : Best Practices In OECD Countries*", OECD 1997

Parker, David. "*Regulatory Impact Assessment*", Management Focus, Issue 24, Winter, Inggris: 2006, h. 4-7.

Peraturan Presiden nomor 61 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional

Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Mengkritisi HP-3 Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat (Kontribusi Teori Sosiologi Membaca Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010)

Faiq Tobroni

Pusat Studi Hukum dan Pemberdayaan Masyarakat
Jl. Wonosari KM 7,9 Yogyakarta
Email: faiqtobroni@yahoo.com

Naskah diterima: 25/04/2012 revisi: 02/05/2012 disetujui: 15/05/2012

Abstrak

Tulisan ini bertujuan mengkritisi kontradiksi Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3) terhadap konstitusi dan semangat pemberdayaan rakyat. HP-3 telah menjadi norma prosedur perizinan atas pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-PPK) sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Penelitian ini melakukan pengumpulan data melalui studi pustaka dan menggunakan metode kualitatif untuk melakukan analisis. Temuan atas penelitian ini adalah sebagai berikut. HP-3 bertentangan dengan konstitusi. Inkonstitusionalitas HP-3 disebabkan karena mengubah SDP-PPK dari *common property right* menjadi *property right* dan mengabaikan keberpihakan kepada masyarakat rentan (masyarakat adat dan nelayan tradisional). Prinsip pemberdayaan yang signifikan untuk menghidupkan nilai konstitusi dalam HP-3 adalah pembangunan kapabilitas dan *power* bagi rakyat kecil. Langkah ini harus ditempuh dengan menciptakan pasal yang bermuatan *affirmative action* terhadap mereka.

Kata kunci: SDP-PPK, HP-3, Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat.

Abstract

This paper aims to criticize the contradictions of Rights of Coastal Management (HP-3) against the 1945 Constitution and the spirit of community empowerment. HP-3 became norm of the procedures for permitting management of Coastal and Small Islands Resources (SDP-PPK) as regulated in Law Number 27 Year 2007. The recent study collects data through literature approach and analyzes them through qualitative methods. The findings are as follows. HP-3 is contrary to the 1945 Constitution. Unconstitutionality of HP-3 is caused by changing SDP-PPK from being common property right to be property right and ignoring alignments to vulnerable populations (indigenous and traditional fisherman). The principle of empowerment that has significant power to revive the spirit of the constitution in HP-3 is improvement of capabilities and power for vulnerable people. These steps must be taken by creating articles that contain affirmative action for vulnerable people.

Keywords: SDP-PPK, HP-3, Constitution and People Empowerment.

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Konsep dasar pengelolaan sumber daya alam (SDA) ditujukan untuk memberikan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini sebagaimana menjadi amanat konstitusi Pasal 33 UUD 1945. Wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil merupakan SDA yang mempunyai kekayaan luar biasa bagi negara dan rakyat Indonesia. Adanya undang-undang khusus yang mengaturnya, bernama UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (Kemudian disingkat UU 27/2007), menunjukkan adanya upaya untuk mengatur bagaimana negara menurunkan semangat konstitusi tersebut ke dalam undang-undang. Negara memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk mengelola Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-PPK) melalui mekanisme Hak Pengusahaan Perairan Pesisir (HP-3).

Baru-baru ini, terdapat kelompok masyarakat yang mengajukan *judicial review* terhadap beberapa pasal dalam UU tersebut. Para pemohon mendalilkan bahwa undang-undang tersebut syarat dengan kontradiksi terhadap norma pengelolaan SDA yang diatur dalam konstitusi sehingga dipastikan akan

menelantarkan kesejahteraan rakyat. Hasil *judicial review* juga significant; MK mengabulkan permohonan *judicial review* tersebut, yang termuat dalam Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010.

MK telah memutuskan bahwa pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau- Pulau Kecil yang bertentangan dengan UUD 1945 adalah sebagai berikut. Pasal 1 angka 18 tentang definisi HP-3. Pasal 16 tentang mekanisme pemanfaatan SDP-PPK. Pasal 17 tentang pertimbangan pemberian HP-3. Pasal 18 tentang subjek hukum penerima HP-3. Pasal 19 tentang jangka waktu pemberian HP-3, yakni 20 tahun. Pasal 20 tentang kesempatan pemegang HP-3 untuk melakukan pengalihan hak atas penguasaan HP-3. Pasal 21 tentang persyaratan administrasi dan teknis yang harus dipenuhi untuk mendapatkan HP-3. Pasal 22 tentang larangan memberikan HP-3 bagi kawasan konservasi, suaka perikanan, alur pelayaran, kawasan pelabuhan dan pantai umum. Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5) tentang pembuatan masterplan dan design pemanfaatan SDP-PPK. Pasal 50 tentang kewenangan menteri, gubernur dan bupati/walikota dalam hal pemberian HP-3.

Pasal 51 mengatur secara detail tentang wewenang menteri; yakni memberikan pertimbangan atas penetapan HP-3 di kawasan strategis nasional tertentu, atas izin pemanfaatan pulau-pulau kecil yang menimbulkan dampak besar terhadap perubahan lingkungan, dan atas perubahan status zona inti pada kawasan konservasi perairan nasional. Pasal 60 ayat (1) tentang hak dan kewajiban masyarakat. Pasal 71 tentang sanksi administratif bagi pihak yang melanggar ketentuan mekanisme dan pemanfaatan izin HP-3. Pasal 75 tentang sanksi pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) bagi pelanggar.

Dalam penelitian ini, hanya ada beberapa pasal yang dipilih untuk dianalisis, dengan pertimbangan bahwa pasal tersebut sesuai dengan konsep pemberdayaan rakyat. Dari beberapa pasal bermasalah di atas, yang dipilih adalah Pasal 1 angka 18, Pasal 16, Pasal 18, Pasal 20, Pasal 23 dan Pasal 60 UU 27/2007.

Putusan MK Nomor 3/PUU-VIII/2010 merepresentasikan bagaimana idealnya konsep pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (SDP-PKK) yang sesuai dengan norma pengelolaan SDA dalam konstitusi. Oleh karena penelitian ini telah mengasumsikan hilangnya nilai-nilai konstitusi

dalam HP-3, penelitian ini juga memberi solusi untuk menghidupkan kembali nilai tersebut melalui perspektif teori pemberdayaan yang diambilkan dari kajian sosiologi.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, pertanyaan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah ketentuan HP-3 tentang pengelolaan SDP-PPK dalam UU 27/2007 yang bertentangan dengan norma pengelolaan SDA dalam konstitusi?
2. Apakah prinsip pemberdayaan rakyat dalam kajian sosiologi yang signifikan untuk menghidupkan nilai-nilai konstitusi dalam HP-3?

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Inkonstitusionalitas HP-3 Perspektif Konstitusi

Adanya UU 27/2007 merupakan upaya negara dalam mengatur salah satu sumber daya alam bangsa. Sesuai konstitusi Pasal 33 UUD 1945, pengelolaan SDA harus berdasarkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam kesimpulan MK, terdapat temuan adanya penyimpangan prosedur pengelolaan SDP-PPK yang tertera dalam HP-3 dengan nilai-nilai konstitusi.

Negara memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk mengelola SDP-PPK melalui mekanisme HP-3. Mekanisme hukum ini menuai kritik. Keberatan adanya HP-3 ini disebabkan karena alasan bahwa HP-3 lebih cenderung melahirkan hak perorangan. Pengertian tentang HP-3 yang berada dalam Pasal 1 angka 18 UU 27/2007 merepresentasikan hak eksklusif ini. Konsep ini dianggap bertentangan dengan Hak Menguasai Negara (HMN). HMN ini berada pada Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

HMN ini mengatur tentang konsep penguasaan negara. Dalam pertimbangan hukum Putusan MK dalam perkara pengujian Undang-Undang Minyak dan Gas, Undang-Undang Ketenagalistrikan, dan Undang-Undang Sumber Daya Alam, MK menafsirkan HMN bukan dalam makna negara memiliki [*sic.*], tetapi dalam pengertian bahwa negara merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*) yang semuanya ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Singkatnya, HMN menempatkan negara sebagai pemegang hak *bestuurdaad* (mengatur dengan memberi izin dan konsensi).

HP-3 ini cenderung melahirkan hak perorangan, sementara yang menjadi objek HP-3 ini adalah SDA yang keberadaannya diperlukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan lahirnya hak perorangan, negara tidak lagi bisa mengarahkan penggunaan sumber daya alam yang terlanjur dipegang oleh individu atas nama hukum (HP-3) untuk kemakmuran rakyat. Oleh sebab itu, konstruksi HP-3 sebagaimana dikonsepsikan dalam Pasal 1 angka 18 UU 27/2007 bertentangan dengan prinsip dikuasai oleh negara dalam arti *bestuurdaad* Pasal 33 UUD 1945.

Mekanisme pemanfaatan pesisir lain yang dianggap tidak sesuai dengan norma pengelolaan SDA dalam konstitusi adalah Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 18 UU 27/2007. Pasal 16 (1 dan 2) UU 27/2007 berisi tentang mekanisme tunggal pemanfaatan pesisir yang baru sah secara hukum jika telah memenuhi persyaratan mendapatkan HP-3 dari pemerintah. Ketentuan ini setidaknya mengandung tiga tindakan pengabaian terhadap perlakuan khusus bagi rakyat kecil semisal di atas.

Pertama, hilangnya semangat menghargai dan menghormati hak masyarakat adat atas SDA. Pengakuan atas hak adat sudah diakui dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Kalau untuk memanfaatkan wilayah pesisir –tidak peduli siapapun warga negaranya– harus terlebih dahulu mengajukan sertifikat HP-3 kepada pemerintah, maka sama artinya pemerintah membuat peraturan yang sangat berpotensi menganulir adanya kebiasaan masyarakat adat atau lokal yang telah memanfaatkan wilayah tersebut atas nama hak adat.

Kedua, mekanisme pengakuan secara HP-3 tersebut berpotensi untuk menghilangkan hak hidup dan hak untuk mempertahankan hidup/kehidupan masyarakat adat, lokal dan tradisional yang tinggal di wilayah pesisir. Hak semacam ini sebagaimana terdapat dalam Pasal 28A UUD 1945. Apabila ternyata masyarakat tidak mempunyai pengetahuan dan kapabilitas melengkapi persyaratan administrasi untuk mendapatkan sertifikat HP-3, sementara di sisi lain terdapat korporasi yang lebih siap memenuhi persyaratan administrasi, maka sangat kuat potensi penerbitan sertifikat HP-3 diterima korporasi dengan celah dalih atas nama “telah sesuai prosedur hukum”.

Ketiga, pemberian HP-3 berkonsekuensi memunculkan praktik privatisasi perairan pesisir dan kesenjangan pemodal-rakyat. Oleh karena berpotensi

dimonopoli satu orang atau kelompok tertentu, perekonomian di wilayah tersebut tidak mungkin disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan sebagaimana termaktub dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Apalagi kalau ternyata yang memegang HP-3 adalah lebih banyak dari pengusaha, peran negara untuk mengelola kekayaan alam sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat tidak akan tercapai. Meskipun pemberian HP-3 dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah (provinsi dan kabupaten/kota) –yang dalam bahasa hukumnya sudah sah seolah merepresentasikan keputusan oleh negara, tetapi– telah mengubah prosedur hukum pengelolaan laut di Indonesia. Menurut dalil pemohon dan disetujui MK, terjadi perubahan dari *open acces* dan *common property right* menjadi *property right*. Inilah perubahan prosedur hukum pengelolaan SDA yang rentan memicu tingginya angka kemiskinan pada masyarakat pesisir, baik nelayan tradisional sebagai pelaku di laut maupun masyarakat pedagang ikan karena SDP-PPK menjadi hak eksklusif pada pemilik modal.

Keberadaan pengaturan tentang subjek hukum yang mempunyai kesempatan mendapatkan sertifikat HP-3 –yang tidak melakukan pengkhususan masyarakat adat dan masyarakat lokal– adalah kontraproduktif dengan semangat perhatian khusus dari negara kepada kelompok rakyat rentan. Pasal 18 UU 27/2007 mengatur tentang pihak-pihak yang bisa berkedudukan sebagai subjek hukum untuk memegang sertifikat HP-3, yakni a) orang perseorangan warga negara Indonesia; b) badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia; atau c) masyarakat adat. Posisi masyarakat adat terkesan hanya sebagai “pelengkap” saja. Pengusaha, baik berupa orang perseorangan WNI maupun badan hukum Indonesia tetap yang lebih diutamakan dalam pemberian HP-3. Lagi pula, proses pengurusan dan syarat-syarat yang diwajibkan dalam pemberian HP-3 belum tentu mudah bagi masyarakat adat untuk memenuhinya.

Selanjutnya, keberatan atas HP-3 yang menjadi *property right* ini disebabkan karena bisa dialihkan. Pasal 20 ayat (1) UU 27/2007 menyatakan bahwa HP-3 merupakan hak kebendaan yang dapat beralih, dialihkan bahkan dapat dijadikan jaminan utang dan dibebani hak tanggungan. Oleh sebab itu, ketentuan ini dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 karena berakibat hilangnya kedaulatan efektif negara untuk mengelola wilayah perairan dan pesisir untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Sebagai konsekuensi tidak adanya keberpihakan kepada masyarakat, HP-3 juga berpotensi mengabaikan jaminan kepastian hukum bagi hak masyarakat lokal dan adat untuk menikmati keberlanjutan sumber hidup atas perairan pesisir. Pasal 23 ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) UU 27/2007 menyatakan bahwa –meskipun masyarakat telah memanfaatkan perairan pesisir di wilayahnya sebagai sumber pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari– pengusaha tetap saja bisa mengajukan permohonan HP-3 kepada pemerintah atau pemerintah daerah. Pemerintah atau pemerintah daerah yang menerima pengajuan itu bisa memberikan HP-3 setelah ada musyawarah. Akan tetapi, yang membuat rancau adalah mekanisme pelaksanaan musyawarah. Pasal 23 ayat (5) UU 27/2007 mengesankan bahwa pemerintah atau pemerintah daerah yang melakukan musyawarah dengan masyarakat yang bersangkutan, tetapi dalam Pasal 23 ayat (6) UU 27/2007 disebutkan bahwa bupati/walikota yang memfasilitasi musyawarah tersebut. Keterangan ini bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) tentang jaminan pengakuan atas hak adat, dan Pasal 28C ayat (2) serta Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 tentang hak hidup, mengembangkan diri dan perlakuan khusus dalam rangka menyeimbangkan keadilan.

Potensi penghilangan kepastian hukum bagi masyarakat lokal atau masyarakat adat dalam menikmati hak hidup dan pengembangan diri untuk menikmati kawasan pesisirnya ini seolah dianggap sudah manusiawi karena ada kompensasi. Pasal 60 ayat (1) huruf b UU 27/2007 menyatakan adanya ganti rugi karena hilangnya akses terhadap SDP-PPK. Kompensasi ini diberikan karena masyarakat kehilangan lapangan kerja. Celaknya, kata “kompensasi” ini lebih mengarah pada strategi pengusiran masyarakat lokal agar wilayahnya bisa dimanfaatkan untuk HP-3. Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang sudah tegas menyatakan perlindungan dan jaminan pemenuhan kehidupan rakyat.

Berdasarkan penjelasan di depan, dengan demikian, bisa diambil ringkasan bahwa paling tidak terdapat tiga hal yang mencerminkan norma pengelolaan SDP-PPK dalam HP-3 yang bertentangan dengan norma pengelolaan SDA dalam konstitusi. Ketiga hal tersebut adalah sebagai berikut:

1. HP-3 (Pasal 16 [1 & 2] dan Pasal 18 UU 27/2007) mengabaikan hak asasi masyarakat adat atas SDP-PPK. Meskipun SDP-PPK merupakan wilayah ulayat, masyarakat adat harus tetap mengajukan izin bila ingin memanfaatkannya. Hak asasi yang seharusnya cukup membutuhkan

- pengakuan (*recognition*), justru membutuhkan pemberian (*granting*). Kalau pengakuan tidak bisa dicabut, tetapi kalau pemberian bisa dicabut. Inilah yang menyebabkan munculnya mekanisme kompensasi di atas, yang mana negara berhak mencabut kepemilikan masyarakat adat karena adanya ganti rugi. Ketentuan ini tentu saja bertentangan dengan Pasal 18B UUD 1945 tentang pengakuan adat dan 28G UUD 1945 tentang perlakuan khusus bagi kelompok rentan.
2. HP-3 (seperti dalam Pasal 1 angka 18, Pasal 18 dan Pasal 20 ayat [1] UU 27/2007) mengubah kedudukan SDP-PKK yang awalnya sebagai *common property right* menjadi *property right*, atau dari pemanfaatan untuk bersama menjadi hak kebendaan yang bisa dimiliki secara individual eksklusif bahkan bisa dibuat sebagai jaminan berhutang. Konsep ini bertentangan dengan amanah konstitusi. Konstitusi mengatur bahwa SDA yang berhubungan dengan hajat hidup orang banyak adalah sebagai barang HMN yang digunakan untuk kepentingan kemakmuran rakyat dan kepentingan umum (Pasal 33 UUD 1945).
 3. HP-3 (seperti dalam Pasal 23 ayat [4, 5 dan 6] dan Pasal 60 ayat [1] huruf b UU 27/2007) mengabaikan kepastian hukum bagi masyarakat lokal dan adat untuk menikmati SDP-PPK. Adanya mekanisme kompensasi memberikan celah pengusiran mereka atas nama sesuai dengan prosedur hukum. Hal ini bertentangan dengan jaminan konstitusi atas hak mempertahankan hidup, mengembangkan diri, perlindungan atas penguasaan barang dan perlakuan khusus bagi kelompok rentan (Pasal 28C, 28G dan 28H UUD 1945).¹

2. Urgensi Mengkritisi HP-3 melalui Pemberdayaan Rakyat

a. Teori Pemberdayaan

Pemberdayaan menurut Deepa Narayan adalah ekspansi aset dan kapabilitas bagi masyarakat yang tidak mempunyai kekuatan (umumnya adalah masyarakat miskin terbelakang) agar bisa mempengaruhi kebijakan publik.² Artinya, pemberdayaan ini adalah sebuah konsep yang diupayakan untuk mendorong masyarakat mempunyai power dalam pengertian *capability* dalam pembangunan. Pembangunan merupakan salah satu jargon yang sering digunakan pemerintah dalam pengelolaan SDA.

¹ Ringkasan diolah dari Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010.

² Deepa Narayan, *Empowerment and Poverty Reduction*, Washinton D.C.: the World Bank, 2002, h. 11.

Selama ini, terdapat penggunaan istilah yang masih rancau dalam menerjemahkan konsep pemberdayaan dari istilah asing. Ada dua macam istilah yang sering dihubungkan dengan pemberdayaan, yakni *community development* dan *community empowerment*. Dalam terjemahan bahasa Indonesia, dua istilah ini diartikan sebagai pemberdayaan masyarakat. Penerjemahan ini sesungguhnya tidak relevant karena *community development* berarti pembangunan masyarakat dan *community empowerment* berarti pemberdayaan masyarakat. Bahkan yang lebih sering, *empowerment* dihubungkan dengan kata *people*, sebagai penegas program untuk rakyat secara khusus dan bukan masyarakat secara umum.

Perbedaan *community development* dan *people empowerment* terdapat dalam cakupan. *Development* hanya membangun aset, sementara *empowerment* mencakup pembangunan aset dan kapabilitas.

Dalam membahas penggunaan aset, Etzioni mengidentifikasikan menjadi tiga tipe, yaitu:

1. Aset utilitarian yang mencakup berbagai pemilikan ekonomis, kemampuan teknis, administratif, tenaga kerja dan sebagainya. Pemakaian secara utilitarian berlaku ketika pemilik aset menggunakan asetnya agar pihak lain bergabung dengan mereka atas dasar saling menguntungkan.
2. Aset paksaan adalah persenjataan, instalasi dan tenaga kerja yang dipakai oleh militer, polisi dan sebagainya. Penggunaan secara paksaan berlangsung ketika suatu unit menggunakan aset paksaan untuk memaksakan pada pihak lain untuk mengikuti dirinya; hubungan yang dibangun tidak mutual relationship. Cara seperti ini sudah mulai ditinggalkan masyarakat post modern karena arah gerakan selalu berawal dari kekuasaan paksaan menuju ke utilitarian.
3. Aset persuasif, yaitu menurunkan kadar keterasingan (menjurus pada penolakan). Aset ini biasanya diartikulasikan dengan menggunakan simbol-simbol untuk memobilisir dukungan.³

Kapabilitas didefinisikan sebagai kemampuan dan kemandirian untuk melakukan tindakan dalam mencapai tujuan yang dikehendaki oleh kepentingan dirinya maupun kepentingan pihak lain. Kemampuan itu merupakan perpaduan dari pengetahuan (*knowledge*), keahlian (*skill*),

³ Etzioni, *State And Civil Society*, New York: Long Mann, 1992, h. 364.

pengalaman (*experiences*), daya cipta (*inovativeness*), dan hasrat/cita-cita (*desire*). Kemampuan dioperasionalkan dalam bentuk tindakan untuk mewujudkan kepentingan dirinya ataupun kepentingan pihak lain. Kapabilitas terdapat pada individu-individu dan pada masyarakat sebagai kolektivitas. Kapabilitas yang terdapat pada tingkat masyarakat berasal dari proses-proses saling belajar antar individu, bekerjasama, saling menolong, gotong-royong, pengaturan, pengorganisasian, dan lain-lain proses sosial serta piranti hukum yang dibentuk negara.⁴ Kapabilitas individu dipertukarkan, diperkaya, diregenerasi sehingga menghasilkan "*proliferation*".

Program pemberdayaan diarahkan kepada skala makro (masyarakat) bukan hanya kepada orientasi mikro (individu). Pemberdayaan kepada masyarakat akan lebih membawa manfaat besar karena kapabilitas masyarakat akan semakin meningkat secara kolektif. Pemberdayaan kepada individu hanya akan meningkatkan kapabilitas individu-individu tertentu saja sehingga rentan menciptakan kesenjangan antar masyarakat. Terkadang bisa ditemukan peran individu masyarakat lebih kuat dibanding dengan peran kolektivitas masyarakat. Ini menunjukkan adanya monopoli aset pada satu individu sehingga juga menghasilkan eksklusifitas kapabilitas.

Konsekuensi pembedaan antara *development* dan *empowerment* bisa diterangkan dalam keadaan berikut ini. Kalau pembangunan (*development*) masyarakat menunjukkan program pemerintah yang sekedar mengalokasikan SDA bagi masyarakat, sementara pemberdayaan (*empowerment*) menunjukkan program pemerintah yang bertujuan untuk mengaalokasikan aset kepada masyarakat sekaligus memperkuat kapabilitas mereka. Pembangunan masyarakat hanyalah membangun aset masyarakat.⁵ Pembangunan bisa berarti hanya sekedar pemberian aset kepada masyarakat tanpa penguatan kapabilitas. Atau dalam keadaan yang lebih menyedihkan, pembangunan hanyalah mengelola SDA tanpa melibatkan partisipasi masyarakat. Oleh sebab itu, masyarakat hanya menjadi sasaran pembangunan. Mereka tidak menjadi independent dalam membuat keputusan, tetapi hanya dimanfaatkan *for the sake of project*.

Dalam mengkaji pemberdayaan, ada tujuh perhatian. Ketujuh hal ini menjadi pendekatan yang dilengkapi dengan teori untuk setiap pendekatannya.

⁴ *Ibid.*,...h. 13.

⁵ Rhonda Phillips and Robert H. Pittman, "A framework for community and economic development," in *An Introduction To Community Development*, ed. Rhonda Phillips and Robert H. Pittman, New York: Routledge, 2009, h. 10.

Tujuh kajian dalam pembangunan dan pemberdayaan serta teori yang bisa digunakan untuk menjelaskannya telah disusun oleh Hustedde seperti di dalam table 1.

Concern	Related Theory
Relationships	Social Capital Theory
Structure	Functionalism
Power	Conflict Theory
Shared Meaning	Symbolic Interactionism
Communication for Change	Communicative Action
Motivation for Decision Making	Retional Choice Theory
Integration of Disparate Concerns/Paradoxes	Gidden's Structuration

Tabel 1: Diasopsi dari Hustedde, 1999 in (Frank & Smith, 1999)⁶

Ketujuh hal tersebut di atas adalah sarana yang juga harus dibangun kepada masyarakat sasaran program agar bisa bersaing dengan kelompok lain. Atau dalam bahasa ringkasnya, hubungan antara ketujuh teori di atas dengan pembangunan aset dan kapabilitas adalah sebagai berikut. Jika pembangunan aset dan kapabilitas hanya mencukupi masyarakat sasaran program dalam interkasi internal kelompoknya sendiri, sementara pembangunan ketujuh hal tersebut untuk mencukupi masyarakat sasaran program dalam interkasi eksternal dengan kelompok di luarnya.

b. Mempertimbangkan Semangat Pemberdayaan dalam HP-3

Alasan mempertimbangkan semangat pemberdayaan dalam HP 3 berhubungan dengan fungsi hukum itu sendiri. Roscoe Pound berpandangan bahwa hukum berfungsi sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Peran hukum seperti ini akan dapat terealisasi dengan cara *legal planning, coordinating dan controlling-monitoring-evaluating*. Hukum sebagai sarana *social engineering* (SE) adalah penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicitakan atau untuk melakukan perubahan-perubahan yang diinginkan.⁷ Dengan demikian, dalam perumusan UU 27/2007, legislator harus berpikiran bahwa undang-undang tersebut bertujuan untuk melakukan pemberdayaan.

⁶ Ronald J. Hustedde, "Seven Theories for Seven Community Developers), in *An Introduction To Community Development*, ed. Rhonda Phillips and Robert H. Pittman, New York: Routledge, 2009, h. 22.

⁷ Satjipto Raharjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Penerbit Alumni, 1979, h. 126.

Tujuan pemberdayaan adalah membangun power rakyat. Dalam perspektif ilmu sosial, (*power*) kekuasaan diartikan sebagai setiap kemampuan, kapabilitas dan hak yang ada pada seseorang untuk mengontrol perilaku dan kehidupan orang atau kelompok lain. Dalam *The Blackwell Dictionary of Modern Social Thought*, kekuasaan diberikan pengertian sebagai: “kemampuan (kapabilitas) untuk memproduksi atau memberi kontribusi pada hasil –menyumbangkan sesuatu pada dunia”.⁸ Dalam kehidupan sosial, kita bisa mengatakan, power adalah kapabilitas untuk mengerjakan hal-hal tersebut di atas melalui hubungan sosial: inilah kapabilitas untuk menghasilkan, memberi kontribusi dan menghasilkan sesuatu dengan secara significant dengan mempengaruhi orang lain.

Power atau kuasa yang dimaksud di sini adalah dalam konteks kapabilitas. Sebagaimana yang dibahas Foucault, pembicaraan mengenai power di sini tidak dibatasi pada area relasi kekuasaan yang hanya pada interaksi antara individu dan aparat negara, tetapi relasi-relasi kekuasaan itu meluas ke seluruh berbagai bidang kehidupan; sebagai contoh relasi antara majikan dan buruh di bidang pekerjaan, relasi antara pemodal dengan masyarakat lokal dalam pengelolaan SDA, dan lain sebagainya. Power di sini lebih dilihat sebagai kapabilitas rakyat untuk bersaing dalam interaksi pengelolaan SDA.⁹

Dalam konteks ini, pengelolaan SDP-PPK menjadi arena relasi kekuasaan antara rakyat dengan pemodal. Persaingan tersebut memunculkan pertanyaan, bisakah masyarakat berkompetisi. Jawabannya, bisa mampu atau bisa tidak mampu. Hal itu tergantung relasi kuasa yang akan dibangun. Meskipun hanya sebagai rakyat biasa, masyarakat juga bisa bersaing dengan pemodal asalkan mempunyai kuasa. Kuasa dalam pengertian kapabilitas ini bisa dilembagakan menjadi kekuatan kolektif¹⁰. Kapabilitas ini menjadi bermanfaat apabila dimanfaatkan untuk berkarya. Kapabilitas ini tidak akan diterima masyarakat secara instan, tetapi ia harus diperjuangkan dan bukan sekedar dialihkan¹¹.

Sebagaimana menjadi alasan pembatalan oleh MK, HP-3 sangat kurang mengakomodasi semangat pemberdayaan rakyat. HP-3 sekedar menempatkan masyarakat lokal dan masyarakat adat sebagai target kekuasaan yang tak bergerak atau yang patuh saja. Norma pengelolaan SDP-PPK dalam HP-

⁸ The Blackwell Dictionary of Modern Social Thought. (2002). http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631221647_chunk_g978063122164720_ss1-44. Diakses pada tanggal 20 Juni 2012, Pkl. 16.12 WIB.

⁹ Paul Patton, “Michel Foucault” in *Creating Culture*, ed. Diane J. Austin-Bross, Sydney, London, Boston: Allen & Unwin. Patton, 1987, h. 234.

¹⁰ Geoff Danaher, Tony Schirato & Jen Webb, *Understanding Foucault*, London, Thousand Oaks and New Delhi: Sage Publication, 2000, h. 70.

¹¹ Michael Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews & Other Writing 1972-1977*, ed. Colin Gordon, New York: Pantheon Books, 1980, h. 89-90.

3 (Pasal 16 ayat [1 & 2] dan Pasal 18 UU 27/2007) merupakan contoh negara menempatkan masyarakat lokal dan masyarakat adat sebagai target kekuasaan. Meskipun ada SDP-PPK yang merupakan wilayah ulayat, masyarakat adat masih diwajibkan untuk mengurus pemberian izinnya. Hak asasi yang seharusnya cukup membutuhkan pengakuan (*recognition*), justru membutuhkan pemberian (*granting*) dari negara. Kalau pengakuan tidak bisa dicabut, tetapi kalau pemberian bisa dicabut.

Mekanisme ini jelas bertentangan dengan semangat pemberdayaan rakyat. Semangat pemberdayaan akan mendorong rakyat untuk menjadi pelaku yang selalu dalam situasi dinamis; yang mengalami dan melaksanakan kekuasaan secara simultan. Mereka akan selalu mendorong dirinya sendiri untuk menjadi bagian pengungkapan kuasa, medium kuasa dan bukan merupakan titik-titik penerapan kuasa.¹² Artinya, semangat pemberdayaan mendorong pembuatan program kemandirian bagi rakyat kecil dalam mengelola SDP-PPK. Apabila kapabilitas mereka diperbaiki maka mereka juga bisa mengelolanya. Dengan demikian, pembangunan power bagi rakyat ini dimaksudkan sebagai upaya untuk membangun kekuasaan yang secara esensial tidak bersifat menindas¹³, tetapi sesuatu yang konstitutif dan memberdayakan.¹⁴

HP-3 yang terdapat dalam UU 27/2007 telah menghasilkan relasi antara negara dengan rakyat dalam keadaan dominasi. Relasi ini merepresentasikan adanya hubungan antara superior dengan inferior yang terjadi dalam keadaan yang *rigid*; pola ini disebut relasi kekuasaan yang *rigid*. Pola relasi seperti ini menyebabkan rakyat menjadi pihak *inferior* terdominasi oleh pemerintah sebagai pihak yang *superior*. Konsep ini bisa dideskripsikan bahwa pihak dominan mendayagunakan kemampuannya untuk memanfaatkan kekuasaan dan pengaruhnya kepada yang lain (pihak yang didominasi). Oleh sebab itu, rakyat berada dalam posisi yang lemah karena tersubordinasi oleh kepentingan negara.¹⁵

HP-3 (seperti dalam Pasal 23 ayat [4, 5 dan 6] dan Pasal 60 ayat [1] huruf b UU 27/2007) mengabaikan kepastian hukum bagi masyarakat lokal dan adat

¹² Angela Cheater, "Power in the Postmodern Era", in *The Anthropology of Power: Empowerment and Disempowerment in Changing Structures*, ed. Angela Chetaer, London and New York: Routledge, 1999, h. 3.

¹³ Michael Foucault, *Power/Knowledge: Wacana Kuasa dan Pengetahuan*, Yogyakarta: Bentang Budaya, 2002, h. 111.

¹⁴ Helle Ploug Hansen, "Patients' Bodies and Discourses of Power" in *Anthropology of Policy Critical Perspective on Governance and Power*, ed. Chris Shore and Susan Wright, London: Routledge, 1997, h. 88-104.

¹⁵ Eric Grillo, "Two Dogmas of Discourse Analysis" in *Power Without Domination, Dialogism and The Empowering Property of Communication*, ed. Eric Grillo, Philadelphia, PA, USA: John Benjamins Publishing Company, 2005, h. 23.

untuk menikmati SDP-PPK. Adanya mekanisme kompensasi memberikan celah pengusiran mereka atas nama sesuai dengan prosedur hukum. Kompensasi yang diatur secara sah oleh negara menunjukkan adanya potensi pemodal mendominasi hak rakyat melalui perlindungan negara.

Apabila HP-3 ini peduli kepada semangat pemberdayaan, tentunya hubungan antara masyarakat adat sebagai pihak *inferior* dengan negara sebagai pihak *superior* didesain dalam keadaan cair; pola ini disebut relasi kekuasaan cair. Pola relasi ini menyebabkan pihak *inferior* tidak terdominasi oleh pihak *superior*. Semua mempunyai kesempatan yang sama untuk melaksanakan kekuasaan. Semua individu selalu dalam posisi yang terus menerus mengalami dan melaksanakan kekuasaan ini. Mereka tidak hanya sebagai target yang lamban dan diam saja. Mereka selalu juga merupakan element-element yang melakukan artikulasi rantai kekuasaan.

Dengan pola pemberdayaan, harapannya adalah masyarakat adat diakui hak adatnya sehingga mereka mempunyai *bargaining position* untuk melakukan *competition*. Konsep relasi kekuasaan yang kaku tidak tepat dalam rangka menyelenggarakan pemberdayaan bagi masyarakat dalam pengelolaan SDP-PKK. Potensi pemberian dominasi dari negara kepada pemodal akan mengakibatkan tidak adanya pembangunan kapabilitas bagi rakyat. Yang terjadi adalah justru pihak superior berkeinginan untuk mendominasi sehingga menimbulkan penindasan. Rakyat kecil mengalami pelemahan kapabilitasnya sehingga ditempatkan sebagai pihak yang terdominasi oleh pihak yang mempunyai kapabilitas dan pengaruh lebih besar. Pemberdayaan rakyat lebih tepat dalam konteks relasi kuasa yang cair. Relasi ini melahirkan kuasa dalam pengertian pembangunan kapabilitas. Rakyat mendapat kesempatan untuk diperkuat kapabilitasnya dalam rangka bersaing untuk mengelola dan memanfaatkan SDP-PPK.

Tanda lemahnya atau bahkan tidak adanya semangat pemberdayaan dalam HP-3 adalah penghilangan pembangunan kapabilitas kolektif masyarakat. HP-3 ini bertujuan hanya untuk membangun kapabilitas individu dan eksklusif, sehingga semangat ini bertentangan dengan sifat alamiah SDP-PPK itu sendiri. SDP-PPK yang pengelolaannya melalui HP-3 ini bukanlah sebagaimana sawah, motor, tambak atau sumber daya lain yang bisa dimiliki secara privat. SDP-PPK ini berbentuk pesisir dan pulau-pulau kecil yang peruntukannya

digunakan secara kolektive dan berada dibawah pengawasan negara. HP-3 ternyata berpotensi menyebabkan rakyat menjadi sangat rentan dikalahkan oleh pemodal. Semangat yang dibawa oleh UU 27/2007 ini adalah membuka akses atas SDP-PPK secara liberal, sehingga yang terjadi justru mempersempit peluang rakyat karena tidak mempunyai kapabilitas yang seimbang dengan pemodal.

Ada dua pengertian akses. Konsep *pertama* datang dari Ostrom dan Schlager, yang melihat akses sebagai hak. Menurutnya, akses didefinisikan sebagai “*the right to enter a defined physical area and enjoy non-subtractive benefits*”.¹⁶ Konsep *kedua* berasal dari Ribot dan Peluso, yang memandang akses sebagai kemampuan. Menurutnya, akses didefinisikan sebagai “*the ability to derive benefits things*”.¹⁷

Konsep akses yang pertama menekankan pada hak seseorang untuk mendapatkan keuntungan yang bersifat *non-subtractive*. Sifat keuntungan ini bisa dinikmati bersama. Keuntungan ini seperti menikmati udara sejuk-segar, pemandangan yang indah, suara kicauan burung atau gesekan dedaunan. Konsep kedua menunjukkan suatu aset yang hanya bisa diakses oleh pihak tertentu. Untuk mengakses memerlukan kapabilitas. Akses terhadap SDP-PPK membutuhkan dua macam akses ini sekaligus. SDP-PPK ini merupakan *common property right* yang diperbolehkan untuk diakses oleh setiap orang. Oleh sebab itu, pengelolaannya harus digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Temuan bahwa HP-3 dalam UU 27/2007 telah melemahkan kapabilitas kolektif masyarakat adalah sebagai berikut. HP-3 (seperti dalam Pasal 1 angka 18, Pasal 18 dan Pasal 20 ayat [1] UU 27/2007) mengubah kedudukan SDP-PPK yang awalnya sebagai *common property right* menjadi *property right*, atau dari pemanfaatan untuk bersama menjadi hak kebendaan yang bisa dimiliki secara individual eksklusif bahkan bisa dibuat sebagai jaminan berhutang. Oleh sebab itulah, bisa dikatakan bahwa HP-3 ini telah melemahkan pembangunan kapabilitas kolektif masyarakat. Rakyat tidak bisa mengelola secara kolektif karena telah dimonopoli satu individu.

¹⁶ Ostrom dan Schlager, “The Formation of Property Rights” in *Rights to Nature*, ed. Folke Hanna and Maler, Washington D.C: Island Press, 1996, h. 30.

¹⁷ Jesse C. Ribot and Nancy Lee Peluso, “A theory of Access,” *The Rural Sociological Society*, Volume 68, Issue 2, Desember 2003, h. 153–181. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1549-0831.2003.tb00133.x/abstract>. diakses pada tgl 20 Juni 2012, pkl. 16.12.

KONTRIBUSI TEORI PEMBERDAYAAN MENGHIDUPKAN NILAI KONSTITUSI DALAM HP-3

Kontribusi prinsip pemberdayaan rakyat untuk menghidupkan nilai konstitusi dalam UU 27/2007 yang mengatur tentang mekanisme pengelolaan SDP-PPK melalui HP-3 dapat disimpulkan ke dalam tiga point berikut:

Point Pertama

Konstitusi melalui Pasal 18B menyatakan jaminan pengakuan negara atas hak adat, baik dalam bentuk pemerintahannya maupun mekanisme pengelolaan SDA. Pasal 28H UUD 1945 juga mengatur bahwa negara menjamin pemberian perlakuan khusus kepada kelompok rentan agar mendapatkan keadilan yang seimbang. Norma yang terdapat dalam konstitusi ini sesuai dengan konsep pemberdayaan, yang mana bertujuan menambah kapasitas dan kekuatan bagi *powerless people* agar bisa mempengaruhi kebijakan publik yang berhubungan dengan kepentingannya. Pada konsep ini, terdapat intervensi negara untuk memberikan *affirmative action* bagi kelompok rentan.

Semangat seperti ini telah dipakai oleh MK dalam membatalkan HP-3. Menurut MK, konsep HP-3 (Pasal 1 angka 18, Pasal 16 ayat [1 & 2] dan Pasal 18 UU 27/2007) akan potensial mengancam posisi masyarakat adat dan nelayan tradisional yang menggantungkan hidupnya secara turun temurun dari sumber daya yang ada pada perairan pesisir dan pulau-pulau kecil, karena keterbatasan mereka untuk memperoleh HP-3 dibanding pengusaha swasta yang memiliki segala-galanya. Ditambah lagi, HP-3 juga perlu diganti mengingat tidak adanya perlakuan khusus bagi masyarakat adat serta masyarakat tradisional (sebagai *powerless group*), sehingga mereka akan terancam kehilangan sumber daya yang menjadi sumber kehidupannya.

Oleh sebab itu, untuk memasukkan semangat perlakuan khusus terhadap masyarakat rentan dalam HP-3 sebagaimana diamanatkan Pasal 18B dan 28H UUD 1945, UU 27/2007 membutuhkan penerapan konsep *affirmative action*.

Point Kedua

Pasal 33 UUD 1945 menyatakan bahwa penyelenggaraan ekonomi berasaskan usaha bersama sesuai dengan prinsip kekeluargaan. Prinsip seperti ini menunjukkan keharusan intervensi negara untuk turut serta mengendalikan perekonomian nasional. Keterlibatan ini bukan dalam arti totaliter, tetapi keterlibatannya lebih dimaksudkan untuk melindungi kelompok rentan.

Kalau dibaca dengan prinsip pemberdayaan rakyat tadi, bagaimanapun situasi pasar yang terjadi, keterlibatan negara harus mampu mengawal pola relasi hubungan yang cair antara rakyat dengan pemodal. Meskipun jelas-jelas posisi mereka *asimetris* dan *inequalities*, negara harus bisa membuat regulasi yang melindungi rakyat (yang bertindak sebagai pemain kecil) untuk tidak terdominasi oleh kepentingan pemodal (yang bertindak sebagai pemain besar). Jangan sampai terjadi pola relasi yang solid; di mana yang di bawah selalu kalah dan tidak mempunyai *bargaining position* terhadap yang di atas.

Konsep pemberdayaan rakyat dalam pengelolaan SDA ini sama persis dengan eksplorasi atas argumen MK dalam membatalkan HP-3. MK menjadikan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagai pasal kunci dalam menilai inkonstitusionalitas HP-3. Pembacaan atas pasal ini menghasilkan pemikiran yang menganggap keliru menempatkan HP-3 sebagai *property right* yang mempunyai konsekuensi adanya pengalihan kepemilikan dan penguasaan oleh negara dalam bentuk *single ownership* dan *close ownership* kepada seseorang. Apabila individu atau badan hukum tertentu diberi kewenangan hukum untuk menguasai wilayah tertentu dari wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil, maka individu tersebut akan menutup akses bagi setiap orang atas wilayah yang diberikan HP-3. Dengan adanya *single ownership*, HP-3 berpotensi menyebabkan terjadinya *relasi kuasa solid* dalam pemanfaatan SDP-PKK, karena negara tidak akan bisa mengintervensi pemegang HP-3 dan pada akhirnya pemegang HP-3 akan mendominasi masyarakat di sekitar SDP-PKK.

MK telah menilai HP-3 (dalam Pasal 1 angka 18, Pasal 18 dan Pasal 20 ayat [1] UU 27/2007) tidak memenuhi empat tolak ukur orientasi pengelolaan SDP-PKK untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat: (i) tidak mempunyai dampak signifikan untuk kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tidak menjamin tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) mengabaikan partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) mengacuhkan hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

Oleh sebab itulah, untuk menjaga pengelolaan SDP-PKK yang tetap mengandung semangat untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UU 27/2007 harus memperhatikan pembangunan kapabilitas kolektif rakyat. Kapabilitas ini berguna untuk membangun *bargaining position* mereka agar bisa berkompetisi dengan pemodal dan negara.

Point Ketiga

Pasal 28A UUD 1945 mengatur tentang hak mempertahankan hidup. Pasal 28C UUD 1945 mengatur tentang hak mengembangkan diri. Pasal 28G UUD 1945 mengatur tentang adanya jaminan atas hak atas sumber penghidupan. Ketiga norma ini sesuai dengan konsep pemberdayaan yang menekankan pembangunan power bagi masyarakat atas akses terhadap aset SDA. Jaminan akses ini terfasilitasi melalui mekanisme hukum (pengakuan dan pemberian izin). Penafsiran MK terhadap tiga pasal konstitusi di atas sangat bagus digunakan untuk menilai inkonstitusionalitasnya HP-3 yang mengatur mekanisme penerimaan HP-3 melalui kompensasi. Kompensasi ini bisa dibayarkan oleh seseorang atau perusahaan swasta kepada masyarakat yang sudah terlebih dahulu menggunakan SDP-PPK. Hal tersebut akan mengakibatkan hilangnya akses dan pekerjaan bagi sebagian besar masyarakat kecil yang bekerja sebagai nelayan untuk mencari nafkah di perairan pesisir.

Konsep HP-3 (seperti dalam Pasal 23 ayat [4, 5 dan 6] dan Pasal 60 ayat [1] huruf b UU 27/2007) yang membolehkan “pengusiran” masyarakat lokal atas nama “sudah diberi kompensasi” akan membatasi hak-hak tradisional masyarakat dalam batasan waktu tertentu. Batasan itu menurut ketentuan pemberian HP-3 yaitu 20 tahun atau lebih. Konsep ini bertentangan dengan konsep hak ulayat dan hak-hak tradisional rakyat yang tidak bisa dibatasi karena dapat dinikmati secara turun temurun. Konsep ganti kerugian ini akan menghilangkan hak-hak tradisional rakyat yang seharusnya dinikmati secara turun temurun (*just saving principle*).

Oleh sebab itu untuk mengatur pengelolaan SDP-PPK yang menjamin hak masyarakat untuk mempertahankan hidup (Pasal 28A UUD 1945), hak masyarakat untuk mengembangkan diri (Pasal 28C UUD 1945), dan hak atas sumber penghidupan (Pasal 28G UUD 1945); UU 27/2007 harus memperhatikan pembangunan power rakyat.

KESIMPULAN

Berdasarkan temuan dan pembahasan di atas, maka kesimpulan untuk menjawab pertanyaan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Inkonstitusionalitas HP-3 disebabkan bertentangan dengan norma pengelolaan SDA dalam konstitusi, yang dapat dibuktikan dalam tiga point berikut. *Pertama*, HP-3 –sebagaimana tertuang Pasal 1 angka (18) dan Pasal 16 UU 27/2007– menyamakan SDP-PPK, yang meskipun berada di atas tanah adat, sebagai wilayah yang tidak bertuan. Oleh sebab itu, apabila masyarakat adat ingin memperoleh izin untuk memanfaatkannya, mereka harus mengajukan permohonan izin pemanfaatannya melalui mekanisme HP-3. Ketentuan ini bertentangan norma pengelolaan SDA yang diamanatkan konstitusi, yang memberikan penghargaan terhadap hak adat (Pasal 18B UUD 1945) dan pemberian perlakuan khusus bagi kelompok rentan (Pasal 28H). *Kedua*, HP-3 (Pasal 18 dan Pasal 20 UU 27/2007) merubah SDP-PPK dari *common property right* menjadi *property right*. Hal ini bertentangan dengan konsep konstitusi yang menempatkan SDA sebagai pemenuhan hajat hidup rakyat banyak yang berstatus *common property right*. Peran negara sebagai pemegang HMN atas SDA adalah mengarahkan pengelolaannya untuk kemakmuran rakyat (Pasal 33 UUD 1945). Melalui mekanisme HP-3, negara tidak bisa mengarahkan pengelolaannya untuk kemakmuran rakyat karena telah menjadi hak eksklusif pemegang HP-3. *Ketiga*, HP-3 (Pasal 23 dan 60 UU 27/2007) yang memperbolehkan “pengusiran” terhadap masyarakat lokal melalui mekanisme kompensasi berpotensi akan mengabaikan kepastian hukum dan pemanfaatan SDP-PPK sebagai *common property right*. Ini bertentangan dengan hak jaminan konstitusi atas hak hidup dan mempertahankan hidup (Pasal 28A UUD 1945), hak mengembangkan diri (Pasal 28C) dan hak jaminan atas penguasaan (Pasal 28G). Pada konsep *hak ulayat*, keberadaannya juga tidak bertentangan dengan *common property right*. Meskipun hak itu terkhusus untuk masyarakat adat pemegangnya, tetapi makna *common property right*-nya berada pada konsekuensi hukum bahwa hak itu tidak habis dimakan generasi saat itu saja, tetapi untuk turun-temurun.

- 2.. Ada beberapa prinsip pemberdayaan yang signifikan untuk menghidupkan nilai konstitusi dalam HP-3. *Prinsip pertama* adalah mengakomodasi semangat *affirmative action* dalam HP-3. Semangat ini mendorong pengelolaan SDA yang mempunyai keberpihakan kepada *powerless group* semisal rakyat kecil, masyarakat adat dan lokal dibanding dengan pengusaha yang berkemampuan teknologi dan modal kuat. Aplikasi dari semangat ini adalah memberikan perlakuan khusus bagi masyarakat adat dan nelayan tradisional dalam mendapatkan HP-3. *Prinsip kedua* adalah membangun kapabilitas kolektif masyarakat. Semangat ini mendorong pembangunan *bargaining position* bagi rakyat untuk berkompetisi dengan pemodal dan negara. Aplikasi dari prinsip kedua ini adalah HP-3 harus mempertahankan status SDP-PPK sebagai *common property right*. *Prinsip ketiga* adalah membangun power dan mengakui hak asasi rakyat. Pembangunan ini akan memfasilitasi jaminan akses bagi rakyat melalui mekanisme hukum. Aplikasi prinsip ketiga ini adalah melarang seseorang atau perusahaan swasta membayarkan kompensasi kepada masyarakat yang sudah terlebih dahulu menggunakan SDP-PPK untuk mendapatkan HP-3. Pembolehan pemberian tersebut berpotensi mengakibatkan hilangnya akses dan pekerjaan bagi sebagian besar masyarakat kecil yang bekerja sebagai nelayan untuk mencari nafkah di perairan pesisir.

DAFTAR PUSTAKA

Perundang-undangan

Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 27 Tahun 2007

UUD 1945

Undang-undang nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

Buku

Cheater, Angela., 1999, "Power in the Postmodern Era" in *The Anthropology of Power: Empowerment and Disempowerment in Changing Structures*, ed. Angela Chetaer, London and New York: Routledge.

Danaher, Geoff, Tony Schirato & Jen Webb, 2000, *Understanding Foucault*, London, Thousand Oaks and New Delhi: Sage Publication.

Etzioni, 1992, *State And Civil Society*, New York: Long Mann.

Foucault, Michael., 1980, *Power/Knowledge: Selected Interviews & Other Writing 1972-1977*, ed. Colin Gordon, New York: Pantheon Books.

Foucault, Michael., 2002, *Power/Knowledge: Wacana Kuasa dan Pengetahuan*, Yogyakarta: Bentang Budaya.

Grillo, Eric., 2005, "Two Dogmas of Discourse Analysis" in *Power Without Domination, Dialogism and The Empowering Property of Communication*, ed. Eric Grillo, Philadelphia, PA, USA: John Benjamins Publishing Company.

Hansen, Helle Ploug., 1997, "Patients' Bodies and Discourses of Power." in *Anthropology of Policy Critical Perspective on Governance and Power*, ed. Chris Shore and Susan Wright, London: Routledge.

Hustedde, Ronald J., 2009, "Seven Theories for Seven Community Developers," in *An Introduction To Community Development*, ed. Rhonda Phillips and Robert H. Pittman, New York: Routledge.

Narayan, Deepa., 2002, *Empowerment and Poverty Reduction*, Washinton D.C.: the World Bank.

Ostrom dan Schlager, 1996, "The Formation of Property Rights." in *Rights to Nature*, ed. Folke Hanna and Maler, Washington D.C: Island Press.

Patton, Paul., 1987, "Michel Foucault." in *Creating Culture*, ed. Diane J. Austin-

Bross, Sydney, London, Boston: Allen & Unwin. Patton.

Phillips, Rhonda and Robert H. Pittman., 2009, "A Framework for Community and Economic Development." in *An Introduction To Community Development*, ed. Rhonda Phillips and Robert H. Pittman, New York: Routledge.

Raharjo, Satjipto., 1979, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Penerbit Alumni.

Ribot, Jesse C. and Nancy Lee Peluso, 2003, "A theory of Access." *The Rural Sociological Society*, Volume 68, Issue 2, Desember, h. 153-181. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1549-0831.2003.tb00133.x/abstract>. diakses pada tgl 20 Juni 2012, pkl. 16.12.

The Blackwell Dictionary of Modern Social Thought. (2002). http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631221647_chunk_g978063122164720_ss1-44. Diakses pada tanggal 20 Juni 2012, pkl. 16.12 Wib.

Potret Keterwakilan Perempuan dalam Wajah Politik Indonesia Perspektif Regulasi dan Implementasi

Loura Hardjaloka

Jl. Sawah Lio No. 15
Jembatan Lima – Jakarta Barat 11250,
Email: la_niell@yahoo.com

Naskah diterima: 10/04/2012 revisi: 03/05/2012 disetujui: 14/05/2012

Abstrak

Dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, "*Setiap orang berhak memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*", Pasal 28D ayat (3) yang bunyinya, "*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*", seharusnya menjadi landasan untuk dijaminnya hak politik perempuan. Namun, seringkali parpol-lah yang mengabaikan urgensi keterwakilan perempuan ini. Selain ketentuan dalam UUD 1945, terdapat juga UU Pemilu, Pasal 7 dan Pasal 8 CEDAW serta Konvensi Hak-hak Politik Perempuan yang kesemuanya menyuarakan bahwa perempuan memiliki hak politik yang sama dengan laki-laki. Akan tetapi, urgensi akan keterwakilan perempuan di dunia politik terhambat dikarenakan stereotip negatif terhadap kemampuan perempuan.

Kata kunci: Hak Politik Perempuan, UUD 1945, UU Pemilu, CEDAW.

Abstract

In Article 28C paragraph (2) of the Constitution 1945, "Every person is entitled to advance himself in the fight for their rights to collectively build a community, nation and country"; Article 28D paragraph (3) which reads, "Every citizen is entitled to equal opportunities in government", should be the basis for guaranteed political rights of women. However, parties often overlook the urgency of this women's representation. In addition to the provisions of the 1945 Constitution, there is also Election Law, Article 7 and Article 8 of CEDAW and the Convention on the Political Rights of Women who all voiced that women have equal political rights with men. But will the urgency of women's representation in politics is hampered due to negative stereotypes of women's capabilities.

Keywords: *Women's Political Rights, Constitution 1945, Election Law, CEDAW.*

PENDAHULUAN

Upaya untuk memperkuat partisipasi politik perempuan di Indonesia harus ditempatkan di dalam konteks transisi yang tengah dialami bangsa Indonesia menuju ke sistem politik yang lebih demokratis. Inti demokrasi adalah upaya menjamin kesetaraan politik bagi seluruh warga, tak terkecuali kelompok marjinal dan kaum minoritas. Meskipun secara demografis mayoritas penduduk Indonesia adalah perempuan, mereka tak lebih dari mayoritas bisu- kelompok besar yang termarginalisasi secara politis, sosial, kultural dan ekonomis- yang hampir selalu absen pada proses-proses pengambilan keputusan. Sebagai contoh, representasi perempuan di DPR sempat mengalami penurunan dari 12% pada tahun 1992 menjadi 9,2% pada tahun 1999.¹ Keadaan ini mengakibatkan terjadinya pengesahan dan penerapan berbagai produk hukum (UU dan peraturan) dan penetapan prioritas program-program pembangunan di tingkat nasional dan lokal yang sama sekali tidak mencerminkan kesetaraan politik, keadilan sosial, maupun kepentingan kaum perempuan.

Dua isu penting yang dibahas pada Konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Perempuan di Beijing, tahun 1995, adalah perlunya meningkatkan jumlah kaum perempuan di dunia politik serta memperkuat basis kekuatan

¹ Fransisca S.S.E. Seda, "Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan: Bukan Jumlah Semata", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 21.

mereka. Meningkatnya partisipasi politik perempuan baik di tingkat lokal maupun nasional akan berpengaruh pada karakter demokrasi Indonesia bagi seluruh warga negara. Memperkuat partisipasi politik, dan 'bukan semata jumlah' berarti menempuh upaya-upaya yang tak hanya terbatas pada meningkatkan jumlah perempuan di dunia politik, namun juga memperbaiki kinerja dan keberhasilan perempuan dalam berpolitik, mengkaji dampak yang ditimbulkan partisipasi mereka di dalam sistem politik, memonitor perkembangan agenda politik, dan memantau isu-isu yang muncul seiring dengan keterlibatan mereka di dalam sistem politik.

Keterlibatan perempuan dalam politik dari waktu ke waktu terus mengalami peningkatan meskipun pernah mengalami penurunan dari 1992 ke 1999, namun setelah itu terus mengalami peningkatan.² Salah satu indikatornya adalah tren peningkatan keterwakilan perempuan di legislatif terutama sejak pemilihan umum (Pemilu) 1999 hingga Pemilu terakhir pada 2009. Pada Pemilu 1999 (9,2%), Pemilu 2004 (11,8%), dan Pemilu 2009 (18%).³

Peningkatan keterwakilan perempuan dalam politik, terutama dalam Pemilu tidak terjadi secara serta merta, namun karena perjuangan yang terus menerus untuk mewujudkan hak setiap orang untuk mencapai persamaan dan keadilan, salah satunya adalah dengan mewujudkan peraturan perundang-undangan yang memiliki keberpihakan dan afirmatif terhadap peningkatan keterwakilan perempuan.

Indonesia telah lama mengesahkan Undang-Undang (UU) No. 68 Tahun 1958 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Politik Perempuan. Di dalamnya, mengatur mengenai Perwujudan Kesamaan Kedudukan (non-diskriminasi), jaminan persamaan hak memilih dan dipilih, jaminan partisipasi dalam perumusan kebijakan, kesempatan menempati posisi jabatan birokrasi, dan jaminan partisipasi dalam organisasi sosial politik. Namun, peningkatan keterwakilan perempuan terjadi setelah berlakunya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yaitu Pasal 28 H ayat (2) yang menyatakan bahwa, "*Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*"

² *Ibid.*

³ Ignatius Mulyono, "Strategi Meningkatkan Keterwakilan Perempuan", Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel RUU Pemilu-Peluang untuk Keterwakilan Perempuan, Dep. Pemberdayaan Perempuan & Perlindungan Anak DPP Partai Demokrat, Jakarta: Hotel Crown, 2 Februari 2010, h. 1.

Ketentuan UUD 1945 tersebut menjadi landasan yang kuat bagi semua golongan warga negara untuk bebas dari diskriminasi sistematis dan struktural dalam berbagai aspek kehidupan, termasuk pada aspek politik khususnya bagi perempuan. Sehingga diharapkan dengan adanya ketentuan UUD 1945 serta undang-undang terkait pemilu dapat mengakomodasi norma-norma hukum yang bertujuan untuk meningkatkan keterwakilan perempuan di legislatif. Keterwakilan perempuan dalam politik di Indonesia menjadi sebuah urgensi namun perlu diingat bahwa disamping keurgensian tersebut masih banyak hambatan perempuan untuk duduk di parlemen itu sendiri. Hal inilah yang menjadi latar belakang bagi penulis untuk menganalisis urgensi dan hambatan keterwakilan perempuan dalam wajah politik di Indonesia disamping juga perlu untuk menganalisis bagaimanakah pengaturan terhadap jaminan perlindungan hak-hak politik bagi perempuan dilihat dari UUD 1945, UU Pemilu, CEDAW, ICCPR, dan Konvensi Hak-hak Politik Perempuan, serta bagaimanakah implementasi hak politik perempuan secara *de jure* dan *de facto* dilihat dari keterwakilan perempuan dan kewajiban apakah dari negara untuk menyikapi hal tersebut.

Adapun metode penelitian ini adalah normatif-deskriptif, yaitu penelitian yang menggambarkan karakteristik dari fenomena yang terdapat pada keterwakilan perempuan Indonesia dalam parlemen yang dikaitkan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan terkait yang melindungi hak politik perempuan serta implementasinya.

HAK POLITIK SEBAGAI BAGIAN DARI HAK ASASI MANUSIA

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak yang dimiliki setiap manusia baik laki-laki maupun perempuan. Hak asasi memberikan kekuatan moral untuk menjamin dan melindungi martabat manusia berdasarkan hukum, bukan atas dasar kehendak, keadaan, ataupun kecenderungan politik tertentu. Dokumen hak asasi manusia abad ke-20 yang paling terkenal adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia – DUHAM (*Universal Declaration of Human Rights – UDHR*), yang diadopsi oleh Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1948. DUHAM menyatakan berbagai hak yang tidak boleh dicabut/dibatalkan dan tidak boleh dilanggar. Hak-hak tersebut berkaitan dengan lima bidang: sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya, dan menjadi dasar yang mewajibkan setiap anggota masyarakat internasional untuk memenuhi kewajiban itu. Prinsip-prinsip DUHAM sudah

diundangkan dalam dua traktat utama hak asasi manusia: Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik – *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi Sosial dan Budaya– *the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights* (ICESCR). Baik keduanya merupakan suatu kesatuan hukum hak asasi manusia yang bersifat tidak dapat dicabut/dibatalkan (*inalienable*), universal, saling terkait satu sama lain (*interconnected*) dan tidak dapat dipisah-pisahkan (*indivisible*) dan tergantung satu sama lain (*interdependent*).

Universal

Prinsip universalitas berarti bahwa hak-hak tersebut dimiliki dan untuk dinikmati oleh semua manusia tanpa ada perbedaan apapun, seperti ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, anutan politik dan lainnya, latar belakang bangsa dan sosial, harta benda, status kelahiran dan status-status lainnya. Dengan kata lain, hak asasi manusia adalah persamaan hak dan martabat semua manusia untuk dinikmati dimanapun dan selama harus dijalankan bagi setiap manusia dimanapun tanpa memandang perbedaan wilayah. Paling tidak, setiap pemerintah harus mentaati dan memberlakukan standar-standar hak asasi manusia yang telah diadopsi sebagai hukum internasional. Pemerintah tidak memiliki kewenangan memutuskan hak apa yang akan ditaati dan hak apa yang tidak akan ditaati. Dengan demikian, pendekatan selektif (*discretionary approach*) dalam memberlakukan hak asasi manusia dianggap sebagai kegagalan negara memenuhi kewajibannya.

Tidak dapat dicabut/dibatalkan

Hak tidak dapat dicabut/dibatalkan (*inalienable*); dengan kata lain, setiap orang memiliki hak karena dia adalah manusia. Hak tidak dapat dibeli, dijual, diwariskan, atau dinegosiasikan artinya tidak dapat dihadiahkan, dibatalkan atau dicabut. Hak asasi manusia sudah ada dan melekat pada setiap manusia tanpa memandang status dalam suatu sistem budaya, hukum atau politik dimana dia berada.

Tidak dapat dipisah-pisahkan, saling terkait dan saling tergantung

Prinsip tidak dapat dipisah-pisahkan (*indivisibility*) dan interdependensi hak asasi manusia berarti bahwa hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya saling terkait satu sama lain dan memiliki nilai kepentingan yang sama. Kesemuanya

membentuk suatu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan (*indivisible*) dan seseorang akan dapat hidup layak dan bermartabat hanya jika semua hak tersebut terjamin. Hal ini dimuat baik dalam hukum maupun kebijakan internasional. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mengakui bahwa hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya saling terkait dan tergantung satu sama lain. Pengakuan yang sama juga termuat dalam Deklarasi Hak atas Pembangunan (*Declaration on the Right to Development*, 1986) dan Deklarasi Wina 1993 (*The Vienna Declaration* 1993).⁴

Ciri-ciri intrinsik hak asasi manusia tersebut belum diadopsi ataupun terefleksi dalam pendekatan-pendekatan yang diambil pemerintah dan praktisi hak asasi manusia. Konstruksi hak asasi manusia, sama seperti prinsip-prinsip lainnya, dipengaruhi oleh kepentingan dan politik pada waktu itu. Walaupun traktat-traktat utama mengenai hak-hak dasar sudah ada, hak asasi manusia terbatas hanya dalam urusan pelanggaran politik dan sipil yang dilakukan negara atas rakyatnya. Akibatnya, konstruksi hak asasi manusia yang dominan telah memangkas prinsip-prinsip dasar universalitas, tidak dapat dicabut/dibatalkan dan tidak dapat dipisah-pisahkan.

CEDAW & HAK POLITIK PEREMPUAN

Politik selama ini selalu identik dengan dunia laki-laki, dengan dunia kotor, yang tidak pantas dimasuki oleh perempuan. Politik identik dengan sesuatu yang aneh dari pandangan feminitas karena politik terkait dengan kekuasaan, kesewenangan, pengerahan massa dan kompetisi-kompetisi yang tidak melekat dalam diri perempuan yang mengutamakan perdamaian dan harmoni. Kekuasaan pada dasarnya netral. Ia bisa digunakan untuk kebaikan atau sebaliknya. Di dunia politik, kekuasaan yang digunakan dengan baik diwujudkan melalui kepatuhan, perubahan dan pembaharuan.

Kondisi-kondisi negatif tersebut tidaklah menjadi suatu penilaian pesimis bagi perempuan maupun laki-laki untuk berkiperah dalam dunia politik. Kenyataan membuktikan dimana pun seorang warga negara baik laki-laki dan perempuan

⁴ Paragraf 5 Deklarasi Wina dan Program Aksinya, 1993, yang mengakui ketidak terpisahkan dan interdependensi hak asasi manusia menyebutkan: "Semua hak asasi manusia bersifat universal, tidak dapat dipisah-pisahkan dan berkaitan satu dengan yang lainnya. Masyarakat internasional harus memperlakukan hak asasi manusia secara adil dan setara di seluruh dunia berdasarkan dasar pijakan dan penekanan yang sama. Dengan selalu mengingat adanya berbagai kekhususan di tingkat nasional maupun regional dengan berbagai latar belakang kebudayaan, keagamaan, dan kesejarahan, maka merupakan kewajiban negara, tanpa memandang sistem politik, ekonomi, dan budayanya, untuk mendorong dan melindungi semua hak asasi manusia dan kebebasan dasar".

yang tidak mau berpolitik secara sadar atau tidak sadar menyerahkan nasibnya kepada orang lain. Karena mereka yang aktif dalam politiklah yang nantinya akan membuat keputusan dan mengatur kehidupan dari warga negara yang tidak mau berpolitik secara detail. Padahal keputusan-keputusan yang menyangkut harkat hidup orang banyak termasuk permasalahan-permasalahan perempuan dilakukan dalam lembaga eksekutif dan legislatif yang karir tersebut diraih melalui proses-proses politik.⁵

Dalam menanggulangi berbagai tindakan diskriminasi terhadap perempuan, masyarakat internasional seperti yang terwakili dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa bertekad untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan di semua negara. Tekad ini antara lain dapat diketahui melalui DUHAM (1948). Dalam Mukadimah (DUHAM) Tahun 1948 dengan jelas dinyatakan bahwa hak dasar manusia antara laki-laki dan perempuan adalah sama. Pernyataan ini kemudian dipertegas dalam Pasal 1 Deklarasi tersebut, yang berbunyi:⁶ *“Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak yang sama. Mereka dianugerahi akal dan budi nurani dan hendaknya satu sama lain bergaul dalam semangat persaudaraan”*. Sementara di dalam Pasal 2 Deklarasi tersebut, menyebutkan: *“Setiap orang mempunyai hak atas semua hak dan kebebasan yang termaktub di dalam pernyataan ini, tanpa kekecualian macam apapun, seperti asal usul keturunan, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendirian politik atau pendirian lainnya, kebangsaan atau asal usul sosial, hak milik, status kelahiran ataupun status lainnya”*.

Definisi Politik

Politik menurut Aristoteles adalah segala sesuatu yang sifatnya dapat merealisasikan kebaikan di tengah masyarakat.⁷ Ia meliputi semua urusan yang ada dalam masyarakat; sudut pandang ini meletakkan politik sebagai bagian dari moral atau akhlak. Dalam terminologi Arab, secara umum dipahami bahwa kata *siyasah* (politik) berasal dari bahasa *as saus* yang berarti *ar riasah* (kepengurusan). Jika dikatakan *saasa al amra* berarti *qaama bihi* (menangani urusan). Syarat bahwa seseorang berpolitik dalam konteks ini adalah ia melakukan sesuatu yang membawa keuntungan bagi sekumpulan orang.⁸

⁵ Harmona Daulay, *Perempuan dalam Kemelut Jender*, Medan: USU Press, 2007, h. 40.

⁶ Anshari Thayib, dkk, *Hak Asasi Manusia dan Pluralisme Agama*, Surabaya: Pusat Kajian Strategis dan Kebijakan (PKSK), 1997, h. 238.

⁷ Cahyadi Takariawan, *Fikih Politik Kaum Perempuan*, Yogyakarta: Tiga Lentera Utama, 2002, h. 48.

⁸ *Ibid*, h. 49.

Menurut Iswara, politik adalah “perjuangan untuk memperoleh kekuasaan” atau teknik menjalankan kekuasaan-kekuasaan” atau “masalah-masalah pelaksanaan dan pengawasan kekuasaan,” atau “pembentukan dan penggunaan kekuasaan.”⁹ Dalam hal ini hakekat dari politik adalah kekuasaan dan dengan begitu proses politik merupakan serentetan peristiwa yang hubungannya satu sama lain didasari atas kekuasaan.

Banna menyebutkan politik adalah hal memikirkan persoalan-persoalan internal maupun eksternal umat. Sisi internal adalah mengurus persoalan pemerintahan, menjelaskan fungsi-fungsinya, merinci kewajiban dan hak-haknya, melakukan pengawasan terhadap para penguasa untuk kemudian dipatuhi jika mereka melakukan kebaikan dan dikritisi jika mereka melakukan kekeliruan.¹⁰

Perbedaan-perbedaan definisi di atas oleh Budiardjo dikatakan sebagai akibat pandangan sarjana dalam menepi politik dari satu aspek atau unsur dari politik saja. Menurutnya konsep-konsep pokok dari politik seperti yang di kemukakan oleh para ahli di atas sebenarnya terdiri dari konsep negara, kekuasaan, pengambilan keputusan, kebijaksanaan, dan pembagian atau alokasi.¹¹

Hak Politik Perempuan

Hak-hak politik selalu menyiratkan partisipasi individu dalam membangun opini publik, baik dalam pemilihan wakil-wakil mereka di DPR atau pencalonan diri mereka menjadi anggota perwakilan tersebut. Cakupan dari hak-hak politik itu adalah pengungkapan pendapat dalam memilih, mencalonkan diri sebagai anggota DPR, hak untuk diangkat sebagai pemimpin maupun dipilih sebagai presiden dan hal-hal lain yang berkorelasi dengan dimensi hukum dan politik.

Hak-hak politik dan hukum perempuan selama ini masih semu, artinya terus-menerus berada di bawah kekuasaan laki-laki dalam masyarakat Indonesia yang menganut faham patriarkhat. Kondisi ini tercipta karena kebanyakan masyarakat memandang perempuan lebih “hina” dan karenanya harus tunduk kepada laki-laki. Pandangan seperti itu sudah menjadi “hukum alam” yang sulit untuk diformat ulang.

Kebijakan-kebijakan politik harus pula dilihat dari perspektif gender. Kalau di dalam praktiknya partai politik menjadi hambatan budaya yang luar biasa terhadap

⁹ F. Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Bina Cipta, 1982, h. 42.

¹⁰ Hassan Al Banna, *Risalah Pergerakan Ikhwanul Muslimin*, Solo: Era Intermedia, 2002, h. 127.

¹¹ Miriam Budiardjo, *Partisipasi dan Partai Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002, h. 7.

peran formal politik perempuan, maka perlu adanya kuota bagi perempuan di setiap partai politik. Ada anggapan bahwa cukup hanya ada satu partai perempuan yang dapat mewakili aspirasi perempuan Indonesia. Hal ini sangat tidak arif dan salah besar. Hak politik perempuan pada dasarnya adalah hak asasi manusia, dan hak asasi manusia merupakan esensi dari kerangka demokrasi. Sehingga melibatkan perempuan dan laki-laki di dalam proses pengambilan keputusan menjadi syarat mutlak dalam demokrasi. Dalam teori ini sesungguhnya tidak lagi ada dikotomi perempuan - pria. Tapi pada kenyataannya hak perempuan masih dipolitisir dan di mobilisasi atas nama demokrasi.

Penegasan hak politik perempuan dibuktikan dengan telah diratifikasinya Konvensi Hak-hak Politik Perempuan (*Convention On the Political Rights*). Ketentuan dalam konvensi PBB tentang hak-hak politik perempuan menjelaskan sebagai berikut:

1. Perempuan berhak untuk memberikan suara dalam semua pemilihan dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki tanpa suatu diskriminasi.
2. Perempuan berhak untuk dipilih bagi semua badan yang dipilih secara umum, diatur oleh hukum nasional dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki tanpa ada diskriminasi.
3. Perempuan berhak untuk memegang jabatan publik dan menjalankan semua fungsi publik, diatur oleh hukum nasional dengan syarat-syarat yang sama dengan laki-laki tanpa ada diskriminasi.

Lebih jauh lagi, CEDAW juga mengatur tentang hak politik perempuan, yaitu yang tertuang dalam Pasal 7 dan Pasal 8, yang menentukan bahwa:

1. Hak untuk memilih dan dipilih;
2. Berpartisipasi dalam perumusan kebijakan pemerintah dan implementasinya;
3. Memegang jabatan dalam pemerintahan dan melaksanakan segala fungsi pemerintah di semua tingkat;
4. Berpartisipasi dalam organisasi-organisasi dan perkumpulan-perkumpulan non-pemerintah yang berhubungan dengan kehidupan politik dan publik;
5. Mewakili pemerintah pada tingkat internasional;
6. Berpartisipasi dalam pekerjaan organisasi-organisasi internasional.

Kesetaraan Substantif: Model Kesetaraan Hak Politik Antara Perempuan dan Laki-laki Berdasarkan CEDAW

Ada beberapa model pendekatan kesetaraan, namun hanya satu model yang dianut oleh CEDAW khususnya dalam hal kesetaraan hak politik bagi perempuan.¹²

1. Pendekatan Tradisional

Tujuan utamanya adalah menghindarkan adanya perlakuan berbeda terhadap orang-orang dalam situasi yang sama. Perlakuan yang berbeda itu dianggap sebagai suatu masalah tersendiri, terutama karena memperlakukan anggota suatu kelompok yang sama secara berbeda-beda; bukan melindungi orang-orang dalam kelompok yang sama atas keuntungan atau kerugian yang timbul dengan cara yang tidak semestinya. Secara logika, pembedaan perlakuan di hadapan hukum dibolehkan bagi mereka yang tidak “sama” atau mereka yang berada dalam situasi yang berbeda. Tantangan utama dalam operasionalisasi pendekatan ini adalah penentuan apakah suatu kelompok itu “sama” atau “berbeda.” Identifikasi perbedaan di dalam suatu kelompok; bukan perbedaan asal muasal, dasar dan akibat dari perbedaan-perbedaan tersebut, dianggap sebagai hal utama dalam implementasi persamaan. Jika “perbedaan” diakui atau diterima, maka perbedaan perlakuan akan diberikan. Sebaliknya, bila perbedaan tidak terlihat, maka perbedaan perlakuan tidak boleh dilakukan.¹³

Berdasarkan pada pemahaman tradisional tersebut terdapat dua pendekatan yang biasa diterapkan dalam kesetaraan jender. Pendekatan pertama menafikan perbedaan jender antara laki-laki dan perempuan dan memperlakukan mereka ‘sama’; yang kedua menerima perbedaan tersebut dan memperkuatnya dengan pemberian perlakuan yang berbeda-beda. Berkaitan dengan kesetaraan perempuan, kedua praktek yang dominan ini disebut model kesetaraan ‘formal’ dan ‘proteksionis’. Di samping itu, terdapat pendekatan ketiga, yaitu yang berfokus pada asumsi-asumsi di balik pembedaan tersebut serta dampaknya terhadap perempuan, yang membantu mengidentifikasi dan mengoreksi ketidakberuntungan. Pendekatan ini disebut pendekatan

¹² UNIFEM, *Restoring Rights to Women*, New Delhi: UNIFEM, 2004, h. 23-27.

¹³ Martha Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Delhi: Kali, 2000, h. 234.

'korektif' atau model kesetaraan substantif dan merupakan pendekatan yang diadopsi oleh CEDAW.¹⁴

Pendekatan formal atau pendekatan kesamaan (*sameness*) memperlakukan perempuan sama dengan laki-laki. Pendekatan ini percaya bahwa setiap pengakuan atas perbedaan gender dalam hukum berarti pengakuan terhadap adanya stereotip negatif yang dilekatkan kepada perempuan yang memperkuat posisi subordinasi mereka terhadap laki-laki. Tujuan utama yang ingin dicapai adalah "perlakuan yang sama"; bukan persamaan hasil. Karena perempuan dan laki-laki dianggap sama, legislasi yang memperlakukan perempuan berbeda dianggap melanggar prinsip kesetaraan. Dengan demikian, hukum harus netral gender dan aturan harus didasarkan pada "satu standar." Namun, pendekatan ini memiliki kekurangan karena tidak mempertimbangkan perbedaan biologis dan perbedaan gender serta ketidakberuntungan atau kerugian yang diderita perempuan dalam jangka panjang.¹⁵ Dengan tujuan memperlakukan laki-laki dan perempuan secara sama, pendekatan ini menyuburkan "buta gender – gender blindness" yang akan memperkuat standar dominan yang hanya didasarkan pada pengalaman dan kepentingan laki-laki. Keunggulan laki-laki dalam pembuatan hukum dan ideologi gender berperan secara berbarengan dalam pembentukan dan pelestarian standar laki-laki. Akibatnya, akan muncul beban tambahan bagi perempuan, yaitu keharusan untuk memenuhi standar laki-laki. Padahal dalam kenyataannya, perempuan memiliki realitas sosial dan ekonomi yang tidak sama dengan laki-laki. Karena tidak diuntungkan oleh adanya peran, tanggungjawab, dan sumber daya gender, maka hanya sedikit saja perempuan yang akan dapat mencapai standar laki-laki.

2. Pendekatan Proteksionis

Pendekatan ini menganggap perempuan sebagai kelompok yang berbeda dengan laki-laki berdasarkan asumsi sosial yang menganggap perempuan sebagai lemah, subordinat dan memerlukan perlindungan. Perbedaan perlakuan dalam pendekatan ini didasarkan pada asumsi seperti itu. Pendekatan ini tidak berfokus pada hal-hal eksternal, struktural atau sistemik yang menyebabkan terjadinya subordinasi perempuan. Karenanya, dalam melakukan koreksi, pendekatan ini mendukung nilai-nilai gender negatif yang dilekatkan pada

¹⁴ Ratna Kapur dan Brenda Cossman, *Subversive Sites: Feminist Engagements with Law in India*, New Delhi: Sage Publications, 1996, h. 175-177.

¹⁵ Perbedaan gender merupakan perbedaan yang diciptakan secara sosial antara laki-laki dan perempuan didukung oleh ideologi dan dilanjutkan oleh proses-proses sosial. Perbedaan gender berbeda dengan perbedaan jenis kelamin, yang bersifat biologis.

perempuan. Inilah yang disebut 'proteksionis' karena menganggap subordinasi perempuan sebagai hal yang alami, inheren, dan tidak dapat dirubah; bukan menentang asumsi-asumsi tentang perempuan yang sudah dianggap lazim.

3. Pendekatan Substantif atau Korektif

Pendekatan ini mengakui perbedaan antara laki-laki dan perempuan, tetapi bukan dalam arti menerima perbedaan sebagai sesuatu yang 'sudah dari sananya'. Sebaliknya, pendekatan ini meneliti asumsi-asumsi di balik perbedaan-perbedaan tersebut dalam usahanya menganalisa dan menilai ketidakberuntungan yang timbul. Pendekatan ini berusaha mengembangkan 'perlakuan yang berbeda' atau respon yang membongkar ketidakberuntungan tersebut. Pendekatan substantif berusaha menghapus diskriminasi yang diderita oleh kelompok-kelompok yang tidak beruntung pada tingkat individu, kelembagaan, dan sistem, melalui tindakan-tindakan korektif dan positif. Perhatian utamanya adalah memastikan agar hukum melakukan koreksi atas ketidakseimbangan yang ada dan memberi pengaruh pada hasilnya dengan memastikan adanya persamaan kesempatan, akses, dan manfaat bagi perempuan. Untuk itu, pendekatan ini berusaha merubah paradigma dari 'perlakuan yang sama' menjadi "persamaan hasil." (*equality of outcomes*)

Respon 'proteksionis' berbeda dengan 'korektif' walaupun keduanya dapat menghasilkan ketentuan-ketentuan khusus bagi perempuan. Proteksionis cenderung tidak melibatkan perempuan dalam wilayah-wilayah yang 'tidak aman' atau 'tidak cocok' bagi perempuan. Sebaliknya, pendekatan substantif memfasilitasi kesetaraan dalam kesempatan dengan cara memperkuat kemampuan perempuan dalam memperluas pilihan mereka di wilayah non-tradisional, dan dengan memberlakukan langkah-langkah khusus untuk mengatasi kekurangan-kekurangan yang mungkin mereka hadapi. Respon proteksionis adalah memindahkan perempuan itu dari pekerjaan tersebut karena dianggap berbahaya bagi perempuan. Pendekatan formal tidak akan mepedulikan kemungkinan adanya bahaya khusus bagi perempuan dan membolehkan perempuan bekerja di tempat tersebut dengan resiko ditanggung sendiri. Pendekatan korektif akan mempelajari resiko - khusus atau umum, dan menerapkan langkah-langkah pengamanan khusus untuk melindungi perempuan dan dengan demikian memastikan kesempatan kerja yang sama bagi laki-laki dan perempuan.

CEDAW mengadopsi model kesetaraan substantif. Tujuan kesetaraan menurut CEDAW adalah menghasilkan keluaran untuk memastikan persamaan kesempatan (hukum, kebijakan, program), kesetaraan dalam akses, dan kesetaraan dalam memperoleh manfaat nyata/riil. Konvensi mewajibkan setiap negara untuk memastikan dicapainya persamaan dalam hasil (*equality of outcomes*), dan dengan demikian, memberikan kewajiban kepada negara untuk menunjukkan adanya capaian, atau hasil nyata yang dinikmati. Dengan kata lain, Konvensi lebih memperhatikan kesetaraan. Perbedaan gender merupakan perbedaan yang diciptakan secara sosial antara laki-laki dan perempuan didukung oleh ideologi dan dilanjutkan oleh proses-proses sosial. Perbedaan gender berbeda dengan perbedaan jenis kelamin, yang bersifat biologis. nyata yang dinikmati. Dengan kata lain, Konvensi lebih memperhatikan kesetaraan dalam akses dan kesetaraan manfaat, ketimbang kesetaraan perlakuan.

Non-Diskriminatif Terhadap Hak Politik Perempuan

Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) melarang pembedaan berdasarkan ras, warna, jenis kelamin, dan bahasa sebagai jaminan atas hak individu. Pembedaan dalam pemberian hak atas dasar yang manapun merupakan tindakan diskriminatif dan bukan perlakuan berbeda yang memfasilitasi kesetaraan pengakuan, penikmatan, dan penerapan hak yang sama bagi semua. CEDAW memberikan arti yang lebih komprehensif tentang diskriminasi pada Pasal 1. Dalam hal non-diskriminasi ini akan penulis kerucutkan ke dalam hal hak politik perempuan seperti hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk mencalonkan diri, dan sebagainya.¹⁶

Diskriminasi dapat bersifat historis, atau terjadi pada saat ini, dan saling terkait satu sama lain (*cross-cutting*). Diskriminasi historis artinya bila suatu kelompok menderita karena pengaruh diskriminasi di masa lalu, atau bila perlakuan diskriminatif semakin menekan suatu kelompok yang secara historis mengalami penindasan institusional dan sistemik. Dengan jelas CEDAW menentukan bahwa sasaran diskriminasi itu terlepas dari tempat dimana itu terjadi atau asalnya. Untuk menjamin keluasan bidang yang dicakup CEDAW, Pasal 1 memperluas pelaksanaannya ke “setiap bidang lainnya.” Bidang yang dicakup CEDAW termasuk diskriminasi *de jure* seperti kedudukan legal atau formal perempuan. CEDAW juga mencakup diskriminasi *de facto* meliputi praktek-praktek informal yang tidak

¹⁶ UNIFEM, *op.cit.*, h. 27 dan 32.

diberi sanksi hukum tetapi mengatur hak dan kebebasan perempuan. Dalam hal hak politik perempuan, asas non diskriminatif ini berlaku pada perempuan bebas untuk memilih atau dipilih dalam suatu pemilihan umum tanpa adanya paksaan dari pihak luar yang dapat mempengaruhi dirinya dalam melakukan pemilihan atau dipilih dalam pemilihan. Hal ini juga berlaku ketika perempuan ingin mencalonkan ke jabatan-jabatan tertentu baik di tingkat nasional maupun internasional, penerapan asas ini seharusnya dapat dilaksanakan mengingat laki-laki dan perempuan memiliki kemampuan yang sama, namun perbedaan stereotip masyarakat yang negatif terhadap perempuanlah yang mengakibatkan perempuan dipandang

Kewajiban Negara Melindungi Hak Politik Perempuan Berdasarkan CEDAW

Kewajiban negara tidak boleh dipandang hanya sebagai satu elemen dari traktat tetapi merupakan konsep penting dan integral dari kerangka kesetaraan dan non-diskriminasi yang dikandung dalam Konvensi. Di samping sebagai pendukung konstruksi kesetaraan dan non-diskriminasi terhadap perempuan, kewajiban negara menggunakan definisi kesetaraan dan non-diskriminasi terhadap perempuan dalam menentukan cakupan pelaksanaannya. Kaitan antara kewajiban negara, kesetaraan, dan non-diskriminasi memiliki sifat interaktif, ketiganya merupakan perpaduan yang membangun pendekatan mengenai hak asasi perempuan khususnya hak politik bagi perempuan.

1. Kewajiban Menyediakan Perangkat dan Kewajiban Mendapat Hasil Nyata

Dalam kewajiban negara ini, maka sudah seharusnya negara memberikan akses seluas-luasnya bagi perempuan untuk mengikuti proses pemilihan umum melalui hukum dan kebijakan. Setelah negara memberikan perangkat untuk memberikan akses seluas-luasnya terhadap perempuan dalam politik, berdasarkan hukum formal atau *de jure*, perempuan memiliki hak untuk memilih. Karena pada kenyataan di lapangan atau situasi *de facto* mungkin sangat berbeda jika perempuan tidak dapat melaksanakan hak itu secara efektif, yaitu yang didasarkan atas pengetahuan dan pertimbangan yang bebas. Sekurang-kurangnya diperlukan informasi pendaftaran pemilih perempuan, nama calon, partai politik, dan aspek-aspek sejenis yang menentukan pelaksanaan hak pilih.¹⁷ Pasal 4 menyatakan bahwa "*kewajiban hasil nyata*" itu dengan memberikan tekanan pada perlunya tindakan afirmasi

¹⁷ *Ibid.*

untuk mencapai kesetaraan *de facto* atau kesetaraan substantif. Dengan kata lain, Konvensi lebih menekankan pada kesetaraan dalam akses dan manfaat dibandingkan perlakuan yang sama.

2. Penghormatan, Pemenuhan dan Perlindungan

Perwujudan penuh hak asasi manusia menghendaki bahwa negara mengemban tiga tingkat tanggung jawab, yaitu: penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak dan kebebasan. Masing-masing tingkat saling terkait dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Penghormatan memerlukan peneguhan melalui pelaksanaan standar normatif yang mengakui hak asasi perempuan. Ini merupakan syarat awal bagi penikmatan hak dan kebebasan, dengan menciptakan lingkungan, termasuk kerangka kelembagaan, yang memungkinkan pemenuhan standar normatif tersebut. Terakhir, diperlukan mekanisme yang dapat diterapkan yang secara efektif melindungi standar-standar tersebut dari ancaman pelanggaran terhadap hak politik perempuan.

3. Tindakan Afirmasi

Tindakan afirmasi merupakan sarana/cara yang dapat dan harus digunakan untuk mengatasi masalah ketidakberuntungan perempuan.¹⁸ Kebijakan afirmasi (*affirmative action*) terhadap perempuan dalam bidang politik setelah berlakunya perubahan UUD 1945 dimulai dengan disahkannya UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu DPR, DPD, dan DPRD. Peningkatan keterwakilan perempuan berusaha dilakukan dengan cara memberikan ketentuan agar partai politik peserta Pemilu memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30% di dalam mengajukan calon anggota DPR, DPD, dan DPRD.¹⁹ Pasal 65 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu DPR, DPD, dan DPRD menyatakan: "*Setiap Partai Politik Peserta Pemilu dapat mengajukan calon Anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota untuk setiap Daerah Pemilihan dengan memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30%.*"

Dari waktu ke waktu, *affirmative action* terhadap perempuan dalam bidang politik semakin disempurnakan. Hal itu dapat ditelaah ketika DPR menyusun UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu yang kini

¹⁸ Mulyono, *op.cit.*, h. 2-4.

¹⁹ The European Court of Justice has Ruled in Favour of Job Preferences for Women, "The Women's Watch", *International Women's Rights Action Watch*, Volume 11, Issue 2, December 1997, h. 6.

menjadi UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu, UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik dan UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu DPR, DPD, dan DPRD.

UU No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu (kini UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu) mengatur agar komposisi penyelenggara Pemilu memperhatikan keterwakilan perempuan minimal 30%. Pasal 6 ayat (5) UU tersebut menyatakan bahwa: *“Komposisi keanggotaan KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota memperhatikan keterwakilan perempuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus)”*. Pada kelembagaan partai politikpun, tindakan afirmatif dilakukan dengan mengharuskan partai politik menyertakan keterwakilan perempuan minimal 30% dalam pendirian maupun dalam kepengurusan di tingkat pusat. UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik yang mengatur syarat pendirian Partai Politik, pada Pasal 2 menyatakan: *“Pendirian dan pembentukan Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyertakan 30% (tiga puluh persen) keterwakilan perempuan”*. Pada ayat sebelumnya dinyatakan bahwa: *“Partai Politik didirikan dan dibentuk oleh paling sedikit 50 (lima puluh) orang warga negara Indonesia yang telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun dengan akta notariil”*.

Tidak cukup pada pendirian partai politik, tindakan afirmatif juga dilakukan pada semua tingkatan kepengurusan dari pusat hingga kabupaten/kota. Mengenai pelaksanaan dan teknisnya, diserahkan aturan masing-masing partai politik. Ketentuan tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 20 UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik: *“Kepengurusan Partai Politik tingkat provinsi dan kabupaten/kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) disusun dengan memperhatikan keterwakilan perempuan paling rendah 30% (tiga puluh persen) yang diatur dalam AD dan ART Partai Politik masing-masing”*.

Tindakan afirmatif terhadap perempuan pada partai politik, tidak berhenti pada pendirian dan kepengurusan saja. Partai politik baru dapat mengikuti Pemilu jika telah menerapkan sekurang-kurangnya 30% keterwakilan perempuan pada kepengurusannya di tingkat pusat. Penegasan tersebut diatur dalam UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD. Pada Pasal 8 ayat (1) huruf d menyatakan bahwa: *“Partai Politik dapat menjadi peserta Pemilu setelah memenuhi persyaratan menyertakan*

sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan pada kepengurusan partai politik tingkat pusat”.

Pengaturan yang lebih penting dalam rangka *affirmative action* agar perempuan dapat semakin berkiprah di lembaga legislatif adalah ketentuan mengenai daftar bakal paling sedikit 30% keterwakilan perempuan. Pasal 53 UU Pemilu No. 10 Tahun 2008 menyatakan: “*Daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada Pasal 52 memuat paling sedikit 30% (tiga puluh perseratus) keterwakilan perempuan*”. Sementara, ketentuan pada Pasal 52 mengatur mengenai daftar bakal calon anggota DPR, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota yang ditetapkan oleh partai politik peserta Pemilu. Dengan demikian, *affirmative action* keterwakilan perempuan dalam daftar bakal calon dilakukan tidak hanya untuk DPR, tetapi berlaku pula untuk DPRD Provinsi maupun DPRD Kabupaten/Kota.

Ketentuan lebih maju lagi dalam *affirmative action* adalah adanya penerapan *zipper system*. Sistem tersebut mengatur bahwa setiap 3 (tiga) bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan. Pasal 55 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 menyatakan: “*Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon*”. Pada ayat (1) mengatur bahwa nama-nama calon dalam daftar bakal calon disusun berdasarkan nomor urut. Contoh dari penerapan *zipper system* tersebut, jika suatu partai politik menetapkan bakal calon nomor urut 1 hingga 3, maka salah satu diantaranya harus seorang bakal calon perempuan. Seorang perempuan harus diletakan pada nomor urut 1,2, atau 3 dan tidak di bawah nomor urut tersebut. Demikian selanjutnya, dari nomor urut 4 hingga 7, misalnya, maka seorang perempuan harus diletakan di antara nomor urut 4 hingga 6. Lalu, sebagai salah satu penekanan lebih lanjut agar partai politik melaksanakan *affirmative action* terhadap bakal calon anggota legislatif tersebut, KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota diberi wewenang untuk memberitahukannya kepada publik. Pada Pasal 66 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2008 dinyatakan: “*KPU, KPU Provinsi, dan KPU Kabupaten/Kota mengumumkan persentase keterwakilan perempuan dalam daftar calon tetap partai politik masing-masing pada media massa cetak harian nasional dan media massa elektronik nasional*”.

URGENSI VS. HAMBATAN

Lebih dari seratus tahun setelah perempuan memperoleh hak suara di Selandia Baru, negara pertama yang mengakui hak politik perempuan, masalah partisipasi politik perempuan selalu menempati agenda internasional, nasional hingga daerah²⁰ Perempuan harus memperjuangkan dengan keras hak sipil, politik, sosial, ekonomi dan budaya. Mayoritas masyarakat selalu menempatkan perempuan sebagai warga kelas dua, bahkan cenderung tidak memiliki status dalam masyarakat. Seperti yang ditulis oleh Virginia Woolf dalam *A Room of One's Own*, tentang kesadaran adanya pemisahan dunia publik dan domestik bagi perempuan. Perempuan tidak memiliki akses ke dalam dunia publik, sementara di lingkup domestik perempuan juga tidak memiliki kekuasaan memutuskan atau hak atas milik.²¹ Hal ini tercermin dalam sistem tradisional yang diwakili oleh institusi dominan, mulai dari pendidikan, keluarga dan masyarakat secara keseluruhan yang sangat patriarki sehingga membatasi dan mengeluarkan perempuan dari segala aspek kegiatan publik. Melalui institusi-institusi tersebut keluar kebijakan-kebijakan bagi semua warga termasuk perempuan. Tentu saja kebijakan-kebijakan tersebut sangat bias laki-laki karena yang terlibat dalam proses pengambilan keputusan semata-mata hanya laki-laki, yang diandaikan sebagai kepala keluarga yang berarti adalah representasi keluarga, meskipun hal itu berkaitan dengan aspek kehidupan perempuan. Melalui kebijakan yang maskulin inilah dominasi laki-laki menjadi semakin sah.

Dominasi tersebut seringkali dibungkus dengan nilai-nilai sosial, perangkat hukum, pertimbangan kesehatan, bahkan dengan simbol-simbol agama dan budaya. Institusi struktural kekuasaan yang paling tinggi adalah negara, yang secara langsung maupun tidak langsung terlibat dan berpengaruh terhadap kehidupan perempuan. Hal inilah yang juga terjadi di Indonesia dan meskipun pemerintah Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) tetapi pemerintah Indonesia belum melaksanakan dengan maksimal yang dikarenakan negara juga merupakan pihak yang ikut melestarikan budaya patriarki dengan produk peraturan dan kebijakan yang dikeluarkan belum memberikan keuntungan bagi perempuan. Sehingga perlu adanya gerakan untuk mendesak keadilan dan kesetaraan bagi perempuan di segala bidang. Disinilah pentingnya partisipasi perempuan dalam

²⁰ Azza Karam, *Pendahuluan: Jender dan Demokrasi – Mengapa?*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan dan International IDEA, 1999, h. 5-6.

²¹ *Ibid.*

politik karena yang sungguh-sungguh memahami dan mengerti persoalan dan kondisi perempuan adalah perempuan itu sendiri. Dengan masuknya perempuan dalam ranah politik [publik] diharapkan dapat memberikan pengaruh terhadap produk-produk kebijakan yang dihasilkan, khususnya yang berkaitan langsung dengan kehidupan perempuan. Apalagi pemerintah Indonesia telah meratifikasi konvensi yang berkaitan dengan partisipasi politik perempuan, yaitu Konvensi tentang Hak-hak Politik Perempuan. Artinya, pemerintah Indonesia wajib untuk melaksanakan setiap bagian dan pasal konvensi tersebut secara maksimal. Karena pada dasarnya hak politik perempuan dalam arti luas adalah bagian integral dan tidak dapat dipisahkan dari hak asasi manusia, dan sebaliknya, hak asasi manusia merupakan aspek fundamental dari berbagai kerangka kerja demokratis.²²

Urgensi akan keterwakilan perempuan di dunia politik Indonesia banyak sekali terhambat oleh banyak faktor. Sistem politik dan partai-partai politik di Indonesia tidak peka terhadap isu gender. Akibatnya, kaum perempuan berikutan isu-isu yang menyangkut diri mereka sangat disepelekan. Faktor lain yang sangat berpengaruh terhadap sistem politik ialah adanya persepsi yang menganggap perempuan hanya pantas menjadi ibu rumah tangga, bukan warga masyarakat, apalagi aktor politik.²³ Pemikiran seperti itu jelas sangat membatasi peluang perempuan untuk berperan aktif di panggung politik. Kinerja parpol di Indonesia pun dianggap sebagai salah satu kendala terbesar terhadap peran serta perempuan. Banyak peserta lokakarya yakin bahwa penunjukan dan pengangkatan tokoh perempuan di dalam tubuh parpol kerap dihambat. Struktur politik Indonesia dibangun di atas jaringan yang sangat eksklusif, yang didominasi oleh kaum lelaki. Kepemimpinan dalam struktur politik pun didominasi oleh laki-laki. Di samping itu, kurangnya transparansi dalam pemilihan pemimpin partai sangat membatasi peluang kaum perempuan dalam upaya mereka memosisikan diri sebagai kandidat yang pantas. Selain itu kurangnya loyalitas pribadi, korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) sebagai kumpulan penyakit yang menggerogoti sistem politik saat ini. Keengganan parpol untuk memasukkan agenda perempuan juga disebut sebagai salah satu kendala besar.

Kurangnya peran serta perempuan dalam politik, terutama di lembaga-lembaga politik, secara tak langsung berhubungan dengan faktor-faktor ideologis dan psikologis yang fundamental. Sehingga kaum perempuan yang aktif bergerak di

²² *Ibid.*

²³ J.I. Suryakusuma, *State Ibuism: The Social Construction of Womanhood in New Order Indonesia*, *Thesis Magister of Arts*, Hague: Institute of Social Studies (ISS), 1988, h. 98.

lembaga politik pun enggan memegang peran sebagai pimpinan, karena mereka memandang parpol sebagai arena yang dikuasai laki-laki. Sidang-sidang partai yang sarat konflik dan sesekali diwarnai kekerasan fisik, serta pergulatan tanpa henti untuk memperebutkan kedudukan dan kekuasaan merupakan beberapa hal yang menciutkan nyali mereka. Mereka lebih suka menjauhkan diri dari politik kotor seperti itu. Kurangnya sistem pendukung dan basis dukungan bagi kaum dan kelompok-kelompok perempuan juga disoroti sebagai kendala besar terhadap partisipasi politik perempuan. Di samping itu, tak ada satupun organisasi yang bisa berperan mengkoordinir pembentukan basis dukungan ini.

Minimnya dukungan juga sangat berpengaruh terhadap kualitas kerja perempuan di lembaga-lembaga politik serta upaya untuk merekrut kader politik perempuan. Terlebih lagi, rendahnya koordinasi antar kelompok yang bergerak dalam urusan jender juga mempengaruhi tingkat kesiapan kaum perempuan dalam menyambut pemilu yang akan datang, di mana salah satu prasyarat utamanya ialah mengidentifikasi kandidat politisi perempuan.

HAK POLITIK PEREMPUAN DI BEBERAPA NEGARA BERKEMBANG

Dalam bagian ini, penulis akan mencoba untuk menjabarkan bentuk-bentuk partisipasi negara guna mendukung dan melindungi hak politik perempuan untuk keterwakilannya dalam parlemen khususnya.

India

Ketentuan-ketentuan dalam Konstitusi India tentang persamaan hak dan kesempatan bagi semua warga negaranya bertentangan dengan kenyataan sosial, adat istiadat, dan kebiasaan. Pembagian peran jender tidak hanya terbatas dalam lingkungan keluarga tetapi meluas ke dunia luar di mana lingkup kegiatan tertentu dibatasi hanya bagi kaum lelaki. Sementara kaum perempuan kian nyata bertambah dalam lapangan pekerjaan yang selama ini dianggap sebagai wilayah lelaki, namun di semua tingkat, mereka absen secara menyolok dari bidang pengambilan keputusan politik.²⁴ Namun, dengan adanya pelaksanaan RUU Panchayati Raj selama tiga tahun setelah negara-negara bagian mengesahkannya sesuai dengan amandemen Konstitusional ini, satu juta perempuan terpilih untuk duduk di dalam badan-badan setempat. Di banyak negara bagian, mereka bahkan melampaui kuota itu, misalnya di Karnataka, kaum perempuan adalah 47 persen

²⁴ Eko Komariah Kuncoro, "Peningkatan Partisipasi Kaum Perempuan dalam Proses-proses Konstitusional dan Pemilu", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta: 11 September 2002, h. 44.

dari anggota panchayat yang terpilih. Nyatanya, penyisihan sepertiga kursi kaum perempuan di dalam badan legislatif merupakan bagian dari suatu perubahan besar di dalam sistem itu. Meskipun keberhasilan kecil ini belum sepenuhnya mewakili keberhasilan nasional sehingga negara harus bekerja keras agar secara nasional, perempuan dapat merepresentasikan dirinya dalam rangka memenuhi hak politiknya.²⁵

Filipina

Di Indonesia, partisipasi politik perempuan sangat rendah dibanding Filipina. Meskipun demikian, perempuan di Filipina banyak juga yang kurang memiliki peluang maju berkompetisi dalam pemilu karena beberapa faktor, antara lain kultur masyarakat setempat, perlawanan gereja, serta imej tentang politik itu sendiri. Khususnya kendala terdapat pada sistem pemilu langsung. Hanya mereka yang memiliki popularitas dan uanglah yang bisa meraih suara terbanyak. Bagi mereka yang tidak memiliki kedua modal itu, akan tergecet di tengah jalan meskipun mereka memiliki kapabilitas yang cukup.²⁶ Namun, dengan Undang-undang Filipina menetapkan reservasi kursi bagi kelompok marginal (serupa dengan sistem utusan golongan di Indonesia), ruang ini dapat dimanfaatkan oleh perempuan untuk tampil di dalam arena politik. Hal ini dikarenakan di Filipina untuk mendapat satu kursi membutuhkan perjuangan yang cukup berat yaitu melalui proses pemilihan langsung dengan minimal suara sebesar dua persen. Konstitusi Indonesia lebih mudah, menggunakan prosedur pengusulan oleh kelompok masyarakat kemudian dilakukan penunjukan. Untuk menduduki kursi ini perempuan tentu harus memiliki prestasi yang nyata di masyarakat sehingga dikenal sebagai tokoh yang layak dan representatif untuk ditunjuk sebagai wakil mereka di parlemen.²⁷ Meskipun demikian, pemerintah Filipina juga masih minim dalam meningkatkan peran perempuan dalam politik meskipun partisipasi politik perempuan di Filipina lebih baik daripada Indonesia. Secara kultural, hambatan bagi perempuan di Filipina untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan politik hampir sama dengan di Indonesia. Namun dari sisi kultur politik berbeda, karena di Filipina terdapat partai yang konsisten menyuarakan kuota 30 persen perempuan untuk duduk di kursi legislatif.²⁸

²⁵ *Ibid*, h. 46.

²⁶ Maria Ulfa Anshor, "Menciptakan Kaitan antara Masyarakat Madani dan Lembaga Politik untuk Mendapatkan Pemerintah yang Responsif", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 96.

²⁷ Sri Utami, "Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan: Tinjauan Sistem Konstitusi dan Proses Pemilihan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 76.

²⁸ Yane Rahma Bhirawati, "Penguatan Partisipasi Politik Perempuan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 80.

Thailand

Partisipasi perempuan dalam politik secara umum masih sangat rendah, namun dalam perkembangan 10 tahun terakhir ini terlihat meningkat dua kali lipat. Gejala ini misalnya dapat terlihat pada proporsi jumlah senator perempuan, pada tahun 1990-1996 jumlahnya naik dari 11 orang menjadi 21 orang dari 270 kursi.²⁹ Peningkatan partisipasi dan representasi perempuan dalam politik di Thailand tidak bisa dipisahkan dari Konstitusi Baru yang disahkan pada tanggal 11 Oktober 2002. Karena gerakan perempuan menjadi lebih kuat dan bersatu ketika mereka berjuang bersama-sama untuk memasukkan perspektif jender ke dalam konstitusi itu. Keberhasilan gerakan perempuan ini terlihat dalam Konstitusi Thailand pada artikel 5 yang memberikan perlindungan hukum yang sama tanpa memandang jenis kelamin; artikel 30 yang memberikan jaminan kesetaraan hak antara perempuan dan laki-laki. Namun, dalam konstitusi tersebut tidak tercantum jaminan keterwakilan perempuan dalam lembaga politik, misalnya penerapan kuota untuk perempuan. Klausul tersebut sangat sulit untuk dimasukkan walaupun perempuan dari partai politik maupun LSM telah berusaha keras. Hal itu disebabkan karena keengganan politisi untuk menerapkannya, penerapan kuota bertentangan dengan garis partai dan kurangnya perspektif jender pada anggota parlemen.

Meskipun terdapat sistem patriarki dalam politik yang sama antara Thailand dan Indonesia, tetapi terdapat perbedaan yang cukup jelas seperti: 1. Partai politik di Thailand sangat memperhatikan kesejahteraan dan masalah-masalah sosial yang dihadapi oleh konstituennya masing-masing. Wakil-wakil partai yang terpilih memiliki hubungan emosional yang erat dengan konstituennya karena telah lama sebelumnya melakukan pembinaan, tidak hanya pada saat kampanye atau menjelang pemilu seperti yang banyak terjadi pada partai-partai di Indonesia. Anggota parlemen di Indonesia tidak kenal, bahkan tidak peduli dengan persoalan konstituennya, sehingga keputusan-keputusannya seringkali tidak memihak pada kepentingan masyarakat; 2. Ada sikap yang terbuka antara masyarakat, partai politik dan anggota parlemen maupun lembaga pemerintah, sehingga memudahkan terbentuknya jaringan kerjasama dalam memperjuangkan UU dan kebijakan-kebijakan yang berpihak pada rakyat. Berbeda dengan Indonesia, satu

²⁹ Nugraheni Pancanigtyas, "Peran Masyarakat Dalam Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan di Thailand", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 101.

sama lain saling mencurigai, masing masing merasa paling kuat, paling berkuasa, dan menutup diri terhadap kritik baik yang dilontarkan oleh pers maupun LSM dan organisasi massa.

PENUTUP

Baik dari UUD 1945, UU Pemilu, CEDAW, ICCPR dan Konvensi Hak-hak Politik Perempuan, keseluruhannya tetap menyuarakan perlindungan terhadap kesetaraan hak politik antara laki-laki dan perempuan namun seringkali pada kenyataannya Indonesia masih belum mampu mengimplementasikannya secara maksimal. Hal ini dikarenakan sistem politik dan partai-partai politik di Indonesia tidak peka terhadap isu gender. Akibatnya, kaum perempuan berikut isu-isu yang menyangkut diri mereka sangat disepelekan. Faktor lain yang sangat berpengaruh terhadap sistem politik ialah adanya persepsi yang menganggap perempuan hanya pantas menjadi ibu rumah tangga, bukan warga masyarakat, apalagi aktor politik. Struktur politik Indonesia dibangun di atas jaringan yang sangat eksklusif, yang didominasi oleh kaum lelaki. Kepemimpinan dalam struktur politik pun didominasi oleh laki-laki. Di samping itu, kurangnya transparansi dalam pemilihan pemimpin partai sangat membatasi peluang kaum perempuan dalam upaya mereka memosisikan diri sebagai kandidat yang pantas. Selain itu kurangnya loyalitas pribadi, korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) sebagai kumpulan penyakit yang menggerogoti sistem politik saat ini. Keengganan parpol untuk memasukkan agenda perempuan juga disebut sebagai salah satu kendala besar.

Sehingga, dapat dikatakan secara *de jure* Indonesia telah melakukan berbagai upaya untuk melindungi hak politik perempuan dengan menyetarakan hak politik perempuan melalui undang-undang dan konvensi yang diratifikasi, namun dari segi parpol atau masyarakat atau *de facto* masih kurang paham dan masih melekat stereotip negatif terhadap perempuan sehingga menjadi hambatan besar atau dengan kata lain perlindungan hak politik perempuan baru sebatas *de jure* namun dalam *de facto* belum maksimal implementasi terhadap perlindungan hak politik perempuan. Dengan demikian, kewajiban negara kini ialah tetap menyediakan perangkat dan kewajiban mendapat hasil nyata, penghormatan, pemenuhan dan perlindungan terhadap hak politik perempuan, dan tindakan afirmasi untuk hak perempuan.

Melihat tantangan dan hambatan terhadap bangsa Indonesia terkait keterwakilan perempuan dalam politik, maka sekiranya dibutuhkan suatu strategi untuk meningkatkan partisipasi politik perempuan di Indonesia, antara lain:

Tingkatkan Kesadaran tentang Hukum dan Peraturan Pemilu

UU dan peraturan sistem pemilu dan pencalonan harus transparan dan bisa dipahami oleh masyarakat, terutama kaum perempuan. Dengan meningkatkan kesadaran dan pengetahuan perempuan tentang UU Pemilu dan perubahan struktur dan proses pemilu, secara otomatis itu akan meningkatkan partisipasi mereka.³⁰

Mengorganisir Perempuan untuk Menjadi Kandidat

Dalam sistem pemilu apapun perempuan harus dipersiapkan untuk menjadi calon, dan untuk itu perempuan harus merapatkan barisan dan mengorganisir diri mereka baik di dalam maupun di luar partai. Tingkatkan gerakan penyadaran itu melalui pelatihan kepemimpinan atau seminar jika perlu, agar dapat mengembangkan keterampilan serta pengetahuan mereka dalam menyongsong karir politik di masa mendatang.

Mengorganisir Kelompok Perempuan dan Memperkuat Jaringan Kerja

Perkuatlah jaringan perempuan, dan lakukanlah berbagai tekanan yang tegas. Gerakan perempuan yang tegas bisa menerjemahkan keanggotaan mereka menjadi suara pemilih, yang berarti kelak partai-partai besar (yang umumnya didominasi lelaki) akan tergerak untuk memasukkan tokoh-tokoh perempuan ke dalam daftar caleg mereka.

Gerakan untuk Mengubah Struktur Organisasi Partai

Jumlah lelaki yang memegang posisi strategis di partai jauh melampaui apa yang dicapai perempuan. Dan ini berarti bahwa lelaki selalu ada di dalam daftar kandidat partai. Kepada perempuan harus diberikan kemudahan untuk mengakses sumber daya atau informasi yang akurat atau terkini sebagai input bagi mereka dalam mengambil keputusan atau menyajikan bukti-bukti untuk keperluan mendesakkan sebuah legislasi yang sejajar bagi kedua jender. Di Indonesia dewasa ini, partai-partai politik demikian mendominasi kehidupan politik dan operasional di berbagai institusi. Mereka dapat memobilisasi dukungan dan logistik yang luar biasa besar untuk keperluan kampanye pemilu. Setelah melakukan peningkatan maka perlu juga dilakukan penguatan terhadap partisipasi politik perempuan³¹

³⁰ Yuliani Paris, "Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan Melalui Proses Konstitusional dan Pemilu", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 106.

³¹ Naimah Hasan, "Penguatan Partisipasi Politik Perempuan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002, h. 96.

Konstitusi

Jaminan konstitusi yang berperspektif jender sangat dibutuhkan sebagai landasan yang kuat bagi siapapun dalam memperjuangkan hak-hak perempuan sebagai warga negara yang memiliki hak dan kewajiban yang sama sebagaimana dimiliki laki-laki. Oleh karena itu perlu ada pasal di dalam konstitusi atau aturan-aturan baru yang lebih membuka ruang bagi partisipasi perempuan. Mengamandemen undang-undang atau aturan-aturan lama yang akan lebih menjamin persamaan jender juga merupakan satu strategi. Dalam UUD 1945 pada Pasal 28C ayat (2), "*Setiap orang berhak memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif membangun masyarakat, bangsa dan negaranya*", Pasal 28D ayat (3) yang bunyinya, "*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*". Hal ini seharusnya menjadi landasan bagi undang-undang atau peraturan yang baru khususnya terkait hak politik perempuan di pemerintahan maupun non-pemerintahan. Namun, seringkali parpol yang mengabaikan urgensi keterwakilan perempuan yang sekaligus mengabaikan amanah ini.

Jaringan

Perempuan parlemen tentu saja tidak dapat bekerja efektif tanpa didukung oleh sebuah sistem *networking* yang akan mendukung berbagai kegiatan mereka. Pengalaman ini dengan jelas dapat dilihat ketika perempuan Thailand membangun sebuah jaringan yang kuat untuk memperjuangkan substansi dari berbagai pasal konstitusi baru yang lebih peka jender.

Data/informasi tentang Status Perempuan

Memiliki data dan informasi yang konkrit dan terpilah adalah suatu keharusan bagi partisipasi politik perempuan. Hal ini bukan saja untuk memberikan arah dalam memperkenalkan aturan-aturan atau undang-undang baru atau mengamandemen aturan-aturan dan undang-undang lama, tetapi juga untuk memperkuat posisi tawar mereka terhadap suatu usulan. Bila perempuan memiliki data yang lengkap akan lebih mudah meyakinkan pihak-pihak lain untuk menerima usulan atau ide yang ditawarkan.

Anggota Parlemen Perempuan Harus Menjadi Model

Sebagaimana halnya di Thailand, nampaknya masih banyak juga perempuan anggota parlemen di Indonesia yang belum memiliki kepekaan jender. Oleh karena itu perlu ada suatu upaya yang sungguh-sungguh untuk membuka

wawasan mereka agar memiliki perspektif jender. Kegiatan seminar, lokakarya atau diskusi harus diintensifkan untuk membuka cakrawala berpikir anggota legislasi perempuan, sehingga mereka akan selalu berpikir dan berjuang untuk kepentingan perempuan. Anggota parlemen perempuan seharusnya juga dapat menjadi narasumber tentang berbagai hal khususnya yang berhubungan dengan persoalan-persoalan perempuan dan kemasyarakatan. Oleh karena itu, perlu peningkatan kualitas anggota parlemen perempuan secara berkelanjutan.

Kesadaran akan Kebutuhan Konstituen

Suatu kekuatan yang harus dimiliki oleh anggota parlemen perempuan adalah memperoleh kepercayaan dari konstituennya. Oleh karenanya, mereka harus mempererat hubungan dengan konstituennya dengan melakukan berbagai cara, misalnya sering mengunjungi dengan konstituen, berusaha memahami kebutuhan-kebutuhan konstituen dan meresponnya dengan baik, sehingga konstituen dapat merasakan bahwa suara yang diberikan benar-benar jatuh kepada orang yang tepat.

Memastikan bahwa kebijakan-kebijakan pemerintah berperspektif jender

Hal ini dapat dilakukan melalui rapat-rapat kerja dengan pemerintah. Anggota parlemen perempuan harus sangat memperhatikan kebijakan-kebijakan terutama dalam konteks mengimplementasikan aturan-aturan atau undang-undang yang memang sudah peka jender.

DAFTAR PUSTAKA

- Al Banna, Hassan, 2002, *Risalah Pergerakan Ikhwanul Muslimin*, Solo: Era Intermedia.
- Anshari Thayib, dkk, 1997, *Hak Asasi Manusia dan Pluralisme Agama*, Surabaya: Pusat Kajian Strategis dan Kebijakan (PKSK).
- Azza Karam, 1999, *Pendahuluan: Jender dan Demokrasi–Mengapa?*, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan dan International IDEA.
- Budiardjo, Miriam, 2002, *Partisipasi dan Partai Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Cahyadi Takariawan, 2002, *Fikih Politik Kaum Perempuan*, Yogyakarta: Tiga Lentera Utama.
- Harmona Daulay, 2007, *Perempuan dalam Kemelut Jender*, Medan: USU Press.
- Eko Komariah Kuncoro, “Peningkatan Partisipasi Kaum Perempuan dalam Proses-proses Konstitusional dan Pemilu”, *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta: 11 September 2002.
- F. Isjwara, 1982, *Pengantar Ilmu Politik*, Bandung: Bina Cipta.
- Fransisca S.S.E. Seda, “Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan: Bukan Jumlah Semata”, *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.
- Ignatius Mulyono, “Strategi Meningkatkan Keterwakilan Perempuan”, *Makalah disampaikan dalam Diskusi Panel RUU Pemilu-Peluang untuk Keterwakilan Perempuan*, Jakarta, 2 Februari 2010.
- J.I. Suryakusuma, 1988, *State Ibuism: The Social Construction of Womanhood in New Order Indonesia*, *Thesis Magister of Arts*, Hague: Institute of Social Studies (ISS).
- Maria Ulfa Anshor, “Menciptakan Kaitan antara Masyarakat Madani dan Lembaga Politik untuk Mendapatkan Pemerintah yang Responsif”, *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

Martha Nussbau, 2000, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*.
Delhi: Kali.

Naimah Hasan, "Penguatan Partisipasi Politik Perempuan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

Nugraheni Pancanigtyas, "Peran Masyarakat Dalam Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan di Thailand", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

Ratna Kapur dan Brenda Cossman, 1996, *Subversive Sites: Feminist Engagements with Law in India*, New Delhi: Sage Publications.

Sri Utami, "Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan: Tinjauan Sistem Konstitusi dan Proses Pemilihan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

The European Court of Justice has Ruled in Favour of Job Preferences for Women, 1997, "The Women's Watch", *International Women's Rights Action Watch*, Volume 11, Issue 2, December, h. 6.

UNIFEM, 2004, *Restoring Rights to Women*, New Delhi: UNIFEM.

Yane Rahma Bhirawati, "Penguatan Partisipasi Politik Perempuan", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

Yuliani Paris, "Meningkatkan Partisipasi Politik Perempuan Melalui Proses Konstitusional dan Pemilu", *Laporan Konferensi: Memperkuat Partisipasi Politik Perempuan di Indonesia*, Jakarta, 11 September 2002.

Biodata

Taufiqurrohman Syahuri, disamping sebagai Dosen beliau duduk sebagai Anggota Komisi Yudisial periode 2010-2015. Sebelum menjabat sebagai Anggota Komisi Yudisial, ayah tiga putera ini tercatat sebagai dosen Universitas Bengkulu (UNIB) dan Universitas Sahid Jakarta. Selain itu pernah mengabdikan diri sebagai staf ahli di MK periode 2003-2007 dan Dewan Pertimbangan Presiden (Watimpres) tahun 2009. Taufiq tercatat pernah sebagai salah satu pendiri Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta dan perintis berdirinya Program Studi Magister Hukum Universitas Bengkulu (UNIB) serta Pusat Kajian Konstitusi FHUNIB tahun 2005. Jenjang pendidikan yang sudah ditempuhnya yaitu lulusan Fakultas Hukum dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta di tahun 1985, Magister Ilmu Hukum dari Program Pascasarjana UI Jakarta tahun pada 1993, Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana UI pada tahun 2003.

Marilang, lahir di Pinrang, Kabupaten Pinrang, Provinsi Sulawesi Selatan, 31 Desember 1962. Pendidikan Strata Satu (S-1) Fakultas Hukum UNHAS tahun 1987, S-2 (Magister Hukum) juga di selesaikan pada Fakultas Hukum UNHAS tahun 2001. Kemudian S-3 (Doktoral) diselesaikan pada tahun 2010 di Fakultas Hukum UNHAS. Sejak tahun 1993 - sekarang dipercaya sebagai tenaga pengajar tetap pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin Makassar. Pernah menjadi Kepala Laboratorium *Justice* Fakultas Syari'ah selama 5 tahun, Sekretaris LBH UIN Alauddin sejak tahun 2006 - sekarang dan sudah banyak kasus Tata Usaha Negara UIN Alauddin yang dibelanya di Peradilan Tata Usaha Negara, wakil ketua Komisi Disiplin (Komdis) UIN Alauddin sejak 2009 - sekarang. Karya-karya ilmiah telah dipublikasikan di berbagai jurnal ilmiah serta beberapa buku-buku yang juga telah diterbitkan.

Lisdhani Hamdan Siregar, lahir di Tebing Tinggi, 15 September 1990. Meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas (2012). Saat ini menjadi staf Magang Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dalam program Internship Programme Indonesian Youth Parliamentary.

Wahyu Wiriadinata, lahir di Bandung, 21 Oktober 1950. Selain sebagai Jaksa pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia, juga menjadi Dosen pada Pasca Sarjana Program Magister Universitas Padjadjaran, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Fakultas Hukum Universitas Pasundan.

Nadir, dilahirkan April, 1982 di Tlanakan, Pamekasan, Madura Jawa Timur. meraih gelar Sarjana Hukum pada September 2007 dan melanjutkan studi ke Program Pascasarjana Universitas Widyagama Malang Magister Ilmu Hukum dan meraih gelar Master 31 Januari 200. Penulis aktif menulis di berbagai jurnal ilmiah. Selain itu, aktif menjadi narasumber di berbagai seminar diantaranya diadakan oleh BAKESBANGPOLMAS Pamekasan. Saat ini penulis sebagai Dosen Tetap dan Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Madura (UNIRA) di Pamekasan Madura Jawa Timur

Suska, lahir di Jakarta 23 September 1973. Pendidikan terakhir Master in Public Finance dari National Graduate Institute for Policy Studies, Tokyo, Jepang dan Magister Ekonomi dari Program Magister Perencanaan dan Kebijakan Publik, Universitas Indonesia. Bekerja di Badan Kebijakan Fiskal, Kementerian Keuangan sebagai Peneliti pada Pusat Kebijakan Ekonomi Makro. Beberapa tulisan yang pernah diterbitkan adalah The Analysis Of Pro-Poor Growth In Indonesia With Growth Of Average Income Per Layer Approach, Risiko Pengelolaan Aset Negara, Bagian Dari Risiko Fiskal?, Menggagas (lagi) Bank Pertanian, Pajak Penghasilan sebagai Automatic Stabilizer.

Faiq Tobroni, lahir 2 April 1988 di Bojonegoro. Jenjang pendidikan yang telah ditempuh antara lain: MII II Penganten, MTs/AI At-Tanwir Talun-Bojonegoro, S1 Fak. Syari'ah UIN Sunan Kalijaga. Saat ini juga sedang tempuh pendidikan di Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Setiap hari-harinya selain aktif menjalankan study, aktif juga menulis di beberapa harian lepas, penulis saat ini tercatat sebagai anggota peneliti di Nawesea Research Centre di Pesantren Pasca-Sarjana Nawesea. Email : faiqtobroni@yahoo.com

Loura Hardjaloka, lahir di Jakarta, 21 Februari 1992, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Alamat; Sawah Lio. I No. 15, Jembatan Lima, Jakarta Barat, Saat ini menjabat sebagai Sekretaris Jenderal Mahkamah Mahasiswa Universitas Indonesia, Anggota ShaRE Internasional Local Chapter Universitas Indonesia. Penelitian yang pernah dilakukan Hambatan dan Kelemahan Sistem Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia (2010). Karya tulis yang dipublikasikan adalah E-Voting: Kebutuhan vs. Kesiapan (Menyongsong) E-Demokrasi (Jurnal Konstitusi, Volume 8, No. 3 Tahun 2011).

PEDOMAN PENULISAN

JURNAL KONSTITUSI

MAHKAMAH KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan guna penyebarluasan (diseminasi) hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi memuat hasil penelitian atau kajian konseptual tentang konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu hukum konstitusi dan ketatanegaraan yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
 - Sistematika pembaban artikel **Hasil Penelitian** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan (berisi latar belakang masalah, permasalahan, dan metode penelitian), Pembahasan (berisi hasil penelitian, analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.
 - Sedang sistematika pembaban artikel **Kajian Konseptual** mencakup: Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci, Pendahuluan, Pembahasan (analisis dan sub-sub bahasan), Kesimpulan (berisi simpulan dan saran), dan Daftar Pustaka.

4. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
5. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
6. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*).
7. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127
Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Memuatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

Muh. Guntur Hamzah, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, Volume 13, Nomor 2, Mei 2005, h. 65.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro - Brazil, 16 - 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.

Muchamad Ali Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

8. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Arief Hidayat, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.

Dacey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Moh. Mahfud, MD., 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

Moh. Mahfud MD., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Muchamad Ali Safa'at, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

Muh. Guntur Hamzah, 2005, "Mahkamah Konstitusi dan Rezim Hukum Pilkada", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa*, volume 13, nomor 2, Mei, h. 60 - 72.

Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlemerter Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

9. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim via email ke alamat email redaksi: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com
Naskah dapat juga dikirim via pos kepada:

**REDAKSI JURNAL KONSTITUSI
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat, No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Faks. (021) 352177

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id

Email: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id atau puslitka_mk@yahoo.com

10. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Abdul
 Latif 347
 Rasyid Thalib 295, 296, 309
Abrar Saleng 271, 274, 275, 277, 284
Absence of Arbitrary Power 266
Absolut 325
Abus de Pouvoir 299
Accusatoir 321
Adm Smith 280, 281
Afeksi 262
Affirmative Action 381, 382, 396, 400, 417, 419
Afirmatif 405, 418
Amandemen 280
 UUD 1945 309
Amerika Serikat 290, 321
An Administrative Procedure 291
An Agency Of Service 259, 260, 265
Analitycal Approach 247
Andrew Johnson 338, 339
Anglo Sakson 321
Anglo Saxon 266
Aristoteles 315, 409
A Room Of One's Own 420
Ar Riasah 409
Asian Development Bank 360
Asimetris 397
Aspiratif 316, 317
As Saus 409
Authority 275
A.V. Dicey 249

B

Badan
 Anggaran 372
 Hukum 274
 Legislasi 366, 372
 Legislative 296
 Yudikatif 296
Bagir Manan 270, 271, 276, 284
Bank Dunia 360
Banna 410, 429
Bargaining Position 394, 397, 400
Beheersdaad 243, 244, 253, 384
Beleid 384
Benefit 358, 360, 364
Benefit-Cost Analysis 360
Bennet 263
Bestuursdaad 243, 244, 253, 384, 385
Bestuursfunctie 266
Beveridge 268
Black's Law Dictionary 291, 337
BPUPK 251, 252
BPUPKI 251, 252, 335
Bribery 325, 326, 327
Budiardjo 410, 429
Budiono 292
Bung Hatta 266
By A Legislature 291

C

Carl J. Friedrich 248
CEDAW 403, 404, 406, 408, 411, 412, 413, 415, 416, 420, 425
Central Geleide Economie 265
Chaos 318, 319, 330, 331, 332

Chaos Birokrasi 318, 319, 330, 331, 332
Charles L. Black 336
Checklist 362
Checks And Balances 249, 296, 299, 307, 336
Civil Society 334
Close Ownership 397
Co-Existence 278
Common Property Right 381, 382, 386, 388, 395, 399, 400
Community
 Development 389
 Empowerment 382, 389
Competition 253, 254, 394
Conceptual Approach 247
Conclusie 323
Constitutional Court 308, 333, 347, 350
Controlling-Monitoring-Evaluating 391
Convention On The Political Rights 411
Conviction
 Intime 322
 Raisonnee 323
Cooperation 253, 254
Coordinating 391
Coorporate Social Responsibility 268
Cost 358, 360, 364
Criminal Proceedings 307
Cross-Cutting 415

D

Daad-Daderstrafrecht 328
Dader 328
Das
 Sein 348
 Sollen 344, 348
Daya Gigit 330
Declaration On The Right To Development 1986 408

Deepa Narrayan 388
De Facto 406, 415, 416, 417, 425
De Jure 406, 415, 416, 425
Deklarasi Universal 406
Desire 390
Desision Maker 318
Deskriptif 314, 319, 359
Development 389, 390
Dhuafa 245
Diktum 293
Dipolitisir 411
Disadvantage People 267
Disagree 294
Discretionary Approach 407
Diskresional 302
Diskriminasi 405, 406, 409, 411, 414, 415, 416
Dis-Opini 328
Dissenting Opinion 294
Dokuritsu Zyumbi Tyoosakai 251
Do Nothing 364
DPD 342, 349, 351, 355, 367, 371, 372, 373, 417, 418
DPR 287, 289, 291, 292, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 404, 410, 417, 418, 419
DPRD 417, 418, 419
DUHAM (*Universal Declaration Of Human Rights - Udhr*) 406, , 409

E

Edwin M. Stanton 338
Efektivitas 361, 363, 375, 377
Egalitarianisasi 261
Eigensdaad 243, 244, 253
Eksekutif 263, 264, 266, 273, 275, 409
Eksepsional 326

Eksekutif 296, 298
Eksklusif 264, 384, 386, 388, 394, 395
Eksplisit 289, 304
Eliminasi 328
Entereves 275
Entrepereneur 278
Equality
 Before The Law 266, 343
 of Outcomes 414
Era Reformasi 262
Etzioni 389, 401
Experiences 390
Extra Ordinary Crime 316
Ex Tunc 295

F

Falsafah 279, 280, 370
Feminitas 408
Filipina 423
Filosofi 270
Filosofis 271, 368, 369
Filsafat Hukum 350
Final and Binding 309
Final Judgement 296
Fixed 336
Force 275
Formele Bewijstheorie 322
Forum
 Previlegatum 303
 Previlegiatum 291
Foucault 392, 393, 400, 401
Founding Fathers 244, 251, 254, 255
Framers of The Constitution 251, 252, 254, 255
Francois Venter 248
Friedrich Julius Stahl 288
Free Trade 279
F. Sugeng Istanto 247
Full Employment 281

G

Gerhard 290
Giovanni Sartori 248
Gratification 325, 326, 327, 328
GrantIng 388, 393
Guilty or Not Guilty 321

H

HAM 328, 406
Hans Kelsen 315, 319
Hierarki 245
HIR 324, 332
HP-3 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388,
 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398,
 399, 400
hukum
 administrasi negara 279
 dasar 270
 formal 264, 277
 formal liberalistik 264
 klasik 259
 masyarakat 366, 367
 modern 265, 276
 Murni 274
 praduka tak bersalah 330, 331
 Tata Negara 270, 275, 276, 285, 286,
 335, 336, 355
Human Right 329, 330
Hustedde 391
HW Robinson 246
Hystorical Approach 247

I

ICCPR 406, 407, 415, 425
Idealisme 261
Ideologi 259, 261, 262, 263, 264, 266, 267,
 282
ideologis 421

Ilutif 352
Implementasi 364, 365
Immanuel Kant 288
Impeach 333, 335, 336, 337, 340, 347, 350
Impeachment 291, 297, 298, 303, 304, 306,
307, 308, 333, 334, 335, 336, 337, 338,
339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346,
347, 348, 350, 352, 353, 354
Implisit 309
Inalienable 407
Inequalities 397
Inferior 393, 394
IndependenT Variable 345
individualistik 259, 265
indivisibility 407
indivisible 407, 408
inferior 248
inklusif 268
Inkonstitusional 295, 335, 342
Inkonstitusionalitas 381, 384, 397, 399
Inovativeness 390
Inquisitoir 321
Instrument of Power 259, 260, 265
Integritas 317
interdependent 407
Intergrated Criminal Justice System 317
*International Covenant on Civil and Political
Rights (ICCPR)* 407
Invisible Hand 280
Italia 295

J

Jaksa 317, 320, 327, 329
 Penuntut Umum 320, 327, 329
Jerman 290
JD Nyhart 246
Jimly Asshiddiqie 336, 356

J.J. Rousseau 263, 274
John Austin 349
John Locke 263
John Maynard Keynes 281
John Rawls 280
Joseph Estrada 340, 341
Judicial Review 295, 382, 383
Just Saving Principle 398

K

Kaffah 317
Kapabel 317
 Aspiratif 317
Karl max 265
Kavanagh 262, 263, 284
Kausalitas 344
K.C. Wheare 248
Kejaksanaan 318
Kementerian PPN/Bappenas 362, 363, 379
Kennelijke Bedoeling 281
Kepolisian 318
Kesejahteraan Sosial 243, 252, 254
Khazanah 262
Kirkpatric dan Parker 361
KKN 316, 317, 421, 425
Knowledge 389
Kognisi 262
Ko-legislator 272
Kolusi 316
Konfigurasi 344, 348
Komisi Pemberantasan Korupsi 318
Komite Kehakiman 339
Komparatif 325
Kompensasi 387, 388, 394, 398, 399, 400
Komprehensif 325, 335, 415
Konklusi 274
Konsepsional 261, 263

Konstitusi 245-255, 259, 267, 269, 270, 273,
275, 282, 283, 381-385, 387, 388, 396,
398-400
Konstitusional 269, 270, 271, 279, 282, 292,
303, 309, 337, 338, 344, 347, 352, 422,
426, 429, 430
Konstitusionalisme 247, 248, 249, 250
Konsumtif 318
Korea Selatan 290, 295, 340
Korupsi 314, 316, 317, 318, 319, 320, 325,
326, 327, 328, 329, 330
Kovenan Internasional 407, 408
Kredibilitas 308
KPK 315, 317, 318
Kranenburg 275, 284
KUHAP 324, 325, 329, 330, 332
Kumulasi 253
Kuntowijoyo 261, 262, 284
Kourum 299, 306, 346, 350, 353

L

Laica Marzuki 295
Laconviction Raisonnee 323
La Puissance
De Executrice 263
De Juger 263
legislative 263
Law as a tool of social engineering 313, 320,
345, 348
Law Dictionary 291
Legalitas 328
Legal
Planning 391
Policy 251
research 247
Legislatif, 290, 296, 405, 406, 409, 419, 423
Kegitimasi 275, 278

Lekisikal 261
Liberal 259, 260, 264, 265, 277, 280
Limitatif 323
Logemann 275

M

MA 307, 308, 295, 307, 339, 340, 354
Machtstaat 275
Mac Iver 265
Mahfud MD 250, 303, 344, 352, 355
Mahkamah Konstitusi 260, 287, 289-310,
333, 338, 340, 342, 344-348, 350-355
Majelis Nasional 340
Market Economy 279
Maruarar Siahaan 294, 296, 297, 301, 304,
305, 310
Maximal State 281
Memorandum 302
Menteri Pertahanan 339
Mobilisasi 411
Moh. Hatta 271
Moh. Kusnadi 270
Moh. Yamin 335
monarki 247, 266
Montesquieu 263
Mosi Tidak Percaya 335, 343
MPR 289, 291, 297, 298, 306-309, 333, 334,
341-344, 346, 347, 350-355
MPRS 341, 342
Mughtar Kusumaatmadja 313, 314, 315,
320, 321
mukadimmah 252

N

Nachtwacherstaat 264, 276, 277
Nachtwakerstaat 276
Nachwachter 264
Nandang Sudrajat 272, 273, 285

Nawaksara 342
Negara
 Hukum 259, 264, 265, 275, 276, 277, 288
 Hukum Pancasila 276
Negatief
 Wettelijk 324
 wettelijk bewijstheorie 323, 324
Nepotisme 316
Networking 427
Nomokrasi Islam 276
Non-diskriminasi 405, 415, 416
Non self-incrimination 328, 330
Non-self incrimination 330, 331
Non Self-Incrimination 329
Non-Subtractive 395
Not A Real Power 343

O

Objectum Litis 295
Objektifitas Hukum 351
OECD 359, 360, 361, 362, 363, 375, 379
Oligarki 247
Omkering Van Het Bewijslast 325
One's Own 420
Open Acces 386
Orde
 Baru 262, 316
 Lama 316
 reformasi 316, 318
Organisation for Economic Co-operation and Development 360
Ostrom 395, 401
Otentik 260, 269
Otoriter 247, 254

P

Padmo Wahjono 288
Panchayati Raj 422

Patriarkhat 410
PBB 404, 411
Peluso 395, 401
Pemilu 403, 405, 406, 417, 418, 419, 422, 425, 426, 429, 430
Pengejawantahan 269
Penuntut Umum 317, 320, 327, 328, 329
Pemakzulan 290, 291, 292, 298, 300, 337
Perancis 290
Peraturan Mahkamah Konstitusi 292, 297, 300
Philosofische Grondslag 251
Plato 249
P.L. Courrier 272
Polisi 317
Political will 316
Positief Wettelijk Bewijstheorie 321
Power 259, 260, 265, 266, 275, 381, 382, 388, 392, 393, 398, 400
Powerless
 Group 396, 400
 People 396
Preservasi 262
Presiden 287, 289-292, 297-311, 340-348, 350-356, 366, 367, 371-374, 376, 379,
Presumption of Innocence 329
prinsipil 278
prognosis 279
Prolegnas 365, 366, 374, 376, 378
Proliferation 390
Property 280
 Right 381, 382, 386, 388, 395, 397, 399, 400
proteksionis 412, 414
Provisi 296
Pure
 Reversal Borden Of Proof 330, 331
 theory of law 274

Q

Quo 348
Quorum 303
Qaama bihi 409

R

Radjiman Wedioningrat 251
Ratifikasi 405
Real Power 343
Recht Is Recht Mach Is Mach 349
Recht Positivisme 315
Rechts 274, 276
Rechtsbeoefening 350
Rechtsidee 347
Rechts-Persoon 274
Rechts Positivisme 319
Rechtstaat 264, 275, 276, 288
Recognition 388, 393
Reformasi 335
Regelendaad 384
Relasi Kuasa Solid 397
Regulator 278, 279
Regulatory
 Impact Analysis 362, 363, 364, 379
 Impact Assessment 358, 359, 360, 362,
 363, 378, 379
Registrasi 300
Removal From Office 336
Res Judicata 303
Retroaktif 296
Reine Rechts Lehre 274
Reversal Borden Of Proof 325, 329, 330, 331
Review 295, 299, 305, 306
Revolusi 334, 335
Ribot 395, 401
RiChard M. Nixon 338, 339
Rigid 393
R. Kranenburg 275

Roscoe Pound 314, 320, 321, 332. 345, 348
Rudy Prasetyo 277

rule of

law 260, 266, 276

The Game 335

The Moral 335

Rulling Elite 264

RUU 365-368, 370-376, 378, 405, 422, 429

S

Saasa Al Amra 409
Saldi Isra 292, 302, 311
Sameness 413
Satjipto Rahardjo 345, 349
Schlager 395, 401
SDM 317
SDP-PPK 381-384, 386-388, 392, -400
Semu 410
Sentencing 321
Seremonial 316
Sidang Istimewa 342
Sifat
 Hedonis 318
 Limitative 326
 Sederhana 318
Single
 Ownership 397
 Ownership 397
Sinkronisasi 369, 376
Sistem
 Hukum Eropa Kontinental 288
 Parlementer 335
 pembuktian terbalik 313, 316, 317,
 319, 320, 325, 326, 327, 329, 330,
 331
 Pemerintahan Presidensial 334
 Presidensial 298, 343
Siyasah 409

Skill 389
Social Engineering 345, 348
Socialist Legality 276
Socio-Capitalist State 265
Soeharto 253, 316
Soekarno 252, 253
Soepomo 251, 252
Soewoto Mulyosudarmo 295, 298, 307, 311
Sondang P. Siagian 269, 285
Soimin 339, 356
Sri Soemantri 308, 345
Staat 276
Staatsbemoenenis 266
Staatssonthouding 266
Stagnasi 318, 330
stakeholders 364
State Owned Corporations 278
Statute Approach 247
Steenbek 270
Stereotip 403, 413, 416, 425
 Negatif 403, 413, 425
Storey 263
Struurende 279
Sub sistem 348, 349
 Hukum 345
 Politik 345
Sumir 291
Superbody 318
Superior 248, 393, 394
Supremacy of
 Law 249
 The Law 266
Supremasi
 Hukum 336, 344
 Politik 344, 347
Supremation Of Law 248
Susilo Bambang Yudhoyono 292

Survival Of The Fittest 254
Suwoto 307, 308
Suwoto Mulyosudarmo 307
System Impact Assessment 360

T

Talcott Parson 349
Teoretis 368, 369, 377
Teori
 hukum 275, 350
 negara hukum 264, 276
 Sibernetika 349
 trias politica 263
The Balckwell Dictionary Of Modern Social Thought 392
The Constitutional Court Act Korea Selatan 295
The International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR) 407
The Rule Of Law 260, 266
Tiran 336
Toetsingrecht 295
Toezychtho Udendaad 384
To Impeach 335, 336
Totaliter 396
tool 259, 260, 265

U

Umpire 278
Under Constitutionalism 248
Universal 406, 407
Universal Declaration Of Human Right 1948
 329
Universalitas 407, 408
UU 382-388, 391, 393, 395-399
UUD 1945 243, 245-248, 250-256, 259, 260,
 264, 267-272, 276, 279, 280, 282, 283,

285, 289, 291, 292, 296, 297, 303-309,
334, 335, 339, 341, 342, 344, 348, 351,
352, 354, 356, 382-388, 396-400, 403-
406, 417, 425, 427

UUDNRI 1945 271, 281

UU Mahkamah Konstitusi 305, 306

UU Pemilu 403, 406, 419, 425, 426

UUPKK 324

V

validitas 275

Van Apeldoorn 307, 311

versorgingsstaat 276

verzorgingsstaat 276

Virginia Woolf 420

VOC 316

Void Ab Initio 295

Von Savigny 345, 348

Vrije Bewijstheorie 323

W

Website 359

Welfare 259, 260, 265, 266, 267, 268, 269,
277, 282

state 259, 260, 265, 266, 267, 268, 269,
277, 282

Welvaarstaat 276

W. Friedmann 277, 278

W.G. Vegting 275

Wakil Presiden 289-292, 297-309, 311, 352

William G. Andrews 248

Y

yudikatif 249, 263, 290, 296

Yudi Latif 252, 253, 257

yuridis 287, 288, 293, 304, 305, 307, 309,
314, 319, 320, 330

dogamatik 274

empiris 368

normatif 313, 319, 368

Yusril Ihza Mahendra 270, 286

Z

Zipper System 419



LEMBAGA
ILMU PENGETAHUAN
INDONESIA

P2
MI Panitia
Penilai
Majalah
Ilmiah



SERTIFIKAT

Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012

Akreditasi Majalah Ilmiah

Kutipan Keputusan Kepala Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Nomor 395/D/2012 Tanggal 24 April 2012

Nama Majalah : Jurnal Konstitusi
ISSN : 1829-7706
Penerbit : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan,
Mahkamah Konstitusi

Ditetapkan sebagai Majalah Ilmiah

TERAKREDITASI

Akreditasi sebagaimana tersebut di atas berlaku selama 3 (tiga) tahun

Cibinong, 24 April 2012
Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia
Ketua Panitia Penilai Majalah Ilmiah-LIPI

Prof. Dr. Rochadi,
NIP 195007281978031001

Visi Mahkamah Konstitusi

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

MAHKAMAH KONSTITUSI LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI

Misi Mahkamah Konstitusi

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

ISSN 1829-7706



9 771829 770696