

---

# JURNAL



---

# KONSTITUSI

---

Volume 6 Nomor 4, Nopember 2009

- Prinsip-Prinsip Pembentukan Peraturan Daerah  
**H.M. Laica Marzuki**

---

- The Islamisation of Law? Identifying the Main Trend and Responding to It  
**Jan Michiel Otto**

---

- Kedudukan Hukum Adat dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia  
**Kurnia Warman**

---

- Penyelesaian Konflik Warisan Budaya: Belajar dari Kasus Tari Pendet  
**Mahmud Syaltout**

---

- Makna dan Batasan “Kesatuan Masyarakat Hukum Adat” Sebagai Pemohon di Mahkamah Konsitusi;  
**Suharizal**

---

- Dekonstruksi Teks Hukum; Ketika Derrida Memikirkan Hukum  
**Awaludin Marwan**

---

- Pola Hubungan Presiden dan DPR Menurut Perubahan UUD 1945  
**Teguh Satya Bhakti**

---

- Kembali ke Reformasi Birokrasi  
**Bernadinus Steni**

---

- Pengujian UU dan Perubahan Konstitusi: Mengenal Lebih Dekat Gagasan Sri Soemantri  
**Miftakhul Huda**

---

- Sketsa Hukum Administrasi dan Tantangan *Good Governance* di Asia  
**Rendy Pahrin Wadipalapa**

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 4, Nopember 2009

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

## **Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi**

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

### **SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

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



# JURNAL KONSTITUSI

---

**Dewan Pengarah:**

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

**Penanggung Jawab:** Janedjri M. Gaffar

**Pemimpin Redaksi:** Rizal Sofyan Gueci

**Wakil Pemimpin Redaksi:** Rofiqul-Umam Ahmad

**Redaktur Pelaksana:** Jefriyanto

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

**Sekretaris Redaksi:** Lulu Anjarsari. P

**Tata Letak dan Desain Sampul:** Nur Budiman

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

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

e-mail: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

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

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

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



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 4, Nopember 2009

## Daftar Isi

|   |     |
|---|-----|
| <b>Pengantar Redaksi</b> .....  | v   |
| <b>Wacana Hukum dan Konstitusi</b>  |     |
| • Prinsip-Prinsip Pembentukan Peraturan Daerah<br>Laica Marzuki, .....  | 1   |
| • The Islamisation of Law? Identifying the Main Trend and<br>Responding to It<br>Jan Michiel Otto .....           | 7   |
| • Kedudukan Hukum Adat dalam Realitas Pembangunan<br>Hukum Agraria Indonesia<br>Kurnia Warman.....                | 23  |
| • Penyelesaian Konflik Warisan Budaya: Belajar dari Kasus Tari<br>Pendet<br>Mahmud Syaltout .....                 | 53  |
| • Makna dan Batasan “Kesatuan Masyarakat Hukum Adat” sebagai<br>Pemohon di Mahkamah Konsitusi;<br>Suharizal ..... | 73  |
| • Dekonstruksi Teks Hukum; Ketika Derrida Memikirkan Hukum<br>Awaludin Marwan .....                               | 97  |
| • Pola Hubungan Presiden dan DPR Menurut Perubahan UUD 1945<br>Teguh Satya Bhakti .....                           | 117 |
| • Kembali ke Reformasi Birokrasi<br>Bernadinus Steni .....  | 149 |

**Profil Tokoh**

- Pengujian UU dan Perubahan Konstitusi: Mengenal Lebih Dekat  
Gagasan Sri Soemantri  
Miftakhul Huda ..... 165

**Resensi**

- Sketsa Hukum Administrasi dan Tantangan *Good Governance*  
di Asia  
Rendy Pahrun Wadipalapa ..... 195

**Biodata Penulis** ..... 201

**Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi***..... 205

**Formulir Berlangganan** ..... 209

# Pengantar Redaksi



---

*Jurnal Konstitusi* volume 6 nomor 4, Nopember ini hadir kembali menyapa pembaca. Seperti biasa, kami berkeinginan untuk menghadirkan karya-karya terbaik anak bangsa untuk dapat di-*share* dan diulas bersama.

Mengawali tulisan di jurnal ini, H.M. Laica Marzuki, mantan hakim konstitusi MK, menulis tentang prinsip-prinsip pembentukan peraturan daerah. Dalam pandangan beliau, perda merupakan sarana legislasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah yang harus dipegang teguh prinsip-prinsip pembentukannya. Beliau memaparkan pentingnya dasar konstitusional perda dan materi (muatan) perda.

Jan Michiel Otto, seorang profesor di Fakultas Hukum Universitas Leiden, Belanda, menulis tentang hukum islam. Dalam tulisannya yang berjudul *“The Islamisation of Law? Identifying the Main Trend and Responding to It”*, Jan menanyakan tren keberagamaan islam di dunia global. Jan ingin membuka diskusi dengan sebuah pertanyaan: apakah hukum islam dibenci atau diterima dengan baik oleh dunia global? Pertanyaan ini mengemuka karena melihat banyaknya negara-negara islam yang mengadopsi hukum islam dalam sistem hukum mereka, seperti Libya, Sudan, Iran, Pakistan, dan Nigeria

Utara. Tulisan Jan ini memberikan ruang dialog yang lebar bagi kita untuk melihat kontekstualisasi hukum islam dalam sistem ketatanegaraan dunia internasional.

Tulisan berikutnya disuguhkan Kurnia Warman dengan judul "*Kedudukan Hukum Adat dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia*". Kurnia menjelaskan banyak hal tentang pembangunan hukum nasional, dan berupaya menemukan titik temu dengan hukum adat sebagai sumber utama pembangunan hukum agraria. Lebih jauh, dia membandingkan sejauh mana hukum adat dan hukum negara menemukan korelasinya dalam kehidupan bermasyarakat dewasa ini. Karena itu, dia juga tidak lupa memberikan teori yang relevan terkait hukum adat dan hukum negara dalam pengaturan sumberdaya agraria.

Selanjutnya, Mahmud Syaltout, kandidat doktor yang sedang menempuh studi di Paris, menulis penyelesaian konflik warisan budaya dengan mengambil kasus Tari Pendet. Mahmud memaparkan sangat dalam hubungan Indonesia-Malaysia dalam skala hubungan bilateral, regional, dan internasional. Ia juga mengingatkan adanya kesalahpahaman tentang HaKI (Hak atas Kekayaan Intelektual). Menurutnya, ada salah kaprah dalam penggunaan kata "paten" atas warisan budaya. Ia merujuk pada Pasal 27 Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs), perjanjian WTO, dan UU 14/2001 tentang Paten. Hal penting dari temuannya adalah adanya persaingan tidak sehat di era globalisasi dan perdagangan bebas saat ini. Karena itu, ia memberikan tawaran penyelesaian dan pencegahan konflik warisan budaya.

Wacana hukum lain ditulis Suharizal. Ia tertarik pada makna dan batasan "kesatuan masyarakat hukum adat" sebagai pemohon di Mahkamah Konstitusi. Istilah ini sering kita dengar dan menjadi penting karena menjadi bagian dari persyaratan *legal standing*. Suharizal mengambil *Nagari* sebagai bentuk pemerintahan terendah di Sumbar, sebagai kasus tulisannya. Ia berpendapat, *Nagari* dapat memenuhi syarat-syarat sebagai pemohon pengujian peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD 1945 dan secara khusus pada Pasal 51 Ayat (1) huruf b UU 24/2003.

Awaludin Marwan dari Pascasarjana Undip, ikut memperkaya khazanah *Jurnal Konstitusi* dengan tulisannya *Dekonstruksi Teks Hukum; Ketika Derrida Memikirkan Hukum*. Derrida, sang filosof yang banyak memengaruhi wacana alam pikiran filsafat, dijadikan Awaludin sebagai tokoh penting yang berkontribusi memikirkan hukum. Dalam paragraf pembukanya, Awaludin menulis bahwa hukum sangat identik dengan interpretasi. Kedudukan teks peraturan perundang-undangan menyediakan ruang yang besar bagi bermainnya imajinasi tafsir. Dijelaskan, Derrida percaya bahwa metafor sering digunakan pada ekspresi dan konstruksi konsep sosial. Selain metafor, *logosentrisme* adalah kata lainnya yang menjadi jargon Derrida dalam mendekonstruksi teks hukum.

Kemudian, Teguh Alexander menulis *Pola Hubungan Presiden dan DPR Menurut Perubahan UUD 1945*. Dalam hubungan kewibawaan yang formal, ada tiga bidang yang dikutip Teguh untuk menegaskan pola hubungan itu, yakni bidang legislasi, anggaran, dan pengawasan. Konflik antara presiden dan DPR dan prospeknya pasca perubahan UUD 1945 pun ikut menjadi diskusi yang menarik dalam tulisan ini.

Reformasi birokrasi yang sering digaungkan banyak kalangan, tetapi sering sulit diimplementasikan dalam kenyataan, diulas Bernadinus Steni. Menurutnya, ada konsep dan cara lama yang perlu ditata ulang dalam reformasi birokrasi. Ia menggagas pentingnya format reformasi total dalam tubuh birokrasi dengan memberikan perbandingan antara konsep birokrasi tradisional dan *new public management*.

Terakhir, Miftakhul Huda menghadirkan Sri Soemantri dalam rubrik profil tokoh. Ia mengulas pemikiran-pemikiran penting Sri Soemantri dalam konteks pengujian UU dan perubahan konstitusi. Huda melihat sang tokoh berjasa memberikan landasan keilmuan sebuah konstitusi yang diubah dengan cara formal oleh konstitusi itu sendiri. Kajiannya pun dinilai membantu mereformasi konstitusi melalui prosedur yang dibenarkan oleh pembentuk UUD.

Tulisan-tulisan yang kami muat ini, sekali lagi adalah karya-karya terbaik yang melalui beberapa tahapan proses seleksi dari ratusan tulisan yang masuk ke meja redaksi. Kami tetap dan senantiasa mengundang sidang pembaca untuk selalu mengontribusikan



gagasan-gagasan brilian dalam upaya pencerdasan kehidupan berbangsa sebagaimana termaktub dalam *preamble* UUD 1945. Selamat membaca, menalar, dan mengkritik secara produktif.

Salam,

Redaksi

# PRINSIP-PRINSIP PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH

Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, S.H.  
Mantan Hakim Konstitusi RI

---

## HAKIKAT PEMERINTAHAN DAERAH

Peraturan Daerah (Perda) merupakan sarana legislasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Dalam sistem ketatanegaraan RI, pemerintahan daerah merupakan bentuk negara (*de staatsvorm*). Pemerintahan Daerah menurut konstitusi, diadakan dalam kaitan desentralisasi. Desentralisasi merupakan bagian bentuk negara (*de staatsvorm* RI). Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 berbunyi: '*Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik*'. Negara Kesatuan (*eenheidsstaat*) menurut UUD 1945 adalah desentralisasi, bukan sentralisasi. Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, '*Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang*'. Menurut Pasal 18 ayat (5) UUD 1945, '*Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat*'.

Dapat disimpulkan, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan berbentuk republik, yang dijalankan berdasarkan desentralisasi (Pemerintahan Daerah), dengan otonomi yang seluas-luasnya.

Bentuk negara (*de staatsvorm*), mengamati negara dari luar (*outward looking*). Negara dilihat dalam wujud yang utuh. *Der Staats als Ganzheit*, kata Djokosutono (1960:15).

Manakala negara RI diamati secara *outward looking*, dari sudut pandang bentuk negara, maka negara terdiri dari dua lapisan, membujur secara horizontal. Lapisan atas adalah Pemerintah Pusat di bawah Presiden RI sedangkan pada lapisan bawah, terdapat Pemerintahan Daerah, terdiri atas daerah-daerah otonom yang tersebar sepanjang wilayah nusantara.

Lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, seperti halnya MPR, DPR, BPK, MA, MK tidak nampak, baharu terjelma manakala lembaga-lembaga negara itu diamati dari sudut pandang bentuk pemerintahan (*regeringsvorm, regirungsvorm, the form of government*). Pendekatan dari sudut pandang bentuk pemerintahan, mengamati negara dari dalam (*inward looking*), menyidiki status, kewenangan serta hubungan antara suatu alat perlengkapan negara dengan alat perlengkapan negara lainnya. Kedudukan otonomi daerah amat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah (desentralisasi).

## **DASAR KONSTITUSIONAL PERDA**

Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 menetapkan, 'Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.' Perda adalah aturan daerah dalam arti materiil (*Perda in materiele zin*). Perda mengikat (*legally binding*) warga dan penduduk daerah otonom. Regulasi Perda merupakan bagian dari kegiatan legislasi lokal dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah, yang berkaitan dengan otonomi daerah dan tugas pembantuan.

## **PEMBENTUKAN PERDA (FORMELE ZIN)**

Perda merupakan produk legislasi pemerintahan daerah, yakni Kepala Daerah dan DPRD. Sesuai Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, Perda merupakan hak legislasi konstitusional Pemda dan DPRD.

Rancangan Perda dapat berasal dari DPRD, Gubernur, atau Bupati/ Walikota (Pasal 140 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah). Rancangan Perda harus mendapat persetujuan bersama DPRD dan Gubernur atau Bupati/Walikota. Tanpa persetujuan bersama, rancangan Perda tidak dibahas lebih lanjut.

Rancangan Perda yang telah disetujui bersama oleh DPRD dan Gubernur atau Bupati/Walikota disampaikan oleh pimpinan DPRD kepada Gubernur atau Bupati/Walikota untuk ditetapkan sebagai Perda. Penyampaian rancangan Perda dilakukan dalam jangka waktu paling lama 7 hari, terhitung sejak tanggal persetujuan bersama. Rancangan Perda ditetapkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota paling lama 30 hari sejak rancangan tersebut disetujui bersama (Pasal 144 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah).

Dalam hal rancangan Perda tidak ditetapkan Gubernur atau Bupati/Walikota dalam waktu paling lama 30 hari maka rancangan Perda tersebut sah menjadi Perda dan wajib diundangkan dengan memuatnya dalam Lembaran Daerah. Dalam hal keabsahan rancangan Perda dimaksud, rumusan kalimat pengesahannya berbunyi 'Perda dinyatakan sah', dengan mencantumkan tanggal sahnya (Pasal 144 ayat (4), (5) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah).

Perda disampaikan kepada pemerintah pusat paling lama 7 hari setelah ditetapkan (Pasal 145 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah).

### **MATERI (MUATAN) PERDA**

Perda tidak boleh meregulasi hal ikhwal yang menyimpang dari prinsip NKRI. Betapapun luasnya cakupan otonomi daerah, otonomi daerah tidak boleh meretak-retakkan bingkai NKRI. Sebaliknya pemerintah pusat tidak boleh membatasi, apalagi menegasi kewenangan otonomi daerah.

Perda tidak boleh memuat hal urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, seperti halnya:

- a. politik luar negeri;
- b. pertahanan;
- c. keamanan;
- d. yustisi;
- e. moneter dan fiskal nasional; dan;
- f. agama

(Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (3) UU. Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah).

Dalam pada itu, perda mengatur semua urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan.

Pasal 138 ayat (1) UU. Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menetapkan bahwa materi muatan perda mengandung asas:

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhineka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Perda dapat memuat asas lain sesuai dengan substansi perda yang bersangkutan.

Perda dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan

(Pasal 137 UU. Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah)

### **BEBERAPA ASAS DALAM PEMBENTUKAN PERDA**

Di kala pembentukan perda beberapa asas kiranya perlu diperhatikan, berikut ini:

1. Muatan perda mengcover hal ikhwal kekinian dan visioner ke depan (asas positivisme dan perspektif);

2. Memperhatikan asas "*lex specialis derogat legi generalis*" (*de bijzondere wet gaat voor de algemene wet*), yakni ketentuan yang bersifat khusus menyampingkan ketentuan yang bersifat umum.
3. Memperhatikan asas "*lex superior derogat legi inferiori*" (*de hogere wet gaat voor de lagere wet*), yakni ketentuan yang lebih tinggi derajatnya menyampingkan ketentuan yang lebih rendah.
4. Memperhatikan asas "*lex posterior derogate legi priori*" (*de latere wet gaat voor de eerdere*), yakni ketentuan yang kemudian menyampingkan ketentuan terdahulu.

### POST SCRIPTUM

Perda adalah adalah produk politik dibuat dan didesain oleh dua body politik, KHD dan DPRD, bukan badan peradilan. Setelah sah dan dimuat dalam Lembaran Daerah barulah menjadi bagian dari sistim hukum.

Dalam pada itu, tidak tepat menempatkan perda (*'als lokale wet'*) di urutan 'terbawah' hierarki peraturan perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) UU. Nomor. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menempatkan perda di bawah peraturan Presiden. Seyogianya perda berada sejajar dengan Peraturan Pemerintah. Rujukan normative perda adalah UUD dan UU Pemerintahan Daerah.

Ke depan, perlu kiranya ditinjau keberadaan Pasal 145 ayat (1) UU. Nomor. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang memberi kewenangan pemerintah pusat guna membatalkan perda yang dipandang bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Penyerahan wewenang pemerintahan dari pemerintah pusat kepada daerah otonom diselenggarakan atas dasar *delegation of authority*, termasuk kewenangan legislasi dari *local government*. Tatkala terjadi penyerahan wewenang secara delegasi, pemberi delegasi kehilangan kewenangan dimaksud. Semua beralih kepada penerima delegasi.

Pemberian delegasi berbeda dengan pelimpahan wewenang atas dasar mandat, seperti halnya dengan dekonsentrasi. Mandataris bertindak untuk dan atas nama mandatory.

Seyogianya perda hanya dapat dibatalkan oleh Mahkamah Agung melalui upaya pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Konstitusi tidak memberikan kewenangan kepada pemerintah pusat guna membatalkan perda.

# The Islamisation of Law? Identifying the Main Trend and Responding to It<sup>1</sup>

Jan Michiel Otto

Professor pada Fakultas Hukum Universitas Leiden Belanda

---

*What is the main trend in the relation between sharia and national law? Many assume that during the last 25 years, in a wave of Islamisation, classical sharia has overtaken many legal systems in the Muslim world. It is suggested, by Huntington, Lewis and others, that most Muslim countries once had modern 'Western law', but are in the process of discarding these Western laws. It is also assumed that, as a result, national legal systems are now subordinate to religious precepts, endangering the position of women, minorities and those who stand trial in criminal procedures. Is this indeed the main trend? Why did the 1979 Islamisation of law in Iran and Pakistan occur, and what happened elsewhere afterwards?*

Apart from their direct effect on human rights, such laws [under extreme sharia] produce authoritarian countries, severe political repression, increasing poverty (even Saudi Arabia's per capita income has dropped dramatically over the past twenty-five years), widespread and destabilising violence, and a worldview that sees the West's embrace of democracy and freedom as antithetical to Islam. The result is failed states and failing states that are incubators of terrorism.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Chapter 3 in: Otto, J.M. (2008), *Sharia and National Law in Muslim Countries: Tensions and Opportunities for Dutch and EU Foreign Policy*. Law, Governance and Development. Research & Policy Notes. Leiden: Leiden University Press.

<sup>2</sup> Paul Marshall (ed), *Radical Islam's Rules: The World-wide Spread of Extreme Shari'a Rules*, 2005, p. 15.



## **ISLAMISATION OF LAW, DETESTED OR WELCOMED?**

Since 1972 (Libya), some aspects of national legal systems in several Muslim countries have been adapted to sharia, most notably in 1979 (Iran, Pakistan), in 1983 (Sudan) and in 2000 (northern Nigeria). The significance of this reform for the position of women, non-Muslims, and offenders of certain Islamic prohibitions, such as adultery, robbery, or alcohol consumption, differs per country. In some cases, like Iran, this Islamisation has led to a demonstrable broad decline in certain fundamental human rights. It has resulted in a great deal of criticism, both from within Iran and other Muslim countries as well as from the West.

The introduction of sharia and its institutions was often initially welcomed by parts of the population for several reasons. First, because it appeals to fundamental values and virtues as justice, integrity, obedience, selflessness, and diligence. Secondly, since it has responded to a perceived need for cultural authenticity and for the mobilisation of religious and political identity; it responded to forces that were perceived as a threat to the values and social fabric of society and state. Thirdly, it was hoped that this would put an end to crime, drugs, prostitution, family conflicts and other social problems. Fourthly, it was felt that a government based on 'western law' had had its chance to demonstrate its ability to bring about development and justice, but with no discernible positive results. The regime of Iran's last Shah is a case in point. Moreover, the Islamisation of law has often provided opportunities for politicians to serve their own political purposes, like scaring off political opponents, or outflanking more radical forces.

### **THE LONG-TERM TREND**

However, in the majority of Muslim countries over the last 150 years, most laws, legal institutions and processes have evolved independently of sharia. The governments of most Muslim countries have for decades consistently made efforts towards the formation of stable states and development goals, by drafting national laws that met contemporary socio-economic needs and that usually were not founded on classical sharia. As a result, classical sharia has had little noteworthy influence in most areas of law.

In fact, even in the key areas of family law and criminal law, the position of classical sharia has gradually been diluted in most of the twelve Muslim countries that were included in the WRR study. States have enacted *their* sharia as national law, outranking the religious scholars who were the traditional keepers of 'the' sharia. Jurists, trained at secular faculties became the new 'masters of law'. The legal systems of these countries have thus become dominated by their common law or civil law styles. So, if looked at from a long-term perspective and over the full breadth of national legal systems, the gradual development towards a professional Rule of Law is quite visible in most Muslim countries. It is in most ways comparable to other countries in Asia, Africa, Latin America, and – a longer time ago – Europe and the United States. Even though over the past 20 years there have been several cases of regression in certain Muslim countries in certain areas of law, their scope is limited when compared to the numerous examples of unification, modernisation, codification, secularisation and liberalisation in other Muslim countries and in the same countries but in other areas of law.

### THREE OVERLAPPING AND CONTESTED AREAS OF SHARIA AND NATIONAL LAW

Yet, classical sharia has managed to retain influence in some areas of law, albeit in highly divergent ways. These areas are primarily (1) constitutional law, (2) family law and inheritance law, (3) criminal law.

*Constitutional law: two basic norms*

Classical sharia contains few clear prescriptions regarding constitutional relations within a state. Therefore, the number of references to Islam or sharia in most constitutions of Muslim countries<sup>3</sup> is relatively small. A number of them do contain phrases such as 'Islamic Republic', 'Islamic state', 'sharia as a or the main source of law' or refer to 'Islamic precepts' as supreme laws. But

---

<sup>3</sup> It is important to note that with the exception of Saudi Arabia, Muslim countries have formally enacted constitutions. In Saudi Arabia, a Basic Act fulfils a similar role. Other Gulf states, such as Qatar and UAE, have progressively shifted away from the stages of a 'basic act' or 'temporary constitution' to a more full-fledged constitution.

as long as concrete implementation by legislators, administrators or judges remains forthcoming, such phrases do not mean much in practice. The same constitutions usually also contain provisions that point in another direction: the duty of obedience to the constitution, the principle of democracy and the legislative authority of the parliament, the enactment of human rights such as the principle of equality, freedom of religion, and others, and an independent judiciary. As a result, constitutional law in Muslim countries often has two basic norms, or, to put it differently, one foundational basic norm that seems to say: the basic idea of this state is the compatibility of sharia and Rule of Law, but working out the details will require continuous review and negotiation. The price tag is an inherent ambiguity and ongoing contestation about a range of specific issues.

*Family and inheritance law: women's rights, liberalisation and stagnation*

Except in the case of secular systems, classical sharia does exert influence over family and inheritance law. It must be noted, however, that with regard to family law, the traditional laws in most Muslim countries have been complemented by regulations aimed at liberalising the position of women. This is most visible in the areas of marriage and divorce law. Marriage legislation in Pakistan (1961), Indonesia (1974), Egypt (2000), Morocco (2004) provide good examples of this trend. Notable exceptions are Iran, Saudi Arabia, Sudan, and Afghanistan.

Although polygamy is legally permissible in almost all Muslim countries – Tunisia and Turkey are exceptions – it has been limited in certain countries. Moreover, unilateral repudiation has been curbed considerably. In many countries, women have the right to seek a divorce in a court of law. In some countries, there is freedom of choice regarding the legal system one wishes to be subjected to, for example in marriage law in Nigeria.

Inheritance law has undergone fewer changes than marriage law. In most countries, women have a right to only half the inheritance that men have a right to. Judiciaries and societies have been divided on the issue. Case studies in Morocco and Indonesia reveal that, in

practice, people have sometimes found ways to ensure that their daughters inherit the same as their sons.

Family and inheritance laws are rife with ambiguity. Traditional and modern interpretations often exist side-by-side, both in legislation and case law.

*Criminal law: regular law, and hadd punishments with patterns of non-enforcement*

Most Muslim countries have laid down their criminal law in modern criminal codes. A major exception is Saudi Arabia, which has consistently maintained sharia criminal law, although, surprisingly, in 2001, it enacted a new criminal procedure law. Since the 1970s, some countries have decided to include elements of classical sharia criminal law – in particular regarding the so-called *hadd* crimes – into the existing modern criminal law codes or relevant legislation.

However, the same countries have in recent years become increasingly hesitant when it comes to actually carrying out the more serious *hadd* punishments. Supreme courts rarely – such as in Sudan and Iran – or never – such as in Pakistan and Nigeria – uphold convictions of stoning or amputation. In Saudi Arabia, severe corporal punishments are still carried out regularly. In 2002, Iran promulgated a moratorium on the implementation of the punishment of stoning, and in 2003, a similar decision was made regarding amputations. However, under President Ahmedinedjad, cases of amputation have been recorded as well as one case of actual stoning, while 11 people in Iran are ‘waiting to be stoned to death on charges of adultery ... after grossly unfair trials. (Amnesty International 2008: 1). In Pakistan, the sharia principle of retribution, with strong roots in customary law, was re-imposed in criminal law in the 1990s and is still often utilised.

## **OTHER AREAS OF LAW**

In addition to these three major areas of law, there are also instances of contestation in other parts of the law. For years, various countries have experimented with regulating an Islamic economy and Islamic methods of taxation. The prohibition on interest (*riba*) for Muslims is strictly enforced in only a few countries, such as Saudi Arabia, Iran, and Sudan. In Pakistan, one of the pioneering

countries, the highest court ruled in 2002 that contractual obligations to pay interest must be upheld and are not cancelled by a sharia-based prohibition of *riba*. In addition, the judge called on the state to reassess the viability of the system. In most countries, a dualistic system exists in which customers may choose between an Islamic or a 'regular' bank. Laws concerning Islamic taxes (*zakat*) exist in most countries alongside regular tax laws and play a minor role in fiscal terms. Even Iran was forced to accept that modern tax legislation was indispensable in a modern state.

Regarding the terrain of 'virtue' in religion, culture, and sexuality, most Muslim countries have a series of restraining regulations. Increased democratisation and decentralisation have encouraged sub-national governments (states, provinces, and even sometimes districts) with an Islamist orientation in Malaysia, Pakistan, northern Nigeria and Indonesia to issue certain sharia-based rules in their territorial jurisdiction. This has often been about dress codes, some degree of segregation, sometimes banning dance, music, certain religious expressions, etc. In certain cases, it has also involved local introduction of *hadd* punishment. A light form has been introduced and, in one reported case practised in Aceh in the summer of 2005. Some, like the Islamist NMA government of the Northwestern Territories Province in Pakistan, were already voted out of power in 2008. National institutions usually have the legal powers to annul such regulations, but they often prefer not to enforce them, operating on the abstract presumption of compatibility. Thus, the legal consequences of sub-national sharia legislation have in fact often remained undecided, and therefore the law was not enforced. This has happened in both northern Nigeria as well as in Malaysia's states of Terengganu and Kelantan, where Islamist PAS governments suffered severe losses in both the 2004 and 2008 elections.

## **THE VITAL ROLE OF LEGAL INSTITUTIONS**

The overlapping of sharia and national law poses serious political and legal problems in most Muslim countries. Domestic and international pressures are exerted in opposing directions. Opportunities for simple and neat solutions are rare. At best, small steps forward and compromises are made: the national legislature, administration and judiciary each fulfil key roles in this process. To

some extent, these legal institutions reflect the ideological-religious divisions of their societies. While some legislators, administrators and judges foster modernist interpretations of sharia and harmonisation with the Rule of Law, others tend to emphasise and sharpen the differences. However, in most Muslim countries and especially those with a mixed system (see box 1), these three state branches often exhibit a natural tendency for adjustment, harmonisation and compromise. After all, national states aspire by definition to the regulation of society, to meet development and *good governance* goals, to limit vigilantism and to be considered legitimate by their own population. In the majority of Muslim countries, this leads to constant processes of political and legal adjustment alternated by incidents of flaring conflict.

### *Legislature*

In all Muslim countries, the legislative power of the state is legally based on the national constitution.<sup>1</sup> The national legislature also has a religious legitimacy on the basis of its *siyasa*-authority to enact laws 'as long as they do not contravene sharia'. Time and again, this raises the question of which interpretation of sharia applies – modernist, conservative or otherwise. The above-mentioned double basic norm offers states both an Islamic legitimacy as well as a space for autonomous development of national law.

The centrepiece of sharia is family law, which has to a considerable extent been reformed through legislation. New family legislation combines traditional and modernist elements, sometimes in ambiguous formulations. Numerous principles, which can be seen as procedural elements of the Rule of Law, have been introduced to limit the unilateral power of men by providing public institutions with powers of registration, of supervision, and of decision making. Sometimes, Islamist factions in parliaments propose bills with an 'Islamist flavour' without explicit reference to sharia. An example is the Anti-Pornography Bill in Indonesia, which aroused much criticism.

#### *Indonesia dilutes anti-pornography bill*

Indonesian lawmakers have watered down an anti-pornography bill following criticism that it could restrict freedom and threaten the country's tolerant tradition, the parliamentary speaker said

on Wednesday. Controversy over the bill has exposed deep divisions within the world's largest Muslim nation and various groups on both sides of the debate have held street protests over the issue.<sup>4</sup>

In some countries, special institutions have been established to guard the Islamic character of legislation enacted by parliament. In Egypt, a state commission officially declared large portions of the secular national legislation to be 'not in conflict with Islam'. In Iran, the Council of Guardians installed by Khomeini in 1979 so often blocked urgent legislation by parliament, that after ten years it had to be superseded by a new, more pragmatic body. Some Muslim countries, like Egypt and Indonesia, have established constitutional review by a special constitutional court, another major step towards the Rule of Law. If a constitution prescribes the Islamic character of legislation, it is up to the judges of these constitutional courts to decide whether a particular law meets that standard.

In Indonesia, reform legislation has been complemented by a Compilation of Islamic Law (1991), a formal restatement of marriage law, inheritance law and *waqf* (endowment) law, by a state-approved commission of jurists and religious scholars with the aim of granting government, citizens, and judges an authoritative reference with both political, legal-rational and religious legitimacy.

### *Administration*

The tasks and powers of the administrative authorities in the process of adjustment, harmonisation and seeking compromise are often underestimated. They include: registration of marriages and divorces, execution of punishments, the supervision of mosques, Islamic education (from primary schools and *madrasas* to universities with sharia faculties), management of *waqf*-properties, and the organisation of *hajj* pilgrimages. Ministries of Religious Affairs in most Muslim countries propagate the dissemination of moderate interpretations of sharia and attempt to block or reduce the rise of radical, revolutionary versions. They are often staffed with graduates from faculties of Islamic studies or sharia, and form a political buffer

---

<sup>4</sup> Reuters (28 February 2007) [www.reuters.com/article/worldNews/idUSJAK15739020070228](http://www.reuters.com/article/worldNews/idUSJAK15739020070228).

between the state and the orthodox *ulama*. Ministries of Justice in countries with mixed systems tend to be bulwarks of jurists with legal training from secular faculties of law, who feel attached to national law, international law and the legal families of common law or continental law. Ministries of Education are very important in this respect because of their supervision of legal education.

### *Judiciary*

Judges must resolve disputes through the implementation of applicable law within the framework of national legal systems and in a manner which assuages the public sense of justice. In most developing countries, characterised by their heterogeneity and normative pluralism, this is a huge challenge. Muslim countries are no exception, and the position and role of sharia adds to the complexity of their tasks. State courts have largely ousted the traditional *qadi* in the Muslim world. Some of these state courts, however, are formally called 'Islamic' or 'religious' courts. It has been noted in several instances that such religious courts are deemed to be more accessible and less corrupt than the general state courts in such countries.

Higher courts have played an important role in the progressive application of law. For example, they have helped to reduce and surmount conflicts between sharia and national law in the area of criminal law. As mentioned earlier, stoning and amputation are not or rarely executed in most countries which have *hadd* punishments enshrined in legislation, thanks to decisions by higher judges. Furthermore, supreme courts in countries such as Malaysia, Pakistan, and Egypt, have decided that large portions of the legal system, such as the constitutional framework itself or large codifications such as the civil code legislation or family law, shall not be scrapped due to alleged conflict with sharia. However, one still finds many conservative judges, especially in the lower courts. Sometimes, as in the infamous case of Amina Lawal (Nigeria), they gain the attention of the international press with their harsh, conservative rulings, only to see their decisions overturned by higher courts, or just not enforced by the executive.



## POLITICAL CONTEXT AND IDEOLOGICAL-RELIGIOUS SPECTRUM

Legal development depends to a considerable extent on the outcomes of political struggles and negotiations. We find the ideological-religious spectrum of actors mentioned above, not only in political parties and parliament, but also in government, bureaucracy, judiciary, civil society and business. Throughout the Muslim world, women's rights, for example, have been enhanced through the advocacy work of NGOs and through legislative and judicial change. While in exceptional cases, this change has been promoted on purely secular grounds such as human rights, generally law reform has been promoted through modernist interpretations of sharia, i.e., through what Coulson called '*neo-ijtihad*'.

The efforts of national governments to achieve a harmonisation of sharia and national law, often evokes opposition from Islamist groups that emphatically reject such progressive policies. In a few countries, notably Saudi Arabia, Iran, and Sudan, the vision of puritan Islamist groups has become official government policy. In most other Muslim countries, modernist governments have been able to remain in command, but they cannot escape the impact and demands of the puritan, Islamist opposition. In response, they have often made use of Islamic symbols to strengthen their own legitimacy. Having prevented a radical Islamisation of the national state, in turn, these governments have in a way nationalised and constitutionalised Islam, asserting the right to interpret sharia.

### *Policy implications*

The main implication of this concise overview of laws and legal institutions is that policy making in this complex and dynamic field demands a constant comparative analysis of contested issues in key areas of national law and sharia. This analysis should be guided by a recognition of the long-term trend towards the Rule of Law, which can be deduced from changing interpretations of sharia, from procedural and substantive national law shaped and effectuated by legal institutions, from the common dominance of the state over religious scholars, and from practices of non-enforcement. Such a trend could occasionally be supported by legal development co-operation, promoting the Rule of Law, including human rights,

while considering the particular context of each Muslim country.  
*How to analyse?*

Political, ideological and philosophical debates about the compatibility of sharia and the Rule of Law are generally hampered by problems of definition (sharia, Rule of Law), by their abstract and general character, and the tendency of participants to rely on anecdotal rather than systematic evidence. Comparative analysis of events and circumstances allows one to better assess the particulars of legal development. Moreover, comparison can be extremely helpful in providing examples and illustrations of legal reform.

The analysis of overall trends also requires a historical perspective. Only by a comparison with earlier periods and phases of legal conflict about issues in the delicate overlapping areas, the issues can be seen in proper perspective. A historical analysis also reveals the particular, layered structure of legal systems, and the particular ways in which sharia coexists and interacts with customary law, colonial law, national law and international law.

The analysis of legal issues in this context calls for a socio-legal approach, rather than a purely legal approach. Such socio-legal analysis deals with the formation and functioning of legal systems in their real-life contexts. It includes the legal questions but goes beyond them to include empirical, sociological and political conditions. It focuses on the actual implementation of law, on access to justice and realistic legal certainty. A special focus must be placed on issues of social heterogeneity, polynormativism, interaction of different legal systems, and genre-mixing.

*Diversity of policy options in legal development co-operation*

It is recommended that policymakers recognise and support the basic trend of gradual development of national legal systems towards the Rule of Law, even though this has not been a linear process. Legal development co-operation should focus both on the legal aspects of sectoral development programmes – e.g., agriculture, water, environment, gender – as well as on the strengthening of the legal system as such. Carefully selected and prepared projects and programmes can contribute to direct or indirect, procedural or substantive, changes in the Rule of Law. This requires broad co-operation with partners in Muslim countries such as ministries of

Justice, Education, Religious Affairs, Foreign Affairs, the judiciary, the bar, advocacy, NGOs that deal with legal aid and empowerment, and institutions for legal education and research. Projects may cover issues of legislation, administrative implementation, enforcement, legal training, management of legal institutions, legal aid, legal empowerment, legal education, research and documentation. Projects and programmes should proactively bring together the existing demand for assistance, the priorities of donor policy, and the availability of experts and resources to carry out such projects.

*Saudi Arabia's Promised Reforms*

King Abdullah's announced reforms include the creation of a Supreme Court as well as specialised courts for criminal, commercial, labour and family matters, and the training of legal staff. These plans have been especially welcomed by foreigners doing business in Saudi Arabia, who have been hamstrung by the capriciousness of the religious judges.<sup>5</sup>

*Long term investment needed*

It must be acknowledged that the processes of legal change often require long periods of time and thus require long-term investments. Presently, the capacity for legal co-operation with Muslim countries is rather limited on the supply side; there are not enough legal experts available who are sufficiently knowledgeable in this field. Their numbers need to be increased by promoting the secondment of experts to projects through supportive measures, and by placing more emphasis on the expertise and schooling of jurists, including those with bicultural backgrounds. A concentration of legal development co-operation in a number of Muslim countries and good donor co-ordination are recommended.

*Dilemmas*

A properly founded foreign policy towards the Muslim world focusing on the Rule of Law must be aware of its dilemmatic nature. Under certain conditions, one standard of the Rule of Law – e.g., political freedom and democracy – can bring political groups

---

<sup>5</sup> *New York Times* Editorial, 4 January 2008.

to power that promote a strict implementation of sharia, which would adversely affect other elements of the Rule of Law, such as the principle of non-discrimination. Under these circumstances, a cautious compromise of consenting to a system of semi-democracy and semi-equality might be considered a feasible policy option for the time being. It would remain a highly unattractive choice between two evils, in which the question of how best to deal with upcoming radicalism and fundamental security issues may ultimately prove to be a justifiable decisive factor. Good public communication on the subject will increase popular support for such foreign policies.

## REFERENCES

- Al-Nowaihi, M (1975), 'Problems of Modernisation in Islam', *Muslim World*, vol. 65, no. 3: 174-185.
- Albright, M. (2006), *The Mighty & the Almighty: Reflections on Power, God, and World Affairs*, London: Macmillan.
- Amnesty International (2008), *Campaigning to End Stoning in Iran*. <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/report/campaigning-end-stoning-iran-20080115> (accessed 11 June 2008).
- Bedner, A.W. (2004), *Towards meaningful rule of law research: An elementary approach*, Leiden: Van Vollenhoven Institute.
- Brems, E. (2001), *Human rights: Universality and diversity*, The Hague: Martinus Nijhoff.
- Brems E. (2003), 'Inclusieve universaliteit: Een theoretisch en methodologisch kader om inzake mensenrechten universaliteit te verzoenen met diversiteit', *Tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie* 2: 139-161.
- Buruma, I. (2006), *Murder in Amsterdam: The Death of Theo van Gogh and the Limits of Tolerance*, New York, Penguin Books.
- Buskens, L. (2008), *Sharia and national law in Morocco*, Paper presented to the Annual Conference of the Law and Society Association in Montreal, 28 May-1 June 2008. Forthcoming in: Otto, J.M. et al. (eds.), *Sharia and National Law*. Amsterdam: Amsterdam University Press
- Coulson, N. (1978), *A History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Crook, R.C. (2005), *State Courts and the regulation of land disputes in Ghana: the litigants' perspective*, IDS Working Paper 241, Sussex: Institute of Commonwealth Studies: 1-21
- Esposito, J. and D. Mogahed (2008), *Who Speaks for Islam? What a Billion Muslims Really Think*, New York: Gallup Press.
- Kabinetsreactie WRR-rapport Dynamiek in Islamitisch activisme (2007), Kamerstuk 2006-2007, 30800 VI, no. 115, Tweede Kamer.

- Marshall, P. (ed.) (2005), *Radical Islam's Rules: The World-wide Spread of Extreme Shari'a Law*, Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
- Mayer, A.E. (1995), *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, Boulder: Westview Press.
- Messick, B. (2005), 'Madhabs and Modernities'. In: P. Bearman et al. (eds.), *The Islamic School of Law. Evolution, Devolution, and Progress*, Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard University Press: 175-190.
- Nasir, J.M. (2007), 'Sharia Implementation and Female Muslims in Nigeria's Sharia States'. In: P. Ostien (ed.), *Sharia Implementation in Northern Nigeria 1999-2006: A Sourcebook*, Ibadan: Spectrum Books Ltd., 76-188.
- Ostien, P. (2008), *Sharia and national law in Nigeria*, Paper presented to the Annual Conference of the Law and Society Association in Montreal, 28 May-1 June 2008. Forthcoming in: Otto, J.M. et al. (ed.), *Sharia and National Law*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Netherlands Scientific Council for Government Policy (2007), *Dynamism in Islamic Activism: Reference points for Democracy and Human Rights*, [www.wrr.nl/content.jsp?objectid=4323](http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=4323).
- Ostien, P. (2008), *Sharia and national law in Nigeria*, Paper presented to the Annual Conference of the Law and Society Association in Montreal, 28 May-1 June 2008. Forthcoming in: Otto, J.M. (ed.), *Sharia and National Law*. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Otto, J.M. (2004), 'De verhouding tussen sharia en nationaal recht volgens 'essentialisten' en 'multiplisten'. Indonesië als *casus* in vergelijkend perspectief.' In: B.C. Labuschagne (ed.), *Religie als bron van sociale cohesie in de democratische rechtsstaat?*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 145-172.
- Otto, J.M. (2006), *Sharia en nationaal recht. Rechtssystemen in Moslimlanden. Tussen traditie, politiek en rechtsstaat*, WRR-Verkenning, no. 11.
- Otto, Dekker and L.J. van Soest-Zuurdeeg (eds.) (2006), *Sharia en nationaal recht in twaalf moslimlanden*, WRR webpublicatie no. 13.

- Shehadeh, N. (2005), *Justice without Drama; enacting family law in Gaza City sharia court*, Ph.D. thesis. The Hague: Institute of Social Studies.
- Stiles, E. (2008), *Rights and relatedness: Daughter v. Father in a Zanzibari Islamic court*, Paper presented to the Annual Conference of the Law and Society Association in Montreal, 28 May–1 June 2008.
- Sumner, C. (2008), *Providing Justice to the Justice Seeker. A Report on the Indonesian Religious Courts. Access and Equity Study – 2007. Summary of Research Findings*. Jakarta: Mahkamah Agung and AusAid.
- Tamanaha, B. (2004), *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2006), *Dynamiek in islamitisch activisme*, The Hague: WRR.
- Yilmaz, I. (2005), 'Inter-Madhab Surfing, Neo-Ijtihad, and Faith-Based Movement Leaders'. In: P. Bearman et al. (eds.), *The Islamic School of Law. Evolution, Devolution, and Progress*, Cambridge, MA: Islamic Legal Studies Program, Harvard University Press: 191-206.
- Zakaria F. (2003), *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York: Norton.

# KEDUDUKAN HUKUM ADAT DALAM REALITAS PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA INDONESIA<sup>1</sup>

Kurnia Warman

Dosen Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Andalas

---

## PENDAHULUAN

Tulisan ini hanya melihat bagaimana realitas pembangunan hukum nasional terhadap eksistensi hukum adat dalam lingkup yang terbatas yaitu dalam bidang pembangunan hukum agraria. Karena merupakan suatu realitas maka tulisan ini tidak bermaksud mengeneralisasi realitas itu untuk seluruh daerah di Indonesia. Berkaitan dengan itu, maka tulisan ini mencoba mengemukakan kondisi lapangan (realitas) pembangunan hukum agraria nasional di daerah yaitu Sumatera Barat, yang lebih dikenal dengan masyarakat adat Minangkabau. Bagi daerah yang mempunyai karakteristik yang hampir sama, diharapkan uraian ini bisa menjadi pembanding untuk isu yang sama. Sumatera Barat difokuskan sebagai lokasi untuk melihat realitas ini karena sampai 2009 propinsi ini masih merupakan satu-satunya propinsi di Indonesia yang telah mengembalikan sistem pemerintahan terendah (*village governance*) kepada sistem pemerintahan tradisional masyarakat hukum adatnya

---

<sup>1</sup> Versi awal tulisan ini pernah disampaikan pada Seminar Nasional, "Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional", diadakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 20 Agustus 2008. Penulis mengucapkan terima kasih kepada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta dan INDIRA Project (*the Indonesian-Netherlands Studies of Decentralization of the Indonesian "Rechtsstaat"* [negara hukum, rule of law], and its impact on Agraria), Van Vollenhoven Institute, Leiden, atas bantuannya dalam penyiapan tulisan ini.



yaitu sistem pemerintahan nagari.<sup>2</sup> Pada kenyataannya, hukum adat itu memang hidup dan berkembang di masyarakat hukum adat itu sendiri seperti nagari.

## **PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL SUATU KENISCAYAAN**

Sebagai sebuah negara bangsa, Indonesia sangat berkepentingan dan sangat memerlukan adanya sistem hukum nasional yang kuat. Penguatan sistem hukum merupakan salah satu pilar penguatan sistem bernegara itu sendiri. Menurut Fukuyama (2005) negara yang mampu menyejahterakan rakyatnya adalah negara yang kuat. Negara yang lemah apalagi negara yang gagal (*failure state*) tidak mungkin bisa memberikan kemakmuran dan keadilan kepada seluruh rakyatnya. Oleh karena itu, pembangunan hukum nasional merupakan suatu keniscayaan bagi setiap negara dalam penguatan negaranya termasuk tentunya Indonesia sendiri.

## **HUKUM ADAT SEBAGAI SUMBER UTAMA PEMBANGUNAN HUKUM AGRARIA**

Kebijakan menjadikan hukum adat sebagai sumber utama pembangunan hukum agraria merupakan bentuk pengakuan terhadap pluralisme hukum. Pluralisme hukum merupakan konsep yang menunjukkan kondisi bahwa lebih dari satu sistem atau institusi hukum yang ada dan berlaku secara bersamaan dalam berbagai aktivitas dan hubungan manusia di suatu tempat. Menurut Hooker (1975: 5), *the term "legal pluralism" refers to the situation in which two or more laws interact*. Kenyataan yang paling jelas adalah ko-eksistensi dari hukum pemerintah (*penulis*: hukum negara), hukum adat dan hukum agama, dalam konteks Indonesia terutama hukum Islam. Di samping itu juga terdapat bentuk-bentuk regulasi hukum lokal yang baru (*unnamed law*) yang tidak dapat dimasukkan

---

<sup>2</sup> Hal ini sebetulnya juga merupakan semangat dari daerah lain di Indonesia. Dalam ruang lingkup kabupaten, Tana Toraja, Sulawesi Selatan juga telah menghapus sistem pemerintahan desa dengan pembentukan kembali Sistem Pemerintahan Lembang sejak 2001 melalui Perda Kabupaten Lembang No. 2 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Lembang. Pada 2004 Perda ini pun mengalami perubahan melalui Perda No. 5 Tahun 2004. Propinsi Sumatera Selatan, kabarnya juga sedang berupaya mengembalikan sistem pemerintahan terendah ke pemerintahan marga; Aceh mungkin juga tengah berjuang untuk pembentukan kembali sistem pemerintahan gampong, dan sebagainya.

ke dalam sistem yang lebih luas (Benda-Beckmann, 2001). Secara teori, pluralisme hukum dapat dibagi 2 macam yaitu *strong legal pluralism* dan *weak legal pluralism* (Griffiths, 1986; Sumardjono, 2004: 2-3). Suatu kondisi dapat dikatakan *strong legal pluralism* jika masing-masing sistem hukum yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak tergantung kepada hukum negara. Jika keberadaan pluralisme hukum itu tergantung kepada pengakuan dari hukum negara maka kondisi seperti ini disebut dengan *weak legal pluralism*.

Di Indonesia, hukum negara yang mengatur sumberdaya agraria pun terdiri atas berbagai kelompok hukum yang bersifat sektoral terlepas dari UUPA dan peraturan pelaksanaannya. Menurut Mahfud (1993), UUPA merupakan satu-satunya produk hukum pada era otoriter demokrasi terpimpin—periode 1959-1966—yang berkarakter populis/responsif. UU sektoral lain yang lahir kemudian, terutama UU No. 5 Tahun 1967 tentang Pokok Kehutanan dan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan, tidak sejalan dengan UUPA.

Di samping itu, terdapat pula hukum adat. Hukum adat yang dimaksudkan di sini adalah aturan hukum atau ketentuan-ketentuan yang ditaati oleh masyarakat yang bukan merupakan produk lembaga negara, sebagian besar tidak tertulis. Dengan kata lain, hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan (Djojodigono, 1964: 7). Menurut Djojodigono, pengertian ini berbeda dengan definisi hukum adat dari van Vollenhoven. Dengan mengutip buku van Vollenhoven, "*Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*", Djojodigono menyatakan bahwa bagi van Vollenhoven hukum adat adalah hal lain dari hukum kebiasaan (*gewoonterecht*) karena termasuk sebagai sumbernya peraturan-peraturan desa, peraturan-peraturan raja bumiputera dan peraturan fikih. Menurut van Vollenhoven, hukum adat merupakan hukum yang tidak bersumber pada peraturan hukum Belanda. Jika pendapat van Vollenhoven itu dipakai maka peraturan-peraturan daerah istimewa Yogyakarta juga dianggap sebagai hukum adat, sementara Djojodigono memasukkannya ke dalam hukum peraturan bukan hukum adat.

Menurut Sudiyat (1991: 1), istilah hukum adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda, *adatrecht*. Istilah ini pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje yang dipakai dalam bukunya,

"*De Atjehers*" (Orang-orang Aceh). Kemudian, istilah yang sama juga dipakai oleh van Vollenhoven dalam bukunya tentang hukum adat, "*Het Adat Recht van Nederlandsch Indie*" (Hukum Adat Hindia Belanda). Setelah meninjau beberapa pendapat mengenai pengertian hukum adat, Sudiyat (1991: 20) mengemukakan bahwa hukum adat adalah:

Hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia dalam hubungannya satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman, kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup di masyarakat adat, karena dianut dan dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan yang mengenal sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat (mereka yang mempunyai kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat itu) yaitu: dalam keputusan lurah, penghulu, pembantu lurah, wali tanah, kepala adat, hakim.

Secara umum, menurut Mertokusumo (1996: 94), hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku positif yang di satu pihak mempunyai sanksi dan di pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan. Singkatnya, hukum adat adalah adat kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. Bagi Mertokusumo, hukum adat termasuk hukum kebiasaan yang harus dilihat sebagai satu kesatuan hukum tersendiri dan tidak dapat disejajarkan dengan klasifikasi hukum lain seperti hukum perdata, pidana, tata negara dan sebagainya.

Dalam konteks hukum adat sebagai sumber utama pembangunan hukum nasional, Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Nasional, Lembaga Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman di Yogyakarta, 1975, telah memberikan rumusan tersendiri terhadap hukum adat. Hukum adat adalah hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan (dalam Harsono, 2003: 179).

UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) sebagai dasar bagi hukum agraria nasional sebetulnya telah membuat konsep baru bagi eksistensi keberagaman hukum di bidang agraria di Indonesia, yaitu menjadikan hukum adat sebagai sumber utama pembangunannya. Dengan menghapus dualisme hukum agraria yang diwariskan oleh kolonial Belanda, UUPA menciptakan unifikasi hukum agraria. Secara bersamaan UUPA juga menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam adalah hukum adat dengan persyaratan-persyaratannya (Pasal 5). UUPA tampaknya sejalan dengan Tap MPR No. IX/MPR/2001 yang memakai salah satu prinsip dalam pembaruan agraria yaitu "keanekaragaman dalam unifikasi hukum". Oleh karena itu, secara formal pluralisme hukum agraria di Indonesia diakui dan asas ini kalau diimplementasikan akan menimbulkan interaksi antara kedua sistem hukum itu di lapangan.

Bagi Fitzpatrick (1997: 174-177) konsep tersebut ternyata telah gagal menciptakan *legal unity* (kesatuan hukum) dan *certainity* (kepastian). Kegagalan ini disebabkan pendekatan UUPA yang sinkretis terhadap unifikasi hukum dengan mengambil prinsip-prinsip adat dan digabungkan dengan gaya hukum barat. Hal itu tidak mungkin dilakukan dalam konteks Indonesia modern. Menurut Fitzpatrick, kewenangan adat dengan segala variasinya harus menjadi basis untuk reformasi hukum. Sebagai *starting point* (titik awal) adalah bahwa hukum agraria mengakui kedaulatan internal adat dan membuat mekanisme yang memungkinkan kelompok-kelompok tersebut berpartisipasi dalam pembangunan.

Dengan dijadikannya hukum adat sebagai hukum yang berlaku (hukum positif) dan sekaligus sumber utama pembangunan hukum agraria nasional yang dimulai oleh UUPA sendiri, maka sejak itu sebetulnya tidak relevan lagi pembedaan antara hukum adat dan hukum agraria nasional. Walaupun demikian, UUPA dan peraturan pelaksanaannya tidak berarti mengakomodasi hukum adat itu secara keseluruhan. Hukum adat yang dijadikan sebagai sumber utama pembangunan hukum agraria nasional itu hanya yang mempunyai sifat kenasionalan sesuai syarat-syarat dalam Pasal 5 UUPA. Dengan demikian, UUPA tidak bermaksud menghilangkan hukum adat sama sekali dan memang hal itu tidak mungkin dilakukan. Hukum adat

yang terdapat di masing-masing daerah tetap eksis sesuai dengan perkembangan daerahnya masing-masing.

## HUKUM ADAT DAN HUKUM NEGARA SEBAGAI SUATU KENISCAYAAN

Pada satu sisi, secara alamiah situasi dan kondisi masyarakat di masing-masing daerah tentu tetap berbeda. Perbedaan itu, selanjutnya, juga menimbulkan variasi dalam nilai-nilai sosial budaya mereka, termasuk nilai-nilai hukum sebagai produk budaya. Masing-masing masyarakat harus dianggap otonom dengan nilai-nilai hukumnya, karena merekalah yang sesungguhnya membutuhkan adanya nilai-nilai hukum itu. Pada sisi lain, masyarakat terus berkembang—yang secara simultan juga diikuti oleh masyarakat di daerah lainnya—maka otonomi yang dimiliki oleh suatu masyarakat tidak lagi sepenuhnya utuh (mutlak). Masing-masing mereka kemudian berinteraksi, berkomunikasi dan berkembang sehingga melahirkan kesepakatan-kesepakatan yang akhirnya dapat menjadi nilai-nilai hukum baru.

Dengan adanya negara, masyarakat juga niscaya mengembangkan komunikasinya dengan institusi negara demi untuk kemajuan dan kesejahteraan bersama dengan masyarakat lainnya. Menurut Moore (1978: 78), gambaran ketidakmutlakan otonomi suatu masyarakat itu disebut dengan istilah *semi-autonomous social field* yang menggambarkan kondisi hukum dalam perubahan sosial (*law and social change*). Lebih lanjut Moore mengatakan:

*...obviously, complete autonomy and complete domination are rare, if they exist at all in the world today, and semi-autonomy of various kinds and degrees is an ordinary circumstance. Since the law of sovereign states is hierarchical in form, no social field within a modern policy could be absolutely autonomous from a legal point of view.*

Dalam kondisi bagaimana pun suatu negara tentu senantiasa berupaya membangun sistem hukum nasional yang mampu mendorong tercapainya keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi seluruh warganya. Dalam konteks hukum agraria, Indonesia sebagai negara berpenduduk plural juga telah menunjukkan upaya

konkrit ke arah itu terutama sejak lahirnya UUPA seperti telah dikemukakan di atas.

Upaya untuk melakukan pembangunan hukum agraria nasional merupakan salah satu tujuan pokok dari UUPA. Hal ini merupakan suatu wujud dari perlawanan terhadap hukum agraria kolonial yang masih saja berlaku walaupun Indonesia sudah merdeka sejak 17 Agustus 1945. UUPA ingin membangun sistem hukum agraria nasional yang satu dan menyatu dengan kerangka negara hukum Indonesia yang dicita-citakan. Hal ini terlihat secara eksplisit dalam tujuan pokok UUPA (Penjelasan Umum Angka I UUPA):

1. Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani, dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
2. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
3. Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Hukum adat harus dikaji dalam rangka pembangunan hukum nasional. Dalam menguraikan fungsi pelajaran hukum adat, sebelumnya Sudiyat (1991: 114-120) telah mengingatkan bahwa pelajaran hukum adat jangan hanya "ilmu untuk ilmu", tetapi harus juga "ilmu untuk masyarakat". Pesan yang disampaikan Sudiyat, mempelajari teori-teori hukum adat belaka adalah penting bagi ilmu (hukum adat), tetapi mengintegrasikannya dalam upaya pembangunan hukum nasional adalah jauh lebih penting. Seiring dengan itu, penyelidikan hukum adat dan perkembangannya di masing-masing daerah harus terus dilakukan sesuai dengan semangat desentralisasi.

## **BERAGAM DALAM KESATUAN HUKUM: HUKUM ADAT DAN HUKUM NEGARA DALAM PENGATURAN SUMBERDAYA AGRARIA**

Sudah menjadi penerimaan umum, bahwa memperkuat keberadaan negara untuk menyejahterakan rakyatnya merupakan suatu keharusan, sementara itu melindungi kepentingan dan

eksistensi masyarakat hukum adat juga merupakan keniscayaan. Di samping sebagai warga negara yang jumlah terbesar yang harus disejahterakan, masyarakat hukum adat adalah unsur utama untuk membangun negara ini. Oleh karena itu, hukum yang dibangun oleh negara harus hukum yang mengayomi kepentingan keduanya. Hukum yang mampu menjadikan keduanya—negara dan masyarakat hukum adat—sama-sama eksis dan kuat. Menurut Riggs (1964: 126-132), kesatuan masyarakat yang dibangun di antara kedua kepentingan itu dikenal dengan (divisualisasikan sebagai) masyarakat yang prisimatik (*prismatic society*). Jika diibaratkan kesatuan masyarakat negara bangsa ini sebagai suatu piramid besar dan masyarakat hukum adat sebagai piramid-piramid kecil, maka piramid besar tersebut terbangun dengan kokoh, tetapi piramid-piramid kecil tetap eksis dalam dan hidup berkembang bersama piramid besarnya. Keduanya saling mendukung dan saling menguatkan.

Jika hukum merupakan salah satu produk budaya masyarakat maka pembangunan hukumnya harus mengikuti arah pembangunan masyarakatnya. Oleh karena itu, hukum agraria yang dibangun dalam bangunan masyarakat negara Indonesia yang primastik harus juga mengikuti pola interaksi pembentukan masyarakatnya. Dengan lain perkataan, jika negara ingin membangun hukum agraria yang bersifat nasional (unifikasi) maka keberadaan hukum agraria adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hukum adat (beragam) harus juga menjadi perhatian.

Karena masing-masing sistem hukum tersebut didukung oleh subsistemnya maka interaksi tersebut bisa dilihat melalui interaksi subsistem yang membangun kedua bidang hukum tersebut. Oleh karena itu, bantuan Friedman (1975) tentang sistem hukum (*legal system*) dalam perspektif sosial menjadi penting artinya bagi pembahasan ini. Sebagai suatu sistem, bekerjanya hukum harus didukung oleh substansi hukum (*legal substance*) yang jelas; yang didukung atau ditegakkan oleh suatu struktur kelembagaan hukum (*legal structure*) yang kuat dan konsisten; *legal sustance* dan *legal structure* tersebut harus senantiasa sesuai dan merupakan cerminan dari budaya hukum (*legal culture*). Di samping itu, berinteraksinya hukum adat dan hukum juga bisa dilihat melalui pembentukan hukum, pelaksanaan dan penegakannya.

Realitas di lapangan (Sumatera Barat) menunjukkan bahwa hukum adat dan hukum negara bisa bekerjasama dalam pengaturan sumberdaya agraria membutuhkan setidaknya 4 (empat) kondisi sebagai berikut: (1) adanya keterbukaan dari sistem hukum adat itu sendiri terhadap pengaruh luar; (2) adanya pengakuan dari hukum negara terhadap eksistensi hukum adat itu; (3) adanya kemauan atau kehendak politik dari pemerintah untuk mengakomodasi nilai-nilai yang terkandung dalam hukum adat dalam pelaksanaan pembangunan; (4) adanya desentralisasi pengaturan sumberdaya agraria.

### KETERBUKAAN DARI SISTEM HUKUM ADAT TERHADAP PENGARUH LUAR

Sejarah perkembangan masyarakat (Minangkabau) menunjukkan bahwa mereka merupakan masyarakat terbuka terhadap pengaruh luar yang dianggap baik bagi kehidupannya. Sikap penerimaan ini telah dibuktikan oleh orang Minang terhadap masuknya pengaruh Islam jauh sebelum VOC masuk ke daerah ini. Puncak dari rekonsiliasi antara adat dan agama Islam di Minangkabau ditandai dengan kesepakatan, *adat basandi sarak, sarak basandi kitabullah, sarak mangato adat mamakai, alam takambang jadi guru* (adat bersendi sarak, sarak bersendi kitabullah, sarak mengata adat memakai, alam terkembang jadi guru). Sebelumnya, adat Minang tidak bersendi sarak tetapi hanya bersendikan adat itu sendiri, seperti digambarkan, *adat basandi sarak, sarak basandi adat, basandi ka alua jo patuik* (adat bersendi sarak, sarak bersendi adat, bersendi ke alur dan patut).

Setelah masuknya pengaruh Islam membuat Minangkabau semakin terbuka dengan kemajuan yang datang dari luar, termasuk pengaruh ajaran umum sosial kemasyarakatan. Salah satu bukti penerimaan tersebut adalah terlihat dalam sistem kepemimpinan masyarakat menurut adat Minang. Sebelum masuknya Islam, kepemimpinan di nagari-nagari hanya dipegang oleh para penghulu (tetua adat) baik dengan memakai kelarasan Koto Piliang maupun Bodi Caniago. Sistem kepemimpinan adat Minang setelah Islam dan termasuk pengaruh ajaran umum berubah menjadi konsep kepemimpinan kolektif yang dikenal dengan *tungku tigo sajarangan* (tungku tiga sejarangan). Sistem kepemimpinan ini berpedoman



kepada *tali tigo sapilin* (tali tiga sepilin). "Tali" diartikan sebagai ikat atau aturan yang berlaku (*legal substance*) sedangkan tungku adalah pendukung atau penjaga dan menegak aturan tersebut (*legal structure*). Tungku yang tiga sejarangan tersebut adalah: penghulu bertalikan adat; ulama bertalikan agama Islam: cerdik pandai bertalikan "undang". Ketiga "tungku" ini harus bekerjasama dalam memimpin untuk kebaikan dan kemajuan "anak nagari".

Konsep tali tiga sepilin, tungku tiga sejarangan tidak hanya dikenal oleh orang Minang. Masyarakat adat kasepuhan di kawasan ekosistem halimun juga punya ungkapan serupa, *tilu sapamulu, dua sakarupa, hiji eta keneh*. Ungkapan ini dimaknai sebagai peleburan antara kepercayaan/keyakinan adat, negara dan agama (Susilaningtias, 2007: 47). Di Lombok NTB juga mempunyai kearifan lokal yang hampir sama yaitu apa yang dikenal dengan konsep *wo tau telu*. Besar kemungkinan bahwa persyaratan pertama ini bisa dipenuhi oleh setiap masyarakat hukum adat di Indonesia, bahwa mereka pada prinsipnya bersifat terbuka terhadap pihak luar.

Jika konsep ini berjalan dengan baik maka interaksi hukum adat dan hukum negara, bahkan termasuk Hukum Islam akan terus berlangsung dan berkembang sesuai kebutuhan masyarakat di daerah ini. Masing-masing "tungku" menjadi perpanjangan tangan dari hukum yang berbeda: penghulu membawa hukum adat; ulama membawa hukum agama; kepala pemerintahan membawa hukum negara. Akibatnya, pengaturan kehidupan masyarakat di daerah dalam segala bidang termasuk bidang sumberdaya agraria merupakan interaksi dari setidaknya ketiga bidang hukum tersebut: hukum adat, hukum negara dan hukum agama. Hal ini bisa terjadi, sekali lagi, dikatakan apabila konsep hukum adat itu sendiri bersifat terbuka seperti Hukum Adat Minangkabau.

Keterbukaan adat Minang terhadap pengaruh dari luar dan perubahan yang dibawanya memang sudah tergambar dalam ajaran hukum adat itu sendiri (*legal substance*). Seperti telah dikemukakan sebelumnya bahwa menurut ajaran (adat) Minangkabau, adat terdiri atas 4 macam: adat yang sebenarnya adat; adat yang diadatkan; adat yang teradat; adat istiadat. Dari keempat macam adat itu, hanya yang pertama saja yang tidak bisa berubah yaitu adat yang sebenarnya adat, yang lainnya bisa berubah secara evolusi. Oleh karena itu, dalam ajaran adat dikemukakan bahwa, *sakali aie gadang*,

*sakali tapian barubah, namun tapian di tapi aie juo* (sekali air besar, sekali tepian berubah, namun tepian di pinggir sungai juga). Setiap pengaruh besar dari rezim berkuasa dipersonifikasikan sebagai air besar (banjir) yang membuat pinggir sungai itu runtuh sehingga tepian tempat mandi menjadi berubah. Setiap orang yang mau mandi harus tetap di tepian, tetapi tepian itu sekarang sudah berubah. Mungkin tempat tepian yang lama, sebelum banjir, sudah berada di tengah sungai yang arusnya sangat deras. Kalau masih ada orang mau mandi di tepian lama itu tentu dia akan menemui kesulitan dan terancam bahaya karena bisa hanyut terseret arus sungai.

## **PENGAKUAN HUKUM NEGARA TERHADAP HUKUM ADAT**

Pengakuan hukum negara terhadap hukum adat dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia telah menunjukkan sosoknya yang cukup memadai. Pengakuan tersebut tidak saja datang dari hukum negara produk nasional setelah kemerdekaan, bahkan hukum agraria kolonial pun sudah memberikan posisi tertentu kepada hukum adat dalam mengatur rakyat pribumi. Hanya saja pengakuan tersebut lebih terfokus kepada hukum (agraria) perdata adat, sedangkan hukum agraria publiknya tetap diintervensi oleh pemerintah sejalan dengan pengaturan pemerintahan desa.

Dalam hal ini menurut Mahadi (1991: 102-103), baik Belanda maupun Pemerintah Indonesia sama-sama mempunyai motivasi untuk campur tangan dalam urusan hukum adat. Walaupun demikian, keduanya mempunyai motivasi yang berbeda. Pemerintah Belanda menganggap bahwa hukum adat tidak setaraf dengan hukum perdata Eropa. Hukum Perdata Eropa merupakan superior atau lebih bagus dan lebih tinggi derajatnya daripada hukum adat. Oleh karena itu, hanya orang pribumi saja yang pantas memakai hukum adat. Jika mereka ingin maju, maka hukum adat harus diganti saja dengan Hukum Perdata Eropa yang modern atau melakukan penundukan diri terhadap hukum Eropa.

Pemerintah Indonesia juga melakukan intervensi terhadap hukum adat. Dalam bidang pemerintahan, UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, misalnya, membawa perubahan dalam pelaksanaan hukum adat di persekutuan masyarakat hukum adat.

Berkaitan dengan hak ulayat, UUPA juga mengintervensi kedudukan hak ulayat, bahwa pelaksanaan hak ulayat harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi (Pasal 3 UUPA). Selanjutnya, UUPA juga menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku adalah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa dan seterusnya (Pasal 5 UUPA). Begitu juga dengan kebijakan negara tentang penghapusan peradilan asli serta yurisprudensi-yurisprudensi yang ikut mewarnai perkembangan hukum adat. Dalam hal ini, motifnya bukanlah perasaan bahwa hukum adat lebih rendah derajatnya, melainkan ingin meningkatkan hukum adat lokal ke taraf nasional.

Jika Belanda telah menyatakan berlakunya hukum adat bagi pribumi dalam Konstitusi Hindia Belanda (Pasal 131 dan 163 IS), maka pemerintah Indonesia juga telah memasukan pengakuan hukum adat dan hak tradisionalnya mulai dari UUD 1945. Perbedaannya terletak pada politik hukum yang berada di belakang pengakuan tersebut. Belanda mengakui hukum adat untuk memudahkan praktik penjajahan yang dilakukannya. Belanda tidak mau pusing mengurus dan memikirkan masalah masyarakat hukum adat, yang penting masyarakat mendukung penjajahan. Kekuasaan pemimpin masyarakat hukum adat mereka dukung (eksploitasi) untuk memudahkan penarikan pajak dari masyarakat. Para pemimpin adat dijadikan bagian dari sistem tanam paksa, sehingga Belanda tidak perlu mengangkat dan menggaji pegawai sampai ke tingkat desa atau nagari. Jadi, para tokoh adat dijadikan sebagai "kaki-tangan" Belanda dalam menjajah bangsa Indonesia.

Pengakuan hukum adat dalam produk hukum nasional tentu berbeda dengan produk hukum kolonial. Seluruh produk hukum harus diabdikan kepada pencapaian tujuannya, bahwa bumi, air dan kekayaan alam untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pengakuan hukum adat menurut hukum negara produk nasional ditundukkan kepada prinsip tersebut. Oleh karena itu, jika ada nilai-nilai hukum adat yang cenderung bersifat feodal dan elitis dalam masyarakat hukum adat itu sendiri secara perlahan-lahan harus diperbarui.

## KEMAUAN POLITIK DARI PEMERINTAH

Melihat kondisi pengakuan terhadap hukum adat dalam pengaturan sumberdaya agraria baik menurut UUPA maupun UU sektoral terkait seperti UU Kehutanan (UUK), maka kemauan politik (*political will*) pemerintah baik pusat maupun daerah menjadi sangat menentukan bagi terciptanya interaksi di antara kedua kelompok hukum tersebut. Di samping bersedia membuat pernyataan umum terhadap pengakuan hukum adat, pusat harus bersedia berbagi kewenangan membuat peraturan dengan daerah dalam pengaturan sumberdaya agraria. Hal ini sejalan dengan saran dari Ismail (2006: 605-607) bahwa hukum pertanahan yang prismatic bisa dicapai jika ada desentralisasi kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan dan proses pembuatannya harus responsif. Dalam menjalankan kewenangan desentralisasinya, Pemda harus responsif terhadap nilai-nilai lokal yang berlaku dalam masyarakat hukum adat. Dengan demikian hukum adat betul-betul menjadi bahan utama dalam pembuatan produk hukum daerah termasuk pengaturan di bidang sumberdaya agraria.

Di samping adanya pengakuan hukum adat dalam UUD 1945 dan UUPA, melalui kebijakan desentralisasi pemerintah pusat telah menunjukkan kemauan politik yang relatif memadai terhadap kedudukan hukum adat. Pemda Sumatera Barat juga tidak menyia-nyaiakan kesempatan, mereka juga telah menunjukkan *political will* yang sama. Sikap ini diawali oleh Pemda dengan penerapan kebijakan kembali ke nagari melalui Perda No. 9 Tahun 2000 tentang Pemerintahan Nagari yang telah diganti dengan Perda No. 2 Tahun 2007. Terkait dengan pengaturan sumberdaya agraria, kedua Perda Nagari relatif responsif karena berusaha mengembalikan sumberdaya agraria kekayaan nagari secara hukum adat kepada nagari. Pengelolaannya dilakukan melalui mekanisme demokratis di nagari dengan tujuan agar seluruh kekayaan termasuk ulayat nagari itu betul-betul dikelola untuk kesejahteraan anak nagari sebagai pemilik kekayaan tersebut. Pendapatan nagari yang berasal dari pemanfaatan ulayat harus dipertanggungjawabkan penggunaannya kepada anak nagari melalui lembaga perwakilannya di nagari. Terlepas dari adanya permasalahan koordinasi di antara lembaga-lembaga yang ada di nagari, yang jelas Pemda sudah menunjukkan

kehendak politiknya terhadap hal itu. Untuk ke depan memang masih harus dipikirkan bagaimana kelembagaan yang ideal di nagari agar hukum adat dan hukum negara seiring sejalan dalam pelaksanaan pemerintahan nagari.

Kehendak baik Pemda di Sumatera Barat terhadap pengakuan hukum adat juga telah ditunjukkan dalam kebijakan penyerahan tanah untuk pembangunan. Dalam memfasilitasi pembangunan yang dilakukan di atas tanah ulayat nagari, baik untuk kepentingan umum maupun untuk kepentingan swasta, Pemda telah mengakui keberadaan penguasa ulayat tersebut. Setiap pembangunan itu selalu diawali dengan proses pelepasan hak ulayat dari penguasa nagari kepada pemerintah untuk diserahkan kepada yang bersangkutan dengan hak yang sesuai.

Sekedar menyebutkan contohnya saja dapat dikemukakan, antara lain, dalam pembangunan PT. Semen Padang (Persero). Proses penyerahan tanah ulayat Nagari Lubuk Kilangan kepada badan usaha milik negara (BUMN) kebanggaan orang Minang ini dilakukan pada 24 Maret 1972. Penyerahan ini sebetulnya merupakan pernyataan pembaruan dari pernyataan yang sudah dilakukan sejak awal pendiriannya pada zaman Belanda kepada pemerintah yang berkuasa saat itu. Dalam surat pernyataan pelepasan tanah ulayat itu dinyatakan bahwa, para ninik mamak dari suku-suku yang ada di nagari menyerahkan tanah ulayat nagari seluas lebih kurang 1.263.200 M<sup>2</sup> kepada pemerintah (Gubernur Sumatera Barat) untuk diserahkan kepada Semen Padang. Pernyataan penyerahan ini disaksikan oleh Kepala Inspeksi Agraria (sekarang Kepala Kanwil BPN) Sumatera Barat dan Bupati Padang Pariaman, sebab pada masa itu Nagari Lubuk Kilangan masih termasuk wilayah Kabupaten Padang Pariaman.

Penyerahan ini dikompensasi dengan imbalan *adat diisi limbago dituang* ("adat diisi lembaga dituang") untuk masyarakat hukum adat nagari setempat berupa: (1) pembangunan satu masjid modern dan (2) pembangunan kantor walinagari setempat. Pembayaran atau pemenuhan kompensasi tersebut dilakukan oleh Semen Padang yang waktu masih berstatus perusahaan negara (PN). Pihak ninik mamak juga memberikan jaminan kepada pemerintah dan Semen Padang jika ada gugatan dari siapapun berkenaan dengan pelepasan hak tersebut. Sejak tanggal surat penyerahan dilakukan maka ninik

mamak tersebut juga bersedia bahwa tanah ulayat nagari tersebut menjadi tanah negara, untuk diberikan dengan hak atas tanah kepada PN Semen Padang.

Sebetulnya jika Pemda menggunakan pendekatan yuridis formal bisa saja pemberian tanah tersebut kepada Semen Padang tidak melalui pelepasan hak, karena secara hukum tidak ada hak keperdataan di atas tanah ulayat nagari tersebut. Hak ulayat menurut UUPA bukanlah hak atas tanah yang mandiri sehingga tidak termasuk dalam daftar hak atas tanah sebagaimana terdapat dalam Pasal 16. Dalam hal inilah terlihat adanya *political will* pemerintah di daerah ini dalam mengakui keberadaan hukum adat yang mengatur ulayat nagari.

Kebijakan serupa juga diterapkan oleh Pemda di daerah yang jauh dari ibu kota propinsi, misalnya di Nagari Silago dan Nagari Sungai Dareh Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung. Sekarang kedua nagari ini termasuk ke dalam wilayah Kabupaten Dharmasraya, sebuah kabupaten pemekaran dari Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung. Di atas tanah ulayat 2 nagari tersebut dibangun Bendungan Batang Hari, sehingga sebagian dari tanah ulayat dan ladang serta rumah anak nagari akan dijadikan genangan air waduk.

Sejak 1990 pemerintah telah mengadakan sosialisasi kepada masyarakat kedua nagari, agar bersedia mendukung dan mau melepaskan tanah ulayatnya kepada pemerintah. Pada 1993 ninik mamak dari kedua nagari ini melalui dan diketahui oleh KAN keduanya menyatakan dukungan dan bersedia melepaskan tanah ulayatnya kepada pemerintah. Pernyataan ini juga diketahui oleh kepala desa dari kedua desa yaitu Kepala Desa Sungai Kambut dan Kepala Desa Koto Baru. Jadi, berbeda dengan proses pelepasan tanah ulayat nagari untuk Semen Padang di atas, pada proses ini melibatkan kepala desa dan KAN karena dilakukan pada masa berlangsungnya sistem pemerintahan desa di Sumatera Barat. Setidaknya hal ini membuktikan bahwa *political will* pemerintah untuk mengakui hak ulayat di daerah ini tidak tergantung kepada periode pemerintahan tertentu, tetapi justeru mengikuti "aturan main" yang berlaku.

Jika proses penyerahan atau pelepasan tanah ulayat itu dilakukan secara transparan tidak ada masalah, masyarakat menyadari bahwa mereka melakukan penyerahan hak. Akibatnya juga telah mereka

pahami bahwa tanah tersebut menjadi tanah yang kuasai langsung oleh negara. Sepanjang tanah tersebut betul-betul dimanfaatkan oleh yang bersangkutan maka masyarakat tidak akan menuntut, tetapi jika diterlantarkan maka ada kemungkinan masyarakat akan mengambil kembali.

Permasalahannya baru muncul jika pemerintah yang memfasilitasi pengusaha tertentu dalam mendapatkan tanah, tetapi tidak "jujur" dengan masyarakat seperti yang terjadi pada zaman Belanda. Perjanjian yang dilakukan dengan masyarakat adalah penyewaan tanah ulayat dalam jangka waktu tertentu, tetapi pengusaha atas bantuan pemerintah malah melakukan proses pemberian HGU atau hak *erfpacht* (zaman Belanda). Masyarakat tidak menyadari itu karena memang tampaknya sengaja tidak diberi tahu oleh pemerintah dan pengusaha yang bersangkutan. Setelah jangka waktu yang diperjanjikan itu habis maka masyarakat menuntut kembali tanah ulayat nagarinya. Pemerintah mengatakan itu tidak bisa karena keberadaan HGU adalah di atas tanah negara, sehingga jika waktunya habis maka tanah jatuh menjadi tanah negara.

Begitu juga dengan tanah bekas hak *erfpacht* yang berasal dari tanah ulayat (nagari) yang awalnya diperoleh melalui penyewaan tanah antara Belanda dengan masyarakat hukum adat. Ketentuan konversi UUPA menyatakan bahwa tanah bekas hak barat itu dikonversi menjadi HGU untuk jangka waktu maksimal 20 tahun. Akibatnya, setelah jangka waktu tersebut habis maka tanahnya jatuh menjadi tanah negara. Hal inilah yang menjadi salah satu penyebab terjadinya konflik agraria khususnya di Sumatera Barat, seperti Kasus Kebun Karet di Kepala Hilalang dan Kasus Tanah Mungo (*Singgalang*, 17 Desember 2007). Jadi, di samping adanya kehendak politik dari pemerintah, interaksi hukum adat dan hukum negara juga membutuhkan kejujuran pemerintah dan pengusaha terhadap masyarakat. Jika pemerintah dan pengusaha jujur maka masyarakat pun ternyata bisa menerima dan memahami hukum negara yang berlaku.

Untuk kasus pendaftaran tanah di Sumatera Barat, pemerintah melalui BPN dan didukung oleh pemerintah daerah (Pemda), juga telah menunjukkan adanya kehendak politik untuk mengakomodasi hukum adat. Berkaitan dengan ini setidaknya ada 2 (dua) bentuk atau bukti *political will* pemerintah: (1) pelibatan lembaga adat

dalam proses pengadaan alas hak atas tanah adat, baik yang ada bukti jual beli, hibah dan lain-lain secara adat maupun yang tidak ada bukti sama sekali seperti pusaka tinggi; (2) pengeluaran sertipikat tanah kaum untuk mengakomodasi hak milik komunal di Sumatera Barat. Dengan demikian, program pemerintah melalui hukum negara (pendaftaran tanah) bisa berjalan, sedangkan hukum adat yang mengatur tanah juga bisa eksis. Keduanya tidak saling menghilangkan, tetapi bekerjasama dalam memberikan kekuatan atau kepastian hak atas tanah kepada masyarakat. Jika kondisi tersebut di atas dapat diwujudkan maka hukum agraria yang satu (*unity*) yang dibangun berdasarkan hukum adat yang beragam (*diversity*) perlahan-lahan akan dapat berjalan dengan baik.

### **DESENTRALISASI KEWENANGAN PENGATURAN SUMBERDAYA AGRARIA**

Gambaran hukum agraria nasional yang beranekaragam dalam kesatuan hukum (*diversity in unity*) juga membutuhkan adanya desentralisasi kewenangan pengaturan di bidang sumberdaya agraria. Desentralisasi kewenangan pengaturan sumberdaya agraria terutama berkaitan dengan hukum agraria dalam aspek publik. Aspek publik dari hukum agraria ini terutama berkaitan dengan pengaturan dan penyelenggaraan tentang peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan sumberdaya agraria. Di samping itu, desentralisasi kewenangan pengaturan sumberdaya agraria juga bisa dilakukan dalam aspek teknis penyelenggaraan pelayanan di bidang sumberdaya agraria dalam rangka pengukuhan dan pemberian hak atas tanah atau izin pemanfaatan sumberdaya agraria lainnya. Begitu juga dengan pelayanan berkaitan peralihan hak atas tanah, desentralisasi pengaturannya bisa mengakomodasi keterlibatan lembaga adat di samping kewenangan PPAT yang memang menjadi perpanjangan tangan dari hukum negara.

Pembagian kewenangan bidang pertanahan antara pemerintah pusat dan daerah bisa dijadikan sebagai salah satu langkah awal ke arah mewujudkan kemajemukan dalam kesatuan hukum agraria. Studi ini menunjukkan bahwa dalam 9 subbidang pertanahan yang menjadi urusan Pemda bersama Pusat, berdasarkan PP No. 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah



Kabupaten/Kota, memang sangat terkait dengan pemberlakuan hukum adat. Oleh karena itu, pengaturan urusan-urusan tersebut di daerah seyogianya mengakomodasi hukum adat yang berlaku di masyarakat hukum adat (nagari, marga, gampong, lembang, negeri dll). Akibatnya, peraturan nagari bisa dijadikan sebagai ujung tombak bagi kelancaran tugas pemerintahan dalam urusan dimaksud.

Sebagaimana diketahui, bahwa 9 subbidang tersebut meliputi: (1) pemberian izin lokasi; (2) penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan; (3) penyelesaian sengketa tanah garapan; (4) penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan; (5) penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absentee; (6) penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat; (7) pemanfaatan dan penyelesaian masalah tanah kosong; (8) pemberian izin membuka tanah; (9) perencanaan penggunaan tanah wilayah kabupaten/kota.

Dalam pemberian izin lokasi besar kemungkinan terkait dengan kepentingan masyarakat hukum adat atas tanah, sebab sebagian besar tanah-tanah yang ditunjuk dalam izin lokasi tersebut merupakan tanah milik atau tanah ulayat masyarakat hukum adat. Dengan demikian, lokasi tanahnya berada dalam wilayah kesatuan masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, jika proses pemberian izin lokasinya tidak mengakomodasi hukum adat setempat bisa menimbulkan permasalahan di tengah-tengah masyarakat. Dalam praktik di Sumatera Barat, jika tanah tersebut merupakan tanah ulayat biasanya pemberian izin lokasi diawali dengan surat pernyataan kesediaan pelepasan hak dari penguasa masyarakat hukum adat setempat. Dengan demikian, hukum adat melalui kelembagaannya (*legal structure*) telah ikut membantu penyelenggaraan urusan pemerintahan.

Dalam pembangunan hukum agraria yang *diversity in unity* dan tertib penyelenggaraan pelayanan pertanahan, maka integrasi keterlibatan hukum adat dalam pemberian izin lokasi ini seyogianya diatur dengan Perda bahkan peraturan nagari atau peraturan desa. Perda ditujukan untuk memberikan kepastian tentang tertib urusan pelayanan pemberian izin lokasi secara umum dengan mewajibkan keterlibatan hukum adat jika lokasi tanah tersebut berada di

wilayah kesatuan masyarakat hukum adat. Peraturan nagari ditujukan untuk merumuskan aturan main tentang keterlibatan hukum adat setempat dalam proses tersebut, misalnya tentang syarat apa saja yang harus dipenuhi secara adat dan lembaga apa saja di nagari yang diberi amanah untuk mewakili kepentingan masyarakat di samping pemerintahan nagari. Hal ini memerlukan kejelasan supaya keterlibatan lembaga adat yang ada di nagari dalam proses pemberian izin lokasi mengikat "anak nagarinya" untuk mematuhi proses penyerahan lokasi tersebut kepada pihak yang membutuhkan tanah. Termasuk yang perlu dirumuskan dalam peraturan nagari adalah norma antisipasi jika di kemudian hari muncul tuntutan dari sebagian "anak nagari" terhadap tanah tersebut. Dengan demikian, pemerintahan nagari dan lembaga adat setempat lainnya ikut memberikan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*) kepada setiap pihak yang telah mendapatkan izin lokasi.

Berkaitan dengan pemberian izin lokasi, keterlibatan hukum adat juga bisa membantu penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan. Pengaturan tentang keterlibatan hukum adat dalam pemberian izin lokasi bisa digabungkan dengan pengaturan tentang penyelenggaraan pengadaan tanah untuk pembangunan di daerah, karena izin lokasi merupakan rangkaian dari proses pengadaan tanah (proses awal). Begitu juga dengan penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan, pengaturannya bisa digabungkan dengan bidang ini.

Kewenangan daerah dalam penyelesaian sengketa tanah garapan juga bisa berkaitan dengan keterlibatan hukum adat, terutama jika tanah garapan tersebut berasal dari tanah ulayat masyarakat hukum adat dan apalagi jika para penggarap adalah "anak nagarinya". Keterlibatan hukum adat dalam membantu tugas Pemda dalam bidang pertanahan juga dalam penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, apalagi jika tanah atau obyek redistribusi tersebut berasal dari atau merupakan tanah ulayat masyarakat hukum adat.

Mengenai penetapan dan penyelesaian masalah tanah ulayat sudah jelas bahwa Pemda pasti membutuhkan bantuan hukum adat. Tidak mungkin pemerintah bisa menetapkan dan menyelesaikan

masalah tanah ulayat tanpa keterlibatan hukum adat, bukankah tanah ulayat itu merupakan bagian dari subsistem kehidupan masyarakat hukum adat itu sendiri.

Pemberian izin membuka tanah merupakan salah satu urusan yang sangat terkait dengan hukum adat. Di Sumatera Barat, obyek pembukaan tanah ini sebagian besar merupakan tanah ulayat nagari. Oleh karena itu, setiap orang yang akan membuka tanah untuk dijadikan lahan pertanian atau tempat tinggal maka yang bersangkutan harus berurusan dengan nagari. Dalam konteks pembukaan tanah yang obyeknya ulayat nagari, praktik yang berlangsung di Nagari Kambang Kabupaten Pesisir Selatan merupakan salah satu contoh konkrit keterlibatan hukum adat. Izin pembukaan tanah di nagari ini disebut dengan izin "pelacoan". Setiap orang mengolah tanah yang belum dikuasai oleh orang lain yang berada di wilayah nagari harus mengurus izin atau surat keterangan "pelacoan" kepada kerapatan adat nagari (KAN) dengan prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan. Keterlibatan hukum adat dalam pemberian izin pelacoan tersebut tidak saja melalui KAN tetapi telah diwajibkan dari tahap persiapan atau penyiapan surat permohonannya.

Pada tingkat pemerintah khususnya BPN, praktik ini telah mendapatkan respon positif sehingga surat keterangan "pelacoan" dan pengantar dari KAN serta walinagari bisa dijadikan bahan permohonan pemberian hak atas tanah bagi yang bersangkutan. Walaupun dalam sertipikat dinyatakan bahwa asal haknya adalah "pemberian hak" (bukan konversi) namun proses pemberiannya didasarkan kepada hukum adat setempat. Dengan demikian, secara nyata pemerintah telah memberikan kewenangan pemberian izin membuka tanah tidak saja kepada Pemda tetapi juga langsung kepada masyarakat hukum adat nagari. Dalam hal ini terjadi kerjasama antara hukum adat dan hukum negara, bahwa pada tingkat pemberian izin membuka tanah diserahkan kepada hukum adat di nagari bersama pemerintahan nagarinya, sedangkan proses pemberian haknya dilakukan melalui prosedur hukum negara.

Akhirnya, Pemda tentu juga seyogianya melibatkan partisipasi hukum adat dalam perencanaan penggunaan tanah di wilayah kabupaten/kota. Perencanaan penggunaan tanah jelas berkaitan erat dengan penataan ruang. Setiap rancana tata ruang wilayah di daerah harus ditetapkan dengan Perda. Oleh karena itu, proses

penyusunan Perda yang partisipatif merupakan keniscayaan bagi terjadinya interaksi antara hukum adat dan hukum negara di daerah. Penyusunan instrumen perencanaan di daerah harus mempertimbangkan nilai-nilai sosial budaya setempat, sehingga membuka peluang bagi hukum adat untuk ikut memberikan kepastian hukum terhadap implementasi rencana tersebut.

## HAMBATAN YANG DITEMUI

Walaupun telah terjadi kerjasama antara hukum adat dan hukum negara, gambaran hukum agraria yang majemuk dalam kesatuan hukum di atas masih terhambat oleh beberapa hal baik di tingkat pusat maupun di tingkat nagari (desa). Pada tingkat pusat, produk hukum negara yang ada terkait dengan pengaturan sumberdaya agraria masih belum sejalan dalam memberikan pengakuan terhadap hukum adat. UUD 1945 dan UUPA memang sudah memberikan kedudukan yang wajar kepada hukum adat tetapi UU sektoral seperti UUK belum mengakui hukum adat sebagai hukum positif tidak tertulis. Tidak jelasnya eksistensi hutan adat menjadi salah satu "korban" dari ketidaksinkronan antara UUPA dan UUK dalam mengakui hukum adat. Oleh karena itu, pengakuan hukum adat dalam pengaturan sumberdaya agraria pada tingkat pusat belum bisa dikatakan berjalan seperti yang diamanatkan oleh UUD 1945.

Pada tingkat daerah sampai ke nagari (desa) kedudukan hukum adat sebagai hukum positif dalam hukum agraria nasional belum tersosialisasi dengan baik. Pengaturan sumberdaya agraria di daerah yang mengakomodasi hukum adat ternyata tidak didasarkan kepada pengakuan hukum adat dalam UUPA dan peraturan pelaksanaannya. Pemda dan pemerintahan nagari dalam mengeluarkan produk hukum tentang pengaturan sumberdaya agraria lebih cenderung menggunakan peluang hukum yang diberikan oleh hukum pemerintahan daerah. Akibatnya, sering terjadi ketidakcocokan antara substansi (*legal substance*) Perda dan Perna dengan UUPA, misalnya menganggap bahwa nagari berhak memiliki tanah. Padahal, dalam hukum adat pun sebetulnya yang berhak memiliki tanah adalah orang atau kelompok (kaum/suku). Nagari sebagai institusi publik hanya mempunyai kewenangan mengatur pengelolaan sumberdaya agraria tersebut.

## UPAYA PERWUJUDAN HUKUM AGRARIA YANG MAJEMUK DALAM KESATUAN

Bagaimana caranya membangun hukum agraria yang majemuk dalam kesatuan (*diversity in unity*) itu? Berdasarkan pembahasan di atas, maka pengaturan sumberdaya agraria dalam perspektif keragaman dalam kesatuan hukum dapat dilakukan dengan pengaturan berlapis. Semakin tinggi tingkat peraturannya semakin umum hal yang diaturnya, sebaliknya semakin rendah *level* produk hukumnya maka semakin rinci pula pengaturannya. Artinya, semakin rendah produk yang mengatur sumberdaya agraria semakin besar porsi hukum adat yang mengisi muatan peraturan tersebut. Kesemuanya itu merupakan sumber hukum agraria secara nasional dan itulah yang dikatakan "bangunan" hukum agraria yang berlaku di Indonesia.

Pada tingkat konstitusi dan UU cukup dikatakan bahwa hukum negara mengakui hukum adat, seperti yang dilakukan oleh Pasal 18 B Ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 5 UUPA. Di samping itu, pada produk hukum tingkat pusat juga bisa dimuat pedoman umum tentang bagaimana pengakuan tersebut dilakukan. Bagaimana bentuk pengakuan tersebut dan bagaimana pelaksanaannya bisa diatur dengan produk hukum daerah, seperti pengakuan terhadap hak ulayat yang masih ada berdasarkan Perda. Hal ini tidak perlu diatur di pusat karena belum tentu hak ulayat itu ada di seluruh daerah kabupaten/kota di Indonesia. Apakah dengan Perda kabupaten/kota atau dengan Perda propinsi tergantung kepada kondisi masing-masing daerahnya. Jika latar belakang budaya dan adat istiadat dari kabupaten/kota yang ada menunjukkan tingkat homogenitas yang tinggi maka bisa digunakan Perda propinsi. Jika masing-masing kabupaten/kota mempunyai hukum adat yang berbeda-beda maka Perda kabupaten/kota lah yang dipakai, begitu seterusnya sampai ke desa.

Pada prinsipnya, begitu hukum agraria diberlakukan di masyarakat maka pemberlakuannya harus sesuai dengan hukum adat setempat. Dengan demikian, proses pendaftaran tanah adat misalnya tidak bisa diseragamkan dan pihak-pihak yang terlibat dalam proses tersebut tidak bisa disamakan. Begitu juga dalam proses pengadaan tanah untuk pembangunan, mekanisme yang ditempu, pihak-pihak yang terlibat, isi perjanjian atau syarat dari

pernyataan pelepasan haknya tidak bisa disamakan. Hal-hal teknis seperti itulah yang akan diatur oleh produk hukum di daerah, agar sesuai dengan hukum adatnya masing-masing.

Pengaturan sumberdaya agraria dalam perspektif keragaman dalam kesatuan hukum tidak bisa dilepaskan dari pengaturan pemerintahan desa, karena sumberdaya agraria dan hukum adat itu berada di desa. Pembentukan pemerintahan desa berdasarkan wilayah kesatuan masyarakat hukum adat, seperti pemerintahan nagari di Sumatera Barat, bisa mendorong interaksi hukum adat dan hukum negara berjalan baik. Dengan demikian, jalannya pemerintahan desa (nagari) didukung oleh atau mendapat legitimasi dari hukum negara dan hukum adat secara bersamaan.

Untuk mendorong pemberlakuan hukum adat dalam mendukung jalannya pemerintahan desa termasuk dalam pengaturan sumberdaya agraria, maka desa (nagari) diberi wewenang untuk membuat peraturan desa (Perdes) atau Perna. Dengan demikian, hukum negara menyediakan media bagi berlakunya hukum adat dalam memberikan kepastian hukum kepada masyarakat dalam pemilikan dan penguasaan sumberdaya agraria.

Bila dihubungkan dengan fungsi hukum secara umum baik sebagai kontrol sosial (*social control*) maupun sebagai rekayasa sosial (*social engineering*) (Kohler dalam Purbacaraka dan Ali, 1990: 37-38; Pound, 1971: 47), skema hukum agraria seperti ini juga dapat difungsionalisasikan. Sebagai kontrol sosial hukum itu merupakan cerminan dari peradaban masyarakatnya. Oleh karena itu, keberadaan hukum ditujukan untuk melindungi kepentingan masyarakat sesuai dengan tingkat peradaban tersebut. Sebagai rekayasa sosial hukum juga harus bisa mengikuti perkembangan universal, sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku umum. Jika nilai-nilai yang berlaku umum tersebut belum terinternalisasi dalam suatu masyarakat maka hukum dalam ini berfungsi mendorong (mencipta) lahirnya nilai-nilai tersebut. Bangunan hukum agraria yang beranekaragam dalam kesatuan hukum diharapkan bisa mengemban tugas ini secara simultan.

Pada tingkat pusat, produk hukum yang dilahirkan lebih berfungsi sebagai rekayasa sosial dengan mengakomodasi nilai-nilai universal. Nilai-nilai yang bersifat umum tersebut diambil atau digali dari nilai-nilai umum yang terdapat dalam hukum

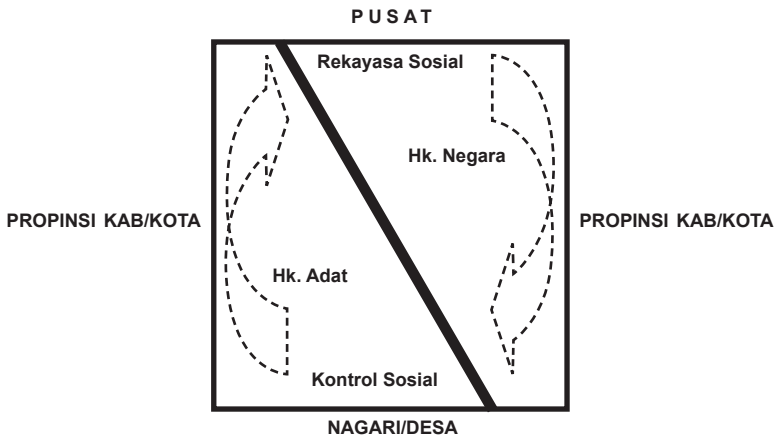
adat. Dengan dijadikannya hukum adat sebagai sumber utama pembangunan hukum agraria nasional maka proses penyerapan nilai-nilai tersebut diharapkan bisa berlangsung dengan baik. Seperti dikemukakan di atas, bahwa UUPA telah memberikan garis umum tentang hal itu. Para perumus UUPA telah berhasil mengekstraksikan beberapa nilai-nilai yang universal dari hukum adat yang berlaku di seluruh tanah air yakni berupa asas-asas, lembaga dan konsepsi dari hukum adat dalam mengatur sumberdaya agraria. Secara umum seluruh hukum adat mempunyai konsepsi yang sama dalam melihat sumberdaya agraria yaitu bersifat religio-magis, komunal, kontan dan konkrit (Sumardjono, 2008: 58-59; Harsono, 2003: 179-181; Sudiyat, 1991: 35-39). Dengan demikian, nilai-nilai umum yang dijadikan sebagai rekayasa sosial dalam bidang hukum agraria itu juga diambil atau berasal dari "rahim" bangsa Indonesia sendiri.

Walaupun demikian, produk hukum pusat bisa saja menyerap nilai-nilai dari luar sepanjang kepentingan bangsa Indonesia membutuhkan hal itu dan tentu saja tidak mengorbankan kepentingan rakyat. Dalam kondisi hubungan antar negara yang semakin maju dan batas-batas negara semakin "tipis" maka penyerapan nilai-nilai dari luar pun menjadi suatu keniscayaan juga. Penyerapan ini tidak saja ditujukan untuk mendukung peningkatan hubungan dengan dunia Internasional, tetapi juga dalam rangka melindungi kepentingan rakyat Indonesia dari kemungkinan "serangan" kepentingan negara luar. Kekhawatiran bahwa penyerapan nilai-nilai dari luar akan menghancurkan masyarakat hukum adat agaknya sudah tidak perlu dibesar-besarkan karena instrumen hukum Internasional pun telah sangat maju memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat adat.

Pengaturan sumberdaya agraria di daerah bahkan sampai ke desa (nagari) lebih difungsikan sebagai kontrol sosial karena semakin dekat dengan kehidupan nyata masyarakat hukum adat. Di samping bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat hukum adat, pengaturan di tingkat lokal juga diharapkan semakin memperjelas wujud dari hukum yang sebenarnya berlaku di masyarakat hukum adat (hukum adat). Jadi, hukum adat betul-betul bisa mendukung terciptanya kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*). Dengan demikian, hukum negara dan hukum adat tidak saja berinteraksi secara terpisah tetapi lambat laun diharapkan bisa

terintegrasi dalam pembangunan sistem hukum agraria nasional. Gambaran singkat posisi hukum adat dan hukum negara dalam perspektif keragaman dalam kesatuan hukum dapat dilihat pada gambar berikut.

### Posisi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Pembangunan Hukum Agraria Indonesia



Hukum adat tentang pengaturan sumberdaya agraria memang hanya eksis sampai di tingkat nagari (desa) saja. Oleh karena itu, pengaturan sumberdaya agraria pada tingkat pemerintahan di atas kenagarian tidak sepenuhnya bisa mengandalkan hukum adat. Tetapi, asumsi ini hanya berlaku dalam ranah hukum agraria publik saja, hukum agraria keperdataan karena menyangkut kepentingan hak asasi setiap orang atas tanah harus tetap mengacu kepada hukum adat, kecuali jika pemiliknya sudah menentukan lain. Jadi, walaupun seorang warga negara telah mengikuti aturan hukum agraria administratif misalnya telah mendaftarkan tanahnya tidak berarti bahwa hukum yang berlaku atas tanah tersebut sepenuhnya berpindah kepada hukum negara. Hak keperdataannya, seperti berkaitan dengan perbuatan hukum atas tanahnya: pewarisan, jual beli, hibah dan lain-lain tetap mengacu kepada hukum adat mereka, walaupun dilakukan melalui pejabat pembuat akta tanah (PPAT).



Tidak kalah pentingnya adalah, bahwa sistem pengaturan sumberdaya agraria secara berlapis ini harus didukung sepenuhnya oleh lembaga penegak hukum. Hakim, jaksa, polisi dan advokat jangan hanya berpedoman kepada produk hukum pusat dalam menyelesaikan sengketa atau perkara yang diajukan kepadanya, tetapi juga produk hukum daerah sampai ke nagari (desa).

Pembangunan hukum agraria yang berbasis hukum adat seperti itu pernah dikemukakan oleh Koesnoe (1979: 125-127). Menurut Koesnoe, dalam diri alam hukum itu mengandung beberapa lapis: ada lapisan inti, lapisan kaidah, lapisan praktik-praktiknya. Dalam hubungannya dalam persoalan hukum adat sebagai suatu hukum nasional, di mana letak keanekaannya dan di mana pula letak ke-ekaannya? Lapisan ketiga yaitu praktik-praktiknya memang sebagai kenyataan adanya keanekaan, tetapi bila dilihat pada lapisan intinya maka di situlah letak keekaannya. Di lapisan inilah menimbulkan pikiran bahwa hukum adat itu merupakan pernyataan langsung dari perasaan dan cita-cita hukum dari bangsa Indonesia. Bangsa di sini tidak saja diartikan sebagai sekelompok orang yang bersatu karena ikatan kenegaraan tetapi juga dalam arti kesatuan budaya sesuai pernyataan Kongres Pemuda II Tahun 1928. Budaya Indonesia dalam hal ini tidak saja budaya yang benar-benar asli sejak zaman purba kala tetapi juga budaya yang mengalami perkembangan sepanjang perjalanan sejarahnya, termasuk adanya pengaruh asing, tanpa meninggalkan ciri-ciri asasinya yang menunjukkan identitasnya.

## **PENUTUP**

Dalam ranah hukum administrasi (publik), interaksi hukum adat dan hukum negara dalam pengaturan sumberdaya agraria di Sumatera Barat sudah terjadi sejak sebelum era desentralisasi, bahkan sudah dimulai sejak masuknya penjajahan Belanda yang membentuk pemerintahan sampai ke nagari. Hal ini berpengaruh terhadap penguasaan sumberdaya agraria di nagari. Pemerintahan adat sebagai penguasa ulayat nagari digantikan oleh pemerintahan nagari yang diangkat oleh pemerintah, walaupun yang menjadi kepala nagari masih dijabat oleh penghulu atau *rajo* (raja). Sementara itu, hukum agraria perdata (adat) tidak begitu terpengaruh. Hukum agraria perdata (adat) selalu fungsional baik sebagai hukum hidup di masyarakat maupun dalam putusan hakim.

Pada era desentralisasi, interaksi tersebut pada prinsipnya masih berjalan. Pengadopsian hukum adat ke dalam pengaturan lokal semakin tinggi. Hal ini memang konstruktif bagi penguatan hak ulayat masyarakat hukum adat, tetapi masih menimbulkan "ketegangan" antara pemerintahan nagari dan lembaga adat, karena lembaga adat tidak dilibatkan dalam penyelenggaraan pemerintahan nagari. Dalam bidang agraria interaksi hukum adat dan hukum negara dapat berjalan relatif baik, tetapi tidak demikian halnya dengan bidang kehutanan. Bagaimana pun, integrasi hukum negara dan hukum adat, baik melalui produk hukum daerah dan putusan hakim maupun dalam pelaksanaan hukum negara, tampaknya merupakan keniscayaan dalam mewujudkan kepastian hukum bagi pengelolaan sumberdaya agraria. Untuk itu hukum agraria yang "beragam dalam kesatuan hukum" merupakan prinsip yang harus dipegang dalam pembangunan hukum agraria nasional. Mudah-mudahan, hukum negara dan hukum adat bisa berkembang bersama dalam "bangunan" hukum agraria nasional, untuk saling mengisi dan saling menguatkan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Benda-Beckmann, F. dan K., 2001, "Jaminan Sosial, Sumberdaya Alam dan Kompleksitas Hukum", dalam Benda-Beckmann, F, K. dan J. Koning (Ed.), *Sumberdaya Alam dan Jaminan Sosial*, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 23-60.
- Djojodiguno, M., M., 1964, *Asas-asas Hukum Adat*, Yayasan Badan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Fitzpatrick, D., 1997, "Dispute and Pluralism in Modern Indonesian Land Law", *the Yale Journal of International Law*, Volume 22, No. 1, New Haven.
- Friedman, L. M., 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York.
- Fukuyama, F., 2005, *Memperkuat Negara: Tata pemerintahan dan tata dunia abad 21*, Penerjemah A. Zaim Rofiqi, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Griffiths, J., 1986, "What is Legal Pluralism?" dalam *Journal of Legal Pluralism*, No. 24.
- Harsono, B., 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I, Cetakan Kesembilan (Edisi Revisi 2003), Penerbit Djambatan, Jakarta.
- Hooker, M. B., 1975, *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*. Oxford University Press, London.
- Ismail, N., 2006, "Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu pendekatan ekonomi-politik", *Disertasi*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Koesnoe, M., 1979, *Catatan-catatan terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Mahadi, 1991, *Uraian Singkat tentang Hukum Adat, Sejak RR tahun 1854*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Mahfud, M. M. D., 1993, "Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Produk Hukum di Indonesia", *Disertasi*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.
- Mertokusumo, S., 1996, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta.

- Moore, S. F., 1983, *Law as a process, An anthropological approach*, Routledge and Kegan Paul, London.
- Pound, R., 1971, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Heaven, Connecticut.
- Purbacaraka, P. dan M. Chidir Ali, 1990, *Disiplin Hukum*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Riggs, F. W., 1964, *Administration in Developing Countries: the Theory of Prismatic Society*, Houghton Mifflin Company, Boston.
- Sudiyat, I., 1991, *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta.
- Sumardjono, Maria SW, 2004, "Pluralisme Hukum di Bidang Pertanahan", *Tulisan, "Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang sedang berubah: Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban"*, diselenggarakan oleh Yayasan Kemala, Jakarta, 11-13 Oktober.
- , 2008, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Susilaningtias, 2007, "Potret Pluralisme Hukum di Kawasan Ekosistem Halimun, dalam Kurnia Warman dan B Steni (Ed), *Potret Pluralisme Hukum Dalam Penyelesaian Konflik Sumberdaya Alam: Pengalaman dan Perspektif Aktivistis*, Penerbit HuMa, Jakarta, hlm. 43-74.



# **PENYELESAIAN KONFLIK WARISAN BUDAYA: BELAJAR DARI KASUS TARI PENDET**

**Mahmud Syaltout**

Peneliti Centre de droit international,  
européen et comparé - Université Paris 5 - Sorbonne René Descartes

---

*L'étranger, c'est les autres...<sup>1</sup>*

*L'enfer, c'est les autres...<sup>2</sup>*

## **A. PENDAHULUAN**

Secara etimologis, konflik berasal dari kata kerja bahasa Latin «*confligere*» yang berarti saling pukul, karena terbentuk dari gabungan kata «*con*» yang berarti bersama atau saling dan kata «*fligere*» yang berarti pukul.<sup>3</sup> Sedangkan dalam tinjauan hukum internasional, konflik merupakan suatu situasi sosial di mana para aktor interdependence, mengikuti tujuan-tujuan yang berbeda, mempertahankan nilai-nilai yang kontradiktif, memiliki kepentingan yang divergen atau berlawanan, atau meraih secara simultan dan kompetitif satu tujuan yang sama.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Jacques DERRIDA, *Politiques de l'amitié suivi de L'oreille de Heidegger*, (Paris: Galilée, 1994).

<sup>2</sup> Jean-Paul SARTRE, *Huis Clos*, (Paris: Gallimard, 1947).

<sup>3</sup> John SIMPSON, *Oxford English Dictionary*, (Oxford: Oxford University Press, 2009).

<sup>4</sup> Untuk lebih jelasnya mengenai pengertian dan tipologi «Konflik» dalam hukum internasional, bisa dilihat di Jean-François GUILHAUDIS, *Relations internationales contemporaines*, (Paris: LexisNexis, 2005), p. 549-700; Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, (Paris: Dalloz, 2000), p. 432-452 ; Anthony AUST, *Handbook of International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 251-262.

Dari sini, dapat dilihat bahwa penyebab konflik yang terutama adalah perbedaan (pelaku, tujuan, kepentingan atau ego). Ketidakmampuan memahami dengan baik «yang lain» atau «bukan kita» mengarahkan suatu pandangan bahwa sesuatu yang lain dan bukan kita itu adalah sesuatu yang asing, aneh atau tidak normal, seperti yang ditulis oleh Jacques DERRIDA, «l'étranger, c'est les autres» - orang asing, aneh atau tidak normal itu mereka (orang lain dan bukan kita), dalam *Politiques de l'amitié*. Dari pandangan keterasingan, keanehan atau ketidaknormalan inilah muncul suatu ketidaksepakatan atau konflik. Konflik atau hubungan infernal, sekali lagi terjadi karena yang lain dan bukan kita, seperti yang diungkapkan oleh Jean-Paul SARTRE dalam Naskah Teaternya *Huis Clos*, menyatakan bahwa «l'enfer c'est les autres» - neraka itu mereka (orang lain atau bukan kita).

Dalam sejarah hubungan internasional, Perang Dunia (PD) I maupun II merupakan konflik atau hubungan infernal terbesar yang pernah dialami oleh umat manusia. Selama PD ini, dapat disaksikan bencana kelaparan, puluhan juta rakyat sipil tewas atau cacat, ratusan ribu tentara gugur, tak terhitungnya infrastruktur publik yang hancur dan ketidakstabilan ekonomi. PD merupakan sebuah trauma terbesar dalam sejarah manusia.

Dari trauma PD ini pula, banyak pakar dan tokoh yang berpikir serta berusaha keras agar bencana kemanusiaan itu tidak terulang lagi di kemudian hari, salah satunya yang terkenal dalam hukum internasional adalah rumusan Piagam Atlantik<sup>5</sup> yang dirundingkan dan ditandatangani di tahun 1941, sebelum PD II berakhir. Piagam ini

---

<sup>5</sup> Piagam Atlantik adalah sebuah deklarasi bersama yang dikeluarkan oleh Perdana Menteri Inggris, Winston Churchill, dan Presiden Amerika Serikat Franklin D. Roosevelt pada tanggal 14 Agustus 1941 di atas kapal perang Kerajaan Inggris HMS Prince of Wales di perairan Samudera Atlantik, tepatnya di wilayah Argentina, Newfoundland, Kanada. Dalam Piagam Atlantik terdapat 8 poin penting mengenai: tidak ada lagi wilayah yang dicari oleh Amerika Serikat atau Inggris; pengaturan sebuah wilayah harus sesuai dengan kehendak masyarakat bersangkutan; hak untuk menentukan nasib sendiri; pengurangan rintangan perdagangan; memajukan kerjasama ekonomi dunia dan peningkatan kesejahteraan sosial; kebebasan berkehendak dan bebas dari kekhawatiran; menciptakan kebebasan di laut lepas; dan pelucutan senjata di seluruh dunia pasca perang. Untuk mengetahui secara rinci mengenai jalannya perundingan dapat dibaca Douglas A. IRWIN, Petros C. MAVROIDIS et Alan O. SYKES, *The Genesis of the GATT*, (New York: Cambridge University Press, 2008), p. 12-22.

pula yang menjadi dasar rujukan lahirnya kesepakatan-kesepakatan multilateral dan organisasi-organisasi internasional pasca perang, seperti Piagam PBB, Deklarasi HAM, PBB dan institusi Bretton Woods (IMF, World Bank dan GATT).

Asia Tenggara, dari sudut pandang sejarah hubungan internasional, juga tak luput dari konflik atau hubungan infernal ini. Bahkan, Hugues TERTRAIS, dalam bukunya *Asie du Sud-Est : enjeu régional ou enjeu mondial ?*, menuliskan bahwa resiko perang (konflik bersenjata) di Asia Tenggara merupakan suatu «problèmes classiques» - permasalahan klasik<sup>6</sup>, setidaknya dari sejarah perlawanan para petani Siam melawan invansi bangsa Birman di akhir abad XVIII, Perang Indochina, sengketa Selat Taiwan (Formosa), sengketa Kepulauan Spratleys di Laut China Selatan dan tentu saja Konfrontasi antara Indonesia dan Malaysia<sup>7</sup>.

Lebih khusus mengenai hubungan Indonesia dan Malaysia, Hugues TERTRAIS dalam buku yang sama menjelaskan bahwa konflik yang terjadi sebenarnya merupakan suatu sengketa atas satu masa lalu yang sama, warisan kerajaan-kerajaan *quasi-mythiques* Sriwijaya dan Majapahit, sejak mereka (Indonesia dan Malaysia) berbicara mengenai identitas nasional dan regional di awal pembentukan negara-bangsa.<sup>8</sup> Jadi sengketa atas satu masa lalu yang sama, bukanlah sebuah fenomena yang baru saja terjadi sejak Malaysia melansir slogan «Malaysia, Truly Asia» dalam iklan pariwisatanya di tahun 2004, seperti yang diberitakan oleh beberapa media Indonesia.

<sup>6</sup> Hugues TERTRAIS, *Asie du Sud-Est : enjeu régional ou enjeu mondial?*, (Paris: Gallimard, 2002), p. 178-183.

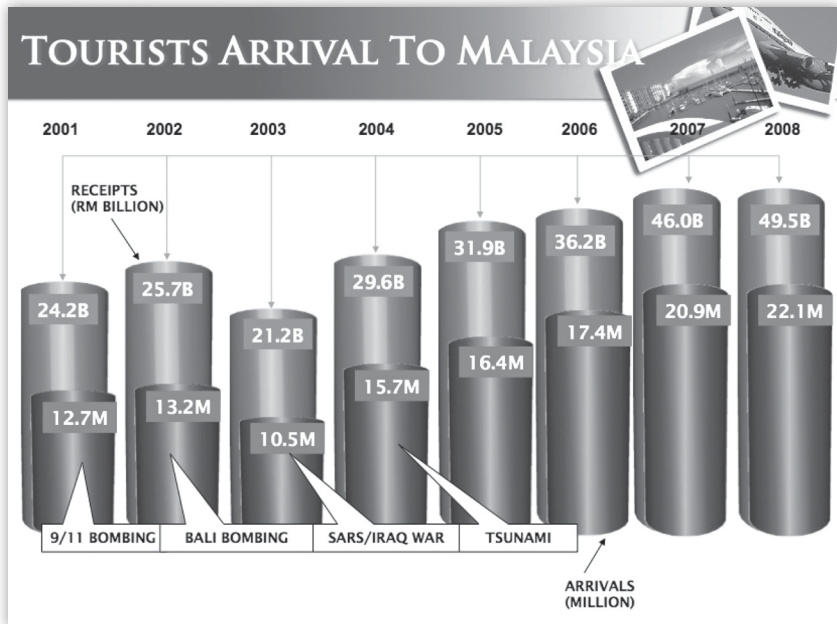
<sup>7</sup> Dari sudut pandang hubungan internasional, sebenarnya Konfrontasi tidak hanya melibatkan antara Indonesia dan Malaysia saja, namun juga melibatkan pihak-pihak lain, seperti Philippina, Singapura dan Kerajaan Inggris. Untuk lebih jelasnya, bisa dilihat di Bernard GORDON, *The Dimensions of Conflict in Southeast Asia* (Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1966), p. 162-182. Bahkan Konfrontasi ini bukan hanya menjadi sebuah konflik regional, saat terjadi perdebatan dan pengusiran Delegasi Malaysia dalam persidangan GATT di Jenewa tanggal 29 Oktober 1963, untuk lebih jelasnya lihat Dokumen GATT nomor L/2076, tanggal 29 Oktober 1963 tentang keberatan Indonesia atas pembentukan Negara Federal Malaysia. Keberatan dari Indonesia ini pun mendapat tanggapan Kerajaan Inggris dan Malaysia melalui Dokumen GATT nomor L/2077 tanggal 30 Oktober 1963 tentang Komunikasi Kerajaan Inggris dan Malaysia sehubungan dengan subjek pembentukan Negara Malaysia.

<sup>8</sup> Lihat TERTRAIS, *op. cit.* p. 94-95.



Namun adalah benar sejak tahun 2004, pariwisata Malaysia terus mendapatkan peningkatan secara signifikan jumlah wisatawan dan jumlah pemasukan kas negara, seperti yang ditunjukkan oleh Grafik I di bawah ini:

Grafik I : Jumlah kunjungan wisatawan dalam juta orang dan pemasukan dari jumlah wisatawan ke Malaysia dalam milyar Ringgit Malaysia, dari tahun 2001 sampai 2008.<sup>9</sup>



Jika dilihat dari grafik di atas, antara tahun 2003 dan 2004, terjadi peningkatan jumlah wisatawan sebesar 5,2 Juta orang dan pemasukan 8,4 Milyar Ringgit Malaysia. Kecenderungan grafik itu terus meningkat, bahkan jika dibandingkan dalam kurun waktu 5 tahun (2003-2008), Malaysia berhasil meningkatkan lebih dari dua kali lipat jumlah pemasukan kas negara dari jalur pariwisata dan jumlah wisatawan yang mengunjunginya.

Beberapa pihak menduga bahwa kesuksesan pariwisata Malaysia selama 5 tahun terakhir ini tak terlepas dari slogan « Malaysia, Trully Asia», setidaknya seperti yang ditulis oleh Ellen NG untuk

9 Sumber: Malaysia Tourism Board, <http://www.tourism.gov.my/>

Associated Press, Kantor Berita Amerika Serikat, tanggal 2 Juni 2002, dengan judul *'Truly Asia': Malaysia melds modern, ancient and natural wonder*.<sup>10</sup> Atas nama «Malaysia, Truly Asia» ini pula Malaysia mencoba menampilkan beberapa budaya yang ada di Malaysia dalam iklan pariwisata. Namun, seperti yang diduga, penampilan beberapa budaya, seperti Angklung, Lagu Rasa Sayange, Wayang dan Reog dalam iklan Visit Malaysia Year tahun 2007, ternyata menuai protes dari pihak Indonesia, dari komentar pedas para politisi, berita-berita menyudutkan (dengan tuduhan Malaysia telah mencuri atau merebut kekayaan Indonesia<sup>11</sup>) sampai perang antar blogger di dunia maya<sup>12</sup>.

Konflik warisan budaya tahun 2007 itu akhirnya selesai dengan sendirinya tanpa kesepakatan dan resolusi. Kedua belah pihak (Indonesia dan Malaysia) saling menurunkan tensi dan memahami suatu warisan kebudayaan bersama, *Budaya Melayu*.

Namun, «bara dalam sekam» itu akhirnya muncul kembali ke permukaan di tahun 2009, saat Tari Pendet muncul dalam iklan pariwisata Malaysia di Discovery Channel. Saat ini, reaksi yang terjadi pun tak tanggung-tanggung, Menteri Kebudayaan dan Pariwisata, Jero Wacik, yang sebelumnya cenderung diam, kini ikut bicara bahkan tampak emosional dengan menyatakan, «Belum menerima maaf Malaysia, jika mereka (Malaysia) tidak datang»<sup>13</sup>. Bahkan Presiden RI, Susilo Bambang Yudhoyono pun tak urung melontarkan teguran agar Malaysia bisa menjaga sensitivitas rakyat Indonesia<sup>14</sup>.

Reaksi dari pihak Indonesia ini tak berhenti hanya sebatas teguran dari Presiden RI terhadap Malaysia, tetapi juga berupa penolakan mahasiswa Malaysia ke salah satu Universitas Negeri di

<sup>10</sup> Bisa dilihat di [http://www.usatoday.com/travel/destinations/2007-02-06-malaysia\\_x.htm](http://www.usatoday.com/travel/destinations/2007-02-06-malaysia_x.htm)

<sup>11</sup> Bisa dilihat berita SCTV dengan judul Malaysia «Merebut» Kekayaan Indonesia di <http://berita.liputan6.com/sosbud/200710/149842/Malaysia.Merebut.Kekayaan.Indonesia>

<sup>12</sup> Setidaknya dapat dicatat ada dua blog yang merujuk pada perang di dunia maya ini, yaitu <http://ihateindonesia.blogspot.com> dan <http://malingsia.com>.

<sup>13</sup> Dapat dibaca pernyataan Jero Wacik ini dalam berita di beberapa media, antara lain Kompas, tanggal 27 Agustus 2009, yang menampilkan judul, «Jero Wacik: Saya Belum Terima Maaf Malaysia».

<sup>14</sup> Seperti yang diberitakan oleh beberapa media, antara lain Kompas, tanggal 26 Agustus 2009.

Indonesia<sup>15</sup>, penyapuan (*sweeping*) warga Malaysia di Indonesia<sup>16</sup>, sampai penggalangan massa dalam Aliansi Ganyang Malaysia<sup>17</sup> serta suara-suara yang menyerukan Konfrontasi jilid II dan pemutusan hubungan diplomatik dan perdagangan dengan Malaysia.

Bukan suatu yang tidak mungkin, jika konflik warisan budaya ini dibiarkan berlarut-larut tanpa penyelesaian, justru akan menjadi «*le spectre de la stabilisation*» - hantu terhadap stabilisasi nasional, regional maupun dunia, yang akan muncul kapan saja dalam intensitas lebih besar, seperti yang dikhawatirkan oleh Hugues TERTRAIS<sup>18</sup>.

Oleh karena itu, sebuah tulisan yang membahas penyelesaian konflik warisan budaya dan lebih khusus lagi mengenai penyelesaian kasus Tari Pendet dari tinjauan hukum internasional<sup>19</sup>, menjadi sangat penting terutama untuk mencegah konflik ini tidak terulang lagi dan membesar di kemudian hari. Tulisan singkat ini, hadir untuk tujuan tersebut.

---

<sup>15</sup> Tindakan penolakan mahasiswa Malaysia ini dapat dilihat dalam berita di ANTARA, tanggal 26 Agustus 2009, dengan judul «Undip Tolak Calon Mahasiswa asal Malaysia». Tindakan UNDIP ini pun mendapatkan balasan dari pihak Malaysia, dengan mengeluarkan nama Universitas di Indonesia yang menolak mahasiswa Malaysia tersebut dari daftar Universitas yang direkomendasikan, untuk lebih jelasnya bisa dilihat dalam berita di Vivanews, tanggal 4 September 2009, di [http://nasional.vivanews.com/news/read/87834-gantian\\_malaysia\\_keluarkan\\_undip\\_dari\\_daftar](http://nasional.vivanews.com/news/read/87834-gantian_malaysia_keluarkan_undip_dari_daftar).

<sup>16</sup> Mengenai sweeping, dapat dilihat dari berita yang ditampilkan di beberapa media, antara lain di SCTV tanggal 8 September 2009 dengan judul berita Puluhan Orang «Sweeping» Warga Malaysia, di <http://berita.liputan6.com/politik/200909/243512/Puluhan.Orang.quotSweepingquot.Warga.Malaysia.Selengkapnya%20simak%20video%20berita%20ini>. Bahkan sweeping terjadi di beberapa jalan protokol di Ibukota.

<sup>17</sup> Mengenai Aliansi Ganyang Malaysia ini dapat dilihat dari berita di berbagai media, salah satunya di SCTV tanggal 2 September 2009, dengan judul berita Aliansi Ganyang Malaysia Akan Mendemo Kantor Petronas, di <http://berita.liputan6.com/ibukota/200909/242806/Aliansi.Ganyang.Malaysia.Akan.Mendemo.Kantor.Petronas>.

<sup>18</sup> TERTRAIS. *op. cit.* p. 172-178.

<sup>19</sup> Mengapa dari tinjauan hukum internasional ? Karena dalam konflik warisan budaya ini mengatur hubungan dua negara atau lebih yang tidak menganut sistem hukum nasional yang sama, maka dibutuhkanlah hukum internasional. Seperti yang ditulis oleh Anthony AUST dalam *Handbook of International Law*, bahwa *The raison d'être of international law is that relations between states should be governed by common principles and rules* – Alasan keberjadian dari hukum internasional adalah agar hubungan antar negara diatur oleh prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang sama. Lihat Anthony AUST, *op. cit.* p. 1-4.

Dari Pendahuluan di atas, permasalahan-permasalahan yang akan dianalisa dalam tulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana penyelesaian konflik warisan budaya dari tinjauan hukum internasional?
2. Bagaimana kasus Tari Pendet diselesaikan secara hukum internasional?
3. Agar konflik ini tidak terulang, bagaimana strategi pencegahannya?

## B. METODE PENYELESAIAN KONFLIK

Seperti yang dijelaskan sebelumnya dalam Pendahuluan di atas, bahwa konflik warisan budaya ini melibatkan dua Negara, maka penyelesaiannya adalah melalui pendekatan hukum internasional dan bukannya hukum nasional suatu negara tertentu secara unilateral.

Dalam hukum internasional, dikenal sebuah metode khusus untuk menyelesaikan konflik yang digunakan secara standart oleh PBB, yang dikenal dengan *Fiche de conflictualité - Schème des Nations Unies*. Menurut Hervé Cassan, Profesor Hukum Internasional di Université Paris 5 dan Duta Besar Perancis untuk PBB, metode ini meliputi analisa 3 aspek, yaitu :<sup>20</sup>

1. *Identification de la crise* (identifikasi krisis) meliputi identifikasi elemen-elemen internal dan internasional dari krisis atau konflik yang terjadi.
2. *Actualité de la crise* (aktualitas krisis) yang meliputi observasi terhadap *manifestations immédiates* - dampak yang bersifat segera dan *manifestations à long terme* – dampak yang bersifat jangka panjang.
3. *Résolution de la crise* (resolusi krisis) meliputi analisa terhadap *solutions existantes* – solusi yang (telah) ada baik dari tokoh ataupun intelektual, dari negara-negara yang terlibat dan dari institusi internasional (baik tingkatan regional maupun multilateral) dan *proposition personnelles* – tawaran solusi pribadi (penulis).

---

<sup>20</sup> Hervé CASSAN, “*Relations diplomatiques et culturelles internationales*”, (Paris: ORIDDEF - Université Paris 5, 2004).

## C. PEMBAHASAN ASPEK PENYELESAIAN: IDENTIFIKASI DAN RESOLUSI KONFLIK

Dalam tulisan ini, untuk point ke-2 dalam metode *fiche de conflictualité – Schème des Nations Unies* analisa mengenai *actualité de la crise* (aktualitas krisis) telah dibahas dalam Pendahuluan, seperti pemaparan beberapa reaksi yang dilakukan oleh kedua belah pihak (Indonesia dan Malaysia) serta kemungkinan konflik ini menjadi *le spectre de la stabilisation* – hantu terhadap stabilisasi nasional, regional maupun dunia dalam jangka panjang. Oleh karena itu, dalam bagian Hasil dan Pembahasan ini, analisis hanya difokuskan pada point pertama dan ketiga (identifikasi krisis dan resolusi krisis).

### 1. Identifikasi krisis

Identifikasi krisis merupakan sebuah tahapan awal untuk mengetahui suatu penyelesaian dan pencegahan konflik. Seperti yang dituliskan dalam Metode Penyelesaian dalam bagian 3 tulisan ini, identifikasi krisis meliputi dua hal, yaitu identifikasi elemen-elemen internal dan internasional yang membentuk atau mendorong terjadinya krisis.

#### a. Elemen-elemen internal

Dalam tulisan ini yang dimaksud sebagai internal adalah Indonesia, karena dalam konflik ini, yang merasakan dampak dari krisis atau menganggap penggunaan warisan budaya tertentu oleh negara tertentu (dalam hal ini, Malaysia) sebagai masalah adalah Indonesia. Sedangkan di pihak lain (Malaysia), penggunaan warisan budaya tertentu bukanlah merupakan suatu masalah. Secara singkat, elemen-elemen internal pembentuk krisis adalah sebagai berikut :

#### **Ketidakhahaman akan nalar budaya.**

Hal ini terlihat saat menempatkan budaya seperti suatu properti tertentu, yang bisa dimiliki, dikuasai dan juga direbut atau dicuri, terlihat dari penggunaan kata-kata « claim », « rebut », « curi » atau « maling », saat Malaysia menggunakan atau menampilkan beberapa kebudayaan tertentu, seperti angklung, reog, lagu rasa sayangé, dan sebagainya dalam iklan pariwisatanya.

Sebenarnya ketidakpahaman ini terjadi saat mengaitkan antara budaya yang secara etimologi berasal dari bahasa Sanskerta *budayyah* – jamak dari kata *buddhi* yang berarti akal atau intelektual dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI).

HAKI atau *Intellectual Property Rights* dalam bahasa Inggris, sama halnya seperti properti yang lain, memberikan hak kontrol dan monopoli kepada pemegangnya maupun ahli warisnya. Hukum melindungi hak-hak ini dari pemakaian yang tidak berhak, tanpa izin atau pencurian. Menurut Ha-Joon CHANG dalam beberapa tulisannya<sup>21</sup>, HAKI pada awalnya merupakan sebuah « alat » dari negara-negara maju untuk menjaga privelege atau menciptakan suatu monopoli atas suatu pengetahuan atau teknologi tertentu, agar tidak mengalir ibarat air ke negara-negara yang kurang maju atau sedang berkembang. Bahkan dalam catatan sejarah, Belanda pernah menolak penerapan hukum paten hingga tahun 1912 dan Swis hingga 1907, dengan alasan hukum paten atau HAKI menciptakan suatu monopoli artifisial tertentu dan sangat bertentangan dengan semangat *free trade* – perdagangan bebas.<sup>22</sup>

Sedangkan budaya, yang dalam bahasa Perancis disebut *la culture* yang berasal dari bahasa Latin *colere* yang berarti “habiter” (menempati/meninggali), “cultiver” (menanam) atau “honorer” (memuliakan), merujuk secara umum pada aktivitas manusia untuk menumbuhkembangkan sesuatu. Di sini, budaya diibaratkan tanaman untuk bisa tumbuh dan berkembang dengan baik, budaya perlu kebebasan gerak dan ruang. Seperti yang ditulis oleh Fons TROMPENAARS, dalam bukunya *L’entreprise multiculturelle*, perusahaan multibudaya; pernah menulis bahwa “La culture, c’est la manière dont un groupe de personnes résout ses problèmes”, budaya adalah cara sekelompok manusia (masyarakat) menyelesaikan masalah-masalahnya. Karena sebab ini lah, budaya akan selalu melekat dan terbawa berdiaspora bersama sekelompok manusia

<sup>21</sup> Ha-Joon CHANG, *Bad Samaritans: Rich Nations, Poor Policies and the Threat to the Developing World* (Londres: Random House Business Books, 2007), p. 122-144 ; Ha-Joon CHANG, *Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective* (Londres: Anthem Press, 2002), p. 83-85 ; Ha-Joon CHANG et Ilene GRABEL, *Reclaiming Development: An Alternative Economic Policy* (Londres et New York: Zed Books, 2004), p. 92-105.

<sup>22</sup> Eric SCHIFF, *Industrialisation without National Patents - the Netherlands, 1869-1912 and Switzerland, 1850-1907* (Princeton: Princeton Universty Press, 1971).

(masyarakat) tersebut serta tak bisa dihalangi atau dibatasi oleh sekat-sekat batas negara.<sup>23</sup>

Definisi relatif komprehensif mengenai budaya atau kebudayaan dapat ditemukan pada Deklarasi Meksiko tentang Politik Kebudayaan pada konferensi internasional yang diselenggarakan oleh UNESCO di Mexico City, pada tanggal 26 Juli sampai 6 Agustus 1982. UNESCO, sebagai organ PBB yang menangani kebudayaan, mendefinisikan budaya atau kebudayaan sebagai kesatuan karakteristik distinktif, spiritual, material, intelektual dan afektif yang membedakan satu masyarakat atau satu kelompok sosial. Kebudayaan meliputi seni, sastra, gaya hidup, hak-hak dasar manusia, system nilai, tradisi dan kepercayaan.<sup>24</sup>

Selanjutnya mengenai pengertian warisan budaya, dapat ditemukan pada Konvensi UNESCO tahun 1972 tentang Perlindungan Warisan Budaya dan Warisan Alam Dunia. Konvensi yang dilakukan pada tanggal 16 November 1972 saat General Conference UNESCO itu mendefinisikan warisan (budaya) yaitu sebagai berikut, "Warisan dari masa lampau, yang kita nikmati saat ini dan akan kita teruskan kepada generasi yang akan datang".<sup>25</sup>

Penerapan HAKI atas (warisan) budaya akan merubah nalar budaya dari yang asalnya bebas menjadi harus melalui izin (*from free culture to permission culture*). Dengan nalar baru ini, suatu budaya hanya bisa dicipta dengan izin dari otoritas berwenang atau dari pencipta budaya sebelumnya. Budaya izin (*permission culture*) ini justru mengunci budaya dan menghambat kreativitas.<sup>26</sup>

Di samping itu, jika melihat kembali lebih mendalam pada Pasal 32 UUD 1945, maka dapat dijumpai bahwa para Pendiri Negara Indonesia (founding fathers) telah mengamanatkan kepada Pemerintah untuk "memajukan" kebudayaan nasional Indonesia. Pemilihan kata "memajukan" dan bukan kata-kata yang lain (semisal

---

<sup>23</sup> Fons TROMPENAARS, *L'entreprise multiculturelle* (Paris: Maxima, 1993).

<sup>24</sup> UNESCO. "Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles", *Conférence mondiale sur les politiques culturelles*. Mexico City: UNESCO, 1982.

<sup>25</sup> UNESCO. *Convention Concernant la Protection de l'Héritage Culturel et Naturel Mondial*. Convention, UNESCO, Paris: UNESCO, 1972.

<sup>26</sup> Lawrence LESSIG, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (New York: The Penguin Press, 2004).

melindungi, memagari, atau memproteksi) dalam pasal tersebut menandakan kearifan dan kedalaman berpikir serta keluasan nalar pembuatnya.

### Kesalahpahaman akan HAKI

Dalam konflik warisan budaya ini, sering terjadi salah paham akan HAKI, khususnya penggunaan kata « paten » atas warisan budaya<sup>27</sup>. Namun apakah benar warisan budaya dapat dipatenkan ?

Jika berdasarkan Pasal 27 Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs) - Annexe 1 C Agreement Establishing World Trade Organization (WTO), jo. Pasal 1 (1) Undang-undang (UU) No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, maka Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

Suatu barang atau proses dapat dimintakan hak patennya, jika memenuhi tiga syarat berikut: baru (*new*), penemuan (*inventive*) dan berguna (*useful*) atau dapat diterapkan secara industri (*industrially applicable*). Maka dalam konteks ini, tampak jelas, bahwa warisan budaya tidak dapat dimintakan hak paten, karena setidaknya dua alasan. Pertama, karena warisan budaya merupakan warisan dari masa lampau, maka jelas bukanlah sesuatu yang baru (*new*). Kedua, karena warisan budaya merupakan sesuatu yang telah ada sejak masa lampau, dinikmati masa kini dan diteruskan pada masa dating, maka jelas bukanlah suatu penemuan (*inventive*). Suatu budaya tak pernah seutuhnya ditemukan dari sesuatu yang tidak ada (*invention*), tapi dia ditemukan, dipungut atau digali dari timbunan sejarah dan peradaban (*discovery*).

---

<sup>27</sup> Hal ini dapat dibaca dari berita-berita di media, baik cetak maupun televisi, antara lain seperti yang dimuat oleh ANTARA, Rakyat Merdeka, tanggal 3 September 2009 dengan judul berita *Takut diklaim Malaysia, Penda Patenkan Budaya Banjar*. Karena itu pula, Andy Noorsaman Sommeng, Direktur Jendral Hak Kekayaan Intelektual, merasa bertanggung jawab untuk meluruskan hal ini dengan melakukan Konferensi Pers tanggal 1 September 2009, bahwa karya bangsa atau budaya tak bisa dipatenkan, seperti yang diberitakan di Metro TV di <http://www.metrotvnews.com/index.php/metromain/newsvideo/2009/09/01/89426/Dirjen-HaKI-Karya-Bangsa-Tidak-Bisa-Dipatenkan>



## **Kekurangsempurnaan hukum HAKI di Indonesia**

Sebenarnya, jika merujuk pada Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, negara adalah pemegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya serta atas *folklor* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.

Di Ayat (3) Pasal tersebut sebenarnya diatur bahwa untuk mengumumkan atau memperbanyak warisan budaya Indonesia tersebut, pihak atau orang asing (bukan warga negara Indonesia) harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait. Namun sayangnya, Ayat tersebut tidak menjelaskan siapa saja yang dimaksud instansi yang terkait, bagaimana mekanisme mendapat izin dan apa sanksi bila pihak asing tidak mendapat izin namun telah mengumumkan atau memperbanyak ciptaan tersebut, di bagian Penjelasan I hanya tertulis « Cukup jelas ». Ayat (4) dari Pasal ini sebenarnya mengamanatkan agar ketentuan atau aturan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP), namun sekali lagi sayangnya, setidaknya sampai tulisan ini dibuat PP yang dimaksud belum juga ada. Hal-hal ini, tentu memberikan satu celah hukum, agar aturan tersebut disimpangi.

### **b. Elemen-elemen internasional**

Elemen-elemen internasional dalam krisis konflik warisan budaya ini dapat diidentifikasi sebagai berikut :

#### **Asia Tenggara Sebagai Tempat Persilangan Budaya**

Dalam suatu analisa kasus hukum, unsur “*locus delicti*” adalah suatu elemen penting yang perlu dibahas, selain substansi hukum itu sendiri. *Locus delicti* dalam konflik warisan budaya, ini berada di Asia Tenggara.

Asia Tenggara merupakan suatu tempat di mana terjadi pertemuan dan persilangan budaya, agama, barang, jasa, manusia dan kepentingan. Di sini, dapat dijumpai hampir semua agama yang ada di dunia, dari Kristen, Katolik, Yahudi, Islam, Hindu, Budha, sampai Konghucu. Bahasa yang digunakan di wilayah ini pun sangat beragam, dari melayu, jawa, cina, thai, tagalog dan ratusan bahasa

lokal tiap suku serta jangan pula lupakan bahasa Inggris sebagai bahasa resmi yang digunakan ASEAN. Beragam bentuk tulisan pun dapat dijumpai, dari tulisan birman di Myanmar, tulisan sansekerta India di daerah Mekong (Thailand, Laos, Kamboja), tulisan romawi di lain pihak (Vietnam, Malaysia, Indonesia dan Philippina), tulisan idiogram cina di daerah diaspora cina tak lupa dihitung tulisan arab atau pégon di pesantren-pesantren serta tulisan hanacaraka jawa di nama-nama jalan di Yogyakarta.

Maka bukanlah suatu hal yang berlebihan, jika Hugues TERTRAIS, Guru Besar Sejarah Hubungan Internasional Kontemporer, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, dalam bukunya *Asie du Sud-Est: enjeu régional ou enjeu mondial? – Asia Tenggara : pertarungan régional atau pertarungan global ?*; menulis "*l'Asie du Sud-Est apparaît comme un microcosme de l'Asie, voire du Monde*" - Asia Tenggara merupakan mikrokosmos Asia bahkan dunia.<sup>28</sup>

Di tempat persilangan ini dapat ditemukan atau dipungut berbagai macam budaya, dari seni rupa, seni tari, seni musik, sastra, sampai seni bela diri. Di tempat ini, setiap orang, kelompok masyarakat dan atau bangsa dapat mempengaruhi yang lainnya, dan begitu sebaliknya, layaknya pertukaran barang dan jasa antar mereka. Kebudayaan pun berdiaspora dengan baik di wilayah ini mengikuti diaspora dan mobilitas manusia.

### **Persaingan tidak sehat di era globalisasi dan perdagangan bebas**

Jika diteliti lebih lanjut, sebenarnya konflik warisan budaya merupakan dampak buruk persaingan tidak sehat dari era globalisasi perdagangan bebas. Karena pada masa ini, hampir segala sesuatu yang bernilai "marketable" akan selalu dijual dan diperdagangkan di pasar global. Jika mengacu pada sistem hukum WTO, maka perdagangan sebenarnya hanya meliputi dua hal, yaitu barang (diatur oleh GATT) dan jasa (diatur oleh GATS). Dalam konteks ini, Negara-Bangsa memanfaatkan budaya sebagai kemasan produk (*image of product*) barang dan jasa untuk meningkatkan daya tarik dan nilai jual. Bahkan tak jarang pula, dilakukan *pseudo advertising* atau iklan palsu di mana ditampilkan suatu budaya yang diperagakan oleh warga Negara lain di luar Negara yang mengklaim, seperti

<sup>28</sup> TERTRAIS, *op.cit.* p. 12-24.

yang terjadi dalam kasus Tari Pendet, di mana para penarinya adalah warga Negara Indonesia, dan lokasi pengambilan gambarnya juga di Indonesia (bukan Malaysia).

### **Ketiadaan Hukum Internasional yang mengatur HAKI atas warisan budaya**

Sampai saat ini, Kesepakatan Hukum Internasional mengenai HAKI baru sebatas paten, hak cipta dan merk seperti yang diatur oleh Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs) - Annexe 1 C Agreement Establishing World Trade Organization (WTO), sedangkan upaya perlindungan HAKI atas warisan budaya masih belum ada.

Untuk sementara ini, baru ada sebuah Forum *Genetic Resources Traditional Knowledge and Folklore* (GRTKF) di Jenewa – Swiss tahun 2009 ini, yang bertujuan mencapai kompromi perlindungan HKI berupa hak cipta atas pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional (folklor) yang berkembang di setiap Negara, setidaknya perlindungan hukum atas Hak Cipta ini bisa dicapai pada tahun 2011. Namun, Traktat yang akan dirumuskan ini beresiko ditolak oleh banyak negara dan banyak pihak, dengan alasan bahwa warisan budaya berupa pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional merupakan karya komunal yang tidak dapat diindividualisasikan dan memiliki Hak Cipta.

Andy Noorsaman Sommeng, Direktur Jenderal HKI, melihat bahwa selama belum ada traktat internasional untuk perlindungan pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional, kesalahan seperti yang dilakukan Malaysia belum ada sanksi hukumnya.<sup>29</sup>

## **2. Resolusi krisis**

Seperti yang dijelaskan dalam bagian 3 tulisan ini, bahwa analisis resolusi krisis meliputi 2 aspek, yaitu solusi-solusi yang telah ada dan tawaran solusi pribadi (penulis).

### **a. Beberapa solusi yang telah ada**

Agus Sardjono, Guru Besar HKI Universitas Indonesia, menawarkan strategi pengenalan budaya dan kepemilikan basis data mengenai seni budaya tradisional untuk menyelesaikan konflik

---

<sup>29</sup> Lihat *Kompas*, 2 September 2009, *Promosi Budaya Bisa Mencegah Klaim Asing*.

ini.<sup>30</sup> Namun, jika dianalisa lebih lanjut tawaran ini, lebih berbentuk suatu tindakan pencegahan daripada suatu penyelesaian konflik.

Selanjutnya, Achmad Zen Umar Purba, mengusulkan penyelesaian unilatéral dengan finalisasi Rancangan Undang-Undang Perlindungan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Pemanfaatan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).<sup>31</sup> Namun, jika dilihat lebih dalam lagi, solusi ini tidak bisa menyelesaikan masalah, seperti yang sudah dituliskan sebelumnya, karena yang terlibat dalam kasus ini adalah dua Negara yang tidak memiliki satu hukum nasional yang sama, maka sangat tidak tepat, jika penyelesaian masalahnya hanya mengikuti satu hukum nasional tertentu. Bahkan, solusi ini dapat menciptakan suatu benturan hukum, andaikan Malaysia membuat aturan serupa dengan isi yang jauh berbeda.

Kesepakatan antara Indonesia dan Malaysia yang diwakili oleh para Menteri Luar Negeri dari kedua belah pihak untuk menghindari isu klaim warisan budaya, seperti yang disampaikan dalam Konferensi Pers di Jakarta tanggal 17 September 2009. Bahkan dalam kegiatan tersebut, Hassan Wirajuda dan Anifah Aman, sebenarnya sama-sama memiliki kesepahaman bahwa sebagai negara yang bertetangga dekat, Indonesia dan Malaysia banyak berbagi produk budaya dan seni yang sama akibat hubungan dekat masyarakatnya baik secara historis maupun geografis sejak bertahun-tahun yang lalu. Oleh sebab itu, masyarakat dua negara tidak perlu terlalu sensitif dalam hal sebaran budaya ini karena ada beberapa produk-produk sejenis yang sifatnya milik bersama atau universal. Namun, jika dilihat lebih cermat ternyata kesepakatan ini, menjadi berbeda dengan pernyataan Presiden RI, Susilo Bambang Yudhoyono, pada tanggal 26 Agustus 2009, agar Malaysia menjaga sensitivitas rakyat Indonesia. Kesepakatan ini harus diakui merupakan suatu cara efektif agar konflik warisan budaya dapat dicegah untuk tidak terulang, namun masih belum menjawab sepenuhnya mengenai penyelesaian konflik.

#### **b. Tawaran penyelesaian dan pencegahan konflik warisan Penyelesaian Konflik**

Jika melihat Pasal 33 Piagam PBB dan Pasal 13 Treaty of amity and cooperation in Southeast Asia, 1976, maka Indonesia

<sup>30</sup> Lihat *Ibid.*

<sup>31</sup> Lihat Achmad Zen Umar PURBA, "Tari Pendet dan Pengelolaan Aset", *Kompas*, 1 September 2009.

dan Malaysia diwajibkan menyelesaikan konflik dengan jalan damai, baik dengan negosiasi, penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase dan penyelesaian sengketa secara hukum, penyelesaian melalui organisasi regional atau dengan cara damai yang lain. Penyelesaian konflik tanpa diskusi, seperti perang atau konfrontasi harus dihindari.

Dalam kasus Tari Pendet, setelah diadakan pemeriksaan yang tepat sekaligus pembuktian awal keterlibatan Malaysia, selain melalui mekanisme diplomasi seperti negosiasi, penyelidikan, mediasi, dan konsiliasi, maka Indonesia juga dapat menyelesaikannya melalui jalur yuridis seperti di bawah ini.

Pertama, berdasarkan Pasal 64 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs), Indonesia dapat menggugat Malaysia ke WTO dengan gugatan telah melanggar Pasal 14 TRIPs karena telah mempublikasikan video Tari Pendet tanpa izin para penari dan perusahaan rekaman (Bali Record).

Kedua, berdasarkan aturan PBB dan ASEAN tersebut di atas, selain menggunakan institusi regional ASEAN untuk menyelesaikan konflik, khususnya melalui ASEAN Tourism Forum.

Ketiga, Indonesia dapat mengadukan Malaysia ke UNWTO, Organisasi Pariwisata Dunia di bawah PBB, dengan dugaan telah melanggar Pasal 6 Global Code of Ethics for Tourism - UNWTO, karena Malaysia telah melakukan iklan tidak jujur (pseudo advertising) dengan menampilkan rekaman Tari Pendet yang dilakukan oleh para penari Indonesia dengan lokasi syuting di Indonesia.

Selanjutnya, konflik warisan budaya ini sebenarnya dapat dicegah dengan promosi budaya. Secara diplomasi, promosi budaya dapat dilakukan dengan beberapa strategi berikut ini selain melalui iklan di berbagai media.

Pertama, pendaftaran budaya Indonesia menjadi Warisan Budaya Dunia ke UNESCO. Ini artinya Indonesia mengikhlaskan budayanya diwariskan kepada seluruh umat manusia. Indonesia dan para penggiat budaya mendapat keuntungan dengan bantuan dana dan teknis yang diberikan UNESCO untuk pelestarian budaya tersebut.

Kedua, pembentukan Pusat Kebudayaan Indonesia di Luar Negeri. Dengan struktur organisasi dan program yang baik, promosi budaya akan lebih efektif dan berkelanjutan.

Ketiga, pemberian beasiswa kepada mahasiswa asing untuk belajar budaya Indonesia, dengan harapan jika mereka kembali ke negara asalnya kelak bisa menjadi *avant-garde* dan Duta Budaya Indonesia untuk negaranya.

Keempat, pengajaran budaya Indonesia di institusi pendidikan di Indonesia, agar budaya Indonesia dikenal sejak dini dan tidak menjadi tamu di negerinya sendiri.

#### D. KESIMPULAN

Untuk bisa menyelesaikan dan mencegah konflik warisan budaya ini dengan baik, kita harus mengubah pendekatan *Total War* menjadi *Total Diplomacy*. Di mana dalam *Total Diplomacy* mensyaratkan dua hal yaitu *smart diplomacy* yang berupa sinkronisasi kebijakan dan strategi kebudayaan, intensifikasi promosi budaya lewat Centre Culturel dan kegiatan-kegiatan lain, «mewakafkan» warisan budaya Indonesia menjadi warisan budaya dunia, serta penggunaan mekanisme penyelesaian sengketa melalui jalur-jalur hukum internasional dan regional; dan *multitrack diplomacy* - yang mensyaratkan peran aktif semua elemen bangsa (dari diplomat, akademisi, LSM, pengusaha, media, agawaman, mahasiswa dan perhimpunan pelajar) dalam diplomasi dan penyelesaian sengketa.

## DAFTAR PUSTAKA

- AUST, Anthony. *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- CASSAN, Hervé. «Relations diplomatiques et culturelles internationales.» Paris: ORIDDEF - Université Paris 5, 2004.
- CHANG, Ha-Joon. *Bad Samaritans: Rich Nations, Poor Policies and the Threat to the Developing World*. Londres: Random House Business Books, 2007.
- . *Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective*. Londres: Anthem Press, 2002.
- CHANG, Ha-Joon, and Ilene GRABEL. *Reclaiming Development: An Alternative Economic Policy*. London and New York: Zed Books, 2004.
- DERRIDA, Jacques. *Politiques de l'amitié suivi de L'oreille de Heidegger*. Paris: Galilée, 1994.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2000.
- GORDON, Bernard. *The Dimensions of Conflict in Southeast Asia*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1966.
- GUILHAUDIS, Jean-François. *Relations internationales contemporaines*. Paris: LexisNexis, 2005.
- IRWIN, Douglas A., Petros C. MAVROIDIS, and Alan O. SYKES. *The Genesis of the GATT*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- LESSIG, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: The Penguin Press, 2004.
- PURBA, Achmad Zen Umar. "Tari Pendet dan Pengelolaan Aset", *Kompas*, 1 September 2009.
- SARTRE, Jean-Paul. *Huis Clos*. Paris: Gallimard, 1947.
- SCHIFF, Eric. *Industrialisation without National Patents - the Netherlands, 1869-1912 and Switzerland, 1850-1907*. Princeton: Princeton University Press, 1971.

- SHIVA, Vandana. *Protect or Plunder? Understanding Intellectual Property Rights*. London: Zed Books, 2001.
- SIMPSON, John. *Oxford English Dictionnary*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- SYALTOUT, Mahmud. "Penyelesaian Konflik Warisan Budaya", *Jurnal Nasional*, 17 September 2009
- TERTRAIS, Hugues. *Asie du Sud-Est : enjeu régional ou enjeu mondial?* Paris: Gallimard, 2002.
- TROMPENAARS, Fons. *L'entreprise multiculturelle*. Paris: Maxima, 1993.





# **Makna dan Batasan “Kesatuan Masyarakat Hukum Adat” Sebagai Pemohon di Mahkamah Konsitusi;**

**Suharizal**

Mahasiswa Doktoral (S3) Hukum Ketatanegaran  
Universitas Padjajaran, Bandung.

---

## **A. PENDAHULUAN**

Reformasi sistem pemerintahan daerah telah melahirkan perubahan pola hubungan pusat dan daerah. Salah satu perubahan penting menyangkut diberikannya peluang kepada daerah untuk merubah istilah unit pemerintahan di tingkat Desa kepada situasi yang sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat. Hal ini diatur lebih jauh dalam Undang-undang 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Sjahmunir AM berpendapat bahwa perubahan tersebut pada hakekatnya tidak hanya dimungkinkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, tetapi juga sejalan dengan kehendak sebagian terbesar dari masyarakat Sumatera Barat untuk kembali kepada bentuk dan susunan pemerintahan yang sesuai dengan filosofi adat bansandi sarak, sarak basandi kitabullah, yaitu pemerintah Nagari.<sup>1</sup>

Kembali ke Pemerintahan Nagari sebagai keinginan luhur dari masyarakat dan pemerintah daerah Sumatera Barat bertujuan mengkonstruksikan kembali ke pemerintah terendah, yang memungkinkan masyarakat di Nagari dapat mengembangkan

---

<sup>1</sup> Sjahmunir AM, Pidato pengukuhan sebagai guru besar dalam bidang ilmu hukum perdata adat pada Fakultas Hukum Uversitas Andalas disampaikan pada rapat senat luar biasa Universitas Andalas tanggal 5 Januari 2001

pontensi dan kreatifitasnya dalam mewujudkan pembangunan ekonomi kerakyatan. Dengan perkembangannya potensi dan kreatifitas ekonomi kerakyatan di nagari-nagari berdampak semakin kuatnya pelaksanaan otonomi daerah. Bila mana dahulu pemerintah desa diatur oleh pemerintah pusat, sekarang sudah seharusnya pemerintah nagari itu, diurus bersama oleh pemerintah dan masyarakat nagari. Namun dengan mengingat pada dasarnya komunitas masyarakat Sumatera Barat relatif homogen secara adat budaya, tidak mengandung keragaman sebagaimana dibayangkan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004.

Pengaturan tentang hal-hal pokok menyangkut perubahan Pemerintah Desa ke pemerintah Nagari di Sumatera Barat diawali dengan penggunaan kewenangan yang dimiliki oleh daerah propinsi. Pengaturan oleh pemerintah propinsi di mungkinkan, mengingat masih diperlukan penyesuaian dengan adat istiadat yang berlaku di Sumatera Barat, sehingga memudahkan pengaturan setempat oleh pemerintah kabupaten. Guna menindaklanjutinya, Gubernur Sumatera Barat bersama dengan DPRD menetapkan Peraturan Daerah Nomor 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari.

Seiring dengan perkembangan Pemerintahan Nagari di Sumatera Barat, MPR sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk melakukan amandemen terhadap UUD 1945 melakukan perubahan besar (reformasi) dalam sistem ketatanegaraan. Salah satu produk reformasi ketatanegaraan yang kita bangun setelah Perubahan Pertama (1999), Kedua (2000), Ketiga (2001) dan Keempat (2002) UUD 1945 adalah dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang kedudukannya sederajat dan diluar Mahkamah Agung.

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk maksud mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) benar-benar dijalankan atau ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip Negara Hukum modern, dimana hukumlah yang menjadi faktor penentu bagi keseluruhan dinamika kehidupan sosial, ekonomi dan politik di suatu negara.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia; Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, dimuat dalam <http://www.pemantauperadilan.com/opini.php>

Dalam Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur mengenai hukum acara yang dijadikan pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan berbagai kewenangan yang dimilikinya. Dalam Pasal 51 ayat (1) diatur bahwa Pemohon pengujian undang-undang adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Pihak tersebut dapat berupa:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Selanjutnya dalam ayat (2) diatur bahwa Pemohon tersebut wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atas. Dalam ketentuan di atas terlihat bahwa terdapat pembatasan atau limitasi tentang siapa yang berhak mengajukan pengujian atas suatu undang-undang. Pembatasan yang terpenting adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional pihak yang bersangkutan harus menderita kerugian akibat dikeluarkannya undang-undang yang akan diuji.

Sementara itu, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 telah memberikan penjelasan mengenai hak konstitusional dan kerugian konstitusional sebagai berikut:

- 1) adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- 2) bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- 3) bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- 4) adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

- 5) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan uraian di atas, secara sederhana dapat dirumuskan dua permasalahan yang menjadi pokok bahasan tulisan ini.

1. Bagaimanakah batasan dari “kesatuan masyarakat hukum adat” sebagai pemohon dalam beracara di Mahkamah Konstitusi?
2. Apakah Nagari dapat dikelompokkan sebagai “Kesatuan Masyarakat Hukum Adat” sebagaimana diatur di dalam Pasal 51 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi?

## **C. TENTANG *LEGAL STANDING***

Dalam perubahan ketiga UUD 1945, Mahkamah Konstitusi ditentukan memiliki lima kewenangan, yaitu: (a) melakukan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang; (b) mengambil putusan atau sengketa kewenangan antar lembaga negara yang ditentukan menurut Undang-Undang Dasar; (c) mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum ataupun mengalami perubahan sehingga secara hukum tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/ atau Wakil Presiden dari jabatannya; (d) memutuskan perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum, dan (e) memutuskan perkara berkenaan dengan pembubaran partai politik.

Pengujian yang dilakukan berdasarkan UU Nomor 24 tahun 2003 terbatas pada pengujian apakah materi dan pembuatan suatu undang-undang telah sesuai dengan undang-undang dasar. Sedangkan pengujian atas peraturan lain di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Keppres, atau Peraturan Daerah, diuji di Mahkamah Agung dengan berpedoman pada Perma No. 1 tahun 1999 tentang Gugatan Uji Materiil. Pengujian undang-undang saat ini lebih dikenal dengan istilah *judicial review*, walaupun pada prinsipnya istilah ini mengandung pengertian yang lebih luas

dari sekedar tindakan pengujian sepertihalnya yang diatur dalam Undang-undang Dasar dan UU No. 24 tahun 2003.

Permohonan atas pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar atau *judicial review* faktanya merupakan kewenangan MK yang memiliki frekuensi permohonan yang cukup tinggi dari masyarakat. Dalam laporan satu tahun kinerja Mahkamah Konstitusi tercatat bahwa sampai 31 Agustus 2004 ada 43 perkara pengujian undang-undang yang telah diajukan dengan setidaknya 13 perkara yang diputus tidak dapat diterima oleh MK (*niet ontvankelijk verklaard/N.O.*).<sup>3</sup> Salah satu permasalahan dalam permohonan yang dinyatakan N.O. tersebut adalah mengenai legal standing pemohon. Seringkali pemohon tidak secara tegas mengaitkan syarat-syarat menjadi pemohon dengan syarat kerugian konstitusional yang diderita pemohon.

Suatu pengujian atas undang-undang dapat dilakukan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi setelah permohonan untuk pengujian tersebut diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan tersebut wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang terpenting adalah bahwa permohonan tersebut harus memuat: uraian mengenai identitas pemohon, perihal yang menjadi dasar permohonan, hal-hal yang diminta untuk diputus serta alat bukti yang mendukung permohonan tersebut.

*Judicial Review* pada prinsipnya merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislative, eksekutif ataupun yudikatif. Pemberian kewenangan kepada hakim sebagai penerapan prinsip check and balances berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (yang dipercaya dapat lebih menjamin perwujudan gagasan demokrasi dan cita negara hukum- *rechstaat* ataupun *rule of law*). Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim tetapi oleh lembaga parlemen maka disebut dengan istilah *legislative review*. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative act*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive act*) merupakan

<sup>3</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Satu Tahun MK Mengawal Konstitusi Indonesia: Buku II Laporan Pelaksanaan Putusan MPR oleh Mahkamah Konstitusi 2003-2004*, (Jakarta: MKRI, 2004), hal. 12.

konsekuensi dianutnya prinsip *check and balances* dalam sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Sedangkan dalam sistem pembagian kekuasaan (*distribution or division of power*) yang tidak mengidealkan prinsip *check and balances* dimana kewenangan untuk melakukan pengujian semacam itu berada di tangan lembaga yang membuat aturan itu sendiri.

Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur mengenai hukum acara yang dijadikan pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan berbagai kewenangan yang dimilikinya. Uraian di atas adalah sedikit gambaran mengenai ketentuan hukum acara dalam proses pengujian undang-undang atas Undang-undang Dasar 1945. Ketentuan tersebut mengatur mekanisme pengajuan suatu permohonan pengujian, pemeriksaan pengujian itu sendiri hingga dikeluarkannya putusan oleh majelis hakim konstitusi.

Pengujian yang dilakukan berdasarkan UU Nomor 24 tahun 2003 terbatas pada pengujian apakah materi dan pembuatan suatu undang-undang telah sesuai dengan undang-undang dasar. Sedangkan pengujian atas peraturan lain di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Keppres, atau Peraturan Daerah, diuji di Mahkamah Agung dengan berpedoman pada Perma No. 1 tahun 1999 tentang Gugatan Uji Materiil. Pengujian undang-undang saat ini lebih dikenal dengan istilah *judicial review*, walaupun pada prinsipnya istilah ini mengandung pengertian yang lebih luas dari sekedar tindakan pengujian seperti halnya yang diatur dalam Undang-undang Dasar dan UU No. 24 tahun 2003

Dalam Pasal 51 ayat (1) diatur bahwa Pemohon pengujian undang-undang adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Pertanyaannya sekarang adalah apakah hak mengajukan permohonan pengujian atau *legal standing* tersebut dapat dikatakan serupa dengan doktrin konvensional perbuatan melawan hukum di Indonesia yang menganut asas tiada gugatan tanpa kepentingan hukum (*point d' interest, point d' action*). Asas ini mengandung pengertian bahwa seseorang atau kelompok dikatakan dapat memiliki standing apabila terdapat kepentingan hukum yang dikaitkan dengan kepentingan kepemilikan (*proprietary interest*) atau

kerugian langsung yang dialami oleh seorang penggugat (*injury in fact*).<sup>4</sup>

Permasalahannya adalah doktrin perbuatan melawan hukum di atas berada dalam lingkup hukum perdata dimana yang diajukan adalah suatu gugatan bukan permohonan seperti halnya dalam pengujian undang-undang. Selain itu hak-hak yang diatur dalam doktrin tersebut lebih banyak pada hak-hak di bidang keperdataan sedangkan hak yang diatur dalam UU No. 24 tahun 2003 adalah hak-hak dasar seorang warga negara yang tidak terbatas pada hak di bidang keperdataan saja. Sehingga perlu diketahui apa yang dimaksud dengan legal standing secara umum dan legal standing dalam Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Permohonan atas pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar atau *judicial review* faktanya merupakan kewenangan MK yang memiliki frekuensi permohonan yang cukup tinggi dari masyarakat. Dalam laporan satu tahun kinerja Mahkamah Konstitusi tercatat bahwa sampai 31 Agustus 2004 ada 43 perkara pengujian undang-undang yang telah diajukan dengan setidaknya 13 perkara yang diputus tidak dapat diterima oleh MK (*niet ontvankelijk verklaard*/N.O.) Salah satu permasalahan dalam permohonan yang dinyatakan N.O. tersebut adalah mengenai legal standing pemohon. Seringkali pemohon tidak secara tegas mengaitkan syarat-syarat menjadi pemohon dengan syarat kerugian konstitusional yang diderita pemohon.<sup>5</sup>

Suatu pengujian atas undang-undang dapat dilakukan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi setelah permohonan untuk pengujian tersebut diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan tersebut wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang terpenting adalah bahwa permohonan tersebut harus memuat: uraian mengenai identitas pemohon, perihal yang menjadi dasar permohonan, hal-

<sup>4</sup> Mas Achmad Santosa dan Sulaiman N. Sembiring, *Hak Gugat Organisasi Lingkungan ( Environmental Legal Standing)*. Jakarta: ICEL, 1997. hlm. 2.

<sup>5</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Satu Tahun MK Mengawal Konstitusi Indonesia: Buku II Laporan Pelaksanaan Putusan MPR oleh Mahkamah Konstitusi 2003-2004*, MKRI, 2004, hlm. 12



hal yang diminta untuk diputus serta alat bukti yang mendukung permohonan tersebut.

Atas permohonan pengujian selanjutnya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan. Permohonan tersebut selanjutnya disampaikan kepada DPR dan Presiden untuk diketahui, dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Mahkamah Konstitusi selanjutnya memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Setelah melalui pemeriksaan persidangan maka majelis hakim dapat memberikan putusan yang isinya antara lain:

- (1) menyatakan permohonan tidak dapat diterima, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51.
- (2) menyatakan permohonan dikabulkan, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan. Dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi harus dengan jelas menyatakan:
  - a. materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian mana dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
  - b. Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan dan menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (3) menyatakan permohonan ditolak, apabila undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan,

Berdasarkan Pasal 58 maka 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. Selanjutnya Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung, dan terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. (Pasal 59 jo Pasal 60).

Diterimanya pengembangan teori dan penerapan *standing* ini setidaknya-tidaknya didasarkan pada dua hal: **Pertama**, faktor perlindungan kepentingan masyarakat luas, dimana kasus-kasus terkait dengan lingkungan hidup atau perlindungan konsumen yang diajukan oleh LSM atau organisasi masyarakat menyangkut kepentingan masyarakat luas. **Kedua**, faktor penguasaan sumber daya alam atau sektor-sektor yang memiliki dimensi publik yang luas oleh negara. Sehingga keberlanjutan dari sumber daya alam tersebut tergantung pada keberanian pemerintah sebagai aparat negara padahal dalam prakteknya pemerintah seringkali mengabaikan kewajibannya untuk menjaga keberlanjutan sumber daya alam itu sendiri. Keadaan inilah yang kemudian menuntut kelompok masyarakat termasuk LSM untuk melakukan tindakan korektif melalui jalur hukum sehingga diperlukan akses ke pengadilan dengan adanya pengembangan rumusan *standing*.

Uraian di atas tidak bermaksud untuk menyamakan suatu permohonan pengujian undang-undang dengan pengajuan gugatan kasus lingkungan hidup, namun penulis berusaha untuk menangkap beberapa perkembangan yang terjadi dalam *legal standing* terkait dengan proses gugatan perdata di pengadilan. Hal ini dilakukan dengan beberapa alasan yang pada intinya adalah demi kepentingan publik.

Selanjutnya dalam permohonan pengujian undang-undang di MK Beberapa Mahkamah Konstitusi memiliki pendapat yang berbeda-beda mengenai makna dari *legal standing*. Prof. Dr. M. Laica Marzuki misalnya berpendapat bahwa *legal standing* tidak dapat langsung diterjemahkan menjadi kedudukan hukum, karena

menurutnya makna *legal standing* adalah suatu dasar dari seseorang atau kelompok orang untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang.<sup>6</sup>

Menurut beliau dalam rumusan Pasal 51 UU No. 24 tahun 2003 terdapat beberapa anasir, yang pertama adalah hak dan kewenangan konstitusional yaitu hak dan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi. Unsur kedua adalah unsur dirugikan dimana karena dirugikan tersebut maka subyek hukum merasa berkepentingan. Sehingga apabila seorang pemohon tidak dirugikan oleh adanya undang-undang tersebut maka ia dapat dipandang tidak memiliki *legal standing*. Ia juga menambahkan bahwa hal ini sesuai dengan asas yang berlaku universal dalam gugatan di pengadilan yaitu *point d'etre point d'action*, tanpa kepentingan tidak ada suatu tindakan.

Satu hal yang perlu digarisbawahi adalah bahwa permohonan pengujian undang-undang tidak dapat disamakan dengan pengajuan gugatan di pengadilan biasa. Mahkamah Konstitusi faktanya memiliki kedudukan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun materi permasalahan yang diperiksa dan diputus terkait erat dengan unsur ketatanegaraan dan politik. Selain itu dalam suatu gugatan di pengadilan seorang penggugat tentu mengharapkan ganti rugi atau tindakan tertentu dari pihak yang bertanggung jawab menimbulkan kerugian yang dideritanya. Sedangkan dalam permohonan pengujian undang-undang apabila kemudian majelis hakim memutuskan bahwa suatu materi atau proses penyusunan undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar, pembentuk undang-undang yang bermasalah tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Ia tidak dapat dimintakan untuk memberikan ganti rugi ataupun melakukan tindakan tertentu yang bersifat pemulihan atas dirugikannya hak atau kewenangan konstitusi seseorang. Dengan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukumnya suatu materi/ayat/bagian ataupun keseluruhan dari suatu undang-undang, maka dapat dipandang secara otomatis majelis hakimlah yang memberikan pemulihan.

Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshidiqie juga memberikan pendapat dalam salah satu wawancara dengan Harian Kompas

---

<sup>6</sup> Wawancara dengan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Buletin Berita Mahkamah Konstitusi No. 03, *Bekas PKI Kembali Punya Hak Politik*, Mahkamah Konstitusi RI, Maret 2004, hal. 32.

pada tahun 2003 mengenai *legal standing*. Ia memberikan contoh mengenai pengujian UU Pemilu (khususnya Pasal 60 huruf g mengenai larangan anggota PKI menjadi calon legislatif). Dalam Permohonan itu ternyata pemohon sebagian besar adalah orang yang tidak pernah menjadi anggota PKI. Menurutnyanya perlu dilihat apakah pemohonnya itu memiliki *legal standing* atau tidak. Secara konstitusional, apakah memang mereka itu dirugikan atau tidak, hal inilah yang masih harus diperdebatkan. Ia kemudian menyatakan bahwa jauh lebih mudah bagi MK untuk menilai apabila yang mengajukan permohonan itu adalah anak-anak bekas anggota PKI.<sup>7</sup>

Permasalahannya adalah ketentuan undang-undang tersebut diskriminatif dan tidak adil secara yuridis walaupun memang pihak yang mengajukan pengujian bukan pihak yang hak atau kewenangan konstitusionalnya secara langsung dirugikan. Terlebih lagi jika dilihat bahwa menurut hukum, hak pilih seorang warga negara hanya dapat dicabut melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Walaupun kemudian Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pengujian atas Pasal 60 huruf g UU No. 12 tahun 2003 dan menyatakan pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum tetap, namun hal ini hampir saja tidak terjadi karena sebagian besar pemohon dinyatakan tidak memenuhi kedudukan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 tahun 2003.

Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa intepretasi yang dilakukan para hakim MK atas Pasal 51 UU No. 24 tahun 2003 mewajibkan adanya hubungan atau keterkaitan antara kepentingan atau kedudukan hukum seseorang dengan kerugian hak atau kewenangan konstitusional orang yang bersangkutan dalam mengajukan suatu pengujian undang-undang. UU No. 24 tahun 2003 sendiri tidak menguraikan secara rinci mengenai hal tersebut. Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) hanya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Apabila kita telusuri maka muatan hak konstitusional tersebut adalah ketentuan dalam Bab X mengenai Hak Asasi Manusia yang terdiri dari Pasal 27, Pasal 28, Pasal

---

<sup>7</sup> *Ibid*

28A sampai dengan Pasal 28J, Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1) dan (2), Pasal 32, Pasal 33 dan Pasal 34. Sedangkan mengenai kewenangan konstitusional tidak jelas diatur baik dalam UU MK maupun undang-undang dasar.

Uraian hak konstitusional yang diatur dalam Undang-undang Dasar memberikan peluang intrepetasi yang luas bagi para hakim konstitusi yang memeriksa pengujian suatu undang-undang, oleh karena itu kecermatan dan kehati-hatian hakim dalam memeriksa suatu permohonan menjadi hal yang sangat penting.

Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu melihat hal-hal yang tidak hanya bersifat formalitas atau prosedural namun juga mampu menyikapi perkembangan yang terjadi di masyarakat khususnya dalam hal ini adalah kebutuhan masyarakat untuk memiliki peraturan perundang-undangan yang menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia dan konstitusi. Para hakim diharapkan mampu mengkaji urgensi pengujian atas materi undang-undang. Apakah undang-undang yang dimohonkan untuk diuji banyak mengandung permasalahan yang apabila dibiarkan berlarut-larut akan menimbulkan kerugian yang lebih besar atau potensi kerugian yang diperkirakan sangat besar. Apabila jawabannya ya, maka hakim perlu mempertimbangkan tindakan yang sedikit lebih fleksibel dalam menanggapi legal standing dari pemohon. Hal mana dilakukan semata-mata demi kepentingan publik sendiri.

Persyaratan *legal standing* yang jelas faktanya tetap dibutuhkan untuk menjaga agar mahkamah konstitusi tidak dijadikan alat bagi pihak-pihak tak bertanggung jawab demi kepentingan pribadi semata tanpa melihat kepentingan yang lebih luas yaitu kepentingan bangsa dan negara. Itikad baik dari para pemohon dalam pengujian undang-undang menjadi hal yang sangat penting untuk dicermati. Selain itu persyaratan *legal standing* juga diperlukan untuk menghindari menumpuknya perkara serta dalam rangka mewujudkan tertib administrasi perkara di Mahkamah Konstitusi sendiri. Pengalaman dimana Mahkamah Agung memiliki tumpukan perkara yang sangat tinggi sebagai akibat tidak adanya pembatasan perkara yang dapat dikasasi tentunya tidak ingin kita alami kembali. Di lain pihak, publik atau warga negara sebagai para pemohon pengujian di Mahkamah Konstitusi juga harus menyadari sejauhmana rasionalitas dan urgensi pengujian undang-undang

yang dimohonkan untuk diuji. Para pihak yang mengajukan hal tersebut harus memiliki dasar dan alasan yang tepat serta bukti-bukti yang kuat bahwa suatu undang-undang telah menimbulkan atau potensial menimbulkan kerugian bagi masyarakat luas.

#### **D. Nagari Sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan pemohon (*legal standing*)**

##### **1. Nagari Sebagai kesatuan masyarakat**

Dalam Pasal 51 ayat (1) diatur bahwa Pemohon pengujian undang-undang adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Pihak tersebut dapat berupa: (b) “*kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang*”. Pada bagian penjelasan pasal ini dinyatakan “cukup jelas”. Artinya tidak ada tafsiran lain atas Pasal 51 Ayat (1) huruf b tersebut.

Di Indonesia istilah ‘masyarakat adat’ diartikan sebagai terjemahan dari kata ‘*indigenous peoples*’. Banyak orang membedakannya dengan istilah masyarakat hukum adat yang merupakan terjemahan dari istilah Belanda yakni *rechtgemenschap*. Kalangan aktivis Ornop dan organisasi masyarakat memandang istilah ‘masyarakat hukum adat’ pada akhirnya hanya akan mempersempit entitas masyarakat adat sebatas entitas hukum. Sementara istilah masyarakat adat dipercaya memiliki dimensi yang luas dari sekedar hukum. Misalnya dimensi kultural dan religi. Jadi, istilah masyarakat adat dan istilah masyarakat hukum adat memiliki sejarah dan pemaknaan yang berbeda. Istilah masyarakat hukum adat dilahirkan dan dirawat oleh pakar hukum adat yang lebih banyak difungsikan untuk keperluan teoritik-akademis. Istilah tersebut digunakan untuk memberi identitas kepada golongan pribumi yang memiliki sistem dan tradisi hukum sendiri untuk membedakannya dengan golongan Eropa dan Timur Jauh yang memiliki sistem dan tradisi hukum tertulis.

Istilah masyarakat hukum adat banyak digunakan dalam peraturan perundang-undangan. Namun demikian belum ada satu peraturanpun yang memberi penjelasan tentang apa makna sebenarnya dari masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat hukum

adat diambil dari kepustakaan ilmu hukum adat, khususnya setelah penemuan van Vollenhoven tentang hak ulayat (*beschikkingsrecht*) yang dikatakan hanya dimiliki oleh komunitas yang disebut sebagai masyarakat hukum adat. Pengertian masyarakat hukum adat menurut Ter Haar adalah kelompok masyarakat yang teratur, bersifat tetap, mempunyai kekuasaan dan kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun tidak terlihat.

Sementara istilah masyarakat adat dipercaya memiliki dimensi yang luas dari sekedar hukum. Misalnya dimensi kultural dan religi. Jadi, istilah masyarakat adat dan istilah masyarakat hukum adat memiliki sejarah dan pemaknaan yang berbeda. Istilah masyarakat hukum adat dilahirkan dan dirawat oleh pakar hukum adat yang lebih banyak difungsikan untuk keperluan teoritik-akademis. Istilah tersebut digunakan untuk memberi identitas kepada golongan pribumi yang memiliki sistem dan tradisi hukum sendiri untuk membedakannya dengan golongan Eropa dan Timur Jauh yang memiliki sistem dan tradisi hukum tertulis.

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menentukan: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang." Pasal 32 ayat (2) UUD 1945 juga menentukan: "Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional."

Istilah masyarakat adat mengemuka ketika pada awal dekade 90-an berlahiran sejumlah Ornop yang memperjuangkan pengakuan hak-hak masyarakat adat. Tidak bisa disangkal gerakan yang memperjuangkan isu ini berinspirasi dari gerakan pembelaan terhadap *indigenous peoples* di Amerika Latin pada dekade 70-an dan Asia Selatan pada dekade 80-an. Di Indonesia istilah *indigenous peoples* tidak diterjemahkan menjadi 'masyarakat asli', melainkan menjadi masyarakat adat. Penggunaan istilah masyarakat asli tentu saja akan melahirkan polemik yang tajam bahkan mungkin tak berkesudahan. Sedangkan penggunaan istilah masyarakat adat, dari segi pemakaian, dianggap lebih populer. Kendati istilah *indigenous peoples* diterjemahkan dengan istilah masyarakat adat, namun defenisi masyarakat adat sangat mirip dengan defenisi umum mengenai *indigenous peoples*. AMAN mendefenisikan

masyarakat adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya dan wilayah sendiri. Sedangkan konvensi ILO 169 tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka (Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent States) mengartikan IPs sebagai suku-suku bangsa yang berdiam di negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonominya berbeda dengan kelompok masyarakat yang lain. Atau suku-suku bangsa yang telah mendiami sebuah negara sejak masa kolonisasi yang memiliki kelembagaan ekonomi, budaya dan politik sendiri.

Sementara Jose Martinez Cobo, yang bekerja sebagai pelapor khusus untuk Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas, pada tahun 1981, dalam laporannya yang berjudul *Diskriminasi Terhadap Masyarakat Adat*, mendefinisikan IPs sebagai kelompok masyarakat atau suku bangsa yang memiliki kelanjutan hubungan sejarah antara masa sebelum invasi dengan masa sesudah invasi yang berkembang di wilayah mereka, menganggap diri mereka berbeda dengan kelompok masyarakat lain atau bagian dari masyarakat yang lebih luas.

Setelah menjadi negara merdeka pada tahun 1945, Indonesia berusaha merumuskan pengakuan hukum (baca: perundang-undangan) terhadap masyarakat adat. Sebuah terobosan brilian dilakukan oleh UUD 1945 versi sebelum amandemen. Kendati ketika itu wacana HAM di tingkat internasional belum mendiskusikan isu IPs, UUD 1945 telah membuat pengakuan terhadap masyarakat adat dengan mengatakan bahwa di Indonesia terdapat sekitar 250 daerah-daerah dengan susunan asli (*zelfbesturende, volksgemeenschappen*), seperti marga, desa, dusun dan negeri. Sesuatu yang tidak dilakukan oleh UUD RIS dan UUDS.

Tonggak kedua pengakuan hukum terhadap masyarakat adat dirumuskan lima belas tahun kemudian saat Undang-Undang No. 5/1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria diundangkan. UUPA mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dan hak ulayat. Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Berbeda dengan



UUD 1945 sebelum amandemen, UUPA memperkenalkan konsep pengakuan bersyarat, yang kemudian diikuti secara baku oleh peraturan perundangan sesudahnya.

Tonggak atau gelombang pengakuan hukum yang ketiga berlangsung di masa-masa awal Orde Baru ketika diproduksi sejumlah Undang-Undang sektoral seperti UU No. 5/1967 tentang Kehutanan dan UU No. 11/1966 tentang Pertambangan. Kedua UU ini memiliki klausul pengakuan terhadap masyarakat adat namun sepanjang masih ada. UU No. 5/1967 mengaku hak-hak masyarakat adat sepanjang dalam kenyataannya masih ada dan tidak mengganggu tercapainya tujuan-tujuan UU tersebut. Gaya ini terus berkembang di masa pemerintahan Orde Baru dan telah menjadi standar pengakuan normatif pada semua instrumen kebijakan. Bila dibuat dalam sebuah rangkuman, perundangan produk Orde Baru mengakui masyarakat adat hanya jika: (1) dalam kenyataannya masih ada; (2) tidak bertentangan dengan kepentingan nasional; (3) tidak bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan yang lebih tinggi; dan (4) ditetapkan dengan peraturan daerah. Model pengakuan yang demikian, selain memperkenalkan pengakuan bersyarat juga memperkenalkan pengakuan berlapis. Pendeknya, pengakuan bersyarat yang berlapis. Selain harus memenuhi syarat-syarat sosiologis, politis dan normatif-yuridis namun juga harus memenuhi syarat prosedural (ditetapkan dengan perda). Gaya itulah yang membuat pengakuan hukum tersebut sebenarnya bukan bermaksud memberikan kebebasan dasar pada masyarakat adat melainkan menentukan batasan-batasan. Hal ini juga berpengaruh langsung terhadap perkembangan Nagari di Sumatera Barat.

Sebelum adanya intervensi penjajah Hindia Belanda, nagari-nagari di Minangkabau berjalan dengan sistem pemerintahan tradisional yang mengacu kepada kesatuan teritorial dan menurut garis keturunan. Pada dasarnya nagari diperintah oleh kumpulan penghulu-penghulu suku yang memiliki kewenangan yang sama derajatnya dan tergabung dalam sebuah kerapatan. Setiap keputusan yang menyangkut masalah nagari dimusyawarahkan dalam kerapatan nagari yang beragam namanya pada setiap nagari.

Musyawarah ini mengacu pada ketentuan (adat) *bulek aia dek pambuluah*, *bulek kato dek mufakaik* serta *kamanakan barajo ka mamak*, *mamak barajo ka penghulu*, *penghulu barajo ka mufakaik*, *mufakaik*

*barajo ka nan bana, nan bana tagak dengan sandirinyo* (bulat air karena pembuluh, bulat kata karena mufakat, kemenakan beraja ke paman, paman beraja ke penghulu, penghulu beraja ke mufakat, mufakat beraja ke yang benar, yang benar tegak dengan sendirinya).

Dari gambaran ini terlihat betapa demokratisnya sistem pemerintahan nagari. Selain kumpulan penghulu suku yang terdapat dalam nagari, terdapat tiga unsur lagi yang berperan dalam nagari. Mereka adalah Manti, Malin dan Dubalang. Manti berperan mengurus hal-hal yang berhubungan dengan adat istiadat, Malin mengurus hal-hal yang berhubungan dengan keagamaan (Islam) sedangkan Dubalang menjalankan putusan-putusan kerapatan nagari yang bersangkut-paut dengan masalah keamanan dalam nagari. Bersama penghulu (pucuk), ketiga unsur tersebut biasa disebut dengan *urang ampek jinih* (orang empat jinis). Akan tetapi tidak semua nagari memiliki urang ampek jinih, namun pada prinsipnya akan selalu ada tokoh-tokoh yang menjalankan peran-peran tersebut dengan nama-nama yang berbeda.

## **2. Nagari sebagai pemohon (*legal standing*)**

Diantara berbagai suku bangsa lain di Nusantara ini, masyarakat Minangkabau, seperti yang diakui oleh banyak ahli, memiliki beberapa kekhasan dalam aspek sosial budayanya. Salah satu kekhasannya yang menonjol dan mengesankan adalah spirit dan prinsip demokrasi yang tertanam kuat dan termuat dalam nilai-nilai sosial dan budaya masyarakatnya. Karakteristik sosial budayanya itu tentu akan berimplikasi pada dinamika proses pembangunan yang dijalankan.

Sekaitan dengan itu, tentu akan sangat baik dan bermanfaat apabila setiap komponen yang terlibat dalam kegiatan atau proses pembangunan di lingkungan Nagari memiliki pemahaman dasar mengenai karakteristik masyarakat Nagari tersebut. Secara ringkas, karakteristiknya dapat kita lihat sebagai berikut:

*Pertama*, adalah kuatnya semangat dan prinsip egaliterian. Masyarakat Minangkabau memandang dan memperlakukan setiap orang sebagai setara. Karenanya hubungan antara sesama atau interaksi sosial mereka lebih bercorak horizontal ketimbang vertikal. Orang dan orang-orang diperlakukan bukan karena darahnya tapi karena akal dan budinya. Semangat dan prinsip

egaliter yang demikian pada gilirannya menjadikan mereka lebih bersikap demokratis.

*Kedua*, sehubungan dengan hal di atas maka masyarakat Minangkabau sangat menjunjung tinggi prinsip dan semangat musyawarah dan mufakat. Dengan demikian, kata putus bukanlah datang dari raja, pejabat, ataupun investor melainkan dari hasil musyawarah dan mufakat antara sesama, dimana satu sama lain tegak sama tinggi duduk sama rendah. Yang berlaku adalah bulat air di pembuluh, bulat kata di mufakat.

*Ketiga*, dalam semangat itu pula, bagi orang Minang, raja adil raja disembah, raja lalim raja disanggah. Hirarki ada pada wewenang, orang itu gedang karena di gedangkan, bukan gedang dengan sendirinya. Yang di atas bukan orang, namun adalah kebenaran, dan kebenaran berdiri dengan sendirinya. Ungkapan Minang menyatakan, "kamanakan barajo ka mamak, mamak barajo ka panghulu, panghulu ba rajo ka nan bana, nan bana tagak dengan sendirinyo, basanda ka alua dan patuik," ka nan patuik di alua!"

*Keempat*, hubungan sosial dan penyelesaian persoalan didasarkan pada prinsip "lamak di awak, katuju di urang kampung, urang kampung di patenggangkan." Dalam pengertian sekarang, ini dapat diartikan sebagai hubungan take and give yang saling menguntungkan dan win-win solution. Prinsip tersebut juga menjadi dasar bagi adanya saling penghargaan, toleransi, dan tolong menolong diantara setiap individu, kelompok atau elemen yang ada didalam masyarakat.

Demikianlah empat karakteristik dasar Nagari sebagai kesatuan masyarakat hukum adat yang mesti dicerminkan dalam kaitannya dalam proses pembangunan atau perubahan yang direncanakan. Tentu keberlakuan atau artikulasinya memiliki nuansa-nuansa pada tiap-tiap individu atau kelompok yang ada dalam masyarakat Minang sendiri, yang tentunya juga berhubungan dengan dinamika perubahan sosial yang mereka alami.

Dalam kaitannya dengan pemohon (legal standing) Pasal 51 ayat (1) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 merumuskan salah satu kategori pemohon yaitu;

*"Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang"*

Menurut Jimly Assidique, rumusan ini berarti bahwa untuk dapat menjadi pemohon pengujian undang-undang, kelompok masyarakat adat itu haruslah;<sup>8</sup>

1. Termasuk ke dalam pengertian kesatuan masyarakat hukum adat;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri memang masih hidup;
3. perkembangan kesatuan masyarakat hukum adat dimaksud sesuai dengan perkembangan masyarakat;
4. Sesuai pula dengan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
5. Diatur dalam undang-undang.

Harus pula dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri. Masyarakat adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu *community* atau *society*, sedangkan kesatuan masyarakat menunjukkan kepada pengertian masyarakat organik yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikat diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama.

Dengan perkata lain, kesatuan masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu.

Misalnya Sumatera Barat, yang dimaksud sebagai kesatuan masyarakat adat adalah unit pemerintahan nagari bukan aktifitas-aktifitas hukum adat sehari-hari di luar konteks unit organisasi masyarakat hukum. Dengan kata lain sebagai satu kesatuan organik masyarakat hukum adat itu dapat dinisbakan dengan kesatuan masyarakat yang berpemerintahan hukum adat masyarakat setempat. Kesatuan masyarakat hukum adat itu dipersyaratkan harus masih hidup, masalahnya yang hidup itu masyarakatnya atau hukum adatnya?. Suatu masyarakat bisa saja masih hidup dalam arti bahwa warganya memang belum mati, tetapi tradisi hukum adatnya sudah tidak lagi dijalankan atau tidak lagi dikenal baik dalam teori maupun dalam praktek.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Sekjen MKRI, 2006, hlm 76-77

<sup>9</sup> *Ibid*

Jika unsur-unsur hidup atau matinya masyarakat versus tradisi hukum adat dalam teori dan praktek dirinci dapat dijabarkan sebagai berikut;<sup>10</sup>

1. Masyarakatnya masih asli (masyarakat = M+), tradisinya masih dipraktekkan (tradisi = T+), dan tersedia catatan mengenai tradisi tersebut (catatan = C+) = [(M+) + (T+) + (C+)]
2. Masyarakatnya masih asli (M+), tradisinya masih ada (T+), tetapi catatan tidak tersedia (C-) = [(M+) + (T+) + (C-)]
3. Masyarakatnya masih asli (M+), tradisinya tidak dipraktekkan (T-), tetapi catatan tersedia yang satu kali dapat dipraktekkan lagi (C+) = [(M+) + (T-) + (C+)]
4. Masyarakatnya masih asli(M+), tradisinya sudah tiada (T-), dan tidak ada pula catatan sama sekali [(M+) + (T-) + (C-)]
5. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi (M-), tradisinya tidak dipraktekkan (T-), catatannya pun tidak (C-), kecuali cuma ada dalam legenda-legenda yang tidak tertulis [(M-) + (T-) + (C-)]
6. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi (M-), tradisinya sudah menghilang dari praktek (T-), tetapi catatannya masih tersedia (C+) yang sewaktu-waktu dapat dihidupkan, [(M-) + (T-) + (C+)]
7. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi (M-), tetapi tradisinya masih dipraktekkan (T+), catatannya pun tersedia cukup memadai (C+), [(M-) + (T+) + (C+)]
8. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi (M-), dan juga tidak tersedia catatan mengenai hal itu (T-), tetapi tradisinya masih hidup dalam praktek [(M-) + (T+) + (C-)]

Dari kedelapan kategori tersebut, kondisi masyarakat hukum adat dapat dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu;<sup>11</sup>

- (1) Kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah mati sama sekali;
- (2) Kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah tidak hidup lagi dalam praktek, tetapi belum mati sama sekali, sehingga masih dapat diberi pupuk agar dapat hidup subur;
- (3) Kesatuan masyarakat hukum adat yang memang masih hidup.

---

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> *Ibid*

Tetapi dalam kenyataan praktek apakah mungkin terjadi dimana warga masyarakat yang sudah berganti dengan para pendatang, namun tradisi asli masyarakat yang bersangkutan tetap bertahan hidup dalam praktek sehari-hari?. Perlu diadakan penelitian empiris tersendiri mengenai hal ini dilapangan. Oleh karena itu, untuk kemudahan kemungkinan dimasukan kedalam kategori kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup.

Kalau keduanya tidak terbukti dalam praktek maka tentu saja pengertian kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup dalam kedua kategori juga tidak mengganggu ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 ataupun Pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003.<sup>12</sup>

## E. KESIMPULAN

Nagari sebagai bentuk pemerintahan terendah di Sumatera Barat sebagaimana ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan beberapa Peraturan Daerah yang berada di tingkat Propinsi Sumatera Barat serta Perda-perda ditingkat Kabupaten adalah sebagai kesatuan masyarakat hukum adat yang sampai sekarang baik dalam kedudukannya sebagai kesatuan masyarakat dan kesatuan masyarakat hukum adat masih (dan tetap) berkembang. Eksistensinya ini dibuktikan dengan peran dari Nagari sebagai kesatuan masyarakat hukum adat dalam menjalankan adat istiadat dan sistem pemerintahan yang ada sebagai bagian dari NKRI. Dengan kata lain sebagai satu kesatuan organik masyarakat hukum adat, Nagari dapat dinisbakan dengan kesatuan masyarakat yang berpemerintahan hukum adat masyarakat setempat.

Dalam konteks tersebut, maka Nagari dapat memenuhi syarat-syarat sebagai pemohon pengujian peraturan perundang-undang sebagai yang diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan secara khusus pada Pasal 51 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tersebut merumuskan salah satu kategori pemohon yaitu; *“Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang”*

<sup>12</sup> Jimly Assidqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*. Yarsip Watampone, 2005, hlm. 75

## DAFTAR PUSTAKA

- Alfan Miko, pengantar pada Emeraldy Chatra, *Adat Selingkar Desa*, diterbitkan oleh Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Andalas dan Pusat Studi Pembangunan dan Perubahan Sosial Budaya Unand Padang, 1999
- Al Chaidir Zulfikar, *Federasi atau Disintegrasi; Telaah Awal Wacana Unitaris versus Federalis dalam Prespektif Islam, Nasionalisme, Nasionalisme dan Sosial Demokrasi*, Madani Pers, 2000.
- Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*. Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- Bhenyamin Hoessein, "Jangka Panjang Desentralisasi Dalam Otonomi Daerah", Disampaikan pada Diskusi Kebijakan Desentralisasi Dan Otonomi Daerah Dalam Jangka Panjang, Bappenas, 27 Nopember 2002
- Bambang Yudoyono, makalah *Telaah Kritis Implementasi UUU No. 22/1999: Upaya Mencegah Disintegrasi Bangsa*, disampaikan pada seminar dalam rangka Kongres ISMAHI di Bengkulu 22 Mei 2000.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung 1997.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. New York Russell and Russell, 1973.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Sekjen MKRI, 2006
- , *Format Kelembagaan Negara, dan Pergesaran Kekuasaan Dalam Undang-undang Dasar 1945*, FH UII Press, 2004
- , *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*. Yarsip Watampone, 2005
- , *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia; Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, dimuat dalam <http://www.pemantauperadilan.com-/opini.php>

- Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- Miriam Budihardjo, ed. *Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta, 1984.
- Moh. Mahfud. MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty Yogyakarta 1993.
- , *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media Yogyakarta, 1999.
- Miles Matrew dan A. Michael Huberman, *Analisa Data Kualitatif*, terj. Tjetjep Rohendi Rohini, UI-Press, Jakarta, 1982.
- Sjahmunir AM, Pidato pengukuhan sebagai guru besar dalam bidang ilmu hukum perdata adat pada Fakultas Hukum Uversitas Andalas disampaikan pada rapat senat luar biasa Universitas Andalas tanggal 5 Januari 2001
- Sumali, *Reduksi kekuasaan eksekutif di bidang Peraturan Perundang-undangan Pengganti Undang-undang (Perpu)*, UMM Press. 2003.
- Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara Menurut UUD 1945*. Alumni Bandung, 1986.
- Soetidjo, *Hubungan Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah..* PT. Rineka Citpta, Jakarta 1990.
- S.H Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat ke Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, 2002
- Soedjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*. Rajawali Pers, Jakarta, 1985.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.





# **Dekonstruksi Teks Hukum; Ketika Derrida Memikirkan Hukum**

**Awaludin Marwan**

Mahasiswa Program Pasca-Sarjana Fakultas Hukum UNDIP

---

## **BELENGGU STRUKTUR**

Hukum sangat identik dengan interpretasi. Kedudukan teks peraturan perundang-undangan menyediakan ruang yang besar bagi bermainnya imajinasi tafsir. Namun tafsir hukum tak seindah tafsir puisi-sastra yang mengiris-iris hati dan menghadirkan pengalaman romantis manusia. Tafsir hukum dihadapkan pada belenggu struktur yang kaku.

Tafsir hukum harus merangkak tunduk dibawah bayang-bayang proseduralisme dan kepastian hukum. Setiap pasal diterjemahkan dengan rumus-rumus yang telah mapan berpuluh-puluh tahun lamanya. Memikirkan kata-kata yang tertuang dalam pasal, seseorang dihantui perasaan yang cukup berat untuk keluar dari kebiasaan umum para ahli-praktisi hukum menafsirkan pasal-pasal tersebut.

Manusia dituntun sedemikian rincinya, sehingga tak disediakan ruang yang luas untuk menikmati kebebasannya sebagai mahluk utuh yang bebas tanpa tekanan. Sistem penafsiran hukum telah menjadi kian matematisnya. Pilihan bahasa dalam perumusan pasal dibuat seragam, mencantumkan definisi dalam ketentuan umum begitu ketat, pasal-pasal tersebut tidak dibolehkan saling bertentangan. Dan, semuanya telah berada dalam pakem, ukuran, model, corak yang homogen.

Apa yang terjadi manakala tafsir hukum telah terbujur kaku sebagaimana yang dirisaukan diatas?. Hukum menjadi semakin mekanik dan pragmatis. Cara berhukum terkonstruksi tanpa

interospeksi tentang bagaimana hukum yang seharusnya (*ius contituendum*). Hukum tak mampu lagi menggapai sesuatu yang lebih tinggi dari hanya sekadar formalisme dan proseduralisme. Dengan kata lain, bisa disebut pemikiran hukum telah mati.

Tafsir yang tertutup dari segala kontigensi (kesebera-mungkinan) membuat pemikiran hukum tak berkembang. Umpamanya hasil tafsir kata adalah makna. Tafsir yang tertutup itu hanya menghendaki makna tunggal. Selain makna yang telah dirumuskan sebagai suatu hal yang singular, maka tak ada lagi makna lain. Dengan demikian, orang sudah dilarang menafsirkan lagi. Semua orang dituntut untuk mengikuti makna yang sudah ada.<sup>1</sup>

Dalam kebuntuan ini, tak ada salahnya untuk membicarakan filsafat bahasa kontemporer, Jacques Derrida.<sup>2</sup> Ia populis dengan dekonstruksi yang barangkali cukup mewarnai dalam diskursus problem bahasa hukum kali ini. Kebiasaan bahasa hukum itu diberlakukan berdasarkan asumsi universal.<sup>3</sup> Universalitas bahasa hukum itu berlaku ke seluruh domain manusia, sebagaimana halnya fiksi hukum yang mangandaikan semua orang dianggap tahu sebuah regulasi yang telah diundangkan.

Sehingga kebenaran pun dipahami sebagai universalitas atau lebih tepatnya diuniversalkan. Hal yang senada dengan masa strukturalis yang mencoba membagi dunia dalam logika struktur-struktur. Dunia yang dirangkai berdasarkan rajutan struktur memiliki landasan matematis, sehingga kebenarannya tak bisa ditepis dan bersifat general.

---

<sup>1</sup> Lihat kasus yang diputuskan Bismar Siregar tentang definisi "barang". Kasus ini acapkali menghiasi laboratorium ilmu hukum sebagai salah satu contoh kreatifitas tafsir yang bersumbu dari kelemahan bahasa hukum menjawab persoalan manusia. Namun, kemapanan tafsir terhadap "barang" di dunia hukum, yang mengharuskan makna tunggal, homogen, dan seragam, tafsir lain Bismar terhadap "barang" justru dianggap sebagai preseden.

<sup>2</sup> Biografi Jacques Derrida lahir pada tahun 1930 dan meninggal dunia di tahun 2004 karena penyakit pankreas, penyebab mati Ayahnya juga. Studi keilmuannya bermula di *École normale supérieure* dan kemudian mengajar di sana sebagai dosen filsafat.

<sup>3</sup> Seringkali kita mendengar perdebatan di metode yuridis-normatif yang melarang penggunaan analogi dalam menafsirkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan. Walaupun, sesungguhnya, kita tak dapat menghindari dari analogi. Penggunaan "bahasa" merupakan sebuah analogi. Sebab, kita dari bahasa itulah kita menemukan cara yang tepat untuk menyampaikan apa yang ada dalam perasaan kepada orang lain. Semua kehidupan hanyalah analogi-analogi yang tersusun melalui simbol (*sign*).

Tafsir bahasa yang memiliki metodologi matematis tadi itulah yang habis dikritik oleh Derrida. Derrida percaya bahwa kebenaran strukturalis yang mencoba merangkum dunia dalam lingkaran struktur tersebut hanyalah “reduksi” dan mengurangi keutuhan bahasa. Bahasa itu tak dapat dipastikan, tidak seimbang, tidak terorganisasi, dan tidak berorientasi. Sehingga kebenaran bahasa pun berlaku secara partikular.<sup>4</sup> Kebenaran tentang bagaimana seseorang mengapresiasi bahasanya belum tentu menjadi kebenaran yang liyan (*the other*).

Bayang-bayang strukturalis juga mengakui kebenaran fundasionalisme. Artinya, mengandaikan bahwa bahasa memiliki dasar, basik, fundamen, akar, sumber dan sejenisnya yang diyakini sebagai inti dari rentetan bahasa yang bersangkutan. Fundamen bahasa tersebutlah yang mendorong determinasi prinsip yang diyakini oleh tiap-tiap bahasa. Keyakinan berlebihan bahwa bahasa memiliki landasan absolute yang mempresentasikan tugas-fungsi (*telos*), esensi (*essence*), substansi (*substance*), subjek (*subject*) inilah yang berada dalam desain yang invariabel dan tak bisa dipertahankan lagi.<sup>5</sup>

Inilah yang terjadi, tidak hanya di ilmu hukum, bahkan di ilmu-ilmu humaniora, orang-orang disibukan dengan mencari semacam makna dibalik bahasa. Derrida memberikan contoh perkembangan ilmu humaniora: etnologi. Orang semakin disibukan dengan membawa etnologi dalam bingkai pragmatisme, sehingga mengutamakan bagaimana pengembangan etnologi ini dapat membawa “kemanfaatan” praktis pada sains. Padahal, banyak cara mengembangkan etnologi dengan menyediakan ruang diskursus analisa teks berdasarkan lintasan sejarah. Elaborasi menghancurkan episteme absolute melalui kritik bahasa yang juga merupakan kritik bahasa pada ilmu humaniora.

Dengan demikian, orang tidak terjebak pada metodologi pakem yang kaku ala Cartesian. Sebagaimana yang dianut oleh sosiologi

---

<sup>4</sup> Jacques Derrida, 1967. *Writing and Difference*. Routledge Classics. London and New York. Translated by Alan Bass. p. 352

<sup>5</sup> Kepercayaan pada sesuatu yang mendasari adanya sesuatu itu patut dipertanyakan lagi. Sebab sesuatu (teks) berlaku hanya pada “hubungan” saja antara satu dengan teks lain yang tak terhitung. Intertekstualitas, sebuah kebenaran yang menandakan teks satu yang memiliki hubungan dengan teks lain tersebut. Hubungan itu juga bisa dikatakan signifikansi (*signification*) yang menunjukan teks pada sesuatu yang lain. *Ibid.*, p. 353

modern yang berstandarkan alat metodologis (*methodological tool*). Bersepakat dengan Claude Levi-Strauss, memperlakukan dikotomi alam dan budaya pada ilmu sosial yang juga memberi ruang pada teks mitologi, yang membuka ruang sebesar-besarnya pada interpretasi untuk bermain.<sup>6</sup> Yang diperlukan saat ini adalah interpretasi atas interpretasi, terbuka bagi semua teks dan hasil tafsir teks untuk ditafsirkan kembali tiada pernah berhenti tak berkesudahan.

Kebanyakan sekarang ini orang cenderung diam menerima apa adanya hasil kajian penelitian, studi, literatur di bidang hukum, bahkan undang-undang yang diterima tanpa melalui proses kritik atau tafsir ulang.

### SEBATAS METAFOR

Kebanyakan orang menilai bahwa sederetan kalimat di dalam tulisan disertasi atau riset nampak lebih mewah dan istimewa dibandingkan dengan novel atau puisi. Disertasi atau riset itu seolah-olah mencerminkan tingkat intelektualitas, pertanggung-jawaban kebenaran, kadar ilmiah, gengsi pengetahuan, dan lain sebagai macamnya. Disertasi atau riset itu acapkali dibayangkan berasal dari tulisan orang berdasi, pakai kacamata, kutu buku, dan berasal dari kalangan akademisi atau komunitas intelektual. Begitu disertasi atau riset menunjukkan rujukan teoritis, maka semakin absahlah lembaran-lembaran yang mengacu pada teori *si-anu*, *si-it*.

Padahal teori tersebut tak ubahnya: metafor. Yang tak ada bedanya dengan puisi sastra dan novel. Semuanya mengungkapkan pengandaian yang diwakilkan dalam bahasa. Betapapun hebatnya teori, ia tak bisa meninggalkan metafor. Niklas Luhmann, yang dikenal dengan teori sistem sosial *autopoiesis* mangandaikan fenomena masyarakat bagaikan molekul dalam ilmu biologi, sebagaimana ia mencoba memperbaharui sistem sosial Talcot Parson yang sibernetika-nya mengumpamakan organ vital mahluk hidup yang berjejaring. Teori-teori besar tersebut hanyalah metafor belaka juga.

Derrida percaya bahwa metafor seringkali digunakan pada ekspresi dan kontruksi konsep sosial.<sup>7</sup> Dari metafor itu, mula-

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 260-263

<sup>7</sup> Jacques Derrida. 1982. *Margin of Philosophy*. The Harvester Press Limited. Chicago. Translated by Alan Bass. p. 211

mula rangkaian kata membentuk jalinan kalimat yang tersusun secara sistematis dalam merepresentasikan gagasan. Namun pada akhirnya, susunan kalimat tersebut hanya bisa dipandang sebagai metafor saja.

Metafor itu membuat novel dengan disertai sama kedudukannya. Tak ada yang istimewa, dan tak ada yang lebih baik. Dua bentuk tulisan tersebut memiliki derajat yang sama. Dua-duanya sama-sama menggunakan metafor.

Begitu halnya, ketika kita membicarakan tentang peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan merupakan sederetan pasal-pasal yang tersusun dari konsideran hingga batang ayat-ayat sampai penutup dan lembaga berwenang yang mengesahkannya. Melihat peraturan perundang-undangan, orang-orang sudah mengkultuskan dan mengagung-agungkannya. Peraturan perundang-undangan itu seolah-oleh kitab suci yang diturunkan oleh negarawan yang memikirkan kepentingan rakyatnya dan berjuang mewujudkan aspirasi rakyatnya. Peraturan perundang-undangan tersebut juga disusun dengan pembentukan tim-tim khusus yang memiliki keahlian di bidangnya masing-masing (memperoleh legitimasi sains dari para ahli).

Padahal tak sedikit peraturan perundang-undangan yang tak sesuai dengan kebutuhan, aspirasi, dan harapan masyarakat. Pesanan regulasi pun mudah dilakukan, hingga jenis dan kuantitas regulasi bisa dibuat berdasarkan pesanan. Lalu, kenapa peraturan perundang-undangan sangat disakralkan?

Hanya terlebih pada sanksi saja peraturan perundang-undangan ditaati dan dijalankan. Tetapi ia tak mendapatkan tempat dihati masyarakat. Hanya orang dalam keadaan takut pada sanksi terpaksa menjalani apa yang dikehendaki oleh undang-undang. Secara filosofis pun, peraturan perundang-undangan tak bisa dilepaskan dari metafor. Ia tetap sarat dengan metafor.

Umpamanya positivisme hukum, jika diandaikan cukup mempengaruhi perkembangan ilmu hukum positif (*ius constitutum*). Maka August Comte yang memperkenalkan studi fisika menjadi paradigma di ilmu sosial, mengandaikan bahwa objek studi itu benda mati, bisa menjadi bahan refleksi betapa ilmu hukum positif mengafirmasi kerangka teoritis itu. Ilmu hukum positif mengumpamakan objek studi itu benda mati, sehingga *Wetboek van*

*Stafrecht* (WvS) menerjemahkan konsep itu dalam pasal “barang siapa”.

Kata “barang siapa” ini mengintroduksikan bahwa paradigma ilmu hukum positif telah terpengaruh kuat ajaran Comte. Dimana objek studi yang memprioritaskan kepastian, seperti fisika bersyaratkan benda mati. Kententuan “barang siapa” dalam KUHP diandaikan seperti manusia yang ditranformasikan dalam benda mati, sehingga hati nurani-moralitas-hasrat tidak mendapat tempat.

Kata “barang siapa” juga menunjukkan penggunaan metafor yang mengibaratkan manusia seperti benda mati. Mungkin dengan metode tersebutlah “kepastian” dapat dijamin. Mungkin inilah yang mengilhami ide substansial asas kepastian hukum.

Memang menarik sekali apa yang dipikirkan oleh Derrida tentang metafor ini. Karena pandangannya yang imanensi teks ini, ia mendapatkan tempat bersitegangan dengan metafisikawan. Para penganut metafisikawan dikritik oleh Derrida. Beberapa kritiknya dapat dilihat dalam komentarnya terhadap buku *Garden of Epicurus*. Dalam buku tersebut terjalin dialog antara Aristos dan Polyphilos.

Catatan penting Derrida disematkan untuk mengkritik makna tak tampak yang diyakini oleh para metafisikawan. Penganut metafisika percaya ada realitas sesungguhnya dari sebuah fenomena yang ada. Mereka terlalu percaya pada kenyataan yang tersembunyi. Termasuk, makna-makna yang tersembunyi pada suatu teks. Realitas sesungguhnya atau kebenaran absolute bagi Derrida hanyalah suatu kemungkinan, diantara kemungkinan lain yang banyak tak terbilang.

Selanjutnya Derrida juga menyatakan bahwa peralihan dari fisik ke metafisik merupakan sebuah degradasi bagi perkembangan interpretasi bahasa.<sup>8</sup> Dengan metafisika orang sudah tidak tertarik pada bahasa teks. Ia lebih mengutamakan kontemplasi dan renungan subjektifnya serta memaksakan renungan subjektif itu menjadi renungan banyak orang.

Sehingga dengan keyakinannya, Derrida seperti menawarkan “konsep negatif”. Masih dengan keyakinan bahwa segala macam bentuk filsafat, teori, dan sains tak ubahnya metafor. Namun

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 200-212

imajinasi manusia memiliki keterbatasan (*unlimited surplus value*), sehingga memurnikan bahasa pada imanensi teks harus dilawankan dengan klaim-klaim bahasa original, absolutis, infinitas, dst.

Dari sinilah juga kritik pada Hegel disematkan oleh Derrida, bahwa determinasi pada infinitas (ketak-berhinggaan) tidak menyelesaikan masalah. Sebab kerangka makna yang diinterpretasikan berupa metafor oleh setiap orang sifatnya partikular, bukan totalitas. Sehingga pemaknaan antara orang satu ke yang liyan (*the other*) tak bisa diseragamkan.

## PERANG MELAWAN LOGOS

Sains yang berdiri diatas pengetahuan yang telah terinvestigasi, kesadaran, gerakan idealisasi, mengalgebra, depuitis, dan formalisasi, semuanya itu beroperasi secara represif.<sup>9</sup> Ia mematikan kreativitas. Ia membunuh kebebasan. Meski sebenarnya ia tetap saja paradoksal.

Keyakinan yang berlebih-lebihan pada logos membuat ia justru tak rasioal. Ia menjadi mitos dan tradisi yang sebelumnya diruntuhkannya semenjak pencerahan. Kita logos telah berkuasa. Ia menentukan segala-galanya. Seolah-olah ia bisa menjawab semuanya, dengan dalih dasar matematika-fisika yang berikrar dibawah kepastian dan ketepatan. Alam bisa dikendalikan dihitung, diprediksi, dan dikendalikan. Namun, senyatanya ia tetap tak bisa menghentikan badai sunami, gempa, membangkitkan orang mati.

Rasio tetaplah berada dalam kebuntuan. Namun ia tetap dipuja, diagung-agungkan, dan disembah-sembah. Padahal logos juga tak luput dari cacat (*lack*). Logos tersebutlah yang diafirmasi besar-besaran oleh Ilmu Hukum.

Pada akhirnya ilmu hukum juga harus memenuhi unsur logika hukum sebagai prasyarat hukum menjadi ilmu positif. Logika hukum yang bercirikan matematikal dan mekanis. Rumus yang kaku, absolute, dan kepastian murni. Hukum yang seperti inilah yang diagung-agungkan selama ini, berharap banyak pada adanya kepastian hukum yang mungkin absurd.

---

<sup>9</sup> Jacques Derrida. 1997. *Of Grammatology*. Translated by Gayatri Chakravorty Spivak. John Hopkins University Press. 285-286



*The logic of legal science*, logika ilmu hukum telah beroperasi begitu kuat di dalam ranah teoritis. Hukum dikenalkan pada sebuah logika tersendiri. Setidak-tidaknya ada yang menyebut empat prinsip logika hukum. *Exclusion*, *subsumption*, *derogation*, dan *non-contradiction*.<sup>10</sup>

*Exclusion*, didefinisikan sebagai prinsip kesesuaian dengan sistem hukum yang dibangun atas sebuah pandangan dasar, sebuah produk hukum harus memiliki legitimasi yang jelas, bersumber pada referensi yang tepat pula. *Subsumption*, bersifat hirarkhis, hukum dipahami bak sistem yang berjenjang, memiliki tingkatan antara satu dengan yang lain. *Derogation*, peniadaan atau penghilangan bidang-bidang yang tidak memiliki relevansi pada pembentukan, pelaksanaan, dan evaluasi hukum. *Non-contradiction*, hukum satu dengan yang lain tidak diperkenankan saling berlawanan, atau kontradiksi. Mereka harus senada.

Logika hukum nampak dominan dalam cara berhukum bangsa Indonesia bahkan internasional. Namun logika tersebut tak akan bisa dijalankan dengan baik secara universal. Inilah yang menjadi titik lemah logika hukum. Pada keadaan mendesak, dimana hukum negara sudah tak efektif lagi. Revolusi Prancis, gerakan mahasiswa reformasi 98, *people power* Filipina, merupakan situasi dimana logika hukum tak mampu lagi dioperasikan. Kekuatan moral (*moral force*) memainkan peranan yang melampaui logika hukum yang teknokratis.

Hukum yang proseduralistik hanya akan menghasilkan capaian yang parsial. Karena hukum yang berdasarkan pertimbangan logos pada akhirnya terjebak pada penyampaian atau pembahasaan. Kalimat yang logis seolah-olah mendapatkan tempat yang luar demikian hebatnya ketimbang kalimat-kalimat yang disusun tanpa pertimbangan logis.

That sleight of hand is contained in the name itself, "the logos of the grammè." The grammè is the written mark, the name of the sign "sous rature." "Logos" is at one extreme "law" and at the other "phonè"—the voice. As we have seen, the grammè would question

---

<sup>10</sup> J. W. Harris. 1979. *Law and Legal Science: an Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*. Clarendon Press. Oxford. p. 10-11. Pandangan konsep hukum yang matemtatis cukup banyak diminati para penganut paham positivistik hukum. Bisa dikarenakan ia lebih mudah diterjemahkan ketimbang menafsirkan ulang apa-apa yang sudah mapan.

the authority of the law, deconstruct the privilege of the spoken word. The word "Grammatology" thus appropriately *keeps alive* an unresolved contradiction. Derrida sets forth the meaning of this contradiction in the section of our book entitled "Of Grammatology as A Positive Science."<sup>11</sup>

Kalimat yang membentuk susunan yang mendapatkan klaim logis. Namun itu hanyalah salah satu pilihan, bukan menjadi satu-satunya pilihan. Dekonstruksi dapat menghancurkan otoritas hukum bahasa dan menyediakan ruang bagi ketidak-pastian, ketidak-sinkronan, berantakan, dst.

Filsafat dari Socrates hingga Heidegger selalu diperbudak oleh logos. Sejarah kebenaran, kebenaran dari kebenaran, seolah-olah dipertaruhkan untuk mengejar apa dan bagaimana logos itu. Derrida menyebutnya ini sebagai imperialisme logos. Konsep ilmu pengetahuan yang saintifik tak kalah terpuruknya dengan mempertahankan logos. Padahal logos pada akhirnya hanyalah menjadi tanda (*phonetic*) dalam sebuah tulisan.

Pandangan Derrida yang sinis terhadap logosentris inilah yang mendekatkan dia dengan Nietzsche, yang percaya bahwa logos bukan bersubordinat dengan kebenaran. Klaim-klaim kebenaran bersifat tidak mungkin. Nihilis, skeptis, apatis, melekat pada paham-paham yang berseberangan dengan logosentrisme yang optimistik.

Dengan logosentrisme yang berlebih-lebihan justru melahirkan kerusakan unifikasi rasa (*dislocation of the unity of sense of being*) yang seharusnya ada. Manusia itu terdiri dari darah, daging, mimpi, nafsu, impuls yang tidak dapat dipisahkan dengan pikiran logis. Justru karena logosentris inilah manusia diperlakukan tidak utuh. Ia dituntut harus menghilangkan perasaan, suka-duka, benci-rindu, cinta, dst. Tinggalah otak yang berdiri secara independen.

Bagi Nietzsche, logos sendiri tidaklah berarti. Karena pada dasarnya hanyalah gejala dari "kehendak berkuasa". Lihat saja orang yang memiliki tingkat pendidikan tinggi, acapkali congkak dihadapan buruh-buruh yang bekerja dipabrik-pabrik lantaran orang berpendidikan serasa memiliki kadar logos yang lebih berkualitas.

Logos juga dipergunakan oleh konsultan-konsultan yang memiliki pe-label-an keahlian untuk memporak-porandakan

---

<sup>11</sup> Jacques Derrida. 1997. *Of Grammatology*. ...*Op.Cit.* p. ii

pembangunan daerah-daerah. Dibalik logos tersebut disertai dengan bermacam variabel yang belum tentu benar secara absolute. Logos haruslah dipertanyakan dan ditafsirkan ulang.

## **RUNTUHNYA OTORITAS NEGARA**

Pada umumnya, lahirnya teks tak bisa dilepaskan dengan penulis. Penulis memiliki otoritas besar dalam menafsirkan teks hasil buah pikirnya. Sehingga hal ini memberikan dorongan (*supplement*) bagaimana bahasa disubstitusikan melalui aksan, intonasi, pe-label-an, dan bahkan nafsu pembuat tulisan. Teks acapkali diandaikan memiliki kebutuhan kehadiran penulis untuk menjelaskan arti dan maksud detail teks-teks tersebut dikonstruksikan. Teks tersebut seolah-olah lahir oleh motif dan ekspresi penulis, sehingga hanya dialah yang memiliki kewenangan bagaimana memperlakukan teks tersebut.

Teks dianggap sebagai aksesoris penulis dalam mengangkat gagasan-gagasannya. Lirik, cerita, lagu diciptakan melalui kreativitas sang pencipta secara pribadi hingga monopoli dan hegemoni teks pun dihalalkan saja. Sebab teks tersebut merupakan wilayah kekuasaan absolute sang pencipta.

Derridalah yang dengan tegas menolak metafisika kehadiran. Sebab metafisika kehadiran hanya akan memproduksi makna tunggal yang diberlakukan untuk kepentingan universal. Otoritasnya melampaui kemanfaatan dan kodrat manusia menggunakan rasio dan intuisinya masing-masing dalam menafsirkan teks. Metafika kehadiran jika diterjemahkan maka akan dapat kita menemui dua persoalan yang selalu dibahasnya, yakni, ada (*being*) dan hadir. Derrida menolak metafisika kehadiran berdasarkan asumsi kritis sebagai berikut: bahasa yang dilahirkan dari dalam benak subjek adalah sesuatu yang terpisah sama sekali dengan subjek. Sehingga bahasa tersebut sudah bukan lagi milik dan satu-satunya kewenangan yang melekat pada subjek. Bahasa atau teks lebih berupa bentuk tanpa jiwa, ia adalah kosong. Dengan demikian, kehadiran tidak mencerminkan kepemilikannya pada konstruksi bahasa, melainkan sudah tidak begitu penting diperlukan. Hadir untuk apa dan siapa?

Modernitas tetap saja memiliki patologi dibalik semboyan-semboyannya yang seksi. Kemajuan (*progress*), bersamaan konstruksi bahasa kepemilikan merupakan hal yang cukup identik

dengan tradisi modernitas. Seolah-olah gaya bahasa seorang penulis umpamanya diandaikan menjadi bahasa khas yang identik dengan penulis tersebut sebagai bahasa yang dimiliki oleh sang penulis tersebut. Misalnya saja, dekonstruksi yang identik dengan Derrida, maka ketika kita mendengar bahasa tersebut akan muncul wajah Derrida dalam bayangan kita. Padahal bahasa “dekonstruksi” tidak hanya disebutkan oleh Derrida saja.

Bahasa tersebut milik khalayak ramai. Kebetulan saja Derrida acapkali memakai bahasa tersebut. Tapi belum tentu bahasa tersebut dimiliki oleh Derrida. Hal ini adalah sebagai bentuk dekonstruksi dari dekonstruksi Derrida. Sebab seorang Derridian lebih sukses jika ia tidak hanya memahami konsepsi teoritis pemikiran Derrida, melainkan membongkar teorinya.

Namun, tetaplh, dekonstruksi bukan berniat untuk memperbaiki ke sesuatu yang lebih baik. Dekonstruksi tidak mempercayai kemajuan (*progress*). Ia sinis dan skeptis akan kemajuan.

The progress of writing is thus a natural progress. And it is a progress of reason. Progress as regression is the growth of reason as writing. ‘Why is that dangerous progress *natural*? No doubt because it is *necessary*. But also because necessity operates within language and society, according to ways and powers that belong to the state of pure *nature*. A pattern that we have already encountered: it is need and not passion that substitutes light for heat, clarity for desire, precision for strength, ideas for sentiment, reason for heart, articulation for accent. The natural, that which was inferior and anterior to language, acts within language *after the fact*, operates there after the origin, and provokes decadence or regression. It then becomes the posterior seizing the superior and dragging it toward the inferior. Such would be the strange time, the indescribable diagram of writing, the un-representable movement of its forces and its menaces.<sup>12</sup>

Derrida nampak kecewa pada kemajuan yang sesungguhnya hanya bersandar pada rasionalitas dalam teks. Memang, Derrida cukup memperhatikan aspek teks konkret. Sebab, ia percaya bahwa tiada kebenaran lain diluar teks. Sehingga kemajuan alamiah sesungguhnya hanya menjadi alat klaim kebenaran yang memproduksi kekuatan atau kekuasaan bahasa.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, 272

Dengan rasio tadi, bahasa dibayangkan sebagai suatu yang eksak dan jelas. Ia menjadi dingin. Kebenaran alamiah yang diklaim hasil produksi dari rasionalitas bahasa pada akhirnya menegaskan relativitas deterministik bahasa dan komparasi bahasa. Kemajuan alamiah hanya memaksa bahasa menuju tingkatan yang lebih sempurna, dan itu sangat tidak mungkin.

Kemajuan alamiah ini juga menghadirkan hubungan kausalitas. Dimana ada teks maka disitu ada penyebabnya, yakni: penulis. Tradisi deterministik literal seringkali hendak menghadirkan cerita atau lagu sebagai literatur yang dibangun atas dorongan asesor yang dapat dipastikan. Pengarang itu telah mati. Pembaca yang membunuhnya, dimutilasi, diiris-iris menjadi pecahan-pecahan kecil berupa makna yang berkelindan.

Teks memiliki kekurangan jika diandaikan independen dari dunia, ia bersifat dependen yang terkait dengan keberadaan manusia. Dan pembaca memiliki otoritas berlainan dengan kehendak pengarang teks.

Matinya pengarang juga bisa ditemukan dalam tulisan-tulisan Derrida yang cenderung tidak menyukai kembalinya subjek (*subject*). Ia melemparkan pertanyaan yang cukup kritis dalam *Of Grammatology*-nya.

Why subjects? Why should writing be another name for the constitution of subjects and, so to speak, of constitution itself? of a subject, that is to say of an individual held responsible (for) himself in front of a law and by the same token subject to that law?<sup>13</sup>

Orang seringkali disibukan dengan konstruksi subjek. Orang mengira subjek begitu berfungsi dalam menjelaskan teks. Padahal Derrida menganggap kebenaran subjek berada di jarak yang jauh bahkan keluar dari keseluruhan jejaring lapangan visi teks. Ia tidak bisa dan tidak mungkin bisa berbuat apa-apa. Kecuali memaksakan pemahamannya terhadap teks secara individual yang dimanipulasi untuk kepentingan general.

Pengarang itu berada dalam situasi yang absen (*absence*). Ia tidak ada dan tidak dianggap ada. Masyarakat memiliki kreasi tersendiri menentukan hukum tanpa harus mengalami kesulitan harus *direcoki* oleh bayang-bayang pengarang. Tafsir teks merupakan penemuan (*invention*) individual, dari hasil olah imaginasi, ekspresi

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, 282

idea, pengalaman, gaya metode yang sangat berbeda antara satu orang ke orang yang lain. Sehingga tak ada makna tunggal, makna singular, dan makna yang pasti. Tak ada metanarasi—cerita besar—, yang ada hanyalah cerita partikular-partikular yang kecil-kecil berserakan, tak beraturan, dan tak terhitung jumlahnya.

Pada bidang hukum, posisi matinya pengarang identik dengan matinya negara. Jika negara diandaikan sebagai pengarang sebuah teks (produk peraturan perundang-undangan), maka warga masyarakat sebagai khalayak pembaca seharusnya memiliki otoritas besar dalam ruang tafsir yang luas.

Sebuah produk peraturan perundang-undangan adalah teks yang dihasilkan dari kreasi legal drafting yang dihasilkan oleh kesepatan legislatif-eksekutif negara. Produk tersebut memiliki ketentuan yang jelas hingga aturan pelaksanaannya yang ditentukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan di bidangnya masing-masing.

Tak hanya itu, konsep hukum modern, menyediakan wahana yang luas bagi negara untuk membuat hukum positif yang diterbitkan olehnya dan dikendalikan olehnya. Pengendalian itu berupa eksistensi lembaga yudikatif yang berhak mengadili dan menafsirkan teks produk peraturan perundang-undangan secara prerogatif.

Dalam tipologi masyarakat modern, negara membuat hirarkhis atas nama kemakmuran sehingga daya paksa kekuatannya dalam mendisiplinkan masyarakat.<sup>14</sup> Negara dengan dalih hukum membangun system besar untuk bisa mengendalikan masyarakat

---

<sup>14</sup> Roberto Mangabeira Unger. 1976. *Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press. New York. P. 64. Hukum dan masyarakat dipandang sebagai sebuah pola yang beroperasi di tengah-tengah arus kekuasaan. Ia menciptakan pihak penindas dan ditindas. Ia menciptakan kaum penghisap dan yang dihisapnya. Sehingga hukum yang baik hendaknya sebagai sarana emansipatoris, membuat perubahan persamaan derajat kemanusiaan antara manusia satu dengan yang lain. Hukum yang dapat menyatukan berbagai golongan dengan sebuah keutuhan murni. Hukum yang memiliki kekuatan yang mendorong tereliminasi stratifikasi sosial yang kaku dan absolute. Membentuk kehidupan sosial yang tanpa mengganggu keberlangsungan budaya manusia setempat. Perubahan-perubahan di era modern itu pastinya disikapi dengan perubahan-perubahan yang radikal pada struktur sosial yang mengandung antagonisme sosial. Akan tetapi perubahan itu tidak menghapus kearifan lokal yang telah berlangsung lama di dalam masyarakat sebagai modal sosial.

sebagaimana otak mampu mengendalikan sebagian besar anggota tubuh makhluk hidup.

Negara dapat menetapkan dan memberikan sanksi-hukuman. Hingga membuat hukum sebagai sarana atau instrumen bagi perubahan sosial (*law as tool a social engineering*). Dengan hukum yang diklaim baik, masyarakat dibentuk dan direkayasa sedemikian rupa hingga sesuai dengan kehendak negara.

Skrip teks produk peraturan perundang-undangan hadir bersamaan dengan pengarangnya, yakni negara. Negara memiliki otoritas dalam memproduksi teks sekaligus menafsirkan isi teks. Kewenangan terakumulasi dalam satu institusi yang disebut negara. Dengan dekonstruksi inilah negara diruntuhkan absolutismenya. Otoritas itu hendaknya tersebar tak terarah, kemana saja, dan kepada siapa saja.

Teks peraturan perundang-undangan itu boleh ditafsirkan apa saja dan dengan menggunakan metode apa saja. Karena dari sinilah dekonstruksi dimulai. Tak ada metode dekonstruksi yang seragam. Sebab dekonstruksi memang tidak mengafirmasi keseragaman. Jika dekonstruksi diseragamkan, justru akan menghilangkan makna dan tujuan dekonstruksi itu sendiri sebagai godam yang meluluhlantakan keamanan modernitas.

Kini masyarakatlah yang paling menentukan interpretasi hukum. Tiap-tiap individu dalam masyarakat memiliki otoritas yang sama dengan negara.

## **HUKUM BERKELINDAN**

Pemikiran Derrida tentang cara membaca teks<sup>15</sup> menduduki peran yang cukup penting dalam hukum. Sebagaimana, "dekonstruksi hukum" Derrida sangat menentukan dalam menemukan kebenaran atas teks dan membangun makna. Posisi

---

<sup>15</sup> Hukum sebagai teks merupakan salah satu sub-judul buku *Hukum dan Perilaku* karangan Prof. Satjipto Rahardjo. Pada kondisi pemikiran kontemporer kedudukan bahasa sebagai sains cukup mendapatkan perhatian. Hanya dengan bahasalah kita bisa menuju ke orang lain. Tanpa bahasa manusia tak bisa saling berkomunikasi dan bermasyarakat. Bagi Prof. Satjipto Rahardjo, memaknai bahasa hukum patutlah dilakukan dengan tafsir terbuka tak hanya terbatas pada teks konkret. Matinya tafsir hukum sama halnya melihat mayat-mayat hukum. Pencarian subtansi, hukum yang sebenarnya hendaknya dilakukan tiada pernah berhenti. Satjipto Rahardjo. 2009. *Hukum dan Perilaku; Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*. Kompas. Jakarta. Hal. 11-18

gagasan Derrida atas tafsir hukum kali ini dilandasi argumentasi ilmiah bahwa : pertama, hukum melampaui bahasa lesan yang temporal; kedua, hukum terdiri dari jaringan, struktur hirarkhis, subordinat; ketiga hukum menciptakan dominasi makna.

Hukum adalah bahasa yang terlembagakan dengan sistematis, mengandung misi konstruksi mitos keadilan. Tidak sekadar tulisan yang pada umumnya dibuat dalam membuat karya sastra. Hukum lebih konkret, bahasa hukum diciptakan untuk menanggulangi "pasal karet" interpretasi yang berlebihan. Yuris memakai hukum sebagai ladang hidupnya, advokad, hakim, dan jaksa hidup atas hasil tafsir yang memberi ruang kewenangan bagi kepentingannya sendiri dan hidup di atasnya.

Susunan hukum lebih tertata berdasarkan ketentuan baku, tak seperti tulisan filsafat dan sastra yang memiliki gaya dan alirannya sendiri-sendiri. Pertanyaan yang cukup khas di dalam hukum adalah sebagaimana mungkin hukum itu bisa dilaksanakan? Bukan bagaimana hukum itu dapat dipahami, sebab pemahaman akan hukum itu menduduki prioritas nomor satu alias tidak penting. Sehingga unsur rasionalitas sangat mungkin ditinggalkan untuk menggapai kadar hukum yang operasional.

Tidak seperti bahasa lesan yang memiliki keterbatasan gerak atas ruang dan waktu. Hukum yang pada umumnya tertulis memiliki wilayah dan temponya sendiri. Daya ikat hukum melampaui paksaan, doktrin, dan dogma pemikiran yang paling berpengaruh sekalipun. Sebab tulisan yang mengandung pemikiran hanya bekerja pada tataran kognitif, sedangkan hukum konkret berada di wilayah afektif (perilaku). Hukum juga terkadang disertai dengan ancaman. Mau tidak mau orang harus menjalankan hukum sebagai warga yang taat hukum. Asas fiksi hukum, setiap orang dianggap mengetahui hukum semenjak diterbitkan, sebenarnya hanya mengurangi kadar kemanusiaan, negara produsen hukum yang gagal berkomunikasi dengan warganya kemudian menggunakan legitimasi asas tersebut.

Hukum tak sekadar bahasa lesan, bukan juga bahasa tulisan saja, melainkan sebuah institusi. Untuk membongkarnya diperlukan keseriusan dan kegigihan melawan doktrin positivistik yang kaku dan mekanistik. Teori dan praktek hukum menyisakan banyak ruang kosong, bak jurang yang mengganggu lebar memisahkan



keduanya, sehingga ilmu hukum menjadi layu semakin pragmatis, bahkan untuk mengoperasikan hukum terkadang ilmu hukum ditinggal begitu saja. Dengan demikian, teks hukum yang berupa produk hukum tak memiliki keterkaitan dengan teks yang berisikan pandangan, gagasan, dan pemikiran hukum.

Akhir-akhir ini kebiasaan menjalankan hukum tanpa makna telah banyak digugat, lahirnya disiplin *psycoanalytic jurisprudence*, *feminism jurisprudence*, *sosio-legal study*, *critical legal studies*, dst telah membongkar praktek irasionalitas menjalankan hukum tanpa pengertian tentangnya secara mendalam. Terlebih ketika munculnya semiotika hukum atau hermeneutika hukum, memunculkan disiplin sains yang hendak memberontak hukum yang hanya sekadar bersifat praksis. Dengan Derrida-lah cara tafsir hukum tidak mengalami kebuntuan, ia terus memperjuangkan tanpa henti hingga makna dapat dicapai dan membangun kerangka kerja pikir sendiri atas hukum yang lebih baik.

Selanjutnya, hukum terdiri dari jaringan, struktur hirarkhis, subordinat; hukum bukan berdiri sendiri ibarat manusia sebagai makhluk *zoon politicon* a la Aristotle, tidak bisa hidup tanpa orang lain secara politis, begitulah hukum. Hukum yang berupa produk peraturan perundang-undangan tidak dapat berdiri tanpa produk peraturan perundang-undangan yang lain. Skema yang di tawarkan Hans Kelsen "*Pure Theory of Law*",<sup>1616</sup> mengkonstatasikan bahwa kebenaran absolute hanya dimiliki oleh hukum yang diterbitkan dari unsur asing. Hukum hanyalah berkaitan hukum itu sendiri, pengindahan radikal dilakukan bagi semua unsur yang sama sekali tak ada sangkut pautnya terhadap hukum. Kondisi ini lebih baik ketimbang pemikiran hukum aliran positivistik klasik John Austin yang memaksakan hukum adalah perintah, harus dijalankan tanpa pertimbangan apapun. Sehingga hukum berhenti dengan menjadi kekuatan yang ditopang oleh negara, dan harus ditaati tanpa diperbolehkan adanya perubahan. Sementara Kelsen berasumsi gagasan Austin hanya akan membelenggu hukum itu sendiri, perubahan itu mungkin dilakukan terhadap hukum, asalkan berdasarkan ketentuan yang lebih tinggi, hukum yang berada di atasnya hingga mencapai *grund norm* (nilai dasar) hukum dibuat.

---

<sup>16</sup> Hans Kelsen. 1978. *Pure Theory of Law*. Berkeley University California Press.p 1

Kendatipun demikian, teori hukum murni Kelsen juga menuai banyak kritik, biasalah, ajang bantai-membantai dalam tradisi perdebatan pemikiran intelektual adalah hal yang lumrah terjadi.

Di sini kita dapat memahami hukum setidaknya memiliki interkoneksi dengan hukum yang lain. Eksistensi hukum selalu menopang antara satu dengan yang lain. Dan tidak bisa dipisahkan. Pemisahan hukum dari jejaring hanya mengakibatkan inkonsistensi hukum itu sendiri, menimbulkan kekacauan, dan situasi tak menentu.

Hukum juga setidaknya jangan sekadar berhenti pada interkoneksi dengan hukum yang lain. Tetapi juga memiliki jaringan relasi dengan pemikiran hukum. Keterpisahan teori hukum dengan praktek sebagaimana yang pernah di singgung di atas hanya akan memburuk keadaan. Hukum hendaknya memiliki basis filosofis dan sains. Sialnya, kecenderungan kemuncuran hukum pun banyak terjadi, minat untuk menggali hukum berdasarkan basis filosofis dan sains tak banyak mendapatkan perhatian. Realisme dan pragmatisme kondisi ilmu pengetahuan Amerika juga turut menyumbang situasi yang memprihatinkan. Sehingga fokus pada filsafat hukum, banyak ditinggalkan. Ilmu hukum hanya menompang bagaimana praktek hukum bisa dijalankan secara rigit dan rinci. Tidak menyentuh nilai, idea, substansi, dst.

Mengembalikan hukum pada filsafat, menguatkan kinerja filsafat hukum akan membuat hukum tak mengalami kebuntuan. Dekonstruksi sebagai cara membaca teks berfungsi menggali potensi filosofis atas sebuah teks dan merekonstruksi dengan lebih baik. Bukannya dekonstruksi adalah mempertanyakan dasar dan dampak suatu teks. Dengan dekonstruksi akan memberikan penyelidikan secara mendalam dasar-dasar apa yang melatar-belakangi sebuah teks dan memproyeksikan dampak-dampak dari teks hukum.

Persoalan hukum selanjutnya adalah dominasi tafsir. Kerangka berpikir dekonstruksi Derrida yang menegasikan logosentrisme, menolak universalitas makna rasional, menolak kehadiran subjek pencipta bahasa, rasa-rasanya sulit ditembus di dalam hukum sebagai insitusi. Negara mendominasi tafsir akan teks-teks hukum, bahkan di dalam undang-undang penjelasan atas pasal diperketat untuk meminimalisir adanya multitafsir atas teks hukum. Absolutisme negara dalam mendudukan tafsir hukum sesuai dengan

interpretasi kekuasaan negara telah menutup ruang-ruang partisipasi berpikir terhadap hukum. Bahkan di beberapa negara, sengaja dimunculkan anak gawang regulasi hukum berupa pengadilan konstitusional (mahkamah konstitusi) sebagai lembaga yang berwenang menyelidiki konsistensi konstitusi dasar dengan produk perundang-undangan. Tafsir dihegemoni dan disederhanakan untuk bisa mengendalikan makna.

Dari sinilah teks yang fungsinya melampaui mitos, takhayul, doktrin, dst berjalan dan manusia banyak menjadi objeknya. Bagaimana dengan manusia secara individu maupun kelompok kecil di luar negara memberikan tafsir atas regulasi hukum?. Jelas, mereka tidak diberi kesempatan untuk memiliki tafsirnya sendiri. Tafsir yang berlainan maka disebut penyimpangan terhadap hukum, dan penjara hasil akhirnya. Bagaimana manusia yang dianugerahi rasio dan intuisi alamiah bisa memiliki tafsir sendiri dibawah represifitas negara yang memegang kendali atas tafsir.

Seharusnya, di dalam hukum yang baik, memberi ruang-ruang masyarakat untuk berpartisipasi dalam berpikir dan menafsirkan teks hukum berdasarkan kapasitas intelektual yang dimilikinya. Sehingga dominasi negara tidak berjalan dengan menyalahi kodrat manusia sebagai mahluk yang berakal budi.

Hukum nasional mengatur dasar-pola umum, kemudian masyarakat mengaturnya sendiri, diberi ruang kebebasan dalam menafsirkan teks hukum. Dengan demikian, hukum lebih bermakna, tidak hanya menghormati manusia yang berakal budi dan kehendak bebas, tetapi juga menjaga keberlangsungan kehidupan sosial dan budaya masyarakat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Derrida, Jacques. 1982. *Margin of Philosophy*. The Harvester Press Limited. Chicago. Translated by Alan Bass
- Derrida, Jacques.. 1997. *Of Grammatology*. Translated by Gayatri Chakravorty Spivak. John Hopkins University Press.
- Derrida, Jacques., 1967. *Writing and Difference*. Routledge Classics. London and New York. Translated by Alan Bass.
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Hukum dan Perilaku; Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*. Kompas. Jakarta.
- Unger, Roberto Mangabeira. 1976. *Law in Modern Society Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press. New york.
- J. W. Harris. 1979. *Law and Legal Science: an Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*. Clarendon Press
- Kelsen, Hans. 1978. *Pure Theory of Law*. Berkeley University California Press



# POLA HUBUNGAN PRESIDEN DAN DPR MENURUT PERUBAHAN UUD 1945

Teguh Satya Bhakti

---

## PENDAHULUAN

Salah satu agenda reformasi adalah Perubahan terhadap UUD 1945.<sup>1</sup> Perubahan itu dilakukan empat kali,<sup>2</sup> dan jika dilihat dari materi muatannya Perubahan terhadap UUD 1945 tersebut telah mengakibatkan terjadinya perubahan terhadap sistem ketatanegaraan yang berlaku,<sup>3</sup> salah satunya adalah mengenai kepastian sistem pemerintahan, yaitu mengenai peran eksekutif dan parlemen.

Implikasi terhadap perubahan struktur ketatanegaraan Indonesia pasca Perubahan UUD 1945 dari yang Pertama sampai dengan yang Keempat terutama yang berkaitan dengan kekuasaan dalam negara, telah mengakibatkan terjadinya pergeseran kekuasaan dari lembaga eksekutif kepada lembaga legislatif (*executive heavy* ke arah *legislatif heavy*). Hal ini dapat diamati dari adanya reduksi kekuasaan dalam ketentuan Pasal-pasal mengenai Presiden, dan

---

<sup>1</sup> Istilah Perubahan berasal dari istilah asing *to amend* (bahasa Inggris) yang berarti mengubah. Mengubah Undang-Undang Dasar dalam bahasa Inggris biasa disebut *to amend the constitution*, lihat Sri Soemantri M, *Persepsi Terhadap Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi Dalam Batang Tubuh UUD 1945* (Bandung: Alumni, 1987), hal.133.

<sup>2</sup> Perubahan Pertama dilakukan pada tahun 1999, Perubahan Kedua pada tahun 2000, Perubahan Ketiga pada tahun 2001, dan Perubahan Keempat pada tahun 2002.

<sup>3</sup> Perubahan tersebut meliputi jenis dan jumlah lembaga negaranya, serta sistem pemerintahan yang dianut, sistem peradilan dan sistem Perwakilannya.

sebaliknya terjadi penguatan kekuasaan dalam ketentuan Pasal-pasal mengenai DPR yang menyebabkan DPR menjadi lembaga yang *supreme*.<sup>4</sup> Pasal-Pasal tentang DPR yang berhubungan dengan Presiden tersebut, antara lain:

1. Perubahan radikal terhadap ketentuan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945, merupakan pengurangan secara signifikan kekuasaan Presiden dalam membuat Undang-undang, hal ini menyebabkan DPR menjadi lembaga yang paling dominan dalam menerjemahkan rumusan-rumusan normatif yang terdapat dalam UUD. Supremasi DPR dalam proses legislasi menjadi sangat dominan karena Presiden tidak mempunyai pilihan lain, kecuali mengesahkan RUU. Keharusan bagi Presiden untuk menandatangani semua RUU yang telah disetujui secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 20 Ayat (5), bahwa dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak disetujui, RUU itu sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.
2. Adanya rumusan “reaktif” Pasal 7C UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden tidak dapat membekukan dan/ atau membubarkan DPR. Pasal ini muncul sebagai reaksi terhadap sikap mantan Presiden Abdurrahman Wahid yang pernah berupaya untuk membubarkan DPR. Dalam praktek ketatanegaraan kedepan, rumusan ini menjadi tidak masuk akal dengan adanya pilihan untuk tetap mempertahankan sistem presidensiil.
3. Beberapa Perubahan menempatkan DPR sebagai lembaga penentu kata-putus dalam bentuk memberi “persetujuan” terhadap beberapa agenda kenegaraan, antara lain adalah (1) Presiden dalam membuat perjanjian internasional yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat, (2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, (3) Pengangkatan Hakim Agung, (4) Pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial. Di samping itu, masih ada agenda lain yang memerlukan “pertimbangan” DPR, antara lain adalah (1) Pengangkatan Duta dan Konsul, (2) Menerima

---

<sup>4</sup> Baca Jimly Asshidiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat* (Jakarta: PSHTN FH-UI, 2000), hal. 7.

penempatan duta negara lain, (3) Pemberian amnesti dan abolisi.

Selain hal-hal yang disebutkan diatas, Kekuasaan di tangan DPR bertambah banyak dengan adanya kewenangan untuk mengisi beberapa jabatan strategis kenegaraan, misalnya menentukan tiga dari sembilan orang Hakim Mahkamah Konstitusi, dan memilih anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Di samping itu, DPR juga sebagai lembaga yang paling menentukan dalam proses pengisian lembaga *non-state* lainnya (*auxiliary bodies*) seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum. Catatan ini akan bertambah dengan adanya keharusan untuk meminta pertimbangan DPR dalam pengisian jabatan Panglima TNI dan Kepala kepolisian Negara RI (Kapolri).

Pada Perubahan Pertama, Kedua, Ketiga dan Keempat UUD 1945 nampak bahwa kekuasaan eksekutif telah digeser oleh kekuasaan legislatif yang lebih cenderung mengaburkan nuansa Presidensiil. Di sisi lain, MPR masih memiliki kewenangan dan masih tetap diletakkan sebagai lembaga "supra", karena masih diberi wewenang melakukan Perubahan terhadap konstitusi, melantik Presiden dan menentukan keputusan *Impeachment* terhadap Presiden meskipun sudah mendapat rekomendasi dari Mahkamah Konstitusi, serta wewenang untuk melakukan *judicial review*. Pilihan ini secara nyata memperlihatkan karakteristik sistem pemerintahan parlementer yang masih kuat dalam sistem pemerintahan, sehingga akan menimbulkan kerancuan dalam bernegara karena di satu sisi pihak Presiden melaksanakan sistem pemerintahan Presidensiil, sedangkan MPR/DPR seringkali menginterpretasikan kinerjanya berdasarkan sistem parlementer.

Selanjutnya, akibat dari kondisi demikian, maka dapat dipastikan bahwa masalah perdebatan tentang sistem pemerintahan akan terus menerus terjadi. Perdebatan ini akan menunjukkan bahwa ada tolak tarik dalam sistem pemerintahan Presidensiil, sebagai konsekuensi dimungkinkannya interpretasi atas konstitusi (Perubahan UUD 1945) yang tidak memuat aturan secara tegas dan jelas mengenai pilihan sistem pemerintahan. Tolak tarik ini akan dirasakan sekali ketika memperhatikan struktur kekuasaan yang dimiliki oleh masing-masing lembaga negara.



### a. Sistem Pemerintahan Negara

Istilah sistem pemerintahan merupakan gabungan dari 2 (dua) kata, yaitu “sistem” dan “pemerintahan”.<sup>5</sup> Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia yang disusun oleh W.J.S Poerwardarminta, yang dimaksud dengan sistem adalah:<sup>6</sup>

*Sekelompok bagian-bagian (alat, dsb) yang bekerja bersama-sama untuk melakukan sesuatu maksud, misalnya; (1) Sistem urat syaraf dalam tubuh; sistem pemerintahan; (2) Sekelompok dari pendapat, peristiwa, kepercayaan dan sebagainya yang disusun dan diatur baik-baik, misalnya filsafat; (3) Cara (metode) yang teratur untuk melakukan sesuatu, misalnya pengajaran bahasa.*

Sedangkan pemerintahan berasal dari kata “pemerintah” yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan *government*, yang mempunyai 2 (dua) arti, yaitu dalam arti sempit dan dalam arti luas.

Pemerintahan merupakan fungsi pemerintah. Pemerintah dalam arti sempit ialah badan yang khusus berfungsi sebagai pelaksana kekuasaan pemerintahan negara (fungsi eksekutif). Pemerintah dalam hal ini ditentukan dalam hukum positif, khususnya dalam Undang-undang Dasar atau Konstitusi negara yang bersangkutan. Sedangkan pengertian Pemerintah dalam arti luas meliputi semua badan yang berfungsi melaksanakan kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, yudikatif dan sebagainya). Banyaknya badan serta kekuasaan apa yang dilaksanakan oleh masing-masing badan dalam hal ini juga ditentukan dalam hukum positif negara yang

---

<sup>5</sup> Menurut Musanef, sistem merupakan suatu sarana untuk menguasai keadaan dan pekerjaan agar dalam melaksanakan tugas dapat teratur, jadi sistem adalah suatu tatanan dari hal-hal yang saling berkaitan dan berhubungan, sehingga membentuk suatu kesatuan dan satu keseluruhan, lihat Musanef, *Sistem Pemerintahan Di Indonesia* (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1993), hal. 7, Menurut Prajudi, sistem adalah jaringan prosedur-prosedur yang berhubungan satu sama lain menurut skema atau pola yang bulat untuk menggerakkan suatu fungsi yang utama dari suatu usaha atau urusan, Sedangkan Sri Soemantri berpendapat sistem adalah sekelompok bagian-bagian yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud, apabila salah satu bagian rusak atau tidak dapat menjalankan tugasnya maka maksud yang hendak dicapai tidak akan terpenuhi atau setidaknya sistem yang telah terwujud akan mendapat gangguan, lihat Inu Kencana Syafii, *Ilmu Pemerintahan* (Bandung: Mandar Maju, 1994), hal. 17.

<sup>6</sup> W.J.S. Poerwardarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1976), hal. 955.

bersangkutan, khususnya dalam Undang-undang Dasar atau Konstitusinya.<sup>7</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka pengertian “sistem pemerintahan” dapat dirumuskan sebagai berikut:<sup>8</sup>

*Segala sesuatu yang merupakan perbuatan pemerintah yang dilakukan oleh organ-organ atau lembaga-lembaga negara, seperti; legislatif, eksekutif, yudikatif dan sebagainya, dimana lembaga-lembaga negara tersebut saling bekerjasama dan berhubungan secara fungsional dalam menyelenggarakan kepentingan rakyat.*

Sebelum terjadinya Perubahan terhadap UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut menurut Sri Soemantri mengandung ciri-ciri sebagai berikut:<sup>9</sup>

- a. Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan yang dibantu oleh seorang Wakil Presiden dan Menteri-menteri;
- b. Menteri-menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden;
- c. Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- d. Presiden tunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- e. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang meminta pertanggungjawaban dari Presiden dan menilai pertanggungjawaban tersebut;
- f. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya.

Selanjutnya berdasarkan ciri-ciri di atas, Sri Soemantri menegaskan bahwa UUD 1945 tidak menganut sepenuhnya sistem pemerintahan Presidensiil.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Soehino, *Hukum Tata Negara; Sistem Pemerintahan Negara* (Yogyakarta: Liberty, 1993), hal. 77.

<sup>8</sup> Muchyar Yara, *Pengisian Jabatan Presiden & Wakil Presiden di Indonesia* (Jakarta: PT. Nadhilah Ceria Indonesia, 1995) hal. 28, dan bandingkan dengan pendapat Moh. Kusnardi dan R. Bintan Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1978), hal. 171.

<sup>9</sup> Lihat Sri Soemantri, *Op., Cit.*, hal. 67.

<sup>10</sup> Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara menurut UUD 1945* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 116, Bandingkan dengan pendapat pakar hukum tata negara yang lain seperti Ismail Sunny, Harun Al rasid, Jimlly Asshidiqie, yang mengatakan bahwa indonesia menganut sistem pemerintahan presidensiil.

Setelah Perubahan UUD 1945, ditegaskan bahwa Presiden dan Wakil Presiden akan dipilih secara langsung oleh rakyat untuk masa jabatan 5 (lima) tahun (Pasal 6A Ayat (1) UUD 1945 Perubahan).<sup>11</sup> Ini berarti Presiden tidak bertanggung jawab kepada Majelis yang terdiri dari dua kamar yang ada, yakni Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Dengan demikian, selama 5 (lima) tahun masa jabatannya, kedudukan Presiden tidak dapat diganggu gugat. Konstruksi semacam ini telah menghentikan konflik ketatanegaraan yang selama ini mewarnai sistem pemerintahan di Indonesia. Dengan perkataan lain, setelah terjadinya Perubahan sistem pemerintahan yang dianut menjadi sistem pemerintahan Presidensiil.<sup>12</sup>

Selanjutnya ciri khas dari sistem pemerintahan Presidensiil antara lain:<sup>13</sup>

1. Presiden adalah Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan yang tidak dapat diganggu gugat;
2. *Fixed Term*, bahwa Presiden menjalankan kekuasaannya selama 5 (lima) tahun tanpa terganggu dengan kewajiban memberi pertanggungjawaban kepada MPR pada masa jabatannya;
3. *Cheks and balances* yang kuat, bahwa hubungan Presiden dengan lembaga negara lainnya diatur berdasarkan sistem *cheks and balances* yang kuat, yang saling mengawasi dan saling mengimbangi diantara lembaga-lembaga negara;
4. *Impeachment*, sebagaimana tertuang dalam Penjelasan UUD 1945. anggota DPR semuanya merangkap menjadi anggota MPR, oleh karena itu DPR dapat senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dan jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh-sungguh melanggar haluan negara yang telah ditetapkan UUD

---

<sup>11</sup> Lihat Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Perubahan*, Pasal 6A Ayat (1), ketentuan ini berarti secara tegas gagasan pemilihan presiden (*presidential election*) langsung oleh rakyat telah diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar. Sesuai prinsip sistem pemerintahan *presidential*, calon presiden dan calon Wakil Presiden dipilih dalam satu paket, karena Kedua jabatan ini dipandang sebagai satu kesatuan institusi kepresidenan. Lihat Asshidiqie, *Konsolidasi...*, *Op. cit.*, hal. 8.

<sup>12</sup> Harun Al Rasid, "Format Hubungan Eksekuti dan Legislatif," *Media Indonesia* (17 Desember 2003).

<sup>13</sup> Sekretariat Jenderal MPR-RI, *Bahan Penjelasan Badan Pekerja MPR Dalam Rangka Memasyarakatkan Hasil Sidang Umum MPR 1999 Dan Sidang Tahunan MPR 2000* (Jakarta: 2000) hal. 10-11.

atau oleh MPR, maka majelis dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Presiden. Dengan demikian dalam Sidang Istimewa (SI), MPR dapat mencabut kekuasaan dan memberhentikan Presiden.

Sehubungan dengan hal diatas Jimly Asshidiqie berpendapat bahwa di dalam sistem Presidensiil ini terdapat 5 (lima) prinsip penting, yaitu:<sup>14</sup>

1. Presiden dan Wakil Presiden merupakan satu institusi penyelenggara kekuasaan eksekutif negara yang tertinggi di bawah UUD;
2. Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat dan karena itu secara politik tidak bertanggungjawab kepada MPR atau lembaga parlemen melainkan bertanggungjawab langsung kepada rakyat yang memilihnya;
3. Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum dan konstitusi;
4. Para menteri adalah pembantu Presiden, menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan karena itu bertanggungjawab kepada Presiden, bukan dan tidak bertanggungjawab kepada parlemen.
5. Untuk membatasi kekuasaan Presiden yang kedudukannya dalam sistem Presidensiil sangat kuat sesuai kebutuhan untuk menjamin stabilitas pemerintahan, ditentukan pula bahwa masa jabatan Presiden lima tahunan tidak boleh dijabat oleh orang yang sama lebih dari dua masa jabatan.

Mekanisme pertanggungjawaban Presiden sebagaimana yang tercantum didalam ketentuan Pasal 7B UUD 1945, juga mempertegas bahwa telah terjadi perubahan yang cukup fundamental terhadap sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia, yakni:

---

<sup>14</sup> Jimly Asshidiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945," (Makalah disampaikan pada seminar Pembangunan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Denpasar, 14-18 Juli 2003), hal. 5-6.

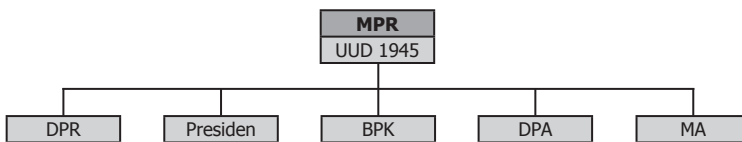
- a. Sitem pemerintahan negara mempergunakan sistem Presidensiil murni;
- b. Presiden dan/atau wakil Presiden serta Parlemen yang terdiri dari dua kamar dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum;
- c. Di bidang politik, kedudukan Presiden serta Parlemen sama-sama kuat, artinya Kedua lembaga ini tidak bisa saling menjatuhkan;
- d. Dikenal adanya lembaga peradilan Konstitusi, yakni Mahkamah Konstitusi yang mempunyai wewenang untuk melakukan *impeachment* kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden, jikalau ditenggarai telah melakukan pelanggaran hukum berat. Hal ini berarti Presiden dan/atau wakil Presiden hanya dapat dijatuhkan, jikalau melakukan perbuatan yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat yuridis;

Pertanggungjawaban yang dibebankan kepada Presiden dan/atau wakil Presiden kepada Parlemen harus diawali dengan adanya pertanggungjawaban hukum (yuridis). Sedangkan untuk pertanggungjawaban politis merupakan konsekuensi logis, jikalau Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pertanggungjawaban hukum tersebut. Hal ini berarti telah mengubah paradigma yang selama ini mewarnai sistem pertanggungjawaban Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada majelis Permusyawaratan Rakyat. Dalam paradigma lama, pertanggungjawaban Presiden dan/atau wakil Presiden lebih menekankan pada pertanggungjawaban politis.

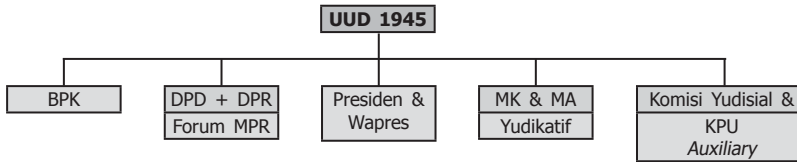
**Bagan.1.**

**Perbandingan Sistem Ketatanegaraan Sebelum  
Dan Setelah Perubahan UUD 1945**

**Lembaga Negara Sebelum Perubahan UUD 1945**



**Bagan. 2.**  
**Lembaga Negara Setelah Perubahan UUD 1945**



### b. Pola Hubungan Presiden Dengan DPR

Istilah “Pola” dapat ditemukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang berarti:

(1) gambar yang dipakai untuk contoh batik, (2) corak batik atau tenun, rasi atau suri, (3) potongan kertas dipakai sebagai contoh dalam membuat baju, dsb, model, (4) Sistem, cara kerja, pola permainan, pola pemerintahan, (5) bentuk struktur yang tetap.<sup>15</sup>

Sedangkan “hubungan” berarti:

(1) Keadaan berhubungan, (2) kontak, (3), sangkut paut, (4) ikatan, pertalian.<sup>16</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka pengertian “pola hubungan” Presiden dengan DPR dapat dirumuskan sebagai berikut:

*“Model/bentuk hubungan tata kerja antara Presiden dengan DPR, dimana kedua lembaga negara tersebut saling bekerjasama dan berhubungan secara fungsional dalam menyelenggarakan kepentingan rakyat”.*

Dalam konteks Hukum Tata Negara pola hubungan antara kekuasaan eksekutif dan legislatif dikenal dengan sistem pemerintahan. Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa sistem pemerintahan dipahami sebagai suatu sistem sistem hubungan dan tata kerja antara lembaga-lembaga negara.<sup>17</sup> Sejalan dengan hal tersebut, Lipjhart mengatakan bahwa ada tiga kategori untuk melihat pola hubungan antara eksekutif dan legislatif yaitu dominasi

<sup>15</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hal. 884-885

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal. 409.

<sup>17</sup> Moh Mahfud MD, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Cet. 2, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001), hal.83.

eksekutif, dominasi legislatif, dan hubungan yang seimbang. Dalam suatu negara, pola tersebut tidak selalu berjalan dengan konstan atau tetap.<sup>18</sup>

Dalam kepustakaan hukum, soal hubungan kekuasaan antara lembaga eksekutif dan legislatif biasa disebut dengan istilah hubungan kewibawaan yang formal (*de formele gezagsverhouding*) antara pemerintah dan parlemen, konkritnya untuk negara kita ialah hubungan antara Presiden dan DPR.<sup>19</sup> Segi lain dari hubungan antara pemerintah dan parlemen ini ialah hubungan riil politik, yakni apakah kedudukan pemerintah tergantung pada parlemen atau dengan kata-kata lain, apakah pemerintah dapat “dijatuhkan” atau dilepas dari jabatannya (*removed from office*) oleh Parlemen? Atau Sebaliknya apakah parlemen dapat dibubarkan oleh pemerintah?<sup>20</sup>

### **1. Hubungan Kewibawaan Yang Formal (*De Formele Gezagsverhouding*)**

Hubungan kewibawaan formal adalah hubungan kerjasama antara Presiden dan DPR dalam pelaksanaan fungsi dan kewenangannya masing-masing, dimana fungsi dan kewenangan tersebut tercantum dalam konstitusi.

Berkaitan dengan fungsi DPR, Jimly Asshidiqie menegaskan bahwa tugas pokok parlemen adalah :<sup>21</sup>

1. Mengambil inisiatif atas upaya pembuatan undang-undang
2. Mengubah atau Perubahan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan.
3. Mengadakan perdebatan mengenai kebijaksanaan umum.
4. Mengawasi pelaksanaan tugas pemerintahan dan pembelanjaan negara.

---

<sup>18</sup> Riza Nur Arfani, et. al., *Demokrasi Indonesia Kontemporer* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hal. 124.

<sup>19</sup> Harun Al Rasid, “Format Lembaga Kepresidenan, Hubungan Kekuasaan Lembaga Legislatif Dan Yudikatif Menuju Demokratisasi Kehidupan Politik Di Masa Depan,” (Makalah Disampaikan dalam rangka memperingati HUT 50 Emas Jakarta di Universitas Nasional Jakarta, 2000), hal. 28.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal. 29.

<sup>21</sup> Jimmly Asshidiqie, *pergumulan Peran Pemerintah dan parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara* (Jakarta: UI-Press, 1996)., hal. 32.

Sebelum dilakukan Perubahan terhadap UUD 1945, permasalahan yang berhubungan dengan fungsi DPR belum terperinci. Setelah Perubahan Kedua UUD 1945 tahun 2000 mengenai fungsi DPR ini tercantum dalam Pasal 20A UUD 1945 yang menegaskan sebagai berikut:

- (1) *Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.*
- (2) *Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak dan diatur dalam Pasal-Pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.*
- (3) *Selain hak yang diatur dalam Pasal-Pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, mempunyai usul dan pendapat serta hak imunitas.*
- (4) *Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang.*

Dengan demikian DPR RI setelah adanya Perubahan Kedua terhadap UUD 1945 tahun 2000 yaitu Pasal 20A Ayat (1) sudah disebutkan secara jelas bahwa DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.

Sehubungan dengan fungsi DPR tersebut, maka hubungan kewibawaan yang formal (*de formele gezagsverhouding*) antara Presiden dan DPR setelah Perubahan UUD 1945 terjadi dalam tiga bidang yaitu; bidang legislasi, bidang anggaran dan bidang pengawasan.

#### **i) Bidang Legislasi**

Fungsi legislasi merupakan fungsi DPR yang berkaitan dengan pembuatan undang-undang. Dari undang-undang inilah akan diatur pedoman dalam menjalankan kehidupan kenegaraan. Pasal dalam UUD 1945 Perubahan Pertama tahun 1999 dan Perubahan Kedua Tahun 2000 yang berkaitan dengan fungsi legislasi adalah:

Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi:

*"Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat."*



Pasal 22 yang berbunyi:

- (1) *Dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa,<sup>22</sup> Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang.<sup>23</sup>*
- (2) *Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikut.<sup>24</sup>*
- (3) *Jika tidak mendapat persetujuan maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.<sup>25</sup>*

Pasal 22A yang berbunyi:

*“Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.”*

Dalam rangka Perubahan UUD 1945 tersebut, secara khusus dapat dilihat adanya Perubahan dalam perumusan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1) dalam naskah Perubahan pertama hasil Sidang Umum MPR tahun 1999. Perubahan yang termuat dalam Pasal-Pasal ini jelas menggambarkan terjadinya pergeseran dalam kaitannya dengan kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang selama ini dikenal sebagai kekuasaan legislatif. Dalam perumusan Pasal 5 Ayat (1) lama dinyatakan: *“Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR.”*<sup>26</sup> Dalam Perubahan

---

<sup>22</sup> Mengenai apa yang dimaksud dengan “kepentingan yang memaksa” ini sering menimbulkan penafsiran yang meluas. Karena itu, sebaiknya hal ini lebih disempurnakan dengan mengaitkannya dengan pengertian darurat yang pemberlakuannya dipersyaratkan memenuhi kriteria-kriteria yang diatur dengan undang-undang.

<sup>23</sup> Dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, istilah yang dipakai adalah “*Undang-undang Darurat*” yang lebih menggambarkan pengertiannya sebagai “*emergency law*” (*emergency legislation*).

<sup>24</sup> Tenggang waktu 1 tahun ini dinilai cukup longgar bagi pemerintah untuk menjalankan aturan yang dibuatnya sendiri tanpa persetujuan DPR sebagaimana mestinya. Karena itu, di beberapa negara modern, undang-undang darurat atau *emergency law* (*emergency legislation*) dinilai harus dibatasi waktunya lebih pendek lagi, sehingga tidak disalahgunakan penguasa.

<sup>25</sup> Ketentuan ini menentukan bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU) itu harus dicabut oleh lembaga yang membuatnya, yaitu pemerintah sendiri. Hal ini berbeda dengan apa yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 dimana ditentukan bahwa “*Undang-undang Darurat*” (istilah Kedua UUD ini untuk sebuah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang) itu batal dengan sendirinya.

<sup>26</sup> Lebih lanjut, Penjelasan Umum UUD 1945 dengan jelas menyebutkan bahwa, Presiden ialah penyelenggara negara yang tertinggi di bawah MPR. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab ada di tangan

pertama, rumusan Pasal tersebut diubah menjadi: “*Presiden berhak mengusulkan rancangan undang-undang kepada DPR.*”<sup>27</sup>

Sebaliknya, dalam Pasal 20 Ayat (1) baru dinyatakan: “*DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang.*”<sup>28</sup> Padahal dulunya ditentukan dalam Pasal 21 Ayat (1): “*Anggota-anggota DPR berhak memajukan rancangan undang-undang.*”

Dengan perkataan lain, dalam hal membentuk UU sebagai produk hukum tertinggi di bawah UUD dan TAP MPR, kekuasaan pokoknya digeser atau dialihkan dari tangan Presiden ke tangan DPR. Otomatis sejak itu segala kewenangan Presiden untuk mengatur, membuat regulasi, mengadakan legislasi haruslah didasarkan atas kewenangan pokok yang sekarang sudah dialihkan ke DPR. Dengan demikian, salah satu prinsip yang selama ini mewarnai mekanisme hubungan antara pemerintah dan parlemen, yaitu pembagian kekuasaan (*disribution of power*) tidak berlaku lagi. Yang secara tegas berlaku sekarang justru adalah prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*).<sup>29</sup>

Dalam ketentuan tambahan Ayat (5) terhadap Pasal 20 tersebut yang ditetapkan dalam naskah Perubahan Kedua hasil Sidang Tahunan MPR tahun 2000 juga makin tegas bahwa perumus naskah

---

Presiden. Presiden harus mendapatkan persetujuan dari DPR untuk membentuk undang-undang dan untuk menetapkan. Hal itu menunjukkan kedudukan DPR lebih kuat dibandingkan pemerintah. Para perumus UUD 1945 mengemukakan bahwa, kedudukan yang kuat ini didasarkan pada suatu ukuran dari sifat pemerintahan negara yang demokratis, di mana rakyat menentukan nasibnya sendiri, dan juga cara hidupnya melalui wakil-wakil mereka di DPR, lihat Sri Soemantri dan Bintan R. Saragih, *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia, 30 Tahun Kembali Ke UUD 1945* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal. 300.

<sup>27</sup> Secara gramatikal, ada pengurangan kekuasaan Presiden dari memegang menjadi berhak, sedangkan di pihak DPR, terjadi penguatan kekuasaan yang sebelumnya hanya “... dengan persetujuan DPR”, menjadi “... mengajukan RUU kepada DPR”. Presiden yang sebelumnya sebagai subyek utama, beralih kepada DPR yang menjadi subyek utama, dan Presiden yang menjadi subyek pembantu dalam kalimat Pasal 5 ayat (1) Perubahan UUD 1945.

<sup>28</sup> Apabila ditafsirkan secara gramatikal, Pasal 20 Ayat (1) Perubahan UUD 1945 di atas menegaskan (kembali) kekuasaan atau kewenangan membentuk undang-undang ada di tangan DPR. Berdasarkan hal itu, maka DPR harus lebih aktif dan mengambil inisiatif untuk memperhatikan banyak hal yang perlu diatur dengan undang-undang, terutama hal-hal yang diamanatkan oleh UUD 1945 dan TAP-TAP MPR, untuk segera dibentuk peraturan perundang-undangannya.

<sup>29</sup> Jimly Asshidiqie, *Kapita Selekta Teori Hukum, Kumpulan Tulisan Tersebar* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hal. 109.

Perubahan UUD 1945 memandang penting artinya bahwa konstitusi kita itu menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Dalam Ayat (5) yang bersifat menambahkan kekurangan pada ketentuan Ayat (4) diatur mengenai hak veto Presiden seperti yang dianut di Amerika Serikat. Pasal 20 Ayat (4) yang ditentukan dalam Perubahan pertama memang tercantum rumusan yang cenderung membatasi kekuasaan DPR, yaitu:

*“Presiden mengesahkan rancangan UU yang telah disetujui bersama untuk menjadi UU.”*

Menyadari kekurangan ini, maka sidang Tahunan MPR tahun 2000 menambahkan satu Ayat lagi, yaitu Ayat (5) yang berbunyi:

*“Dalam hal rancangan UU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu 30 hari semenjak rancangan UU tersebut disetujui, rancangan UU tersebut sah menjadi UU dan wajib diundangkan.”*

Terlepas dari kekurangan-kekurangan tersebut, kekuasaan membentuk UU itu secara tegas telah dinyatakan berada ditangan DPR, bukan lagi di tangan Presiden. Kalaupun kepentingan pemerintah yang disalurkan melalui anggota para anggota DPR dari partai pemerintah itu, tetap tidak memenuhi harapan, maka dalam waktu 30 hari sejak RUU tersebut disahkan oleh DPR itu, Presiden dapat menyatakan keberatannya dengan meminta pembahasan tambahan. Tetapi, jika setelah dibahas ulang, tetap tidak mencapai putusan mengenai Perubahan yang diusulkan oleh pemerintah, maka sudah seharusnya RUU tersebut sah menjadi UU, dan pengundangannya wajib dilakukan sebagaimana mestinya. Siapa yang akan mengundangkannya dalam Lembaran Negara, juga masih perlu diatur kembali. Karena terjadinya pergeseran kekuasaan legislatif tersebut, sudah seyogyanya dipikirkan kembali kemungkinannya bahwa administrasi pengundangan UU itu juga dialihkan ke DPR, bukan lagi oleh Sekretariat Negara. Dengan demikian, tidak ada lagi ganjalan untuk menegaskan bahwa kekuasaan membentuk UU itu benar-benar berada di tangan DPR, bukan lagi di tangan Presiden.<sup>30</sup>

Berdasarkan Pasal-Pasal yang berkaitan dengan pembentukan undang-undang tersebut di atas, terlihat adanya pergeseran kekuasaan dari Presiden/Lembaga Eksekutif kepada DPR/Lembaga

---

<sup>30</sup> *Ibid*, hal. 110

Legislatif. Tetapi apabila mengkaji pergeseran kekuasaan itu dengan Teori *Trias Politica* bahwa, Lembaga Legislatif adalah pemegang kekuasaan dalam bidang legislasi, maka Perubahan UUD 1945 hanya kecil artinya. Teori *Trias Politica* menyatakan dengan tegas mengenai adanya pemisahan tiga kekuasaan dalam negara yaitu: Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Berdasarkan Teori dari Montesquieu itu, Kranenburg menjabarkan Teori *Trias Politica* dalam dua arti, yaitu: *functie* (fungsi) dan *orgaan* (badan atau lembaga). Berdasarkan pendapat itu maka, yang bergeser adalah "*functie-nya*", sedangkan "*orgaan*" pembentukan undang-undang tetap sama yaitu, DPR dan Presiden.<sup>31</sup>

## ii) Bidang Anggaran

Fungsi anggaran tercantum dalam ketentuan Pasal 23 UUD 1945 (Perubahan Ketiga) yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*<sup>32</sup>
- (2) *Rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*
- (3) *Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran pendapatan dan belanja negara yang diusulkan oleh Presiden, Pemerintah menjalankan "Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara" tahun yang lalu.*

Ketentuan tersebut berkaitan dengan fungsi anggaran yang dimiliki oleh DPR. Fungsi anggaran ini sangat penting karena berkaitan dengan masalah anggaran negara yang akan digunakan untuk melaksanakan pembangunan. Cara menetapkan APBN adalah merupakan ukuran bagi sifat pemerintahan negara. Dalam negara berdasarkan fascisme, anggaran itu ditetapkan semata-mata oleh

<sup>31</sup> Hamid S Attamimi, "*Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara,*" Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 166

<sup>32</sup> ketentuan ini berarti dicantulkannya dengan tegas prinsip transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara yang harus tercermin dalam pelaksanaan RAPBN setiap tahun.

pemerintah. Tetapi dalam negara demokrasi atau dalam negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat seperti Republik Indonesia, APBN ditetapkan dengan undang-undang yang berarti dengan persetujuan DPR. Fungsi menetapkan APBN dijalankan dengan adanya hak *Begrooting* sebagaimana diatur Pasal 23 Ayat (1) jo. Penjelasan Pasal 23 Ayat (1) UUD 1945 sebelum dirubah. Pasal tersebut menegaskan tentang kedudukan DPR lebih kuat daripada pemerintah. Ini tanda kedaulatan rakyat. Adanya hak *Budget* yang diberikan oleh UUD 1945 juga menandakan bahwa UUD 1945 sebagai konsitusi politik juga dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi.<sup>33</sup>

Ketentuan Pasal 23 Ayat (3) UUD 1945 ini menunjukkan bahwa sumber hakekat dari APBN adalah kedaulatan. DPR berdasarkan hak budget mempunyai kedaulatan di bidang APBN, ini disebabkan oleh karena setidaknya-tidaknya merupakan pelimpahan wewenang dari MPR kepada DPR. Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, Pemerintah baru dapat menjalankan APBN setelah mendapat persetujuan dari DPR dalam bentuk undang-undang, dan persetujuan ini dapat diberikan oleh DPR, oleh karena DPR memegang kedaulatan di bidang budget (*hak begrooting*), jadi persetujuan dari DPR terhadap APBN yang diusulkan oleh Pemerintah ini merupakan kuasa (*machtiging*) dan bukan merupakan "*consent DPR*".<sup>34</sup>

Apabila APBN itu merupakan *machtiging*, sudah barang tentu harus ada tanggung jawab, dan tanggung jawab itu selayaknya diberikan kepada yang memberi *machtiging* tersebut. Dalam UUD 1945 *machtiging* itu diberikan oleh DPR kepada pemerintah untuk dilaksanakan. Jadi pemerintah harus mempertanggungjawabkannya kepada DPR.<sup>35</sup> Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, pertanggungjawaban

---

<sup>33</sup> Jimly Asshidiqie, *Undang-Undang Dasar 1945; Konstitusi Negara Kesejahteraan Dan Realitas Masa Depan* (Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia), Tanggal 13 Juni 1998.

<sup>34</sup> Lihat Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Negara* (Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara, 1996), hal. 6. lihat juga Ismail Sunny, *Mencari Keadilan* (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1982, hal . 250.

<sup>35</sup> Dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 23 Ayat (1) UUD 1945, maka tanggungjawab Pemerintah/Presiden dalam pelaksanaan APBN harus diberikan kepada DPR, jadi tanggungjawab disini bukan dalam arti kedudukan Presiden tidak tergantung kepada DPR. Selama kurun waktu sejak Indonesia merdeka sampai saat ini, sejarah ketatanegaraan Indonesia mencatat bahwa penggunaan Hak *Budget* yang dimiliki oleh DPR belum dapat menempatkan DPR pada posisi yang lebih dari pemerintah, sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945, khususnya dalam Pasal 23 Ayat (1) beserta Penjelasannya. Belum berperannya

keuangan negara itu bisa dilihat dari dua pandangan yaitu pertanggungjawaban keuangan negara secara horisontal dan vertikal.<sup>36</sup>

1. Pertanggungjawaban negara secara horisontal adalah pertanggungjawaban pelaksanaan APBN yang diberikan oleh pemerintah kepada DPR, hal ini oleh karena sistem ketatanegaraan yang berdasarkan UUD 1945 telah menentukan bahwa kedudukan pemerintah dan DPR adalah sederajat.
2. Sedangkan pertanggungjawaban keuangan negara secara vertikal adalah pertanggungjawaban keuangan yang dilakukan oleh setiap *otorisator* atau *iordinator* dari setiap Departemen atau Lembaga Negara non departemen yang menguasai bagian anggaran, termasuk di dalamnya pertanggungjawaban bendaharawan kepada atasannya dan pertanggungjawaban para pimpinan proyek. Pertanggungjawaban keuangan ini pada akhirnya disampaikan kepada Presiden yang diwakili oleh Menteri Keuangan selaku pejabat tertinggi pemegang tunggal keuangan negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 125 ICW 1925.

Dilihat dari segi Hukum Tata Negara, APBN merupakan suatu kuasa atau mandat yang diberikan oleh DPR kepada Pemerintah. Mandat itu dipergunakan untuk melakukan penerimaan pendapatan negara dan menggunakannya sebagai pengeluaran untuk tujuan tertentu dalam batas-batas jumlah yang ditetapkan dalam Tahun Anggaran. Kuasa atau mandat tersebut dalam bentuk persetujuan dari rakyat yang diwakili DPR merupakan hal yang bersifat mutlak, dan merupakan bentuk pengawasan, dimana rakyat dapat menilai, menimbang-nimbang, mempertanyakan setiap RAPBN yang diajukan ke DPR oleh Pemerintah.<sup>37</sup>

---

penggunaan Hak *Budget* selama ini tidak terlepas dari suasana ketatanegaraan yang masih didominasi oleh Pemerintah ketika itu, termasuk bidang anggaran negara. Dominasi pemerintah di bidang anggaran negara, tampak dari fasilitas yang mendukung pemerintah, baik dari segi pendanaan, adanya staf pendukung dan adanya jaringan kerja yang dimiliki oleh pemerintah, dan hal ini tidak sejalan dengan perangkat keras dan perangkat lunak yang dimiliki oleh DPR. Lihat Arifin Soeria Atmadja, *Ruang Lingkup Keuangan Negara Menurut UUD 1945*. dalam Pelatihan Evaluasi dan Analisa Anggaran (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2000) hal. 4.

<sup>36</sup> *Ibid*, hal. 8-9

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 83.

Di dalam Perubahan Ketiga dan Keempat UUD 1945, Keuangan Negara diatur dalam Pasal 23, 23A, 23B, 23C dan 23D.

Pasal 23A berbunyi:

*"Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang."*

Pasal 23B berbunyi:

*"Macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang."*

Pasal 23C berbunyi:

*"Hal-hal lain mengenai keuangan negara diatur dengan undang-undang."*

Pasal 23D berbunyi:

*"Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggungjawab dan independensinya diatur dengan undang-undang."*

Dalam menjalankan fungsi anggaran tersebut maka DPR bersama-sama dengan pemerintah melakukan pembahasan dan memberikan persetujuan. Meskipun tugas pokok DPR-RI dalam bidang APBN melakukan pembahasan dan penetapan APBN Perubahan, serta pembahasan dan penetapan perhitungan APBN, dalam hal ini terkait juga unsur pengawasan dan legislasi.<sup>38</sup> Unsur pengawasan ini terlihat dari adanya mekanisme *hearing* antara DPR dengan *counterpart*-nya bilamana terdapat hal-hal yang menyangkut penyimpangan penggunaan APBN, yang kemudian memungkinkan bagi DPR untuk menggunakan hak-haknya seperti interpelasi dan sebagainya. Di samping itu, Panitia Anggaran dapat menjalankan pula fungsi legislasi. Pelaksanaan fungsi legislasi ini dilakukan lewat penetapan APBN, Perubahan dan tambahan APBN serta perhitungan APBN, melalui undang-undang. Panitia Anggaran juga mempunyai kesempatan untuk menetapkan sejumlah perangkat undang-undang yang berkaitan dengan APBN. Dengan demikian dapat diketahui

---

<sup>38</sup> Dalam peraturan Tata Tertib DPR juga ditegaskan bahwa DPR mempunyai tugas dan wewenang bersama-sama dengan Presiden menetapkan APBN dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan APBN, Lihat Dewan Perwakilan Rakyat, *Keputusan DPR RI No. 16/DPR RI/I/1999-2000*, tentang Peraturan Tata Tertib DPR RI.

bahwa selain DPR mempunyai tugas dan wewenang menetapkan APBN sebagai pencermin adanya kedaulatan rakyat dalam negara, tetapi DPR juga bertugas untuk mengawasi pelaksanaan dari APBN yang sudah ditetapkan bersama dengan Presiden.

Untuk mendukung fungsi anggaran ini, DPR telah membentuk Panitia Anggaran sebagai salah satu alat kelengkapan Dewan yang bersifat tetap yang terdiri dari anggota-anggota seluruh komisi, dan Pimpinan Panitia Anggaran diambil dari komisi yang membidangi masalah keuangan dan perencanaan.<sup>39</sup> Melalui Panitia Anggaran ini diharapkan DPR dapat menggunakan hak *Begrooting* yang diberikan oleh UUD 1945.

### iii) Bidang Pengawasan

Mirriam Budiardjo menegaskan bahwa, diantara fungsi badan legislatif yang paling penting adalah menentukan kebijakan dengan membuat undang-undang, serta mengontrol badan eksekutif sesuai dengan kebijakan-kebijakan yang telah ditetapkan. Untuk melaksanakan fungsi ini, DPR diberikan hak yang berkaitan dengan kontrol (pengawasan) seperti Hak Bertanya, Hak Interpelasi, Hak Angket, serta Mosi di sistem parlementer.<sup>40</sup>

Hak-hak yang diberikan kepada DPR maupun kepada anggota-anggota DPR merupakan suatu keharusan untuk dilaksanakan karena mengandung suruhan (*opdracht*). Kelihatannya di dalam hukum publik pemberian hak dilekati dengan suatu kewajiban yaitu berupa tugas. Seperti dinyalir oleh Hans Kelsen bahwa "*Right more than the correlative of duty*, atau seperti dikatakan oleh Herbert J Spiro bahwa "*constitutional democracy is based upon the political responsibility of individual citizens*". Dengan demikian setiap orang,

<sup>39</sup> *Ibid.*, Pasal 130, Dalam tujuh hari Pertama tiap permulaan takwim, Presiden menyampaikan Pidato Pengantar RUU tentang APBN beserta Nota Keuangannya dalam Rapat Paripurna DPR, bila Presiden berhalangan Pidato Pengantar disampaikan Wakil Presiden. Selanjutnya Panitia Anggaran membahas RUU tentang APBN beserta Nota Keuangannya. Untuk proses pembahasannya sama dengan pembahasan undang-undang lainnya, hanya terdapat tambahan bahwa rapat kerja dengan Pemerintah diadakan oleh Panitia Anggaran dengan Pemerintah, dengan memperhatikan pemandangan umum fraksi-fraksi, jawaban Pemerintah, serta saran dan pendapat dari Badan Musyawarah dan komisi-komisi.

<sup>40</sup> Mirriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. 20, (Jakarta: PT. Gramedia, 2001), hal. 182-183.



lebih-lebih pejabat negara harus bertanggungjawab atas tugas dan kewajibannya.<sup>41</sup>

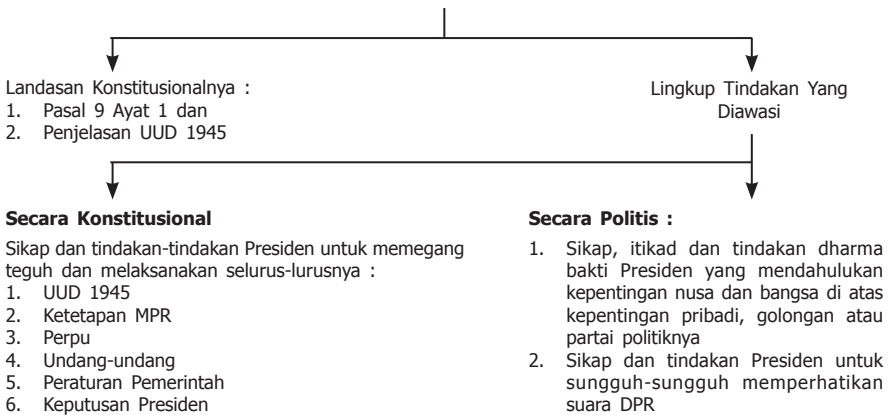
Dengan menarik garis pertanggungjawaban Presiden kepada MPR, maka lingkup tindakan-tindakan Presiden yang dapat diawasi/dikontrol DPR pada hakikatnya adalah sama dengan lingkup pertanggungjawaban Presiden kepada MPR. Lingkup tersebut mengacu pada ketentuan Pasal 9 Ayat (1) UUD 1945 Perubahan Kedua, yaitu tentang Sumpah Presiden sebelum memegang jabatan.

Berdasarkan Pasal 9 Ayat (1) UUD 1945, ruang lingkup tindakan-tindakan Presiden yang diawasi oleh DPR adalah mencakup:

- a. Tindakan konstitusional, yakni tindakan Presiden UUD 1945, TAP MPR, UU, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden.
- b. Tindakan politis, tindakan Presiden untuk sungguh-sungguh memperhatikan suara DPR dan mendahulukan kepentingan nusa dan bangsa di atas kepentingan pribadi, golongan dan partai politik.

**Bagan. 3.**

**Pengawasan DPR Terhadap Tindakan Konstitusional Dan Tindakan Politis Presiden**



Lingkup pengawasan DPR terhadap tindakan konstitusional Presiden mencakup tindakan-tindakan Presiden untuk memenuhi

<sup>41</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *Hubungan Tata Kerja antara MPR, DPR, dan Presiden* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1991), hal. 61.

kewajiban Presiden dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan undang-undang dan peraturannya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9 UUD 1945. hal ini hanya mencakup tindakan konstitusional dalam arti sempit.<sup>42</sup>

Sedangkan lingkup pengawasan DPR terhadap tindakan politik Presiden mencakup; sikap, itikad baik, dan tindakan Presiden untuk mengutamakan kepentingan bangsa dan negara di atas kepentingan pribadi, kelompok atau golongan dan atau partainya serta memperhatikan dengan sungguh-sungguh suara DPR.

Setelah adanya Perubahan pertama dan Kedua UUD 1945, fungsi pengawasan DPR dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada DPR untuk membatasi beberapa Hak Prerogatif Presiden. Sebelumnya Hak Prerogatif Presiden tidak pernah melibatkan DPR, dan sekarang harus melibatkan DPR misalnya, harus dikonsultasikan terlebih dahulu atau mendapatkan persetujuan/pertimbangan dari DPR. Perubahan mendasar yang diberikan oleh Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945 di bidang pengawasan antara lain:

- (1) Dalam hal mengangkat duta;
- (2) Dalam hal menerima penempatan duta negara lain;<sup>43</sup> dan
- (3) Dalam hal memberi amnesti dan abolisi.

Fungsi pengawasan sebagaimana diatur dalam UUD 1945 maupun dalam Undang-undang No. 27 Tahun 2009 secara teoritis dapat diklasifikasikan dalam pengertian pengawasan, yaitu:

1. Pengawasan sebagai perintah (*control as command*), yang mengandung arti adanya supremasi parlementer (DPR) seperti diatur dalam Pasal 72 UU No. 27 Tahun 2009.

<sup>42</sup> Dari uraian di atas jika dikaitkan dengan fungsi kontrol DPR, akan memberikan makna bahwa jika Presiden dalam menjalankan undang-undang atau membuat dan melaksanakan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU), Peraturan Pemerintah (PP) dan Keputusan Presiden melanggar atau menyimpang dari UUD 1945 adalah termasuk lingkup pengawasan DPR.

<sup>43</sup> Pasal 13 ayat (3) yang berbunyi: "Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat". Ketentuan Pasal 13 ayat (3) ini menurut Jimly Asshidiqie jelas tidak mungkin dilaksanakan, karena hal itu melanggar kelaziman yang berlaku dalam hubungan antar bangsa. Ketentuan ini bahkan dapat dianggap kesalahan yang fatal, mengingat hal itu menyalahi ketentuan hukum yang berlaku dalam pergaulan internasional. Lihat Asshidiqie, "Telaah Akademis Atas Perubahan UUD 1945," Jurnal Demokrasi & HAM (Vol. 1, No. 4, September-November 2001), hal. 22

2. Pengawasan mengandung arti mempengaruhi (*Control as influence*), hal ini sering ditemukan dalam norma konstitusi, bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang (Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945), dan dalam Pasal 23 UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga yang menyatakan bahwa: “Rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja Negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah.”<sup>44</sup>
3. Pengawasan dalam arti *expost* (pengecekan) atau pemeriksaan diatur berkenaan dengan hak-hak konstitusional DPR seperti diatur dalam Pasal 20A UUD 1945 yang menyatakan bahwa (1) Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan, (2) Dalam melaksanakan fungsinya DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat.

#### **b. Hubungan Riil Politik**

Segi lain dari hubungan antara pemerintah dan parlemen ialah hubungan riil politik yakni, apakah kedudukan pemerintah tergantung pada parlemen, dengan kata-kata lain, apakah pemerintah dapat “dijatuhkan” atau dilepas dari jabatannya (*removed from office*) oleh Parlemen? Sebaliknya apakah parlemen dapat dibubarkan oleh pemerintah?<sup>45</sup>

Pertanyaan yang timbul dari penjelasan di atas ialah sistem manakah yang dianut oleh pembuat UUD 1945? Dari ketentuan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan (*executive*

---

<sup>44</sup> Pengawasan DPR dalam arti mempengaruhi tersebut juga dapat terlihat dalam hal pengangkatan dan pemberhentian pejabat lembaga-lembaga tinggi negara, misalnya Pasal 23F Ayat (1) UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga, menegaskan bahwa anggota BPK dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan pertimbangan DPD dan diresmikan oleh Presiden.

<sup>45</sup> Dalam sistem pemerintahan parlementer, dimana terdapat Kepala Negara (*Head of State*), yaitu Presiden atau Raja/Ratu, dan Kepala Pemerintahan (*Head of Government*), lazim disebut Perdana Menteri, setiap waktu Pemerintah dapat digulingkan oleh Parlemen dengan menggunakan mosi tidak percaya. Sebaliknya, Parlemen yang dianggap tidak representatif, dapat dibubarkan oleh Kepala Negara atas Usul Pemerintah (Kabinet), Dalam sistem pemerintahan Presidensial, dimana tidak terdapat jabatan Perdana Menteri, karena kedudukan Presiden adalah sebagai Kepala Negara merangkap kepala Pemerintahan, Parlemen tidak dapat menjatuhkan Presiden dan sebaliknya Presiden juga tidak dapat membubarkan Parlemen, lihat Harun Al Rasid, *Loc. cit.*, hal. 29.

*power*) dan masa jabatannya adalah tetap (lima tahun) dan kewenangannya untuk mengangkat dan memberhentikan Menteri, diperkuat lagi dengan data dari notulen sidang pembuatan UUD 1945 dapatlah ditarik kesimpulan bahwa UUD 1945 memakai sistem pemerintahan Presidensiil.

Untuk memberikan gambaran tentang hubungan Presiden dan DPR dalam konteks hubungan riil politik, perlu diuraikan mengenai konfigurasi-konfigurasi politik yang mempengaruhi hubungan eksekutif dan legislatif, antara lain konflik antara Presiden dan DPR dan prospek hubungan antara Presiden dan DPR pasca Perubahan UUD 1945 seperti di bawah ini:

#### **i) Konflik antara Presiden dan DPR**

Pemilihan Presiden pada awal reformasi masih berdasarkan UUD 1945 sebelum Perubahan. Tata cara pemilihan Presiden yang dilakukan oleh MPR dengan memilih Presiden lebih dahulu dan setelah itu pemilihan Wakil Presiden.<sup>46</sup> Pada pemilihan tersebut, Abdurrahman Wahid terpilih sebagai Presiden yang bukan berasal dari partai yang memiliki suara mayoritas di MPR atau suara terbesar hasil pemilihan umum, sedangkan Megawati Soekarnoputri terpilih sebagai Wakil Presiden setelah tidak terpilih sebagai Presiden.

Pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid, kerancuan sistem Presidensiil berdasarkan UUD 1945 dapat dikatakan mencapai puncaknya. Berawal dari tidak adanya pemilu dengan suara mayoritas yang mampu menguasai parlemen, maka oleh karena itu PDI-P sebagai pemenang pemilu gagal mendudukkan ketua umumnya sebagai Presiden. Hal ini menunjukkan perlunya dukungan partai politik. Akhirnya dukungan tersebut diberikan kepada Abdurrahman Wahid oleh Poros Tengah yang berkoalisi.

Dukungan tersebut berlanjut dengan "permintaan" agar Presiden dalam menyusun kabinet harus dengan mendengarkan pertimbangan partai-partai lain. Hal ini kemudian ditindaklanjuti oleh Presiden Abdurrahman Wahid yang setelah dilantik oleh MPR pada tanggal 20 Oktober 1999, mengumumkan susunan kabinet yang diberi nama Kabinet Persatuan Nasional yang berjumlah 35 orang anggota pada tanggal 26 Oktober 1999. Pembentukan kabinet

---

<sup>46</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan No. VI/MPR/1999 tentang Tata Cara Pencalonan Dan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden*, Pasal 7.

koalisi ini menyebabkan kewenangan Presiden berdasarkan Pasal 17 UUD 1945 dimana Presiden dibantu oleh menteri-menteri dan menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden menjadi kabur, karena dapat mendorong persepsi umum ke arah pengertian sistem pemerintahan parlementer yang memungkinkan adanya praktek pemerintahan koalisi antar partai politik.<sup>47</sup>

Selanjutnya pada tanggal yang sama Presiden Abdurrahman Wahid juga mengumumkan tentang penghapusan dua departemen yaitu Departemen Penerangan dan Departemen Sosial. Hal ini kemudian menimbulkan reaksi dari DPR yang kemudian pada bulan November 1999 memberikan tanggapan atas penghapusan dua departemen tersebut dengan menggunakan hak interpelasi.

Peristiwa politik di atas kemudian disusul dengan peristiwa-peristiwa politik lainnya antara lain:

1. Pada bulan November 1999 Presiden Abdurrahman Wahid mengumumkan pengunduran diri Menteri Koordinator Kesejahteraan Rakyat dan Pengentasan Kemiskinan (Menko Kesra dan Taskin) Hamzah Haz;
2. Pada bulan Januari 2000 Presiden Abdurrahman Wahid mencanangkan pergantian Gubernur Bank Indonesia. Akan tetapi Gubernur Bank Indonesia tidak mundur karena sesuai dengan UU No. 23 tahun 1999, masa jabatannya berakhir sampai akhir tahun 2003;
3. Pada bulan Januari 2000, Sekretaris Negara Ali Rahman meletakkan jabatannya;
4. Pada bulan April 2000, Presiden memberhentikan Menteri Negara Penanaman Modal dan Pembinaan BUMN Laksamana Sukardi dan menteri Perindustrian dan Perdagangan Jusuf Kalla;
5. Pada bulan Mei 2000, Sekretaris Pengendalian Pemerintahan dan Pejabat Sekretaris Negara Bondan Gunawan mengundurkan diri;
6. Pada bulan Juli 2000, DPR memperotes dengan menggunakan hak interpelasinya. Presiden hadir di DPR dengan menggugat

---

<sup>47</sup> Setelah memasuki pintu demokrasi, Indonesia tidak mungkin menghindari kenyataan system multi partai yang sebagian terbesar tokoh-tokohnya sangat berminat untuk duduk dalam pemerintahan melalui mekanisme koalisi yang pada gilirannya dapat mengganggu system pemerintahan presidensiil. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi...Op., Cit*, hal. 20-21

- hak interpelasi DPR tidak mempunyai dasar hukum yang kuat dan tidak tercantum dalam UUD 1945;
7. Pada bulan Agustus 2000, Menteri Koordinator Ekonomi dan Keuangan (Menko Ekuin) Kwik Kian Gie mengundurkan diri;
  8. Pada bulan Agustus 2000, Presiden mengumumkan reshuffle kabinet yang beranggotakan 27 orang anggota, meliputi: 2 menteri Koordinator, 17 Menteri yang memimpin departemen, 5 Menteri Negara, dan 3 Menteri Muda;
  9. Pada bulan September 2000, Presiden memberhentikan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) Jenderal (Pol) Rusdihardjo dan mengangkat Komisaris Jenderal (Pol) S. Bimantoro. Keputusan tersebut bertentangan dengan Pasal 7 Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000, dalam pengangkatan dan pemberhentian atas persetujuan DPR;
  10. Pada bulan Januari 2001, Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara (Men.PAN) Ryaas Rasyid menyatakan mengundurkan diri;
  11. Pada bulan Februari 2001, Presiden meminta Menteri Kehakiman dan HAM Yusril Ihza Mahendra untuk mengundurkan diri;
  12. Pada bulan Mei 2001, berkembang isu bahwa Presiden akan memberlakukan dekrit dalam keadaan bahaya. Tentara Nasional Indonesia menolak dengan tegas pemberlakuan dekrit;
  13. Pada bulan Juli 2001, tanpa persetujuan DPR, Presiden memberhentikan Komisaris Jenderal (Pol) S. Bimantoro sebagai Kapolri dan mengangkat Wakil Kapolri Komisaris Jenderal (Pol) Chaeruddin Ismail sebagai pelaksana tugas Kapolri;
  14. Pada bulan Juli 2001, Presiden mengeluarkan Maklumat Presiden untuk membubarkan MPR, DPR, dan mengadakan pemilihan umum paling lambat satu tahun.

Sikap MPR terhadap Maklumat Presiden 23 Juli 2001 yang membekukan MPR dan DPR dianggap telah melampaui batas kewenangan Presiden dan melanggar GBHN. Dalam Pasal 1 Ketetapan MPR No.I/MPR/2001 tentang Sikap MPR-RI Terhadap Maklumat Presiden RI tanggal 23 Juli 2001, sebagai berikut:

Menyatakan Maklumat Presiden RI tanggal 23 Juli 2001 yang pada pokoknya berisi:

1. Membekukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia;
2. Mengembalikan kedaulatan ke tangan rakyat dan mengambil segala tindakan serta menyusun badan yang diperlukan untuk menyelenggarakan pemilihan umum dalam waktu 1 (satu) tahun;
3. Menyelamatkan gerakan reformasi total dari hambatan unsur-unsur orde baru dengan membekukan Partai Golongan Karya sambil menunggu Keputusan Mahkamah Agung.

Adalah tidak sah karena bertentangan dengan hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Terhadap pertanggungjawaban Presiden RI Abdurrahman Wahid, MPR menentukan sikapnya dalam Ketetapan No. II/MPR/2001, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1:

*“Ketidakhadiran dan penolakan Presiden Republik Indonesia KH. Abdurrahman Wahid untuk memberikan pertanggungjawaban dalam Sidang Istimewa MPR-RI tahun 2001 serta penerbitan Maklumat Presiden RI tanggal 23 Juli 2001, sungguh-sungguh melanggar haluan negara.”*

Pasal 2:

*Memberhentikan KH. Abdurrahman Wahid sebagai Presiden Republik Indonesia dan mencabut serta menyatakan tidak berlaku lagi Ketetapan MPR-RI Nomor VII/MPR/1999 tentang pengangkatan Presiden Republik Indonesia.*

Adapun dasar pertimbangan pemberhentian Presiden Abdurrahman Wahid dalam Ketetapan No. II/MPR/2001, adalah sebagai berikut:

1. *Presiden diangkat dan diberhentikan oleh MPR, tunduk dan bertanggungjawab kepada MPR;*
2. *Pertanggungjawaban Presiden diberikan kepada pada akhir masa jabatan atau dalam masa jabatan dihadapan Sidang Istimewa MPR yang khusus diadakan untuk itu;*
3. *Anggota DPR adalah juga anggota MPR, sehingga DPR berkewajiban untuk mengawasi tindakan Presiden dalam melaksanakan GBHN;*

4. *Apabila DPR menganggap Presiden sungguh melanggar Haluan Negara, maka DPR dapat meminta MPR mengadakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden;*
5. *DPR telah meminta MPR untuk mengadakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden Abdurrahman Wahid melalui Keputusan No. 51/DPR-RI/IV/2000-2001, yang menyatakan Presiden Abdurrahman Wahid tidak mengindahkan memorandum Kedua DPR, yang isinya menganggap Presiden sungguh melanggar haluan negara, yaitu melanggar Pasal 9 tentang Sumpah jabatan dan Ketetapan No. XI/MPR/1998 tentang penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas korupsi, Kolusi, dan Nepotisme;*
6. *Presiden Abdurrahman Wahid telah melakukan tindakan yang melanggar haluan negara untuk menghambat proses konstitusional, tidak bersedia hadir dan menolak memberikan pertanggungjawaban kepada Sidang Istimewa MPR;*
7. *Presiden Abdurrahman Wahid telah mengeluarkan Maklumat Presiden tanggal 23 Juli 2001 yang merupakan pelanggaran berat terhadap konstitusi.*

Dengan diberhentikannya Presiden Abdurrahman Wahid oleh MPR, maka melalui Ketetapan MPR No. III/MPR/2001 mengangkat Wakil Presiden Megawati Soekarnoputri sebagai Presiden untuk menggantikan Presiden Abdurrahman Wahid sampai habis masa jabatannya,<sup>48</sup> dan memilih Hamzah Haz sebagai Wakil Presiden.<sup>49</sup>

## **ii) Prospek Hubungan Antara Presiden dan DPR Pasca Perubahan UUD 1945**

Prospek hubungan antara Presiden dan DPR pasca Perubahan UUD 1945 terkait dengan sistem pemilihan Presiden secara langsung, yaitu adalah apakah ada hubungan antara Perubahan sistem pemilu itu terhadap perimbangan hubungan antara Presiden dan DPR?

Mengenai Perubahan sistem pemilu tersebut jika dari segi hukum tata negara tidak akan memberi Perubahan apa-apa. Pemilu adalah soal pengisian jabatan, secara teoritis pemilihan Presiden dapat dilakukan secara langsung dan bisa juga secara

<sup>48</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan MPR No. III/MPR/2001*, Pasal 1.

<sup>49</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan MPR No. IV/MPR/2001 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden RI*, Pasal 1.



tidak langsung. Yang menarik perhatian dalam era reformasi pasca perubahan UUD 1945 adalah telah terjadinya pengekangan terhadap hak prerogatif Presiden, misalnya dalam hal mengangkat duta, menerima penempatan duta negara lain, memberi amnesti dan abolisi, Presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR, namun hal ini tidak merubah sistem Presidensiil yang dianut oleh UUD 1945 Pasca Perubahan. Hal ini berarti bahwa kedudukan Presiden tidak dapat dijatuhkan secara politik oleh karena pertanggungjawabannya ditolak oleh DPR. Di lain pihak, dalam keadaan normal-pun Presiden tidak dapat membubarkan DPR seperti yang berlaku dalam sistem parlementer. Ketentuan yang sifatnya fundamental bahwa Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintah (*executive power*) dan bahwasanya Presiden memegang jabatannya selama lima tahun masih tetap merupakan pilar sistem Presidensiil.

Selama masa jabatannya, pada prinsipnya Presiden tidak dapat dijatuhkan atau dilepas dari jabatannya (*removal from office*) karena kebijakan politiknya selama memerintah, misalnya kebijakan pemerintahan yang kontroversial, tidak akan berakibat jatuhnya Presiden. Rakyatlah yang nanti akan menentukan dalam pemilihan Presiden selanjutnya, apakah Presiden tersebut dipilih kembali atau tidak. Jadi sanksinya ada di pemilu bukan dari DPR.

Pertanyaan selanjutnya, yaitu mengenai bagaimana dengan fungsi dan posisi DPR dalam kaitan tersebut? Ada tiga tugas utama dari DPR, yakni tugas legislasi, anggaran dan pengawasan. Akan tetapi dalam sistem Presidensial, Ketiga wewenang tersebut tidak dapat digunakan untuk menjatuhkan Presiden. Memang betul Presiden dapat dijatuhkan melalui proses *impeachment* oleh MPR atas usul DPR setelah terlebih dahulu mengajukan persoalannya pada Mahkamah Konstitusi (MK), yaitu dalam hal DPR berpendapat bahwa Presiden melakukan pengkhianatan, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat, atau Presiden tidak lagi memenuhi syarat jabatan. Akan tetapi keputusan MK mempunyai sifat *subject to review* atau dapat ditinjau kembali oleh MPR, dengan perkataan lain dalam instansi terakhir yang memberikan kata putus ialah MPR. Tentunya dengan syarat harus memenuhi kuorum, dua per tiga (2/3) jumlah anggotanya yang hadir. Namun secara factual, jika anggota

DPR kompak, maka kata putus sebenarnya berada di tangan DPR sebab dua pertiga anggota MPR adalah anggota DPR.<sup>50</sup>

Pengertian Presiden sebagai mandataris MPR adalah pengertian secara umum dan bersifat longgar, bukan pengertian secara yuridis yang suatu saat bisa dicabut. Jadi, masa jabatan DPR dan Presiden selama lima tahun itu tidak bisa diganggu gugat. Kedudukan Presiden dan DPR sama-sama sangat hebat dan kuat. Sinergi antar Kedua lembaga tersebut tergantung dari sistem pemerintahan yang dianut, yakni apakah konsisten dengan sistem perpresidensiil sesuai dengan UUD 1945 atau tidak.

Alasan untuk memberhentikan Presiden karena melakukan tindak pidana berat kemungkinan besar tidak akan terjadi mengingat kredibilitas Presiden. Namun celah untuk yang terbuka untuk menjatuhkan/meng-*impeach* Presiden ialah perbuatan yang melakukan perbuatan/tindakan tercela karena tidak mematuhi undang-undang. Mengenai hal ini jawabannya terletak pada *political will* DPR apakah mau melakukan hal tersebut atau tidak? Namun tentunya hal ini tergantung pada perimbangan kekuatan politis partai pemerintah pendukung Presiden di DPR..

## PENUTUP

UUD 1945 mengandung baik ciri-ciri sistem pemerintahan parlementer maupun ciri-ciri sistem pemerintahan presidensiil secara bersama-sama, sehingga UUD 1945 tergolong sebagai Undang-Undang Dasar yang menganut sistem pemerintahan quasi, tetapi karena ciri-ciri sistem pemerintahan presidensiil di dalam UUD 1945 terlihat lebih dominan dibandingkan ciri-ciri sistem pemerintahan parlementer, maka tepatnya sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 disebut sebagai Sistem Pemerintahan Quasi Presidensiil. Oleh karena itu, kesimpulan yang dapat ditarik dari berbagai pengalaman menerapkan sistem yang bersifat campuran dibawah UUD 1945 adalah bahwa pilihan-pilihan mengenai sistem pemerintahan Indonesia di masa depan perlu dengan sungguh-sungguh dikaji kembali untuk makin disempurnakan sehingga dapat menjamin kepastian sistem pemerintahan: presidensiil atau parlementer.

---

<sup>50</sup> Perlu dicatat, dalam sejarah ketatanegaraan di Amerika Serikat selama lebih dua abad, yakni 1787 hingga sekarang tidak pernah ada presiden yang jatuh karena di *Impeachment*.

**DAFTAR PUSTAKA**

**BUKU**

- Asshidiqie, Jimly, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat* (Jakarta: PSHTN FH-UI, 2000)
- \_\_\_\_\_, *Pergumulan Peran Pemerintah dan parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara* (Jakarta: UI-Press, 1996)
- Budiardjo, Mirriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. 20, (Jakarta: PT. Gramedia, 2001)
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001)
- DPR-RI, *Laporan Pelaksanaan Fungsi, Tugas dan Wewenang DPR-RI Pada Sidang Tahunan MPR-RI Tahun Pertama 1999-2001* (Sekretariat Jenderal DPR-RI: Jakarta)
- Kencana Syafii, Inu, *Ilmu Pemerintahan* (Bandung: Mandar Maju, 1994)
- Kusnardi dan R. Bintang Saragih, Moh, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: PT. Gramedia, 1978)
- Mahfud MD, Moh, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998)
- \_\_\_\_\_, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Cet. 2, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001)
- Musanef, *Sistem Pemerintahan di Indonesia* (Jakarta: CV. Haji Massagung, 1993)
- Nur Arfani, Riza, et. al., *Demokrasi Indonesia Kontemporer* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada:, 1996)
- Poerwadarminta, W.J.S. *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1976)
- Ranggawidjaja, Rosjidi, *Hubungan Tata Kerja antara MPR, DPR, dan Presiden* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1991)
- Sekretariat Jenderal MPR-RI, *Bahan Penjelasan Badan Pekerja MPR Dalam Rangka Memasyarakatkan Hasil Sidang Umum MPR 1999 Dan Sidang Tahunan MPR 2000* (Jakarta: 2000)

- Soehino, *Hukum Tata Negara; Sistem Pemerintahan Negara* (Yogyakarta: Liberty, 1993)
- Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-lembaga Negara menurut UUD 1945* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989)
- \_\_\_\_\_, *Persepsi Terhadap Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi Dalam Batang Tubuh UUD 1945* (Bandung: Alumni, 1987)
- Sri Soemantri dan Bintan R. Saragih, *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia, 30 Tahun Kembali Ke UUD 1945* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993)
- Soeria Atmaja, Arifin P, *Keuangan Negara* (Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanegara, 1996),
- \_\_\_\_\_, *Ruang Lingkup Keuangan Negara Menurut UUD 1945*. dalam Pelatihan Evaluasi dan Analisa Anggaran (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2000)
- Sunny, Ismail, *Mencari Keadilan* (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1982
- Yara, Muchyar, *Pengisian Jabatan Presiden & Wakil Presiden di Indonesia* (Jakarta: PT. Nadhilah Ceria Indonesia, 1995)

## ARTIKEL

- Al Rasid, Harun, *"Format Lembaga Kepresidenan, Hubungan Kekuasaan Lembaga Legislatif Dan Yudikatif Menuju Demokratisasi Kehidupan Politik Di Masa Depan,"* (Makalah Disampaikan dalam rangka memperingati HUT 50 Emas Jakarta di Universitas Nasional Jakarta, 2000)
- Asshidiqie, Jimly, *"Telaah Akademis Atas Perubahan UUD 1945,"* *Jurnal Demokrasi & HAM* (Vol. 1, No. 4, September-November 2001)
- \_\_\_\_\_, *Kapita Selekta Teori Hukum, Kumpulan Tulisan Tersebar* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002)
- \_\_\_\_\_, *"Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945,"* (Makalah disampaikan pada seminar Pembangunan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional

Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Denpasar, 14-18 Juli 2003)

## **SURAT KABAR**

Al Rased, Harun, "Format Hubungan Eksekuti dan Legislatif", *Media Indonesia* (17 Desember 2003)

## **DISERTASI, DAN DATA/SUMBER YANG TIDAK DITERBITKAN**

Attamimi, Hamid S, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara," Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.

Asshidiqie, Jimly, "Undang-Undang Dasar 1945; Konstitusi Negara Kesejahteraan Dan Realitas Masa Depan," Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Madya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Tanggal 13 Juni 1998.

## **PERATURAN DASAR DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*

Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Perubahan*

Indonesia, *Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949*

Indonesia, *Undang-undang Sementara 1950*

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan No. VI/MPR/1999 tentang Tata Cara Pencalonan Dan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden*, Pasal 7.

Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat* (Jakarta: PSHTN FH-UI, 2000)

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan MPR No. III/MPR/2001*

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan MPR No. IV/MPR/2001 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden RI*

*Keputusan DPR RI No. 16/DPR RI/I/1999-2000, tentang Peraturan Tata Tertib DPR RI.*

# Kembali ke Reformasi Birokrasi

**Bernadinus Steni**

Aktivist pada perkumpulan HuMa

---

## PENGANTAR

Kebangkrutan wajah polisi di mata publik dalam kasus Chandra Hamzah dan Bibit mengembalikan perdebatan masa kini ke pusaran pemikiran dalam tahun-tahun awal reformasi, yang menghendaki agar ada reformasi total dalam tubuh birokrasi. Total dalam arti ini adalah menyergap ke semua level yang hampir-hampir tidak pernah tersentuh sorotan publik di era lampau. Total menerobos dan melanglang buana ke kolong hingga langit-langit yang sembab dan retak setelah ditinggal lepas oleh periode regim otoritarian sebelumnya. Total dalam hal ini mirip dengan revolusi. Seperti pidato bung Karno, revolusi yang sampai ke akar-akarnya.

Reformasi yang dibayangkan total secara perlahan lintang pukang dalam kejaran waktu proses demokrasi yang relatif belia. Lambat laun, reformasi melemah lenyap dalam sorak panggung politik yang memberi kesan demokrasi namun rupa-rupanya membuat panggung-panggung utama Orde Baru kembali mendapat tempat signifikan. Negara Orde Baru tidak runtuh tapi hadir secara sporadis dan relatif kukuh dalam sejumlah lembaga yang menyisakan kekuasaan besar. Reformasi mengalami titik balik, tidak mengguncang ke atas pada puncak-puncak kekuasaan yang mapan tapi malah mengiris dan menusuk ke bawah. Dus, pada reformasi lah Munir dibunuh, banyak aktivis gerakan sosial digugat, dipersangkakan lalu dipenjara karena menggoyang warisan kemapanan yang tersisa. Sampai akhirnya, KPK pun digoyang dan hampir limbung jika tidak ditolong massa rakyat yang rupanya

sudah gerah dengan situasi hukum yang compang camping dan perilaku aparat yang urat malunya hampir putus.

Tidak hanya koruptor yang fights back tapi reformasi memantul kembali dan menelan para pelopornya sendiri. Di tengah asa yang redup dan segera hilang, perlawanan kembali muncul, tidak saja oleh gerakan sosial masyarakat madani tapi juga oleh publik yang selama ini dikenal sebagai mayoritas diam. Reformasi rupanya belum mati. Karena itu, mengisinya kembali dengan gagasan reformis yang hampir terkubur harus dilakukan agar momentum kebangkitan ini tidak luluh sebelum bangkit.

Dalam kaitannya dengan birokrasi, tuntutan reformasi total perlu diperdengarkan kembali. Tulisan ini mencoba menampilkan tiga poin penting reformasi birokrasi yakni kelembagaan, sumber daya manusia dan nilai. Namun sebelum kesana, gambaran terhadap usulan reformasi yang sudah ada perlu diuraikan. Secara umum gambaran tersebut memperlihatkan reformasi parsial kelembagaan yang tidak banyak gunanya bagi masalah nilai dan sumber daya manusia.

Dari perkembangan yang ada, ada beberapa usulan reformasi struktural, misalnya, revisi undang-undang kepegawaian, pembentukan undang-undang pelayanan publik dan sebagainya. Namun hampir tidak ada langkah maju yang berarti. Contoh, belum seminggu polisi disoroti dalam kasus rekaman Anggodo, di beberapa tempat muncul berita polisi salah menembak orang. Peringai ini tidak bisa dianggap sebagai perilaku individu tapi pertama-tama ditempatkan sebagai bagian dari sistem yang membentuk dan memberi warna bagi perilaku individu. Umumnya, dalam kasus seperti ini, pelaku yang terlibat akan diberi hukuman, namun sistem yang berlaku hampir tidak pernah diperiksa secara serius. Dalam hal inilah menurut Miftah Thoha, reformasi sistemik harus diprioritaskan dan mulai dari akar paradigma birokrasi karena sistem yang baik akan membuat orang yang kurang baik menjadi baik. Sebaliknya, sistem yang buruk akan membuat orang yang baik menjadi buruk.<sup>1</sup>

Tulisan ini akan banyak mengambil contoh reformasi yang sedang dikembangkan di Kepolisian dan Kejaksaan karena dua

---

<sup>1</sup> Thoha, 2008, *Birokrasi Pemerintah Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Jakarta, hal. 121

institusi hukum inilah yang paling banyak disorot dalam beberapa bulan terakhir ini.

## KONSEP DAN CARA LAMA YANG PERLU DITATA ULANG

Sejak lama sistem birokrasi bekerja dalam arena yang dibenarkan oleh hukum. Karena itu, berbagai undang-undang dan peraturan terkait administrasi publik dikeluarkan dan menjadi rujukan wajib operasionalisasi sistem. Namun rupanya dalam negara transisi seperti Indonesia, legitimasi yuridis justru meletakkan pembaruan ke jalan buntu. Tengok saja tuntutan publik terhadap Jaksa dalam kasus Bibit dan Chandra. Upaya Jaksa berlindung di balik kewenangan normatif membuat institusi tersebut digenangi tumpukan hujatan “tidak responsif” dan “konservatif”. Terkadang tuduhan tersebut dibarengi dengan isu korupsi yang semakin menggoyahkan legitimasi normatif.

Publik membutuhkan legitimasi sosial (moral) dimana birokrat bertanggung jawab tidak melulu pada undang-undang tapi juga pada publik yang dilayani. Dalam kasus Cicak vs Buaya, tuntutan tersebut menggema, bahkan menabrak sekaligus tidak menghiraukan alasan-alasan normatif yang menjadi standar pakem kejaksanaan dan polisi. Banyak pertanyaan muncul dari semua aspek. Apa yang sedang terjadi? Apakah kasus ini hanya menyangkut person tertentu atau merupakan bagian dari masalah sistem yang hampir basi karena tidak pernah tersentuh reformasi.

Pertanyaan-pertanyaan tersebut kembali menggugat warisan konseptual yang melekat dalam tradisi birokrasi Indonesia. Dalam sejumlah kajian, artikel maupun disertasi, terpapar dengan jelas bahwa tradisi birokrasi kita berusaha mendekati tipe ideal konsep birokrasi rasional Weber (Thoha, 2007: 15-20, Said, 2007: 13-25). Secara garis besar, terdapat sembilan cara dalam tipe ideal tersebut:

- ❑ Individu pejabat secara personal bebas, akan tetapi dibatasi oleh jabatannya manakala ia menjalankan tugas-tugas atau kepentingan individual dalam jabatannya. Pejabat tidak bebas menggunakan jabatannya untuk keperluan dan kepentingan pribadinya termasuk keluarganya;
- ❑ Jabatan-jabatan itu disusun dalam tingkatan hierarki dari atas ke bawah dan ke samping. Konsekuensinya ada jabatan atasan



dan bawahan dan ada pula yang menyanggah kekuasaan lebih besar dan ada yang lebih kecil;

- ❑ Tugas dan fungsi masing-masing jabatan dalam hierarki itu secara spesifik berbeda satu sama lainnya;
- ❑ Setiap pejabat mempunyai kontrak jabatan yang harus dijalankan. Uraian tugas masing-masing pejabat merupakan domain yang menjadi wewenang dan tanggung jawab yang harus dijalankan sesuai kontrak.
- ❑ Setiap pejabat diseleksi atas dasar kualifikasi profesionalitasnya, idealnya hal tersebut dilakukan melalui ujian yang kompetitif;
- ❑ Setiap pejabat mempunyai gaji termasuk hak menerima pensiun sesuai dengan tingkatan hierarki jabatan yang disandangnya. Setiap pejabat bisa memutuskan untuk keluar dari pekerjaan dan jabatan yang disandangnya sesuai dengan keinginannya dan kontrak bisa diakhiri dalam keadaan tertentu;
- ❑ Terdapat struktur pengembangan karier yang jelas dengan promosi berdasarkan senioritas dan merit sesuai dengan pertimbangan yang obyektif;
- ❑ Setiap pejabat sama sekali tidak dibenarkan menjalankan jabatannya dan resources instansinya untuk kepentingan pribadi dan keluarganya;
- ❑ Setiap pejabat berada di bawah pengendalian dan pengawasan suatu sistem yang dijalankan secara disiplin.<sup>2</sup>

Weber sangat menekankan disiplin internal birokrasi dan mendorongnya bekerja berdasarkan standar (yuridis) yang telah ditetapkan. Karena itu, sedapat mungkin birokrasi harus miskin interpretasi dan kreativitas tapi kaya dengan rincian tugas dan tanggung jawab yang harus dijalankan. Birokrasi rasional ala Weber memang mengadopsi dua gagasan pokok positivisme logis yakni imparsialitas atau netralitas dan formalisme. Kedua konsep ini percaya bahwa dengan mengacu pada standard dan aturan tertentu, seseorang bisa mengambil posisi obyektif, lepas dari suatu kepentingan tertentu dan tidak terikat pada kelompok atau hal tertentu tapi semata-mata mengacu pada standar atau aturan

---

<sup>2</sup> Thoha, 2007, *Birokrasi dan Politik di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 17-18

tertentu yang sudah digariskan secara formal. Dalam hal ini, birokrasi Weber secara ketat menggunakan logika teknokrasi. Hal ini ditegaskan Beentham (1975), bahwa birokrasi rasional Weber memperhitungkan tiga elemen pokok, yakni: **pertama**, birokrasi dipandang sebagai instrument teknis. **Kedua**, birokrasi dipandang sebagai kekuatan yang independen dalam masyarakat, sepanjang birokrasi mempunyai kecenderungan yang melekat pada penerapan fungsi sebagai instrumen teknis tersebut. **Ketiga**, pengembangan sikap ini ditekankan karena para birokrat tidak mampu memisahkan perilaku mereka dari kepentingannya sebagai suatu kelompok masyarakat yang partikular.<sup>3</sup>

Birokrasi rasional weber menuai kritik. Marx misalnya melihat bahwa birokrasi adalah kelas tersendiri yang tidak mungkin netral tapi mewakili kepentingan kelasnya, dalam hal ini pemerintah. Dia adalah bentuk relasi dominasi kelas dominan terhadap kelas yang lain.<sup>4</sup> Selain itu, kritik terhadap birokrasi yang diyakini netral dan formalistik juga menjadi bagian dari kritik Critical Legal Studies terhadap sikap formalisme yuridis. Menurut CLS, hukum modern atau hukum liberal yang ditaati oleh aparat hukum dan menjadi rujukan aparat birokrasi telah menipu sejarah karena menggunakan topeng keadilan untuk memberi jaminan terhadap eksistensi hukum. Tetapi teori hingga praktek yang dijalankannya rupa-rupanya hanya sekumpulan prosedur baku yang buta terhadap kebutuhan sosial masyarakat dan dengan demikian terlepas dari persoalan keadilan. Di sisi lain, hukum yang konon adalah *science of law* yang harus bebas dari prasangka nilai dan subyektivitas, serta terhindar dari intervensi politik, justru sepanjang waktunya telah terus-menerus menyatakan diri sebagai produk politik dan turunan dari sejumlah nilai kolektif bahkan individu regim politik tertentu. Karena itu, hukum adalah produk yang *de facto* dalam sejumlah pembentukannya, tersimpan rapih ideologi, kepentingan politik, motif ekonomi dan demikian banyak kepentingan kelompok pendukungnya.<sup>5</sup> Dalam kaitannya dengan birokrasi, menyandarkan diri pada hukum yang tidak netral sebetulnya merupakan tindakan

<sup>3</sup> Thoha, 2007, *op cit*, hal 19

<sup>4</sup> *Op cit*, hal 23.

<sup>5</sup> Surya Prakash Sinha, 1993, *Jurisprudence: Legal Philosophy*, West Publishing Co., pg. 307-314

yang secara sistemik mendukung pilihan ideologi tertentu, dan bukan suatu sikap netral dan imparial.

Namun, birokrasi rasional Weber tidak benar-benar diterapkan. Dalam studi Mason C. Hoadley, kerap terjadi sistem komando dalam birokrasi Indonesia lebih weberian dari weber. Bahkan pada masa Orde Baru lazim dalam satu sistem, purnawirawan menempati satu struktur tertentu karena gelar yang disandanginya memberi jaminan mutu terhadap model komando yang tegas dan ketat.<sup>6</sup> Dalam banyak kasus, garis komando kemudian bermuara pada semangat membela korps dimana komando tidak hanya berkenaan dengan sesuatu yang normatif tapi menjadi psikologis. Disini ketaatan tidak hanya merujuk pada kepatuhan terhadap sistem aturan tapi juga larut menjadi kesadaran mental yang spontan sehingga ketika ada kritikan atau usulan perubahan, sikap mental yang segera kelihatan adalah perasaan terancam atau diserang. Komando justru membuat birokrasi yang seharusnya rasional seperti gagasan Weber menjadi sangat tidak rasional dan disorientasi.

Lebih bertolak belakang lagi, konsep struktur dalam birokrasi rasional dimodifikasi bahkan direkayasa sedemikian rupa melalui perkawinan silang dengan kultur ketaatan lokal warisan patron-client dalam feodalisme. Struktur yang menghasilkan pendekatan senioritas dan junioritas dalam Weber menjadi ketaatan buta terhadap atasan, sehingga konsep Asal Bapak Senang (ABS) hampir-hampir sulit dibongkar. Jame Scott menggambarkan bahwa karakter kunci patron-client adalah resiprositas. Patron menggunakan pengaruh dan kuasanya untuk menyediakan perlindungan dan keuntungan bagi klien sementara klien sebaliknya menyediakan bantuan dan dukungan umum bagi sang patron.<sup>7</sup>

Dalam relasi ABS, sang "Bapak" mendapat pelayanan penuh dari anak buah lewat ketaatan, tunduk dan seringkali kesetiaan. Sementara anak buah sebaliknya mendapat keuntungan dari akses terhadap bibir kekuasaan untuk mendapat manfaat ekonomi dan status sosial yang meningkat di tengah masyarakat. Karena itu,

---

<sup>6</sup> Hoadley, 2006, *Quo Vadis Administrasi Negara Indonesia, Antara Kultur Lokal dan Struktur Barat*, Graha Ilmu Yogyakarta, hal. 241-244

<sup>7</sup> James C. Scott, 1972, "Patron-Client Politics and Political Change in Southeast Asia", in *The American Political Science Review*, Vol. 66, No. 1 (Mar., 1972), pp. 91-113

banyak jabatan yang sebetulnya tidak memiliki peran apapun dalam pemerintahan justru menjadi kunci penentu rotasi jabatan dan kenaikan pangkat. Misalnya, konsep ajudan yang menemani suatu jabatan tertentu, meskipun tidak mempunyai kewenangan struktural apapun, tapi punya status yang sangat disegani. Ajudan disegani bukan karena kewenangan struktural tapi justru karena kedekatannya dengan “Pak Bos”. Demikian halnya dengan semangat membela korps merupakan bentuk lain dari relasi patron-client. Korps atau institusi dianggap sakral seperti partron yang harus dilayani dan dilindungi karena dia memberikan benefit berlimpah ruah yang memberi kontribusi besar bagi kemakmuran ekonomi dan status sosial anggota korps.

Secara singkat, birokrasi rasional Weber diambil dalam beberapa aspek tapi sekaligus diingkari dalam aspek yang lain. Bisa dikatakan praktek inkonsistensi birokrasi rasional terjadi karena perkawinan berbagai faktor. Namun keyakinan berbasis positivisme logis ala Weber sangat perlu dipertanyakan karena dari situlah sistem birokrasi mendapat dukungan konseptual untuk menggerakkan sistem semata-mata berbasis tugas dan uraian jabatan atau di Indonesia kerap dikenal dengan konsep TUPOKSI (Tugas, Pokok dan Fungsi), bukan membuka diri terhadap usulan di luar standar yang ditentukan. Konsep Weber membuat toleransi birokrasi terhadap fakta empiris dikesampingkan daripada fakta hukum. Karena itu, dia melanggengkan formalisme yang sebetulnya hanya melayani standar dan prosedur dan mengurangi daya tanggap terhadap kebutuhan keadilan yang mendesak.

## **AGENDA PERUBAHAN**

Semangat perubahan institusional sebetulnya melanda banyak organisasi pemerintahan. Sejumlah konsep dan strategi sudah mulai dikembangkan. Dalam institusi kepolisian misalnya dikembangkan beberapa gagasan reformasi kepolisian. Undang-undang No 2 Tahun 2002, menggarisbawahi beberapa kebijakan perubahan. Lihat box:<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Bambang Widodo Umar, 2009, *Reformasi Kepolisian Republik Indonesia*, IDSPS, DCAF, Jakarta, hal. 2-3

1. Meredefinisi jati diri Polri.
2. Membangun kemandirian Polri.
3. Membenahi doktrin Tri Barata dan Catur Prasetya.
4. Mengubah bentuk dari *general staff system* menjadi *modified directory staff system* dan membenahi lembaga pendidikan
5. Merevisi petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis tugas-tugas kepolisian
6. Rasionalisasi dan de-otorisasi anggaran Polri.
7. Menetapkan Polda sebagai kesatuan induk penuh
8. Membenahi polisi berseragam dan tidak berseragam
9. Melikuidasi satuan Brimob
10. Membenahi lagu dan lambang Polri
11. Mengurangi kegiatan upacara dan seremonial
12. Membangun makam kehormatan anggota Polri sebagai usaha pemuliaan profesi

Di Kejaksaan, dari berbagai rapat kerja (Perja) terdapat sejumlah materi rekomendasi hasil Raker Kejaksaan Tahun 2007 (lihat box)

1. Perja Nomor : PER-064/A/JA/07/2007 tentang Rekrutmen Calon Pegawai Negeri Sipil dan Calon Jaksa Kejaksaan Republik Indonesia.
2. Perja Nomor : PER-068/A/JA/07/2007 tentang Penyelenggaraan Pendidikan dan Pelatihan Pegawai Kejaksaan Republik Indonesia.
3. Perja Nomor : PER-066/A/JA/07/2007 tentang Standar Minimum Profesi Jaksa.
4. Perja Nomor : PER-065/A/JA/07/2007 tentang Pembinaan Karir Pegawai Kejaksaan Republik Indonesia.
5. Perja Nomor : PER-067/A/JA/07/2007 tentang Kode Perilaku Jaksa.
6. Perja Nomor : PER-069/A/JA/07/2007 tentang Ketentuan – Ketentuan Penyelenggaraan Pengawasan Kejaksaan Republik Indonesia.

Sejumlah langkah maju dalam rapat kerja di atas adalah mulai adanya upaya merujuk ke pengangkatan berbasis semangat transparansi. Dalam PER-064/A/JA/07/2007 tentang Rekrutmen Calon Pegawai Negeri Sipil dan Calon Jaksa Kejaksaan Republik Indonesia, misalnya, Jaksa Agung menggariskan pola rekrutmen

harus dilakukan secara obyektif, transparan dan akuntabel serta berdasarkan analisa kebutuhan pegawai kejaksaan. Kemudian calon pegawai Kejaksaan juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan.<sup>9</sup>

Selanjutnya, PER-067/A/JA/07/2007 tentang Kode Perilaku Jaksa, merupakan pedoman yang wajib diikuti bagi seluruh pegawai, terutama para jaksa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Perja ini mengatur perilaku Jaksa dalam menjalankan jabatan profesi, menjaga kehormatan dan martabat profesinya, serta menjaga hubungan kerja sama dengan penegak hukum lainnya. Di samping itu, didorong juga Perja mengenai Standar Minimum Profesi Jaksa, yang pada pokoknya menentukan standar pengetahuan dan keahlian yang harus dimiliki oleh seorang Jaksa.<sup>10</sup>

Gambaran di atas memperlihatkan upaya reformasi dua institusi hukum secara ke dalam. Di sisi lain, masyarakat sipil pun tidak ketinggalan mengajukan usulan. Terhadap institusi kepolisian misalnya, diajukan usulan agar membuka diri terhadap pengawasan atas wewenang yang dimiliki melalui tiga elemen akuntabilitas, yakni

1. *Answeribility*, mengacu kepada kewajiban polisi memberikan informasi dan penjelasan atas segala apa yang mereka lakukan,
2. *Enforcement*, mengacu kepada kemampuan polisi menerapkan sanksi kepada pemegang kebijakan apabila mereka mangkir dari tugas tugas negara/publik,
3. *Punishibility*, mengacu kepada kesediaan polisi untuk menerima sanksi bila mereka terbukti melanggar *code of conduct* atau tindak pidana.<sup>11</sup>

Di tubuh kejaksaan, usulan masyarakat sipil antara lain mengaktifkan peran eksternal untuk memantau kerja kejaksaan terutama dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana terpadu.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> [www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=23&id=11&hal=17](http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=23&id=11&hal=17)

<sup>10</sup> *Op cit*

<sup>11</sup> *Op cit*, hal. 2

<sup>12</sup> Abdurrachman Iswanto, *Reformasi Kejaksaan: Catatan yang Terlupakan*, lihat di [www.pemantauperadilan.com/.../14.REFORMASI%20KEJAKSAAN,CATATAN%20YANG%20TERLUPAKAN.pdf](http://www.pemantauperadilan.com/.../14.REFORMASI%20KEJAKSAAN,CATATAN%20YANG%20TERLUPAKAN.pdf)

## MENCARI FORMAT REFORMASI TOTAL

Usulan perubahan yang dijabarkan secara normatif di atas dalam beberapa level merupakan langkah maju karena berkaitan dengan dua hal mendasar dalam birokrasi yakni penataan kelembagaan dan aparatus birokrasi. Menurut Thoha, reformasi pada dua tataran tersebut merupakan wilayah inti birokrasi sehingga memulai dari sana merupakan upaya langsung untuk merombak jantung birokrasi atau reformasi total.<sup>13</sup>

Dalam kaitannya manajemen kelembagaan, saat ini sedang berkembang konsep New Public Management (NPM) yang mencoba menata manajemen birokrasi dengan mengemas bentuk-bentuk konsep sistem yang terbuka dan responsif. Secara singkat, perbandingan konsep ini dengan konsep birokrasi tradisional ala Weber adalah sebagai berikut:

| <b>Tradisional</b>                                      | <b>New Public Management</b>   |
|---|--|
| <b>Sentralistik</b>                                     | Desentralisasi dan manajemen berpindah                                       |
| <b>Berorientasi kepada input</b>                        | Orientasi kepada input, output dan hasil (jumlah uang)                       |
| <b>Tidak diikat dimensi perencanaan jangka panjang</b>  | Terintegrasi dan dilengkapi perencanaan jangka panjang                       |
| <b>Berlandaskan jalur kinerja dan saling melengkapi</b> | Berlandaskan tujuan dan orientasi target kerja                               |
| <b>Pembagian departemen kaku</b>                        | Lintas departemen  |
| <b>Prinsip anggaran gross budget</b>                    | Anggaran berimbang, perencanaan program, sistem anggaran sistematis-rasional |
| <b>Anggaran tahunan</b>                                 | Anggaran sistem bottom up  |

Di sisi lain, dalam hal pengembangan aparat, konsep reformasi kejaksaan sudah menyinggung rekrutmen dan pengembangan karier. Keduanya merupakan inti sistem merit. Sistem ini mendorong

<sup>13</sup> Thoha, 2008, *op cit*, hal 109-112

penunjukan atau pengangkatan dan pemberian tanggung jawab kepada aparat dibuat berbasis pada kemampuan dan kapasitas yang nyata dan tidak mengacu pada kekayaan (plutokrasi), koneksi family (*nepotism*), keistimewaan kelas, kronisme, popularitas atau berbagai faktor-faktor historis lainnya yang muncul dari status sosial dan kekuasaan politik.

Namun, secara garis besar nampaknya reformasi yang masuk ke wilayah kepolisian dan kejaksaan masih berkuat pada pemulihan institusional yang sifatnya tradisional atau kembali ke birokrasi klasik Weberian yang formalistik. Beberapa alasannya antara lain: *Pertama*, orientasi reformasi masih berkuat dengan input yakni status dan citra lembaga bukan pada output yakni kebutuhan publik sebagai pihak yang dilayani. Karena itu, kejaksaan merumuskan kode etik bukan untuk memperbaiki paradigma pelayanan tapi melengkapi input perubahan internal. Sementara kebijakan kepolisian tidak begitu jelas orientasinya karena hampir tidak menyebut mengenai perubahan manajemen pelayanan, kecuali mengacu pada undang-undang. Pendekatan yuridis formal seperti ini masih terjebak pada kekakuan TUPOKSI yang jauh dari orientasi input-output yang dikembangkan dalam NPM. Model rekrutmen dan penempatan personil berbasis sistem merit juga belum banyak dielaborasi dalam kebijakan yang ditetapkan UU Kepolisian. *Kedua*, konsep perubahan yang diusung kedua lembaga ini masih sentralistik karena manajemen hingga penyusunan agenda perubahan masih berada di bawah kendali yang terpusat di Jakarta dan tidak dikembangkan model desentralisasi dimana daerah atau unit tertentu diberi kesempatan mengembangkan model yang kondisional agar responsif mengakomodasi dinamika kebutuhan yang ada.

Singkatnya, reformasi pada dua institusi di atas sebetulnya menguatkan struktur kelembagaan *status quo* kejaksaan dan Polri saat ini. Disini terjadi kontradiksi. Di satu sisi upaya menguatkan kembali struktur status quo mengandaikan bahwa struktur tersebut masih bekerja efektif melayani publik berdasarkan prinsip-prinsip negara demokrasi. Namun, di sisi lain, kedua institusi tersebut pernah digunakan sedemikian rupa oleh regim politik Orde Baru menjadi gada pemukul regim otoritarian dimana pendekatan sistem yang tertutup sudah menggurat akar dan terlanjur mapan. Warisan regim



masa lalu ini belum banyak berubah sehingga bertalian dengan situasi kekinian. Puncaknya, artikulasi ketidakpuasan publik yang sejak lama buntu dalam kanal demokrasi yang tidak begitu pasti merenggut ruang-ruang publik seperti media massa hingga face book. Tuntutan pun merebak, perlu ada reformasi yang lebih mendasar daripada sekedar mutasi dan ganti orang. Reformasi yang dalam dan luas yang hanya bisa dilakukan dengan menguliti sistem yang lama dan mengisi dengan tawaran baru.

Pertanyaannya adalah apa yang bisa dilakukan dengan konsep NPM?

Dalam hal ini ada dua jawaban klasik yang disodorkan kembali. Pertama, mencari design strategi reformasi birokrasi. Kedua, adanya kemauan politik untuk mendorong bekerjanya design strategi tersebut.

### **STRATEGI UMUM REFORMASI BIROKRASI**

NPM mengandaikan adanya bangunan baru karena rumah yang lama telah kumal oleh pendekatan klasik yang sentralistik, departmental, dan sebagainya. Merumuskan karakter dan fondasi bangunan birokrasi yang baru membutuhkan energi politik yang tidak sedikit. Disini, tujuan-tujuan politik dikembangkan sedemikian rupa sebagai koridor yang menentukan arah birokrasi. Dalam hal ini, perlu ditemukan model sistem yang tidak hanya menyangkut satu lembaga tapi keseluruhan lembaga pemerintahan. Perubahan tersebut merupakan artikulasi dari tuntutan perubahan dari politik yang lebih demokratis dimana rakyat yang makin sadar menjadi penilai kualitas sistem dan bukan lagi semata-mata mengandalkan pendekatan teknokratis dan rasional yang melulu diserahkan pada disiplin internal birokrasi.

Thoha menulis bahwa era Bung Karno ada upaya merumuskan visi pembaruan birokrasi yang didorong oleh perubahan yang terjadi di lingkungan strategis nasional dan global. Lingkungan strategis nasional adalah berubahnya tata sistem pemerintahan dari warisan kolonial Belanda ke arah tatanan yang bersifat modern pengaruh dari Amerika Serikat. Sementara pengaruh global terjadi bermula dari sistem administrasi modern, praktis dan efisien yang dikembangkan Amerika (Thoha, 2008: 102).

Pada zaman Soeharto, reformasi birokrasi pun dikembangkan karena didorong oleh keinginan mengejar pembangunan yang memerlukan stabilitas di semua sektor. Karena keinginan inilah, Soeharto mengembangkan visi pemerintahan yang sentralistik. Semua sistem dan struktur kelembagaan birokrasi diseragamkan mulai dari pusat hingga daerah (Thoha, 2008: 103).

Namun pasca kejatuhan Soeharto, dari satu Presiden ke Presiden berikutnya hampir tidak ada agenda reformasi birokrasi yang jelas. Apa yang ditawarkan di atas meja adalah berjibunnya komisi yang bermaksud membantu memfungsikan lembaga pemerintahan yang ada tapi tanpa disertai kewenangan yang memadai. Fungsi lembaga yang dibantu tetap berjalan penuh. Bagian mana yang perlu dibantu jika semua kewenangan lembaga yang dibantu masih bekerja penuh. Akibatnya, kehadiran komisi meninggalkan kesemrawutan TUPOKSI karena perannya hampir mirip dengan lembaga yang sedang dibantu. Dalam konteks konsep NPM, jika komisi-komisi tersebut menjadi pilihan di masa transisi maka kewenangannya pun seharusnya kewenangan yang menghantarkan transisi menuju ke era baru yang lebih responsif. Karena itu, mandat yang diberikan kepada mereka harus mendasar dan punya kekuasaan yang nyata untuk memfungsikan lembaga yang sedang sakit menjadi lebih terbuka lewat metode dan prinsip kerja yang mengadopsi syarat-syarat lembaga yang terbuka dan responsif terhadap tuntutan publik. Bila perlu, sebagian kewenangan lembaga yang sedang dibantu diamputasi dan dialihkan ke komisi yang membantu. Hingga suatu saat, jika sistem secara keseluruhan sudah tertata maka kewenangan tersebut dikembalikan lagi.

Penyusunan strategi umum menjadi sentral reformasi birokrasi dan tidak bisa dilepas menjadi tugas sektoral yang terfragmentasi di masing-masing organisasi. Strategi tersebut menjadi rujukan agar pola reformasi birokrasi menjadi terhubung dengan rapih antarsatu lembaga dengan lembaga yang lain. Kalaupun ada pembentukan organisasi baru dalam tubuh birokrasi maka organisasi tersebut benar-benar memiliki TUPOKSI yang tidak overlapping dengan organisasi yang ada. Menambah-nambah organisasi tanpa TUPOKSI yang jelas adalah penyakit proliferasi yang akan membuat tubuh birokrasi sempoyongan dan menunggu waktu untuk ambruk (Thoha, 2008: 9).

## **KEMAUAN POLITIK**

Untuk menghubungkan perubahan yang direncanakan atas satu lembaga maka perlu menengok lembaga yang lain. Rangkaian perubahan tersebut dirawat oleh satu paradigma yang harus diputuskan secara politik. Kemauan politik pemerintah menjadi fondasi yang menentukan mau kemana reformasi birokrasi akan dibawa.

Di hadapan Sidang Paripurna Dewan Perwakilan Daerah, 19 Agustus 2009, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menyatakan, program reformasi birokrasi telah dan sedang dilaksanakan secara bertahap. Program itu dapat diselesaikan untuk keseluruhan kementerian dan lembaga pada tahun 2011. Reformasi dilakukan secara bersama dan bertahap. Sedangkan reformasi di tingkat pemerintahan daerah juga harus mulai dilakukan dengan terencana, terorganisasi, dan berkesinambungan.<sup>14</sup>

Komitmen ini perlu dijaga tapi juga perlu diperiksa secara teliti apa konsep dasar di balik reformasi ini. Apakah menuju NPM atau konsep lain atau sekedar menguatkan birokrasi rasional yang formalistik. Jika yang terakhir ini yang sedang berjalan maka bukan reformasilah yang terjadi tapi pro-formasi yang menguatkan status quo dan mengusur jauh-jauh perubahan yang lebih mendasar.

---

<sup>14</sup> Kompas, Kamis, 20 Agustus 2009 | 03:13 WIB

## DAFTAR PUSTAKA

- Hoadley, Mason C, 2006, *Quo Vadis Administrasi Negara Indonesia, Antara Kultur Lokal dan Struktur Barat*, Graha Ilmu Yogyakarta.
- Iswanto, Abdurrachman, *Reformasi Kejaksaan: Catatan yang Terlupakan*, lihat di [www.pemantauperadilan.com/.../14.REFORMASI%20KEJAKSAAN,CATATAN%20YANG%20TERLUPAKAN.pdf](http://www.pemantauperadilan.com/.../14.REFORMASI%20KEJAKSAAN,CATATAN%20YANG%20TERLUPAKAN.pdf)
- Scott, James C., "Patron-Client Politics and Political Change in Southeast Asia", in *The American Political Science Review*, Vol. 66, No. 1 (Mar., 1972), pp. 91-113
- Sinha, Surya Prakash, 1993, *Jurisprudence: Legal Philosophy*, West Publishing Co.
- Thoha, Miftah, 2007, *Birokrasi dan Politik di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta
- Thoha, Miftah, 2008, *Birokrasi Pemerintah Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Jakarta
- Umar, Bambang Widodo, 2009, *Reformasi Kepolisian Republik Indonesia*, IDSPS, DCAF, Jakarta,
- [www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=23&id=11&hal=17](http://www.kejaksaan.go.id/siaranpers.php?idu=23&id=11&hal=17), download di Jakarta, 2 Desember 2009
- Kompas, Kamis, 20 Agustus 2009 | 03:13 WIB
- Said, M. Mas'ud, 2007, *Birokrasi di Negara Birokratis*, Universitas Muhammadiyah, Malang, Jawa Timur



## Profil Tokoh

# PENGUJIAN UU DAN PERUBAHAN KONSTITUSI: MENGENAL LEBIH DEKAT GAGASAN SRI SOEMANTRI

Miftakhul Huda

*Redaktur Jurnal Konstitusi*

---



Sosok dengan nama lengkap Prof. Dr. Sri Soemantri Martosuwignjo, S.H. atau biasa dipanggil Pak Sri atau Pak Mantri ini dikenal luas sebagai pakar hukum tata negara senior dan disegani. Penulis berusaha mengungkap sisi-sisi penting pemikiran tokoh kelahiran Tulungagung, Jawa Timur, 15 April 1926 ini. Akan tetapi tulisan ini terbatas menampilkan gagasannya seputar pengujian konstitusional dan perubahan konstitusi melalui prosedur formal yang menjadi tuntutan kuat sejak reformasi 1998.

Dia akademisi dengan banyak karya orisinal. Karya pentingnya “Hak Menguji Material di Indonesia” yang terbit pada 1971 dan “Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi” pada 1979. Sumbangsih pemikirannya dalam pengujian konstitusionalitas UU merangsang kajian selanjutnya mengenai pengujian undang-undang (UU) di saat peraturan perundang-undangan hanya memperkenankan menguji peraturan di bawah UU. Selain itu, buku “Prosedur dan Sistem

Perubahan Konstitusi” yang berasal dari disertasinya ini memberi landasan yuridis konstitusional dalam mereformasi konstitusi saat *fundamental law* seolah-olah merupakan harga mati untuk ditinjau ulang.

## **MENGAGAS PENGUJIAN UU**

Pak Sri adalah ahli yang memberikan landasan UU dapat diuji melalui karya ilmiah. Di dalam buku “Hak Uji Material di Indonesia”, beliau merintis kajian tersebut dengan studi perbandingan Konstitusi negara Amerika Serikat, Prancis, Jerman dan negara-negara Asean serta berkaca pula pada konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia. Studi *judicial review* beliau ini penting saat terbatasnya referensi hukum yang spesifik membahas isu hukum ini.

Sehubungan dengan ditetapkannya UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur *judicial review* terbatas kepada MA banyak dipengaruhi hasil Seminar Hukum Nasional ke-II di Semarang pada 27-30 Desember 1968 dan penjelasan pemerintah 25 Maret 1968 kepada pimpinan Bagian B DPR-GR.<sup>1</sup> Sri Soemantri tidak setuju hak uji hanya meliputi apa yang ditentukan dalam Pasal 26 UU tersebut. Pemikiran yang dominan memang pemberian hak menguji harus diberikan kepada MA, namun terbatas di bawah undang-undang.

Perdebatan masa itu dan sesudahnya sejatinya membuka lembaran lama kontroversi, karena sejak pembahasan di BPUPKI telah diusulkan Moh Yamin, namun ditentang Soepomo. Isu tersebut kembali menjadi pembahasan pada sidang Konstituante yang

---

<sup>1</sup> Dua dari empat tema penting, yaitu: Mekanisme Demokrasi Pancasila dan Menegakkan Kekuasaan Kehakiman. Prasaran pertama disampaikan Prof. Ismail Suny dengan pembahas antara lain: Deliar Noer dan Abdul Kadir Besar. Prasaran Prof. Ismail Suny dibukukan dalam *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987). Prasaran tema “Menegakkan Kekuasaan Kehakiman yang Bebas” oleh Z. Asikin Kusumah Atmaja dengan pembahas: Oemar Seno Adji, Tambunan, Soedijono Darsosentono, Sugiri Tjokrodiddjono, Djamaludin Dt. Singko Mangkuto, dan Mahadi. Pemrasaran berikutnya oleh Nani Razak dan Sukardono untuk dua tema lain. Perdebatan pengujian UU di forum itu bisa dibaca Indra Perwira, “Perkembangan Pemikiran Hak Menguji Materiil di Indonesia”, *Majalah Padjadjaran*, No.1 Tahun 1995; Philipus M. Hadjon, “Wewenang Mahkamah Agung Menguji (In) Konstitusionalitas Undang-Undang (Suatu Analisis atas Memorandum IKAHI tanggal 23 Oktober 1966)”, *Jurnal Yuridika*, No.5 dan 6 Tahun XI, Sept-Des 1996;

merumuskan UUD yang definitif. Argumen penolakan diberikannya pengujian kepada MA umumnya, yakni: (a) karena sistem UUD 1945 tidak menganut *trias politica* sehingga produk legislatif tidak dapat dinilai oleh kekuasaan yudisial, (b) pengujian UU hanya dilakukan di negara federal yang menghendaki konstitusi sebagai kesepakatan negara-negara bagian ditaati oleh produk negara bagian, (c) UU merupakan produk dua lembaga negara yakni Presiden dan DPR sehingga mustahil bertentangan dengan konstitusi, (d) Jika UU bisa diuji, maka lembaga peradilan masuk ke dalam wilayah politik karena hakim tidak hanya menerapkan UU dalam kasus kongkrit tapi menilai UU, dan (e) MA adalah lembaga tinggi negara yang sejajar dengan pembentuk UU sehingga tidak semestinya menguji produk lembaga yang setingkat.

Kalaupun UU bisa diuji, sebagian berpandangan struktur ketatanegaraan hanya memungkinkan dilakukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara yang membawahi lembaga negara lain. Meski MPR sebagai institusi yang dibenarkan menguji, akan tetapi beberapa pandangan menilai MA lebih tepat menjadi lembaga penguji, dengan argumen antara lain: a) UU bukan produk lembaga pelaksana kedaulatan rakyat tidak seperti UUD 1945 dan Tap MPR sehingga bisa diuji materinya, (b) UUD 1945 tidak secara tegas menyebutkan UU tidak boleh diuji seperti konstitusi yang pernah berlaku sehingga UU dapat diuji, (c) pengujian konstitusional sendiri untuk menjamin kesatuan sistem hukum, (d) Dengan ditempatkannya UUD 1945 diatas Tap MPR dan UU, maka produk tersebut tidak boleh bertentangan dan boleh diuji, (e) Praktek produk yang diciptakan Presiden dan DPR ini banyak yang keluar dari kehendak UUD 1945, bahkan disinyalir berkarakter ortodok/ tidak demokratis/ otoriter.

Terdapat pandangan minoritas pula yang menganggap hakim dalam memeriksa perkara dapat mengesampingkan atau menyingkirkan UU dalam kekuasaan mengadili jika bertentangan dengan konstitusi. Pengesampingan UU kata Philipus M. Hadjon dikenal dengan pembatalan “praktikal” dengan cara “*non-application*”.<sup>2</sup> Purwoto S. Gandasubrata menyatakan MA/ hakim melihat peraturan perundang-undangan yuridis tidak sah (*contra leges*) tidak diterapkan dalam perkara. Disini hakim melakukan

<sup>2</sup> Philipus M. Hadjon, hlm. 7



*judicial controle* untuk tercipta perundang-undangan yang baik, namun hakim tidak dapat membatalkannya. Selain itu seorang hakim inheren dengan fungsi *judicial interpretation* dengan menguji baik formil maupun materiil ketika menciptakan kaidah hukum *in concreto*.<sup>3</sup>

Bahkan selain pengujian UU dan peraturan di bawahnya, terdapat gagasan lain bahwa oleh karena dengan ditetapkannya tertib hukum dalam Tap MPR No. XX/MPRS/1966 dengan menempatkannya Tap MPR di bawah UUD 1945, maka Tap MPR termasuk dalam objek pengujian MA. Akan tetapi Sri Soemantri untuk produk tersebut tidak dibenarkan diuji MA, karena produk MPR sebagai lembaga tertinggi hanya mungkin oleh dirinya sendiri.

Ia mengkritik kenapa hak uji selalu dikaitkan dengan teori *trias politica* dan paham liberalisme. Menurutnya hak uji ini terletak pada bidang sistem dan kebutuhan. Jika UUD dianggap sebagai hukum tertinggi berarti harus ada jaminan ditaatinya UUD sebagai "fundamental law". Selain itu, jika dengan dianut Trias Politica dengan sendirinya menganut *judicial review* di Amerika Serikat sendiri hal demikian tidak terbukti, karena dalam UUD-nya tidak dijumpai adanya wewenang MA untuk menguji secara materiil sebuah UU.<sup>4</sup>

Menurut Sri Soemantri:<sup>5</sup>

*"Memang kita mengetahui bahwa dalam Hukum Tata Negeranya kemudian terdapat hak menguji ini. Akan tetapi sebagaimana telah penulis kemukakan dalam Bab III Bagian 5 penetapan hak menguji material di Amerika Serikat bukan karena dianutnya teori Trias Politica, melainkan melalui suatu teori sendiri yang berkembang kemudian. Oleh karena itu meskipun Undang-Undang Dasar 1945 tidak menganut teori pemisahan kekuasaan dapat pula dipergunakan hak menguji secara material."*

---

<sup>3</sup> Purwoto S. Gandasubrata, "Menguji Perundang-Undangan (*Materiele Toetsing*) Dengan: Legislative Review, Judicial Review, Judicial Controle dan Judicial Interpretation", *Majalah Varia Peradilan*, No. 144, hlm. 154-155. Lihat juga Mohammad Fajrul Falaakh, "Mahkamah Agung dan Judicial Review dalam Cita Bernegara", *Majalah Varia Peradilan*, No.95, Tahun VII, Agustus 1993, hlm. 126-133.

<sup>4</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, cet ke-3, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 50-51

<sup>5</sup> *Ibid*

Lebih lanjut dia menyatakan: <sup>6</sup>

*“Walaupun demikian dengan melihat contoh seperti yang berlaku di Amerika Serikat, maka kami berpendapat, bahwa hak menguji material tersebut dapat juga dikembangkan melalui suatu ilmu atau doktrin.*

*Menurut pendapat penulis tidak adanya wewenang untuk menentukan suatu Undang-undang bertentangan dengan Undang-undang Dasar akan menimbulkan suatu bahaya.”*

Landasan teori di AS sendiri menurut Pak Sri adalah sebuah tulisan keharusan kekuasaan peradilan yang merdeka, bebas dari campur tangan kekuasaan yang lain yang dimuat dalam majalah “The Federalist” yang ditulis Madison, Hamilton dan Jay dengan nama samaran “publius”. Argumentasi Hamilton yaitu: badan perwakilan rakyat, yaitu kongres hanya mempunyai kekuasaan dalam batas-batas yang terdapat dalam konstitusi; dengan demikian undang-undang yang dibuat oleh kongres tidak berada di atas konstitusi. Selain itu, bahwa yang dinamakan kehendak rakyat (*volkswill*) itu diwujudkan dalam konstitusi.<sup>7</sup>

Pengujian UU bersifat konstitusional namun tidak hanya merujuk UUD saja, termasuk juga asas-asas umum konstitusi atau asas-asas yang terkandung dalam UUD. Dalam praktek bisa berupa kebiasaan ketatanegaraan maupun putusan peradilan. Menyangkut asas-asas umum konstitusi, misalkan Penjelasan Umum UUD 1945 menegaskan prinsip negara hukum dan sistem konstitusioanal, maka pada dasarnya mencerminkan prinsip pembatasan kekuasaan dan tercipta mekanisme untuk mencegah dilampauinya batas-batas itu. Selanjutnya kedua prinsip ini menghendaki sebuah tertib hukum dimana jika terjadi pertentangan hukum harus bisa dibatalkan dan masalah wewenang menguji adalah persoalan hukum dan semestinya yang berwenang adalah kekuasaan kehakiman.<sup>8</sup>

Selain itu, keniscayaan pengujian UU juga berdasarkan perbandingan UUD yang pernah berlaku tentang siapa pembentuk UU dan siapa pelaksana kedaulatan rakyat. Pelaksana kedaulatan

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm. 67

<sup>7</sup> Sri Soemantri, “Pembentuk Undang-Undang dan Kedudukan Undang-Undang Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (Pendekatan Perbandingan)”, dalam H. Abu Daud Busroh, *Capita Selecta Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), 131-132

<sup>8</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 82-83

rakyat menurut Konstitusi RIS adalah Pemerintah (Presiden, Menteri-menteri), DPR dan Senat sebagaimana menurut Pasal 1 ayat (2) Konstitusi RIS. Kedaulatan rakyat yang dilaksanakan oleh empat lembaga ini diwujudkan dalam UU Federal, sehingga UU jenis ini tidak bisa diganggu gugat. Sedangkan kedaulatan rakyat menurut UUDS 1950 dilaksanakan Presiden dan DPR yang diwujudkan dalam undang-undang. Dengan demikian, produk Presiden dan DPR tidak dapat diganggu gugat. Sistem ini tidak ada kekuasaanpun yang berwenang termasuk MA mengujinya terhadap UUD. Dalam berbagai forum dia menyatakan karena pembentuk UU menurut UUD 1945 bukan pelaksana kedaulatan rakyat dengan demikian produknya dapat diganggu gugat atau diuji secara material.<sup>9</sup>

Lembaga yang tepat diberikan hak uji sebaiknya diberikan kepada MA, dengan mempertimbangkan pengangkatan anggota-anggotanya faktor politik tidak boleh menonjol, namun hanya berdasarkan keahlian dan pengalaman di bidang hukum. Kemudian jangan memperbanyak lembaga negara yang ada kecuali diperlukan sekali dan oleh karena yang diuji UU ke bawah, maka harus dikurangi adanya pengaruh-pengaruh lembaga yang akan menimbulkan kesulitan.<sup>10</sup>

Kenapa MA? Sebab struktur ketatanegaraan saat itu menempatkannya satu-satunya sebagai lembaga peradilan tertinggi.<sup>11</sup> Gagasan pembentukan lembaga khusus yang berdiri sendiri (seperti MK sekarang) hampir kurang diperhitungkan, karena perubahan konstitusi sendiri masih diperjuangkan. Sebagian lain berpendapat hanya MPR yang berhak satu-satunya--bukan lembaga di luarnya--, apalagi oleh hakim. Pendapat ini berdasar kaca mata perubahan kedepan, akan tetapi struktur ketatanegaraan menempatkan MPR tertinggi. MPR sendiri masa 1960-an pernah menguji produk-

---

<sup>9</sup> Lihat juga Sri Soemantri Martosoewignjo, "Pembentuk Undang-Undang dan Kedudukan Undang-Undang Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (Pendekatan Perbandingan)", dalam H. Abu Daud Busroh, *op.cit.*, hlm. 120-125. atau tulisan sama dalam *Jurnal Pro Justitia* Nomor 3 Tahun VIII Juli 1990, hlm. 45-59

<sup>10</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji.....Op. Cit.*, hlm. 59-60

<sup>11</sup> MK berdiri sendiri baru pertama kali pada tahun 1920 setelah diadopsi Kontitusi Austria. Model pengujian ala Austria ini dikenal dengan *Continental Model*, *Kelsenian Model*, dan *Model Centralized System*. Sedangkan di Indonesia baru diadopsi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 yang kemudian dibentuk UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK yang ditetapkan tanggal 13 Agustus 2003.

produk legislatif di luar MPR yang tidak sesuai UUD 1945, akan tetapi tidak dilakukannya sendiri, namun dilakukan pembentuk UU sendiri yang termasuk *legislative review*.<sup>12</sup>

Kemudian sepanjang sejarah ketatanegaraan kita perdebatan persoalan ini mewarnai sekitar penyusunan UU dan Ketetapan MPR menyangkut hubungan lembaga negara dan materi kekuasaan kehakiman. Pengaturan mengenai pengujian konstitusional sendiri hanya mengakomodasi pengujian peraturan di bawah UU oleh MA.<sup>13</sup> Gugatan-gugatan pendorong perubahan selalu mengemuka dari kalangan sebagian ahli hukum, aktivis, mahasiswa, cendekiawan, advokat, hakim dan kelas menengah lain dan kemudian berkembang usulan dibentuk Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tersendiri terpisah dari MA yang masih minoritas.

UUD 1945 sebelum amandemen meski tidak tegas menyebut, namun sangat sesuai semangat UUD 1945. Pak Sri menyatakan, “Bahkan kalau sekarang ini kita mempunyai semboyan “Melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen”, mestinya harus diikuti dengan kebiasaan menguji semua UU, apabila ada yang bertentangan dengan UUD 1945,” Tentang siapa yang berwenang mengujinya ada empat alternatif, yaitu hakim yang memeriksa perkara, Mahkamah Agung, Badan Khusus, atau pemeriksaan langsung oleh MPR. Jalan keluarnya terlebih dahulu MPR membuat ketetapan khusus yang memberikan wewenang tersebut. MA hanya memerintahkan pembentuk UU untuk mencabutnya jika menilai inkonstitusional. Hakim Agung yang notabene hakim tertinggi dan sarjana hukum yang trampil layak untuk menguji UU. Selanjutnya

<sup>12</sup> Hasil peninjauan pembentuk UU dikeluarkan dalam bentuk empat UU. Lebih jauh tentang hal ini lihat bukunya Kansil, *Kedudukan dan Ketetapan MPR Lembaga Tertinggi Negara*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976) dan Mas Subagio, *Lembaran Negara Republik Indonesia Sebagai Tempat Pengundangan Dalam Kenyataan*, Bandung: Alumni, 1983), hlm 157-161

<sup>13</sup> Pasal 11 Ayat (4) Tap MPR No. III/MPR/1978: “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang” Pasal 31 Ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985: “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang”. Ayat (2): “Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Ayat (3): “Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan tingkat kasasi”.

dengan MA berwenang, maka memberikan kepercayaan lembaga tersebut menjaga integritas UUD 1945.<sup>14</sup>

Pendapat Pak Sri semestinya menyelesaikan kontroversi. Jika MPR selama ini menambah materi muatan konstitusi berbentuk Tap MPR, bahkan keluar dari konstitusi, semestinya pengaturan perihal pengujian oleh MA tersebut dapat dilakukan oleh MPR dengan menegaskannya. Sedangkan jika kewenangan tersebut dilakukan MPR meski sesuai struktur ketatanegaraan, adalah memaksakan diri dengan komposisi MPR dengan DPR sebagai unsur utamanya, dan MPR sendiri adalah forum politik sehingga persoalan sah/konstitusional atau tidak ditentukan menggunakan ukuran politis.

Beliau konsisten dengan gagasannya itu dalam berbagai kesempatan. Dia dalam proses perubahan konstitusi oleh MPR berperan sebagai Koordinator Tim Ahli Bidang Hukum PAH I BP MPR. Masukan tim banyak mewarnai pembahasan perubahan yang dilakukan empat kali. Banyak hal yang pemikiran Tim Ahli berkenaan materi perubahan tersebut, termasuk pengujian konstitusional yang akhirnya diterima. Saat pertama kali mengantarkan hasil kerja tim beliau menyebut dua alternatif, yaitu: *Pertama*, Mahkamah Konstitusi adalah mahkamah yang terpisah dan tidak berada di bawah MA. *Kedua*, Peradilan Konstitusi yang berada di bawah lingkungan MA sebagai peradilan kelima.<sup>15</sup>

Selanjutnya secara terperinci soal kekuasaan kehakiman dikemukakan Jimly Asshiddiqie yang mewakili Tim Ahli Bidang Hukum, antara lain: *Pertama*, judul bab tetap "Kekuasaan Kehakiman" dengan dasar penyusunan berdasarkan fungsi, struktur atau nama badan. *Kedua*, MK sebagai lembaga yang berdiri sendiri dengan dasar bisa terjadi salah satu fungsinya mengadili sengketa lembaga negara dan MA terlibat di dalamnya dan contoh negara-negara lain mengakomodasinya. *Ketiga*, MK berwenang dalam hak uji materiil, memberikan putusan atas sengketa antarlembaga tinggi negara, pemerintah pusat dan daerah dan antardaerah, dan

---

<sup>14</sup> "Prof. Dr. Srie Soemantri SH : Judicial Review Melalui Ketetapan MPR", *Suara Pembaruan*, 8 April 1992.

<sup>15</sup> Lihat, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku I*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2008), hlm. 340-341.

menjalankan kewenangan lain yang diberikan UU. *Keempat*, jumlah Hakim Konstitusi 9 orang, Hakim Agung 45 orang dan 9 anggota Komisi Yudisial.<sup>16</sup>

## HAKIKAT DAN “MATERI MUATAN” KONSTITUSI

Pak Sri salah satu ahli yang menekankan hakekat konstitusi dan materi muatannya.<sup>17</sup> Mantan anggota Konstituante termuda ini menyamakan konstitusi dengan Undang-Undang Dasar (UUD).<sup>18</sup> Menurutnya hampir semua negara memiliki konstitusi dan selalu ditetapkan setelah negara terbentuk. Untuk mencegah agar kekuasaan tidak disalahgunakan maka sebuah konstitusi dibentuk dan ditetapkan. Sehingga di dalam dirinya konstitusi bertujuan membatasi kekuasaan. Pembatasan kekuasaan dapat dilihat dari sisi “waktu” berlangsungnya kekuasaan dan “isi” kekuasaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga negara.

Untuk membatasi kekuasaan tersebut, selalu terdapat tiga hal dalam konstitusi di seluruh dunia. Menurut Mr. J.G. Steenbeek yang dikutipnya tiga hal pokok dalam konstitusi yaitu: *Pertama*, jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara; *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas

<sup>16</sup> Tentang materi kekuasaan kehakiman usulan Tim Ahli PAH I dapat dilihat dalam buku Jimly Asshiddiqie, *Menegakkan Tiang Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 17-49. Lebih lengkap perdebatannya mohon periksa *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008)

<sup>17</sup> Istilah “Materi Muatan” diperkenalkan pertama kali oleh A. Hamid S. Attamimi yang berasal dari terjemahan dari “het onderwerp” dalam ungkapan *het eigenaardig onderwerp der wet* dari Thorbecke di dalam makalahnya “Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan” dalam *Majalah Hukum dan Pembangunan*, No.3 Tahun ke IX, Mei 1979. Attamimi banyak meneliti “materi muatan” peraturan perundang-undangan khususnya Kepres yang bersifat peraturan. Dalam beberapa tulisan juga mengulas materi muatan Konstitusi dan Tap MPR. Lihat, *Perananan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I- Pelita IV*, (Jakarta: Disertasi Fakultas Pascasarjana UI, 1990)

<sup>18</sup> Sri Soemantri melihat beberapa UUD negara lain menyebutnya dengan istilah konstitusi. Pendapat umumnya menyatakan UUD atau *grondwet* adalah salah satu jenis konstitusi.

ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Dia melihat pasal-pasal UUD 1945 sebelum amandemen, ketiga masalah pokok ini ada di dalamnya. Selain ketiga hal pokok ini, juga diatur hal-hal lain misalkan antara lain penyempahan Presiden dan Wakil Presiden.

Untuk selanjutnya, UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis merupakan dokumen formal yang berisi sebagaimana di negara-negara lain, yaitu:

1. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan;
3. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;
4. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Maka "pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental" adalah materi muatan konstitusi. Dan menurutnya, UUD 1945 berdasarkan klasifikasi (Lord) James Bryce termasuk konstitusi rijd (*rigid contitution*), berkedudukan tinggi dari pada peraturan lain dan hanya dapat diubah dengan cara yang khusus atau istimewa. Konstitusi berderajat tinggi dinamai pula hukum dasar (*fundamental law*) seperti Amerika Serikat dan Belanda. Kedudukan derajat tertinggi UUD 1945 dapat ditunjukkan umumnya perubahan konstitusi memerlukan prosedur lebih berat dari pada peraturan lain dan pembuatan konstitusi di dorong oleh kesadaran politik yang tinggi mengenai perlunya pengaturan penyelenggaraan pemerintahan negara sebaik-baiknya.

Menjadi pemahaman bersama, UUD 1945 adalah perangkat fundamental negara yang mempunyai nilai politik lebih tinggi dari kaidah lainnya sebagai dasar seluruh tata kehidupan negara. Carl Schmitt menyebut *vervassung* sebagai keputusan politik tertinggi, sehingga konstitusi *supreme* dalam negara. Hampir tidak ada yang membantah UUD 1945 dibuat oleh para pendiri negara dengan mengatasnamakan rakyat, untuk rakyat, kekuatan berlakunya juga dijamin rakyat. Konstitusi tidak hanya mengikat rakyat, tetapi juga penguasa dan pembentuknya itu sendiri.

Oleh karenanya tidak salah Tap MPRS No. XX/1966 menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Namun disisi lain, dalam ketetapan tersebut mengakui keberadaan Tap MPR

sebagai peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 di atas UU yang tidak dikenal dalam UUD 1945. Konstitusi kita hanya mengenal bentuk dirinya sendiri, kemudian UU, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dan Peraturan Pemerintah (PP). Sehingga dalam bukunya menyatakan, "Ini berarti, bahwa dalam melaksanakan Undang-Undang Dasar telah dilakukan perbuatan-perbuatan yang "menyimpang" dari UUD 1945 atau yang tidak mempunyai dasar hukum yang kuat dalam undang-undang dasar."<sup>19</sup>

Sedangkan materi muatan Tap MPR dalam praktek banyak menimbulkan problem ketatanegaraan. Karena sejak 1960, MPR mengeluarkan bentuk peraturan Ketetapan MPRS No.I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-Garis Besar (daripada) Haluan Negara. Ada yang menyebut produk ini telah melengkapi hukum dasar yang ada dengan singkatnya konstitusi kita yang berisi hal-hal pokok. Namun tidak sedikit pula yang mengatakan Tap MPR hanya digunakan untuk melakukan penyimpangan-penyimpangan isi dan jiwa UUD 1945 dengan berlindung dibalik Tap MPR tanpa melalui prosedur yang dibenarkan oleh UUD 1945 dalam Pasal 37.

Yang menjadi problem adalah apa yang seharusnya diatur di dalam Tap MPR. Karena MPR disamping mengeluarkan UUD juga Tap MPR sebagaimana diakui keabsahannya dengan Tap MPR juga. Apa yang membedakan materi muatan keduanya? Sri melihat praktek ketatanegaraan sampai dengan Oktober 1984, MPR(S) telah mengeluarkan sebanyak 74 Ketetapan. Beliau menyatakan, "..walaupun keduanya ditetapkan dan dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dilihat dari segi ini jelas, bahwa materi muatan kedua peraturan perundang-undangan itu berbeda dan harus dibedakan,".<sup>20</sup>

Dengan isi konstitusi tiga hal di atas, maka menurutnya tidak diperbolehkan Tap MPR mengatur hal tersebut dan ia berusaha memberikan petunjuk-petunjuk yang boleh dan tidak di dalam Tap MPR tersebut. Misalkan jaminan hak asasi, karena pentingnya kedudukan tersebut dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara,

<sup>19</sup> Lihat Sri Soemantri, *Ketetapan MPR (S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*, (Bandung: Remadja Karya CV, 1985), hlm. 3

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 54



maka hal itu harus diatur dan diletakkan dalam konstitusi yang dalam setiap negara memiliki derajat tinggi. Kemudian juga menegaskan bahwa materi muatan Ketetapan MPR adalah hal-hal yang merupakan pelaksanaan UUD atau yang diperintahkan oleh UUD itu. Contohnya mengenai ini adalah Pasal 3 mengenai garis-garis besar dari pada haluan negara dan Pasal 6 Ayat (2) yang menentukan pengangkatan Wakil Presiden.

Terkait banyaknya Tap MPR yang mengatur di luar yang digariskan UUD atau mengatur materi muatan konstitusi menurut beliau ini ada dua kemungkinan. *Pertama*, Tap MPR itu dinyatakan tidak sah karena isinya bertentangan dengan konstitusi. Hal ini berdasarkan asas ilmu hukum bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Menurut Paul Scholten, "Van logisch standpunt beschouwd vormt de hogere regel de rechtsgrond, vroeger ook wel ratio juris genoemd, waarop de lagere regel steaunt." (Di pandang dari sudut logika, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya merupakan dasar hukum (*ratio juris*) peraturan yang lebih rendah)". Kemungkinan *kedua*, Tap MPR berisi materi muatan konstitusi mengandung arti menambah ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945. "Di lihat dari sudut tata urutan peraturan perundang-undangan adalah tidak mungkin dan tidak dapat peraturan yang lebih rendah derajatnya mengubah peraturan yang lebih tinggi derajatnya," katanya.<sup>21</sup>

Memang bisa terjadi dalam praktek hal-hal yang tidak penting dimasukkan dalam konstitusi karena dianggap penting atau hal-hal penting justru dimasukkan dalam bentuk peraturan biasa. Batasan-batasan ini setidaknya memberi rambu-rambu masa itu, sehingga tidak terjadi penyusunan peraturan dan pelaksanaan hukum keluar dari UUD. Harun Alrasid menganalogikan pendapat Boedisoesetya dengan sistem UUD 1945 dengan menyatakan: "Jika suatu perbuatan itu hendak mendapat tera sebagai perbuatan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat, maka perbuatan itu harus diwujudkan dalam Undang-Undang Dasar".<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 55-57

<sup>22</sup> Harun Alrasid, *Masalah Pengisian Jabatan Presiden Sejak Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia 1945 Sampai Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat 1993*, (Jakarta: Disertasi Program Pasca Sarjana UI, 1993), hlm. 37.

Dan untunghlah bentuk Tap MPR dalam Perubahan UUD 1945 (1999-2002) meski tidak dinyatakan tegas dihapus, MPR bukan lagi pelaksana kedaulatan rakyat layaknya sebelum amandemen konstitusi. Pak Sri di MPR juga menegaskan perubahan kedudukan dan wewenang MPR itu berakibat hilangnya wewenang mengeluarkan Tap MPR, dengan perkataan tidak ada lagi produk hukum bernama Tap MPR, namun bagaimana menyelesaikan Tap MPR/S yang masih berlaku.<sup>23</sup> Kewenangan MPR terbatas dengan apa yang ditetapkan dalam UUD. Keberadaan Tap MPR sendiri menurut penulis menyisakan suatu masalah, disatu sisi MPR yang bertugas meninjau Tap MPR hasilnya masih menyatakan berlaku beberapa ketetapan, namun disisi lain MPR tidak berwenang mengeluarkan lagi setelah amandemen.

Selain itu, hasil peninjauan Tap MPR (S) sejak 1960 banyak yang dicabut atau dinaikkan menjadi materi amandemen konstitusi menunjukkan banyak materi Tap MPR(S) tidak tepat substansinya maupun payung hukumnya. Yang fatal, keberadaan Tap MPR yang dianggap layak berlaku dan tidak bertentangan dengan konstitusi tidak diselesaikan saja dimasukkan sebagai muatan konstitusi atau cukup memerintahkan pengaturannya dalam bentuk undang-undang atau bentuk hukum lain yang diakui.<sup>24</sup> Sebab beberapa Tap MPR/S ini akan menimbulkan kontroversi baru kedudukan dan status hukumnya ke depan. Lantas siapa yang berhak merubahnya nanti? Kenapa tidak diselesaikan dengan tuntas dengan mempertahankan beberapa Tap MPR berlaku, tapi jenis peraturan tersebut tidak diakui lagi? Bagaimana ukuran peraturan tersebut telah dilaksanakan oleh pembentuk UU atau dengan ketentuan? Siapa yang mengontrol dan menguji telah dilaksanakan?

<sup>23</sup> Lihat *Risalah Rapat Pleno Ke-10 Panitia Ad Hoc II Badan Pekerja MPR*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003), hlm. 3

<sup>24</sup> MPR menyatakan beberapa Tap MPR/S berlaku dengan ketentuan dan ada yang sampai terbentuknya UU. Mengenai latar belakang, dasar hukum, tujuan, proses dan mekanisme pembentukan, dan substansi Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 s/d 2002 oleh MPR dapat dibaca *Materi Sosialisasi Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Ketetapan MPR RI dan Keputusan MPR RI* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2007), hlm. 8-15.

## PERUBAHAN KONSTITUSI MELALUI TAP MPR

Praktek ketatanegaraan selama ini mempertontonkan perubahan materi UUD 1945 secara "terselubung" tanpa melalui prosedur formal (Pasal 37 UUD 1945) dalam bentuk Ketetapan MPR (Tap MPR). Arti "Perubahan" menurut Sri bahwa mengubah atau mengamandemen konstitusi tidak hanya berarti "menjadi lain isi serta bunyi ketentuan dalam undang-undang dasar, akan tetapi juga mengandung sesuatu yang merupakan tambahan pada ketentuan-ketentuan dalam undang-undang dasar yang sebelumnya tidak terdapat di dalamnya."<sup>25</sup>

Artinya apa yang diatur dalam Tap MPR merupakan penambahan materi konstitusi yang ditetapkan. Perubahan dalam pengertian ini bisa diketahui berdasarkan penelitiannya atas Tap MPR sejak 1960 sampai ditulisnya bukunya bahwa terdapat dua macam Tap MPR berdasarkan materi muatannya, yakni berisi penetapan (*beschikking*) dan Tap MPR yang bersifat mengatur (*regeling*). Oleh karena derajat UUD dengan Tap MPR berbeda, maka materi muatan yang diatur tidak boleh sama. UUD mengatur materi pokok yang bersifat mendasar, sedangkan materi muatan Tap MPR merupakan pelaksanaan UUD 1945. Oleh karena Tap MPR berkedudukan di bawah UUD 1945, maka UUD 1945 tidak dapat diubah melalui Tap MPR.<sup>26</sup> Selain itu, penelitian Bagir Manan juga menunjukkan hal yang sama, bahwa materi Tap MPR mengatur materi muatan konstitusi.<sup>27</sup>

Pendapat Pak Sri tergolong radikal, karena umumnya para ahli dan masyarakat memandang MPR adalah pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga berhak melakukan segalanya tanpa batas menyamakan doktrin *Parliamentary supremacy* Inggris. Termasuk MPR memegang kedaulatan hukum menetapkan penjabaran isi konstitusi apapun substansinya. Harun Alrasid tegas menyebut produk Tap MPR yang mengatur materi muatan konstitusi

---

<sup>25</sup> Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1979), hlm. 114-122.

<sup>26</sup> Sri Soemantri M, *Ketetapan MPR...*, *op.cit.* hlm.

<sup>27</sup> Lihat Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, (Bandung: Alumni, 1997)

adalah "pelanggaran terhadap konstitusi",<sup>28</sup> dan dalam beberapa kesempatan menyebut produk tersebut tersebut haram.

Baik sebelum maupun pasca amandemen konstitusi, jika memahami kembali UUD 1945 maka pada dasarnya di atas supremasi MPR masih ada supremasi hukum (konstitusi) yang saat ini ditegaskan. Banyak kajian selalu menyebutkan Indonesia adalah negara hukum, namun berakhir dengan kesimpulan MPR sebagai pelaksana kedaulatan rakyat maka apapun dapat dilakukan MPR. Padahal di dalam negara hukum, rambu-rambunya adalah hukum bukan semau-mau orang atau lembaga negara yang ada, karena negara ini tidak diperintah orang atau lembaga yang kuat, akan tetapi semuanya tunduk-patuh pada hukum, terutama konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Yamin menyatakan konstitusi kita (1945-1950) menjanjikan negara hukum, yaitu negara yang menjalankan pemerintahan tidak menurut kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan yang tertulis dan dibuat oleh badan-badan perwakilan dengan jalan sah. Itulah dasar negara merdeka yang berkonstitusi: *the laws and not men shall govern*- bahwa undang-undanglah dan bukannya manusia yang harus memerintah.<sup>29</sup> Sistem kita selalu dibandingkan dengan supremasi parlemen di Inggris, padahal tidak pada tempatnya, karena Inggris tidak memiliki konstitusi yang terdokumentasikan sebagaimana Indonesia memiliki UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Di Inggris tidak mungkin menguji UU, karena tidak ada UUD sebagai "*the supreme law*".

Sehingga pasca reformasi banyak upaya dalam rangka mereformasi berbagai peraturan tersebut dengan mengembalikannya semangat dan etika demokrasi. Upaya mempersulit prosedur perubahan konstitusi sesuai Pasal 37 ditinjau kembali melalui

<sup>28</sup> Harun Alrasid, "Pemilihan Presiden dan Pergantian Presiden dalam Hukum Positif Indonesia", pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Madya pada FH UI pada 29 Juli 1995, hlm. 4. Dalam berbagai kesempatan Prof. Harun selalu menolak produk ini. Gagasannya meski banyak ditentang, pada dasarnya banyak diterima dalam amandemen misalkan Tap MPR tidak diakui lagi, DPA dibubarkan, MPR kewenangannya terbatas, dan lain sebagainya. Gagasannya yang tidak terlaksana hanya "tugas menetapkan" yang tidak dilaksanakan MPR.

<sup>29</sup> Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan kelima (Jakarta: Penerbit Djambatan, 1954), hlm. 74

Ketetapan MPR dan UU, yakni perubahan MPR dengan terlebih dahulu melalui referendum.<sup>30</sup> Sehingga dengan semangat reformasi konstitusi, sangat tepat MPR melakukan pencabutan Tap MPR yang justru mempersulit perubahan UUD, padahal UUD sendiri memperbolehnya dirinya dirubah.

## **MEMBANGUN LANDASAN PERUBAHAN FORMAL**

Tokoh hukum yang memberikan usulan sehingga terdapat jalan merubah konstitusi adalah Iwa Kusuma Sumantri<sup>31</sup>. Sidang BPUPKI sebelumnya materi tersebut tidak pernah dibahas sampai diusulkan dalam sidang PPKI. Tokoh lain yang berperan penting merumuskan sistem dan bagaimana prosedur perubahan adalah Soepomo yang akhirnya disepakati anggota PPKI menjadi rumusan Pasal 37 UUD 1945 dengan bab tersendiri.<sup>32</sup> Seandainya Pasal 37 tidak dirumuskan dan ditetapkan, maka perubahan konstitusi kemungkinan melalui ketentuan segala putusan MPR dilakukan dengan suara terbanyak.

Harus diakui pembaharuan UUD dimanapun tidak ditentukan tata cara resmi yang ditentukan secara formal. Tata cara perubahan

---

<sup>30</sup> Soewoto Mulyosudarmo, *Dinamika Hukum Tata Negara di Era Pemerintahan Transisi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara FH Unair di Surabaya 3 Juli 199; Sri Soemantri dalam makalahnya melihat pemikir di belakang Tap tentang referendum, kemungkinan besar ingin meniru Republik Perancis ke-5, yang konstitusinya dapat diubah melalui referendum. Akan tetapi, mereka lupa di Perancis hal itu diatur dalam Konstitusinya (Pasal 89). pendapat Pak Sri, lihat dalam makalahnya berjudul "Undang-Undang Dasar 1945 Kedudukan dan Artinya Bagi Kehidupan Berbangsa", makalah.

<sup>31</sup> Iwa Kusuma Sumantri adalah Rektor pertama Unpad Bandung yang juga tokoh pergerakan kemerdekaan. Iwa pernah menjadi Ketua Indische Vereeniging, organisasi mahasiswa Indonesia di Belanda yang kemudian berubah nama "Perhimpunan Indonesia" (PI) berkat usulannya. Dalam penyusunan proklamasi, beliau pengusul istilah "proklamasi" pengganti "maklumat". Dia pernah menjadi tahanan politik Belanda dan pada saat Indonesia merdeka. Iwa pernah menduduki kabatan menteri beberapa kali masa Soekarno dan anggota Dewan Pertimbangan Agung. Bukunya cukup banyak di bidang hukum dan politik. Iwa ditetapkan sebagai pahlawan semasa Presiden Megawati Soekarnoputri. Perannya sebagai pejuang "non kooperasi terhadap penjajah" lihat buku-buku Harry A. Poeze tentang Tan Malaka dan juga sekilas peran Iwa dalam buku Asvi Warman Adam, *Membongkar Manipulasi Sejarah Kontroversi Pelaku dan Peristiwa*, (Jakarta: Kompas, 2009), hlm. 22-25.

<sup>32</sup> Perdebatan tentang Pasal 37 UUD dalam sidang PPKI, lihat A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2004), hlm. 480-491

yang mudah (*flexible*) juga tidak serta memudahkan terjadinya perubahan, begitu pula yang sulit, tidak lantas membuat UUD tidak akan atau jarang dilakukan pembaharuan. Menurut berbagai ahli penentu utama pembaharuan adalah berbagai pembaharuan keadaan yang ada di masyarakat. Masyarakat yang mendorong perubahan dilakukan. Tradisi menghormati dan menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi juga ditentukan oleh masyarakat pula.

Sedangkan tata cara perubahan UUD, dalam teori terdapat dua cara perubahan, yaitu melalui apa yang ditentukan oleh sistem UUD itu sendiri dan kedua tidak berdasar prosedur yang diatur dalam UUD. Cara kedua ini dapat digolongkan sebagai bersifat revolusioner. Keberlakuan UUD dalam bentuk kedua ini ditentukan oleh kenyataan berlakunya dan diakui dan berlaku efektif sebagai konstitusi. Sebelum diakui dan diterima, konstitusi akan tetap dianggap tidak sah dan prosedur yang dilakukan adalah inkonstitusional atau setidaknya ekstra-konstitusional.<sup>33</sup>

Bagi saya Pak Sri berjasa memberikan landasan keilmuan sebuah konstitusi dirubah dengan cara formal oleh konstitusi. Kajian beliau membantu bagaimana mereformasi konstitusi melalui perosedur yang dibenarkan oleh pembentuk UUD. Meski harus diakui perubahan dapat dilakukan tidak sebagaimana mestinya, bisa melalui cara-cara lain, Pak Sri dalam kesimpulannya menyatakan: "Sampai seberapa jauhkah praktek ketatanegaraan tersebut ditaati dan dijalankan? Apakah hal itu menjamin adanya kepastian hukum?". Artinya cara-cara inkonstitusional atau ekstra konstitusional harus dihindari, meski menjadi konstitusional dengan pengakuan rakyat dan ditaatinya dalam praktek ketatanegaraan.

Beliau mengajukan tahapan perubahan sebagai berikut: *Pertama*, usul perubahan bisa dilakukan sekurang-kurangnya 45 orang anggota, bukan dengan cara 3 fraksi seutuhnya yang sangat berat sehingga pengaturan Tap MPR harus diganti dengan mempermudah karena baru sebatas usulan. Setelah usulan diterima, Badan Pekerja diberikan tugas mempelajari usul tersebut dan untuk kebutuhan itu BP MPR membentuk sebuah Komisi Undang-Undang Dasar yang beranggotakan empat unsur: negarawan, ahli ilmu politik, ahli-

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, "Telaah Kritis Mengenai Perubahan Undang-Undang Dasar 1945", Jurnal *Civility*, Vol. 1, No.2, November 2000-Januari 2001, hlm. 34

ahli hukum tata negara dan ahli yang berhubungan isi perubahan itu sendiri. Komisi tersebut bertanggungjawab mempersiapkan rancangan perubahan kepada MPR melalui BP MPR. Sri menyarankan agar rakyat diikutsertakan dalam proses perubahan yang akan diputuskan MPR dengan penyebarluasan seluas-luasnya. Dengan demikian masyarakat dapat membahas dan mendiskusikan rancangan tersebut. Kemudian alternatif kedua yaitu usul perubahan dilakukan oleh DPR oleh karena MPR hanya bersidang sekali setahun. Usulan ini sebelumnya dibahas di tingkatan sebagaimana diatur dan tata tertib dan kemudian keputusannya dalam bentuk memorandum yang disampaikan kepada BP MPR. Untuk keperluan ini BP MPR membentuk Komisi sebagaimana cara diatas. Dengan cara usulan seperti ini maka setiap perubahan dilakukan dengan cara-cara demokratis dan seksama.

*Kedua*, mengenai korum 2/3 dan sahnya keputusan mengenai perubahan sekurang-kurangnya 2/3 dari yang hadir menurut Pasal 37 UUD 1945. Dengan prinsip perubahan jangan terlalu sukar dan mudah, maka Sri menyarankan apabila yang datang benar-benar 2/3 maka dukungan yang diperlukan hanya 409 saja yang kurang dari 1/2 seluruh jumlah anggota MPR. Sehingga kurang memiliki bobot perubahan yang dilakukan. Oleh karenanya dia menyarankan korum tetap, akan tetapi sarat sahnya keputusan diperberat dari 2/3 menjadi 3/4. Namun usul beliau melakukan perubahan Pasal 37 ayat (2) UUD 1945 yang sepertinya tidak mungkin, karena bagaimana MPR melakukan prosedur dengan apa.

*Ketiga*, mengenai bentuk perubahan satu-satunya yang mungkin adalah bentuk UUD, bukan Tap MPR, apalagi Keputusan MPR. Beliau menyatakan harus diciptakan "bentuk baru" atau "tidak diberi bentuk sama sekali". Dalam hal bentuk baru dapat dipikirkan nama: Perubahan atau Amendemen. Apabila UUD 1945 diubah, maka perubahan tersebut merupakan lampiran dari padanya dan dapat diberi nama Perubahan/ Amendemen Pertama, Perubahan/ Amendemen Kedua dan seterusnya. Kata Pak Sri dalam kesimpulannya, "*Mengingat arti serta kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 ini penulis berpendapat agar perubahan yang dilakukan terhadapnya merupakan "lampiran" dari padanya. Dengan demikian Pembukaan dan Undang-Undang Dasar 1945 tetap seperti dirumuskan pada tanggal 18 Agustus 1945. Perubahan undang-undang dasar (yang*

*belum pernah terjadi) yang tercantum sebagai lampiran itu merupakan satu kesatuan dengan Pembukaan dan Undang-Undang Dasarnya dan tidak dapat dipisahkan."*

*Keempat*, UUD sebagai *fundamental law* negara mempunyai kedudukan penting. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan tersebut wajib diketahui masyarakat. Hal itu terjadi dengan diumumkannya Hukum Dasar Tertulis tersebut dalam Lembaran Negara. Dengan demikian perubahan konstitusi tertulis diumumkan dalam Lembaran Negara meskipun oleh peraturan yang ada tidak ditentukan keharusannya dimuat dalam tempat resmi sehingga berlaku fiksi hukum.

Banyak hal dikemukakannya, antara lain dapat dirubah tidaknya Pembukaan UUD 1945 adalah masalah politik, kecuali ditentukan dalam UUD bahwa Pembukaan tidak boleh dirubah. Sedangkan Tap MPR yang menentukan "Pembukaan UUD 1945 tidak dapat diubah oleh siapapun, termasuk MPR hasil pemilihan umum", yakni peraturan dengan level lebih rendah yang mengatur materi peraturan derajat lebih tinggi. Selain itu, tokoh ini ia juga mengemukakan pembatasan-pembatasan MPR dalam melakukan perubahan yang penting sebagai bahan ketika dilakukan perubahan. Menurut penelusuran penulis, beliau ahli hukum tata negara yang cukup komprehensif mengkaji persoalan perubahan konstitusi pada masa yang belum lazim dilakukan. Hal demikian dimaklumi karena UUD 1945 masa itu masih dikeramatkan.<sup>34</sup> Pertanyaan-pertanyaan yang tabu pada saat itu justru menjadi hasil karya disertai yang dipublikasikan kepada masyarakat luas.

MPR masa reformasi akhirnya melakukan empat kali perubahan (1999-2002) dengan cara adendum. Perubahan model ini dilakukan dengan mempertahankan naskah asli UUD 1945 sebagaimana terdapat dalam Lembaran Negara No.75 Tahun 1959 hasil Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan naskah perubahan diletakkan pada naskah asli.<sup>35</sup> Mukthie Fadjar menyebut telah terjadi "renewal"

<sup>34</sup> Dalam Majalah *Forum Keadilan* Rubrik Forum Khusus No. 13, 4 Juli 1999 menurunkan ulasan pendapat pakar HTN yakni Bagir Manan, Sri Soemantri, Harun Alrasid, Adnan Buyung, Mahfud MD, Muchsan dan lain sebagainya dengan judul "Mempreteli Berhala Hukum Orde Baru".

<sup>35</sup> Lihat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai Dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2005), hlm. 14



terhadap UUD 1945 dan bukan amandemen lagi. Sedang Jimly Asshiddiqie juga menyebut "penggantian", karena perubahan yang telah dilakukan sudah sangat mendasar, banyak, dan mengubah sistematika.<sup>36</sup>

Gagasan Pak Sri mengumumkan perubahan konstitusi dalam Lembaran Negara tidak terakomodir dalam amandemen. Hal itu sempat menjadi pedebatan belum lama ini. Menurut penulis, mestinya MPR dalam setiap amandemen tidak hanya menyatakan berlakunya sejak ditetapkan, tetapi juga memerintahkan lembaga yang kompeten untuk mengundangkannya dalam tempat resmi. Hal ini menyelesaikan problem penafsiran selama ini karena tidak ada kesatuan rujukan dan dimana teks resmi konstitusi kita. Dengan konstitusi memerintahkan pengundangan, maka UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak kesulitan mengatur, karena masalah dasar sudah diatasi pada tingkat dasar pula. Mas Subagio,<sup>37</sup> mengenai pengundangan produk MPR juga mengemukakannya, meski dalam peraturan perundang-undangan tidak diwajibkan. Hal ini semata-mata demi kepastian hukum dan tidak hanya agar isi perubahan diketahui masyarakat, tetapi juga demi tertib hukum untuk menghindari perdebatan hanya karena beda huruf dan tata letak yang kurang disadari sejak semula.

Akhirnya amandemen konstitusi dilakukan seiring dengan praktek ketatanegaraan yang tidak mencerminkan isi dan semangat hukum tertinggi ini. Dari temuan-temuan Moh Mahfud MD,<sup>38</sup> UUD 1945 sendiri mengandung kelemahan-kelemahan mendasar memagari sistem politik sehingga melahirkan sistem politik yang tidak demokratis. *Pertama*, UUD 1945 membangun sistem politik yang *executive heavy* karena tidak menentukan batas-batas kekuasaan dan *check and balance* sehingga kekuasaan terpusat kepada Presiden. Sistem ini rentan serangan penyakit *power tends to corrupt*. *Kedua*, UUD 1945 terlalu banyak memberikan atribusi kewenangan kepada lembaga legislative hal-hal penting tanpa batas-

---

<sup>36</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, "Telaah Kritis Mengenai Perubahan Undang-Undang Dasar 1945", *op.cit.*, hlm. 33-34. A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, (Malang: In-TRANS, 2003), hlm. 74.

<sup>37</sup> Mas Subagio, *Lembaran Negara RI Sebagai Tempat Pengundangan Dalam Kenyataan*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 217

<sup>38</sup> Moh. Mahfud MD, "Konstitusi Yang Ambigu, UUD 1945 Dalam Teropong Politik Hukum", *Jurnal Gerbang*, No. 03, Tahun II, Juli-September 1999, hlm. 88.

batas yang jelas sehingga banyak mengakomodasi kehendak dan pandangan politik Presiden. *Ketiga*, UUD 1945 memuat pasal-pasal yang multi tafsir, dalam arti bias ditafsirkan secara berbeda-beda, namun dalam implementasinya tafsir Presiden yang harus diterima sebagai kebenaran. *Keempat*, UUD 1945 bersikap terlalu polos dan *husnuzzan*, karena lebih menggantungkan pada kebaikan negara, pada semangat penyelenggara negara.

### URGENSI "KOMISI UNDANG-UNDANG DASAR"

Gagasan dia yang banyak tidak diketahui adalah pembentukan sebuah "Komisi Undang-Undang Dasar". Komisi tersebut dibentuk oleh Badan Pekerja (BP) MPR setelah usul perubahan konstitusi diterima.<sup>39</sup> Anggota-anggota Komisi ini terdiri dari empat unsur, yakni: negarawan, ahli ilmu politik, ahli hukum tata negara dan ahli-ahli yang berhubungan dengan isi perubahan UUD yang sedang dipersiapkan. Komisi ini bertanggung jawab kepada BP MPR itu juga mempersiapkan rancangan keputusan yang akan disampaikan ke MPR melalui Badan Pekerja. Beliau juga menyarankan agar rakyat Indonesia diikutsertakan dalam proses perubahan UUD yang akan diputuskan oleh MPR. Dengan demikian rancangan keputusan tersebut harus disebarluaskan kepada masyarakat, sehingga rakyat dapat membahas dan mendiskusikannya melalui berbagai macam organisasi yang ada.

Usulan ini telah dikemukakan pada tahun 1978 jauh sebelum mengemuka Komisi Konstitusi (KK) ketika ketidakpuasan hasil dan proses amandemen berlangsung. Dan isu pembentukan Komisi ini menguat saat proses amandemen dan menjadi pembahasan serius pada tahun 2000 baik dalam persidangan MPR maupun di luar parlemen. Bahkan Presiden RI K.H. Abdurrahman Wahid membentuk Panitia Penyelidik Masalah Konstitusi dimana beliau berada di dalamnya. Pihak organisasi non-pemerintah (Ornop) antara lain membentuk Koalisi Ornop untuk Konstitusi Baru yang

---

<sup>39</sup> Menurutnya agar usulan tidak terlalu berat yakni diajukan oleh sekurang-kurangnya 45 orang anggota dengan daftar tanda tangan. Sedangkan ketentuan sebelumnya mensyaratkan usul sekurang-kurangnya tiga fraksi seutuhnya. Usulan alternative kedua yaitu diajukan DPR melalui usulan sekurang-kurangnya 30 orang anggota DPR melalui pembicaraan sesuai tingkat-tingkat pembicaraan yang ada, kemudian keputusannya diberi nama memorandum yang disampaikan kepada BP MPR untuk dibahas secara seksama.

populer dengan agenda utama perubahan konstitusi baru oleh sebuah komisi Independen. Isu ini terus menggelinding setelah pidato Presiden Megawati Soekarnoputri di DPR, 16 Agustus 2001, juga menyebut urgensinya.

Inti gagasan pembentukan KK saat itu menghendaki penyusunan konstitusi yang melibatkan masyarakat luas, partisipatoris, transparan, efektif dan bukan hanya menjadi wacana elit. Namun, berbagai konsep yang diajukan di internal MPR sendiri berbeda-beda. Usulan ini mendapatkan penolakan Sidang Tahunan MPR 2001 dan hampir kurang mendapatkan perhatian penuh. Kemudian baru KK terbentuk melalui dua putusan MPR yang ruang lingkup tugasnya melakukan pengkajian secara komprehensif, membuat kajian-kajian yang obyektif dan kritis mengenai Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR. Seluruh hasil kajian disampaikan kepada BP MPR melalui Pimpinan BP MPR yang juga merangkap sebagai Pimpinan MPR akan dilaporkan dalam Sidang terakhir MPR Periode 1999-2004.

Anggota KK ditetapkan di bawah pimpinan Pak Sri yang bekerja sejak 8 Oktober 2003 dan berakhir 7 Mei 2004. "Saya tidak begitu risau dan tetap optimis," katanya meyakinkan keraguan waktu dan peran terbatasnya.<sup>40</sup> Akhirnya tugas Komisi selesai dalam batas waktu tujuh bulan. Keberadaan KK yang terlambat pembentukannya ini sejak awal memang kontroversial, karena akan sia-sia, bukan komisi yang ideal, tidak akan berarti apa-apa, melegitimasi hasil MPR saja, dan bahkan alat menggagalkan hasil yang dicapai. Sebagaimana akhirnya karya KK diterima ketika MPR mengakhiri masa kerjanya dan hasilnya sendiri dianggap perombakan atas hasil MPR. Namun, keberadaannya disadari atau tidak didesain hasil kajiannya tidak mungkin ditetapkan oleh MPR periode 1999-2004.

Jika MPR menghendaki KK terbentuk, maka sejak awal disiapkan baik dengan merubah Pasal 37 atau hanya membantu tugas BP MPR. Setidaknya sejak Sidang Umum MPR 1999 atau paling tidak Sidang Tahunan MPR 2000 mestinya sudah ditetapkan sehingga hasil-hasilnya menjadi bahan anggota MPR melakukan perubahan

---

<sup>40</sup> "Komisi Konstitusi Optimis Bisa Tepat Waktu", [www.tempointeraktif.com](http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2003/10/15/brk,20031015-58,id.html) tanggal 15 Oktober 2003/ <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2003/10/15/brk,20031015-58,id.html>

konstitusi bukan sesudah amandemen dilakukan.<sup>41</sup> Keberadaan Komisi ideal adalah sebuah Komisi independen dan beranggotakan para pakar yang dalam penyusunan materi konstitusi melibatkan masyarakat seluas-luasnya. Namun KK tidak idealpun baru terbentuk pasca amandemen.

“Saya tidak tahu, apakah hasil KK ini mendapatkan perhatian dari MPR atau tidak? Di antara mantan anggota KK terjadi seloroh begini, hasil KK diserahkan kepada Ketua MPR Amien Rais, diserahkan kepada MPR yang baru, oleh MPR yang baru dimasukkan ke brankas, dikunci, lalu kuncinya dibuang ke laut. Itu seloroh kami, mantan anggota KK. Kalau mau buka brankas, ya, kuncinya dicari dulu,” ujarnya kepada media.<sup>42</sup>

Pak Sri sebenarnya sebelum terbentuknya KK sudah mengkritik keberadaannya. Ia juga mempertanyakan keseriusan pembentukannya, misalkan jika hanya menyelaraskan, semestinya diberikan saja kepada PAH I. Fungsinya hanya tukang jahit kalau hanya menyelaraskan. Harapannya KK dapat menyempurnakan terutama hasil amandemen ketiga yang masih banyak *bolong*-nya.<sup>43</sup> Saat memberi masukan PAH I yang mempersiapkan pelaksanaan Tap No.I/MPR/2002, beliau juga meragukan manfaat membicarakan KK, sebab sudah terjadi amandemen empat kali dan hasilnya sudah diterima dan disebarluaskan. Beliau mempertanyakan keseriusan pembentukannya dan agar mempertimbangkan kedudukan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Namun, oleh karena sudah diatur Tap MPR pembentukan KK maka menurutnya harus dilaksanakan dan selanjutnya tugas KK harus diberi waktu panjang.<sup>44</sup> Di dalam forum lain ia juga mengemukakan hal sama, yaitu: “...sebetulnya komisi konstitusi sudah tidak ada artinya menurut saya setelah ada perubahan, sebab saya nanti memberi kesan nanti ada tahun 2003 ada perubahan lagi, tahun 2004 ada perubahan lagi jadi kaya membuat pisang goreng saja ini kelihatannya”.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Usulan pembentukan Komisi Ad Hoc juga dikemukakan Sri Soemantri.

<sup>42</sup> Vincentian Hanni S, “Kegundahan Konstitusional Sang Sri Soemantri”, *Kompas* 29, April 2006

<sup>43</sup> “Wewenang Komisi Konstitusi Dipertanyakan”, [www.tempointeractive.com](http://www.tempointeractive.com), 13 Agustus 2002

<sup>44</sup> Lihat *Risalah Rapat Pleno Ke-9 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003), hlm. 2-4

<sup>45</sup> Lihat *Risalah Rapat Pleno Ke-10 Panitia Ad Hoc II Badan Pekerja MPR*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003), hlm. 26.

Terlepas dari kekurangan dan kelebihan KK, hasil kajiannya perlu dimanfaatkan sebagai bahan MPR saat melakukan amandemen kembali, semisal rekomendasi agar kedudukan DPD lebih diberdayakan, usulan pemilihan gubernur dan wakil secara langsung, mengadopsi calon presiden Independen, kewenangan MK memutus pengaduan pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara, pemberlakuan asas retroaktif dalam Pasal 28I UUD 1945 dicabut, kecuali perkara-perkara pelanggaran berat HAM, rumusan mengenai HAM dalam Pasal 28A sampai Pasal 28J dirampingkan, penegasan Pembukaan, bentuk negara, dan sistem presidensial tidak dapat dirubah dan lain sebagainya.<sup>46</sup>

### **PAK SRI DAN DIRINYA**

Sebuah konstitusi adalah buatan manusia juga dan pasti tidak akan sempurna dan harus menjawab perkembangan masyarakat. Morris sang peserta dan penandatanganan naskah UUD Amerika Serikat setelah duapuluh tahun kemudian menyatakan: "Nothing human can be perfect. Surrounded by difficulties, we did the best we could; leaving it with those who should come after us to take counsel from experience, and exercise prudently the power of amendment, which we had provided..."<sup>47</sup>

Terlepas dari kemajuan pesat yang dicapai dengan perubahan yang dilakukan empat kali sebagaimana banyak dikemukakan ahli, Pak Sri memandang amandemen yang dilakukan MPR belum maksimal karena proses perubahannya belum tuntas. Banyak masalah krusial yang harus disempurnakan dalam perubahan kelima. Garis besar pemikirannya adalah dari hasil kajian KK dan usulannya dalam berbagai kesempatan terutama yang persoalan substansi amandemen dan harapan perubahan konstitusi benar-benar melalui partisipasi masyarakat seluas-luasnya.

Meski usianya tidak muda lagi, beliau aktif menyuarakan apa yang diyakininya layaknya cendekiawan yang menyuarakan kebenaran berdasarkan keilmuannya. Dia tidak berhenti dengan satu

---

<sup>46</sup> Naskah kajian akademik komprehensif dan naskah perubahan pasal-pasal usulan Komisi Konstitusi selengkapnya dapat dibaca dari Buku Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia Menuju Perubahan Ke-5*, cet ke-3 (Jakarta: PT. Grafitri Budi Utami, 2009), hlm. 69-199, 295-421.

<sup>47</sup> James L. Sundquist, *Constitutional Reform and Effective Government*, (Washington DC: The Brooking Institution, 1992), hlm. 1

karya lantas mati selama-lamanya. Secuil gambaran dan pemikiran tokoh hukum ini sebagai bentuk penghargaan perjuangannya membangun ilmu hukum tata negara menjawab persoalan bangsa. Banyak tokoh lain punya peran besar, akan tetapi Pak Sri turut andil membangun landasan isu sentral hukum tata negara ini menjadi kenyataan.

Selama ini ia tergolong aktif menulis. Karya-karyanya antara lain: Sistem Dua Partai (1968). Demokrasi Pancasila dan Implementasi Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (1969), Pengantar Perbandingan (Antar) Hukum Tata Negara (1971), Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (1974), Sistem Pemerintahan Negara-Negara Asean (1976), Ketetapan MPR(S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara (1985), Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia (1992), dan Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia: 30 Tahun Kembali ke UUD 1945 (1993), Pengantar Hukum Administrasi di Indonesia (1994).

Sebelum menjadi dosen dan kemudian Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Padjajaran (Unpad) Bandung, ia berpengalaman sebagai pendidik, yakni sebagai guru SMP di Pasuruan, guru SMAN I dan PGA di Surabaya, dan Guru SMA IA di Jakarta. Ia juga pernah mengemban amanat sebagai anggota Konstituante RI termuda sejak 1956 sampai dengan 5 Juli 1959. Setelah kemerdekaan RI sebelum mengajar, pernah menjadi Pasukan Polisi Istimewa di Malang dan anggota Tentara Republik Indonesia Pelajar (TRIP) Jawa Timur.

Guru Besar Emeritus Hukum Tata Negara Unpad sejak 1999 ini pernah dipercaya sebagai Ketua Sub Komisi Pengkajian Instrumen HAM Komnas HAM (1993-1998), anggota Dewan Penasehat Komnas HAM (1998-2002), Rektor Universitas 17 Agustus 1945, dan Rektor Universitas Jayabaya. Semasa Presiden RI K.H. Abdurrahman Wahid, Sri Soemantri anggota Panitia Penyelidik Masalah Konstitusi untuk memberi masukan kepada MPR. MPR pada saat melakukan amandemen konstitusi membentuk Tim Ahli Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR yang dipimpin Prof. Ismail Suny, ia sebagai Koordinator Tim Ahli Bidang Hukum.

Pada 2002, ia turut menyampaikan pandangannya mengenai soal materi "Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan" di dalam PAH I BP MPR. Di dalam sidang MPR 2003 saat pembahasan materi

peninjauan Ketetapan MPR (S) dan pembahasan pelaksanaan Tap MPR mengenai pembentukan Komisi Konstitusi, ia juga memberikan kontribusi pemikirannya. Pasca amandemen konstitusi saat MPR periode 1999-2004 membentuk sebuah Komisi Konstitusi, ia terpilih sebagai Ketuanya yang bekerja sekitar enam bulan.

Pendidikan hukumnya diselesaikan dari Sekolah Tinggi Ilmu Hukum, kemudian melanjutkan studi di Fakultas Hukum, Ekonomi dan Sosial Ekonomi Politik Universitas Gadjah Mada (UGM) Cabang Surabaya (1950-1953), Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia (UI) Jakarta (1953-1959), dan mengambil studi di fakultas sama di Unpad Bandung sejak 1959 sampai dengan 1964. Setelah menyelesaikan studi di Unpad, ia mendapat tugas belajar di *Rijksuniversiteit Leiden, Faculteit der Rechtsgeleerdeheid* (1977-1978). Tugas belajar di Leiden ini untuk mempersiapkan program doktornya yang kemudian diselesaikan pada 22 Juli 1978 di Unpad Bandung. Saat berada di Belanda inilah perhatiannya terhadap perubahan konstitusi mulai tertanam kuat dengan melihat kehati-hatian dan panjangnya negara ini merubah konstitusinya.

## DAFTAR BACAAN

- Adam, Asvi Warman, 2009. *Membongkar Manipulasi Sejarah, Kontroversi Pelaku dan Peristiwa*, Jakarta: Kompas
- Alrasid, Harun, 1993. *Masalah Pengisian Jabatan Presiden Sejak Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia 1945 Sampai Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat 1993*, Jakarta: Disertasi Program Pasca Sarjana UI.
- Alrasid, Harun, 1995. "Pemilihan Presiden dan Pergantian Presiden dalam Hukum Positif Indonesia", Pidato pengukuhan Guru Besar Madya pada FH UI pada 29 Juli 1995.
- Asshiddiqie, Jimly, 2008. *Menegakkan Tiang Konstitusi Memoar Lima Tahun Kepemimpinan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. di Mahkamah Konstitusi (2003-2008)*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2001. "Telaah Kritis Mengenai Perubahan Undang-Undang Dasar 1945", *Jurnal Civility*, Vol. 1, No.2, November 2000-Januari 2001
- Attamimi, A. Hamid S, 1990. *Perananan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I- Pelita IV*, Jakarta: Disertasi Fakultas Pascasarjana UI.
- Fadjar, A. Mukthie, 2003. *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Malang: In-TRANS.
- Falaakh, Mohammad Fajrul. 1993. "Mahkamah Agung dan Judicial Review dalam Cita Bernegara", *Majalah Varia Peradilan*, No.95, Tahun VII, Agustus 1993.
- Gandasubrata, Purwoto S. "Menguji Perundang-Undangan (*Materiele Toetsing*) Dengan: Legislative Review, Judicial Review, Judicial Controle dan Judicial Interpretation", *Majalah Varia Peradilan*, No. 144.
- Hadjon, Philipus M, 1996. "Wewenang Mahkamah Agung Menguji (In) Konstitusionalitas Undang-Undang (Suatu Analisis atas



Memorandum IKAHI tanggal 23 Oktober 1966)", *Jurnal Yuridika*, No.5 dan 6 Tahun XI, Sept-Des 1996, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

Kusuma, AB. 2004. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit FH UI.

Mahfud MD, Moh.,1999. "Konstitusi Yang Ambigu, UUD 1945 Dalam Teropong Politik Hukum", *Jurnal Gerbang*, No. 03, Tahun II, Juli-September 1999

Mahfud MD, Moh., 2000-2001. "Amandemen UUD 1945 dalam Prespektif Demokrasi dan "Civil Society"", *Jurnal Civility*, Vol. 1, No.2, November 2000-Januari 2001.

Mahkamah Konstitusi RI, 2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku I*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Mahkamah Konstitusi RI, 2008. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Larat Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, 2003. *Risalah Rapat Pleno Ke-10 Panitia Ad Hoc II Badan Pekerja MPR*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, 2003. *Risalah Rapat Pleno Ke-9 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, 2005. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai Dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI, 2007. *Materi Sosialisasi Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Ketetapan MPR RI dan Keputusan MPR RI*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

- Hanni S, Vincentian, 2006. "Kegundahan Konstitusional Sang Sri Soemantri", Artikel *Kompas* 29, April 2006
- Harahap, Krisna, 2009. *Konstitusi Republik Indonesia Menuju Perubahan Ke-5*, Cet ketiga, Jakarta: PT. Grafitri Budi Utami.
- Manan, Bagir, dan Kuntana Magnar, 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni
- Mulyosudarmo, Soewoto, 1999. *Dinamika Hukum Tata Negara di Era Pemerintahan Transisi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara pada FH Unair di Surabaya 3 Juli 1999.
- Perwira, Indra, 1995. "Perkembangan Pemikiran Hak Menguji Materiil di Indonesia", *Majalah Padjadjaran*, No.1 Tahun 1995.
- Soemantri, Sri, 1976. *Sistem Pemerintahan Negara-Negara Asean*, Bandung: Tarsito.
- Soemantri, Sri, 1977. *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, cet ke-3, Bandung: Alumni.
- Soemantri, Sri, 1979. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Penerbit Alumni
- Soemantri, Sri, 1981. *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Jakarta: CV Rajawali.
- Soemantri, Sri, 1982. *Hak Menguji Material di Indonesia*, cet ke-3, Bandung: Alumni.
- Soemantri, Sri, 1997. *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Soemantri, Sri, 1994. "Pembentuk Undang-Undang dan Kedudukan Undang-Undang Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (Pendekatan Perbandingan)", dalam H. Abu Daud Busroh, *Capita Selecta Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rineka Cipta
- Soemantri, Sri, 1985. *Ketetapan MPR (S) Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara*, Bandung: Remadja Karya CV
- Soemantri, Sri, "Undang-Undang Dasar 1945 Kedudukan dan Artinya Bagi Kehidupan Berbangsa" makalah.
- Sundquist, James L. 1992. *Constitutional Reform and Effective Government*, Whashington DC: The Brooking Institution, 1992.
- Subagio, Mas, *Lembaran Negara RI Sebagai Tempat Pengundangan Dalam Kenyataan*, Bandung: Alumni

Suny, Ismail, 1987. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru.

Yamin, Muhammad, 1954. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Cet ke-5, Jakarta: Djambatan.

“Wewenang Komisi Konstitusi Dipertanyakan”, [www.tempointeractive.com](http://www.tempointeractive.com), 13 Agustus 2002

“Komisi Konstitusi Optimis Bisa Tepat Waktu”, [www.tempointeractive.com](http://www.tempointeractive.com), 15 Oktober 2003

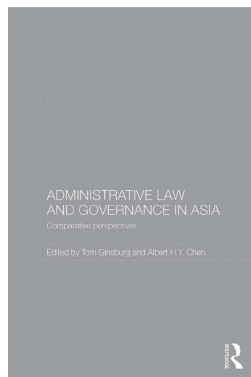
*Forum Keadilan* Rubrik Forum Khusus No. 13, 4 Juli 1999

*Suara Pembaruan*, “Prof. Dr. Srie Soemantri SH : Judicial Review Melalui Ketetapan MPR”, 8 April 1992.

# Sketsa Hukum Administrasi dan Tantangan *Good Governance* di Asia

Rendy Pahrn Wadipalapa,

Staf Peneliti pada Institut Studi dan Aksi Kemanusiaan (Ins@n)



- 
- Judul** : Administrative Law and Governance in Asia, Comparative Perspectives
- Penulis** : Tom Ginsburg & Albert H.Y. Chen (ed)
- Tahun terbit** : 2009
- Penerbit** : Routledge
- Tebal Halaman** : 384 + x

Pasca orde baru tumbang, seluruh diskursus dalam dunia hukum nasional mulai bergerak terbuka. Pembaharuan dan modifikasi atas pelbagai sistem hukum maupun perundang-undangan dilakukan dalam semangat perbaikan, baik dalam level politik, sosial, maupun ekonomi. Hal yang demikian itu barangkali karena—meminjam term Tom Ginsburg dalam pengantarnya buku ini—pada waktu orde baru berkuasa sedang terjadi pengetatan “*regulating regulation*” di segala segi. Kendati demikian, satu dasawarsa setelah orde baru dimakzulkan, ranah kajian administrasi belum tersentuh pembaruan.

Ini terjadi oleh karena watak baku yang memang dibawanya sehingga dalam beberapa tahap kurang dimungkinkan modifikasi. Tetapi, harus dipikirkan pula bahwa ranah hukum ini amatlah menentukan sekaligus ditentukan oleh *governance* yang ada.

Dalam kajian administrasi di Indonesia, momentum untuk secara serius memikirkan dan membentuk diskursus hukum administrasi dan sistem ideal pemerintahan harus diakui baru hadir setelah orde reformasi dikukuhkan. Sebuah kata kunci baru segera hadir: *good governance*. Tak pelak, tata pemerintahan yang baik (*good governance*) ini rupanya menjadi *password* bagi Indonesia agar kepercayaan diri secara politik dan ekonomi dapat lolos dari krisis. Tetapi tantangan itu juga menyisakan soal penting: apa dan bagaimana peran sistem administrasi pemerintahan—dan itu berarti menyangkut pula sistem hukum administrasi eksekutif—yang paling ideal untuk merespons tantangan tersebut?

Kendati begitu, amatan peneliti masih menyimpulkan perkembangan wacana kritis mengenai kajian administrasi pemerintahan Indonesia hanya berhenti pada diskursus jangka pendek di media-media massa. Sedangkan buku-buku yang berikhtiar untuk menciptakan terobosan komprehensif yang mengkaji sekaligus mengkritisi, tidaklah seramai perdebatan opini insidental sebagaimana tersebut diatas. Tantangan semacam inilah yang kemudian membuat perkembangan sistem hukum di Indonesia tidak sebanding dengan kajian akademisnya. Situasi kontradiktif terjadi di dataran Eropa dan Amerika, dimana kajian kritis hukum administrasi telah masuk dalam fokus diskusi yang panjang dan detail (hlm 1).

Dalam semangat itulah penulis mengangkat buku lumayan tebal ini untuk ditransmisikan *snapshot* ide-idenya kepada pembaca. Inilah *reasons d être* bagi buku berjudul *Administrative Law and Governance in Asia, Comparative Perspectives* ini agar hadir ke tengah-tengah diskursus masyarakat Indonesia: bahwa buku yang disunting bersama oleh Tom Ginsburg dan Albert H.Y. Chen ini mungkin adalah buku pertama yang secara luas membahas problematika hukum administrasi dan hubungannya dengan perkembangan *good governance* di Asia.

Kalau ditilik dari segi komprehensifitas, buku ini harus dijadikan sebagai sebuah buku “babon” yang harus menjadi pegangan para

akademisi, praktisi maupun mahasiswa. Pendekatan komparatiflah yang agaknya menjadikannya amat holistik, merentangkan jangkauan analisisnya melintasi negara-negara Asia, termasuk Indonesia. Ada baiknya penulis merangkum struktur tulisan pada buku ini agar pembaca memiliki gambaran umum mengenai isi yang ditawarkan.

Awalan buku ini disusun oleh jejaring perspektif umum-teoritik, diantaranya diisi oleh pakar-pakar hukum dengan spesifikasi region Asia semisal Kanishka Jayasuriya dan Michael W. Dowdle. Kanishka dapat dipuji kredibilitasnya karena uraiannya dalam buku yang terbit di tahun 1999 dengan judul *Law, Capitalism, and Power in Asia; The Rule of Law and Legal Institutions* dan telah berhasil memaparkan diagnosanya terhadap hambatan yang dibuat oleh hukum di banyak negeri Asia sehingga berpengaruh pada penetrasi kapitalisme dan kekuasaan yang merusak. Dua peneliti ini membuka diskusi tentang hukum administrasi Asia secara umum beserta hambatan-tantangannya, kaitannya dengan proses demokratisasi dan perbaikan *governance*, sebelum kemudian dirangkai dan diperdalam oleh para peneliti hukum lainnya yang mengambil konteks kasus Asia Timur, China, dan berlanjut ke Asia Tenggara.

Pada bagian Asia Timur, fokus analisis diarahkan kepada negara Korea Selatan, Jepang, Taiwan, Hongkong, dan China. Negeri-negeri yang baru disebut diatas, sekalipun dalam skala ekonomi global telah mulai berada pada peralihan dari dunia ketiga menuju dunia pertama. Toh negeri-negeri itu rupanya juga menghadapi tantangan hukum yang kurang lebih sama dengan negara berkembang, yakni kedewasaan hukum yang memadai untuk mendorong proses demokrasi dan tata-pemerintahan yang ideal. Perangkat hukum administrasi yang kurang cakap rupanya menjadi salah satu faktor dari negeri maju di atas dalam mengembangkan kedewasaan hukum dan mewujudkan *good governance*. Sedangkan pada wilayah Asia Tenggara, para peneliti membidik negara-negara Vietnam, Thailand, Malaysia, Singapura, Filipina, dan tentu saja Indonesia.

Ada kesan bahwa komparasi buku ini dibuat untuk menjembatani kesenjangan perkembangan ekonomi dan stabilitas politik, sehingga perbandingan tersebut dilakukan diantara Asia Timur yang relatif stabil dan mapan, dengan Asia Tenggara dengan segala fluktuasi politik yang masih tidak teratur serta kebangkitan ekonomi yang

belum mencapai titik konstan. Hal semacam ini wajar-wajar saja, akan tetapi kurang kuat jika harus dijadikan sebagai satu-satunya alasan dalam buku ini. Sebab, menarik pula untuk diulas perkembangan hukum administrasi dan *good governance* di Asia Selatan yang dikenal juga sangat variatif: disatu sisi sedang bangkit dengan India sebagai motornya, tetapi disisi lain juga banyak negeri yang masih berkuat pada persoalan stabilitas. Tom Ginsburg sendiri dalam introduksinya pada buku ini mengakui bahwa kajian hukum dalam konteks negara-negara berkembang adalah kajian yang sangat menarik dan *debatable* (hlm 2).

Diluar itu, yang paling ditunggu bagi kita disini mungkin tulisan dari Stewart Fenwick dengan judul “Administrative Law and Judicial Review in Indonesia; The Search for Accountability” (hlm. 329-358). Tulisan agak panjang dari Fenwick amat berharga dalam meringkas problematika akuntabilitas hukum Indonesia, terutama pada masa pasca orde baru. Sebab, pada dasawarsa inilah Indonesia diuji sebagai salah satu negara berkembang. Daya tahan stabilitas *good governance*, dalam bingkai hukum administrasi dan juga keberadaan *judicial review* masih harus diukur berdasarkan standar akuntabilitas: sudahkah kesemua perangkat tersebut berjalan sebagaimana mestinya di era Reformasi? Sudahkah mereka menjadi pendukung instrumen demokrasi dan *good governance*?

Hantu orde baru agaknya amat mengganggu kepercayaan diri ekonomi-politik serta juga kepercayaan diri dalam menegakkan *good governance* yang baik. Oleh Fenwick hal ini disinggung sebagai basis analisisnya sebelum meletakkan kebutuhan-kebutuhan yang diperlukan untuk melengkapi perbaikan hukum dan pemerintahan yang baik. Reformasi oleh banyak kalangan dianggap sebagai *new governance* (hlm 332). Tetapi bagi Fenwick, reformasi hukum di Indonesia terjadi dalam silang-sengkarut dan kompleksitas hukum yang tidak dapat disimplifikasi atau diabaikan. Fenwick sangat berhati-hati dalam meletakkan garis alur analisisnya, yang menggali terlebih dahulu nuansa hukum dalam era Soekarno, melintasi problematika di era Soeharto, hingga sampai pada era Reformasi.

\*\*\*\*

Albert H.Y. Chen menutup buku ini dengan kesimpulan yang memukau, tidak saja karena ia merangkum kesemua pendapat, tetapi juga menyajikan komparasi antara corak/karakteristik posisi negeri yang satu dengan negeri yang lain pada wilayah regional yang juga berbeda. Ia membangun hubungan antara hukum administratif, tata-pemerintahan, serta regulasi, yang kemudian ketiganya digunakan untuk menyimak sebuah “mode governance”, yakni mekanisme sosial dimana peraturan diadaptasikan di dalam sebuah komunitas/masyarakat bersama (hlm 360). Disini agaknya masukan berharga dari Chen untuk mempertajam kajian hukum, yang memang harus terus-menerus dikoreksi dari hubungan bolak-balik antara normatif teks hukum dan realitas geo-sosial Asia.

Lebih jauh, Chen mencatat kecenderungan terkini yang terjadi hampir diseluruh negara di dunia, yakni eskalasi kapitalisme yang ditandai oleh privatisasi, deregulasi, dan liberalisasi, yang oleh Chen dianggap sangat mempengaruhi hukum administratif pada suatu negara (hlm. 363). Diskusi kemudian dipandu Chen dengan memperkenalkan bahwa hukum dapat saja ditundukkan oleh negara demi melayani kepentingan kapitalisme. Disamping kapitalisme, Chen juga membahas bagaimana peran globalisasi dalam menentukan regulasi, “globalization of regulation”, yang membawa konsekuensi perubahan-perubahan fungsional-prinsipil dari hukum administrasi negara tertentu. Isu ini mungkin dapat dikutip sebagai isu yang harus ditindaklanjuti oleh peneliti lain.

Agaknya, menyimak dari daftar isinya saja, pelbagai subjudul dalam rangkaian tulisan dari para peneliti hukum Asia, memang harus diakui bahwa ikhtiar buku ini telah memenuhi syarat “layak baca”. Dengan membaca isi, maka lengkaplah kesimpulan pembaca mengenai asas komprehensifitas dan holistik yang amat luas dan berharga dari buku ini. Sebab, hingga kini komprehensifitas kajian administrasi dan kaitannya dengan *good governance* amatlah jarang ditemukan. Walau begitu, Indonesia harus menyusun buku babon sendiri dalam merumuskan perkembangan mutakhir dari dunia hukum dan proyeksi tata-pemerintahan ke depan.





# Biodata Penulis

---

**H.M. Laica Marzuki**, Mantan Hakim Konstitusi ini lahir di Tekolampe, Sinjai, Sulawesi Selatan, pada tanggal 5 Mei 1941, adalah Guru Besar Hukum Tata Negara pada Universitas Hasanuddin (UNHAS), Makassar. Mantan Hakim Agung, dan sejak bulan Agustus 2003, menjadi Hakim Konstitusi, kelak memegang jabatan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi hingga memasuki masa purna bakhti (Magister) Pascasarjana UNHAS, dan Ketua Biro Konsultan dan Bantuan Hukum LPPM, UNHAS. Lulus Fakultas Hukum UNHAS, Makassar pada bulan Agustus 1979, lalu menempuh studi lanjutan dalam rangka Sandwich Program di Leiden, Negeri Belanda (1984-1985) dan penyusunan buku Hukum Administrasi di Utrecht (1989-1990), Negeri Belanda, kemudian menyelesaikan studi Doktor (S3) pada Pascasarjana, Universitas Padjajaran (UNPAD), Bandung, di kala tanggal 5 Juli 1995.

**Jan Michiel Otto**, Guru Besar dan Peneliti Fakultas Hukum Universitas Leiden, Belanda.

**Kurniawarman**, Dosen dan doktor dalam bidang hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

**Mahmud Syaltout**, Dilahirkan pada 25 november 1979 di Surabaya, Jawa Timur, Indonesia. Menyelesaikan studi dari Fakultas Hukum (FH) Universitas Airlangga Surabaya pada 2002 (predikat Cumlaude) dan Diplôme d'études approfondies (DEA)–Master Hukum

Internasional Ekonomi dan Politik Pembangunan, Fakultas Hukum, Université Paris 5 – Sorbonne René Descartes, Paris, Perancis, pada 2005. Saat ini Kandidat Doktor Hukum Internasional Ekonomi dan Sejarah Hubungan Internasional Kontemporer, Université Paris 5–Sorbonne René Descartes; Pemegang Beasiswa Pemerintah Perancis (Bourse du gouvernement français).

Dipercaya sebagai Ketua Lembaga Aspirasi Mahasiswa FH Universitas Airlangga (2000-2002) dan Ketua Perhimpunan Pelajar Indonesia (PPI) di Perancis (2006-2007). Pernah magang pada Perwakilan Tetap Republik Indonesia untuk WTO, Departemen Luar Negeri RI; Jenewa (2005), untuk mengetahui praktek-praktek negosiasi multilateral dan mencari data-data primer mengenai GATT/WTO. Pernah sebagai delegasi Republik Indonesia pada Konferensi Tingkat Menteri ke-6 WTO, Departemen Perdagangan RI; Hongkong (2005), yakni mewakili Indonesia dalam negosiasi perdagangan multilateral di WTO dan menjadi Asisten Menteri Perdagangan RI.

Mulai 2005 sebagai peneliti Centre de droit international, européen et comparé (CEDIEC), Université Paris 5 – Sorbonne René Descartes; Paris yang meneliti isu-isu hukum internasional publik, GATT/WTO dan regionalisasi di Asia Pasifik (ASEAN, ASEAN+3 dan APEC) dan mewakili Université Paris 5 dalam konferensi-konferensi internasional.

**Suharizal** Lahir di Sawahlunto 4 April 1979. adalah kandidat Doktor Hukum tata negara Universitas Padjadjaran Bandung. Giat menulis di berbagai media cetak lokal dan nasional. Publikasi buku antara lain; Teknik Penyusunan Produk Hukum Daerah, (2000), Reformasi Konstitusi 1999-2002 (2000), Konflik Perubahan Batas Wilayah (2003), Menuju Amandemen kelima (2007).

**Awalan Marwan.** Lahir di Jepara, 27 Maret 1986. Menyelesaikan strata1 di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang dan saat ini sedang menyelesaikan tesis pada Program Magister Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP). Semasa kuliah S1 aktif berkegiatan dalam organisasi kemahasiswaan, diantaranya sebagai Ketua Majelis Permusyawaratan Mahasiswa UNNES tahun 2005, Ketua Forum Ilmiah dan Penerbitan Mahasiswa 2006, Ketua Lembaga Semi Otonom Fiat Justicia 2005 dan pelbagai organisasi ekstrakampus.

Publikasi buku di antaranya; *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: dari Kera ke Manusia, dari Positivistik ke Progresif; Embun Pagi Ngelindur: Melintas Batas Filsafat, Meski Bias; Nasib Demokrasi Lokal di Negeri Barbar; Teori Hukum Posmodern.*

**Teguh Satya Bhakti**, Lahir di Ampenan, (Nusa Tenggara Barat) 1980, meraih gelar sarjana hukum dari Universitas Mataram (2002), kemudian melanjutkan pendidikan ke Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FH-UI) angkatan tahun 2002 dan selesai pada tahun 2004. Saat ini penulis menjadi Hakim di Pengadilan Tata Usaha Negara Banjarmasin (sejak 2007-sekarang).

**Bernadius Steni**. saat ini bekerja pada Perkumpulan HuMa, sebuah organisasi yang mendukung pembaruan hukum yang berbasis pada kearifan masyarakat dan kelestarian sumber daya alam. Pernah menulis berbagai artikel di media massa dan jurnal untuk isu pembaruan hukum sumber daya alam dan hak masyarakat adat dan komunitas lokal. Salah satu buku yang ditulis bersama dengan penulis lain adalah *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisipliner* (2005), *Free and Prior Informed Consent* (2005), *Tindak Pidana Lingkungan Hidup dan Upaya Kodifikasi RKUHP* (2007). Pernah terlibat dalam jaringan Alliance Building Legal Pluralisme bersama Program Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum UI, Commission on Folk Law and Legal Pluralism dan PKWJ UI.

**Miftakhul Huda**, Dilahirkan di Gresik, Jawa Timur. Semasa kuliah aktif di Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII) Komisariat Airlangga dan LPM Tabloid "Eksekusi" dan Buletin "Anomali" Fakultas Hukum Universitas Airlangga (FH Unair) Surabaya. Aktif dalam berbagai forum diskusi dan advokasi, antara lain Wakil Ketua Riset Studi Islam dan HAM (Risalah) (1998), Koordinator Umum Forum Mahasiswa Hukum (Formahum) Unair (2000), dan Koordinator Divisi Advokasi mahasiswa magang di Unit Penyuluhan Konsultasi Bantuan Hukum (UPKBH) FH Unair. Setelah kuliah enam tahun dari FH Unair Surabaya (1995-2001), aktif sebagai peneliti pada Lembaga Peduli Hak Asasi Manusia (LPHAM) Jatim (2001-2002), Redaktur Majalah "Diginiti" LPHAM

Jatim-LP3ES (2001), legal officer Samitra Abhaya-KPPD Surabaya (2002-2005), Koordinator Umum LBH Jagad (2003), anggota Divisi Advokasi Jaringan Rakyat Tertindas (Jerit) (2002-2005), dan beberapa koalisi organisasi masyarakat sipil di Jawa Timur, serta Tim pembela kasus-kasus pidana politik dan perburuhan di Surabaya.

Sejak 2005 menekuni profesi Advokat pada Wisjubroto & Rekan Law Firm dan Pokja Hukum Dewan Kota Surabaya (DKS). Sempat sebagai Koordinator Divisi Advokasi dan HAM PW Lakpesdam NU Jawa Timur (2008) tetapi non-aktif. Aktif dalam kegiatan workshop penyusunan kebijakan versi Ornop, antara lain UU Susduk, UU KPK, UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, UU MK, dan Perda terkait anggaran, PRT/ Anak, stren kali, dan isu perempuan dan anak. Berpengalaman dalam pelatihan mengenai legislative drafting, legal action, advokasi kebijakan, advokasi anggaran, pengorganisasian masyarakat, pendampingan perempuan korban, HAKI, dan persaingan usaha.

Pernah menulis di media cetak lokal, majalah dan jurnal. Sejak 2008-2009 aktif sebagai penulis naskah/korektor/editor beberapa karya Hakim Konstitusi 2003-2008 dan buku-buku lain terbitan Mahkamah Konstitusi RI. Saat ini tercatat sebagai Redaktur Jurnal Konstitusi. Dapat dihubungi melalui email: [huda.mif@gmail.com](mailto:huda.mif@gmail.com). Website: [www.miftakhulhuda.com/](http://www.miftakhulhuda.com/)[www.miftakhulhuda.wordpress.com](http://www.miftakhulhuda.wordpress.com)

**Rendy Pahrun Wadipalapa**, Staf Peneliti pada Institut Studi dan Aksi Kemanusiaan (Ins@n) dan Mahasiswa Fisip Jurusan Ilmu Komunikasi Universitas Airlangga Surabaya.

# Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

---

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

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

## Catatan Kaki (*footnote*)

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

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

### **Contoh Penulisan Daftar Pustaka**

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

### **Spesifikasi**

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

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

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





# Berlangganan GRATIS!



## Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi*

Nama : .....

TTL : .....

Profesi/Organisasi : .....

Pendidikan Terakhir : .....

Alamat Kiriman : .....

Telepon/Fax. : .....

E-mail : .....

