



JURNAL KONSTITUSI

Volume 6 Nomor 2, Juli 2009

TIDAK DIPERJUAL – BELIKAN

Membangun Konstitusionalitas Indonesia Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi

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

SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

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



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

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

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Pemimpin Redaksi: Rizal Sofyan Gueci

Wakil Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Jeffriyanto

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

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 2, Juli 2009

Daftar Isi

Pengantar Redaksi	v
Opini Hakim Konstitusi	
• Konstitusionalitas Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo Ahmad Sodiki	1
Analisis Putusan	
• Senjakala Pemberantasan Korupsi, Memangkas Akar Korupsi dari Pengadilan Tipikor Febri Diansyah	7
• Membangun Sinergi dalam Pengawasan Hakim Charles Simabura	43
• Implikasi Putusan MK Terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah Riri Nazriyah	63
Wacana Hukum dan Konstitusi	
• Relasi Antara Korupsi dan Kekuasaan H.M. Arsyad Sanusi	83
• Hak Ulayat: Pendekatan Hak Asasi Manusia dan Konstitusionalisme Indonesia Yance Arizona	105
• Reposisi Lembaga Pendidikan Hukum dalam Proses Legislasi di Indonesia Arfan Faiz Muhlizi	147

Daftar Isi

Profil Tokoh

- Satjipto Rahardjo dalam Jagat Ketertiban Hukum Progresif
Feri Amsari 165

Resensi

- Mempertahankan Konstitusionalisme Pancasila
Wahyudi Djafar 187

Biodata Penulis 199

Pedoman Penulisan *Jurnal Konstitusi* 201

Formulir Berlangganan 205

Pengantar Redaksi



Jurnal Konstitusi edisi Volume 6 Nomor 2, Juli 2009 ini tampil dengan tema tulisan yang beragam. Tentu konteksnya masih seputar hukum, hukum tata negara dan konstitusi. Tulisan-tulisan di dalamnya diharapkan mampu memberikan sumbangsih keilmiah bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum secara umum dan secara khusus untuk diskursus pengetahuan hukum tata negara di Indonesia.

Harapan bahwa *Jurnal Konstitusi* akan terus menjadi salah satu “pegangan wajib” bagi para praktisi, akademisi, pemerhati, mahasiswa, dan masyarakat peminat kajian hukum tentu menjadi bagian yang memacu kinerja redaksi. Tulisan-tulisan yang disajikan kali ini diharapkan akan menambah khazanah keilmuan para pembacanya. Oleh karena itu keanekaragaman tulisan diharapkan mampu menampung kebutuhan para pembaca.

Ahmad Sodiki, Hakim Mahkamah Konstitusi membuka jurnal edisi kali ini dengan judul tulisan, “Konstitusionalitas Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo”. Artikel itu menuturkan pola pelaksanaan Pemilu di Yahukimo, Papua yang harus menjunjung nilai-nilai budaya tradisional masyarakat adat.

Tulisan kedua yang berjudul, “Senjakala Pemberantasan Korupsi: Memangkas Akar Korupsi dari Pengadilan Tipikor” ditulis oleh Febril Diansyah. Memaparkan Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 melalui penggalan makna tekstual dari putusan tersebut,

penulisnya mencoba memberikan solusi bagaimana seharusnya pembentuk undang-undang (baca; DPR) menaati putusan itu di tengah gempuran serangan balik para koruptor.

Berikutnya adalah tulisan Charles Simabura berjudul, “Membangun Sinergi dalam Pengawasan Hakim”. Tulisan ini menganalisa Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006 yang berkaitan dengan kewenangan pengawasan hakim oleh Komisi Yudisial (KY). Penyaji berharap agar kewenangan KY yang ada mampu dimaksimalkan sebagai upaya pembenahan ranah peradilan di Indonesia.

Riri Nazriyah menulis pandangannya dengan judul, “Implikasi Putusan MK No. 17/PUU-VI/2008 Terhadap Netralitas PNS dalam Pemilihan Kepala Daerah”, menjadi penulis berikutnya yang mengkaji mengenai putusan MK. Kajian yang mencoba memposisikan para Pegawai Negeri Sipil (PNS) dalam kancah politik pemilihan umum kepala daerah tersebut mencoba mendalami netralitas PNS pasca putusan MK.

Tulisan kelima pada bagian wacana hukum merupakan telaah yang dituliskan oleh Arsyad Sanusi dengan diberi judul “Relasi Antara Korupsi dan Kekuasaan”. Catatan ini mencoba menggali mengenai keberadaan korupsi dan sejarah perkembangannya di Indonesia, tentu saja dengan disertai pandangan penulis terhadap solusi yang mesti ditempuh.

Wacana hukum berikutnya ditulis oleh Yance Arizona dengan judul, “Hak Ulayat: Pendekatan Hak Asasi Manusia dan Konstitusionalisme Indonesia”. Tulisan ini berkaitan dengan hak-hak yang harus diberikan negara kepada masyarakat hukum adat sebagaimana diamanahkan oleh UUD 1945.

Wacana hukum ketiga berjudul “Reposisi Lembaga Pendidikan Hukum dalam Proses Legislasi di Indonesia”, ditulis oleh Arfan Faiz Muhlizi. Tulisan tersebut menuturkan mengenai pentingnya keberadaan institusi pendidikan hukum dalam menciptakan produk legislasi yang berkualitas.

Bagian Profile Tokoh jurnal ditulis oleh Feri Amsari merupakan ulasan mengenai figur pemikir hukum di Indonesia, yaitu Satjipto Rahardjo. “Biografi” pendek mengenai begawan hukum Indonesia tersebut diberi judul, “Satjipto Rahadjo dalam Jagat Ketertiban Hukum”.

Resensi buku ditulis oleh Wahyudi Djafar yang membedah karya monumental Muhammad Yamin dengan judul “Mempertahankan Konstitusionalisme Pancasila”.

Redaksi *Jurnal Konstitusi* memahami bahwa edisi kali ini tidak lepas dari segala kekurangannya. Apalagi pengerjaannya di tengah kesibukan MK memeriksa dan menghadapi sengketa pemilihan umum legislatif. Tak ada gading yang tak retak. Tentu saja aspek khilaf sebagai kerja manusia tidak dapat ditutup-tutupi. Oleh karena itu, segala masukan dan kritik yang dapat membangun pengembangan jurnal ini ke depannya adalah harapan yang kami tunggu dari pembaca.

Semoga *Jurnal Konstitusi* edisi Volume 6 Nomor 2, Juli 2009 ini benar-benar mampu menjadi sumber bacaan yang berkualitas dan menambah wawasan ilmiah para pembaca.

Selamat membaca.

Salam,

Redaksi

Konstitusionalitas Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo

Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., M.H.
Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi RI

Pelaksanaan demokrasi ketika diterapkan pada masyarakat Indonesia yang plural (majemuk) meninggalkan pelajaran akan perlunya mempertimbangkan kondisi komunitas dan masyarakat yang relatif tertinggal dari dalam berbagai aspek kehidupan, baik sosial, pendidikan, ekonomi maupun politik.

Masyarakat Yahukimo telah melaksanakan pemilihan umum sesuai dengan caranya sendiri (adat), yaitu memilih memasukkan surat suara yang telah dicontreng ke dalam “noken”, semacam kantong yang terbuat dari kain atau bahan alamiah lainnya. Terungkap dalam persidangan Mahkamah Konstitusi bahwa pemilihan umum bagi masyarakat Yahukimo adalah identik dengan pesta gembira. Pada Pemilu Legislatif, kepala suku mengumpulkan masyarakat untuk bermusyawarah mengenai bagaimana cara melaksanakan Pemilu tersebut. Musyawarah memutuskan bahwa pencontrengan dilakukan oleh Kepala Suku terhadap partai-partai yang telah disepakati, termasuk jumlah suaranya sekaligus.

Sementara itu, telah disiapkan lubang yang cukup besar yang diisi dengan batu dan ditaruh babi serta umbi-umbian dan kayu bakar. Setelah babi dan umbi-umbian masak, maka mulailah

rakyat berpesta ria, sementara Kepala Suku tidak kalah sibuknya menyontong surat suara untuk partai-partai yang telah ditentukan berdasarkan surat suara yang dimasukkan ke dalam kantong-kantong yang disebut “noken” tersebut.

Setelah surat surat dicontong, kemudian direkap dalam formulir C1. Akan tetapi, karena keterbatasan pengetahuan tentang bagaimana merekap formulir C1, maka sampai berhari-hari formulir tersebut dibawa kesana kemari dengan tidak diisi. Akhirnya, setelah dimintakan bantuan oleh Pengawas Pemilu, rekapitulasi formulir C1 tersebut dapat dilakukan. Konon pada Pemilu Presiden pun dilakukan serupa, hanya saja para pemilihnya memilih sendiri calon Presiden dan Wakil Presiden yang suaranya dimasukkan ke dalam “noken” sesuai dengan nomor urut pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih. Cara yang mereka lakukan jelas berbeda dengan cara yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD (UU 10 Tahun 2008). Alasannya, menurut Kepala Suku, Pemilu tidak boleh meninggalkan permusuhan di antara mereka. Masyarakat Yakuhimo tidak mau terpecah-belah karena berbedanya pilihan. Oleh sebab itu, mereka bermusyawarah terlebih dahulu mengenai siapa atau partai mana yang akan dipilih.

Sekalipun telah terjadi “penyimpangan” karena tidak persis sama dengan tata cara yang telah ditentukan menurut UU 10 Tahun 2008, tetapi praktik tersebutlah yang selalu terjadi dari Pemilu ke Pemilu sebagai bentuk perwujudan cara melaksanakan kedaulatan rakyat dari masyarakat Yahukimo.

Masyarakat Solidaritas Mekanis

Satu abad yang lalu Emile Durkheim (1858-1917),¹ seorang tokoh sosiologi hukum klasik, dalam bukunya *The Division of Labor and Society* (1893) membagi masyarakat menjadi dua golongan, yaitu masyarakat solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*) dan masyarakat solidaritas organis (*organic solidarity*). Masyarakat solidaritas mekanis adalah masyarakat yang mementingkan kebersamaan dan keseragaman, serta tidak ada ruang untuk berkompetisi secara individual dan kedudukan pemimpin sangat sentral. Selain itu,

¹ Dragan Milovanovic, *A Primer in The Sociology of Law*, Edisi ke-2, (Harrow and Heston Publishers, 1994).

dalam masyarakat solidaritas mekanis juga tidak ada pembagian kerja (deferensiasi kerja), sehingga seorang pemimpin dapat merangkap juga sebagai panglima perang, dukun, atau hakim yang mengadili jika ada perselisihan. Oleh karena itu, konsep demokrasi perwakilan seperti yang kita pahami selama ini tidak mereka kenal. Jika masyarakat demikian kemudian berkembang dan bergaul dengan masyarakat luar, sehingga memengaruhi budaya, politik ataupun ekonomi mereka, maka mereka akan berkembang ke arah masyarakat solidaritas organis.

Dalam masyarakat solidaritas organis, individu menonjol dan persaingan menjadi lebih ketat, serta pembagian kerja semakin luas dan terspesialisasi berkat kemajuan ilmu dan teknologi. Masyarakat akan lebih terbuka menerima perbedaan-perbedaan atau partai-partai yang bermunculan dengan aneka ragam visi, misi, dan programnya sebagai saluran keinginan politik masyarakat dalam ikut serta menentukan perkembangan masyarakatnya. Kompetisi dan persaingan antarpartai yang muncul karena perbedaan (konflik) diselesaikan melalui cara demokratis adalah bagian dari kehidupan yang menjunjung tinggi kebebasan.

Apa yang terjadi pada masyarakat Yahukimo merupakan kritik terhadap undang-undang yang menganggap (*fictie*) bahwa semua orang mengetahui hukum dan sama kedudukannya di muka hukum, padahal realitanya tidak demikian. Hukum mencerminkan karakter masyarakatnya, seperti halnya masyarakat Yahukimo dengan hukum dan kebiasaan mereka. Apa yang aneh pada masyarakat Yahukimo tidaklah aneh bagi mereka, demikian pula sebaliknya. Pertanyaan mendasar yang harus dijawab, adilkah jika mereka sebagai masyarakat dengan solidaritas mekanis dipersamakan dengan masyarakat dengan solidaritas organis (*organic solidarity*)? Jawabannya adalah hukum yang sama pada masyarakat yang berbeda adalah sama tidak adilnya dengan hukum yang berbeda pada masyarakat yang sama.

Konstitusi Pluralis

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 47-48/PHPU.A-VI/2009 mengakui sistem “noken” sebagai cara yang sah dalam Pemilu, khusus bagi masyarakat Yahukimo yang masih sangat kuat adat istiadatnya sebagai bagian pengakuan konstitusi terhadap kesatuan

masyarakat hukum yang masih hidup. Mahkamah dapat memahami dan menghargai nilai budaya yang hidup di kalangan masyarakat Papua yang khas dalam menyelenggarakan pemilihan umum dengan cara dan sistem “keepakatanan warga” atau “aklamasi”, karena jika dipaksakan menggunakan tata cara pemilihan umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dikhawatirkan akan timbul konflik di antara kelompok-kelompok masyarakat setempat. Mahkamah berpendapat agar sebaiknya mereka tidak dilibatkan atau dibawa ke sistem persaingan dan perpecahan di dalam dan antarkelompok yang dapat mengganggu harmoni yang telah mereka hayati selama ini. Mahkamah dengan demikian telah menganggap bahwa sistem Pemilu yang dilakukan oleh masyarakat di Yahukimo adalah semacam “rule of recognition”.²

Terdapat dua nilai yang dipertaruhkan, yaitu nilai kepastian hukum dan nilai harmoni masyarakat. Mengukuhkan kepastian hukum menurut Undang-Undang Pemilu dapat menimbulkan kehidupan yang tidak harmonis masyarakat dan tidak mendatangkan kemanfaatan bagi masyarakat Yahukimo. Mahkamah telah melangkah lebih jauh, yaitu tidak sekedar mengejar kepastian hukum tetapi melakukan pendekatan yang integral dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum lain yang hidup dalam masyarakat, yaitu harmoni, manfaat, dan stabilitas.

Masyarakat Indonesia yang majemuk menuntut pandangan konstitusi yang pluralis (*constitutional pluralism*), yakni pandangan yang lebih mengakomodasi unikum-unikum dalam masyarakat. Masalah utamanya adalah adanya keadilan bagi minoritas secara kultural yang menghendaki semacam otonomi. Hal demikian sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Kymlika, *“It deals with his perspective on cultural recognition in a multicultural society, which is grounded on his argument for culture and autonomy. Specifically, it covers issues such as cultural and moral pluralism, the justification for policies of cultural recognition, and the relation between cultural identity and membership.”*³

² Massimo La Torre, “Legal Pluralism as Evolutionary Achievement of Community Law”, (*Ratio Juris*, Vol. 12, No. 2, 1999), hal. 182-195.

³ Will Kymlika, “Internationalization of Minority Right”, (*I’CON*, Vol. 6, No. 1, 2008), hal. 1-32.

Dengan demikian, konstitusi yang pluralis dapat diterjemahkan sebagai berikut. *Pertama*, konstitusi yang berwatak pluralis melontarkan kritik terhadap karakter banyak konstitusi yang melanjutkan tradisi kerangka pemikiran yang statis, sehingga tidak mampu menjelaskan dan bertindak sebagai wadah bagi arus mekanisme kekuatan politik, sosial, dan ekonomi untuk menyelamatkan negara. *Kedua*, konstitusi yang pluralis memfokuskan pada bahaya apa yang disebut *constitutional fetishism*, yaitu suatu ilusi konstitusi yang tidak semestinya –paling tidak– menghalangi pandangan pada mekanisme yang lain. *Ketiga*, *normative bias* dari konstitusi modern yakni adanya tendensi menguntungkan kepentingan dan nilai-nilai tertentu di atas yang lain dan gagal memberikan kedudukan yang sama bahwa semua kepentingan dan nilai yang relevan secara otentik dan jujur dilibatkan. *Kempat*, konstitusi yang pluralis berkenaan dengan peranan konstitusionalisme sebagai sumber ideologi dan kecenderungan membungkus kepentingan, ide, dan inspirasi dalam pakaian konstitusi, bukan karena komitmen pada standar normatif tertentu yang dapat ditampilkan atau diseyogyakan oleh konstitusionalisme, akan tetapi dikarenakan otoritas simbolik yang dapat mereka harapkan untuk diperoleh dengan tindakan demikian.

Atas kritik tersebut di atas, maka sekarang pada tataran konstitusi yang bersifat “state-centredness”, akan dihadapkan pada berbagai kenyataan yang banyak berubah dengan adanya globalisasi, denasionalisasi modal investasi, kultur, lalu lintas, dan komunikasi yang menciptakan bentuk-bentuk kekuatan dan organisasi sosial yang menghindar pada tataran negara menjadi bersifat lokal, hal mana kemudian membutuhkan bentuk-bentuk hukum baru dan komunitas politik di dalam dan antara bagian-bagian negara, antarnegara, supra negara, serta unit-unit yang non-negara serta proses-prosesnya.

Penutup

Neil Walker menyatakan, “*At the constitutional level, this challenges the role of the modern state constitution as “a central mechanism which enabled the recognition, co-ordination, assimilation and self regulation of the*

legal and political system".⁴ Di sinilah kenyataan bahwa masyarakat Yahukimo merupakan unikum dan merupakan bagian dari negara yang harus mendapat tempat dalam konstitusi Indonesia yang pluralistik.

Sebagai negara dengan falsafah Pancasila yang mendasari pandangan Bhinneka Tunggal Ika, maka pluralisme dalam ketunggali-kaan akan mewadahi konstitusi modern yang menuntut keseimbangan dan keserasian antara wawasan yang berlingkup nasional dan kenyataan yang beraneka ragam dari suatu masyarakat yang majemuk. Hal demikian telah dengan tepat diwadahi dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*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*".

⁴ Neil Walker, "The Idea of Constitutionalism", (*Modern Law Review*, Vol. 65, No. 3, Mei 2002), hal. 320-321.

Senjakala Pemberantasan Korupsi; Memangkas Akar Korupsi dari Pengadilan Tipikor

Febri Diansyah

Anggota Badan Pekerja Indonesia Corruption Watch

Di *Indonesia Corruption Watch* (ICW) kami percaya, kekuatan koruptif dibangun dari struktur oligarki politik yang korup, yakni ketika kekuasaan dipegang segelintir pencuri. Bukan tidak mungkin, mereka jugalah yang menghendaki Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) mati. Sebagian dari mereka adalah pemburu rente yang berbiak bak cendawan. Karena itulah, kami menyebutnya dengan perlawanan balik koruptor (*corruptor fight back*).

A. Pendahuluan

Jika ditarik kebelakang, kewajiban penyusunan Undang-undang Pengadilan Tipikor muncul dari Putusan MK No./012-016-019/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006. Putusan itu sering disebut titik suram masa depan pemberantasan korupsi. Tetapi terlepas dari itu, dalam konteks hari ini, Putusan MK seharusnya dilihat bukan dalam semangat membatalkan keberadaan Pengadilan Tipikor, tetapi justru ingin memperkuat dasar hukum pendirian pengadilan khusus ini. Sehingga dibutuhkanlah sebuah undang-undang khusus.

Secara khusus tujuan penulisan artikel ini untuk Jurnal Konstitusi yang diterbitkan Mahkamah Konstitusi, dan secara lebih luas, ini adalah bagian dari pikiran dan energi untuk terus mengawal pemberantasan korupsi di Indonesia. Tulisan ini melihat topik Undang-undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dari dua

sudut pandang. *Pertama*, perspektif hukum dengan melakukan tinjauan pada pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, teori hukum tentang *ratio decidendi*, dan doktrin konstitusionalisme. *Kedua*, perspektif sosiologis, dengan mencoba menguraikan logika awal dari oligarkhi politik-bisnis dan perilaku pemburu rente (*rent seeking behavior*) sebagai akar dari korupsi.

Selain secara etimologis korupsi berarti “sesuatu yang busuk” (*corumpe*), secara sosial ia jauh lebih busuk, bahkan memakan begitu banyak korban. Sementara, institusi penegak hukum selain KPK dan Pengadilan Tipikor justru sulit diharapkan, bahkan sebagiannya masuk dalam jejaring *corumpe*. Karena itulah, keberadaan Pengadilan Tipikor menjadi sesuatu yang niscaya.

B. Akar Korupsi

Korupsi sebagai kebusukan ekonomi, kegagalan politik kolektif dan kejahatan luar biasa tidak mungkin dapat dilihat secara mikro dan sektoral dengan pengamatan yang melompat-lompat. Ia bukan kejahatan yang putus dan sekali selesai. Tetapi merupakan satu noktah hitam yang dibangun oleh sistem politik, kekuasaan yang terpusat pada segelintir orang, dan imperium bisnis yang menggunakan fasilitas kekuasaan untuk meraup keuntungan, baik di birokrasi, lembaga negara ataupun institusi politik diluar parlemen. Sehingga, rakyat menjadi korban.

Pada akhirnya kita percaya, pemberantasan korupsi bukanlah sekadar penerapan pasal, *legal reasoning* sebuah putusan, ataupun perdebatan tafsir antara ahli hukum, tetapi jauh lebih besar. Yang kita lakukan sekarang adalah menyusun serpihan *puzzle*. Tapi, apakah kita paham, mengerti dan pernah tahu, bagaimana gambaran makro dari *puzzle* yang sedang disusun? Studi oligarki politik-bisnis, dan sedikit tinjauan tentang para pemburu rente penting untuk dipahami.

1. Korupsi dan Oligarki Politik-Bisnis

Sebuah catatan pembuka satu halaman dengan dua kolom yang ditulis oleh Aswab Mahasin di Prisma terbitan tahun 1984, saya kira menarik untuk membuka tafsir “penjarahan” dari sudut pandang

yang berbeda.¹ Ia bercerita tentang seorang dedengkot bajak laut yang setelah sekian lama dicari akhirnya tertangkap pasukan maharaja Iskandar Agung. Dalam proses interogasi, maharaja turun langsung dan sangat ingin tahu alasan perompakan yang dilakukan kawanan bajak laut tersebut.

“Apa hak kamu menjarah lautan?”, tanya Iskandar Agung.

“Hak hamba menjarah lautan sama dengan hak paduka menjarah dunia. Hanya saja, karena hamba melakukannya dengan perahu yang tak begitu besar orang menyebut hamba bajak laut. Sedangkan paduka melakukannya dengan armada sangat besar, sehingga disebut Maharaja”, jawab si bajak laut.

Sanggahan bajak laut tersebut tentu mengagetkan sang maharaja. Bahkan, bisa jadi ditolak sebagian pihak dari berbagai kalangan hari ini di Indonesia. Karena tidak mungkin seorang Maharaja sekaligus adalah perompak dan penjarah besar. Bukankah ia adalah pemimpin yang seharusnya membawa kesejahteraan bagi rakyat yang dipimpinnya? Jadi, tidak mungkin ia menjarah rakyatnya sendiri.

Tulisan ini akan menjelaskan, beberapa sisi dari potret korupsi yang hampir dilupakan banyak aktivis antikorupsi, penegak hukum, akademisi hukum, dan mungkin hakim sekalipun. Misal: dimulai dari pertanyaan, mungkinkah korupsi berakar, tumbuh dan besar dari struktur ekonomi dan politik yang berada di tangan segelintir penguasa politik dan bisnis saat ini? Atau, korupsi hanyalah persoalan teknis pelanggaran hukum semata?

Tesis yang ingin ditawarkan artikel ini adalah, penguasa yang memegang tampuk kewenangan sangat mungkin merupakan induk sebuah *organized crime*. Jika topik pembicaraannya korupsi, maka akar korupsi itu justru bersarang di tempat legitimasi kekuasaan formal negara dipertahankan. Namun, bedanya dengan pencuri kecil, ia – dengan analogi sang Maharaja - merampok menggunakan armada besar. Anekdote armada besar hari ini dapat berbentuk lembaga politik dan pemerintahan yang dibungkus melalui regulasi, aturan kebijakan, diskresi kewenangan, bahkan instansi penegak hukum. Dalam kondisi korupsi yang sangat akut, hampir setiap sudut dan setiap regulasi sulit terbebas dari virus korupsi.

¹ Mahasin, Aswab. “Negara dan Kuasa”, Jurnal *Prisma*, “Negara atau Masyarakat”, Nomor 8, tahun 1984. (Jakarta: LP3ES, 1984), Hlm. 2.

Kami menyebutnya “Selubung Hukum” atau Korupsi Kebijakan. Persoalannya, siapa yang menjalankan “armada”? Di titik inilah, oligarki politik memainkan peran signifikan.

Oligarki itu sendiri merupakan istilah yang awalnya digunakan Plato untuk menjelaskan sebuah sistem pemerintahan pra-demokrasi. Dalam arti netral, oligarki dipahami sebagai pemerintahan yang dipimpin oleh beberapa orang. Tetapi, dalam makna realis, oligarki politik digunakan untuk membaca fenomena korupsi yang menggambarkan sistem pemerintahan yang dikuasai bukan saja oleh segelintir orang-orang kaya, namun juga kelompok kepentingan yang menguasai pusat kekuasaan eksekutif, legislatif, yudikatif dengan kebijakan dan keputusan yang berkiblat pada kepentingan kelas atas.²

Kacamata oligarki inilah yang dapat diterapkan untuk melihat gambaran lebih besar dari serpihan *puzzle* korupsi yang ditemui langsung sehari-hari. Karena sifat korupsi yang tidak mungkin lepas dari unsur “penyalahgunaan kewenangan/posisi”, merugikan rakyat, keuangan negara dan perekonomian negara, maka korupsi itupun sesungguhnya berpusat pada bangunan kekuasaan. Selain akibat, sifatnya yang kriminogen dengan kejahatan turunan yang dipicunya, mungkin karena itu juga ia diklasifikasikan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*)

Aditjondro dalam beberapa bukunya menggunakan teori oligarki untuk membedah struktur korupsi yang berpusat di lembaga kepresidenan. Dan kemudian membandingkannya dengan model politik berbasis *latifundia* (penguasaan tanah yang luas) atau sejenis kekuasaan yang berada di tangan tuan tanah di Amerika Latin. Melalui perbandingan dengan potret Filipina dan Korea Selatan, ia bilang, “Oligarki model Indonesia dalam hal tertentu agak menyerupai oligarki model Filipina dan Korea Selatan, dimana keluarga presiden ikut menjadi aktor ekonomi yang menentukan, tidak hanya sebagai pemungut rente tetapi juga sebagai perintis kelompok-kelompok perusahaan (konglomerat) yang tetap bertahan di dunia bisnis, sesudah sang Presiden turun tahta”³

Namun, ia agaknya mencoba lebih fokus pada pemusatan kekuasaan di lingkaran Istana. Lebih luas, dari aspek ekonomi-

² George Junus Aditjondro, *Membedah Kembar Siam Penguasa Politik dan Ekonomi Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: LP3ES, 2004) Hlm. 11.

³ *Ibid.* Hlm. 13.

politik sesungguhnya mereka yang berada sektor legislatif, lembaga partai politik dan imperium bisnis tertentu pun dapat menjadi fokus sebuah studi tentang korupsi, oligarki dan perampasan hak masyarakat.

Artikel Baharuddin Lopa tahun 1986 sesungguhnya sudah menyinggung “perselingkuhan” kekuatan politik dengan imperium bisnis dalam beberapa deskripsi kasus yang dia rujuk. Di wilayah eksekutif, kasus seperti Kakuei Tanaka, bekas Perdana Menteri Jepang yang dituduh menerima suap dari industri pesawat terbang Amerika Serikat sebesar ¥ 500 juta (Rp. 24,8 triliun). Modus yang digunakan, Tanaka selaku PM Jepang memberikan fasilitas khusus pada *All Nippon Airways* sehingga lancarlah penjualan pesawat terbang keluaran *Lockhead Aircraft Corporation*. Sebagai balas jasa, Tanaka diberikan hadiah. Kemudian berkembang, sejumlah besar uang dalam kasus ini ternyata merupakan dana politik untuk kepentingan partainya.⁴

Bahkan dalam kasus fenomenal di Amerika seperti *Watergate* yang berujung dengan pengunduran diri Richard M. Nixon dari jabatan Presiden Amerika Serikat. Dalam pidato McGovern di Senat Amerika saat itu, disebutkan Gabungan Perusahaan Asuransi Chicago yang mendapatkan keuntungan melalui kebijakan Nixon ditengarai sangat terkait dengan aliran uang US\$ 0,5 juta kepada Panitia Kampanye Pencalonan Nixon untuk pemilihan presiden tahun 1968.⁵

Jika dua kasus di atas benar, modus dan polanya juga benar, apa yang ditulis oleh Lopa puluhan tahun lalu sesungguhnya merupakan penjelasan empiris dari jeratan oligarki politik dan imperium bisnis terhadap kehidupan ekonomi bahkan di negara maju sekalipun. Kita seharusnya sangat mahlum, pola-pola korupsi seperti itu merupakan akar dan induk dari kebusukan korupsi.

Di Indonesia, kasus seperti Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) merupakan contoh konkret, ketika imperium bisnis mampu menjerat dan membangun jejaring dengan penegak hukum dan pengambil kebijakan di eksekutif dan legislatif. Sebut saja, kasus Urip Tri Gunawan, seorang Jaksa di Kejaksaan Agung yang akhirnya

⁴ Baharuddin Lopa, *Korupsi, Sebab-sebab dan Penanggulangannya*, Jurnal *Prisma* Nomor 3, Maret 1986, (Jakarta: LP3ES, 1986), Hlm. 24-25

⁵ *Ibid.*

divonis 20 tahun penjara oleh Pengadilan Tipikor karena terbukti menerima suap. Hakim saat itu meyakini, bahwa tujuan pemberian uang US\$ 600.000 tersebut terkait penghentian perkara pidana BLBI salah seorang obligor dengan utang terbesar, yakni Sjamsul Nursalim sebagai pihak dari Bank Dagang Negara Indonesia (BDNI).

ICW mencatat dengan rinci kasus ini, bahkan sejak tahap kebijakan, penyelesaian BLBI dinilai sudah mencurigakan. Fenomena *Release and Discharge* (R&D) sejumlah obligator dan mekanisme *ourt of court settlement* diduga merupakan varian dari perselingkuhan antara aktor oligarki politik seperti terjadi di beberapa negara pada tulisan Bahrudin Lopa di atas.

Kejaksaan Agung tercatat telah dua kali menghentikan kasus dugaan korupsi BLBI yang melibatkan salah seorang obligor “kakap” Sjamsul Nursalim. Pertama, pada 14 Juli 2004, dan kemudian kasusnya dibuka kembali, dan kedua SP3 diterbitkan pada 28 Februari 2008.

Argumentasi SP3 tersebut Kejaksaan didasarkan pada berkas R&D, *Master Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) yang berujung pada penerbitan Surat Keterangan Lunas (SKL) oleh pemerintah. Sehingga, Sjamsul Nursalim dianggap sudah menyelesaikan kewajibannya, kecuali Rp. 4 triliun yang direkomendasikan melewati jalur perdata melalui Menteri Keuangan RI.

Argumentasi Kejaksaan tersebut tentu patut diragukan. Mengacu pada Audit BPK No. 34/G tahun 2006 yang dikutip Bank Indonesia dalam Rapat Dengar Pendapat dengan DPR tahun 2008,⁶ ternyata persentase utang Sjamsul Nursalim yang belum dilunasi mencapai 82,64%. Seperti dapat dilihat pada tabulasi dibawah ini, jumlah pengembalian yang dilakukan ternyata hanya Rp. 4,9 triliun dari kewajiban Rp. 28,4 triliun.

⁶ *Salinan Rapat Dengar Pendapat antara Pemerintah dengan DPR-RI 12 Februari 2008. Disampaikan oleh: Menko Perekonomian RI, Boediono dan Menteri Keuangan, Sri Mulyani Indrawati* (Jakarta: Repro ICW, 2008). Hlm. 23.

Tabel 1

5 Obligor BLBI yang Diberikan SKL Berdasarkan Inpres 8/2002

No.	Bank	Obligor	Utang/ JKPS (Rp. Miliar)	Pengem- balian (Rp. Miliar)	Pengem- balian %	Utang %
	BCA	Salim Group	52.726, 58	19.389,39	36,77%	63,23%
	BDNI	Sjamsul Nursalim	28.408,00	4.932,40	17,36%	82,64%
	BUN	M. Hasan	6.189,88	1.726,32	27,89%	72,11%
	Bank Surya	Sudwikatmo	1.886, 40	713,49	37,82%	62,18%
	Bank RSI	Ibrahim Risjad	664,11	370,83	55,84%	44,16%
	TOTAL		89.874,96	27.132,42	30,19%	69,81%

Sumber: ICW, 2008. Dari: Audit BPK Nomor 34G/XII/11/2006, dalam RDP Bank Indonesia 2008

Atas dasar itulah, SKL yang diberikan terhadap Sjamsul Nursalim tersebut dapat dikatakan cacat hukum, atau setidaknya tidak boleh dijadikan dasar untuk menghentikan pemeriksaan proses pidana korupsi. Apalagi, kemudian terungkap salah seorang koordinator Tim Penyidik kasus BLBI, satu bulan sebelum penerbitan SP3 telah melakukan komunikasi yang intens dengan salah seorang “kurir” Sjamsul Nursalim yang bernama Artalyta Suryani.

Bukan hanya Urip, sejumlah pejabat di Kejaksaan Agung selevel Jaksa Agung Muda Pidana Khusus, Jaksa Agung Muda Inteligen, Jaksa Agung Muda Tata Usaha Negara dan Direktur Penyidikan diketahui juga melakukan komunikasi dengan sang “kurir”. Hasil penyadapan KPK yang diperdengarkan di persidangan Pengadilan Tipikor pada 17 Juli 2008 membongkar sesuatu yang tidak beres dalam penanganan megakorupsi BLBI di Kejaksaan Agung. Hingga, akhirnya KPK melakukan penangkapan saat transaksi penyerahan uang US\$ 660.000 dilakukan selang beberapa hari setelah kasus BLBI-BDNI Sjamsul Nursalim dihentikan untuk keduakalinya.⁷

⁷ Kejaksaan Agung pertama kali menyatakan penyidikan kasus dugaan korupsi BLBI-BDNI Sjamsul Nursalim dihentikan. (Surat Kejaksaan Agung RI, No. Print-26/F/E.2.1/07/2004, tertanggal 13 Juli 2004).

Dalam upaya membaca korupsi sebagai gejala dari konsepsi oligarki politik dan bisnis, kasus BLBI menjadi cermin yang sangat penting. Selain sangat merugikan keuangan negara, indikasi persekongkolan sejumlah elit mulai dari lingkaran utama eksekutif, ketika menginisiasi sejumlah kebijakan yang mengarah pada penyelesaian diluar pengadilan (baca: diluar hukum) atau *ourt of court settlement*; lingkaran politisi dan parlemen, saat mendukung dan tidak mempersoalkan kebijakan eksekutif tersebut dan “penyelesaian BLBI” secara politis; hingga “pembenaran” hukum oleh sejumlah oknum petinggi Kejaksaan Agung. Dengan kata lain, peta aktor dibalik kasus ini mencakup wilayah-wilayah strategis seperti puncak eksekutif, legislatif, penegak hukum dan imperium bisnis.

Padahal, biaya yang dikeluarkan negara untuk penyehatan perbankan dari 1997-2004 menembus angka Rp. 640,9 triliun. Biaya tersebut diambil dari keuangan negara yang berasal dari masyarakat.

Sejumlah pihak yang berkelindan dalam “persekongkolan” tersebut mungkin tidak saling merencanakan dan bahkan bisa jadi tidak saling mengetahui dalam arti “persekongkolan sebuah organisasi mafia yang terstruktur”. Tetapi, mereka dihubungkan oleh benang merah untuk saling melindungi dan memenuhi kepentingan masing-masing. Sedangkan posisi imperium bisnis disini adalah memastikan kepentingan para elit tetap terpenuhi. Sehingga, ia pun mendapat keuntungan memungut rente dengan “fasilitas institusi negara”.

Tiga Lapis Korupsi

Secara lebih luas, pembacaan fenomena korupsi di Indonesia sangat terbantu dengan menggunakan tipologi korupsi versi Aditjondro. Dengan menggabungkan kerangka teoritis Said Husein Alatas (1999), William J. Chambliss (1973) dan Milovan Djilas (1973), ia menyusun kerangka analisis korupsi menjadi tiga lapis.

Tabel 2
Tiga Lapis Korupsi
 (Kerangka Teoritis Alatas, Chambliss dan Djilas)

Lapis Korupsi	Jenis Korupsi
Lapis Pertama	Persentuhan langsung antara warga dan birokrasi. Bentuk korupsi: Suap (<i>bribery</i>), ketika inisiatif datang dari warga; Pemerasan (<i>extortion</i>), ketika prakarsa untuk mendapatkan dana datang dari aparaturnegara.
Lapis Kedua	Nepotisme diantara mereka yang punya hubungan darah dengan pejabat publik; Kronisme (diantara mereka yang tidak punya hubungan darah dengan pejabat publik); " Kelas Baru " (terdiri dari semua partai pemerintah dan keluarga mereka yang menguasai semua pos basah, pos ideologis dan pos yuridis penting)
Lapis Ketiga	Jejaring (<i>cabal</i>), baik regional, nasional ataupun internasional, yang meliputi unsur pemerintahan, politisi, pengusaha dan aparat penegak hukum.

Sumber: Goerge Junus Aditjondro, 2002, *Korupsi Kepresidenan*.

Selain tiga lapis korupsi diatas dari aspek motivasi, korupsi dapat dikelompokkan pada dua terminologi sederhana. Goerge J. Aditjondro membedakan antara "Korupsi yang didorong karena kemiskinan (*corruption driven by poverty*) dengan korupsi yang didorong karena kerakusan (*corruption driven by greed*)". Dari terminologi inilah, kemudian dikenal istilah *corruption by need* dan *corruption by greed*.

Suap dan pemerasan dalam pengurusan KTP di RT, RW atau kelurahan agaknya dapat dikategorikan pada Korupsi Lapis Pertama. Dalam beberapa catatan, ia dilakukan karena "kebutuhan" yang berangkat dari potret kemiskinan pegawai negeri rendahan. Tetapi, *kick back* berupa uang atau fasilitas tertentu dibalik sejumlah konsensi atau fasilitas usaha khusus, tentu naik pada Korupsi Lapis Ketiga. Sebuah fase dimana kebusukan tindakan koruptif mencapai kesempurnaan.

Selain itu, tindakan korupsi yang dilakukan atas motivasi pendanaan politik menjadi lapis korupsi yang jauh lebih besar daripada sekedar "*by need*" ataupun "*by greed*". Dalam tiga lapis korupsi, ia berada di Lapis Ketiga, yakni ketika kekuasaan kelompok

bisnis begitu mempengaruhi kekuatan politik dan kewenangan birokrasi dalam hubungan saling menguntungkan.

Potensi adanya sengketa hukum kemudian dipintas melalui pelibatan aparat penegak hukum. Potret beberapa kasus suap di Kejaksaan Agung menegaskan adanya jejaring antara kelompok dan pihak tertentu yang berdiri dalam wilayah masing-masing.

Dari sinilah, ICW membangun sebuah tesis Korupsi Politik, bahwa posisi dan kekuatan politisi merupakan alat bagi kelompok bisnis untuk mempertahankan dan mengembangkan skala keuntungan sedemikian rupa. Di tataran praktis, persilangan kepentingan antara partai politik, parlemen dan kekuasaan eksekutif yang dibangun oleh afiliasi partai politik menjadi penyebab tidak berjalannya fungsi utama negara untuk melayani masyarakatnya.⁸ Ada yang menyebutnya dengan istilah *State Capture*, tepatnya ketika fungsi negara dibajak oleh kepentingan jejaring korupsi dalam skala sangat besar.

Menarik memperhatikan laporan *Transparency International* (TI) yang selama empat tahun berturut-turut menempatkan sektor seperti parlemen, partai politik, peradilan dan penegak hukum sebagai wilayah yang paling rentan korup menjadi relevan. Riset *Global Corruption Barometer* (GCB) menunjukkan trend oligarki politik yang ternyata terpusat di sektor Legislatif dan Partai Politik, serta dilegitimasi dan diperkuat oleh Institusi Pengadilan.⁹

⁸ Febri Diansyah, *Akar Korupsi*, KOMPAS 19 Maret 2009.

⁹ Aditjondro dalam beberapa tulisannya mengkritik pendekatan yang dilakukan pada survey *Corruption Perception Index* (CPI) yang dikeluarkan *Transparency Internasional* (TI), dan posisi negara terkorup di Asia versi *Political Economic and Risk Consultancy* (PERC) yang bemarkas di Hongkong. Menurutnya, CPI hanya menggambarkan fenomena korupsi Level 1, bukan korupsi yang lebih berbahaya seperti yang didalilkannya, yakni level 3 yang melibatkan jejaring “*organized crime*” berbentuk cabal. *Global Corruption Barometer* (GCB), agaknya merupakan jawaban dari kritik tersebut, karena berupaya melihat potret dan citra korupsi di institusi yang biasanya membangun sebuah cabal.

Tabel 3

Empat Institusi Paling Potensial Korup Tahun 2005-2008¹⁰

Peringkat	Tahun 2005		Tahun 2006		Tahun 2007		Tahun 2008	
	Instansi	Skor	Instansi	Skor	Instansi	Skor	Instansi	Skor
I	Partai Politik	4,2	Parlemen	4,2	Polisi	4,2	Parlemen	4,4
II	Parlemen	4,0	Polisi	4,2	Parlemen	4,1	Pengadilan	4,1
III	Polisi	4,0	Pengadilan	4,2	Pengadilan	4,1	Partai Politik	4,0
IV	Pengadilan	3,8	Partai Politik	4,1	Partai Politik	4,0	Pelayanan Publik	4,0

Sumber: *Global Corruption Barometer (GCB) – TI Indonesia 2005-2008*

Dalam bentuk tabulasi, pergerakan “parlemen” dan “partai politik” di sektor terkorup menjadi semakin jelas. Apalagi jika dipotret sejak tahun 2004. Ketika itu masa tugas DPR-RI hasil Pemilu 2004 baru saja dimulai dan berakhir hingga berakhir September 2009, namun kesan korup, tidak bersih dan cenderung membela kepentingan sendiri agaknya memang masih sulit dihapus dari persepsi publik.

2. Para Pemburu Rente

Studi korupsi dari sudut pandang oligarki seperti yang diuraikan diatas, pada akhirnya tidak bisa dilepaskan dari pengamatan terhadap potret para pemburu rente.

Jika bertanya pada Adam Smith, maka rente sesungguhnya menunjuk pada salah satu bentuk dari tiga jenis pendapatan, yakni: laba, upah dan sewa (*rents*). Rente, disebut sebagai bentuk pendapatan yang paling mudah. Tidak perlu risiko, tidak perlu keterampilan spesifik. Ia memberikan hasil dari sewa barang/ modal yang dimiliki seseorang. Dalam kacamata ini, rente adalah sesuatu yang sah-sah saja.

Sedangkan dalam studi ekonomi politik, pengertian rente ditransformasikan sebagai suatu sifat pelaku bisnis untuk memperoleh keuntungan, tetapi tidak menggunakan sumber daya sendiri seperti modal/barang milik sendiri. Pemburu rente menggunakan hak milik orang lain, hak milik publik dan bahkan

¹⁰ Sistem penilaian menggunakan indeks dari 1-5. 1 = sama sekali tidak korup dan 5= sangat korup. Parlemen dan partai politik dari tahun ke tahun dilihat sebagai lembaga yang paling dipengaruhi korupsi.

fasilitas negara untuk menumpuk keuntungan. Ini yang disebut dengan perilaku pemburu rente (*rent seeking behaviour*).¹¹ Secara sederhana, pelaku usaha (biasanya adalah imperium bisnis), memanfaatkan kedekatan dengan penguasa politik yang dibangun secara terus menerus untuk mendapatkan sejumlah lisensi, konsensi/izin, dan bahkan monopoli produk tertentu. Regulasi ataupun kebijakan dari penyelenggara negara merupakan salah satu obyek yang diseriusi pemburu rente.

Dalam risetnya di Afrika, Jacqueline Coolidge menyebutkan:

“Rent seeking” is often used interchangeably with “corruption,” and there is a large area of overlap. While corruption involves the misuse of public power for private gain, rent seeking derives from the economic concept of “rent” -- earnings in excess of all relevant costs”.¹²

Framework analisis Coolidge, bahwa *rent seeking* merupakan nama lain yang sering dipertukarkan dengan istilah korupsi, terutama jika ia menyangkut penyalahgunaan kekuasaan publik untuk kepentingan dan kenikmatan pihak tertentu. Berbagai cara dilakukan untuk itu. Suap, lobi, bahkan tekanan dapat saja digunakan untuk tujuan akumulasi keuntungan oleh pelaku bisnis model ini. Target awal mereka adalah perubahan regulasi yang menguntungkan diri mereka dan kelanjutan bisnis dengan fasilitas khusus.

Atau, seperti dijelaskan Robert Harris. *“Rent-seeking is one of the major themes to emerge from the political economy of corruption”*.¹³ Meskipun kemudian disebutkannya, bahwa definisi tersebut cenderung kontroversial, tetapi kutipan tersebut menghubungkan sebuah terminologi yang cukup asing bagi penegak hukum yang melakukan pemberantasan korupsi, dengan korupsi itu sendiri.

¹¹ Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik dan Teori Pilihan Publik* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2006. Edisi Kedua). Hlm. 123-124

Ekonom yang pertama kali mempelajari fenomena perburuan rente ini adalah Gordon Tullock di tahun 1967, dan kemudian Anne Krueger (1973). Kurang lebih mereka menjelaskan, bahwa konsep Rente yang digunakan dalam analisa ekonomi-politik bukanlah seperti kata *Rents* yang diungkapkan Adam Smith. Meskipun Rente juga salah satu cara mendapatkan keuntungan, akan tetapi studi mereka lebih melihat perilaku pebisnis yang masuk dan mempengaruhi kebijakan negara, memanfaatkannya, merekayasanya untuk kepentingan akumulasi keuntungan bisnis.

¹² Jacqueline Coolidge, *High-Level Rent Seeking and Corruption in African Regimes: Theory and Cases*. (Yale University, 1996). Hlm. 2

¹³ Robert Harris, *Political Corruption In and Beyond the Nation State*, (New York: Routledge, 2003). Hlm. 42

Harris lantas menyitir Tullock untuk memberikan formulasi yang lebih restriktif dibanding ahli lainnya. *Rent-seeking* itu sendiri dilakukan secara tersembunyi, “*clandestinely pursued so as to set private against public interest*”.¹⁴ Tesis tersebut menegaskan, perilaku para pemburu rente, yang pada dasarnya menekankan pada kepentingan sendiri (klan politik dan klan bisnis) yang sesungguhnya melawan kepentingan publik, atau merugikan publik.

Pada era Soeharto, konsep *rent-seeking* dan bibit oligarki politik-bisnis ini dijalankan para Jenderal dan klan-klan bisnis. Birokrat-politik yang berkuasa mengatur dan mendistribusikan lisensi perdagangan, kredit bank negara, konsensi kehutanan dan alokasi keuntungan kontrak migas. Inilah yang disebut Vedi R. Hadiz, sebagai simbiosis. “Hubungan tersebut bersifat simbiosis, dimana akses terhadap perekonomian ditukar dengan dana-dana yang digunakan untuk kepentingan politik atau pribadi”.¹⁵

Bandingkan dengan pendapat Susan Rose-Ackerman, bahwa korupsi merupakan gambaran hubungan antara negara dan sektor swasta.¹⁶ Menurutnya, kekuasaan tawar-menawar relatif antara kelompok ini menentukan dampak keseluruhan korupsi terhadap masyarakat dan pembagian keuntungan antara yang disuap dengan penyuap. Pada proses pemilihan anggota legislatif, ia menilai kemungkinan para penyumbang dana kampanye *illegal*¹⁷ akan sangat mempengaruhi perilaku dan ketergantungan anggota parlemen nantinya. Ketergantungan itulah yang sesungguhnya diharapkan oleh pebisnis yang memberikan sumbangan dana kampanye diluar aturan hukum. Sehingga, konsep *rent-seeking* menemui relevansinya dalam pandangan ini.

Persinggungan pendekatan “perilaku pemburu rente” dengan korupsi terletak pada jantung teori rente itu sendiri, yakni pemanfaatan fasilitas publik, kekuasaan negara, dan sejumlah transaksi kotor untuk kepentingan segelintir pihak. Melawan kepentingan publik. Atau, pada akhirnya berimplikasi pada apa yang disebut dengan pembajakan fungsi negara (*state capture*).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Vedi R Hadiz, *Dinamika Kekuasaan Ekonomi Politik Indonesia Pasca-Soeharto*, (Jakarta: LP3ES, 2005). Hlm. 119.

¹⁶ Susan Rose-Ackerman, *Korupsi dan Pemerintahan; Sebab, Akibat dan Reformasi*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2006). Hlm. 157.

¹⁷ *Ibid.* Hlm. 184.

Dalam kenyataan sehari-hari, beberapa kasus yang ditangani oleh KPK dan divonis bersalah oleh Pengadilan Tipikor merupakan bagian dari upaya memutus “rantai makanan” pemburu rente tersebut. Dijeratnya sejumlah anggota DPR-RI yang didakwa korupsi karena sejumlah uang yang diterima sebagai imbalan konsensi-konsensi politik terhadap kelompok bisnis tertentu, serta kasus-kasus kehutanan dan alih fungsi lahan menjadi varian awal dari kasus riil korupsi dalam kaitan dengan *rent-seeking* dan oligarki kekuasaan di Indonesia.

Deskripsi korupsi dan oligarki politik ini dipaparkan sebagai pemandu bagi setiap pihak yang bergerak di wilayah advokasi pemberantasan korupsi. Bagi *non-state actor* (NSA) seperti ICW, tentu saja *framework analysis* oligarki ini sangat bernilai penting untuk memilih strategi prioritas dan membangun advokasi kebijakan. Untuk masyarakat luas, pemahaman yang lebih makro tentang fenomena korupsi akan semakin meyakinkan kita untuk terus mengawasi para penghuni gedung DPR-RI, DPRD, penegak hukum dan bahkan kekuasaan eksekutif mulai dari Istana Presiden hingga kantor Gubernur, Walikota ataupun Bupati. Dan, yang terpenting masyarakat akan lebih diyakinkan, bahwa institusi seperti KPK dan Pengadilan Tipikor yang mulai menjerat dan memotong beberapa tentakel korupsi di “armada” legislatif dan eksekutif harus dipertahankan. Dengan logika sebaliknya, siapapun yang mencoba melemahkan atau mematikan institusi ini adalah musuh rakyat Indonesia.

C. Konstitusionalisme dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Ketika berbicara bagaimana membatasi kekuasaan aktor-aktor negara, memastikan para pejabat publik berbuat berdasarkan kewenangan dan bukan kesewenangan, maka sebenarnya kita sedang berbicara tentang konstitusionalisme. Atau, penekanan pada sistem atau prinsip regulasi yang membatasi kekuasaan dan tindakan pemerintah/penguasa (*to keep a government in order*).¹⁸ Sebagaimana sifat alamiahnya, kekuasaan publik di tangan penguasa sangat mungkin disalahgunakan, baik untuk kepentingan sendiri

¹⁸ C.J. Friedrich, *Man and His Government* (New York: McGraw-Hill, 1963) Hlm. 217.

ataupun para pemburu rente. Oleh karena itu, kekuasaan tersebut harus dibatasi.

Demikian juga dengan perang melawan korupsi. Karena salah satu varian terpenting dari korupsi adalah saat pejabat, politisi dan penyelenggara negara menyalahgunakan posisi, kewenangan dan kekuasaannya untuk “memperkaya diri sendiri”, bahkan merampok uang rakyat.

Dua unsur yang penting dicermati adalah: *Pertama*, regulasi yang bertujuan membatasi kekuasaan negara atas potensi penyalahgunaan wewenangnya. *Kedua*, rakyat sebagai subyek yang harus dilindungi dari segala upaya untuk merampas hak-hak nya yang diatur dalam sebuah regulasi. Dua hal tersebut, tidak mungkin diwujudkan tanpa infrastruktur kelembagaan yang benar-benar ditujukan untuk menjaga pemenuhan kewajiban negara dan meminimalisir kemungkinan perampasan dan pelanggaran hak rakyat.

Jika kita sepaham, korupsi akan berimplikasi tidak terpenuhi atau minimal terhambatnya pemenuhan hak-hak dasar masyarakat, maka tindakan pejabat publik yang menjalankan fungsi negara namun menyalahgunakannya dengan cara korupsi sesungguhnya pantas dilihat sebagai serangan terhadap prinsip konstitusionalisme. Mengutip pandangan Jimly Asshiddiqie, dari sepuluh fungsi konstitusi, terdapat dua fungsi relevan yang terkait dengan konsep pembatasan kekuasaan negara dan sarana kontrol politik, sosial dan ekonomi¹⁹ terhadap perilaku kekuasaan.

Bangunan aturan, baik yang ditulis ataupun tidak dalam naskah konstitusi menjadi penting ditempatkan pada konsep “regulasi” pembatas wewenang penguasa. Sehingga, konstitusi dilihat sebagai wujud penuangan doktrin konstitusialisme. Karena atas dasar konstitusi itulah kemudian diturunkan aturan-aturan yang mengatur perilaku hidup bernegara, dan bermasyarakat. Hubungan antara lembaga negara, negara dengan rakyat, dan rakyat dengan rakyat lainnya. Sebagai norma tertinggi, tidak ada satupun aturan dibawahnya boleh bertentangan dengan konstitusi tersebut.

Prinsip ini selain dilihat dari konsep *stufen bow theory*, juga dapat dipahami sebagai upaya memberikan batasan hak dan kewajiban melalui regulasi, kebijakan dan aturan perundang-undangan.

¹⁹ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia* (Jakarta: MKRI-PSHTN FHUI, 2004). Hlm. 27.

Dengan kata lain, setiap warga negara, khususnya penyelenggara negara wajib mematuhi norma-norma tersebut. Perilaku patuh itu dibutuhkan untuk memastikan hak-hak asasi masyarakat yang hendak dilindungi oleh aturan-aturan tersebut tidak terancam, apalagi dicerderai.

Dalam konteks pidana korupsi, pelanggaran aturan yang equivalen dengan unsur “melawan hukum” pada Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bermaksud sama dengan doktrin konstitusionalisme. Pejabat publik dilarang melanggar aturan perundang-undangan, dan jika itu berakibat merugikan keuangan negara maka ia bisa dijerat dengan delik korupsi. Khusus Pasal 2 dan 3 UU 31 Tahun 1999 jo 20/2001 tersebut, yang hendak dilindungi adalah keuangan negara. Atau, dari sudut pandang sumber: jika ditelusuri lebih jauh, keuangan negara yang sebagiannya berasal dari pembayaran pajak rakyat, dan penerimaan negara bukan pajak. Dari sudut pandang penggunaan, keuangan negara tersebut akan dibelanjakan untuk pelayanan publik, pemenuhan hak kesehatan, memastikan semua anak usia sekolah minimal bisa mengecap pendidikan dasar, pelayanan dan jaminan perlindungan hukum dari aparat penegak hukum, serta secara keseluruhan uang negara tersebut akan digunakan untuk penyelenggaraan negara. Sehingga, dalam konteks doktrin konstitusionalime, perang terhadap korupsi merupakan salah satu cara penting yang sekaligus dapat berakibat dua hal. *Pertama*, memastikan tidak ada pelanggaran hukum (perbuatan pejabat yang melewati batas hukum), atau *Kedua*, meminimalisir kebocoran uang negara yang pada akhirnya berimplikasi pada pemenuhan hak-hak mendasar warga negara.

Selain Pasal 2 dan 3 UU tindak pidana korupsi tersebut, ada banyak bagian lainnya yang mengatur klasifikasi korupsi. Yang bahkan, melalui kesepakatan dunia-dunia internasional, dilahirkan sebuah konvensi PBB melawan korupsi (*United Nation Convention Against Corruption*. Tahun 2003). Ada banyak jenis perbuatan dan kondisi baru yang direkomendasikan dunia Internasional agar dikategorikan sebagai kejahatan korupsi. Menjemput kembali apa yang telah ditulis di bagian awal artikel ini, bentuk-bentuk ‘perselingkuhan’ penyelenggara negara dengan kepentingan imperium bisnis dan para pemburu rente akan semakin relevan dihadapkan dengan doktrin konstitusionalisme, yang pada dasarnya

ingin segala bentuk pelanggaran batas kewenangan tersebut dihentikan, dengan tujuan pemenuhan hak rakyat tidak teranulir atau dicerderai. Jika tidak berlebihan, prinsip konstitusionalisme selain secara umum menginginkan pembatasan kekuasaan pejabat publik, tetapi sesungguhnya ia juga menghendaki pembatasan keleluasaan melakukan korupsi.

Tapi, institusi mana yang mampu menjaga prinsip konstitusionalisme sebagai pembatas kekuasaan koruptif tersebut? Kepolisian? Kejaksaan? Pengadilan?

1. Tipologi Penanganan Kasus Korupsi

Bagian ini akan memberi petunjuk tentang peta pemberantasan korupsi yang timpang di dua "wilayah". *Pertama* di ranah Kejaksaan-Pengadilan Umum, dan *Kedua*, penanganan kasus korupsi oleh KPK dan Pengadilan Tipikor. Fenomena penghentian penyidikan (SP3), jaksa bermasalah dan vonis bebas/lepas di pengadilan umum menjadi catatan yang sulit berubah dari tahun ke tahun. Bagaimana pemberantasan korupsi bisa efektif dan kuat di tangan Kejaksaan jika aktor utama (*mastermind*) banyak yang tidak terjerat. Atau, bagaimana mungkin masyarakat masih percaya dengan pengadilan umum jika 659 dari 1421 terdakwa kasus korupsi yang diproses di pengadilan umum dari 2005-2008 divonis bebas/lepas, dan sebagian lainnya banyak yang divonis ringan?

a. Pemberantasan Korupsi di Kejaksaan – Pengadilan Umum

Riset dan pemantauan kinerja Kejaksaan dalam pemberantasan korupsi merupakan advokasi rutin yang dilakukan ICW dari tahun ke tahun. Sampai pertengahan 2009, kinerja pemberantasan korupsi oleh Kejaksaan dinilai masih mengecewakan. Fenomena penghentian kasus korupsi besar melalui penerbitan SP3 menjadi catatan yang tidak terhapus meskipun Kejaksaan Agung sudah mencanangkan diri untuk berubah. Kasus-kasus suap yang melibatkan jaksa mulai dari tingkat nasional hingga jaksa di daerah merupakan warna buram yang masih bertahan di Kejaksaan. Pemberian jabatan terhadap mantan Jaksa Agung Muda Pidana Khusus, dan Direktur Penyidikan yang *kepergok* berbincang tentang kasus korupsi dengan perempuan yang kemudian terbukti melakukan suap US\$ 660.000 terkait BLBI-Sjamsul Nursalim bahkan tanpa *tedeng-aling* justru terjadi di Kejaksaan Agung. Demikian juga rencana perpanjangan

pensiun jabatan struktural Wakil Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda Inteligen. Begitu banyak kontradiksi kebijakan dan persoalan dalam penanganan kasus korupsi di institusi adhiyaksa ini.

Mengacu pada uraian bagian awal tulisan ini, prioritas pemberantasan sebaiknya tertuju pada bagaimana memutus dan memecah kekuasaan oligarki politik-bisnis yang merajalela di berbagai institusi negara. Pertanyaannya, mungkinkah kejaksanaan bisa mengambil peran maksimal dalam kondisi institusi yang limbung seperti saat ini? Berdasarkan teori oligarki politik sebagai akar korupsi, kita patut khawatir, justru sebagian jaksa adalah unsur dari oligarki tersebut. Perhatikan kasus Urip Tri Gunawan, BLBI, dan Kasus Bank Bali yang ditangani Kejaksanaan.

Kita juga dapat membaca karakteristik kasus yang dihentikan Kejaksanaan Agung dari tahun 2008 hingga Mei 2009. Unsur kekuatan politik dibalik tersangka kasus korupsi atau keterlibatan kelompok bisnis menjadi varian menarik pada kasus-kasus yang dihentikan tersebut. Setidaknya ada tujuh tersangka yang terpantau oleh ICW. Jika diklasifikasikan berdasarkan “kelas aktor”, mereka dapat dikualifikasikan sebagai *mastermind* atau aktor kelas atas. Akan tetapi, dengan alasan “tidak cukup bukti” Kejaksanaan menghentikan perkara mereka.

Tabel 4
**Daftar Tersangka Kasus Korupsi yang
 di SP3 Kejaksanaan Agung
 (Januari 2008 – Mei 2009)**

No.	Tersangka	Kasus Korupsi	Kerugian Negara	Waktu SP3
1.	Gordianus Setio L.	Dugaan korupsi import beras illegal 60.000 ton dari Vietnam sejak tahun 2006.	Rp. 24 M	15-Jan-08
2.	Sjamsul Nursalim	Dugaan korupsi BDNI-BLBI	Rp. 28,4 T	29-Feb-08
3.	Tomy Soeharto	Dugaan korupsi kredit likuiditas Bank Indonesia (KLBI) BPPC	Rp. 759 M	7-Sept-08
4.	Laksamana Sukardi	Dugaan Korupsi dalam penjualan 2 super tanker VLCC Pertamina	US\$ 20 jt	6-Feb-09

No.	Tersangka	Kasus Korupsi	Kerugian Negara	Waktu SP3
5.	Ariffi Nawawi	Dugaan Korupsi dalam penjualan 2 super tanker VLCC Pertamina	US\$ 20 jt	6-Feb-09
6.	Alfred H. Rohimone	Dugaan Korupsi dalam penjualan 2 super tanker VLCC Pertamina	US\$ 20 jt	6-Feb-09
7.	Tan Kian	<ul style="list-style-type: none"> • Dugaan Korupsi Dana Asuransi Sosia ABRI • Penjualan hak tagih BII thd PT. Newport Bridge Finance oleh Tim PPAI BII-BPPN 	US\$ 13 jt	16-April-09

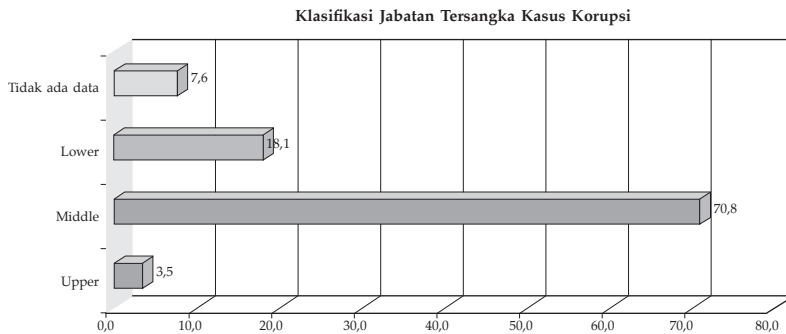
Sumber: ICW, 2009

Kelas aktor yang diberikan SP3 oleh Kejaksaan Agung ini semakin kontras saat kita membaca data penanganan kasus korupsi oleh Kejaksaan di daerah. Berdasarkan pemantauan ICW pada 9 daerah utama di Indonesia,²⁰ dapat dilihat, meskipun jumlah kasus yang ditangani kejaksaan cukup banyak, sebagian besar ternyata masih belum menyentuh aktor utama (*master mind* pelaku korupsi). Dari 665 tersangka kasus korupsi yang terpantau di tahun 2008 pada 9 daerah, ternyata 70,8% (510 orang) diantaranya adalah aktor *level middle management*, kemudian 18,1% dari *lower management* atau sekitar 130 orang. Sedangkan *mastermind* yang terjerat tidak lebih dari 25 tersangka (3,5%).²¹

²⁰ ICW melakukan pemantauan kinerja Kejaksaan dalam pemberantasan korupsi bersama jaringan NGO di 9 daerah, yaitu: DKI Jakarta, Banten, Bandung, Sulawesi Tengah, Sumatera Barat, Jawa Tengah, Nusa Tenggara Barat, Jawa Timur, dan Nusa Tenggara Timur.

²¹ Agus Sunaryanto dan Febri Hendri A.A., *Laporan Hasil Monitoring Kinerja Kejaksaan Tahun 2008 di Sembilan Kabupaten/kota*. (Jakarta: ICW, 2008) Hlm.9

Grafik 1
**Klasifikasi Jabatan Tersangka Kasus Korupsi
 di 9 Daerah Kejaksanaan
 Tahun 2008**



Premis sederhana yang kami percaya di ICW, strategi penanganan pidana korupsi setidaknya harus memenuhi dua unsur. *Pertama*, menjerat *intellectual dader* (aktor utama / *mastermind*). Tidak mungkin pemberantasan korupsi efektif jika pelaku yang diproses bukan pelaku utama. Berbicara *deterrence effect* (efek jera) dalam arti general pun, tujuan penghukuman itu sendiri adalah untuk mencegah dan memberi efek jera terhadap pelaku lain. Harapannya, karena sanksi yang berat, dan kemampuan penegak hukum membongkar otak pelaku, muncul rasa takut (efek jera) untuk melakukan kejahatan yang sama.

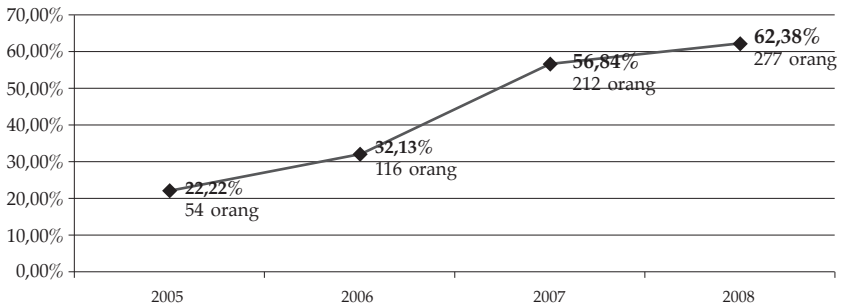
Sehingga, jika penanganan kasus korupsi tidak mampu menjerat pelaku intelektual atau pihak yang paling menikmati dan berkontribusi dalam sebuah kejahatan, maka pemberantasan korupsi tersebut relatif tidak akan berdampak besar. Atas dasar itulah, ICW sering menyampaikan pada Kejaksaan Agung, bahwa jumlah tersangka dan kasus yang sangat banyak sekalipun tidak akan menurunkan tingkat korupsi secara efektif. Perlu strategi yang tidak hanya menekankan pada aspek kuantitas.

Dengan potret ini tentu masih cukup sulit berharap pada kejaksaan. Apalagi posisi Kejaksaan berdasarkan berbagai riset dan survey ternyata masih terklasifikasi sebagai sektor yang paling dekat dengan korupsi. Alih-alih mempercayai klaim keberhasilan kejaksaan, masyarakat justru meyakini institusi ini termasuk sektor penting yang harus dibersihkan terlebih dahulu.

Perhatikan Riset *Transparency International Indonesia* (TII) tentang *Corruption Perception Index* dan Indeks Suap tahun 2008. Disebutkan, seluruh kelompok responden (tokoh masyarakat, pelaku bisnis dan pejabat publik) menyatakan bahwa institusi hukum (Pengadilan dan Kejaksaan) merupakan prioritas sektor yang harus dibersihkan.²²

Catatan di atas tentu mengecewakan, apalagi saat ini publik sangat berharap korupsi diberantas dengan lebih keras. Jika kejaksaan demikian, lain lagi dengan Pengadilan Umum. Di institusi kekuasaan kehakiman ini, yang terjadi justru sebuah paradoks pemberantasan korupsi. Di tengah kondisi tidak begitu signifikannya perubahan peringkat Indonesia sebagai negara terkorup, pengadilan justru tercatat banyak menjatuhkan vonis bebas/lepas dalam kasus korupsi. ICW melakukan pencatatan dan pemantauan terhadap 1421 terdakwa kasus korupsi yang diajukan ke Pengadilan Umum dari tahun 2005 sampai dengan 2008. Dari 1421 yang terpantau, 659 tersangka kasus korupsi dijatuhi vonis bebas/lepas oleh pengadilan umum.

Grafik 2
**Trend Vonis Bebas/Lepas Kasus Korupsi
 di Pengadilan Umum²³**
 (Tahun 2005-2008)



²² Frenky Simanjuntak, *Mengukur Tingkat Korupsi di Indonesia: Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2008 dan Indeks Suap* (Jakarta: Transparency International Indonesia (TII), 2008). Hlm. 19.

²³ Emerson Yuntho, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Diputus Pengadilan Umum Selama Tahun 2008; Pengadilan Umum: "Kuburan" Pemberantasan Korupsi*. (Jakarta: ICW, 2009). Hlm. 2. Disampaikan dalam bentuk grafik, berdasarkan data pemantauan Divisi Hukum dan Monitoring Peradilan (HMP), ICW tahun 2008.

Menilai putusan hakim dari sudut pandang vonis bebas/lepas ini tentu akan ditentang oleh sebagian hakim. Bantahan yang selalu muncul dari pihak Mahkamah Agung adalah hakim tidak harus memutus bersalah. Sehingga wajar saja jika suatu kali hakim memutus bebas, ringan atau bahkan hukuman percobaan. Sepintas argumentasi MA tersebut masuk akal, akan tetapi ia tetap saja tidak mampu menjawab pertanyaan, bagaimana jika fenomena vonis bebas/lepas tersebut menjadi trend dari tahun ke tahun? Dan, bagaimana jika hakim yang sama ternyata memberikan pertimbangan dan *legal reasoning* yang berbeda dalam memutus beberapa kasus padahal karakter perbuatan pidana dan perkara kasus tersebut mirip?

Agaknya data itulah yang kemudian memperkuat keyakinan publik seperti tertuang dengan survei lembaga seperti PERC di tahun 2008. Pengadilan Indonesia berada di posisi paling sulit dipercaya (terburuk) dibanding 11 negara Asia lainnya. Seperti ditulis dalam salah satu liputan *The Jakarta Post* pasca peluncuran riset PERC (September 15, 2008):

The judiciary "is one of Indonesia's weakest and most controversial institutions, and many consider the poor enforcement of laws to be the country's number one problem," PERC said, as quoted by AFP.

...

Survey respondents were 1,537 corporate executives working in Asia. They were asked to rate the judicial systems in the countries where they reside, using such variables as the protection of intellectual property, corruption, transparency, enforcement of laws, freedom from political interference and the experience and educational standards of lawyers and judges.²⁴

Pada survei ini, dari rentang nilai 1 – 10, Indonesia mendapat skore 8,26. Lebih buruk dari Vietnam (8,10); China (7,25); Thailand (7,00); India (6,50); Malaysia (6,47), serta dua terendah Singapura (1,92%) dan Hongkong (1,45).

Dibandingkan dengan *Corruption Perception Index* (CPI) tahun 2004 – 2008 yang diluncurkan Transparency International, posisi pemberantasan korupsi Indonesia relatif meningkat dari tahun ke

²⁴ The Jakarta Post, "Indonesia's judicial system rated the worst in Asia: Survey", September 15, 2008.

<http://www.thejakartapost.com/news/2008/09/15/indonesia039s-judicial-system-rated-worst-asia-survey.html>. Diakses: tanggal 11 Juni 2009.

tahun. Hal ini merupakan kontribusi langsung dari prestasi lembaga independen seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Dua institusi ini sejak berdiri di tahun 2003 dan 2004, ternyata mulai memberi harapan pada masyarakat. Dengan demikian Pemberantasan Korupsi tentu akan lebih baik jika KPK dan Pengadilan Tipikor diperkuat.

b. Harapan dari KPK dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Di tengah persoalan dalam pemberantasan korupsi, meskipun juga tidak sepi dari kritik, KPK dan Pengadilan Tipikor satu persatu mulai menjerat aktor-aktor korupsi kelas kakap. Sesuatu yang sebelumnya tidak terbayangkan akan dilakukan oleh Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan Umum.

Berdasarkan catatan ICW, dari pertama kali berdiri sejak tahun 2003 sampai 11 Juni 2009, KPK sudah menjerat 158 tersangka yang tersebar di sektor-sektor penting. Meskipun KPK masih terus dikritik melakukan praktek “tebang pilih” dalam pemberantasan korupsi, akan tetapi secara umum, prestasi KPK jauh lebih memberikan harapan dibanding institusi sebelumnya. Di tangan Pengadilan Tipikor, semua terdakwa yang diajukan pada akhirnya divonis bersalah. Fenomena ini sangat kontras dengan potret di Pengadilan Umum, dimana hampir 50% terdakwa kasus korupsi yang diajukan justru divonis bebas/lepas.

Di Periode kedua, ketika infrastruktur KPK sudah mulai stabil beberapa aktor yang sebelumnya merasa tidak akan tersentuh hukum, mulai dijerat. 18 anggota DPR-RI berhasil ditetapkan sebagai tersangka. Sebagian besar dengan dugaan gratifikasi dan suap.

Sampai dengan Juni 2009, tipologi kasus korupsi yang ditangani KPK berdasarkan modus didominasi oleh Suap (33,73%); diikuti *mark-up* yang biasanya terjadi pada korupsi pengadaan barang dan jasa (21,69%), kemudian penggelapan atau pungutan liar (19,28%).

Tabel 5
Modus Kasus Korupsi yang Ditangani KPK
(Januari 2008 – Juni 2009)

No	Modus	Jumlah	%
1	Penyalahgunaan Anggaran	13	15,66%
2	Suap	28	33,73%

No	Modus	Jumlah	%
3	Penunjukan Langsung	7	8,43%
4	Mark Up	18	21,69%
5	Pemerasan	1	1,20%
6	Penggelapan/ Pungutan	16	19,28%
JUMLAH		83	100%

Sumber: ICW, 2009

Dari kacamata Oligarki Politik-Bisnis sebagai akar korupsi, tipologi ini dapat dibaca dengan lebih optimis dibanding kinerja institusi lain. Kejahatan yang dilakukan melalui tindakan suap seringkali disebut sebagai pidana yang sulit diungkap. Tetapi KPK mampu mengungkap kasus demi kasus yang melibatkan anggota DPR, pengusaha papan atas, eksekutif dan bahkan Jaksa di Kejaksaan Agung. Selain itu, suap pun dilihat sebagai salah satu tentakel besar dari gurita korupsi. Melalui suap, pelaku bisnis dapat mempengaruhi kebijakan eksekutif dan legislatif. Dengan cara ini juga, mereka mengamankan potensi dijerat ancaman pidana di institusi penegak hukum. Premis sederhananya, sejumlah uang yang diberikan pada pejabat, penyelenggara negara, anggota DPR dan penegak hukum ditujukan untuk “merebut dan mengakumulasi keuntungan” seperti halnya yang dibicarakan dalam teori pemburu rente (*rent-seeking behaviour*).

Meskipun dalam perjalanannya, KPK juga dikritik tidak tuntas mengungkap skandal dibalik kasus korupsi yang mereka tangani, tetapi tipologi diatas menurut kami sudah dapat menjadi harapan awal tentang pemberantasan korupsi yang lebih kuat. Karena itulah, penguatan peran KPK dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan keniscayaan.

Seringnya Uji Materi UU KPK di Mahkamah Konstitusi dapat menjadi informasi awal untuk mengetahui bagian mana saja yang harus diperkuat. Demikian juga dengan alokasi anggaran, dukungan infrastruktur penyidik serta penuntut dari institusi pendukung seperti Kepolisian dan Kejaksaan. Tetapi, lebih dari itu *political will* menjadi kunci terpenting, mau dibawa kemana pemberantasan korupsi kita.

Sebagai bagian dari upaya memastikan cita-cita konstitusionalisme tercapai, kinerja KPK dan Pengadilan Tipikor dalam pemberantasan

korupsi merupakan satu unsur penting yang tidak boleh dilemahkan. Jika doktrin konstitusionalisme ingin melindungi hak-hak rakyat dari potensi kesewenangan penguasa, maka pemberantasan korupsi bertujuan menjerat dan menghukum penguasa yang sewenang-wenang dan mencuri uang rakyat. Yang pada akhirnya, berimplikasi pada terciptanya rasa aman bagi rakyat, pemenuhan hak-hak mendasar, dan alokasi anggaran yang lebih berpihak pada peningkatan kesejahteraan masyarakat minor.

Tetapi, cita-cita pemenuhan kesejahteraan tersebut masih cukup panjang. Perang terhadap korupsi masih cukup jauh. Sembari mendorong dan terus memperbaiki Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan Umum, maka institusi yang sudah ada seperti KPK dan Pengadilan Tipikor harus dipertahankan. Dua lembaga negara tersebut punya nilai penting bagi penegakan hukum dan pencapaian cita konstitusionalisme. Karena selain secara umum menginginkan pembatasan kekuasaan pejabat publik, konstitusionalisme sesungguhnya juga menghendaki pembatasan keleluasaan melakukan korupsi. Atas dasar itulah, setiap upaya memperlemah KPK dan Pengadilan Tipikor, sesungguhnya dapat dimaknai sebagai tindakan menggerogoti konstitusionalisme.

2. Mempertahankan Pengadilan (khusus) Tindak Pidana Korupsi

Seperti dijelaskan di atas, pasca Mahkamah Konstitusi memutus perkara *Judicial Review* Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK pada tanggal 19 Desember 2006, eksistensi Pengadilan Tindak Pidana Korupsi seperti berada di ujung tanduk. MK memberikan jangka waktu tiga tahun pada Presiden dan DPR-RI untuk merumuskan Undang-undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi secara terpisah dengan UU KPK.

Dari amar putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara nomor 012-016-019PUU-IV/2006 tersebut, terdapat dua poin krusial. *Pertama*, MK menyatakan Pasal 53 UU KPK bertentangan dengan UUD 1945. Dan, *kedua*, Pasal 53 masih mempunyai kekuatan mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat tiga tahun sejak putusan diucapkan.²⁵ Karena putusan diucapkan pada hari

²⁵ Mahkamah Konstitusi RI, *Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Hlm. 290.

Selasa, 19 Desember 2006, maka selang tiga tahun akan jatuh pada 19 Desember 2009, tepat satu hari setelah tahun baru 1431 Hijriah.

Banyak perdebatan terjadi seputar putusan tersebut. Di internal hakim sendiri, salah satu Hakim Konstitusi, H.M. Laica Marzuki menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Demikian juga dengan sejumlah akademisi hukum yang pada prinsipnya menilai antara amar putusan pertama dengan kedua saling bertentangan, dan bahkan MK dapat dikatakan sudah melampaui wewenangnya ketika tetap memberlakukan Pasal 53 UU KPK selama 3 tahun sejak putusan dibacakan.

Tetapi, tulisan ini tidak akan mengupas perdebatan tersebut. Untuk kepentingan pemberantasan korupsi yang lebih kuat, ICW bersama koalisi dan jaringan anti korupsi di Jakarta dan seluruh daerah di Indonesia justru mencoba terus mendorong agar waktu 3 tahun dimanfaatkan secara maksimal oleh Eksekutif dan Legislatif untuk mempertahankan Pengadilan Tipikor.

Namun sayangnya, pasca Presiden menyerahkan draft RUU Pengadilan Tipikor pada DPR sejak 20 Oktober 2008,²⁶ Panitia Khusus pembahasan RUU ini dinilai terlalu lamban, dan bahkan terkesan menghambat penyelesaian RUU. Komitmen DPR yang lemah tentu saja sangat berbahaya bagi masa depan pemberantasan korupsi. Bukan saja akan mematikan Pengadilan Tipikor, tapi juga berpotensi melemahkan KPK. Bahkan, jika DPR tidak bisa selesaikan dan Pemerintah tidak menerbitkan aturan darurat, mereka dapat disebut sebagai pihak yang menjadi otak dibalik delegitimasi pemberantasan korupsi.

Mencermati putusan MK, poin-poin krusial dalam pertimbangan putusan MK sebagai bagian dari aktualisasi fungsi *the guardian of constitution* yang dijalankan MK, dapat dilihat sebagai “tafsir resmi dan tafsir aksi” dari UUD 1945. Kekhawatiran MK bahwa putusan tersebut akan berimplikasi pada ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam penanganan atau pemberantasan tindak pidana korupsi,²⁷ sesungguhnya menyampaikan pesan penting bagi advokasi antikorupsi. MK sebenarnya menempatkan pemberantasan korupsi

²⁶ Presiden Republik Indonesia, Keterangan Presiden terhadap Rancangan Undang-undang tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (disampaikan oleh Menteri Hukum dan HAM, atas nama Presiden), 20 Oktober 2008.

²⁷ *Ibid.* Hlm. 286.

sebagai salah satu cara penting menegakkan moral konstitusional, dan peneguhan prinsip konstitusionalisme. Kendati Pasal 53 *inkonstitusional*, akan tetapi institusi Pengadilan Tipikor harus tetap ada, karena itu munculah terminologi “*smooth transition*” dengan tujuan, peralihan dari aturan yang lama pada aturan baru. Yaitu, sebuah aturan hukum setingkat Undang-Undang demi memperkuat basis konstitusional pemberantasan korupsi melalui Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

MK seharusnya sadar, instrumen pemberantasan korupsi di lingkungan pengadilan umum seringkali menyisakan ketidakadilan, kesedihan mendalam bagi korban, dan “suara kemenangan” bagi pelaku koruptif. Indikasi banyaknya vonis bebas dan ringan dapat menjadi rujukan, betapa lemahnya pemberantasan korupsi tanpa Pengadilan Tipikor. Mungkin, karena itulah diberikan waktu 3 tahun bagi pemerintah dan DPR. Akan tetapi, *smooth transition* tidak dapat dipahami hanya sekedar rekomendasi. Ia adalah perintah konstitusi.

Posisi MK sebagai “penafsir resmi” konstitusi menjadikan ia punya kekuasaan besar bahkan untuk menegasikan “suara rakyat” di Parlemen ketika MK menilai sebuah undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Tujuannya adalah untuk memastikan semua aturan dibuat berdasarkan konstitusi. Dalam logika sebaliknya, memastikan cita-cita, tujuan dan “perintah” konstitusi dilaksanakan tentu juga merupakan kewenangan lembaga ini. Meskipun relatif terbatas, akan tetapi, ia bisa menggunakan putusannya sebagai sarana menegaskan cita UUD 1945 tersebut. Dikaitkan dengan moral konstitusi, bahwa sebuah pemerintahan negara harus dilakukan dengan bersih, melindungi hak asasi warga negaranya, melakukannya secara terbuka dan bertanggungjawab serta “tidak mencuri”/tidak korupsi, maka pertimbangan putusan MK itu menjadi relevan disebut sebagai penegasan makna dan cita konstitusi. Demikian juga dengan prinsip konstitusionalisme, dimana upaya pemberantasan korupsi merupakan turunan nyata untuk menjaga hak asasi rakyat dari tangan-tangan kotor penyelenggara korup. Sehingga, jika pertimbangan itu tidak diwujudkan oleh Pemerintah dan DPR untuk menyelesaikan UU Pengadilan Tipikor, secara teoritis agaknya mereka dapat disebut telah secara terbuka “melawan konstitusi”. Penggunaan istilah “melawan konstitusi”

mungkin dianggap berlebihan bagi beberapa kalangan. Terutama pihak yang ingin percaya, bagian yang mengikat dari sebuah putusan hanyalah amar, bukan bagian pertimbangan.

Tentu saja tidak terlalu sulit membantah argumentasi tersebut. Jauh-jauh hari pendapat yang berkembang di Hakim Agung pada Mahkamah Agung sudah menyatakan bahwa Pertimbangan Putusan merupakan hal yang juga mengikat selain amar putusan. Seperti ditulis oleh M. Yahya Harahap, *ratio decidendi* merupakan tolak ukur untuk memahami sebuah putusan. Dalam paparannya disebutkan, sebuah putusan mengandung *Deskripsi Obiter Dicta*, *Ratio Decidendi* dan amar putusan.²⁸ Dua bagian terakhir adalah bagian yang mengikat dan harusnya dipatuhi oleh para pihak (dalam kasus perdata) dan semua rakyat Indonesia yang terikat dengan undang-undang tersebut (dalam kasus publik).

Ratio Decidendi itu sendiri kurang lebih berarti *the ground or reason of decision, or the point in a case which determinisme the judgment*.²⁹ Oleh karena itulah, sebuah pertimbangan putusan tidak dapat dilepaskan dari amar putusan. Konsekuensi logis dari cara berpikir ini, pertimbangan dan amar putusan tersebut merupakan bagian dari aktualisasi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengawal UUD 1945.

Di bawah ini, ada 10 penegasan konstitusionalitas Pengadilan Tipikor dan urgencitas pemberantasan korupsi sebagai bagian niscaya dari moral konstitusi.

Tabel 6
10 Penegasan Konstitusionalitas Pengadilan Tipikor

No.	Pertimbangan Hukum	Hal.
1.	Akibat hukum atas kekuatan mengikat Pasal 53 UU KPK tersebut harus cukup mempertimbangkan agar proses peradilan Tipikor atas pemeriksaan perkara yang sedang ditangani tidak terganggu atau tidak macet, apa lagi menimbulkan kekacauan hukum.	286

²⁸ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya, 1997). Hlm. 101.

²⁹ *Ibid.*

No.	Pertimbangan Hukum	Hal.
2.	Putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum (<i>rechtsonzekerheid</i>) yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam penanganan atau pemberantasan tindak pidana korupsi.	286
3.	Putusan Mahkamah tersebut jangan sampai pula menimbulkan implikasi melemahnya semangat (<i>disinsentive</i>) pemberantasan korupsi yang telah menjadi musuh bersama bangsa dan masyarakat Indonesia.	286
4.	Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya menyediakan waktu bagi proses peralihan yang mulus (<i>smooth transition</i>) untuk terbentuknya aturan yang baru.	286
5.	Tujuan perlindungan hak asasi yang hendak dicapai melalui pengujian ketentuan dimaksud di depan Mahkamah dipandang skalanya lebih kecil dibanding dengan perlindungan hak asasi ekonomi dan sosial rakyat banyak yang dirugikan oleh tindak pidana korupsi.	287
6.	Hal demikian juga sekaligus dimaksudkan agar pembuat undang-undang secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.	288
7.	Menurut Mahkamah pembuat undang-undang harus sesegera mungkin melakukan penyelarasan UU KPK dengan UUD 1945 dan membentuk undang-undang tentang Pengadilan Tipikor sebagai pengadilan khusus sebagai satu-satunya sistem peradilan tindak pidana korupsi, sehingga dualisme sistem peradilan tindak pidana korupsi yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat dihilangkan.	289
8.	Untuk menyelesaikan kedua hal tersebut, beserta penataan kelembagaannya, Mahkamah berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun.	289
9.	Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.	289

No.	Pertimbangan Hukum	Hal.
10.	Apabila pada saat jatuh tempo tiga tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyalarsan UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor dengan undang-undang tersendiri, maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.	289

Sumber: ICW, 2009. Diolah dari: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012-016-019/PU-IV/2006

Dalam sepuluh poin *ratio decidendi* Hakim Mahkamah Konstitusi, sangat terlihat kekhawatiran Putusan MK akan berkibat melemahnya pemberantasan korupsi. Atas dasar itulah diberikan sejumlah “jalan keluar”. Salah seorang mantan hakim MK, tepatnya Ketua Mahkamah Konstitusi yang memimpin sidang Uji Materi UU KPK saat itu, dalam keterangannya di RDPU Pansus RUU Pengadilan Tipikor kembali menegaskan sikapnya tentang pemberantasan korupsi. Meskipun beberapa pandangan Jimly tentang alasan “kegentingan memaksa” sebagai dasar penerbitan Perpu masih patut dipertanyakan dan didiskusikan, akan tetapi penegasannya tentang pentingnya pengadilan tipikor patut diapresiasi.

Dalam poin ketiga, keterangan RDPU tersebut ia menyatakan: “Pengadilan Tipikor harus tetap ada, mengingat masalah korupsi sudah menjadi masalah besar diseluruh dunia disamping HAM dan Lingkungan Hidup. Kebijakan yang sudah ada dalam penanganan korupsi sebaiknya ditata dan diperkuat karena dalam penyelenggaraan Negara perlu dukungan dan legitimasi”³⁰

Poin krusial lainnya terkait dengan pernyataan bahwa semangat yang ada dalam RUU seharusnya semangat memperkuat.³¹ Karena itulah, sikap pemerintah dalam draft RUU yang mengecilkkan komposisi hakim *ad hoc* dibanding hakim karier juga tak luput dari kritikan.

Selain dari aspek konstitusional dan tafsir hukum atas Putusan Mahkamah Konstitusi, pendekatan analisis Ekonomi-Politik terhadap

³⁰ Set. Pansus Pengadilan Tipikor, *Rangkuman Tanggapan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. terhadap RUU tentang Pengadilan Tipikor.* (disampaikan di RDPU Pansus RUU Pengadilan Tipikor, 3 Juni 2009)

³¹ *Ibid.*

korupsi selayaknya semakin menegaskan premis, bahwa lembaga pemberantasan korupsi harus diperkuat. Jika sudah ada yang efektif seperti KPK dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, maka tidak dibenarkan segala upaya untuk melemahkan, mendelegitimasi apalagi membubarkan melalui jalur legislasi. Dari pemetaan tipologi perkara yang sudah ditangani KPK dan diputus di Pengadilan Tipikor, tampak bahwa dua institusi ini sudah mulai mengobati kerinduan publik dengan keadilan, sekaligus mengurangi kebencian publik pada kejahatan korupsi yang seringkali tidak tersentuh oleh penegak hukum lainnya.

Meskipun memang harus diakui, kinerja Pengadilan Tipikor dan KPK ternyata membuat resah kelompok-kelompok oligarkhi politik-bisnis dan para kleptokrat yang sebagian besar ada di jabatan penyelenggara negara ini. Karena itulah, kita patut khawatir dan hati-hati terhadap serangan balik kelompok korup semacam itu. Di ICW, kami percaya pihak yang ingin mematikan KPK dan Pengadilan Tipikor adalah bagian dari jaringan kleptokrat yang berkaki banyak di struktur oligarki politik, imperium bisnis dan aktor pemburu rente yang semakin mewabah bak cendawan di musim hujan.

D. Penutup

Pada akhirnya, konklusi bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan sebuah keniscayaan konstitusional memberikan pesan pada seluruh elemen, bahwa institusi ini tidak boleh diganggu. Dewan Perwakilan Rakyat yang sedang melakukan sidang demi sidang untuk membicarakan Rancangan Undang-undang ini harus terus berupaya menyelesaikannya. Jika masa tugas DPR-RI periode 2004-2009 adalah sampai September 2009, maka semakin sempit waktu tersedia.

Konsekuensinya, pemerintah sebagai pihak yang punya kewenangan membentuk peraturan darurat selevel Undang-undang harus bersiap. Ini bukan saja soal siapa yang paling berkomitmen dengan pemberantasan korupsi, akan tetapi lebih pada apakah Presiden RI 2004-2009 ini tergolong pada pimpinan yang memenuhi sumpah jabatannya untuk mematuhi konstitusi dan menjalankan pemerintahan dengan bersih atau sebaliknya. Sejarah akan mencatat, siapa yang akan menyelamatkan Pemberantasan Korupsi, dan siapa yang berebut mematikan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Apapun bentuk hukumnya, sebelum Desember 2009, Indonesia sudah harus punya Pengadilan Tipikor yang punya basis konstitusional kuat. Jika DPR 2004-2009 gagal mengesahkan RUU menjadi UU Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, maka “harga mati” bagi Presiden untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.

Daftar Pustaka

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor: 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

Presiden Republik Indonesia, *Keterangan Presiden terhadap Rancangan Undang-undang tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (disampaikan oleh Menteri Hukum dan HAM, atas nama Presiden), 20 Oktober 2008.*

Buku

Aditjondro, Goerge J., 2006. *Korupsi Kepresidenan; Reproduksi Oligarki Berkaki Tiga: Istana, Tangsi dan Partai Penguasa*, cetakan pertama, Yogyakarta: LKiS.

_____, 2002. *Membedah Kembar Siam Penguasa Politik dan Ekonomi Indonesia*, cetakan pertama, Jakarta: LSPP.

Asshiddiqie, Jimly, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI-PSHTN FHUI.

Coolidge, Jacqueline, 1996, *High-Level Rent Seeking and Corruption in African Regimes: Theory and Cases*, Farmington: Yale University.

Diansyah, Febri, 2008. *Independent Report; Corruption Assessment and Compliance United Nation Convention Against Corruption (UNCAC), 2003 in Indonesian Law*, Jakarta: Kemitraan-ICW.

_____, 2009. "Akar Korupsi", Kompas, Edisi 19 Maret 2009. Jakarta: Kompas.

Harahap, Yahya, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Citra Aditya.

Indonesia Corruption Watch (Repro), 2008, *Salinan Rapat Dengar Pendapat antara Pemerintah dengan DPR-RI 12 Februari 2008. Disampaikan oleh: Menko Perekonomian RI, Boediono dan Menteri Keuangan, Sri Mulyani Indrawati*, Jakarta: ICW.

- Lev, Daniel S., 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES.
- Lopa, Baharuddin, 1986, *Korupsi, Sebab-sebab dan Penanggulangannya*, Jurnal PRISMA Nomor 3, Maret 1986, Jakarta: LP3ES.
- Lubis, Mochtar dan Scott, James C. (Penyunting), 1988. *Bunga Rampai Korupsi*, cetakan kedua, Jakarta: LP3ES.
- _____, 2003. *Korupsi Politik*, Jakarta:Yayasan Obor Indonesia.
- Mahasin, Aswab, 1984, *Negara dan Kuasa*, Jurnal Prisma Nomor 8, tahun 1984, Jakarta: LP3ES.
- Rachbini, Didik J., 2006. *Ekonomi Politik dan Teori Pilihan Publik*, cetakan kedua, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Robert Harris, 2003, *Political Corruption In and Beyond the Nation State*, New York: Routledge.
- Rose-Ackerman, Susan, 2006. *Korupsi dan Pemerintahan; Sebab, Akibat dan Reformasi*, cetakan pertama, Jakarta: Sinar Harapan.
- Simanjuntak, Frenky, 2008, *Mengukur Tingkat Korupsi di Indonesia: Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2008 dan Indeks Suap*, Jakarta: Transparency International Indonesia (TII).
- Sunaryanto, Agus dan Hendri A.A. 2009, Febri, *Laporan Hasil Monitoring Kinerja Kejaksaan Tahun 2008 di Sembilan Kabupaten/ kota*. Jakarta: ICW.
- Suhendra, Nizar (koordinator umum), 2002, *Pengadilan Khusus Korupsi; Naskah Akademis dan Rancangan Undang-undang Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: LeIP, MTI, PSHK, TGPTK.
- Vedi R Hadiz, 2005, *Dinamika Kekuasaan Ekonomi Politik Indonesia Pasca-Soeharto*, Jakarta: LP3ES.
- Yuntho, Emerson, 2009, *Catatan Pemantauan Perkara Korupsi yang Diputus Pengadilan Umum Selama Tahun 2008; Pengadilan Umum: "Kuburan" Pemberantasan Korupsi*, Jakarta: ICW.

Jurnal, Majalah, Surat Kabar

Jurnal *Wacana*, Edisi 14 Tahun III 2002. *Korupsi: Sengketa antara Negara dan Modal*, Yogyakarta: Insist Press.

Jurnal *Prisma*, Edisi 3, Maret 1986. *Korupsi vs Pengawasan; Operasi Budhi dan Komisi Empat*. Jakarta: LP3ES.

Set Pansus Pengadilan Tipikor, *Rangkuman Tanggapan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. terhadap RUU tentang Pengadilan Tipikor*. (disampaikan di RDPU Pansus RUU Pengadilan Tipikor, 3 Juni 2009).

The Jakarta Post, *“Indonesia’s Judicial System Rated The Worst in Asia: Survey”*, September 15, 2008.

* * *

Membangun Sinergi Dalam Pengawasan Hakim

Charles Simabura

Dosen Hukum Tata Negara dan Peneliti Pusat Studi Konstitusi (Pusako)
Fakultas Hukum Universitas Andalas

A. Pendahuluan

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 bertanggal 23 Agustus 2006 yang “mengamputasi” kewenangan Komisi Yudisial (KY) dalam hal pengawasan hakim (termasuk hakim agung). Setidaknya terdapat anggapan bahwa putusan tersebut telah meredupkan kiprah dari lembaga negara “anak” reformasi itu. Kewenangan tersisa yang masih menguatkan kehadiran KY, terkait dalam hal seleksi calon hakim agung. Keinginan untuk mengembalikan “gigi” KY mengalami jalan panjang bahkan hampir pada titik yang mengkhawatirkan.

Kehadiran KY pada awal mulanya diharapkan mampu membangun *checks and balances* dalam pilar kekuasaan kehakiman sebagai bagian tak terpisah dari dua pilar lainnya (eksekutif dan legislatif). Pilar kekuasaan kehakiman bagaimanapun juga merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat dan supremasi hukum. Pemahaman tersebut erat kaitannya dengan konsep negara hukum. Konsep negara hukum merupakan perpaduan yang menghendaki kekuasaan negara ataupun kedaulatan harus dilaksanakan sesuai hukum begitu pula sebaliknya. Menurut A.V. Dicey, negara hukum menghendaki pemerintahan itu kekuasaannya berada di bawah kendali aturan hukum (*the rule of law*), terdapat tiga unsur utama di dalamnya, yaitu:¹

- a. *Supremacy of law*, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum/kedaulatan hukum.

¹ A.V. Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, terjemahan *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, penerjemah Nurhadi, M.A (Bandung : Nusamedia, 2007), hlm. 251.

- b. *Equality before the law*, artinya persamaan dalam kedudukan hukum bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara.
- c. *Constitution Based on Individual Rights* artinya konstitusi itu bukan merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Prinsip utama yang dikemukakan Dicey tersebut sesungguhnya lebih mengutamakan pada perlindungan hak asasi manusia. Hal itu dikarenakan bahwa pelaksanaan kekuasaan negara baik oleh legislatif, eksekutif dan yudikatif ditujukan untuk menjunjung tinggi kedaulatan rakyat, perwujudannya melalui perlindungan terhadap hak asasi manusia. Komisi Yudisial menjadi “asa” pemegang daulat rakyat (baca: pencari keadilan) untuk memberikan kontrol bagi kekuasaan peradilan yang semena-mena, korup dan tidak profesional. Komisi Yudisial mendapat daulat rakyat tersebut berdasarkan wewenang yang diberikan oleh konstitusi, yaitu tertuang dalam Pasal 24B Ayat (1) yang menyatakan :...”*mengusulkan pengangkatan hakim agung dan ...mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.*”

Dalam rangka mengatur hubungan antara kekuasaan dan rakyat (dikenal dengan teori *du contract social*) terdapat beberapa unsur-unsur yang harus ada agar kedaulatan rakyat tidak mudah diabaikan. Dalam perspektif Immanuel Kant, unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh sebuah negara adalah sebagai berikut: (1) perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan (2) pemisahan kekuasaan.² Relasi perlindungan hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan semakin kuat sebagaimana dikatakan dalam unsur negara formil yang dikemukakan oleh F.J. Stahl yaitu:³ (1) perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) pemisahan kekuasaan; (3) setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan; (4) adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri.

² Nukhthoh Arfawie. K, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 18.

³ *Ibid.*

Pemisahan kekuasaan (*sparation of power*) ditujukan agar tidak terjadi penumpukan kekuasaan pada satu institusi atau lembaga tertentu. Dalam praktik, masing-masing kekuasaan akan saling memberikan pengaruh dengan demikian akan terbangun saling mengimbangi (*cheks and balances*) antarkekuasaan tersebut.⁴ Makna lain dari saling mengimbangi tersebut diartikan sebagai saling mengendalikan sehingga masing-masing kekuasaan tidak menjadi dominan dibanding kekuasaan lainnya.

Pemisahan kekuasaan yang kita anut sekarang merupakan wujud dari konsepsi negara hukum. Sebelum perubahan UUD 1945, di negara kita pada mulanya dikesankan menganut *Rechtsstaat* semata. Pada masa sekarang konstitusi kita mengenal istilah negara hukum saja, tanpa embel-embel *rechtsstaat* yang diletakkan di dalam kurung. Dengan demikian politik hukum kita tentang konsepsi negara hukum menganut unsur-unsur, baik dari *Rechtsstaat* dan the *Rule of Law*, bahkan sistem hukum lain sekaligus. Sebelumnya konsep negara hukum kita ditegaskan dalam Penjelasan UUD dengan kalimat "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*)...", namun sekarang Penjelasan UUD sudah tidak berlaku dan pernyataan prinsip negara hukum itu penuangannya di dalam konstitusi dipindahkan ke dalam Pasal 1 ayat (3) dengan kalimat yang netral, yaitu "Negara Indonesia adalah negara hukum."⁵

Dalam konsep *Rule of Law* memiliki beberapa fungsi, yaitu mencegah penggunaan kekuasaan negara secara sewenang-wenang, korup dan penyalahgunaan kekuasaan. Untuk mewujudkan konsep *Rule Of Law* dalam sebuah negara harus memuat unsur-unsur: a. prosedural, b. substantif, c. kontrol internal/institusi penjaga sebagai berikut⁶:

- a. Unsur Prosedural, Hukum harus tertulis, perbuatan/tindakan negara/aparat negara harus tunduk pada hukum. Substansi hukum mesti jelas dan pasti, aturan hukum berlaku umum, relatif konstan, tidak sering berubah-ubah, aturan hukum disosialisasikan.

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekjen Mahkamah Konstitusi R.I, 2006), hlm. 46.

⁵ Moh. Mahfud MD, "Arah Politik Hukum Pasca Perubahan UUD 1945", Makalah disampaikan pada acara Stadium Generale di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Jum'at, 30 Maret 2007.

⁶ *Ibid.*

- b. Unsur Substantif, tunduknya semua aturan hukum dan interpretasi aturan hukum pada prinsip-prinsip keadilan dan due process. Perlindungan hak-hak individual, keberadaan negara bermanfaat bagi kesejahteraan individu: ekonomi dan sosial. Perlindungan kepentingan hak-hak kelompok, generasi mendatang.
- c. Unsur kontrol internal dan institusi penjaga, ada tidaknya prosedur pemeriksaan/pengujian internal untuk pencegahan perbuatan aparat pemerintah/pejabat publik yang melawan hukum. Ada tidaknya lembaga peradilan yang mandiri, bebas dari pengaruh dalam menafsirkan/menerapkan hukum, setiap orang memiliki akses ke pengadilan. Ada tidaknya lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan menjaga rule of law mis. Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan, Komisi Yudisial, Majelis Kode Etik, Majelis Pengawas Notaris.

Keinginan Indonesia untuk menjadi negara hukum ditegaskan melalui perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dengan rumusan yang tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi : "*Negara Indonesia adalah negara hukum*". International Commission of Jurist yang merupakan suatu organisasi internasional dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965, merumuskan tentang pengertian dan syarat bagi suatu negara hukum/pemerintah yang demokratis dibawah *rule of law* sebagai berikut : adanya proteksi konstitusional, pengadilan yang bebas dan tidak memihak, pemilihan umum yang bebas, kebebasan untuk menyatakan pendapat, kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi, pendidikan kewarganegaraan.⁷ Pengadilan yang bebas merupakan salah satu pilar negara hukum karena pengadilan merupakan tempat bagi penyelesaian sengketa baik yang terjadi antara sesama warga negara maupun antara warga negara dan negara bahkan antar lembaga negara.

Untuk mewujudkan hal tersebut di dalam Bab IX Undang-Undang Dasar 1945 dirumuskan tentang Kekuasaan Kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24). Selain memuat lembaga pelaku Kekuasaan Kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, bab tersebut juga mengatur tentang keberadaan KY

⁷ Nukhthoh Arfawie, *Op. Cit.* hlm. 20.

sebagai lembaga dengan kewenangan yang telah disebutkan di atas.

B. Pembahasan

Kehadiran KY didasari oleh ide tentang pentingnya pengawasan hakim dalam rangka melakukan reformasi yang mendasar terhadap sistem peradilan, tidak saja menyangkut penataan kelembagaannya (*institutional reform*) ataupun menyangkut mekanisme aturan yang bersifat instrumental (*intrumental atau procedural reform*), tetapi juga menyangkut personalitas dan budaya kerja aparat peradilan serta perilaku hukum masyarakat kita sebagai keseluruhan (*ethical dan bahkan cultural reform*)⁸. Pembentukan KY ditujukan juga sebagai jawaban atas masalah pertanggung-jawaban Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga negara dan kontrol masyarakat terhadap kekuasaan kehakiman.⁹

Dalam rangka mengawasi pelaksanaan tugas para hakim, perlu diatur adanya dua jenis pengawasan, yaitu : pertama, pengawasan internal dilakukan oleh Badan Pengawas (Mahkamah Agung) dan Majelis Kehormatan (Mahkamah Konstitusi). Pengawasan yang dilakukan oleh Badan Pengawas pada MA ini bersifat internal dan berfungsi sebagai pengawas terhadap pelaksanaan tugas-tugas peradilan di semua tingkatan dan di seluruh wilayah hukum peradilan Republik Indonesia. Begitu pula dengan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan pengawasan internal.

Kedua, Pengawasan yang bersifat eksternal dilakukan oleh sebuah komisi independen yang dinamakan Komisi Yudisial. Keberadaan lembaga pengawas eksternal ini penting agar proses pengawasan dapat benar-benar bertindak objektif untuk kepentingan pengembangan sistem peradilan yang bersih, efektif dan efisien.¹⁰ Agar Komisi Yudisial ini dapat benar-benar bersifat independen, maka administrasi komisi ini sebaiknya tidak dikaitkan dengan organisasi Mahkamah Agung, demikian pula mengenai anggaran Komisi Yudisial sebaiknya tidak dimasukkan dalam satu pos

⁸ Jimly Asshiddiqie, "Kekuasaan Kehakiman di Masa Depan". <http://www.legalitas.org>. diakses tanggal 16 November 2006.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...Loc. Cit* hlm. 188.

anggaran dengan Mahkamah Agung.¹¹ Dengan demikian ide untuk meletakkan posisi Komisi Yudisial dibawah Mahkamah Agung menjadi tidak relevan.

Keinginan untuk menciptakan peradilan yang bersih dengan membentuk Komisi Yudisial dalam praktek telah menimbulkan "kegerahan" hakim Agung. Kondisi dilematis dan kontradiktif atas pelaksanaan tugas dan wewenang Komisi Yudisial dibuktikan dengan diajukannya permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial oleh 31 orang hakim Agung ke Mahkamah Konstitusi yang berakhir dengan Putusan Nomor 005/PUU/-IV/2006 tanggal 23 Agustus 2006 yang pada intinya menyatakan bahwa hakim agung dan hakim konstitusi tidak menjadi ranah pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial.

Model kekuasaan kehakiman yang selama ini dijalankan dengan pembagian peran antara Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA) sudah cukup baik. Penempatan Komisi Yudisial (KY) pada Bab tentang Kekuasaan Kehakiman telah membawa implikasi lainnya termasuk pasca Putusan MK mengenai hal tersebut. Langkah yang sangat mungkin dipilih adalah mengeluarkan KY dari Bab tentang Kekuasaan Kehakiman, namun diperkuat dengan menegaskan fungsinya sebagai pelaku pengawasan terhadap seluruh hakim, termasuk hakim konstitusi. Tidak hanya itu, KY juga menjadi lembaga yang mengawasi semua lembaga penegak hukum.¹²

Untuk mewujudkannya tidaklah mudah, diperlukan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 terlebih dahulu. Langkah yang paling cocok untuk itu saat ini adalah melakukan penguatan melalui perubahan terhadap Undang-undang yang terkait dengan Kekuasaan Kehakiman secara terintegrasi, mulai dari Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman, Tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Pengaturan yang tidak komprehensif dan sektoral dari keempat undang-undang tersebut dianggap sebagai salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya perbedaan persepsi atas pelaksanaan mengenai tugas dan wewenang antar lembaga tersebut. Hal ini mungkin saja terjadi karena faktor

¹¹ Jimly Assihiddiqie, *Kekuasaan... Op.Cit.*

¹² Salah satu poin kesepakatan Pertemuan Ahli Tata Negara yang diselenggarakan di Bukittinggi pada 11 – 13 Mei 2007 terselenggara atas kerjasama antara Pusako FHUA dan DPD RI.

penyusunan undang-undang tersebut yang tidak berbarengan. Perubahan secara komprehensif, utuh dalam satu paket perubahan undang-undang menjadi prioritas saat ini.

Persoalan kode etik dan perilaku hakim menjadi masalah lainnya yang memicu konflik antara KY dan MA. Untuk mengatasi hal tersebut diperlukan kesadaran Konstitusional KY dan MA bahkan MK untuk secara bersama membuat satu kode etik dan pedoman perilaku hakim. Sebab, selain menghindari rivalitas dan krisis kelembagaan, hal itu mewujudkan sinergi dan saling menghormati kewenangan masing-masing. Jika masing-masing membuat kode etik dengan subyek yang sama, akan memperlebar jurang perbedaan dan pada akhirnya hanya akan merugikan penegakan hukum yang bersandar pada rasa keadilan masyarakat.¹³

Dalam rangka mewujudkan pengawasan yang efektif baik secara internal maupun eksternal maka diperlukan sinergi ketiga lembaga yaitu Komisi Yudisial (KY), Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA). Setiap unsur yang melakukan pengawasan harus menjalin kerjasama dan koordinasi sehingga dapat melakukan pengawasan secara berlapis. Berdasarkan pengalaman yang pernah terjadi ketika pengawasan dilakukan secara sendiri-sendiri maka yang timbul adalah sikap arogansi, ego sektoral, *esprit de corps* dan saling tidak percaya.

Untuk itu, G. Marshall sebagaimana dikutip Deny Indrayana menyatakan pemisahan kekuasaan dilakukan melalui:

- a. *Differentiation* yaitu membedakan fungsi
- b. *Legal incompatibility of office holding* yaitu orang tidak boleh merangkap jabatan
- c. *Isolation, immunity, independence* yaitu tidak saling campur untuk menjaga independensi
- d. *Checks and balances* yaitu saling kontrol saling imbang
- e. *Co-ordinate status and lack of accountability* yaitu koordinasi dan kesederajatan

Komisi Yudisial melakukan wewenangannya untuk pengawasan dan bukan pelaksana kekuasaan kehakiman. Pemisahan pengawas dan pelaksana merupakan wujud untuk menjaga independensi

¹³ Marwan Mas, "Memaknai Hakikat Kekuasaan Kehakiman", makalah disampaikan dalam Pertemuan Ahli Tata Negara yang diselenggarakan di Bukittinggi pada tanggal 11 – 13 Mei 2007 terselenggara atas kerjasama antara Pusako FHUA dan DPD RI.

dan dalam rangka menciptakan kontrol yang sehat dan efektif dengan tidak melupakan koordinasi serta menjunjung tinggi prinsip kesederajatan.

Kerjasama dapat dimulai dengan menetapkan secara bersama mengenai prosedur dan mekanisme penanganan dugaan penyimpangan oleh hakim (hukum acara pemeriksaan hakim), pembentukan kode etik hakim secara bersama dan disepakati bersama. Pembentukan tim pemeriksa berupa panel antara Komisi Yudisial dengan Hakim Pengawas atau Majelis Kehormatan Hakim. Dengan demikian koordinasi yang dibangun akan memudahkan setiap pemeriksaan karena telah disepakati antara ketiganya sehingga tidak menimbulkan praduga bahwa satu lembaga menghakimi lembaga yang lainnya. Untuk itu perubahan undang-undang yang akan didorong adalah bagaimana menciptakan mekanisme yang mendukung terciptanya koordinasi dan kerjasama tersebut.

Banyak desakan yang telah disampaikan baik kepada DPR maupun Presiden untuk menjadikan revisi UU KY, MA dan MK segera dibahas dengan menjadikan revisi UU KY sebagai prioritas. Yang terjadi justru sebaliknya, legislator lebih mendahulukan pembahasan revisi UU Mahkamah Agung yang cukup kontroversial namun telah disahkan dengan berlakunya UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Di balik kontroversi yang muncul ternyata jika dikaji lebih dalam UU Nomor 3 Tahun 2009 lebih baik materinya jika dibandingkan dengan sebelumnya. Terdapat beberapa kemajuan yang muncul dalam UU tersebut terutama yang terkait dengan hubungan kelembagaan antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial. Kemajuan Undang-Undang tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Di dalam Pasal 11A (1) menyatakan : “Hakim agung hanya dapat diberhentikan tidak dengan hormat dalam masa jabatannya apabila:
 - a. dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - b. melakukan perbuatan tercela;

- c. melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan;
- d. melanggar sumpah atau janji jabatan;
- e. melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10; atau
- f. melanggar kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.

Khusus huruf b di dalam penjelasannya dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan "melakukan perbuatan tercela" adalah apabila hakim agung yang bersangkutan karena sikap, perbuatan, dan tindakannya baik di dalam maupun di luar pengadilan merendahkan martabat hakim agung. Artinya sudah ada makna perbuatan tercela, yaitu baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan. Penjelasan ini menjawab perdebatan selama ini menyangkut makna dari perbuatan tercela tersebut. Pemahaman hakim-hakim selama ini hanya menyangkut perilaku di luar pengadilan saja. Dengan demikian penjelasan pasal ini menghapuskan dikotomi di dalam ataupun di luar pengadilan.

2. Di dalam Pasal 11A Ayat (3) dinyatakan: Terhadap usul pemberhentian pada ayat (1) huruf b diajukan oleh Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial dan Ayat (5) Usul pemberhentian dengan alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f diajukan oleh Komisi Yudisial. Artinya Komisi Yudisial dilibatkan dalam memberikan usul pemberhentian hakim yang melakukan perbuatan tercela dan melanggar kode etik dan/atau perilaku hakim. Timbul pertanyaan darimanakah munculnya usul Komisi Yudisial tersebut. Jika dimaknai maka sebelum memberikan usul pemberhentian hakim, Komisi Yudisial tentu harus memiliki "data" awal mengenai latar belakang atau dasar pengusulan. Dengan demikian dapat ditafsirkan bahwa dalam memberikan usul tersebut Komisi Yudisial dapat mendasarkan pada data yang berasal baik dari internal (mis : temuan/invsetigasi) maupun eksternal (misal: laporan masyarakat). Pasal tersebut memberikan wewenang bagi Komisi Yudisial untuk melakukan pengawasan terhadap hakim agung.
3. Mengenai tata cara penyampaian usul pemberhentian diatur dalam Ayat (6), sebelum Mahkamah Agung dan/atau Komisi

Yudisial mengajukan usul pemberhentian, hakim agung mempunyai hak untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Hakim. Selanjutnya dalam Ayat (7) dikatakan: Majelis Kehormatan Hakim dibentuk oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya usul pemberhentian dengan keanggotaan Majelis Kehormatan Hakim terdiri atas:¹⁴ 3 (tiga) orang hakim agung; dan 4 (empat) orang anggota Komisi Yudisial. Dengan demikian total anggota Majelis Kehormatan Hakim sebanyak 7 (tujuh) orang. Kemajuan yang diatur dalam ketentuan ini, yaitu terdapatnya unsur Komisi Yudisial dalam Majelis Kehormatan Hakim. Hal ini jelas merupakan point penting yang harus dimanfaatkan semaksimal mungkin oleh Komisi Yudisial dalam melaksanakan wewenangnya. Ketentuan ini juga mewajibkan keterbukaan Mahkamah Agung dalam proses pemeriksaan hakim agung yang dianggap melanggar. Mengenai tata cara pembentukan, tata kerja, dan tata cara pengambilan keputusan Majelis Kehormatan Hakim diatur bersama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.¹⁵

4. Di dalam Ketentuan Pasal 32 (1) dinyatakan: Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman. Kemudian pada Ayat (2) menyatakan selain pengawasan tersebut, Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap pelaksanaan tugas administrasi dan keuangan. Lalu di dalam Ayat (3) berbunyi: Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya dan terakhir dinyatakan Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya. Namun demikian pengawasan dan kewenangan Mahkamah Agung tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.¹⁶

¹⁴ Pasal 11A Ayat (8) UU No. 3 Tahun 2009.

¹⁵ Pasal 11A Ayat (13) UU No. 3 Tahun 2009.

¹⁶ Pasal 32 ayat (5) UU No. 3 Tahun 2009.

Seluruh pengawasan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut merupakan pengawasan yang bersifat internal. Kehadiran Komisi Yudisial sebagai pengawas eksternal ditegaskan dalam Pasal 32A yang berbunyi:

- (1) Pengawasan internal atas tingkah laku hakim agung dilakukan oleh Mahkamah Agung.
- (2) Pengawasan eksternal atas perilaku hakim agung dilakukan oleh Komisi Yudisial.
- (3) Pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berpedoman kepada kode etik dan pedoman perilaku hakim.
- (4) Kode etik dan pedoman perilaku hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung.

Ketentuan ini diharapkan menyelesaikan perdebatan mengenai kedudukan dan wewenang Komisi Yudisial sebagai pengawas eksternal. Selain itu, dengan ketentuan ini telah memberikan posisi sejajar dan seimbang antara peran pengawasan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial. Supaya tidak menimbulkan pertentangan lagi di masa datang, maka harus dipertegas batasan antara kewenangan pengawasan internal dan eksternal.

Untuk mengatasi hal tersebut harus dirumuskan secara bersama bahkan jika perlu kedua pengawasan dilakukan secara beriringan. Diharapkan hasilnya nanti akan menjadi lebih baik karena masing-masing lembaga akan saling memberi masukan atas hasil pengawasannya. Pertimbangan kedua lembaga menjadi lebih sempurna apabila rekomendasi yang diberikan adalah sama. Yang menjadi problem adalah bagaimana seandainya rekomendasi kedua mekanisme pengawasan tersebut bertolak belakang maka harus dirumuskan juga rekomendasi siapa yang akan dipakai.

Khusus menyangkut Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim harus sudah ditetapkan paling lama 3 (tiga) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.¹⁷ Artinya Kode Etik dan Pedoman Perilaku yang telah ada saat ini baik yang dimiliki oleh Komisi Yudisial maupun Mahkamah Agung harus segera dijadikan satu. Kode Etik tersebut harus dirumuskan dan disepakati bersama oleh KY dan

¹⁷ Pasal 81B UU No. 3 Tahun 2009.

MA. Dengan demikian rivalitas, ego sektoral dan ketidaksatuan pemahaman yang muncul selama ini tidak lagi menimbulkan kesulitan membangun sinergi dan integrasi.

Untuk dijadikan pedoman atau pembanding, perumusan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang tunggal perlu kiranya mengacu pada beberapa prinsip yang ada pada *The Bangalore Principles*, yang antara lain menganut prinsip-prinsip: *independence* (independensi), *impartiality* (ketidakberpihakan), *integrity* (integritas), *propriety* (kepantasan dan sopan santun), *equality* (kesetaraan), dan *competence and diligence* (kecakapan dan keseksamaan).¹⁸Selain itu tidak boleh melupakan nilai-nilai filosofis Pancasila.

Selain revisi UU tentang Mahkamah Agung yang telah menjadi undang-undang yaitu UU Nomor 3 Tahun 2009 masih terdapat revisi lainnya yang belum terlaksana yaitu:

a. RUU tentang Perubahan atas UU Mahkamah Konstitusi

Ide dasar perubahan UU ini adalah mengembalikan kewenangan Komisi Yudisial dalam melakukan pengawasan hakim konstitusi sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 1 UU Nomor 22 tahun 2004 (sebelum putusan MK) bahwa Hakim yang dimaksud adalah hakim agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁹

Selain itu, untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap pola pengawasan yang dilakukan bagi hakim agung. Sudah selayaknya peran Komisi Yudisial sebagai pengawas hakim dimuat dalam revisi UU Mahkamah Konstitusi nantinya.²⁰ Di dalam Pasal 23 (2) RUU tentang perubahan UU Mahkamah Konstitusi yang diusulkan Komisi Yudisial dinyatakan: Hakim Konstitusi diberhentikan dengan tidak hormat apabila:

¹⁸ Jimly Asshidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm. 534.

¹⁹ Lihat juga draft revisi Undang-undang Nomor 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial versi Komisi Yudisial bandingkan dengan versi Baleg dan Depkumham yang tidak memasukkan hakim konstitusi sebagai bagaian dari pengertian hakim.

²⁰ Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pengawasan hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial tidak termasuk hakim konstitusi.

- a. dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau lebih;
- b. melakukan perbuatan tercela;
- c. tidak menghadiri persidangan yang menjadi tugas dan kewajibannya selama 5 (lima) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- d. melanggar sumpah atau janji jabatan;
- e. melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17; atau
- f. tidak lagi memenuhi syarat sebagai hakim konstitusi

Dalam ayat (3) diatur bahwa : Permintaan pemberhentian dengan tidak hormat tersebut pada huruf b, huruf c, huruf d, huruf e , huruf f & huruf g dilakukan setelah yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Pada saat pemberhentian diselipkan ketentuan bahwa pemberhentian hakim konstitusi ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas permintaan Komisi Yudisial.²¹

Lalu dalam ayat (5) mengatur bahwa :

"Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan, susunan, dan tata kerja Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi diatur dalam peraturan Mahkamah Konstitusi, yang unsurnya terdiri atas 2 (dua) hakim konstitusi, 2 (dua) anggota Komisi Yudisial dan 3 (tiga) orang dari unsur masyarakat, profesi dan akademisi.

Terkait dengan komposisi Majelis Kehormatan hakim jelas berbeda dengan apa yang telah ada saat ini. Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 02/PMK/ 2003 Tentang Kode Etik Dan Pedoman Tingkah Laku Hakim Konstitusi Bab IV Pasal 4 ayat (1), dinyatakan bahwa :

- a. Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi bersifat *ad hoc*, terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi.
- b. Dalam hal Hakim Konstitusi yang diduga melakukan pelanggaran diancam dengan sanksi pemberhentian, Majelis

²¹ Pasal 23 draft RUU Revisi UU MK versi Komisi Yudisial.

- Kehormatan terdiri atas 2 (dua) orang Hakim Konstitusi ditambah seorang mantan Hakim Agung Mahkamah Agung, seorang praktisi hukum senior, dan seorang guru besar ilmu hukum.
- c. Hakim Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam butir a dan b tersebut di atas dipilih dari dan oleh Hakim Konstitusi dalam Rapat Pleno Mahkamah Konstitusi.
 - d. Anggota tambahan Majelis Kehormatan sebagaimana dimaksud dalam butir b dicalonkan oleh Hakim Konstitusi dan dipilih oleh Rapat Pleno Mahkamah Konstitusi setelah memberi kesempatan kepada masyarakat untuk mengajukan usul dan saran mengenai para calon Anggota Tambahan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi.
 - e. Ketua Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dipilih oleh Anggota Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dari unsur Hakim Konstitusi.

Jelas terbaca bahwa dalam ketentuan mengenai Majelis Kehormatan Hakim yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi tidak mengakomodir kehadiran Komisi Yudisial. Untuk itu dalam revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi hendaknya mengakomodir kehadiran Komisi Yudisial sebagaimana terdapat dalam Majelis Kehormatan Hakim pada Mahkamah Agung. Apalagi di dalam komposisi yang ada saat ini memberi peluang kepada pihak eksternal (mantan hakim agung, seorang praktisi hukum senior, dan seorang guru besar ilmu hukum). Sebaiknya komposisi ini dilengkapi atau diganti dengan anggota Komisi Yudisial.

Ketentuan komposisi tersebut harus dimuat secara tegas dalam pasal revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan nantinya tidak hanya dimuat dalam Peraturan MK. Selain itu perlu diatur lebih rinci mengenai kedudukan dan peranan Komisi Yudisial dalam pengawasan hakim khususnya mengenai mekanisme kerja dan tata cara pengawasan terkait dengan keberadaan anggota KY dalam Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi.

Di luar masalah pengawasan hakim Konstitusi perlu kiranya mempertimbangkan catatan yang diberikan oleh Mahfud MD terhadap putusan yang dibuat oleh MK. Catatan yang diberikan oleh Mahfud ini dapat dijadikan dasar dalam membangun dan memperkuat integritas hakim konstitusi, antara lain:

- Dalam membuat putusan, MK tidak boleh memuat isi yang bersifat mengatur. MK hanya berwenang menyatakan suatu undang-undang atau bagian isi undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.
 - Dalam membuat putusan, MK tidak boleh memutus batal atau tidak batal suatu undang-undang yang bersifat terbuka yakni yang oleh Undang-Undang Dasar diatribusikan kepada undang-undang
 - Dalam membuat putusan, MK tidak boleh memutus hal-hal yang tidak diminta (*ultra petita*) betapapun MK menganggap ada sesuatu yang penting dalam permohonan²²
- b. RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Komisi Yudisial

Selain mengusulkan pengangkatan hakim agung, KY juga mempunyai wewenang lain sebagai lembaga negara yang melakukan *law enforcement* terhadap kode etik (*codes of conduct*) kepada para hakim. Paling tidak, ada beberapa filosofi yang perlu dipahami kenapa KY dibutuhkan dalam lingkup kekuasaan kehakiman, yaitu:

1. Karena disadari begitu lemahnya fungsi pengawasan eksternal terhadap korps hakim, padahal hakim-hakim yang jujur, independen, dan berintegritas merupakan syarat mutlak bagi keberhasilan *law enforcement*.
2. Mengantisipasi isu “mafia peradilan” karena dalam realitasnya semakin memperpuruk citra hakim di mata rakyat yang seharusnya menjadi benteng terakhir penegakan keadilan.²³ _

Dalam pengawasan dan penegakan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim oleh KY, memang tidak sampai pada soal “teknis yudisial” karena terkait dengan independensi hakim (*independence of judiciary*) dalam memutus perkara. Tetapi, berkas perkara dapat saja ditelaah (diperiksa) KY jika ada fakta perilaku hakim yang tercela dalam berkas perkara yang berakibat dikeluarkannya putusan. Terutama jika penilaian hakim terhadap

²² Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 98.

²³ Marwan Mas, *Op.Cit.*

fakta-fakta persidangan yang dituangkan dalam putusan telah menyimpang dari perilaku hakim yang semestinya.

Prinsip utama yang harus menjadi pedoman bagi Komisi Yudisial bahwa pelaksanaan kewenangannya tidak boleh dilakukan dalam rangka mengintervensi kebebasan dan kemerdekaan hakim dalam memutus perkara. Sehingga KY tidak boleh masuk kedalam persoalan teknis yudisial yang sedang berlangsung. Prinsip utama adalah KY hanya memeriksa putusan yang telah diputus dalam sidang yang terbuka untuk umum. Hasil pemeriksaan KY tidak membatalkan putusan namun hanya berakibat pada penjatuhan sanksi bagi hakim yang bersangkutan jika terbukti melakukan unsur kesengajaan dan kesalahan dalam memutus perkara. Bagi pengadilan di atasnya hasil pemeriksaan KY dapat dijadikan pertimbangan dalam memberikan putusan banding, kasasi maupun peninjauan kembali.

Menurut Simon Shetreet sebagaimana yang dikutip Fdjohansyah menyatakan *Independence of Judiciary* terbagi atas 4 kategori yaitu:²⁴ *Substantive independence* (independensi dalam memutus perkara), *Personal independence* (jaminan masa kerja dan jabatan), *Internal independence* (independensi dari atasan dan jabatan), *Collective independence* (partisipasi dalam administrasi dan penentuan budget pengadilan). Untuk itu KY harus mendasarkan tugasnya dalam menjalankan fungsi pengawasan terhadap hakim dengan melakukan penelitian menguji dan melakukan verifikasi, apakah telah terjadi pelanggaran prinsip-prinsip etika dan moral dalam menjalankan profesinya. Dikatakan telah terjadi pelanggaran prinsip-prinsip etika dan moral apabila hakim telah meninggalkan prespektif independensinya. Yakni tidak mendasarkan motivasi putusannya pada prinsip deontologis. Per-sebaik yang bersifat imperatif kategoris maupun yang bersifat imperatif hipotesis.²⁵

Untuk itu rumusan dalam RUU KY harus lebih jelas dan lengkap memberi ruang bagi KY untuk melakukan penelitian, pengujian dan verifikasi. Pemeriksaan hakim bukan ditujukan untuk mengadili hakim bersangkutan namun dalam rangka meminta

²⁴ Djojansyah h, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta : Kesaint Blanc, 2008) , hlm. 137.

²⁵ Arbijoto, *Pengawasan Hakim dan Pengaturan Dalam Prespektif Independensi Hakim*, Dalam Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun KYRI, (Jakarta : Komisi Yudisial RI, 2006), hlm. 58.

keterangan untuk melengkapi hasil temuan yang diperoleh oleh KY. Agar supaya KY dalam menjalankan kewenangan dalam tugas pengawasan terhadap hakim akan mencapai hasil yang efektif dan efisien maka Komisi Yudisial dalam memutuskan apakah hakim telah melanggar prinsip-prinsip dan etika moral dengan menggunakan parameter sebagaimana yang termaktub dalam Kode Etik.²⁶

Dalam mengatur wewenang Komisi Yudisial menurut Wim Voerman (1999), dari segi luas kewenangannya, umumnya KY dibedakan dalam dua model. Pertama, model Eropa Selatan (seperti Prancis, Italia, dan Spanyol), KY-nya memiliki kewenangan terbatas, yaitu perekrutan hakim, mutasi, dan promosi serta pengawasan dan pendisiplinan hakim. Sedang model kedua, adalah model Eropa Barat, kewenangan KY lebih luas, tidak sekadar merekrut hakim, mutasi dan promosi serta pengawasan dan pendisiplinan hakim, tetapi juga melakukan pengawasan terhadap administrasi pengadilan, keuangan pengadilan, manajemen perkara hingga pengawasan terhadap manajemen pengadilan, pendidikan hakim, dan perumahan hakim.²⁷ Indonesia cenderung memakai model Eropa Selatan dengan tetap mempertahankan pengawasan internal oleh Mahkamah Agung.

C. Penutup

Diperlukan sinergi dan koordinasi serta kesatuan pemahaman terhadap fungsi dan kewenangan masing-masing lembaga yaitu Komisi Yudisial, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Selain itu perumusan mengenai kode etik, pedoman perilaku hakim, tata cara penjatuhan sanksi, jenis sanksi harus lebih komprehensif dan didasarkan kesepakatan dan kesepakatan bersama. Perubahan yang hanya menonjolkan ego sektoral masing-masing lembaga tidak akan memberi perubahan yang berarti bagi perbaikan dunia peradilan Indonesia.

Kesepahaman antara pilar kekuasaan kehakiman dan lembaga pengawas harus dibangun sejak pembahasan revisi undang-undang masing-masing lembaga. Jangan sampai hasil revisi yang telah dituangkan nantinya dalam undang-undang justru menjadi

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Marwan Mas, *Op. Cit.*

objek pengujian lagi di Mahkamah Konstitusi. Langkah maju telah ditunjukkan pada revisi undang-undang Mahkamah Agung, diharapkan akan menjadi sempurna pada revisi undang-undang pelaksana kekuasaan kehakiman lainnya.

Daftar Bacaan

- Arbijoto, 2006, *Pengawasan Hakim dan Pengaturan Dalam Prespektif Independensi Hakim*, dalam *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun KYRI*, Jakarta, Komisi Yudisial RI.
- Arfawie. K, Nukhthoh, 2005, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta, Sekjen Mahkamah Konstitusi RI.
- _____, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*, Jakarta, Bhuana Ilmu Populer.
- _____, Asshiddiqie, Jimly, *Kekuasaan Kehakiman Di Masa Depan*. <http://www.legalitas.org> diakses 16 November 2006.
- Diecy, A.V, 2007, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi (terjemahan)*, Bandung, Nusamedia.
- Djohansyah, 2008, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta, Kesaint Blanc.
- Mahfud MD, Moh, 2007, *Arah Politik Hukum Pasca Perubahan UUD 1945*”, Makalah disampaikan pada acara *Stadium Generale* di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, tanggal 30 Maret 2007.
- _____, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, LP3ES.
- Marwan Mas, *Memaknai Hakikat Kekuasaan Kehakiman*, makalah disampaikan dalam Pertemuan Ahli Tata Negara yang diselenggarakan di Bukittinggi pada tanggal 11 – 13 Mei 2007 terselenggara atas kerjasama antara PUSaKO FHUA dan DPD RI.
- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Indonesia, Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Indonesia, Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Indonesia, Undang-Undang No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

* * *

Implikasi Putusan MK Terhadap Netralitas PNS Dalam Pemilihan Kepala Daerah

Riri Nazriyah
Pemerhati Hukum Tata Negara

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 17/PUU-VI/2008 mengaburkan makna netralitas bagi Pegawai Negeri Sipil dalam pemilihan kepala daerah, bahkan akan memperkuat sistem patrimonial dalam hierarki kekuasaan di Indonesia, dimana sikap bawahan sangat tergantung kepada siapa yang memimpinnya. Untuk itu, yang paling penting adalah bagaimana mengefektifkan mekanisme pengawasan secara ketat dan menegakkan aturan yang ada.

I. Pendahuluan

Sejak bergulirnya masa reformasi 1998 yang diikuti dengan lahirnya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah - yang kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 - telah banyak terjadi perubahan dalam tatanan pemerintahan di Indonesia. Sistem pemerintahan yang sebelumnya bersifat sentralistik dengan kewenangan pemerintah pusat yang begitu besar terhadap pemerintahan daerah, secara perlahan berubah menuju arah yang lebih desentralistik dan satu persatu kewenangan pemerintah pusat mulai ditanggalkan dan harus direlakan menjadi kewenangan pemerintah daerah.

Salah satu perubahan signifikan yang terjadi dengan berlakunya UU No. 32 Tahun 2004 adalah mengenai pemilihan kepala daerah. Proses demokratisasi melalui pemilu-pemilu terdahulu dipandang belum mampu menyemai nilai-nilai demokrasi yang matang akibat sistem politik yang otoriter. Melalui UU No. 32 Tahun 2004 mulai dilakukan upaya penguatan, partisipasi dan kemandirian rakyat lewat proses-proses demokrasi. Tahapan demokrasi bangsa Indonesia diuji dengan momentum pemilihan kepala daerah langsung yang berlangsung sejak tahun 2005.

UU No. 32 Tahun 2004 telah mengalami dua kali perubahan. Perubahan pertama melalui Perpu No. 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas UU No 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan perubahan kedua melalui UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Mengenai persyaratan kepala daerah dan wakil kepala daerah seperti terdapat dalam Pasal 58 huruf q UU No. 12 Tahun 2008 menyatakan bahwa: "Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah warga negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat: ... q: mengundurkan diri sejak pendaftaran bagi kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya". Penjelasan Pasal 58 huruf q UU Nomor 12 Tahun 2008 *a quo* antara lain menyatakan: "Pengunduran diri gubernur dan wakil gubernur dibuktikan dengan menyerahkan surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali disertai dengan surat persetujuan Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden. Syarat pengunduran diri bagi yang sedang menduduki jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) yang ingin mencalonkan diri kembali, semata-mata bertujuan untuk menghindarkan penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan (*abuse of power*) dan mewujudkan iklim persaingan yang sehat dan setara (*fairness*) di antara calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang lain.¹

Ketentuan Pasal 58 huruf q UU No. 12 Tahun 2008 tersebut oleh Gubernur Lampung Drs. H. Sjachroedin Zp, S.H., diajukan

¹ Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hlm. 26. Lihat Putusan 17/PUU - VI/2008 Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian terhadap Pasal 58q UU No 12 Tahun 2008.

judicial review ke Mahkamah Konstitusi, karena substansi batang tubuh Pasal 58 huruf q menimbulkan perlakuan yang tidak sama dengan pejabat negara lainnya, sehingga bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945. Pasal 58 huruf q mengatur bahwa kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang masih menduduki jabatannya (*incumbent*) mengundurkan diri sejak pendaftaran, sedangkan terhadap "pejabat negara" lainnya berbeda pengaturannya. Pasal 59 ayat (5) huruf f mengatur bahwa: "Surat pernyataan kesanggupan mengundurkan diri dari jabatannya apabila terpilih menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi yang mencabut Pasal 58 huruf q UU No. 12 Tahun 2008 tersebut disambut gembira oleh para calon *incumbent* yang akan maju kembali dalam Pilkada, seperti Bupati Karanganyar Jawa Tengah Rina Iriani yang terlanjur mundur karena akan kembali maju dalam pilkada dan beberapa calon lainnya. Tetapi di sisi lain, syarat pengunduran diri bagi yang sedang menduduki jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Gubernur, Bupati/Walikota) yang ingin mencalonkan diri kembali, sesungguhnya dimaksudkan untuk menghindarkan penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan (*abuse of power*) dan mewujudkan iklim persaingan yang sehat dan setara (*fairness*) di antara calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang lain. Misalnya, menggunakan fasilitas-fasilitas negara untuk kepentingan pribadi, mengerahkan/mengikutsertakan Pegawai Negeri Sipil (PNS) untuk ikut serta (berkampanye) bagi kepala daerah dan wakil kepala daerah yang sedang menjabat, dan lain sebagainya.

Guna menjaga netralitas PNS dalam Pemilu maupun Pilkada, Pemerintah menetapkan Undang-Undang No 43 tahun 1999 tentang Perubahan UU No 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, yang salah satu isinya menegaskan bahwa PNS diharuskan bersifat netral dari pengaruh semua golongan dan parpol serta tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Kemudian diikuti dengan berbagai peraturan pelaksanaannya, baik yang berupa Peraturan Pemerintah (PP) maupun Keputusan Presiden (Keppres), untuk menjamin terlaksananya UU No 34 tahun 1999 ini secara baik dan terarah.

Bagi PNS yang bukan calon kepala daerah atau wakil kepala daerah diatur bahwa, dilarang terlibat dalam kegiatan kampanye

untuk mendukung calon kepala dan atau wakil Kepala Daerah; dilarang menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya dalam kegiatan kampanye; dilarang membuat keputusan dan atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye; PNS dapat menjadi anggota Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK), Panitia Pemungutan Suara (PPS), kelompok Penyelenggaraan Pemungutan Suara (KPPS) dan Pengawas Pemilihan, dengan izin dari pejabat pembina kepegawaian atau atasan langsung. Dalam SE/08/M.PAN/3/2005 juga diatur mengenai sanksi bagi PNS apabila terlibat dalam kampanye salah satu kandidat kepala daerah atau wakil kepala daerah.

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang menarik untuk dikaji adalah apa implikasi putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Pasal 58q UU No. 12 Tahun 2008 terhadap netralitas pegawai negeri sipil dalam pemilihan kepala daerah.

Urgensi Pemilihan Kepala Daerah Langsung

Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, baik Gubernur maupun Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Walikota, secara langsung oleh rakyat merupakan perwujudan pengembalian "hak-hak dasar" rakyat dalam memilih pemimpin di daerah. Dengan itu, rakyat memiliki kesempatan dan kedaulatan untuk menentukan pemimpin daerah secara langsung, bebas dan rahasia tanpa intervensi (otonom), seperti mereka memilih Presiden dan Wakil Presiden dan wakil-wakilnya di lembaga legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat/DPR, Dewan Perwakilan Daerah/DPD dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah/DPRD) dalam Pemilu 2004.

Dasar hukum mengenai pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung diatur dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sedangkan petunjuk pelaksanaannya tertuang dalam Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah. UU Pemerintahan Daerah menentukan bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dipilih melalui pemilihan umum yang dilaksanakan secara demokratis.

Argumentasi yang dikemukakan sebagai latar belakang perubahan fundamental mengenai pemilihan kepala daerah yaitu,

Pertama, Presiden dipilih secara langsung dalam pemilu yang dilakukan pertama kali melalui pemilu tahun 2004, sementara kepala desa juga dilaksanakan secara langsung, mengapa pemilihan kepala daerah tidak dilakukan secara langsung. *Kedua*, pemilu kepala daerah akan lebih mewujudkan kedaulatan yang berada di tangan rakyat, sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Dengan adanya kedaulatan di tangan rakyat di pemerintahan daerah maka *money politic* tidak lagi banyak terjadi yang pada gilirannya nanti akan mempercepat kesejahteraan rakyat. *Ketiga*, secara yuridis, UU No 22 tahun 1999 menentukan bahwa kepala daerah dipilih oleh DPRD sudah tidak sesuai lagi karena undang-undang ini merupakan produk hukum sebelum amandemen UUD 1945. Sementara itu, sudah ada UU tentang Susduk MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU No 22 Tahun 2003) yang tidak menyebutkan adanya tugas dan wewenang DPRD untuk memilih kepala daerah. Hal ini ditafsirkan bahwa UU No 22 tahun 2003 menginginkan pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung.²

Pilkada langsung merupakan mekanisme demokratis dalam rangka rekrutmen pemimpin di daerah, di mana rakyat secara menyeluruh memiliki hak dan kebebasan untuk memilih calon-calon yang didukungnya, dan calon-calon yang bersaing dalam suatu medan permainan dengan aturan main yang sama. Sebab, sabagus apapun sebuah negara yang ditata secara demokratis, tidak akan dianggap benar-benar demokratis manakala pemimpin-pemimpinnya tidak dipilih secara bebas oleh rakyatnya sendiri. Pemilihan selalu dijadikan tolak ukur untuk menentukan sebuah negara demokratis atau tidak. Demokrasi memang tidak semata-mata ditentukan oleh ada tidaknya pemilihan oleh rakyat atas pemimpin-pemimpinnya. Pemilihan memerlukan perangkat lain untuk mendukung proses pemilihan.³

Sejalan dengan sistem demokrasi perwakilan, maka secara kelembagaan perlu ada badan perwakilan rakyat daerah yang dibentuk secara demokratik. Demikian pula penyelenggaraan

² Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005, hlm. 199-200.

³ Jimly Asshiddiqie, "Pemilihan Langsung Presiden dan Wakil Presiden," *Jurnal Unisia* No 51/XXVII/I/2004, hlm. 10 dalam Ni'matul Huda, *Otonomi Daerah Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 204.

pemerintahannya harus dijalankan secara demokratik yang meliputi tata cara penunjukan pejabat, penentuan kebijakan, pertanggungjawaban, pengawasan, dan lain-lain. mekanisme pemerintahan harus dilakukan dengan tata cara yang demokratik pula.⁴

Axel Hadenis⁵ mengatakan bahwa suatu pemilu, termasuk pemilihan kepala daerah langsung, disebut demokratis kalau memiliki "makna". Istilah "bermakna" merujuk pada tiga kriteria, yaitu (1) keterbukaan, (2) ketepatan dan (3) keefektifan pemilu. Ketiga kriteria tersebut harus dipenuhi bukan hanya pada saat pemungutan suara saja, melainkan juga sewaktu dilakukan kampanye dan penghitungan suara. Akhirnya, kriteria itu juga berarti Kepala Daerah yang dipilih benar-benar akan menduduki jabatannya.

Keterbukaan mengandung tiga maksud bahwa akses pada pilkada harus terbuka bagi setiap warga negara (*universal suffrage*, atau hak pilih universal), ada pilihan dari antara alternatif-alternatif politik riil (para calon yang berkompetisi), dan bahwa hasilnya tidak ditentukan sebelumnya. Akses warga yang terbuka berarti hak pilih benar-benar bersifat universal. Seluruh warga negara dijamin memiliki hak pilih tanpa diskriminasi. Bukan merupakan kontroversi atau kontradiksi apabila hak untuk memilih dibatasi dengan syarat-syarat minimal yang harus dipenuhi warga, seperti usia, kesehatan jasmani dan rohani, domisili, dan lamanya bermukim. Keterbukaan juga berarti persamaan nilai suara dari seluruh warga negara tanpa terkecuali. Prinsip yang biasa digunakan adalah *one person, one vote, one value*.

Kriteria mengenai ketepatan bertujuan pada pendaftaran dan identifikasi pemilih, kampanye dan prosedur pemilu dalam pengertian lebih ketat, yaitu semua calon harus mempunyai akses yang sama kepada media negara dan swasta berdasarkan standar-standar hukum yang sama, aparat negara harus netral secara politis pada saat meyenggarakan pilkada.

⁴ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, FH UII Yogyakarta, Cet. III, 2004, hlm. 59.

⁵ Joko J. Prihatmoko, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, kerja sama Pustaka Pelajar dengan LP3M Universitas Wahid Hasyim Semarang, Cetakan I, Yogyakarta, 2005, hlm. 112-115.

Kedaulatan rakyat mengandung di dalamnya pengertian bahwa pilkada langsung harus "efektif". Itu berarti jabatan kepala eksekutif atau anggota legislatif harus diisi semata-mata dengan pemilu. Prinsip efektifitas pilkada langsung dilanggar apabila akses pada posisi pusat kekuasaan diatur sebagian saja atau sama sekali malah tidak diatur oleh pemilu, melainkan semata-mata pengangkatan/ penunjukan. Kriteria itu lebih lanjut mensyaratkan bahwa sistem bahwa pilkada langsung harus mampu untuk menerjemahkan preferensi pemilih menjadi kursi. Hal itu mengukur tingkat disproporsionalitas sistem pilkada langsung.

Namun demikian, perlu di garisbawahi bahwa pemilihan Kepala Daerah secara langsung tidak dengan serta merta menjalin peningkatan kualitas demokrasi itu sendiri. Demokrasi pada tingkat lokal membutuhkan berbagai persyaratan. Dalam perspektif itu, efektifitas sistem pilkada langsung ditentukan oleh faktor-faktor atau sebutlah prakondisi demokrasi yang ada di daerah itu sendiri. Prakondisi demokrasi tersebut mencakup kualitas pemilih, kualitas dewan, sistem rekrurmen dewan, fungsi partai, kebebasan dan konsistensi pers, dan pemberdayaan masyarakat madani, dan sebagainya.

Pilkada langsung tidak dengan sendirinya menjamin peningkatan kualitas demokrasi itu sendiri tetapi jelas membuka akses terhadap peningkatan kualitas demokrasi tersebut. Akses itu berarti berfungsinya mekanisme *check and balances*. Dimensi *check and balances* meliputi hubungan KDH/WKDH dengan rakyat; DPRD dengan rakyat; KDH/WKDH dengan DPRD; DPRD dengan KDH/WKDH tetapi juga KDH/WKDH dan DPRD dengan lembaga yudikatif dan Pemerintah Daerah dengan Pemerintah Pusat.⁶

Tujuan utama pilkada langsung adalah penguatan masyarakat dalam rangka peningkatan kapasitas demokrasi di tingkat lokal dan peningkatan harga diri masyarakat yang sudah sekian lama dimarginal. Selama ini, elit politik begitu menikmati kue kekuasaan. Tak mudah bagi mereka, khususnya anggota DPRD, merelakan begitu saja kekuasaan tersebut untuk dibagi-bagikan

⁶ Joko Prohatmoko, *Pilkada Langsung Solusi Kemacetan Demokrasi*, dalam Ari Pradhanawati (Penyunting), *Pilkada Langsung Tradisi Baru Demokrasi Lokal*, Cetakan Pertama, Konsorsium Monitoring dan Pemberdayaan Institusi Publik (KOMPIP), Surakarta, 2005, hlm. 176.

dengan rakyat walaupun rakyatlah penguasa kedaulatan dalam arti sesungguhnya.⁷

Putusan MK Nomor 17/PUU-VI/2008

Ide untuk membentuk Mahkamah Konstitusi (MK) yang salah satu tugasnya antara lain meninjau kembali keabsahan perundang-undangan sebagai sarana untuk membatasi penggunaan kekuasaan pemerintah, telah disuarakan oleh para hakim, pengacara dan kelompok kelas menengah pada tahun 1966-1967, hanya saja dominasi pemerintah sangat kuat sehingga ide tersebut tidak dapat terealisasi.⁸

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945.

Wewenang MK sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C ayat (1), ialah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut adalah dalam tingkat pertama dan terakhir dan putusan MK bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya.

Selain daripada itu, berdasarkan Pasal 24C ayat (2), *juncto* Pasal 7B MK juga berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (*subject to*)

⁷ *Ibid.*, hlm. viii.

⁸ Beny K Herman, "Judicial Review dan Perjuangan untuk Tegaknya Konstitusi", dalam Konstitualisme Peran DPR dan *Judicial Review* (Jakarta YLBHI, 1991) hlm. 35-36, dalam *Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi*, Didit Hariadi Estiko Suhartono (Editor), Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi, Sekjen DPRRI, 2003, Jakarta, hlm. 102.

putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7A). Jadi, berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum.⁹

Dalam Putusan MK No. 17/PUU-VI/2008 tentang pengujian UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 58q yang diajukan oleh Gubernur Lampung Drs. H. Sjachroedin Zp, S.H., Pemohon menyatakan dengan adanya Pasal 58q UU No 12 Tahun 2008 telah menimbulkan kerugian hak konstitusionalnya. Sebab, berdasarkan Pasal 110 ayat (3) UU No 32 tahun 2004 yang menyatakan bahwa kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah memegang jabatan selama 5 (lima tahun) terhitung sejak pelantikan dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan.

Menurut Pemohon, jabatannya sebagai Gubernur Lampung yang dilantik tanggal 2 Juni 2004 akan berakhir pada tanggal 2 Juni 2009, tetapi menurut Pasal 233 ayat (2) UU No 32 tahun 2004, kepala daerah yang berakhir masa jabatannya pada Januari 2009 sampai Juli 2009 diselenggarakan pemilihan kepala daerah secara langsung sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini pada Desember 2008. Pasal ini berakibat, terbitnya keputusan KPU Provinsi Lampung No. 119/SK/KPU-LPG/ Tahun 2007 tentang Penetapan Tahapan, Program dan jadwal waktu Penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah Provinsi Lampung tahun 2008, yang salah satu isinya menetapkan bahwa pemilihan Gubernur Provinsi Lampung Periode 2009-2014 diselenggarakan pada tanggal 3 September 2008.

Dengan demikian pemohon kehilangan jabatan Gubernur sebelum berakhir masa jabatan. Sebab, pemohon akan mencalonkan kembali sebagai kepala daerah (*incumbent*) periode 2009-2014 sehingga, adanya Pasal 58q UU No 12 Tahun 2008 dan Pasal 233 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 telah menimbulkan kerugian hak konstitusionalnya bagi pemohon dan bersifat diskriminatif. Hak konstitusional¹⁰ yang dimaksud oleh pemohon adalah (a)

⁹ Harun AlRasid, "Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek", dalam *Jurnal Konstitusi* Vol. 1 Nomor 1 Juli, 2004, hlm. 99.

¹⁰ Lihat dalam Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 menentukan 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK adalah: (a) harus ada hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD

perlakuan tidak sama yang dialami oleh pemohon selaku pejabat negara dengan pejabat negara lainnya ketika mencalonkan diri pada jabatan yang sama periode berikutnya; (b) pengurangan masa jabatan pemohon sebagai satu-satunya Gubernur dari 33 Gubernur di Indonesia, yang seharusnya lima tahun menjadi empat tahun; dan (c) hak untuk mendapatkan kepastian hukum secara adil.

Berdasarkan alasan tersebut Pemohon berpendapat bahwa keberadaan Pasal 58q UU No. 12 tahun 2008 dan Pasal 233 ayat (2) UU No. 32 tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945, atau setidaknya bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan terhadap ketentuan Pasal 233 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tersebut di atas tidak hanya mengatur tentang berakhirnya masa jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah, tetapi juga mengatur tentang nama, batas dan ibukota provinsi, daerah khusus, dan daerah istimewa; tentang pembentukan provinsi atau kabupaten/kota sampai pengaturan tentang masa jabatan kepala desa dan perangkat desa. Dengan demikian, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 233 UU Nomor 32 Tahun 2004 telah sesuai dan sinkron dengan semangat UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan karenanya ketentuan tersebut di atas tidak terkait dengan masalah konstusionalitas keberlakuan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Dari uraian tersebut di atas, Pemerintah tidak sependapat dengan dalil-dalil anggapan Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 233 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 dan Pasal 58 huruf q UU Nomor 12 Tahun 2008 telah menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum (*onrechtszekerheid*) dan memberikan

1945; (b) hak konstusional tersebut dianggap dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang; (c) kerugian hak konstusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; (d) adanya sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; (e) ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

perlakuan diskriminatif terhadap Pemohon, sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena menurut Pemerintah ketentuan tersebut di atas dimaksudkan untuk memudahkan tahapan (proses) dan memberikan perlakuan yang sama dalam pemilihan kepala daerah/wakil kepala daerah, juga guna mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan, selain itu menurut Pemerintah ketentuan tersebut di atas tidak semata-mata hanya diperuntukkan terhadap Pemohon an sich.

Dengan demikian apabila terdapat seorang (kepala daerah dan wakil kepala daerah) yang terkena dampak/ekses atas keberlakuan ketentuan tersebut di atas, maka hal tersebut berkaitan dengan penerapan norma (implementasi) dari pilihan kebijakan (legal policy) pembentuk undang-undang (Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat).

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap Pemohon, kecuali jika ketentuan *a quo* memberikan pembatasan dan perbedaan yang didasarkan atas agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan politik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, maupun Pasal 2 *International Covenant on Civil and Political Rights*.

Pendapat Mahkamah Konstitusi tentang Pasal 58q UU No 12 tahun 2008 mengatakan bahwa, pasal tersebut mengandung ketentuan yang tidak proporsional dan rancu, baik dari segi formulasi maupun substansi, karena menimbulkan perlakuan yang tidak sama antar sesama pejabat negara dan menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga permohonan pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 58q UU No 12 Tahun 2008 beralasan menurut hukum untuk dikabulkan.

Berdasarkan pertimbangan tersebut MK menyatakan permohonan Pemohon dikabulkan untuk sebagian, menyatakan Pasal 58q UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan Pasal 233 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 dinyatakan tidak dapat diterima.

Sesuai Pasal 47 UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Dengan demikian kepala daerah yang mendaftarkan diri atau didaftarkan sebagai calon kepala daerah sejak tanggal 4 Agustus 2008 tidak perlu mengundurkan diri.

Dalam amar putusannya, MK menyatakan untuk menghindari konflik kepentingan, *incumbent* seharusnya cukup diberhentikan sementara sejak pendaftaran sampai dengan ditetapkannya calon kepala daerah terpilih oleh KPUD.

Implikasi Putusan MK terhadap Netralitas Pegawai Negeri Sipil

Berbicara tentang perkembangan birokrasi dalam kehidupan masyarakat Indonesia tidak lepas dari faktor kesejarahan, apa yang dicapai oleh birokrasi sekarang ini merupakan perjalanan sejarah yang cukup panjang. Sebab, birokrasi tidak lepas dari pengaruh-pengaruh politik pada rezim ketika itu. Berbagai kepentingan yang berperan dalam mengancam netralitas aparat pun, terutama yang berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil bukanlah hal yang baru. Pada masa orde lama dan orde baru intervensi kepentingan politik dalam kehidupan birokrasi begitu besar, saat itu netralitas Pegawai Negeri Sipil telah mengalami distorsi.

Menyadari keadaan seperti itu, seiring bergulirnya era reformasi yang diikuti dengan perubahan berbagai peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan di bidang kepegawaian pun juga tidak lepas dari agenda reformasi. Hal ini dimulai dengan berlakunya UU No 34 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang merupakan perubahan dan penyempurnaan dari UU No 8 Tahun 1974. Kemudian diikuti dengan berbagai peraturan pelaksanaannya yang mewajibkan netralitas PNS, yakni Peraturan Kepala Kepegawaian Nasional No 10 Tahun 2005 tentang PNS yang menjadi calon kepala daerah dan wakil kepala daerah, serta Surat Edaran Menteri Pemberdayaan Aparatur Negara (SE Menpan) Nomor SE/08/M.PAN/3/2005 tentang Netralitas PNS dalam pemilihan kepala daerah. Dalam SE/08/M.PAN/3/2005 dinyatakan bahwa, "Bagi PNS yang menjadi calon Kepala atau Wakil Kepala Daerah, wajib membuat surat pernyataan mengundurkan

diri dari jabatan negeri pada jabatan struktural atau fungsional yang disampaikan kepada atasan langsung untuk dapat diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dilarang menggunakan anggaran pemerintah dan atau pemerintah daerah; dilarang menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya; dilarang melibatkan PNS lainnya untuk memberikan dukungan dalam kampanye.

Beberapa peraturan tersebut diterbitkan dengan maksud untuk menjamin netralitas pemerintah dan birokrasi pada proses penyelenggaraan Pemilu. Hal ini menunjukkan adanya iktikad baik dari pemerintah untuk menjamin agar pemilu benar-benar LUBER (Langsung, Umum, Bebas, Rahasia) dan Jurdil (Jujur dan Adil). Masyarakat selama ini sangat meragukan kemampuan pemerintah untuk bersikap netral dan adil didalam penyelenggaraan pemilu, sehingga pemerintah (Presiden Habibie ketika itu) tidak punya pilihan lain kecuali harus menyesuaikan diri dengan semangat reformasi yang antara lain diupayakan untuk diwujudkan secara nyata di dalam Pemilu dengan menjamin netralitas PNS.¹¹

Netralitas politik birokrasi pemerintah akan dapat terjamin tidak hanya dengan cara melepaskan keanggotaan Pegawai Negeri Sipil dalam partai politik, namun yang lebih penting adalah menegakkan sikap dan perilaku PNS agar benar-benar berorientasi pada kepentingan publik, profesional dan bersikap imparial terhadap parpol dan pemilu.¹²

Dalam UU No 34 tahun 1999 Pasal 3 ayat (1) ditegaskan bahwa, Pegawai Negeri berkedudukan sebagai unsur aparatur negara yang bertugas untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat secara profesional, jujur, adil, dan merata dalam penyelenggaraan tugas negara, pemerintahan, dan pembangunan. Tugas birokrasi publik adalah: melaksanakan peraturan perundang-undangan, menegakkan hukum dan peraturan perundang-undangan terhadap setiap warga negara, memberikan pelayanan publik berdasarkan prinsip imparialitas (ketidakberpihakan), mengumpulkan dan mengolah informasi sebagai bahan penyusunan masukan dan rekomendasi

¹¹ Wahyu Kumoro, *Akuntabilitas Birokrasi Publik Sketsa pada Masa Transisi*, Kerjasama antara Magister Administrasi Publik (MAP) UGM dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 69.

¹² *Ibid.*, hlm. 71.

perumusan kebijakan kepada pemerintah.¹³ Untuk melaksanakan tugas tersebut PNS harus netral agar mampu melayani masyarakat secara optimal.

Dalam kedudukan dan tugas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Pegawai Negeri harus netral dari pengaruh semua golongan dan partai politik serta tidak diskriminatif dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat ayat (2). Untuk menjamin netralitas, Pegawai Negeri dilarang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik ayat (2). Dalam Peraturan Pemerintah No 37 tahun 2004 tentang Larangan Pegawai Negeri Sipil Menjadi Partai Politik, Pasal 2 ayat (2) menegaskan bahwa, Pegawai Negeri Sipil yang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik diberhentikan sebagai Pegawai Negeri Sipil. Apabila Pegawai Negeri Sipil akan menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik wajib mengundurkan diri sebagai Pegawai Negeri Sipil (Pasal 3 ayat (1)). Pegawai Negeri Sipil yang mengundurkan diri diberhentikan dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil ayat (2).

Pada dasarnya seringkali aparat pemerintah bekerja berdasarkan pendekatan legalistik. Pendekatan legalistik di sini antara lain ialah bahwa dalam menghadapi permasalahan, pemecahan yang dilakukan dengan mengeluarkan peraturan dan berbagai peraturan pelaksanaannya. Tidak ada yang salah apabila aparat pemerintah bekerja berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tetapi pendekatan yang demikian menjadi tidak tepat apabila terdapat persepsi bahwa peraturan perundang-undangan tersebut merupakan hal yang *self implementing* seolah-olah dengan dikeluarkannya peraturan perundang-undangan tersebut permasalahan yang dihadapi sudah terpecahkan dengan sendirinya. Padahal yang lebih diperlukan adalah menegakkan hukum dan peraturan dilihat dari semangat dan jiwanya, artinya bahwa pendekatan yang digunakan adalah pendekatan situasional.¹⁴

Birokrasi pemerintah bisa berjalan dengan baik jika ada peraturan yang mengatur keberadaan dan prosedur pelayanannya. Prosedur yang jelas dan transparan penting tidak hanya bagi birokrasi tetapi juga bagi masyarakat sebagai pengguna pelayanan

¹³ *Ibid.*, hlm. 71-72.

¹⁴ Sondang P. Siagian, *Administrasi Pembangunan*, Jakarta: Bumi Aksara, 2000, hlm. 147. Lihat Lijan Poltak Sinambela. dkk, *Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi*, Cetakan ketiga, Bumi Aksara, 2008 hlm. 65.

dari birokrasi. Tanpa adanya aturan permainan yang jelas, birokrasi tidak akan dapat bekerja secara efisien dan efektif. Pada sisi lain, aturan permainan yang jelas itu juga dapat melindungi masyarakat dari perilaku birokrasi yang sewenang-wenang.¹⁵

Dalam setiap penyelenggaraan event pilkada, para PNS dituntut untuk selalu menjaga netralitasnya. Mereka tidak boleh terlibat menjadi tim sukses salah satu calon atau pun berkampanye untuk salah satu calon. Sebagai bagian dari birokrasi, sesuai dengan peraturan yang berlaku bagi pegawai negeri sipil, pelayanan terhadap masyarakat harus dilakukan secara baik tanpa keberpihakan kepada siapapun. Birokrasi seharusnya sebagai sistem pelaksana berpijak pada hukum yang netral. Artinya siapa pun saja yang menjadi pemimpin politiknya, sedikit pun sistem birokrasi tidak bergeser perbedaan pelayanannya. Kalau sistem seperti ini terjadi maka birokrasi bisa dikatakan netral dari kekuatan politik yang memimpinya¹⁶. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah keberadaan *incumbent* dalam pencalonan pemilihan kepala daerah akan menjadikannya netral manakala tekanan politik terus dilakukan dalam birokrasi yang memungkinkan para calon kepala daerah memanfaatkan para PNS untuk dijadikan mesin politik.

Untuk menyikapi intervensi kepentingan politik dalam kehidupan birokrasi, dalam UU No 12 tahun 2008 ditegaskan apabila kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah (*incumbent*) ingin maju lagi sebagai calon kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah berikutnya harus mengundurkan diri dan mendapat persetujuan dari Menteri Dalam Negeri.

Dalam hal ini Direktur Pejabat Negara Direktorat Jenderal Otonomi Daerah Depdagri, Sapto Supono menjelaskan bahwa aturan undang-undang tersebut bertujuan menciptakan Pilkada yang lebih demokratis dan adil. Ketentuan itu sama sekali tidak melanggar hak dan masa jabatan kepala daerah. Aturan itu memberikan pilihan kepada kepala daerah, menghabiskan masa jabatan atau ikut Pilkada dengan harus mundur.¹⁷

¹⁵ Lihat Lijan Poltak Sinambela. dkk, *Ibid.*, hlm. 65-66.

¹⁶ Anomali dalam Birokrasi Pemerintah, Miftah Thoha, <http://www.republika.co.id>. Diakses tanggal 26 November 2008.

¹⁷ <http://mediaindonesia.com>. Diakses tanggal 25 Oktober 2008.

Sedangkan Juru bicara Depdagri, Saut Situmorang mengatakan ada empat alasan *incumbent* harus mundur.¹⁸ *Pertama*, berpotensi menyalahgunakan fasilitas negara; *kedua*, menjamin netralitas PNS; *ketiga*, berpotensi menyalahgunakan kewenangan; dan *keempat*, lebih menjamin keadilan dalam pelaksanaan Pilkada. Benarkah apabila *incumbent* mundur akan dapat menjamin PNS menjadi netral?

Pada umumnya, kasus-kasus yang muncul dan menimbulkan konflik selama pilkada diakibatkan oleh terjadinya kecurangan-kecurangan selama tahapan pemilu. Hal yang sering menjadi sorotan ketika ada calon *incumbent* adalah tentang kenetralan PNS mulai dari Bupati, Camat, Lurah/Kepala Desa dan dinas-dinas lainnya. Seringkali calon *incumbent* memanfaatkan jaringan kedinasan untuk melakukan penggiringan suara yang tentu saja menggunakan fasilitas negara. Maka sangat tepat jika calon *incumbent* mundur dari jabatannya untuk menjaga kenetralan selama kampanye.

Mundurinya *incumbent* ketika akan maju dalam proses pilkada akan memberi kontribusi dalam peningkatan kualitas pilkada. Mundurnya *incumbent* dengan sendirinya akan membuka ruang kemandirian dan netralitas birokrasi. Sebab, birokrasi yang netral seperti dikemukakan oleh Max Weber akan mudah terwujud ketika *incumbent* mundur. Terjebaknya birokrasi dalam proses dukung mendukung yang terjadi dalam pilkada tidak lepas dari kuatnya sistem patrimonial dalam hierarki kekuasaan di Indonesia.¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 17/PUU – VI/2008 seakan-akan memberikan ruang untuk mempertahankan dan memperkuat sistem patrimonial dalam birokrasi Indonesia.

Sebagai calon *incumbent* yang telah menjabat selama satu periode, tentunya telah mempunyai hubungan baik secara emosional maupun struktural dengan aparatur pemerintah yaitu Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang berada di jajaran pemerintahannya, tidak menutup kemungkinan calon *incumbent* tersebut akan memobilisasi birokrasi untuk menggalang dukungan. Sebab, posisi pegawai negeri sipil (PNS) yang strategis selalu menjadi incaran untuk memenangkan pemilu, terutama apabila salah satu kandidatnya adalah kepala daerah sebelumnya. Dalam situasi seperti ini PNS

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Miftah Thoha, *Birokrasi & Politik di Indonesia*, Cetakan Kedua, Raya Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 7.

dihadapkan pada dilema antara netralitas dan loyalitas terhadap atasan.

Mundurinya *incumbent* juga dilakukan oleh Rini Iriani yang mundur dari jabatannya sebagai bupati Karanganyar. Tetapi tetap saja ada beberapa PNS yang terlibat kampanye salah satu pasangan.²⁰ Padahal sudah ada aturan yang tegas dalam SE Menpan no 8 tahun 2005 bahwa, PNS yang melibatkan diri dalam pilkada masuk kategori Pelanggaran berat dan ancaman sanksinya adalah pemberhentian dari jabatannya secara tidak hormat. Bahkan Pasal 61 PP No. 6 tahun 2005 dengan jelas menyatakan, dalam kampanye, pasangan calon atau tim kampanye dilarang melibatkan hakim pada semua peradilan, pejabat BUMN/BUMD, pejabat struktural dan fungsional dalam jabatan negeri, dan kepala desa. Pejabat negara, pejabat struktural dan fungsional dalam jabatan negeri, dan kepala desa juga dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye. Selain itu Pasal 79 ayat (4) UU No. 32 tahun 2004 mengatur tentang larangan PNS, anggota TNI dan Polri sebagai peserta kampanye dan juru kampanye dalam Pilkada. Dalam hal ini, mundurnya *incumbent* dalam Pilkada tidak menjamin netralitas Pegawai Negeri Sipil.

Syarat pengunduran diri bagi yang sedang menduduki jabatan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang ingin mencalonkan diri kembali, semata-mata bertujuan untuk menghindarkan penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan dan mewujudkan iklim persaingan yang sehat dan setara diantara calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang lain misalnya, menggunakan fasilitas negara untuk kepentingan pribadi, menggerakkan/mengikutsertakan PNS untuk ikut serta (berkampanye) bagi kepala daerah dan wakil kepala daerah yang sedang menjabat, dan lain sebagainya.

Apakah setelah dicabutnya Pasal 58q UU No. 12 tahun 2008 netralitas PNS dapat dijamin? Pada dasarnya kekhawatiran calon *incumbent* akan memobilisasi PNS atau menyalahgunakan kekuasaannya tidak perlu terjadi. Sebab, sudah ada aturan yang jelas tentang netralitas PNS dalam pilkada dan sanksinya pun telah

²⁰ *Harian Umum Solopos*.

diatur secara tegas. Paling penting adalah bagaimana mengefektifkan mekanisme pengawasan secara ketat.

Simpulan

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 17/PUU – VI/2008 tersebut akan memperkuat sistem patrimonial dalam hierarki kekuasaan di Indonesia, dimana sikap bawahan sangat tergantung kepada siapa yang memimpinnya. Meskipun peraturan perundang-undangan tentang netralitas Pegawai Negeri Sipil (PNS) telah diatur secara tegas, tetapi dalam realitas yang ada, masih saja ditemukan beberapa PNS yang terlibat dalam proses dukung mendukung terhadap salah satu calon pilkada. Untuk itu, yang paling penting adalah bagaimana mengefektifkan mekanisme pengawasan secara ketat dan menegakkan aturan yang ada.

Daftar Pustaka

- Ari Pradhanawati** (Penyunting), *Pilkada Langsung Tradisi Baru Demokrasi Lokal*, Konsorsium Monitoring dan Pemberdayaan Institusi Publik (KOMPIP), Cetakan Pertama, Surakarta, 2005.
- Bagir Manan**, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cet. III, FH UII Yogyakarta, 2004.
- Didit Hariadi Estiko Suhartono** (Editor), *Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi* Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi, Sekjen DPRRI, 2003, Jakarta.
- Harun AlRasid**, "Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek", dalam *Jurnal Konstitusi* Vol. 1 Nomor 1 Juli, 2004.
- Ni'matul Huda**, *Otonomi Daerah Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika*, Pustaka Pelajar, Cetakan I, Yogyakarta, 2005.
- Joko J. Prihatmoko**, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung Filosofi, Sistem dan Problema Penerapan di Indonesia*, kerja sama Pustaka Pelajar dengan LP3M Universitas Wahid Hasyim Semarang, Cetakan I, Yogyakarta, 2005.
- Miftah Thoha**, *Birokasi & Politik di Indonesia*, Cetakan Kedua, Raya Grafindo Persada, Jakarta.
- Morison**, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005.
- Sondang P. Siagian**, *Administrasi Pembangunan*, Jakarta, Bumi Aksara, 2000.
- Lijan Poltak Sinambela**. dkk, *Reformasi Pelayanan Publik Teori, Kebijakan, dan Implementasi*, Cetakan Ketiga, Bumi Aksara, 2008.
- Wahyu Kumoro**, *Akuntabilitas Birokrasi Publik Sketsa pada Masa Transisi*, Kerjasama antara Magister Administrasi Publik (MAP) UGM dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang No 34 tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Peraturan Pemerintah No. 6 tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2004 tentang Larangan Pegawai Negeri Sipil Menjadi Anggota Partai Politik.

SE Menpan no 8 tahun 2005 tentang larangan bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS) menjadi PPK, PPS maupun KPPS dalam Pilkada langsung.

<http://mediaindonesia.com>. diakses tanggal 25 Oktober 2008.

<http://www.republika.co.id>. diakses tanggal 26 November 2008.

Harian Umum Solopos.

Putusan Peradilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 17/PUU – VI/2008 tentang pengujian Pasal 58 q UU No 12 tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

* * *

Relasi Antara Korupsi Dan Kekuasaan

H.M. Arsyad Sanusi

Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi RI

Korupsi dan kekuasaan, ibarat dua sisi dari satu mata uang. Korupsi selalu mengiringi perjalanan kekuasaan dan sebaliknya kekuasaan merupakan “pintu masuk” bagi tindak korupsi. Inilah hakikat dari pernyataan **Lord Acton**, guru besar sejarah modern di Universitas Cambridge, Inggris, yang hidup di abad ke-19. Dengan *adagium*-nya yang terkenal ia menyatakan: “*Power tends to corrupt, and absolute power corrupt absolutely*” (kekuasaan itu cenderung korup, dan kekuasaan yang absolut cenderung korup secara absolut).¹

Ada postulat yang mengatakan korupsi mengikuti watak kekuasaan. Jika kekuasaan berwatak sentralistis, korupsi pun mengikutinya berwatak sentralistis. Semakin tersentralisasi kekuasaan, semakin hebat pula korupsi di pusat kekuasaan itu. Jenis ini ditemukan di masa orde baru. Sebaliknya, jika yang terjadi adalah otonomi, seperti otonomi daerah, maka korupsi pun mengikutinya sejajar dengan otonomi tersebut. Karena kekuasaan berpindah dari satu pusat kekuasaan ke banyak pusat kekuasaan yang otonom, korupsi pun mengikutinya berpindah dari satu pusat kekuasaan kepada banyak pusat kekuasaan. Jenis ini dialami sekarang, di zaman pasca orde baru.² Bisa dibayangkan jika yang terjadi otonomi yang seluas-luasnya. Menurut postulat

¹ Lihat dalam Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1995).

² Dalam tulisan ini sengaja tidak menggunakan istilah era reformasi. Reformasi sejatinya terkait dengan segala upaya ke arah perubahan yang lebih baik dari era sebelumnya. Sejalan dengan pemaknaan pengertian ini semestinya era reformasi harus lebih baik dari era Orde Baru. Kenyataannya, dalam hal menyangkut perilaku politik, ekonomi, hukum dan sebagainya, era sekarang tidak lebih baik dari era Orde Baru. Sehingga terlalu riskan bila penamaan era pasca Orde Baru disebutnya dengan istilah era reformasi.

ini, korupsi pun akan mengikutinya: juga terjadi seluas-luasnya di banyak pusat kekuasaan yang otonom itu.³ Desentralisasi justru menimbulkan banyak masalah yang bisa membahayakan program itu sendiri. Selain mengurangi efisiensi, desentralisasi ternyata dapat menyuburkan korupsi. Sehingga seakan antara pusat dan daerah berlomba melakukan korupsi. Sedemikian kencang perlombaan terjadi sehingga sekarang tidak jelas lagi, manakah yang lebih hebat dan “berprestasi” dalam melakukan korupsi. Otonomi dan desentralisasi telah menyebabkan korupsi menyebar ke daerah-daerah. Bahkan, jika di era sebelumnya yang umumnya melakukan korupsi adalah jajaran eksekutif, sekarang sudah melanda jajaran legislatif. Keduanya adu cepat melalap uang negara dan mengisap uang rakyat. Korupsi sebagai virus ganas rupanya mendapatkan medium penyebaran efektif melalui otonomi dan desentralisasi.

Reformasi memang menghasilkan DPR yang lebih berkuasa dibanding presiden, sedangkan otonomi menghasilkan DPRD yang tidak kalah berkuasanya dibandingkan kepala daerah. Bahkan, laporan pertanggungjawaban (LPJ) kepala daerah dan pemilihan kepala daerah dijadikan ajang korupsi secara gotong royong. Hal itu jelas mengancam masa depan negeri ini. Kajian *Political and Economic Risk Consultancy* (Oktober 2001) sejatinya telah sejak lama mengisyaratkan adanya faktor yang sangat membahayakan masa depan pembangunan bangsa Indonesia yang melebihi gerakan militer atau transisi politik yang kacau. Faktor itu adalah korupsi.

Makna dan Jenis Korupsi

Banyak ragam definisi tentang korupsi. Dari beragam definisi tersebut korupsi didefinisikan sebagai perilaku yang menyimpang dari aturan etis formal yang menyangkut tindakan seseorang dalam posisi otoritas publik yang disebabkan oleh motif pertimbangan

³ Selama 3 (tiga) tahun terakhir, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) telah menangkap sedikitnya 23 kepala daerah dari Sabang sampai Merauke yang diduga melakukan tindak korupsi. Diantara mereka yang ditangkap ada yang menjabat bupati, walikota bahkan gubernur. Apabila uang yang dikorupsi oleh para kepala daerah tersebut diakumulasikan jumlahnya mencapai 1,6 trilyun, jumlah yang cukup untuk membangun Jembatan Suramadu, jembatan terpanjang di Indonesia. Dana sebanyak itu juga dapat digunakan untuk menyantuni 5,3 orang miskin jika mengacu pada nilai Bantuan Langsung Tunai (BLT) sebesar Rp. 300 ribu per orang miskin. Selengkapnya, baca *Indopos*, Senin, 15 Juni 2009.

pribadi, seperti kekayaan, kekuasaan dan status.⁴ Korupsi juga sering dimengerti sebagai penyalahgunaan kekuasaan dan kepercayaan untuk keuntungan pribadi. Namun, korupsi juga bisa dimengerti sebagai perilaku tidak mematuhi prinsip “mempertahankan jarak”. Artinya, dalam pengambilan kebijakan di bidang ekonomi, apakah itu dilakukan oleh perorangan di sektor swasta atau oleh pejabat publik, hubungan pribadi atau keluarga tidak memainkan peranan. Sekali prinsip “mempertahankan jarak” ini dilanggar dan keputusan dibuat berdasarkan hubungan pribadi atau keluarga maka korupsi akan timbul. Contohnya, konflik kepentingan dan nepotisme. Prinsip mempertahankan jarak ini adalah landasan untuk organisasi apa pun untuk mencapai efisiensi.⁵

Sementara dari ragamnya, korupsi sebagaimana dinyatakan oleh Yves Meny,⁶ ada empat macam. *Pertama*, korupsi jalan pintas. Banyak dipraktikkan dalam kasus penggelapan uang negara, perantara ekonomi dan politik, dimana sektor ekonomi membayar untuk keuntungan politik. Contoh dari kategori ini adalah kasus para pengusaha yang menginginkan agar UU Perburuhan tertentu diberlakukan; atau peraturan-peraturan yang menguntungkan usaha tertentu untuk tidak direvisi. Lalu partai-partai politik mayoritas memperoleh uang sebagai balas jasa. *Kedua*, korupsi-upeti. Bentuk korupsi yang dimungkinkan karena jabatan strategis. Berkat jabatan tersebut seseorang mendapatkan persentase dari berbagai kegiatan, baik dalam bidang ekonomi, politik, budaya, bahkan upeti dari bawahan, kegiatan lain atau jasa dalam suatu perkara, termasuk di dalamnya adalah upaya *mark up*. Jenis korupsi yang pertama dibedakan dari yang kedua karena sifat institusional politiknya lebih menonjol. *Money politics* masuk dalam kategori yang pertama meski pertukarannya bukan langsung dari sektor ekonomi.

Ketiga, korupsi-kontrak. Korupsi ini tidak bisa dilepaskan dari upaya mendapatkan proyek atau pasar; masuk dalam kategori ini adalah usaha untuk mendapatkan fasilitas pemerintah. *Keempat*, korupsi-pemerasan. Korupsi ini sangat terkait dengan jaminan

⁴ Nye, J.S., “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis”, *American Political Science Review*, Vol LXI, No. 2, 1967.

⁵ Vito Tanzi, “Corruption, Governmental Activities and Markets”, *IMF Working Paper*, Agustus 1994.

⁶ Sebagaimana dikutip dalam Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, (Jakarta: Kompas, 2003), hal. 124-125.

keamanan dan urusan-urusan gejolak intern maupun dari luar; perekrutan perwira menengah Tentara Nasional Indonesia (TNI) atau polisi menjadi manajer *human resources departement* atau pencantuman nama perwira tinggi dalam dewan komisaris perusahaan. Penggunaan jasa keamanan seperti di Exxon Mobil di Aceh atau Freeport di Papua adalah contoh yang mencolok. Termasuk dalam kategori ini juga adalah membuka kesempatan pemilikan saham kepada “orang kuat” tertentu.

Dengan penyebutan ragam yang hampir sama, Amien Rais,⁷ membagi jenis korupsi yang harus diwaspadai dan dinilainya telah merajalela di Indonesia ke dalam empat tipe. *Pertama*, korupsi ekstortif (*extortive corruption*). Korupsi ini merujuk pada situasi di mana seseorang terpaksa menyogok agar dapat memperoleh sesuatu atau mendapatkan proteksi atas hak dan kebutuhannya. Sebagai misal, seorang pengusaha terpaksa memberikan sogokan (*bribery*) pada pejabat tertentu agar bisa mendapat ijin usaha, perlindungan terhadap usaha sang penyogok, yang bisa bergerak dari ribuan sampai miliaran rupiah. *Kedua*, korupsi manipulatif (*manipulative corruption*). Jenis korupsi ini merujuk pada usaha kotor seseorang untuk mempengaruhi pembuatan kebijakan atau keputusan pemerintah dalam rangka memperoleh keuntungan setinggi-tingginya. Sebagai misal, seorang atau sekelompok konglomerat memberi uang pada bupati, gubernur, menteri dan sebagainya agar peraturan yang dibuat dapat menguntungkan mereka. Bahwa kemudian peraturan-peraturan yang keluar akan merugikan rakyat banyak, tentu bukan urusan para koruptor tersebut. *Ketiga*, korupsi nepotistik (*nepotistic corruption*). Korupsi jenis ini merujuk pada perlakuan istimewa yang diberikan pada anak-anak, keponakan atau saudara dekat para pejabat dalam setiap eselon. Dengan *preferential treatment* itu para anak, menantu, keponakan dan istri sang pejabat dapat menanggung untung yang sebanyak-banyaknya. Korupsi nepotistik pada umumnya berjalan dengan melanggar aturan main yang sudah ada. Namun pelanggaran-pelanggaran itu tidak dapat dihentikan karena di belakang korupsi nepotistik itu berdiri seorang pejabat yang biasanya merasa kebal hukum. *Keempat*, korupsi subversif. Korupsi ini berbentuk pencurian

⁷ Amien Rais, “Suksesi Sebagai Suatu Keharusan,” *Makalah*, disampaikan dalam Sidang Tanwir Muhammadiyah, Yogyakarta, 1993.

terhadap kekayaan negara yang dilakukan oleh para pejabat negara. Dengan menyalahgunakan wewenang dan kekuasaannya, mereka dapat membobol kekayaan negara yang seharusnya diselamatkan. Korupsi ini bersifat subversif atau destruktif terhadap negara karena negara telah dirugikan secara besar-besaran dan dalam jangka panjang dapat membahayakan eksistensi negara.

Menurut *Indonesian Corruption Watch* (ICW), korupsi di Indonesia dapat dilihat dari empat aspek yaitu korupsi di lingkungan pejabat, korupsi di lingkungan departemen, korupsi di lingkungan BUMN dan korupsi bantuan luar negeri.

Tahapan Korupsi di Indonesia

Sebagaimana disebutkan dalam novel *Korupsi* karya **Pramudya Ananta Toer**,⁸ soal pelanggaran hukum dalam kaitan dengan pejabat negara, sudah mulai bersemai dengan baik sejak awal kehadiran republik ini.⁹ Bahkan **Hamid Basyaib** menyatakan bahwa jika mau diruntut ke belakang, VOC yang runtuh di akhir tahun 1799 itu tidak disebabkan oleh gempa bumi atau badai angin, tetapi oleh salah urus atau korupsi.¹⁰ Akibatnya, negara kolonial yang diwarisi republik ini tak lain selalu mengidap penyakit yang sama. Pada akhirnya rakyat itu jatuh dalam kehinaan, miskin, dan bodoh serta perlu ditolong di awal abad XX dengan *etische politiek*. Kenyataan ini sama artinya bahwa soal penyalahgunaan kekuasaan yang melanggar aturan yang dibuat oleh penyelenggara kekuasaan adalah hal yang harus diterima dalam sistem negara modern. Soal pagar makan tanaman bukan tabiat sekarang ini saja, tetapi sudah melekat pada watak negara modern yang selalu menggantikan kekuasaan absolut di satu tangan dialihkan pada sebuah badan, kelompok

⁸ Lihat lebih jauh Pramoedya Ananta Toer, *Korupsi*, Jakarta: Hasta Mitra, 2002

⁹ Realitas ini juga pernah ungkapkan oleh Kwik Kian Gie selaku Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas. Kwik menduga –namun tidak mengada-ada akan terjadinya kebocoran dalam pemanfaatan dana pinjaman dari *Consultative Group on Indonesia* (CGI). Pemerintah bahkan secara resmi mengakui dana miliaran dolar AS, yang diwujudkan dalam berbagai proyek infrastruktur, setiap tahun bocor sampai 20%. Kwik menambahkan bahwa selama ini dana CGI yang disalurkan puluhan miliar dolar. Namun dana itu bocor, karena proyek tak dikerjakan sesuai dengan rencana atau malah diselewengkan sehingga tak ada proyek sama sekali. Lihat dalam *Kompas*, 24 Januari 2003.

¹⁰ Lihat Hamid Basyaib, “Penyebaran Korupsi Luar Biasa”, dalam *Jurnal Resonansi*, Edisi Khusus Akhir Tahun 2003 dan Awal Tahun 2004, hlm. 67-72.

atau gerombolan yang disebut birokrasi. Sebab jika kekuasaan ada di satu tangan, korupsi disebut upeti yang di-bahasa Belanda-kan dengan *hermsdienst*. Ketika yang menjadi birokrat itu juga aristokrat, soal korupsi tidak terlalu merisaukan, karena hal semacam itu dalam rasa keadilan masyarakat tidak terlalu mengganggu. Korupsi seperti terjadi di awal republik hanya menjadi masalah elite politik sendiri, dalam arti bagaimana mungkin terjadi sama-sama berkecimpung dalam kekuasaan, *kok* pendapatan bisa berlainan? Artinya korupsi adalah soal hukum, melanggar hukum, dan *fatsoen* politik. Kenyataan ini oleh Emmanuel Subangun,¹¹ disebutnya sebagai tahapan awal korupsi di Indonesia.

Tahapan berikutnya adalah ketika penguasa negara melakukan pemberantasan korupsi dengan “salah urus”. Selepas berhasil menumbangkan kekuasaan Orde Lama, Orde Baru di bawah pimpinan Soeharto awalnya juga berusaha melakukan pemberantasan korupsi dengan membentuk KAK (Komite Anti Korupsi) dan semua pernik-perniknya, termasuk undang-undang dan imbauan-imbauan. Pendek kata soal upeti dan *herndienst* itu diributkan lagi, dan karena di masa itu kelompok penguasa gemar berkongkalikong dengan sekitar 200 konglomerat Cina, maka korupsi diganti nama dengan “pungli” yang tak lain adalah akronim biasa dari “pungutan liar”. Dalam bahasa hukum, dengan sendirinya disebut sebagai menyalahgunakan kekuasaan untuk mendapatkan manfaat finansial secara tak wajar, seperti disebut dalam sumpah jabatan para pemimpin politik, termasuk kepala negara kita.

Dalam imbauan, karena hukum tidak cukup efisien memberantas korupsi, tetapi malah memungkinkan korupsi berjalan secara aman dan damai di tempat basah seperti kantor bendahara negara atau tempat lain, maka diimbau agar para pejabat tidak melakukan komersialisasi jabatan. Jadi pungli adalah ihwalnya, dan komersialisasi jabatan adalah prosesnya. Seperti dalam setiap imbauan yang bersifat politik, sekarang maupun sepanjang orde baru, korupsi tumbuh dalam irama alamiahnya. Tidak susut tetapi tumbuh subur setara dengan *rate of growth* kita yang hebat itu. Karena imbauan tak lain adalah afirmasi dari sebuah keberadaan, korupsi tidak lagi semata dan utamanya adalah masalah legal dan politik,

¹¹ Emmanuel Subangun, “Tiga Tahap Sejarah Korupsi di Indonesia”, dalam *Kompas*, 8 Juli 2002.

tetapi masalah jual beli jabatan dalam birokrasi. Jabatan itu artinya dekat dengan sumber daya yang langka dan utamanya finansial. Maka komersialisasi jabatan tak lain adalah meletakkan jabatan itu rangkaian prosedur komersial yang sedang berlaku. Bentuk paling khas di zaman itu adalah hadirnya semua ragam pejabat sebagai komisaris pada perusahaan konglomerat. Di sinilah letak perbedaan korupsi masa orde baru dengan masa orde lama. Pada masa orde lama, korupsi adalah masalah perbedaan penghasilan dalam jenjang kepangkatan, artinya masalah keadilan di antara para pelakunya yang *notabene* adalah elite penguasa. Memasuki masa orde baru, masalah yang muncul tidak lagi terkait dengan masalah keadilan, hukum, dan politik, tetapi adalah suatu hal yang wajar karena dalam perluasan pasar yang terjadi, jabatan negeri adalah salah satu mata rantai yang penting untuk kelancaran usaha yang namanya adalah jaminan keamanan dalam berbisnis.

Tahapan ketiga, ketika zaman pasca orde baru tiba dan rezim datang silih berganti, wajah korupsi kian kaleidoskopik. BJ Habibie yang genius sibuk dengan urusan teknologi canggih, dan urusan uang diserahkan pada anak buahnya seperti sekarang muncul di pengadilan, Rahardi Ramelan atau Akbar Tandjung. Hal yang sama dilakukan Abdurrahman Wahid yang justru harus jatuh dengan dalih korupsi juga, semata karena Abdurrahman Wahid juga tak terlalu peduli dengan arus kas dirinya sendiri. Zaman BJ Habibie dan Abdurrahman Wahid adalah masa peralihan dalam sejarah penyalahgunaan wewenang resmi untuk ditukar dengan uang. Zaman baru mulai merebak saat Megawati dilantik menjadi presiden dan serentak mengumpulkan semua anggota keluarganya untuk tidak mempraktikkan KKN. Tindak simbolik itu seakan tindakan nyata, sehingga praktis banyak pihak terkesima. Tetapi, tidak berapa lama menjadi presiden, segera budaya korupsi itu menemukan bentuknya yang bisa dicapai secara peradaban. Tidak lagi sekarang ini soal pemasukan tidak sah dalam kantung (orde lama), bukan juga sekadar komersialisasi jabatan (orde baru), tetapi lebih cantik dan indah lagi yang terjadi. Seluk-beluk masalah yang disebut korupsi itu dibingkai dalam istilah KKN, tetapi dalam kenyataan riil adalah para pegawai politik di semua lapis, jajaran, dan jabatan kian mengerti dan paham nilai finansial dari kedudukan itu. Kini, jabatan bukan lagi sebuah mata rantai dari sistem komersial yang

sedang tumbuh, tetapi sedang menjadi salah satu mata dagangan yang strategis karena komoditas yang lain tidak layak jual, sistem produksi tidak jalan, dan bangunan moneter/finansial terus goyah. Dalam keadaan semua tidak menentu itu, satu-satunya komoditas yang layak jual adalah jabatan dalam politik. Entah itu di perwakilan rakyat, di pemerintahan, di dinas militer, jaksa, hakim, dan sebagainya.¹²

Negeri Sarat Korupsi

Praktik korupsi, tampaknya sudah membudaya dan bukan semata milik strata atas dalam jajaran pemerintahan. Berkaitan dengan persoalan ini, secara hierarki, korupsi dianggap sudah menjadi fenomena yang lekat mulai dari level instansi tingkat kelurahan, kabupaten/kotamadya hingga tingkat provinsi. Institusi pendidikan, kesehatan dan bahkan keagamaan pun tak luput dari tuduhan melakukan praktik korupsi. Beberapa penelitian menunjukkan betapa terpuruknya citra bangsa ini. Peringkat citra “negara (ter)korup” nyaris selalu melekat sepanjang tahun. Hasil pengkajian *Political and Economic Risk Consultancy Ltd* (PERC) tahun 2006, misalnya, menempatkan negeri ini pada urutan ketiga terkorup di antara negara-negara Asia lainnya, setelah China dan Vietnam.

Pada tahun yang sama, *Transparency International* –sebuah koalisi global antikorupsi–mengeluarkan indeks tahunan mengenai persepsi masyarakat bisnis dan akademisi tentang korupsi pada lebih dari 50 negara. Dari indeks tersebut, Indonesia termasuk ke dalam 10 besar negara dengan derajat korupsi tertinggi. Malah, kondisi yang lebih buruk kembali ditunjukkan oleh lembaga *Transparency International* (TI) pada tahun 2007. Indonesia ditempatkan sebagai negara ketiga terkorup di dunia, dan posisi itu belum berubah ketika pada tahun berikutnya lembaga ini mengumumkan *corruption perceptions index* (CPI) terhadap 99 negara. Baru pada tahun 2009, peringkat berubah meskipun tidak banyak berarti mengingat cap sebagai negara paling korup keempat di dunia dinyatakan kembali oleh TI. Padahal, Cina dan Vietnam yang beberapa tahun terakhir bersaing dalam soal korupsi dengan Indonesia, kini sudah jauh meninggalkan Indonesia menuju ke arah yang lebih baik setelah

¹² *Ibid.*

mengampanyekan gerakan antikorupsi dengan menghukum mati para pejabat teras mereka yang terlibat korupsi.

Sementara dalam hal penerapan *good corporate governance* selama tiga tahun terakhir dari sepuluh negara Asia (Singapura, Hongkong, Taiwan, India, Korea, Malaysia, Cina, Thailand, Filipina, dan Indonesia) yang diteliti oleh Bank Pembangunan Asia, Indonesia berada pada posisi paling buncit.¹³ Sebelumnya, di awal 1990-an, Sumitro Djojohadikusumo berulang kali menyatakan telah terjadinya kebocoran anggaran negara sebesar 30 persen setiap tahun.

Ada banyak sebab yang mengakibatkan “prestasi” Indonesia dalam soal korupsi begitu hebat. Selain beberapa yang telah disebutkan di atas, korporatisme (tepatnya *state corporatism*)¹⁴ juga menjadi faktor yang cukup determinan. Dalam khasanah literatur ekonomi-politik, korporatisme sering disepadankan dengan praktik politik dimana pemerintah (*regimes*) berinteraksi secara tertutup dengan sektor swasta besar. Dalam ketertutupan tersebut, transaksi ekonomi maupun politik terjadi hanya untuk kepentingan segelintir kelompok kepentingan (*interest group*) yang terlibat di dalamnya. Biasanya transaksi politik maupun ekonomi yang seperti ini terjadi secara informal dalam tatanan hukum yang kabur atau tatanan hukum yang memihak kepentingan kelompok kecil tersebut.¹⁵

Berlakunya korporatisme bukan hanya menjadi gejala tidak bekerjanya mekanisme politik dan ekonomi yang partisipatif, tapi juga merupakan bukti distorsi dari sistem ekonomi dan politik yang demokratis. Di mana pun sistem korporatisme akan menimbulkan ketidakstabilan yang akhirnya akan ambruk dengan sendirinya karena kekuatan rakyat (yang selama ini dirugikan) terpaksa dan harus menyingkirkan sistem seperti ini. Dalam praktiknya, korporatisme biasanya “berselingkuh” dengan praktik “haram” lainnya yang disebut dengan *rent seeking* (memburu rente) yang dilakukan oleh para elite penguasa atau pun keluarga di lingkup elite. *Rent seeking* dalam praktiknya adalah menjualbelikan jabatan publik yang dimiliki oleh pejabat publik guna memperoleh

¹³ Faisal Basri, “Analisis Ekonomi: Mewaspada Politik Uang”, *Kompas*, 16 Februari 2008.

¹⁴ Meminjam istilah Ramlan Surbakti. Lihat Ramlan Surbakti, “Memahami Ilmu Politik”, (Jakarta: Grasindo, 1993), hlm. 198.

¹⁵ Didik J. Rahbini, *Ekonomi Politik: Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, (Jakarta: CIDES, 1996), hlm. 92.

keuntungan ekonomi, yang praktiknya berwatak “koruptif”. Praktek korporatisme dan *rent seeking* ini tampak begitu selama berkuasanya rezim orde baru. Akumulasi dan distribusi modal hanya dinikmati oleh segelintir orang (sekitar 10%) dengan cakupan modal cukup berlimpah (sekitar 90%). Sementara kebanyakan orang (90% lainnya) sangat kesulitan untuk mengakses mendapatkan modal yang hanya sedikit (hanya sekitar 10%).

Kenyataan pahit ini ditambah dengan perubahan paradigma pembangunan nasional dari yang sebelumnya lebih berorientasi pada politik menjadi lebih berorientasi pada ekonomi. Kebanyakan negara yang mengedepankan aspek ekonomi, maka konsekuensinya, arah pembangunan lebih dititikberatkan pada aspek pertumbuhan ketimbang pemerataan. Negara yang berorientasi pada pertumbuhan biasanya akan menjadikan makro ekonomi sebagai alat ukur. Parameter pertumbuhan ekonomi, pendapatan per kapita, nilai tukar rupiah, indeks harga saham gabungan (IHSG) selalu akan menjadi alat ukur. Padahal parameter tersebut tidak selalu menggambarkan realitas sesungguhnya di lapangan.

Pendapatan per kapita misalnya, selama orde baru berkuasa pendapatan per kapita negara kita tergolong cukup baik –meskipun masih kalah bila dibandingkan dengan negara-negara tetangga lainnya. Namun apakah pendapatan per kapita tersebut menggambarkan realitas yang sesungguhnya? Jawabnya tentu tidak. Sebagian besar masyarakat kita (sekitar 30 juta saat itu) hidupnya di bawah garis kemiskinan. Lantas berapa masyarakat kita yang hidup di garis kemiskinan? Pemerintah saat itu selalu berdalih bahwa model pertumbuhannya adalah menganut konsep resapan ke bawah (*trickle down effect*). Artinya pertumbuhan yang kelak diharapkan, modalnya tidak saja berputar di lingkup pengusaha besar, namun resapannya juga akan dinikmati oleh masyarakat banyak. Pembangunan dengan model seperti ini semua sudah menyaksikan hasilnya. Bangunan ekonomi makronya cukup bagus, namun tidak dibarengi dengan fundamental ekonomi –dan tentu saja fundamental politik– yang kuat. Negara mengalami krisis ekonomi yang cukup parah. Sementara “pertumbuhan” yang ditawarkan tidak menghasilkan apa-apa, kecuali kesengsaraan ekonomi sebagian besar masyarakat.

Kekuasaan dan Korupsi

Analisis lain dikemukakan oleh Robert Klitgaard yang berhasil mengembangkan sebuah formula dengan mengidentifikasi 3 (tiga) faktor penyebab terjadinya korupsi, yaitu:¹⁶

- Kekuasaan eksklusif pada pembuat keputusan,
- Diskresi pada pembuat keputusan,
- Kurang/tidak adanya akuntabilitas atas penyalahgunaan kekuasaan dan diskresi tersebut.

Apabila disusun dalam bentuk rumus, maka formula Klitgaard di atas akan menjadi sebagai berikut:

$$\text{Korupsi} = \text{Monopoli} + \text{Diskresi} - \text{Akuntabilitas}$$

Khusus apabila diterapkan pada hakim dan pengadilan, rumus Klitgaard tersebut bermakna bahwa hakim akan menjadi jauh lebih cenderung untuk korupsi apabila mereka:

- (1) memonopoli upaya penyelesaian sengketa hukum, misalnya apabila tidak ada upaya-upaya penyelesaian sengketa alternatif, seperti arbitrase atau mediasi;
- (2) memiliki diskresi yang luas; misalnya, apabila tidak ada mekanisme review terhadap putusan hakim; dan,
- (3) kurang memiliki akuntabilitas.

Apabila dicermati, teori Klitgaard di atas hanya memfokuskan perhatian pada faktor kekuasaan dan dalam kondisi-kondisi apakah kekuasaan tersebut cenderung untuk diselewangkan, baik dalam konteks umum maupun dalam konteks proses peradilan. Klitgaard sama sekali tidak menyinggung faktor motivasi dan dorongan yang membuat seseorang melakukan tindakan koruptif. Tentang kedua hal tersebut dibahas oleh Susan Rose – Ackerman. Dalam analisis Rose - Ackerman, perilaku koruptif itu terutama ditentukan oleh:

- besarnya keuntungan yang tersedia;
- tingkat resiko dari suatu perbuatan koruptif;
- kekuatan tawar-menawar relatif antara penyuap dan yang disuap.

¹⁶ JMT Simatupang, *Penegakan Kode Perilaku Hakim: Perspektif Filosofis & Religius*, (Jakarta, Konstitusi Press, 2009).

Faktor-faktor dasar yang dikemukakan oleh Rose – Ackerman tersebut dapat diterapkan untuk konteks hakim dan pengadilan. Gaji yang rendah, kondisi kerja yang buruk dan minimnya sumberdaya semuanya dapat menjadi kekuatan pendorong bagi hakim maupun staf pengadilan lainnya untuk menerima suap. Mereka mungkin akan menyalahgunakan kekuasaan yang mereka miliki apabila resiko untuk ketahuan rendah, atau sekalipun ketahuan tetapi tidak mengarah pada dijatuhkannya sanksi. Dalam hal ini, independensi atau kemerdekaan hakim dapat menjadi faktor resiko tambahan yang mungkin dapat mendorong perilaku koruptif oleh para hakim. Misalnya, apabila mekanisme penegakan disiplin yang tersedia hanya mekanisme internal dimana hakim-hakim sendiri lah yang memeriksa dan menghakimi pelanggaran kode etik dan penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan sang hakim, maka resiko penuntutan dan penjatuhan sanksi menjadi relatif rendah. Faktor lain yang dapat mempengaruhi tingkat resiko adalah efektivitas organisasi. Apabila informasi tentang cara kerja organisasi tidak tersedia atau samar-samar, maka hal tersebut akan dapat memfasilitasi perilaku koruptif, karena resiko untuk ketahuan menjadi lebih rendah. Kekuatan tawar-menawar relatif yang dimiliki hakim atau staf pengadilan lainnya dan pihak-pihak yang berperkara terutama ditentukan oleh tingkat kebutuhan finansial, sumberdaya yang tersedia dan kompetensi. Keseluruhan faktor tersebut mempengaruhi tingkat praktik korupsi yang terjadi. Sedangkan, kekuatan tawar-menawar relatif yang dimiliki oleh hakim dan staf pengadilan akan dipengaruhi oleh ada atau tidak adanya monopoli, besar atau kecilnya diskresi, dan tingkat akuntabilitas yang dimiliki. Dengan demikian, terlihat bahwa Rose–Ackerman hanya memperhitungkan faktor motivasi namun tidak memfokuskan perhatiannya pada kondisi-kondisi yang dapat memunculkan motivasi atau dorongan untuk korupsi tersebut.

Gaya Normatif Pemberantasan Korupsi di Indonesia

Setiap pemerintahan baru selalu berjanji akan memberantas korupsi. Akan tetapi, setelah kekuasaan itu berjalan, korupsi tidak juga berkurang, bahkan ada kecenderungan terjadi peningkatan. Bung Hatta pernah mengkonstatir bahwa di era pemerintahan orde baru, korupsi di Indonesia sudah sampai pada tahap membudaya.

Pernyataan tersebut meski memperoleh tanggapan beragam dalam masyarakat, tetapi kebenarannya tidak terbantahkan. Berikut perkembangan upaya pemberantasan korupsi “gaya normatif” dari waktu ke waktu.

Era Orde Lama

Pada era ini, dibawah kepemimpinan Presiden Soekarno, tercatat sudah dua kali dibentuk Badan Pemberantasan Korupsi, namun ternyata pemerintah pada waktu itu setengah hati menjalankannya. Adapun perangkat hukum yang digunakan adalah Undang-undang Keadaan Bahaya dengan produknya yang diberi nama Paran (Panitia *Retooling* Aparatur Negara). Badan ini dipimpin oleh A. H. Nasution dan dibantu oleh dua orang anggota yakni Mohammad Yamin dan Roeslan Abdulgani. Salah satu tugas Paran saat itu adalah agar para pejabat pemerintah diharuskan mengisi formulir yang disediakan –istilah sekarang mungkin disebut daftar kekayaan pejabat negara. Dalam perkembangannya kemudian ternyata kewajiban pengisian formulir tersebut mendapat reaksi keras dari para pejabat. Mereka beralih agar formulir itu tidak diserahkan kepada Paran akan tetapi langsung kepada presiden. Usaha Paran akhirnya mengalami *deadlock* karena kebanyakan pejabat berlindung di balik Presiden. Di sisi lain, karena pergolakan di daerah-daerah sedang memanas sehingga tugas Paran akhirnya diserahkan kembali kepada pemerintah (Kabinet Juanda).

Tahun 1963 melalui Keputusan Presiden No 275 Tahun 1963, upaya pemberantasan korupsi kembali digalakkan. Nasution yang saat itu menjabat sebagai Menkohanam/Kasab ditunjuk kembali sebagai ketua dibantu oleh Wiryono Prodjodikusumo. Tugas mereka lebih berat, yaitu meneruskan kasus-kasus korupsi ke meja pengadilan. Lembaga ini di kemudian hari dikenal dengan istilah “Operasi Budhi” dimana sasarannya adalah perusahaan-perusahaan negara serta lembaga-lembaga negara lainnya yang dianggap rawan praktik korupsi dan kolusi. Operasi Budhi ternyata juga mengalami hambatan. Misalnya, untuk menghindari pemeriksaan, Dirut Pertamina mengajukan permohonan kepada Presiden untuk menjalankan tugas ke luar negeri, sementara direksi yang lain menolak diperiksa dengan dalih belum mendapat izin dari atasan. Dalam kurun waktu tiga bulan sejak Operasi Budhi dijalankan,

keuangan negara dapat diselamatkan sebanyak kurang lebih Rp 11 miliar, suatu jumlah yang cukup banyak untuk ukuran pada saat itu. Karena dianggap mengganggu prestise Presiden, akhirnya Operasi Budhi dihentikan. Selang beberapa hari kemudian, Soebandrio mengumumkan pembubaran Paran/Operasi Budhi yang kemudian diganti namanya menjadi Kotrar (Komando Tertinggi *Retooling* Aparat Revolusi) dimana Presiden Sukarno menjadi ketuanya serta dibantu oleh Soebandrio dan Letjen Ahmad Yani. Sejarah kemudian mencatat pemberantasan korupsi pada masa itu akhirnya mengalami stagnasi.

Era Orde Baru

Pada pidato kenegaraan, Soeharto yang saat itu menjabat sebagai Pj Presiden, di depan anggota MPRS menjelang Hari Kemerdekaan RI tanggal 16 Agustus 1967, menyalahkan rezim orde lama yang tidak mampu memberantas korupsi sehingga segala kebijakan ekonomi dan politik berpusat di Istana. Pidato itu memberi isyarat bahwa Soeharto bertekad untuk membasmi korupsi sampai ke akar-akarnya. Sebagai wujud dari tekad itu tak lama kemudian dibentuklah Tim Pemberantasan Korupsi (TPK) yang diketuai Jaksa Agung.

Tahun 1970, terdorong oleh ketidakseriusan TPK dalam memberantas korupsi seperti komitmen Soeharto, mahasiswa dan pelajar melakukan unjuk rasa memprotes keberadaan TPK. Perusahaan-perusahaan negara seperti Bulog, Pertamina, Departemen Kehutanan banyak disorot masyarakat karena dianggap sebagai sarang korupsi dan "pat gulipat". Maraknya gelombang protes dan unjuk rasa yang dilakukan mahasiswa, akhirnya ditanggapi Soeharto dengan membentuk Komite Empat beranggotakan "tokoh-tokoh tua" yang dianggap bersih dan berwibawa seperti Prof Johannes, IJ Kasimo, Mr Wilopo dan A. Tjokroaminoto. Tugas mereka yang utama adalah membersihkan antara lain Departemen Agama, Bulog, CV Waringin, PT Mantrust, Telkom, Pertamina, dan lainnya. Namun komite ini hanya "macan ompong" karena hasil temuannya tentang dugaan korupsi di Pertamina tak direspon pemerintah. Ketika Laksamana Sudomo diangkat sebagai Pangkoptikamtib dibentuklah Opstib (Operasi Tertib) dengan tugas antara lain juga memberantas korupsi. Kebijakan ini hanya melahirkan sinisme di

masyarakat. Tak lama setelah Opstib terbentuk, suatu ketika timbul perbedaan pendapat yang cukup tajam antara Laksamana Sudomo dengan Nasution. Hal itu menyangkut pemilihan metode atau cara, dimana Nasution menganggap bahwa apabila ingin berhasil dalam memberantas korupsi, maka harus dimulai dari atas. Disamping itu, Nasution juga menyarankan kepada Laksamana Sudomo agar memulai dari dirinya. Seiring dengan berjalannya waktu, Opstib pun hilang ditiup angin tanpa menimbulkan bekas sama sekali.

Era Pasca Orde Baru

Presiden BJ Habibie mengeluarkan UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari KKN berikut pembentukan berbagai komisi atau badan baru seperti KPKPN, KPPU atau lembaga *Ombudsman*. Presiden berikutnya, Abdurrahman Wahid (Gus Dur) membentuk Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (TGPTPK). Badan ini dibentuk dengan Keppres di masa Jaksa Agung Marzuki Darusman dan dipimpin Hakim Agung Andi Andojo. Namun ditengah semangat menggebu-gebu untuk memberantas korupsi dari anggota tim, melalui suatu *judicial review* Mahkamah Agung, TGPTPK akhirnya dibubarkan. Sejak itu, Indonesia mengalami kemunduran dalam upaya pemberantasan KKN.

Disamping membubarkan TGPTPK, Gus Dur juga dianggap sebagian masyarakat tidak bisa menunjukkan kepemimpinan yang bisa mendukung upaya pemberantasan korupsi. Kegemaran beliau melakukan pertemuan-pertemuan diluar agenda kepresidenan bahkan di tempat-tempat yang tidak pantas dalam kapasitasnya sebagai presiden, melahirkan kecurigaan masyarakat bahwa Gus Dur sedang melakukan proses tawar-menawar tingkat tinggi. Misalnya, pertemuan Gus Dur dengan Tommy Soeharto di Hotel Borobudur, padahal Tommy saat itu sedang tersangkut kasus korupsi tukar guling Goro dan penembakan Hakim Agung Syafiudin. Kemudian, konglomerat Sofyan Wanandi melalui Jaksa Agung Marzuki Usman diberinya Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3). Akhirnya, Gus Dur didera kasus *Buloggate*. Gus Dur *lengser*, Mega pun menggantikannya melalui apa yang disebut sebagai kompromi politik. Laksamana Sukardi ditempatkan sebagai Meneg BUMN yang dalam pola pikirnya hanya bagaimana cara menjual aset negara untuk meraih uang.

Di masa pemerintahan Megawati pula kita melihat dengan kasat mata wibawa hukum semakin merosot, dimana yang menonjol adalah otoritas kekuasaan. Lihat saja betapa mudahnya konglomerat bermasalah bisa mengecoh aparat hukum dengan alasan berobat ke luar negeri. Pemberian SP3 untuk Prajogo Pangestu, Marimutu Sinivasan, Sjamsul Nursalim, The Nien King, lolosnya Samadikun Hartono dari jeratan eksekusi putusan MA, pemberian fasilitas MSAA kepada konglomerat yang utangnya macet, menjadi bukti kuat bahwa elit pemerintah sebenarnya tidak serius dalam upaya memberantas korupsi. Masyarakat menilai bahwa pemerintah masih memberi perlindungan kepada para pengusaha besar yang nota bene memberi andil bagi kebangkrutan perekonomian nasional.

Pemberantasan Korupsi Model Shleifer dan Vishny¹⁷

Model yang ditawarkan **Shleifer** dan **Vishny** ini tergolong “aneh”, karena ia menawarkan pemberantasan korupsi justru melalui “transaksi korup”. Pemberantasan korupsi model **Shleifer** dan **Vishny** ini mengasumsikan birokrat pemerintah menyajikan penawaran terbatas pada suatu rentang hak yang berguna (seperti bermacam lisensi yang dipersyaratkan untuk membangun suatu usaha). **Shleifer** dan **Vishny** membedakan tiga kasus seperti ditunjukkan dalam Tabel. *Pertama*, ketika pemerintah terpusat dan satu agen (*single agency*) tunggal menjadi penyedia seluruh hak yang relevan. Birokrat pemerintah memaksimalkan pendapatannya dari suap dengan membatasi penawaran bersama berbagai hak sampai tingkat keuntungan maksimal. Kasus *kedua*, ketika beberapa agen pemerintah bersaing dalam pemberian hak yang saling melengkapi. Karena itu, satu agen dapat memberikan hak impor atas bahan baku, yang lainnya memberikan hak untuk membangun pabrik, dan yang ketiga menyajikan akses ke kredit. Jika agen-agen yang berbeda tidak terpusat dan bebas untuk mencoba memaksimalkan keuntungan bagi mereka, masing-masing akan menghadapi dilema narapidana (*prisoner's dilemma*). Ketika mencoba memaksimalkan sewa untuk mereka, masing-masing bisa meningkatkan harga sewa tertentu yang ditawarkan begitu tinggi sehingga kegiatan secara

¹⁷ Shleifer, A. and Vishny, R.W., *Corruption*, *Quarterly Journal of Economics* Vol 108 No 3, 1993.

keseluruhan menyusut, dan total sewa yang dikumpulkan oleh para agen akan jatuh. Kasus *ketiga*, ketika ada beberapa agen, tetapi mereka masing-masing dapat melayani seluruh hak yang relevan. Ini mirip dengan beberapa negara kecil dalam suatu negara, bersaing untuk membagikan usaha. Hasilnya secara radikal berbeda. Masing-masing negara kecil ini berusaha melayani suatu paket tawaran ke pembeli dengan hak pelengkap yang diperlukan untuk membangun usaha. Kompetisi di antara negara-negara kecil sekarang memiliki hasil teoretik yang diharapkan, dengan menekan harga paket sewa ke nol, dan karena itu total sewa yang dikumpulkan juga nol.

Tabel
Klasifikasi Shleifer-Vishny Tentang Korupsi
Struktur Agen Yang Menyediakan Hak

	Satu Agen Menyediakan Seluruh Hak	Agen-agen Berkompetisi Menyediakan Hak yang Melengkapi	Agen-Agen Berkompetisi Masing-Masing Menyediakan Seluruh Sewa
Pengumpulan Suap Keseluruhan	Tertinggi	Menengah	Terendah
Tingkat Masing-Masing Suap	Menengah	Tertinggi	Terendah

Kesimpulan dari model yang ditawarkan Shleifer dan Vishny di atas adalah sederhana. Penyelesaian korupsi paling baik dengan meningkatkan kompetisi di antara birokrat dan memungkinkan lebih banyak agen menyediakan hak yang sejenis. Tujuannya adalah mencapai kolom ketiga. Kasus terburuknya, agen yang berkompetisi menyediakan masukan yang saling melengkapi (kolom 2 dalam Tabel). Di sini, hambatan koordinasi di antara agen-agen mengakibatkan rendahnya total sewa yang dikumpulkan karena tingkat aktivitas ekonomi telah menyusut. Kasus monopoli absolut (kolom 1) secara marginal lebih baik. Suap untuk masing-

masing hak yang dijual lebih rendah di sini, tetapi total suap yang dikumpulkan lebih besar karena ekonomi beroperasi pada tingkat aktivitas yang lebih tinggi.

Klasifikasi Shleifer-Vishny berguna untuk membedakan kasus ekstrim kelemahan birokrat. Ketika sejumlah besar masing-masing agen pemerintah memonopoli beberapa bagian, tetapi tidak keseluruhannya hak yang penting untuk aktivitas ekonomi, kita memiliki suatu transisi ke kolom 2, dengan kenaikan tingkat suap dan kejatuhan total suap yang diambil. Tetapi, apakah perbedaan antara struktur agen ini dapat memperkirakan pengamatan berbeda kinerja negara berkembang yang korup?

Fragmentasi pemerintah yang diuraikan dalam kolom 2 relevan untuk negara-negara yang baik dalam jalan anarkhi. Ini mempersyaratkan agen pemerintah bawahan menyatakan kebebasan dan mampu menekannya. Hal ini penting untuk mengerti apa yang dibutuhkan. Artinya, suatu agen seperti halnya yang menyediakan lisensi industri, dapat menekan suatu tingkat suap terhadap haknya secara bebas dari agen lainnya, dan tanpa mempertimbangkan apa yang terjadi pada tingkat agregat aktivitas ekonomi. Ini bukan kasus dengan hak yang penting, bahkan dalam pemerintah yang biasanya lemah seperti Pakistan atau Bangladesh.

Hak yang berhubungan dengan proyek penting, yang mensyaratkan ijin dari beberapa agen, biasanya ditransaksikan pada tingkat pemerintah yang cukup tinggi sampai ke agen-agen, yang saling melengkapi. Tentunya, beberapa bentuk kasus paling buruk seperti Haiti di bawah Duvalier, Bangladesh di bawah Ershad atau Filipina di bawah Marcos, mendekati kasus monopoli kolom 1 daripada kolom 2. Pemimpin besar mempunyai jalur di setiap tempat, dan secara jelas memiliki kepentingan dalam memaksimalkan total sewa yang dikumpulkan.

Di sisi lain, beberapa negara yang kebanyakan berhasil, tidak berhubungan dengan kasus penyediaan kompetisi seperti kolom 3, tetapi juga lebih mendekati kolom 1. Shleifer dan Vishny mengakui bahwa pemerintah Korea Selatan diperkirakan dalam model monopolistik dan menemukan hal membingungkan bahwa itu tidak mengalami nasib sama seperti penyedia monopoli lainnya. Secara jelas, ada beberapa perbedaan dalam struktur organisasi birokrasi pemerintah yang menyediakan hak di antara berbagai negara,

dan gambaran sisi penawaran ini dapat menjelaskan perbedaan pengaruh korupsi di antara mereka. Tetapi, kebanyakan struktur organisasi yang relevan untuk menyediakan hak melalui korupsi terletak di antara kasus monopolistik dan oligopolistik, seperti tertera dalam kolom 1 dan 2 pada Tabel . Perbedaan di antara mereka (walaupun tetap cukup penting) tidak cukup besar untuk menjelaskan perbedaan dramatis antara Haiti dan Taiwan atau Korea Selatan dan Bangladesh.

Model yang ditawarkan oleh Shleifer dan Vishny ini memang tidak serta merta dapat mengurangi angka korupsi secara drastis, namun setidaknya akan mampu membuat jera pelaku-pelaku korupsi dan pada akhirnya diharapkan akan mampu meminimalisir terjadinya korupsi.

Kekuasaan yang Amanah sebagai Jalan Keluar Terakhir

Gambaran buram tentang kekuasaan dikarenakan kita sering merujuk praktik kekuasaan yang digenggam oleh politisi busuk. Akan tetapi, adagium “kekuasaan itu cenderung korup” sebenarnya bisa ditepis ketika hadir kekuasaan yang amanah, adil dan demokratis serta memiliki visi dan komitmen yang jelas tentang *clean government* dan *good governance*. Kepemimpinan yang amanah adalah kepemimpinan yang mengedepankan keteladanan, transparansi dan akuntabilitas dalam memegang kekuasaan. Kepemimpinan yang adil adalah kepemimpinan yang mengedepankan supremasi hukum dan memberlakukan hukum bagi semua pihak atas dasar rasa keadilan masyarakat tanpa sikap diskriminatif. Kepemimpinan yang demokratis adalah kepemimpinan yang partisipatif dan dalam konstelasi *checks and balances* antar unit-unit suprastruktur politik maupun infrastruktur politik.

Di sinilah urgensinya kita menghasilkan kepemimpinan baru yang memenuhi kriteria itu. Tanpa kepemimpinan baru yang kredibel, kapabel dan akseptabel, korupsi akan sulit untuk dibasmi. Bagaimana mungkin kita menyapu lantai dengan sapu yang kotor. Ketidakberdayaan hukum di hadapan orang kuat, ditambah minimnya komitmen dari elite pemerintahan menjadi faktor penyebab mengapa KKN masih tumbuh subur di Indonesia.

Perubahan kepemimpinan itu, kini telah menemukan kembali momentumnya melalui pemilihan presiden secara langsung bulan

Juli mendatang. Dalam perspektif demokrasi, pemilu memiliki dua fungsi pokok. *Pertama*, sebagai sarana memperbarui dan memperkuat legitimasi politik penguasa yang sedang berjalan. Jika pemerintah dan partai yang berkuasa aspiratif bagi kepentingan rakyat, melaksanakan agenda reformasi, menegakkan keadilan dan mewujudkan kesejahteraan rakyat, maka fungsi pemilu adalah memperbarui legitimasi politik. Para pemilih datang ke bilik suara untuk mengamankan kembali kedaulatan politik yang berada di tangannya. Pemerintahan dan partai itu layak mendapat kepercayaan kembali untuk mengelola negara dan mewakili kepentingan rakyat banyak. Keberadaan partai-partai lain dalam pemilu dimaksudkan untuk melahirkan kekuatan *checks and balances* sehingga pemerintah tidak melakukan *abuse of power* yang menyimpang dari agenda reformasi.

Kedua, sebagai sarana mendelegitimasi pemerintahan lama dan membentuk pemerintahan baru. Jika pemerintah dan partai yang berkuasa tidak aspiratif, mengabaikan amanah reformasi, dikendalikan oleh politisi busuk dan tidak kapabel menjalankan roda pemerintahan, maka pemilu menjadi momentum untuk melakukan suksesi kepemimpinan nasional, baik pada level eksekutif maupun legislatif, dari pusat hingga ke daerah. Pemilihan umum seharusnya menjadi mimpi buruk bagi rezim yang korup, politisi busuk, partai yang gemar obral janji pembela *wong cilik* dan siapa saja yang mendukung mereka. Para pemilih akan “mengeksesksi” mereka di bilik-bilik suara dan mengalihkan legitimasinya pada pemimpin baru dan partai alternatif yang aspiratif dengan kepentingan mereka. Persoalannya adalah apakah para pemilih memiliki tingkat budaya politik yang tinggi sehingga memahami makna pemilu itu dan mampu mengevaluasi secara kritis rezim yang berkuasa? Ataukah mereka justru tidak memiliki memori kolektif yang agak panjang dan mampu mengingat perilaku penguasa yang tidak amanah, tidak adil dan korup selama mereka berkuasa? Jika kesadaran politik rakyat rendah dan memori politiknya pendek, maka mereka dengan mudah dihibur dan diberi “gula-gula politik” oleh penguasa sehingga pemilu hanya akan berfungsi sebagai momentum memperbarui kontrak politik dan peneguh kekuasaan, meskipun kinerja mereka mengecewakan.

Akhirnya, tulisan ini akan diakhiri dengan mengutip pernyataan seorang filsuf Yunani, Socrates di muka pengadilan: *“Tuan-tuan, kekuasaan tuan-tuan dapat membuat hukum semau-maunya. Tetapi kekuasaan tuan-tuan pada akhirnya akan dapat dikalahkan perasaan keadilan dari rakyat yang tidak dapat dimatikan atau ditindas. Lama setelah saya mati nanti, tuan-tuan sebagai hakim akan dikenal sebagai contoh-contoh, di mana hukum tidak sama dengan keadilan. Hukum datang dari otak manusia, sedangkan keadilan datang dari hati sanubari rakyat....”*

Wallahu a’lam bi Al-Shawaab. (****)

Daftar Pustaka

- Basri, Faisal, "Analisis Ekonomi: Mewaspadaai Politik Uang", *Kompas*, 16 Februari 2004.
- Basyaib, Hamid, "Penyebaran Korupsi Luar Biasa", dalam *Jurnal Resonansi*, Edisi Khusus Akhir Tahun 2003 dan Awal Tahun 2004.
- Budhiarjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1978).
- Haryatmoko, *Etika Politik dan Kekuasaan*, (Jakarta: Kompas, 2003), hal. 124-125.
- Kompas*, 24 Januari 2003.
- Nye, J.S., "Corruption and political development: a cost-benefit analysis", dalam *American Political Science Review*, Vol LXI, No. 2, 1967.
- Rahbini, Didik J., *Ekonomi Politik: Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, (Jakarta: CIDES, 1996).
- Rais, Amien, "Suksesi sebagai suatu Keharusan," Makalah, disampaikan dalam Sidang Tanwir Muhammadiyah, Yogyakarta, 1993.
- Shleifer, A. and Vishny, R.W., "Corruption", *Quarterly Journal of Economics* Vol 108 No 3, 1993.
- Subangun, Emanuel, "Tiga Tahap Sejarah Korupsi di Indonesia", dalam *Kompas*, 8 Juli 2002.
- Surbakti, Ramlan, *Memahami Ilmu Politik*, (Jakarta: Grasindo, 1992)
- Tanzi, Vito, "Corruption, Governmental Activities and Markets", dalam *IMF Working Paper*, Agustus 1994.
- Toer, Pramoedya Ananta, *Korupsi*, (Jakarta: Hasta Mitra, 2002).

* * *

Hak Ulayat: Pendekatan Hak Asasi Manusia dan Konstitusionalisme Indonesia

Yance Arizona¹

Aktivis pada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis
Masyarakat dan Ekologis (HuMa)

“Pada zaman dimana semua komunitas masyarakat adat tergabung dalam institusi negara, maka tidak dapat dielakkan bahwa mereka harus menegosiasikan bahkan memperjuangkan hak atas wilayah hidup mereka diantara berbagai kategori hak yang dibuat oleh negara.”

I. Pengantar

Eddie Riyadi Terre² menyebutkan ada tiga persoalan mendasar yang dialami oleh masyarakat adat (*indigenous peoples*): Pertama, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah dan wilayah dimana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupan; Kedua, masalah *self-determination* yang sering menjadi berbias politik dan sekarang masih menjadi perdebatan sengit; dan Ketiga, masalah *identification*, yaitu siapakah yang dimaksud dengan masyarakat adat, apa saja kriterianya, apa bedanya dengan masyarakat bukan adat/asli/pribumi (*non-indigenous peoples*).

Tulisan ini mencoba membahas persoalan pertama yaitu soal hubungan masyarakat adat dengan wilayah dimana mereka hidup dan mendapatkan penghidupan. Dalam beberapa literatur

¹ Tulisan merupakan pendapat pribadi.

² Eddie Riyadi Terre, *Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia*, dalam Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, (Jakarta: ELSAM dan AMAN, 2006), hlm 8.

di Indonesia, hubungan tersebut disebut hak ulayat.³ Hak ulayat dalam tulisan ini dilihat dari dua sudut pandang. Pertama pendekatan hak asasi manusia yang melihat hak ulayat sebagai hak asasi masyarakat adat atas wilayah kehidupan mereka. Kedua pendekatan konstitusionalisme yang melihat hak ulayat sebagai hak konstitusional masyarakat adat dalam setiap rumusan undang-undang dasar yang pernah berlaku di Indonesia.

II. Istilah Masyarakat Adat

Saat ini perdebatan tentang peristilahan “masyarakat adat” masih berlangsung. Dokumen internasional seperti Konvensi ILO 169 membedakannya dalam dua kategori, yaitu *indigenous peoples* dan *tribal peoples*. Sandra Moniaga dan Stephanus Djuweng⁴ mengusulkan penerjemahannya dua istilah tersebut sebagai berikut: *indigenous peoples* diterjemahkan menjadi “bangsa pribumi” dan *tribal peoples* diterjemahkan menjadi “masyarakat adat”. Istilah masyarakat adat lebih dekat dengan *tribal peoples* daripada *indigenous peoples*. Namun berbagai diskursus dan dokumen HAM internasional setelah Konvensi ILO 169 lebih banyak menggunakan istilah *indigenous peoples* dari pada *tribal peoples* dan istilah *indigenous peoples* dipakai untuk menunjuk kedua-duanya.

Dalam dokumen hukum di Indonesia lebih banyak digunakan istilah “Masyarakat Hukum Adat” daripada “Masyarakat Adat”. Istilah masyarakat hukum adat lahir dari bentuk kategori pengelompokan masyarakat yang diajarkan oleh pemikir hukum adat seperti Van Vollenhoven dan Ter Haar. Kategori kelompok sosial itu yang kemudian dikenal dengan bentuk masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) adalah masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan oleh hukum yang

3 Ulayat berasal dari bahasa arab Wilayatun, artinya suatu areal yang berada di bawah kekuasaan sekelompok orang. Van Vollenhoven yang disebut-sebut sebagai bapak hukum adat menggunakan istilah *beschikkingsrecht* untuk menyebutkan hak ulayat. Demikian juga dengan muridnya yang kemudian menjadi pengajar hukum di Indonesia, B. Ter Haar. Oleh Soepomo, yang merupakan murid Ter Haar, hak masyarakat adat atas wilayah hidupnya disebut dengan istilah “hak pertuanan”. Lihat Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Penerbit Sumur, 1982), hlm. 13-14. Sedangkan Hazairin menyebutnya hak bersama.

4 Sandra Moniaga dan Stephanus Djuweng, *Konvensi ILO 169 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka*, (Jakarta: ELSAM dan LBBT, 2000).

dipakai, yaitu hukum adat. Bahkan Van Vollenhoven⁵ membagi wilayah di Indonesia (*Nederlandsh Indie* dahulu) ke dalam 19 (sembilan belas) lingkaran hukum (*rechtskringen*) yang setiap lingkaran hukum dapat dibagi lagi ke dalam kukuban-kukuban hukum (*rechtsgouwen*). Jelas sekali bahwa pakar hukum adat dari Belanda menekankan pengategorian masyarakat adat berdasarkan hukum. Bahkan selain membagi berdasarkan teritori, hukum adat juga dibagi berdasarkan lapangan-lapangan yang berkembang dalam hukum barat, misalkan hukum waris adat, hukum tanah adat, hukum adat mengenai tata negara, hukum hutang-piutang, hukum delik adat dan bidang hukum lainnya.

Istilah masyarakat hukum adat juga mengandung kerancuan antara “masyarakat-hukum adat” dengan “masyarakat hukum-adat”. Yang satu menekankan kepada masyarakat-hukum dan yang lain menekankan kepada hukum adat. Pada pihak lain, kalangan yang keberatan dengan penggunaan istilah “masyarakat hukum adat” berargumen bahwa “masyarakat hukum adat” hanya mereduksi masyarakat adat dalam satu dimensi saja, yaitu hukum, sedangkan masyarakat adat tidak saja tergantung pada dimensi hukum, melainkan juga dimensi yang lainnya seperti sosial, politik, budaya, agama, ekonomi dan ekologi.

Sedangkan Departemen Sosial menggunakan istilah “masyarakat terasing” atau “masyarakat suku terasing” yang kemudian diganti dengan istilah “komunitas adat terpencil” untuk menyebut masyarakat adat.⁶ Tulisan ini menghindari perdebatan lebih jauh tentang definisi yang ada dengan memilih menggunakan istilah “Masyarakat Adat” karena istilah masyarakat adat yang paling umum dipakai oleh komunitas untuk menyebut komunitasnya setelah menyebutkan nama khas komunitas mereka seperti Orang Dayak, Urang Kanekes (Masyarakat Baduy), Orang Dani, Orang Amungme, Orang Kaili dan lainnya.

⁵ Lihat Van Dijk, *Op. Cit.* hlm. 15-16.

⁶ Lihat Sandra Moniaga, Hak-hak Masyarakat Adat di Indonesia, 1998, dalam Sugeng Bahagio dan Asmara Nababan (editor), *Hak Asasi Manusia: Tanggungjawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, (Jakarta: Komnas HAM, 1999), hlm. 135-136. Lihat juga Arianto Sangaji, *The Masyarakat Adat Movement in Indonesia: A Critical insider's view*, dalam Jamie S. Davidson dan David Henley (edt), *The Revival of Traditional in Indonesian Politics: The Deployment of Adat from Colonialism to Indigenism*, (New York: Roudledge, 2007), hlm. 321.

Dalam Kongres Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pertama tahun 1999, Masyarakat Adat diartikan sebagai berikut:

"Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri."

III. Hak Ulayat sebagai Hak Asasi Manusia

Pengemban hak ulayat adalah masyarakat adat yang sering juga disebut *indigenous peoples* atau penduduk asli. Menurut James Anaya,⁷ mereka disebut *indigenous* karena akar turun temurun kehidupan mereka menjadi satu kesatuan tak terpisah dengan tanah dan wilayah yang mereka huni. Mereka juga disebut *peoples* karena mereka merupakan komunitas yang unik dengan eksistensi dan identitas mereka yang berkelanjutan secara turun temurun, yang menghubungkan mereka dengan komunitas, suku, atau bangsa dari sejarah masa lampau. Senada dengan pandangan James Anaya, beberapa pakar hukum adat, seperti Van Dijk⁸ juga menyatakan bahwa faktor yang menjadi unsur utama masyarakat adat adalah faktor genealogis dan faktor teritorial. Faktor Genealogis secara umum dapat dilihat dari sistem pewarisan, misalkan matrilineal, patrilineal, dan parental. Faktor Teritorial menunjukkan dalam bentuk apa masyarakat adat mengorganisir diri di kampung halamannya. Bentuk-bentuk dari teritorial itu misalnya desa, nagari, marga, subak, dan bentuk lainnya.

Pada dasarnya, hubungan antara masyarakat adat dengan wilayah kehidupan mereka bukanlah hubungan 'hak', melainkan lebih tepat disebut sebagai hubungan 'kewajiban'. Hal ini sesuai dengan pandangan kosmologis yang menempatkan wilayah kehidupan masyarakat adat yang terdiri dari tanah, air dan sumberdaya alam lainnya sebagai satu kesatuan dengan sistem kehidupan mereka. Sehingga memanfaatkan dan menjaga alam merupakan suatu kewajiban untuk kelangsungan kehidupan mereka sendiri. Masyarakat adat di Papua menganggap alam sebagai 'ibu' mereka sendiri, sehingga mereka wajib menjaganya

⁷ S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, (New York: Oxford University Press, 1996) dalam Eddie Riyadi Terre, *Loc.cit.*

⁸ Van Dijk, *Op. cit.* hlm. 19.

dari kerusakan. Masyarakat Baduy di Provinsi Banten mempercayai bahwa mereka diperintahkan oleh “Adam Tunggal” untuk menjaga alam dan gunung-gunung yang ada di Pulau Jawa dari kerusakan.⁹ Ketika mereka menjaga alam, maka hal itu merupakan wujud dari kewajiban mereka memenuhi perintah yang maha kuasa.

Marianus Kleden¹⁰ menyebutkan ada empat cara pandang masyarakat komunal¹¹ atau masyarakat adat yang menyebabkan mereka menganggap bahwa hubungan mereka dengan wilayah hidup merupakan hubungan kewajiban, tidak hanya sebagai hak. Pertama, totalitas. Masyarakat adat tidak memandang sesuatu secara parsial melainkan dalam keseluruhan, kelengkapan dan simetri. Segala sesuatu dipandang sebagai hal yang komplementer: ada kiri ada kanan, ada wadah ada tutup, dan begitu seterusnya. Demikian pula kalau ada hak maka ada pula kewajiban sebagai satu kesatuan, dan sebaliknya, kalau kita sudah menjalankan kewajiban, maka hak-hak kita akan dipenuhi.

Kedua, altruisme. Secara positif altruisme berarti mendahulukan kepentingan orang lain. Secara negatif altruisme berarti ketakutan menjadikan diri sebagai pusat perspektif. Dalam logika masyarakat adat: Dahulukan kepentingan orang lain maka hak-hak anda akan terpenuhi. Mendahulukan hak orang lain ini merupakan bentuk tanggungjawab dalam masyarakat adat dalam stuktur-struktur sosial yang dibangun di dalam komunitas. Misalkan tanggungjawab orang tua kepada anak, tanggungjawab mamak kepada kemenakan, tanggungjawab individu dalam mengadakan acara adat, menyumbang untuk kepentingan komunitas, tanggungjawab menjaga alam demi kepentingan bersama generasi sekarang dan untuk anak cucu

Ketiga, panteisme. Masyarakat adat melihat keseluruhan alam semesta: laut, sungai, gunung, daratan, hutan, rumah adat, kampung halaman, sebagai satu tertib kosmik yang mengatur hidup manusia

⁹ Penuturan seorang *Jaro pamarentah* atau Kepala Desa Kanekes dalam buku: Suhada, *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*, (Banten: Dinas Pendidikan Provinsi Banten, 2003), hlm. 48-54.

¹⁰ Marianus Kleden, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal: Kajian atas Konsep HAM dalam Teks-teks Adat Lamaholot dan Relevansinya terhadap HAM dalam UUD 1945*, Cetakan II, (Yogyakarta: Penerbit Lamalera dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2009), hlm. xvi – xix.

¹¹ Marius Kleden menggunakan istilah masyarakat komunal untuk menyebut masyarakat adat.

– dan karena itu pada sebagian masyarakat adat, alam semesta disamakan dengan Tuhan. Dalam tertib kosmik tersebut, wilayah kehidupan atau kampung halaman menjadi sentral dan diseru menjadi sumber perlindungan.

Keempat, **kolektivitas**. Sistem kekerabatan dalam masyarakat adat yang komunal tidak menciptakan iklim yang kondusif bagi seseorang untuk tampil sebagai individu yang cuek terhadap kehidupan komunal dan kepentingan kolektif. Seorang individu tidak akan terelakkan untuk berada dalam jejaring peran dan jejaring kepentingan antarwarga, yang membuat pemenuhan kebutuhan hidupnya hanya mungkin terlaksana berkat kehadiran individu lain. Sehingga pemenuhan hak seseorang individu hanya bisa dimungkinkan kalau seseorang memenuhi hak-hak warga komunitas yang lain, dan menjalankan kewajibannya sebagai anggota komunitas. Kolektivitas ini salah satunya diikat dengan kepemilikan bersama terhadap wilayah hidup atau kampung halaman.

Hubungan ini menjadi 'hak' ketika masyarakat adat berhubungan dengan pihak luar. Hubungan dengan pihak luar bukan lagi berdimensi kosmologis, melainkan berdimensi politis karena terkait dengan perebutan manfaat atas sumberdaya. Ketika kolonialisme datang, masyarakat adat tidak sepenuhnya berdaulat atas wilayahnya karena pemerintahan kolonial merampas tanah-tanah masyarakat adat. Kaum kolonialis dan penyebar agama (Kristen) dari Eropa beranggapan bahwa tanah-tanah yang mereka datangi adalah tanah tak bertuan yang tidak berpemilik (*terra nullius*) dan manusia mereka jumpai pada tanah atau negeri yang mereka datangi adalah "makhluk yang perlu ditobatkan dan diadabkan".¹² Doktrin kepemilikan (*doctrine of disposesion*)¹³ yang mereka bawa

¹² Eddie Sius Riyadi, *Menganyam Kiat Memperjuangkan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia: Sebuah Pendekatan Berperspektif Hukum Internasional Hak Asasi Manusia*. Makalah dalam Training Monitoring Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang diselenggarakan oleh LP3ES – Lembaga Penelitian, Pendidikan dan Penerangan Ekonomi dan Sosial, 19 – 28 (22) Agustus 2002 di Hotel Bumi Wiyata, Depok, Jakarta.

¹³ Van Vollenhoven menyebutkan bahwa hubungan yang utama antara masyarakat adat dengan wilayah dan sumberdaya alamnya adalah untuk menarik hasil dari pengelolaan (*genotrecht*), daripada disebut sebagai hubungan berbentuk hak kepemilikan, meskipun pada beberapa komunitas seperti Aceh, Madura, Bewean dan Jawa Barat hak kepemilikan itu hidup di dalam masyarakatnya.

ini berimplikasi pada teralienasinya masyarakat adat dari tanah dimana mereka hidup.

Munculnya negara-negara merdeka menggantikan kolonialisme di belahan dunia ketiga juga tidak menyelesaikan persoalan. Negara baru merdeka ini yang mengandaikan diri menjadi negara modern melalui perangkat hukum negara melanjutkan perampasan itu secara lebih halus melalui aturan yang dibuat dalam bentuk tertulis, dibuat secara sadar oleh institusi negara, dan berlaku umum untuk seluruh teritori tanpa menandang kapasitas sosial kelompok-kelompok yang ada di dalam masyarakat.¹⁴

Baik kolonialisme dan negara modern menganggap hubungan masyarakat adat dengan wilayahnya sebagai hubungan hak. Hak tersebut diakui disamping mengakui hak-hak milik atas sumberdaya lainnya yang diemban oleh individu (*privat property*) dan hak milik negara (*state property*). Dalam pandangan demikian, negara adalah wadah besar dimana individu, masyarakat dan korporasi berada di dalamnya. Negara kemudian menjadi instansi yang paling ekstensif untuk melakukan penguasaan sumberdaya dan kemudian membagi-bagi tanah, air dan sumberdaya alam lainnya dalam bentuk konsep-konsep hukum seperti hak milik, hak ulayat, hak guna usaha, hak pengusahaan hutan dan hak-hak lainnya.

Dalam perkembangan hak asasi manusia, hak atas sumberdaya alam sebagai hak asasi manusia sudah muncul sejak abad XVII di Eropa dari pemikiran John Locke tentang hak milik. Menurut Locke, hak milik merupakan kodrat alamiah manusia, bagian dari manusia dan bagian dari penegasan diri manusia.¹⁵ Namun pemikiran Locke tersebut hadir dalam upaya untuk mengafirmasi hak-hak individu warga dan borjuis berhadapan dengan dominasi raja dan gereja. Pada belahan dunia lain di luar Eropa, hak milik ini tidak dapat direduksi hanya sebagai hak individu. Hal ini karena struktur masyarakat pada negara-negara non eropa tersebut masih memiliki watak komunal yang kuat.

Lihat Cornelis Van Vallenhoven, "De Indinesier Enzujn Grond", hlm 5-11, dalam Van Dijk, *op.cit.* hlm, 124.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan V, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 213-214.

¹⁵ Reza A. A. Wattimena, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007), hlm. 18.

Masyarakat komunal yang kemudian dikenal dengan *indigenous people* atau masyarakat adat ini memiliki hubungan yang sangat erat dengan sumberdaya alam sebagai wilayah kehidupan dan sekaligus sebagai penanda keberadaan mereka. Dalam semua pengertian yang ada tentang masyarakat adat, hubungan antar masyarakat dengan tanah, air atau wilayah hidupnya adalah salah satu faktor kunci untuk mengidentifikasi suatu komunitas disebut sebagai masyarakat adat. Tanpa hubungan itu, suatu komunitas tidak akan pernah disebut sebagai masyarakat adat. Dengan demikian, hubungan kepemilikan kolektif masyarakat adat dengan wilayah kehidupan merupakan kodrat alamiah masyarakat adat.

IV. Hak Ulayat dalam Instrumen HAM Internasional

Diskursus tentang hak masyarakat adat sebagai hak asasi manusia (HAM) berusia muda bila dibandingkan hak-hak asasi lainnya, bahkan sekarang diskursus itu tengah berlangsung sengit. Hal ini terpinggirkan karena pengembangan HAM selama ini berkonsentrasi kepada hak-hak yang bersifat individual dan mereduksi persoalan HAM hanya pada ranah hukum dan politik semata. Sementara hak masyarakat adat, misalkan hak ulayat merupakan hak yang berkarakter komunal dan berdimensi sosial, ekonomi dan budaya.

Tiga instrumen utama dalam HAM yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), Kovenan Hak Sipil dan Politik (Sipol) dan Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Ekosob) tidak mengatur secara tegas tentang hak komunal masyarakat hukum adat atas wilayah hidupnya. Sedangkan bagi masyarakat adat, hak mereka atas wilayah hidup merupakan bagian integral dengan kehidupan mereka. Tanpa mengakui hak ulayat sama dengan tidak mengakui keberadaan masyarakat adat. Hak ulayat adalah hak asasi masyarakat adat yang menjadi penanda keberadaan suatu komunitas masyarakat adat.

Hak ulayat menjadi salah satu basis perjuangan masyarakat adat yang menyebar di seluruh penjuru bumi. Di Afrika Selatan misalnya, perjuangan kemerdekaan berkelindan dengan perjuangan hak-hak masyarakat asli yang terdiskriminasi atas dasar ras dan hak mereka atas sumberdaya alam. Bahkan setelah kemerdekaan negaranegara dunia ketiga dari kolonialisme, perjuangan masyarakat adat

untuk menuntut hak ulayat tidak pernah usai. Noer Fauzi¹⁶ dalam bukunya menuliskan gerakan-gerakan rakyat dunia ketiga tidak saja menjadikan petani sebagai basis gerakan perjuangan hak atas tanah. Pada beberapa tempat seperti Ekuador, Zimbabwe, India, Thailand, Filipina dan Indonesia, masyarakat adat juga menjadi basis gerakan sosial. Kebanyakan petani adalah masyarakat adat dan umumnya masyarakat adat adalah petani. Gerakan-gerakan pada level lokal dan nasional ini meningkat pada advokasi internasional terutama berkaitan dengan perkembangan hak-hak asasi manusia pada tahap lanjut seperti hak atas pembangunan dan hak atas lingkungan.

Pada tahun 1966 lahir *World Council of Indigenous Peoples* (WCIP) di Kiruna Swedia 1966 menekankan agar masyarakat adat memiliki hak penuh atas tanah mereka tanpa harus melihat apakah mereka memegang hak resmi yang diterbitkan oleh penguasa ataupun tidak. Kemudian dalam *United Nations Declaration and Programme of Action to Combat Racism and Racial Discrimination* (Deklarasi dan Program Aksi PBB untuk menentang rasisme dan diskriminasi rasial) yang diselenggarakan di Jenewa tahun 1978 hak-hak masyarakat adat diakui sebagai bagian dari perjuangan melawan diskriminasi rasial. Pasal 21 deklarasi tersebut mengakui hak masyarakat adat untuk memelihara struktur ekonomi tradisional dan budaya mereka, termasuk bahasa, dan hubungan khusus dengan tanah dan sumber daya alam untuk tidak boleh dirampas dari mereka.

Pada tahun 1982 Komisi Hak Asasi Manusia membentuk *Working Group on Indigenous Peoples* (WGIP) atau Kelompok Kerja untuk Masyarakat Adat yang disetujui oleh Dewan Sosial dan ekonomi PBB. Kelompok Kerja ini merupakan salah satu forum PBB yang terbesar di bidang hak asasi manusia yang pernah ada. Selain mendukung dan mendorong dialog antara pemerintah dengan masyarakat adat, Kelompok Kerja memiliki dua tugas utama:¹⁷

1. Meninjau kembali pembangunan nasional yang menyangkut pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar masyarakat adat; dan
2. Mengembangkan standar internasional yang berkaitan sehubungan dengan hak masyarakat adat dengan

¹⁶ Noer Fauzi, *Memahami Gerakan-gerakan Rakyat Dunia Ketiga*, (Yogyakarta: InsistPress, 2005)

¹⁷ Lembar Fakta HAM, Edisi III, (Jakarta: KomnashAM, tanpa tahun), hlm. 123.

mempertimbangkan baik persamaan maupun perbedaan situasi dan aspirasi mereka di seluruh dunia.

Selain PBB, Organisasi Buruh Internasional atau International Labour Organisation (ILO) juga berperan dalam pengembangan instrumen HAM terkait masyarakat adat. ILO mengeluarkan *Konvensi ILO 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka* yang menetapkan bahwa setiap pemerintah harus menghormati kebudayaan dan nilai-nilai spiritual masyarakat adat dalam hubungan mereka dengan lahan yang mereka tempati atau gunakan. Masyarakat adat adalah suatu entitas yang harus diakui dan dilindungi melalui pengakuan terhadap hak-hak asasi masyarakat adat seperti hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas pembangunan, hak atas milik, hak hidup, hak atas kesehatan, dan sejumlah hak lain. Konvensi ILO 169 ini belum diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia meskipun sejak tahun 1998 sudah ada upaya dari kalangan masyarakat adat dan pendukung hak-hak masyarakat adat mendorong Pemerintah untuk meratifikasi Konvensi ini.

PBB mengadakan seminar tentang pengaruh rasisme dan diskriminasi rasial dalam konteks ekonomi dan sosial antara masyarakat adat dan negara di Jenewa pada Januari 1989 dengan menghadirkan para ahli dari kelompok-kelompok pemerintah dan masyarakat adat. Kesimpulan dan rekomendasi dari seminar menunjukkan bahwa masyarakat adat telah dan masih menjadi korban rasisme dan diskriminasi sosial dan masyarakat adat harus dianggap sebagai subjek dalam hukum internasional dengan hak kolektif yang dimilikinya.¹⁸ Kesimpulan dari seminar ini menunjukkan bahwa setelah munculnya negara-negara bangsa dan pemerintahan negara yang berasal dari orang dengan suku dan ras sendiri, marjinalisasi terhadap masyarakat tetap berlangsung.

Pada 18 Desember 1990 Majelis Umum PBB mengeluarkan resolusi No. 45/164 yang mengakui dibutuhkannya suatu pendekatan baru dalam masalah masyarakat adat. Resolusi ini menyatakan bahwa 1993 adalah Tahun Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Pada upacara pembukaan di New York, untuk pertama kalinya dalam sejarah PBB, pemimpin-pemimpin masyarakat adat berbicara secara langsung dari podium PBB.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 126.

Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup dan Pembangunan yang diadakan di Rio de Janeiro pada Juni 1992, menghasilkan sebuah perkembangan baru bagi masyarakat adat tentang hubungan mereka dengan PBB. Konferensi ini dikenal juga dengan sebutan Pertemuan Bumi. Konferensi tersebut mengakui bahwa masyarakat adat dan komunitasnya memiliki peran yang sangat penting dalam pengelolaan lingkungan dan pembangunan, berdasarkan ilmu yang dimiliki dan praktik-praktik tradisional mereka. Ditekankan bahwa usaha dalam lingkup nasional dan internasional untuk menerapkan pembangunan berkelanjutan dan berorientasi lingkungan harus mengakui, mengakomodasi, memajukan dan memperkuat peran masyarakat adat dan komunitasnya. Salah satu yang dihasilkan dari Pertemuan Bumi ini adalah Agenda 21. Pasal 26 paragraf 1 sampai paragraf 9 dari Agenda 21 menekankan pentingnya pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat dalam pembangunan. Dalam Pasal 26 paragraf 1 disebutkan:

"Indigenous people and their communities have an historical relationship with their lands and are generally descendants of the original inhabitants of such lands. In the context of this chapter the term "lands" is understood to include the environment of the areas which the people concerned traditionally occupy..."

Dalam Pertemuan Bumi forum Organisasi pendukung hak-hak masyarakat adat juga melakukan advokasi dengan menetapkan Deklarasi Kari-Oka, sebuah deklarasi mengenai lingkungan dan pembangunan. Salah satu hasil dari forum tersebut adalah ditandatanganinya Konvensi Keanekaragaman Hayati yang memasukkan kondisi-kondisi yang berhubungan dengan masyarakat adat.

"Each contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

*Subject to national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of **indigenous and local communities** embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge innovations and practices."*

Kemudian Konferensi Dunia mengenai Hak Asasi Manusia pada tahun 1993 menghasilkan resolusi PBB No. 48/163 yang menetapkan tahun 1993 sebagai Tahun Masyarakat Adat. Tahun 1994-2004 sebagai dekade Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Tujuan dari diproklamirkannya dekade ini adalah untuk memperkuat kerja sama internasional dalam rangka penyelesaian masalah yang dihadapi oleh masyarakat adat di bidang HAM, lingkungan hidup, pembangunan, pendidikan, dan kesehatan.¹⁹

Dalam resolusi 49/214 pada 23 Desember 1994, Majelis Umum PBB menetapkan bahwa 9 Agustus merupakan Hari Internasional Masyarakat Adat Sedunia. Peristiwa ini digunakan oleh PBB untuk memberikan perhatian terhadap masalah-masalah masyarakat adat. Pada hari tersebut, pemerintah, ornon, dan kelompok-kelompok lain yang peduli mempunyai kesempatan untuk mengadakan berbagai kegiatan yang dapat meningkatkan kesadaran akan keberadaan dan kebudayaan masyarakat adat.²⁰

Pada Maret 1996 diadakan Seminar Ahli tentang Pengalaman Praktis sehubungan dengan Hak atas Tanah dan Tuntutan-tuntutan Masyarakat Adat diselenggarakan di Whitehorse, Kanada.²¹ Seminar ini merupakan bagian dari Program Aksi Dekade Internasional Masyarakat Adat Dunia. Seminar ini menetapkan kesimpulan dan rekomendasi akhir mengenai hak atas tanah dan tuntutan dari masyarakat adat. Seminar ini menekankan bahwa pemajuan dan perlindungan hak atas tanah dan sumber daya alam masyarakat adat merupakan hal yang penting bagi perkembangan masyarakat dan perjuangan budaya. Lebih lanjut ditegaskan tentang pentingnya partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan keputusan. Seminar ini juga menyatakan bahwa pelaksanaan pembangunan berkelanjutan harus benar-benar memperhatikan nilai-nilai masyarakat adat, pengetahuan, dan teknologi, dalam rangka menjamin sumber daya alam bagi generasi-generasi selanjutnya.

Kemudian pada tahun 2000 terbentuk *United Nation Permanent Forum on Indigenous Peoples*. Badan ini menjadi jaringan internasional di bawah naungan PBB untuk mendiskusikan dan mengembangkan upaya-upaya penguatan hak-hak masyarakat adat. Buah dari kerja

¹⁹ *Ibid*, hlm. 129.

²⁰ *Ibid*, hlm. 129.

²¹ *Ibid*, hlm. 127.

badan ini misalkan disahkannya *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) atau Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Asli/Masyarakat Adat pada tanggal 12 September 2007 Majelis Umum PBB. Draft deklarasi ini sebenarnya sudah disiapkan sejak tahun 1984 oleh *Working Group on Indigenous Peoples*. Deklarasi ini merupakan buah panjang dari perjuangan masyarakat adat pada level internasional. Pasal 25 UNDRIP yang menyebutkan hubungan masyarakat adat dengan wilayah kehidupannya berbunyi sebagai berikut:

“Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.”

“Masyarakat adat memiliki hak untuk mempertahankan dan mengembangkan hubungan khas mereka baik secara spiritual maupun material dengan tanah, teritori, air dan wilayah-wilayah lepas pantai, dan sumber-sumber lainnya dan meningkatkan tanggung jawab mereka akan nasib generasi masa depan.” (Terjemahan bebas oleh Penulis)

Deklarasi ini bersifat progresif karena mengakui landasan-landasan penting dalam perlindungan, pengakuan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat. Yang juga berisi pengakuan baik terhadap hak individu maupun hak kolektif masyarakat adat, hak atas identitas budaya, hak atas pendidikan, kesehatan, bahasa dan hak-hak dasar lainnya. Deklarasi ini mengakui hak masyarakat adat untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*), dan pengakuan terhadap hak masyarakat adat atas tanah, wilayah dan sumberdaya alam dan partisipasi dalam pembangunan. Indonesia merupakan salah satu negara yang menandatangani deklarasi tersebut.

Deklarasi tersebut bersifat tidak mengikat (*non legally binding*). Oleh karena itu, sekarang sedang dirancangan draft konvensi internasional tentang hak-hak masyarakat adat supaya bisa menjadi norma mengikat bagi negara-negara pihak yang meratifikasinya. Jadi deklarasi tersebut berisi harapan, janji dan konsep tentang pengakuan hak masyarakat adat yang masih membutuhkan mobilisasi. Disinilah tantangan bagi institusi politik (Pemerintah) untuk membuat tindakan hukum yang berkaitan dengan tanggungjawabnya di bidang HAM.

Saat ini sudah banyak instrumen HAM internasional yang memasukkan hak-hak masyarakat adat di dalamnya. Rafael Edy Bosco²² dalam tesisnya menyampaikan bahwa ada sejumlah hak-hak prinsip dalam instrumen hukum HAM internasional yang berkaitan dengan hak atas sumberdaya alam atau hak ulayat. Hak-hak itu antara lain:

- a. Hak menentukan nasib sendiri (*self determination*)
- b. Hak untuk tidak didiskriminasi
- c. Hak atas tanah dan sumberdaya alam
- d. Hak atas kebudayaan
- e. Hak untuk berpartisipasi
- f. Hak atas lingkungan yang sehat
- g. Hak untuk memberikan Persetujuan Bebas Tanpa Syarat (FPIC)

Sebagai HAM maka terhadap hak ulayat berlaku doktrin umum tentang kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak ulayat masyarakat adat. Melihat karakter hak ulayat lebih dekat dengan hak Ekosob dari pada Hak Sipol, maka tanggungjawab pemerintah terhadap hak ulayat adalah melakukan tindakan positif melalui serangkaian tindakan dalam menghormati, melindungi, memenuhi hak ulayat dan melakukan penegakan hukum terhadap pelanggaran hak yang terjadi.

V. Hak Ulayat sebagai Hak Konstitusional

Munculnya negara modern memberikan tantangan baru bagi eksistensi masyarakat adat beserta hak-hak yang dimilikinya. Negara modern muncul bersamaan dengan paham demokrasi, hak asasi manusia dan konstitusionalisme. Dalam negara modern, konstitusi merupakan dokumen yang berisi perjanjian semua komponen yang berada dalam negara untuk mencapai tujuan bersama yang menggariskan cita-cita, hak-hak yang harus dipenuhi dan kewajiban pemerintah untuk memenuhi hak-hak tersebut.

Konstitusi sebagai dokumen perjanjian semua komponen dalam suatu negara merupakan ajaran yang dikembangkan oleh beberapa pemikir klasik seperti Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rousseau.

²² Rafael Edy Bosco, *Op. Cit.*, hlm. 117-138.

Ajaran ini dikenal dengan 'kontrak sosial'.²³ Thomas Hobbes menyatakan bahwa perjanjian itu diperlukan untuk mengikat semua orang yang ada di dalam negara agar bisa meminimalisir sifat 'beringas' manusia yang cenderung merugikan orang lain. Hal ini karena menurut Hobbes watak dasar manusia adalah menjadi musuh bagi manusia lainnya, *homo homini lupus*. John Locke menyatakan bahwa kontrak atau perjanjian itu sebagai ukuran untuk mengevaluasi jalannya pemerintahan, bila pemerintah lari dari apa yang sudah dijanjikan, maka warga negara memiliki hak untuk melakukan pembangkangan. Sedangkan Rouseau menyatakan bahwa dokumen perjanjian tersebut merupakan kontrak yang berisi hak-hak setiap warga negara yang sudah dibersihkan dari kehendak-kehendak egoistis individu, sehingga yang tersisa adalah kehendak umum (*volonte generale*) yang tidak dapat dicabut, tidak dapat dibagi, tidak dapat dihancurkan dan tidak dapat salah.

HAM menjadi hak konstitusional ketika dituliskan sebagai norma-norma di dalam konstitusi. Sejalan dengan doktrin kontrak sosial, positivisasi²⁴ HAM itu banyak dipengaruhi oleh pandangan para pemikir klasik. John Locke yang paling banyak dikutip dalam sejarah HAM menyatakan bahwa HAM merupakan hak alamiah (*natural rights*) yang seiring dengan kelahiran negara membutuhkan konversi agar hak alamiah itu menjadi bagian dari unsur negara. Cara yang ditempuh adalah dengan meneguhkan hak alamiah (*natural rights*) menjadi hukum alamiah (*natural law*) yang tertulis dalam hukum suatu negara. Dan hukum tertinggi dalam suatu negara adalah konstitusi. Didasarkan pada pandangan Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), positivisasi hak-hak masyarakat merupakan upaya untuk mendamaikan antara hukum modern yang dipakai untuk menata kehidupan bernegara (*secondary rules*) dengan

²³ Lebih lanjut tentang perbedaan tiga pandangan tokoh ini (termasuk Jurgen Habermas) baca: Reza A. A. Wattimena, *Melampau Negara Hukum Klasik*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007).

²⁴ Positivisasi berasal dari kata dasar "positif" yang diturunkan dari Bahasa Latin: *ponere-posui-positus* berarti *meletakkan*. Selain itu, kata "positif" memiliki banyak arti yang lain, misalkan, bisa berarti kenyataan (bukan khayalan), kepastian (bukan keraguan), ketepatan (bukan keaburran), kemanfaatan (bukan sekedar ingin tahu), dan keteraturan (bukan keacakan). Lihat Sidarta, "Positivisme Hukum", Makalah dipresentasikan dalam Pelatihan Hukum Kritis untuk Pegawai Biro Hukum di Kalimantan Barat, diselenggarakan oleh Perkumpulan HuMa bekerjasama dengan Lembaga Bela Banua Talino (LBBT), dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sanggau, Kalimantan Barat, 8-11 Mei 2007.

hukum asli yang ada di dalam komunitas masyarakat (*primary rules*). Meskipun demikian sifat HAM sebagai hak alamiah tidak luntur ketika ia dpositivisasi ke dalam konstitusi maupun dalam bentuk hukum tertulis lainnya. Tanpa dpositivisasi pun, HAM tetaplah HAM sebagai hak yang melekat pada manusia.

Dalam logika pengembangan HAM dari para pemikir tersebut, posisi hak ulayat menjadi dilematis. Pada satu sisi karena membutuhkan positivisasi maka hak ulayat hanya akan diakui apabila diatur di dalam hukum tertulis yang dibuat oleh institusi negara. Secara negatif, dapat dikatakan bahwa, jika tidak diakui secara hukum maka eksistensi masyarakat adat itu dianggap lenyap (*excluded*).²⁵ Padahal hak ulayat sebagaimana HAM yang lain adalah hak yang melekat pada diri masyarakat adat. Hak ulayat adalah hak yang *otohton* atau hak asal yang menjadi penanda keberadaan suatu komunitas masyarakat adat. Bukan hak berian. Tanpa dituliskan di dalam konstitusi maupun dalam bentuk hukum tertulis lainnya yang dibuat oleh negara, hak ulayat tetap menjadi lembaga yang hidup di dalam masyarakat adat.

Namun perkembangan kontemporer menunjukkan bahwa hak ulayat juga dituliskan di dalam konstitusi-konstitusi banyak negara, sebagaimana HAM lainnya. Hal ini terutama terlihat di dalam konstitusi-konstitusi negara berkembang yang masyarakatnya memanfaatkan tanah, air dan sumberdaya alam lainnya untuk melangsungkan kehidupan. Karena hak ulayat menjadi salah satu tema penting dalam masyarakat agraris, bukan masyarakat industri, maka tidak salah konstitusi-konstitusi negara Industri di Eropa – seperti Perancis, Inggris dan juga Amerika Serikat, dimana nilai-nilai HAM muncul di dalam konstitusinya tidak memasukkan hak ini sebagai salah satu norma konstitusi. Bagi negara-negara industri, hak milik individu lebih utama daripada hak ulayat yang berkarakter komunal. Bahkan hak milik individu merupakan fondasi terpenting dalam pengembangan produksi dan industrialisasi karena individualisasi hak merupakan prakondisi bagi hak kebebasan individu untuk melakukan hubungan kontraktual dan memudahkan persaingan bebas di pasar.

²⁵ Bernadinus Steny, "Politik Pengakuan Masyarakat Adat: Dari Warisan Kolonial Hingga Negara Merdeka," (Jakarta: *Jurnal Jentera* Edisi Lingkungan, 2009).

Ada perbedaan mendasar antara bangunan negara-negara di Eropa dengan dasar pembangunan negara-negara dunia ketiga. Menurut Roberto Mangabeira Unger,²⁶ negara modern di Eropa dibangun di atas ambruknya tatanan sosial lama sekaligus sebagai upaya untuk menampung aspirasi liberal individual. Sedangkan negara-negara dunia ketiga merebut kemerdekaan dari kolonial untuk membuat negara baru. Bagi negara-negara dunia ketiga, tatanan sosial lama tidak benar-benar ambruk, melainkan tatanan itu menjadi dasar bagi pembangunan negara baru, misalkan hukum adat. Sehingga tatanan yang berkembang dari *the old still existing natives* menjadi bagian yang dipakai dalam membangun negara modern.

Sebagai buah dari perjuangan kemerdekaan, negara-negara dunia ketiga yang bercorak agraris memasukkan pengaturan pengakuan terhadap masyarakat adat dan hak ulayat di dalam konstitusinya. Misalkan Filipina yang memasukkannya dalam Article II section 22 dan Article XII section 5 yang berbunyi:

“Article II Section 22 : The State recognizes and promotes the rights of indigenous cultural communities within the framework of national unity and development
Article XII Section 5 : The State, subject to the provisions of this Constitution and national development policies and programs, shall protect the rights of indigenous cultural communities to their ancestral lands to ensure their economic, social, and cultural well-being.

The Congress may provide for the applicability of customary laws governing property rights and relations in determining the ownership and extent of ancestral domain.”

Papua New Guinea mengaturnya dalam Point 54 tentang Special Provision In Relation To Certain Lands, yang berbunyi sebagai berikut:

²⁶ Roberto Mangabeira Unger, *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern*, Nusamedia, terjemahan dari: *Law and Modern Society: Toward Criticism of Social Theory*, alih bahasa Dariyatno dan Derta Sri Widowatie, (Bandung: Nusamedia, 2007), hlm. 74-108. Lihat juga Satjipto Rahardjo, “Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)”, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, (Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, 2005), hlm. 44.

“Nothing in Section 37 (protection of the law) or 53 (protection from unjust deprivation of property) invalidates a law that is reasonably justifiable in a democratic society that has a proper regard for human rights and that provides–

- (a) for the recognition of the claimed title of Papua New Guinea to land where–
 - (i) there is a genuine dispute as to whether the land was acquired validly or at all from the customary owners before Independence Day; and*
 - (ii) if the land were acquired compulsorily the acquisition would comply with Section 53(1) (protection from unjust deprivation of property); or**
- (b) for the settlement by extra-judicial means of disputes as to the ownership of customary land that appear not to be capable of being reasonably settled in practice by judicial means; or*
- (c) for the prohibition or regulation of the holding of certain interests in, or in relation to, some or all land by non-citizens.”*

Pengaturan hak ulayat di dalam konstitusi menjadi penting karena konstitusi menggambarkan bagaimana masyarakat dalam suatu negara akan diorganisir. Sejak permulaannya, konstitusi merupakan ruang dimana HAM pada suatu negara tumbuh dan diadopsi. Muatan konstitusi suatu negara merupakan dokumen antropologis tentang bagaimana suatu negara menghargai HAM dan membatasi kekuasaan Negara. Bahkan sejarah HAM Internasional tidak dapat dilepaskan dari perkembangan konstitusi-konstitusi negara demokratis. Penelusuran pada norma konstitusi penting dilakukan karena dalam negara demokratis yang berdasarkan hukum seperti Indonesia, konstitusi merupakan hukum tertinggi dimana semua tindakan hukum pemerintah dan tindakan sosial ditujukan dan dievaluasikan, termasuk hak ulayat. Namun problem mendasar yang diidap dalam konstitusi bagi pengakuan HAM akan membuat pelanggaran HAM terjadi lebih struktural.

Dalam pendekatan struktural, negara merupakan struktur besar yang di bawahnya ada individu, masyarakat dan korporasi. Setiap komponen yang ada di dalam negara saling berkompetisi satu sama lain untuk memperjuangkan kepentingannya. Pada zaman dimana semua komunitas masyarakat adat tergabung dalam institusi negara, maka tidak dapat dielakkan bahwa mereka harus

menegosiasikan bahkan memperjuangkan hak atas wilayah hidup mereka diantara berbagai kategori hak yang dibuat oleh negara. Oleh karena itu, ketika hubungan mereka dengan wilayah hidup mereka dikategorikan sebagai hak, maka hubungan tersebut digiring masuk dalam logika yang bersifat formal dan relasional beserta dengan implikasi-implikasi yang mengikutinya.²⁷

VI. Konstitusionalitas Hak Ulayat dalam Konstitusi di Indonesia

Sebelum Proklamasi Republik Indonesia tahun 1945, pemerintah kolonial Belanda yang berkuasa lama di Indonesia menerapkan politik pluralisme hukum dengan membagi sistem hukum ke dalam tiga stelsel hukum, yaitu hukum perdata barat, hukum untuk bangsa timur asing, serta hukum adat untuk penduduk pribumi. Pascakolonialisme, proses unifikasi hukum diupayakan Pemerintah Indonesia mulai dari UUD 1945 sampai pada UU No. 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA). Pada permulaan republik, para pemikir hukum Indonesia berupaya mengadopsi hukum adat yang menjadi dasar pengaturan hak ulayat untuk digunakan sebagai fondasi pembangunan hukum nasional. Hal ini menghadapi tantangan besar karena sistem sosial pada masyarakat Indonesia yang terdiri dari berbagai macam suku bangsa dan memiliki lokalitas hukumnya masing-masing. Perdebatan-perdebatan itu salah satunya terekam dalam dokumen-dokumen hukum yang dihasilkan. Berikut dijelaskan beberapa pengaturan terkait hak ulayat di dalam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia.

a. Pembahasan UUD 1945

Dalam pembahasan UUD 1945 pada sidang-sidang BPUPKI dan PPKI, taktis hanya Soepomo dan M. Yamin yang menyentuh tentang keberadaan hukum adat dalam konstitusi yang akan dibentuk. Tidak terlihat secara tegas ada anggota sidang lainnya yang memberikan pemikiran konseptual berkaitan dengan posisi

²⁷ Ian Saphiro menyebutkan bahwa setiap hak yang terdiri dari *subjek, substansi, landasan* dan *tujuan* selalu bersifat formal dan relasional. Dengan kata lain, hak itu tidak ada untuk hak itu sendiri. Lihat Ian Saphiro, *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, terjemahan dari: *The Evolution of Rights in Liberal Theory*, alih bahasa Masri Maris, (Jakarta: Kedutaan Besar Amerika Serikat bekerjasama dengan Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia, 2006), hlm. 15-16.

hukum adat dalam negara republik yang sedang dirancang. Pada permulaan republik, diskusi hukum adat lebih maju dari pada soal masyarakat dan hak-haknya meskipun kedua-duanya saling memasuki (*included*).

M. Yamin menyampaikan bahwa kesanggupan dan kecakapan bangsa Indonesia dalam mengurus tata negara dan hak atas tanah sudah muncul beribu-ribu tahun yang lalu, dapat diperhatikan pada susunan persekutuan hukum seperti 21.000 desa di Pulau Jawa, 700 Nagari di Minangkabau, susunan Negeri Sembilan di Malaya, begitu pula di Borneo, di tanah Bugis, di Ambon, di Minahasa, dan lain sebagainya. Susunan itu begitu kuat sehingga tidak bisa diruntuhkan oleh pengaruh Hindu, pengaruh feodalisme dan pengaruh Eropa.²⁸

Yamin tidak menjelaskan lebih jauh konsepsi hak atas tanah dari persekutuan hukum yang disinggunginya, melainkan menyatakan bahwa adanya berbagai macam susunan persekutuan hukum adat itu dapat ditarik beberapa persamaannya tentang ide perwakilan dalam pemerintahan. Sehingga Yamin menyimpulkan bahwa persekutuan hukum adat itu menjadi basis perwakilan dalam pemerintahan republik.

Sedangkan Soepomo dengan paham negara integralistik menyampaikan bahwa:²⁹

"... Jika kita hendak mendirikan Negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka negara kita harus berdasarkan atas aliran pikiran (staatsidee) negara yang intergralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun"

Lebih lanjut dalam menjelaskan susunan pemerintahan, Soepomo mengaitkannya dengan hak ulayat:

"hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa harus diperingati juga. Daerah-daerah yang bersifat istimewa itu ialah pertama daerah kerajaan (kooti), baik di Jawa maupun di luar Jawa, yang dalam bahasa Belanda dinamakan zelfbesturendelanschapen. Kedua, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan asli, ialah dorfgemeenschappen, daerah-daerah kecil yang mempunyai susunan rakyat asli seperti desa di Jawa,

²⁸ Syafrudin Bahar dkk (penyunting), *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hlm. 18

²⁹ *Ibid*, hlm. 36.

nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, huta dan kuria di Tapanuli, gampong di Aceh . . . dihormati dengan menghormati dan memperbaiki susunannya asli."

Berbeda dengan Yamin, Soepomo yang merupakan sarjana hukum adat pada masa itu menjelaskan bahwa hak asal usul atau yang juga disebutnya dengan istilah hak pertuanan memiliki dua jenis pengemban hak. Pertama adalah kerajaan dan subjek lainnya adalah susunan pemerintahan desa atau nama lainnya.

Pembicaraan tentang hak ulayat dalam pembahasan UUD 1945 kemudian menghasilkan Pasal 18 UUD 1945 yang mengaitkan antara hak ulayat dengan sistem pemerintahan. Pasal 18 UUD 1945 yang berbunyi:

"Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan membentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem Pemerintahan negara, dan hak-hak asal usul dalam Daerah-daerah yang bersifat Istimewa."

Dalam pengaturan demikian, maka persoalan hak asal-usul atau hak ulayat direduksi menjadi persoalan tata pemerintahan. Keistimewaan kerajaan lama dan susunan persekutuan masyarakat asli beserta hak asal usulnya dihormati dalam rangka menopang pemerintahan pusat. Kerajaan lokal dan persekutuan masyarakat asli diharapkan menjadi pemerintahan bawahan yang menyatu dengan pemerintahan atasan.

Memang fokus utama pembahasan pada pembentukan UUD 1945 adalah menjadikannya sebagai konstitusi politik penanda keberadaan republik baru. Sebagai konstitusi politik, orientasinya adalah untuk melakukan konsolidasi kekuatan dari setiap unit sosial yang ada. Oleh karena itu, perdebatan yang muncul tentang HAM di dalam konstitusi pada waktu itu antara pihak yang mendukung memasukkan HAM di dalam konstitusi dengan pihak yang menentang tidak diselesaikan secara tuntas. Jalan tengah yang diambil pada waktu itu adalah dengan menyatakan bahwa UUD 1945 hanya sebagai UUD sementara, Presiden Soekarno menyebutnya sebagai UUD kilat. Lebih lanjut para pendiri republik menyatakan akan membuat konstitusi yang lebih baik dari UUD 1945 setelah situasi lebih kondusif. Karena itulah UUD 1945 sedikit sekali mengatur jaminan HAM baik hak individu maupun hak ulayat masyarakat adat.

Disamping hak ulayat yang diatur secara implisit, UUD 1945 juga mengatur (hak) penguasaan negara atas sumberdaya alam yang dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (3), yang berbunyi:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

Mohammad Hatta menyatakan bahwa Pasal 33 ayat (3) itu memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk melakukan pengawasan dan pengaturan agar penguasaan negara atas sumberdaya alam dapat ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Implikasi dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945 terhadap hak ulayat dijelaskan pada salah satu bagian dalam tulisan ini di bawah.

b. Konstitusi Republik Indonesia Serikat

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) disahkan pada tanggal 29 Oktober 1949. Konstitusi ini merupakan hasil dari suatu kesepakatan (Konferensi Meja Bundar) antara pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Belanda. Sama dengan UUD 1945, nuansa yang menyelimuti KRIS adalah nuansa politik dalam memperjuangkan kedaulatan suatu negara baru yang diwakili oleh pemerintahnya. Atas pengutamaan itu, maka hal-hal yang berkaitan dengan hak warga negara, terutama hubungan warganegara/masyarakat dengan sumberdaya alam, belum menjadi tema yang penting dijabarkan lebih jauh dan konkret. Hak ulayat tidak mendapat tempat di dalam KRIS.

Meski demikian, dalam KRIS diatur hubungan hukum antara warga negara dengan benda (termasuk sumberdaya alam/agraria), dalam bentuk hubungan hak kepemilikan. Hal ini diatur dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) KRIS yang berbunyi:

“(1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik milik pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain.

(2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan semena-mena.”

Pada intinya Pasal 25 ayat (1) KRIS menyebutkan bahwa hak milik dapat dimiliki oleh individu dan kolektif. Ketentuan ini menjadi tautan bagi kepemilikan bersama masyarakat adat atas wilayah hidupnya. Meskipun sebenarnya antara hak milik dengan hak ulayat tidak mudah dipersamakan.

Selain ketentuan di atas, KRIS secara implisit mendelegasikan supaya dibuat aturan lebih lanjut tentang hak-hak atas persekutuan rakyat. Hal ini disebutkan dalam Pasal 47 KRIS yang berbunyi:

“Peraturan-peraturan ketatanegaraan negara-negara haruslah menjamin hak atas kehidupan rakyat sendiri kepada pelbagai persekutuan rakyat di dalam lingkungan daerah mereka dan harus pula mengadakan kemungkinan untuk mewujudkan hal itu secara kenegaraan dengan aturan-aturan tentang penyusunan itu secara demokratis dalam daerah-daerah otonom.”

Namun delegasi pengaturan itu tidak pernah muncul dalam usia KRIS yang sangat singkat, tidak sampai satu tahun. Pada tanggal 17 Agustus 1950 Pemerintah mengganti KRIS dengan mengundang UUD Sementara Republik Indonesia (UUDS 1950).

c. *UUDS 1950*

Pengaturan tentang hak ulayat tidak mengalami banyak perubahan antara KRIS dengan UUDS 1950. Perubahan mendasar dari UUDS 1950 adalah perubahan bentuk negara yang sebelumnya federal kembali kepada bentuk negara kesatuan. Hubungan warga negara dengan benda (termasuk sumberdaya alam/agraria), yaitu hubungan hak kepemilikan diatur dalam Pasal 26 yang bunyinya sama dengan Pasal 25 KRIS, yaitu ayat (1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik milik pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain. Ayat (2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan semena-mena. Dan ayat (3) hak milik itu adalah suatu fungsi sosial.

Disamping pengakuan terhadap hak milik, UUDS 1950 menghidupkan kembali hak penguasaan negara atas sumberdaya alam yang diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebelumnya dalam KRIS ketentuan tentang penguasaan negara atas sumberdaya alam tidak dimasukkan. Penguasaan negara atas sumberdaya alam dalam UUDS 1950 ditemukan dalam Pasal 38 ayat (3) yang bunyinya persis sama dengan Pasal 33 ayat (3). Dalam UUDS 1950 tidak ditemukan rumusan pengaturan tentang hak ulayat.

d. *Persidangan Konstituante*

Pemilu demokratis pertama di Indonesia pada tahun 1955 disamping memilih DPR, juga dilakukan untuk memilih anggota Konstituante yang bersidang merumuskan Konstitusi Indonesia

yang dapat dipergunakan dalam jangka waktu panjang. Sidang Konstituante diandaikan sebagai suatu konsensus nasional membentuk hukum dasar tertinggi dalam pemerintahan demokratis. Persidangan Konstituante terjadi pada suasana politik massa yang menghangat pasca Pemilu 1955.

Adnan Buyung Nasution (ABN)³⁰ dalam disertasinya merekam perdebatan konstituante yang dianggap sebagai cerminan sistem bernegara yang demokratis. Naskah-naskah yang ada dari persidangan konstituante memasukkan banyak sekali pengaturan tentang HAM. ABN mencatat setidaknya ada 24 jenis HAM beserta turunannya yang diterima oleh Konstituante,³¹ tetapi hak-hak tersebut pada umumnya bercorak individual. Dalam Disertasi ABN tidak ditemukan konstruksi hak ulayat yang diperbincangkan, serta juga tidak ditemukan hak-hak masyarakat adat secara lebih luas. Karena sangat mengutamakan HAM individu, maka banyak kalangan yang menilai bahwa perdebatan HAM yang berlangsung di dalam konstituante mengadopsi banyak sekali konsep barat yang diduga tidak sepenuhnya cocok dengan konsteks masyarakat Indonesia yang bersifat komunal, gotong royong dan kekeluargaan.

Perdebatan dalam persidangan konstituante berlangsung alot antara tiga kelompok besar nasionalis, islam dan komunis. Perdebatan yang sengit antara tiga kelompok itu tentang dasar negara mengalami *deadlock* sehingga Presiden Soekarno atas dasar tidak tercapainya kesepakatan tentang dasar negara itu mengeluarkan Dekrit Presiden membubarkan konstituante dan mengembalikan UUD 1945. Dekrit tersebut dapat dinilai sebagai suatu penolakan Soekarno terhadap model demokrasi yang akan dikembangkan dari konstitusi baru yang sedang dibahas Konstituante, sehingga ia menggantikannya dengan Demokrasi Terpimpin.

Pada tanggal 5 Juli 1959 Presiden Soekarno membubarkan Konstituante, memberlakukan kembali UUD 1945 dan mendelegasikan pembentukan MPRS yang terdiri dari Anggota DPR ditambah utusan daerah-daerah dan golongan-golongan. Dengan berlaku kembali UUD 1945, pengaturan tentang hak ulayat di dalam konstitusi

³⁰ Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995)

³¹ *Ibid.* hlm. 246-258.

Indonesia juga kembali kepada Pasal 18 UUD 1945. Perkembangan pengaturan hak ulayat setelah kembali ke UUD 1945 lebih banyak pada level peraturan perundang-undangan.

UU No. 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA) adalah peraturan terpenting yang menjadi dasar pengaturan hak ulayat setelah kembali ke UUD 1945. UUPA menyatakan bahwa penguasaan negara atas sumberdaya alam berasal dari pengangkatan hak ulayat bangsa Indonesia atas bumi, air dan kekayaan alam yang ada di dalamnya. Ketentuan ini seakan-akan membuat masyarakat kehilangan kontrol atas hak ulayat dan negara menjadi satu-satunya pemegang hak. Kemudian dari konsepsi itu Negara melalui Pemerintah diberikan Hak Menguasai Negara. Hak Menguasai Negara tersebut dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat.³²

Dalam masa pemerintahan Orde Baru, landasan pengaturan hubungan hukum terkait sumberdaya alam dipecah-pecah (*fragmented*) ke dalam berbagai UU sektoral seperti UU Kehutanan, UU Pertambangan, UU Pengairan, UU Lingkungan Hidup, dll. Sehingga pengaturan hak ulayat juga terpecah-pecah.

e. UUD 1945 setelah empat kali amandemen

Gerakan reformasi yang dimulai pada tahun 1998 tidak hanya menghadirkan suatu kebaruan dalam bernegara dan bermasyarakat di Indonesia, tetapi juga menghidupkan kembali perdebatan lama ke dalam masa transisi. Hak ulayat dan penguasaan negara atas sumberdaya alam adalah tema yang kembali diperdebatkan diantara berbagai tema penting lainnya.

Paket empat kali amandemen UUD 1945 (1999-2002) menjadi ruang dimana pertarungan ide berlangsung. Pada bagian ini yang akan dibahas adalah tentang pengaturan hak ulayat dan hubungannya dengan penguasaan negara atas sumberdaya alam. Keterkaitan itu beranjak dari asumsi bahwa "hak" merupakan tema yang bersifat formal, relasional dan diskretif.

1. Pengakuan dan Pembatasan Hak Ulayat

Kemajuan terpenting dari pengakuan hak ulayat dalam Konstitusi di Indonesia ditemukan sebagai hasil amandemen kedua

³² Lihat Pasal 2 ayat (4) UUPA.

UUD 1945. Kemajuan tersebut terlihat dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 menyebutkan:

Pasal 18B UUD 1945

- (1) *Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.*
- (2) *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 28I ayat (3) UUD 1945

Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Ketentuan di atas memisahkan antara persoalan tata pemerintahan yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18B ayat (1) dengan persoalan hak ulayat dan pembatasannya (Pasal 18 ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3). Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2) memberi arti penting untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan “kerajaan” lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa. Hal ini menjadi penting karena selama ini soal hak ulayat sering dikaitkan dengan hak (istimewa) raja lokal atas wilayah penguasaannya.

Pemisahan ini merujuk kepada pemikiran Soepomo yang disampaikan pada sidang pembentukan UUD pada tahun 1945. Sehingga Pasal 18B ayat (1) ditujukan kepada Daerah-daerah Swapraja, yaitu daerah-daerah yang diperintah oleh raja-raja yang telah mengakui kedaulatan Pemerintah Belanda atas daerah-daerah mereka, baik atas dasar kontrak panjang (Kasunanan Solo, Kasultanan Yogyakarta dan Deli), maupun atas dasar pernyataan pendek (Kasultanan Goa, Bone, dan lain sebagainya). Sedangkan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) ditujukan kepada Desa, Marga, Huta, Kuria, Nagari, Kampong dan sebagainya, yakni suatu kesatuan hukum adat yang mengurus rumah tangga sendiri berdasarkan hukum adat.

Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat adat beserta hak ulayatnya secara deklaratif, Pasal 18B

ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat (hukum) adat beserta hak ulayat yang dapat dimanfaatkannya. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif adalah:

- a. Sepanjang masih hidup
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat
- c. Sesuai dengan prinsip NKRI
- d. Diatur dalam Undang-undang.

Rikardo Simarmata³³ menyebutkan bahwa persyaratan terhadap masyarakat adat dan hak ulayatnya yang dilakukan oleh UUD 1945 setelah amandemen memiliki sejarah yang dapat dirunut dari masa kolonial. Persyaratan terhadap masyarakat adat sudah ada di dalam *Aglemene Bepalingen* (1848), *Reglemen Regering* (1854) dan *Indische Staatregeling* (1920 dan 1929) yang mengatakan bahwa orang pribumi dan timur asing yang tidak mau tunduk kepada hukum Perdata Eropa, diberlakukan undang-undang agama, lembaga dan adat kebiasaan masyarakat, “*sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang keadilan.*” Persyaratan yang demikian berifat diskriminatif karena terkait erat dengan eksistensi kebudayaan. Orientasi persyaratan yang muncul adalah upaya untuk menundukkan hukum adat/lokal dan mencoba mengarahkannya menjadi hukum formal/positif/nasional. Di sisi lain juga memiliki pra-anggapan bahwa masyarakat adat adalah komunitas yang akan “dihilangkan” untuk menjadi masyarakat yang modern, yang mengamalkan pola produksi, distribusi dan konsumsi ekonomi modern.

Sedangkan F. Budi Hardiman³⁴ menyebutkan pengakuan bersyarat itu memiliki paradigma subjek-sentris, paternalistik, asimetris, dan monologal, seperti: “Negara mengakui”, “Negara menghormati”, “sepanjang ... sesuai dengan prinsip NKRI” yang mengandaikan peranan besar negara untuk mendefinisikan, mengakui, mengesahkan, melegitimasi eksistensi, sepanjang

³³ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (Jakarta: UNDP, 2006), hlm. 309-310

³⁴ F. Budi Hardiman, *Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat)*, salam Ignas Tri (penyunting), *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan Negara (Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia)*, (Jakarta: Komnas HAM, 2006), hlm. 62.

masyarakat adat mau ditaklukkan dibawah regulasi negara atau dengan kata lain “dijinakkan”. Paradigma seperti ini tidak sesuai dengan prinsip kesetaraan dan otonomi yang ada dalam demokrasi.

Satjipto Rahardjo³⁵ menyebutkan empat persyaratan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai bentuk kekuasaan negara yang hegemonial yang menentukan ada atau tidaknya masyarakat adat. Negara ingin mencampuri, mengatur semuanya, mendefinisikan, membagi, melakukan pengkotakan (*indelingsbelust*), yang semuanya dilakukan oleh dan menurut persepsi pemegang kekuasaan negara. Sedangkan Soetandyo Wignjosoebroto³⁶ menyebutkan empat persyaratan itu baik *ipso facto* maupun *ipso jure* akan gampang ditafsirkan sebagai ‘pengakuan yang dimohonkan, dengan beban pembuktian akan masih eksisnya masyarakat adat itu oleh masyarakat adat itu sendiri, dengan kebijakan untuk mengakui atau tidak mengakui secara sepihak berada di tangan kekuasaan pemerintah pusat.’

Pada level undang-undang, pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat dalam sejarah Republik Indonesia dimulai sejak UUPA, dilanjutkan oleh UU Kehutanan lama, UU Pengairan, UU Kehutanan baru dan beberapa peraturan departemen dan lembaga pemerintahan. Setelah UUD 1945 mengadopsi empat persyaratan bagi masyarakat adat, kemudian berbagai undang-undang yang lahir pasca amandemen juga mengikuti pola tersebut, antara lain oleh UU Sumberdaya Air, UU Perikanan dan UU Perkebunan. Bahkan UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengikuti pola yang sama, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 yang berbunyi:

“Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.

Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.”

Mahkamah Konstitusi pun dalam putusannya mencoba menafsirkan tentang empat persyaratan pengakuan hak masyarakat

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Loc. Cit.*

³⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat*, dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, (Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri, 2005), hlm. 39.

adat beserta hak ulayat [Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 *juncto* Pasal 51 ayat 1 huruf b UU MK] dengan beberapa tolak ukur sebagai berikut:

- 1) Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara *de facto* masih ada dan/atau hidup (*actual existence*), apabila setidaknya-tidaknya mengandung unsur-unsur:
 - a) ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*);
 - b) ada pranata pemerintahan adat;
 - c) ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat;
 - d) ada perangkat norma hukum adat; dan
 - e) khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu;
- 2) Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dimaksud sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila:
 - a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain, maupun dalam peraturan daerah;
 - b) substansi hak-hak tradisionalnya diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia;
- 3) Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dianggap sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila tidak mengganggu eksistensi NKRI sebagai satu kesatuan politik dan kesatuan hukum, yaitu: (i) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; dan (ii) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;

Namun berbagai pengakuan bersyarat yang ada belum memberikan penjelasan yang benar-benar jelas dan utuh tentang siapa seharusnya mengakui masyarakat adat. Hal ini

mengindikasikan bahwa pemerintah masih belum bersungguh-sungguh membuat ketentuan yang jelas dan tegas untuk menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat adat. Dikatakan tidak jelas karena belum ada aturan yang konkret tentang apa saja hak-hak yang terkait dengan keberadaan masyarakat dan hak yang dapat dinikmatinya. Dikatakan tidak tegas karena belum diatur secara tegas bagaimana mekanisme pemenuhan dan penegakan yang dapat ditempuh agar masyarakat adat berserta dengan hak-haknya dapat dinikmati melalui administrasi pemerintahan dan dimuka pengadilan (*justiciable*).

Ketidakjelasan dan ketidaktegasan itu terjadi dikarenakan dua hal, yaitu antara ketidakmampuan dan ketidak-mauan pemerintah membuat ketentuan yang umum tentang pengakuan (hak-hak) masyarakat adat. Tidak mampu karena persekutuan masyarakat adat di Indonesia sangat beragam berdasarkan sebaran pulau, sistem sosial, antropologis dan agama. Sehingga tidak mudah membuat satu ketentuan yang bersifat umum untuk mengakui masyarakat adat yang satu sama lain memiliki karakter yang berbeda-beda. Tidak mau karena pengaturan yang kabur tentang masyarakat memberikan ruang diskresi dan hegemoni kepada pemerintah untuk dapat memanipulasi hak-hak asli masyarakat demi kepentingan eksploitasi sumberdaya alam yang berada di wilayah masyarakat adat. Ketidakmauan ini menguntungkan penguasa dan merugikan masyarakat adat.

Persyaratan dalam Pasal 18B ayat (2) berserta dengan serangkaian persyaratan yang dilanjutkan oleh beberapa UU Sumberdaya Alam menunjukkan bahwa Negara cq Pemerintah baru bisa mengakui (*to respect*) hak ulayat masyarakat adat secara deklaratif, belum sampai pada tindakan hukum untuk melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) agar hak ulayat masyarakat adat dapat terpenuhi. Belum ada mekanisme pemenuhan dan penegakan hukum nasional bila terjadi pelanggaran terhadap hak ulayat yang merupakan hak asasi manusia. Selama ini walaupun ada putusan pengadilan yang mengakui hak-hak masyarakat adat atas tanah ulayat dalam penyelesaian sengketa, hal itu masih sangat tergantung kepada penafsiran hakim terhadap aturan yang masih kabur.

2. Tantangan dari Penguasaan Negara atas Sumberdaya Alam

Di samping menyisipkan pengakuan dan penghormatan kepada kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak ulayatnya, paket amandemen UUD 1945 juga menegaskan dan menambahkan nilai-nilai berkaitan dengan penguasaan negara atas sumberdaya alam. Sebenarnya antara hak ulayat dan penguasaan negara atas sumberdaya alam tidak perlu dipertentangkan sebab keduanya dapat bersifat komplementer, tetapi dinamika yang terjadi pada salah satu hak tersebut akan mempengaruhi jenis hak lainnya pada sisi lain. Bahkan dapat melemahkan hak lainnya.

Hasil Amandemen UUD 1945 mempertahankan pengaturan penguasaan negara atas sumberdaya alam yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3):

"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat."

Konsep penguasaan negara atas sumberdaya alam dari rumusan ketentuan di atas ditambahkan dengan nilai-nilai baru dalam fungsi penguasaan negara di atas dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat secara ekonomi. Nilai-nilai tambahan itu menjadi landasan perekonomian sumberdaya alam yang terlihat dalam tambahan ayat (4) dari Pasal 33 UUD 1945, yang berbunyi:

"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional."

Prinsip atau nilai-nilai konstitusional dalam penguasaan sumberdaya alam dalam kegiatan ekonomi sumberdaya alam itu tidak menyatakan pentingnya mengakomodasi hak-hak kolektif masyarakat seperti hak ulayat. Meskipun sebenarnya kolektivisme dalam ekonomi sumberdaya alam dapat ditarik dari Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 (*Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan*), tetapi ayat (4) dari Pasal 33 UUD 1945 bukanlah sebagai pelengkap Pasal 33 ayat (1) secara kumulatif, melainkan sebagai serangkaian nilai-nilai tambahan yang bersifat alternatif.³⁷

³⁷ Dalam putusan pengujian UU Penanaman Modal, Mahkamah Konstitusi menjabarkan prinsip-prinsip dasar demokrasi ekonomi yang diturunkan dari

Hal ini memberikan konsekuensi bahwa konstitusionalitas penguasaan negara atas sumberdaya alam tidak bersifat tunggal.

Asas demokrasi ekonomi yang sering dimaknai sebagai kompetisi meminggirkan hak-hak kolektif masyarakat (hak ulayat) yang posisinya dilemahkan. Asas ini tidak menganggap penting *affirmative action* bagi hak-hak yang selama ini berada pada posisi lemah. Nilai-nilai kesatuan ekonomi nasional memberikan mandat kepada pemerintah untuk membuat tolak ukur kepentingan nasional, sebagaimana pengakuan dan penghormatan terhadap hak ulayat juga harus tunduk kepada kepentingan nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Prinsip harus sesuai dengan NKRI yang sering dimaknai sebagai norma untuk menghindari ancaman disintegrasi. Dalam hal ini, ancaman disintergrasi memiliki kemiripan dengan ancaman dari kepemilikan komunal (hak ulayat) yang dapat mengancam efisiensi ekonomi sebab banyak pihak yang mengeksploitasi sumberdaya alam berargumen bahwa hak ulayat menjadi salah satu faktor penghambat investasi. Sampai saat ini pemerintah masih mengutamakan iklim investasi yang kondusif sebagai salah satu indikator peningkatan ekonomi daripada pemenuhan hak-hak warganegara.

VII. Pembaruan Hukum: Menuju Pengakuan Hak Ulayat?

Gerakan sosial seringkali menjadi konsideran perubahan-perubahan instrumental. Demikianlah sejarah konstitusi-konstitusi banyak negara, bahkan juga sejarah lahirnya beberapa instrumen HAM internasional. Gerakan Reformasi 1998 yang digerakkan oleh mahasiswa juga mendorong perubahan-perubahan instrumental. Perubahan instrumental melalui pembaruan hukum yang pada

Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 sebagai berikut: (1) Asas efisiensi berkeadilan adalah asas yang mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing; (2) Asas berkelanjutan adalah asas yang secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, baik masa kini maupun masa yang akan datang; (3) Asas berwawasan lingkungan adalah asas penanaman modal yang memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup; (4) Asas kemandirian adalah asas yang mengedepankan potensi bangsa dan negara dengan tidak menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi; (5) Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah asas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan nasional.

awalnya diharapkan menjadi jalan untuk memperbaiki kondisi sebelumnya malah rentan untuk jatuh menjadi cara yang menguatkan ketidak-adilan dari masa lalu.

Reformasi 1998 menjadi masa transisi untuk melakukan refleksi terhadap perlakuan negara terhadap masyarakat adat sepanjang republik berdiri. Selama 32 tahun Orde Baru berkuasa, masyarakat adat menjadi korban atas ambisi-ambisi pembangunan yang tersentralisasi.³⁸ Seiring dengan menguatnya wacana dan kebijakan desentralisasi dan otonomi, gerakan masyarakat adat di Indonesia juga ikut menguat. Gerakan ini muncul untuk mengoreksi pola pembangunan yang selama ini mendiskriminasi masyarakat adat secara politik, ekonomi, sosial dan budaya.

Marjinalisasi masyarakat adat tidak saja terjadi karena *political will* penguasa, tapi terjadi secara struktural yang dilegitimasi dengan perangkat hukum. Karena itulah upaya untuk memperjuangkan hak-hak masyarakat adat juga masuk dalam ranah hukum. Hukum lama yang mewakili corak hukum represif³⁹ berupaya menciptakan masyarakat Indonesia modern sesuai dengan tafsir penguasa. Reformasi yang menghadirkan masa transisi memberikan arena untuk melakukan koreksi atas pengembangan hukum untuk menciptakan hukum yang responsif⁴⁰ terhadap berbagai dimanika dan tuntutan masyarakat adat.

³⁸ Janedjri M. Gaffar, *Pengakuan Masyarakat Hukum Adat*, Seputar Indonesia, 25 Maret 2008.

³⁹ Karakter Hukum Represif antara lain bertujuan mencapai ketertiban, mendapat legitimasi dari ketahanan sosial dan tujuan negara, peraturan yang rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum, didasarkan atas pertimbangan partikular sepanjang memudahkan mencapai tujuan, diskresi yang sangat luas dan oportunistik, paksaan yang bersifat ekstensif, moralitas pembatasan, hukum yang menjadi subordinat politik, bersifat memaksa dan tanpa syarat sehingga ketidaktaatan dianggap sebagai pembangkangan, partisipasi bersifat pasif sehingga kritik dianggap sebagai ketidak-setiaan. Lihat Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi*, terjemahan dari: *Law and Society in Transition: Toward Responsif Law*, alih bahasa oleh Rafael Edy Bosco, (Jakarta: Perkumpulan HuMa, 2003), hlm. 13.

⁴⁰ Karakter Hukum Responsif antara lain bertujuan untuk mencapai kompetensi, legitimasi dicapai dari keadilan substantif, peraturan subordinat dari prinsip dan kebijaksanaan, pertimbangan didasarkan kepada tujuan yang hendak dicapai, diskresi yang luas tetapi tetap sesuai dengan tujuan, paksaan bersifat alternatif, moralitas sipil, politik terintegrasi dengan aspirasi hukum, pembangkangan dilihat dari aspek bahaya substantif atau gugatan terhadap legitimasi, dan partisipasi diperbesar dengan integrasi advokasi hukum dan sosial. Lihat *Ibid.*

Ada beberapa upaya pembaruan instrumen hukum yang dapat dikaitkan dengan isu hak ulayat setelah 1998. Misalkan Tap MPR No. IX tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumberdaya Alam yang dikeluarkan pada tanggal 9 November 2001. TAP ini berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait sumberdaya alam, menyelesaikan konflik agraria dan sumberdaya alam serta mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumberdaya agraria/sumberdaya alam.

Tap MPR ini kemudian direspons dengan menyiapkan rancangan undang-undang (RUU) tentang pengelolaan sumberdaya alam. Upaya ini dimotori oleh pihak-pihak yang selama ini terlibat aktif dalam isu lingkungan, sumberdaya alam/agraria, hak-hak masyarakat adat serta didukung oleh Kementerian Lingkungan Hidup. RUU ini mencoba menjadi aturan “payung” dengan mengkonsolidasikan berbagai prinsip-prinsip pengelolaan sumberdaya alam yang selama ini terpecah-pecah dalam banyak undang-undang, misalkan UUPA, UU Pengairan, UU Kehutanan, UU Pertambangan, UU Konservasi Sumberdaya Alam Hayati dan UU lainnya.

Upaya melakukan konsolidasi berbagai ketentuan sumberdaya alam memiliki relevansi dengan perjuangan hak ulayat oleh masyarakat adat karena undang-undang di bidang sumberdaya alam yang selama ini terpecah-pecah (*fragmented*) menyulitkan masyarakat adat dalam menegosiasikan pemenuhan hak ulayat. Pengaturan melalui undang-undang yang terpecah-pecah yang diikuti dengan institusi tersendiri bagi setiap undang-undang membuat masyarakat adat harus menegosiasikan hak ulayat kepada banyak institusi negara di bidang sumberdaya alam. Namun upaya untuk mendorong lahirnya Undang-undang tentang Pengelolaan Sumberdaya Alam akhirnya terhenti di DPR.

Pada level kebijakan teknis pernah lahir Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Tujuan dari Permen ini adalah untuk melakukan identifikasi dan inventarisasi tanah ulayat yang ada di Indonesia. Namun, Permen ini tidak menjadi penyelesaian masalah. Salah satu

penyebab Permen ini tidak implementatif adalah karena Permen ini mengecualikan tanah ulayat pada tanah-tanah yang sudah dikuasai dengan alas hak-hak yang diatur di dalam UUPA. Padahal persoalan tanah ulayat selama ini muncul karena adanya klaim-klaim yang didasarkan pada hak-hak di dalam UUPA di atas hak ulayat.

Pemerintahan BJ. Habibie juga mengeluarkan UU No. 22/1999 tentang Otonomi Daerah. UU ini menjadi pemicu semakin kuatnya tuntutan desentralisasi tata pemerintahan sekaligus tuntutan otonomi komunitas. Segera setelah UU No. 22/1999 ini disahkan, banyak Pemerintah Daerah meresponsnya dengan membuat Peraturan Daerah (Perda) yang pada intinya adalah untuk menghidupkan kembali institusi-institusi adat yang selama Orde Baru tidak mendapatkan tempat. Selain menghidupkan kembali institusi lokal yang pernah ada, juga ada upaya untuk mengangkat kembali nilai-nilai adat beserta dengan hak ulayat sebagai identitas lokal dalam otonomi daerah.

Pemerintah Daerah Sumatera Barat mengeluarkan Perda No. 9/2000 tentang Pemerintahan Nagari yang mengembalikan struktur pemerintahan nagari yang selama ini dikooptasi dengan model penyeragaman Pemerintahan Desa yang diwariskan oleh Orde Baru. Selain itu ada banyak Perda yang dilahirkan tentang lembaga adat seperti di Kabupaten Pasir, Banyumas, Bangkalan, Sambas, Bungo, Tulang Bawang, Kutai Barat dan daerah lainnya. Sedangkan terkait dengan hak ulayat terdapat sejumlah kebijakan daerah baik berbentuk Perda maupun SK Kepala Daerah yang mengatur hal ini, misalkan sebagai berikut:

1. Perda Kabupaten Kampar 12/1999 tentang Hak Tanah Ulayat
2. Perda Kabupaten Lebak No. 32/2001 tentang Perlindungan atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy
3. Perda Kabupaten Nunukan No. 3/2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat
4. Perda Kabupaten Nunukan No. 4/2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Lundayeh Kabupaten Nunukan
5. Perda Provinsi Sumatera Barat No. 6/2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya
6. SK Bupati Bungo No. 1249/2002 tentang Pengukuhan Hutan Adat Batu Kerbau

7. SK Bupati Merangin No. 287/2003 Pengukuhan Kawasan Bukit Tapanggang sebagai Hutan Adat Masyarakat Hukum Adat Desa Guguk Kecamatan Sungai Manau Kabupaten Merangin.

Puluhan kebijakan daerah yang lahir terkait masyarakat adat beserta pengakuan terhadap hak ulayat merupakan koreksi terhadap gagalnya aturan di tingkat nasional dalam menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi masyarakat adat. Kegagalan aturan tingkat nasional baik konstitusi maupun peraturan perundang-undangan lainnya itu disebabkan pengaturan pengakuan bersyariat dan lemahnya komitmen pemerintah pusat terhadap penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat.

Namun dalam implementasinya Perda-perda adat ini juga mengalami berbagai kendala, misalkan ketiadaan instansi pemerintah yang ditugaskan khusus untuk menjalankan Perda, anggaran yang tidak memadai dan kebanyakan Perda adat yang dibuat bersifat partikular dan tidak mampu menembus batas-batas pemisahan sumberdaya alam yang dikonstruksi oleh pemerintah pusat. Kalau pun dibuat dengan norma yang lintas sektor misalkan meliputi tanah, sumberdaya air, hutan dan tambang, tetap implementasinya terhambat oleh kontrol pemerintah pusat yang masih besar.

Selain itu, aktor-aktor pada tingkat lokal juga mempengaruhi dinamika pengakuan hukum dalam kebijakan daerah. Peraturan Daerah Sumatera Barat No. 6/2008 tentang Tanah Ulayat dan Pemanfaatannya, misalnya, pada satu sisi memberikan kewenangan yang besar atas tanah ulayat kepada *ninik mamak* dan pemerintah nagari dan di sisi lain menghilangkan kontrol *bundo kanduang* terhadap tanah ulayat. Padahal corak pewarisan dan 'pemilikan' harta pusako dalam masyarakat Minangkabau diturunkan berdasarkan garis ibu (*matrilineal*).

Kendala lain adalah soal identifikasi, siapa yang dimaksud dengan masyarakat adat. Persoalan ini misalnya dialami oleh masyarakat Kasepuhan Citorek dan Cibedug di Kabupaten Lebak, Provinsi Banten. Upaya mendorong lahirnya kebijakan daerah pengakuan hak ulayat bagi masyarakat Kasepuhan Citorek dan Cibedug terganjal ketika tafsir pemerintah daerah dalam menilai masyarakat adat adalah dengan ukuran-ukuran masyarakat Baduy yang menggunakan pakaian khas, menganut kepercayaan lokal dan

mengisolasi kawasannya dari pihak luar.⁴¹ Sedangkan masyarakat Kasepuhan Citorek dan Cibedug membuka diri terhadap pihak luar, berpakaian sebagaimana orang kebanyakan dan sebagian besar sudah beragama Islam.

Dimanika pembaruan hukum setelah 1998 baik pada level nasional dan lokal belum mampu memberikan jaminan perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat adat atas wilayah kehidupan mereka. Sedangkan pada sisi lain, melalui instrumen hukum negara, perampasan hak-hak masyarakat adat tetap berlangsung melalui pemberian hak-hak untuk kepentingan ekonomi seperti untuk perkebunan, pertambangan, penebangan hutan, dll.

Saat ini ada inisiatif untuk membuat aturan khusus tentang masyarakat adat. Selain upaya agar pemerintah meratifikasi Konvensi ILO 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka, ada juga inisiatif dari Dewan Perwakilan Daerah untuk mendorong lahirnya Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat. Namun jalan masih panjang. Perdebatan soal RUU ini masih bergulir dan yang paling diresahkan adalah apakah undang-undang ini nantinya mampu mengkonsolidasikan pengaturan tentang masyarakat adat yang sudah menyebar pada banyak undang-undang, terutama pada undang-undang di bidang sumberdaya alam. Tanpa itu, bila kelak Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat disahkan, belum akan mampu menyelesaikan persoalan yang dihadapi oleh masyarakat adat, yaitu soal hak ulayat. Sekali lagi ini karena hak ulayat merupakan salah satu faktor kunci yang menunjukkan eksistensi masyarakat adat.

VIII. Penutup

Hak ulayat atau hak atas wilayah kehidupan masyarakat adat merupakan hak terpenting bagi masyarakat adat, disamping hal itu menjadi penanda keberadaan masyarakat adat (deskriptif), juga

⁴¹ Selain persoalan identifikasi ini, kendala yang ditemui adalah soal status kawasan yang sebagian wilayahnya termasuk dalam kawasan hutan. Sehingga pemerintah daerah harus juga menegosiasikan kawasan dengan departemen kehutanan yang merupakan bagian dari pemerintah pusat. Pemerintah daerah terkesan enggan mengakui masyarakat adat dan hak ulayatnya yang berada di dalam kawasan hutan sebab untuk kawasan hutan diurus oleh instansi lain, Departemen Kehutanan.

merupakan hak yang menentukan keberlanjutan suatu persekutuan masyarakat adat (preskriptif). Hampir seluruh definisi yang ada tentang masyarakat adat menjadikan hubungan masyarakat adat dengan tanah sebagai salah satu faktor kunci utama yang menunjukkan keberadaan masyarakat adat. Oleh karena itu, hak atas wilayah hidup atau hak ulayat adalah hak kodrat dari masyarakat adat dengan pandangan kosmologisnya.

Diskursus dan gerakan perjuangan hak-hak masyarakat adat dalam beberapa dekade terakhir menguat, baik pada level internasional maupun nasional dan sudah bergeser dari hak untuk menuntut kemerdekaan menjadi hak untuk pengakuan keberadaan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. Pada level internasional perjuangan masyarakat adat menunjukkan perkembangan-perkembangan yang dilihat dari diadopsinya berbagai hak-hak masyarakat adat, seperti hak ulayat, dalam instrumen HAM internasional. Pada level nasional di Indonesia terlihat dalam beberapa instrumen hukum pengakuan terhadap hak-hak masyarakat adat mulai dari konstitusi sampai dengan undang-undang. Pengakuan terhadap hak ulayat dalam konstitusi Indonesia mengalami pasang surut sejak republik berdiri. Sedangkan pada level lokal muncul berbagai inisiatif untuk membuat kebijakan daerah pengakuan terhadap masyarakat adat dan hak ulayat terutama seiring dengan menguatnya otonomi daerah.

Namun ada problem mendasar di Indonesia terkait pengakuan terhadap masyarakat adat dan hak ulayat. Masalah tersebut adalah model pengakuan bersyarat yang pada saat ini sudah menjadi bagian dari norma konstitusi. Pengakuan bersyarat terhadap hak-hak masyarakat adat beserta hak-hak tradisional dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mendistorsi tujuan pengakuan dan penghormatan itu sendiri. Persyaratan tersebut memberikan diskresi yang besar dan monopoli tafsir kepada pemerintah. Empat persyaratan dalam konstitusi itu kemudian diikuti dan dikembangkan dalam beberapa peraturan yang mengatur tentang masyarakat adat dan hak ulayat dalam sejumlah UU di bidang sumber daya alam. Rikardo Simarmata menyebutkan pola yang demikian ini dengan istilah: loyalitas mengerem progresivitas. Pengakuan bersyarat ini semakin mempersulit implementasi pengakuan hukum terhadap masyarakat adat.

Permasalahan pengakuan hukum terhadap masyarakat adat dan hak ulayat masih akan menjadi agenda besar yang memerlukan waktu panjang mewujudkannya. Oleh karena itu, pembaruan hukum negara dalam pengakuan terhadap masyarakat adat harus terus diupayakan, terutama mengganti pola pengakuan bersyarat menjadi pengakuan masyarakat adat beserta hak-haknya yang berbasis pada pendekatan hak asasi manusia.⁴² Idealnya, upaya ini harus mencapai perubahan pada level konstitusi. Selain itu perlu peraturan organik yang utuh, menyeluruh, lintas sektor yang tidak memecah-mecah masyarakat adat sebagai satu kesatuan antara masyarakat adat, kelembagaan adat, hukum adat dan wilayah hidupnya. Substansi aturan harus memberikan otonomi kepada masyarakat adat untuk dapat menjadi pihak yang menentukan dalam setiap program dan proyek pembangunan yang dilakukan di wilayah hidupnya, misalnya dengan mengadopsi prinsip Free Prior and Informed Consent atau persetujuan tanpa paksa yang didahului dengan informasi berimbang sebelum proyek-proyek pembangunan dilakukan pada wilayah masyarakat adat. Konsep FPIC ini juga berkembang dalam sejumlah dokumen internasional dan sudah diterapkan sebagai mekanisme dalam hukum negara seperti di Filipina.

⁴² Lihat Bernadinus Steny, "Quo Vadis Masyarakat Hukum Adat (Sebuah Pemikiran Awal untuk Merancang Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat)", dalam Nanang Subekti, et.al, (edt), *Membangun Masa Depan Minangkabau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, (Jakarta Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Komnas HAM, Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat, 2007), hlm. 325-326.

Daftar Pustaka

- Arizona, Yance, 2008. *Karakter Peraturan Daerah Sumberdaya Alam: Kajian Kritis terhadap Struktur Formal Peraturan Daerah Sumberdaya Alam dan Hak Masyarakat dalam Peraturan Daerah Pengelolaan Hutan*, Jakarta: Perkumpulan HuMa.
- Bahar, Syafrudin dkk (penyunting), 1995 *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Edisi III, Cet 2, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Berkes, Fikret, 1989. *Common Property Resources: Ecology and Community-Based Sustainable Development*, London: Belhaven Press.
- Bosko, Rafael Edy, 2006. *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, Jakarta: ELSAM dan AMAN.
- Gaffar, Janedjri M., 2008. "Pengkakuan Masyarakat Hukum Adat", *Seputar Indonesia*, 25 Maret 2008.
- Hardiman, F. Budi, 2006. "Posisi Struktural Suku Bangsa dan Hubungan antar Suku Bangsa dalam Kehidupan Kebangsaan dan Kenegaraan di Indonesia (Ditinjau dari Perspektif Filsafat)", dalam Ignas Tri (penyunting), *Hubungan Struktural Masyarakat Adat, Suku Bangsa, Bangsa, Dan Negara (Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia)*, Jakarta: Komnas HAM.
- Kleden, Marianus, 2009. *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal: Kajian atas Konsep HAM dalam Teks-teks Adat Lamaholot dan Relevansinya terhadap HAM dalam UUD 1945*, Cetakan II, Yogyakarta: Penerbit Lamalera dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Lembar fakta HAM, Edisi III, Komnas HAM, Jakarta.
- Moniaga, Sandra, 1998. *Hak-hak Masyarakat Adat di Indonesia*, dalam Sugeng Bahagio dan Asmara Nababan (editor), *Hak Asasi Manusia: Tanggungjawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, Jakarta: Komnas HAM, 1999.
- Moniaga, Sandra dan Stephanus Djuweng, 2000. "Kebudayaan dan Manusia yang Majemuk, Apakah Masih Punya Tempat di Indonesia?" Kata Pengantar untuk buku *Konvensi ILO 169 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka*, Jakarta: ELSAM dan LBBT.

- Moniaga, Sandra, 2007. "From Bumiputera to Masyarakat Adat: A Long and Confusing Journey," dalam Jamie S. Davidson dan David Henley (edt), *The Revival of Traditional in Indonesian Politics: The Deployment of Adat from Colonialism to Indigenism*, New York: Roudledge.
- Nasution, Adnan Buyung, 1995. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick, 2003. *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi*, terjemahan dari: *Law and Society in Transition: Toward Responsif Law*, alih bahasa Rafael Edy Bosco, Jakarta: Perkumpulan HuMa.
- Rahardjo, Satjipto, 2000. *Ilmu Hukum*, Cetakan V, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto, 2005. "Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)", dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri.
- Sangaji, Arianto, 2007. "The Masyarakat Adat Movement in Indonesia: A Critical Insider's view", dalam Jamie S. Davidson dan David Henley (edt), *The Revival of Traditional in Indonesian Politics: The Deployment of Adat from Colonialism to Indigenism*, New York: Roudledge.
- Saphiro, Ian, 2006. *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, terjemahan dari *The Evolution of Rights in Liberal Theory*, alih bahasa oleh Masri Maris, Jakarta: Kedutaan Besar Amerika Serikat bekerjasama dengan Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia.
- Sidarta, 2007. "Positivisme Hukum", Makalah dipresentasikan dalam Pelatihan Hukum Kritis untuk Pegawai Biro Hukum di Kalimantan Barat, diselenggarakan oleh Perkumpulan HuMa bekerjasama dengan Lembaga Bela Banua Talino (LBBT), dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sanggau, Kalimantan Barat, 8-11 Mei 2007.
- Simarmata, Rikardo, 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, Jakarta: UNDP.

- Steny, Bernadinus, 2007. "Quo Vadis Masyarakat Hukum Adat (Sebuah Pemikiran Awal untuk Merancang Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat)", dalam Nanang Subekti, et.al, (edt), *Membangun Masa Depan Minangkabau dari Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Komnas HAM, Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Sekretariat Nasional Masyarakat Hukum Adat.
- Steny, Bernadinus, 2009. "Politik Pengakuan Masyarakat Adat: Dari Warisan Kolonial Hingga Negara Merdeka", *Jurnal Jentera* Edisi Lingkungan, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan.
- Suhada, 2003. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*, Banten: Dinas Pendidikan Provinsi Banten.
- Terre, Eddie Riyadi, 2006. "Masyarakat Adat, Eksistensi dan Problemnnya: Sebuah Diskursus Hak Asasi Manusia", Prolog dalam buku: Rafael Edy Bosko, *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumberdaya Alam*, Jakarta: ELSAM dan AMAN.
- Unger, Roberto Mangabeira, 2007. *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern* terjemahan dari *Law and Modern Society: Toward Criticism of Social Theory*, alih bahasa oleh Dariyatno dan Derta Sri Widowatie, Bandung: Nusamedia.
- Wattimena, Reza A. A., 2007. *Melampaui Negara Hukum Klasik*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2005. "Pokok-pokok Pikiran tentang Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat", dalam Hilmi Rosyida dan Bisariyadi (edt), *Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Komnas HAM, Mahkamah Konstitusi RI, dan Departemen Dalam Negeri.
- Wiratraman, Herlambang Perdana, 2007, *The Human Rights Situation Concerning Indigenous Peoples and Ethnic Minorities in Indonesia*, A Research Report to ASIA FORUM for Human Rights and Development. Tidak dipublikasikan.

* * *

Reposisi Lembaga Pendidikan Hukum Dalam Proses Legislasi Di Indonesia

Arfan Faiz Muhlizi, S.H.,M.H.

Kepala Sub Bidang Penyusunan Program dan Laporan
PUSLITBANG BPHN dan Dosen FH UNTAG Jakarta

A. Pendahuluan

Tujuan hukum antara lain dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, yaitu untuk mencapai keadilan (*gerechtigheit*); kemanfaatan (*zweck-massigkeit*); dan untuk memberikan kepastian (*rechtssicherheit*).¹ Sayangnya tujuan ini masih terasa sulit dijangkau karena dalam kenyataannya hukum masih tampil mengecewakan ketika hadir di tengah masyarakat.² Departemen Hukum dan HAM RI sebagai lembaga yang mempunyai tugas pokok dan fungsi menyelenggarakan sebagian urusan pemerintah

¹ Sudikno Mertokusumo, dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Adhya Bakti, 1993) , hal 1. Sementara itu Roscoe Pond secara lebih konkrit menunjukkan bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menjaga ketentraman, keamanan, perdamaian, ketertiban dan persamaan. Lebih jauh tentang ini lihat Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohamad Radjab, (Jakarta: Bhratara, 1996) hal. 35-41, 199. Dalam Kamus Umum Belanda Indonesia, Prof. Drs.S. Wojowasito, Ichtiar Baru, Van Hove, Jakarta, keadilan diartikan sebagai *rechtvaardigheid* (justice/ Inggris), kemanfaatan sebagai *voordeligheid* (profitable/Inggris), dan kepastian sebagai *rechtzekerheid* (certainty /Inggris).

² Salah satu persoalan yang perlu mendapatkan perhatian adalah banyak sekali Peraturan Daerah (PERDA) yang bermasalah. Departemen Dalam Negeri telah membatalkan 506 Peraturan Daerah (PERDA) mulai tahun 1999 hingga Maret 2006. Lebih jauh tentang ini lihat www.depdagri.go.id. Khusus dalam menyikapi banyak persoalan yang berkaitan dengan PERDA, Departemen Hukum dan HAM RI seharusnya mampu mendampingi Pemerintah Daerah (PEMDA) melalui Kantor Wilayah yang tersebar di setiap Provinsi. Sayangnya hingga saat ini peran Kantor Wilayah masih belum begitu maksimal.

di bidang hukum,³ mempunyai tanggung jawab yang besar untuk memperbaiki keadaan ini.

Ada berbagai ragam faktor yang menyebabkan kondisi hukum yang demikian mengecewakan ini. Di antaranya adalah substansi hukum positif yang ada masih belum harmonis,⁴ dan pembentukan hukum positif yang ada terkesan hanya didasarkan pada pertimbangan sesaat dan kurang menyentuh kepentingan masyarakat luas.⁵ Selain itu, lemahnya *law enforcement* juga ikut memberi andil buruknya tampilan hukum di tengah masyarakat.⁶ Untuk itu maka diperlukan upaya terus-menerus untuk melakukan pembangunan hukum. Namun yang tak kalah pentingnya dalam membenahi kondisi hukum di Indonesia adalah dengan membenahi pula sistem pendidikan hukum di Indonesia.

Hukum sesungguhnya mengandung nilai-nilai kebenaran, kejujuran, keadilan, nilai kepercayaan dan cinta kasih antar sesama,

³ menyelenggarakan sebagian urusan pemerintah di bidang hukum tersebut ditentukan dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI No. M.03-PR.07.10 Tahun 2005.

⁴ Hal ini dibuktikan dengan banyaknya undang-undang yang diajukan dan *di-judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, serta peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. Tapi bukan berarti bahwa saat ini lebih buruk daripada masa orde lama maupun orde baru meskipun pada masa itu tidak ada undang-undang yang *di-judicial review* karena memang saat itu mekanisme untuk itu belum ada.

⁵ Pernyataan ini merupakan wujud ketidakpercayaan masyarakat kepada parlemen (DPR) yang dianggap sebagai pemegang kekuasaan legislasi. Ketidakpercayaan pada parlemen ini tidak saja terjadi di Indonesia, tetapi merupakan gejala global. Hal ini diakui oleh John Neisbitt yang menyatakan bahwa "Politikus dan aktivitas politik di seluruh dunia sedang diperiksa dengan teliti, dan di mana respek untuk standar kesusilaan dan tingkah laku etis didapat masih kurang, publik pun menuntut pemberian hukuman yang setimpal". Lebih jauh tentang ini lihat John Neisbitt, *Global Paradox: Semakin Besar Ekonomi Dunia, Semakin Kuat Perusahaan Kecil*, Terjemahan Budijanto, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1994), hal.160.

⁶ Hal ini dibuktikan dengan banyaknya perkara korupsi yang tidak terselesaikan serta lambannya penanganan kasus-kasus pelanggaran HAM. Salah satu tulisan tentang rendahnya mentalitas aparat ini bisa dibaca dalam Aloys Budi Purnomo, "*Uji Nyali*" *Memberantas Korupsi*, yang dimuat di Kompas, 23 Februari 2005. Sedangkan Hartojo Wignjowijoto menyoroiti korupsi di Indonesia dengan menyebutnya sebagai "industri korupsi" yang berfungsi sebagai instrumen politik para elit politik untuk bukan saja mempertahankan kekuasaan, tetapi juga sebagai alat untuk merebut kekuasaan. Lebih jauh tentang ini lihat Musni Umar (ed), *Korupsi: Musuh Bersama*, (Jakarta: Lembaga Pencegah Korupsi, 2004), hal.104.

yang hanya dapat diwujudkan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas dan integritas tinggi dalam menghayati nilai-nilai tersebut. Sofian Effendi, mantan rektor UGM, pernah mengemukakan bahwa salah satu persoalan mendasar di bidang hukum adalah memang masalah pendidikan hukum. Sebagaimana juga dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja,⁷ tentang reformasi pendidikan dalam rangka pembinaan hukum nasional sangat dibutuhkan menghasilkan ahli hukum yang terlibat dalam proses pengambilan keputusan (*decision making process*), dan penetapan kebijaksanaan, tidak hanya sebagai petugas pelaksanan kebijakan. Para ahli hukum juga diarahkan untuk aktif terlibat dalam kegiatan legislatif secara aktif. Para ahli hukum di pengadilan, profesi hukum, dan pendidikan diharapkan memiliki orientasi terhadap kemajuan bangsa dan pembangunan (pembinaan hukum).

Kita tidak bisa berharap banyak kepada insan-insan hukum untuk menegakkan hukum dan keadilan, apabila mereka tidak diajari dan dibekali ilmu dengan baik. Padahal sistem pembelajaran yang berlangsung pada lembaga-lembaga pendidikan hukum yang ada sekarang ini adalah masih bersifat transfer pengetahuan belaka dan berorientasi positivistik, sehingga cenderung hanya mencetak tukang (*legal mechanics*) dan tidak membentuk perilaku calon insan-insan hukum yang memiliki integritas diri yang adil, jujur, dan humanis⁸.

Secara sosiologis Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa lingkungan mempengaruhi perbuatan seseorang.⁹ Dibandingkan dengan lima puluh tahun yang lalu lingkungan kita sekarang memang jauh lebih korup.¹⁰ Selanjutnya beliau mengutip pendapat Geery Spence, seorang advokat senior Amerika Serikat mengatakan bahwa sebelum menjadi ahli hukum profesional, jadilah manusia berbudi luhur" (*evolved person*) lebih dulu. Kalau tidak, para ahli hukum hanya akan menjadi monster dari pada malaikat penolong.¹¹

⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, Dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1976, hal. 24-25.

⁸ Sofyan Effendi, Sambutan Rektor Universitas Gadjah Mada pada pembukaan Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan metode Pengajaran yang mendukung Pembangunan Hukum Nasional, 21-22 Juli 2004.

⁹ Satjipto Rahardjo, *Kompas*, Rabu 23 Mei 2007.

¹⁰ *ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Permasalahannya adalah bagaimana kontribusi pendidikan hukum bisa mencetak ahli hukum yang profesional dan berbudi luhur” (*evolved person*)? dan apa peran pemerintah untuk mengembangkan pendidikan hukum di Indonesia?

B. Konsep Pendidikan

Secara umum, pendidikan bermakna sebagai usaha untuk menumbuhkan dan mengembangkan potensi-potensi bawaan, baik jasmani maupun rohani, sesuai dengan nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat dan kebudayaan. Bagi kehidupan umat manusia, pendidikan merupakan kebutuhan mutlak yang harus dipenuhi sepanjang hayat. Tanpa pendidikan, mustahil suatu kelompok manusia dapat hidup dan berkembang sejalan dengan aspirasi (*cita-cita*) untuk maju, sejahtera dan bahagia menurut konsep pandangan hidup mereka.¹²

Dalam UU No.20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, pendidikan didefinisikan sebagai “usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kemampuan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta ketrampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.

Definisi pendidikan juga dikemukakan oleh Ki Hajar Dewantoro dalam Kongres Taman Siswa yang pertama pada tahun 1930 ia menyebutkan, bahwa pendidikan umumnya berarti daya upaya untuk memajukan bertumbuhnya budi pekerti (kekuatan batin, karakter), pikiran (intelekt), dan tubuh anak. Dalam Taman Siswa tidak boleh dipisah-pisahkan bagian-bagian itu agar kita dapat memajukan kesempurnaan hidup, kehidupan dan penghidupan anak-anak yang kita didik selaras dengan dunianya.¹³

Objek formal ilmu pendidikan adalah pendidikan, yang dapat diartikan secara maha luas, sempit, dan luas terbatas. Dalam pengertian maha luas, pendidikan sama dengan hidup. Pendidikan adalah segala situasi dalam hidup yang mempengaruhi pertumbuhan seseorang. Pendidikan adalah pengalaman belajar. Oleh karena itu, pendidikan dapat pula didefinisikan sebagai keseluruhan

¹² Keterangan lebih lanjut dapat dilihat dalam Fuad Ihsan, *Dasar-dasar Kependidikan*, Cet. II. (Jakarta: Rineka Cipta, 2001) Hal.1.

¹³ *Ibid.*, hal 5.

pengalaman belajar setiap orang sepanjang hidupnya. Dalam pengertian yang maha luas, pendidikan berlangsung tidak dalam batas usia tertentu, tetapi berlangsung sepanjang hidup (*lifelong*), sejak ia lahir (bahkan sejak awal hidup dalam alam kandungan) hingga mati.¹⁴

Kemahaluasan pendidikan ini tersirat pula dalam tujuannya. Setiap pengalaman belajar dalam hidup dengan sendirinya terarah (*self directed*) menuju pertumbuhan. Tujuan pendidikan tidak berada di luar pengalaman belajar, tetapi terkandung dan melekat di dalamnya. Misi atau tujuan pendidikan yang tersirat dalam pengalaman belajar memberi hikmah tertentu bagi pertumbuhan seseorang.¹⁵ Dengan demikian, pendidikan sebagai keseluruhan pengalaman belajar dalam hidup berada dalam harmoni dengan cita-cita yang diharapkan oleh kebudayaan hidup. Singkatnya, tujuan pendidikan dalam pengertian luas adalah pertumbuhan. Tujuan pendidikan ini secara pragmatis diarahkan pada pengembangan individu dalam pengusahaan pengetahuan (*knowledge*), ketrampilan (*skill*) dan sikap (*attitude*) yang dinyatakan dalam bentuk taksonomi tujuan pendidikan.

Pendidikan dewasa ini harus dilaksanakan dengan teratur dan sistematis, agar dapat memberikan hasil yang sebaik-baiknya. Apalagi, dunia pendidikan, dihadapkan dengan perkembangan kemajuan teknologi dan informasi, juga dihadapkan pada realitas sosial, budaya yang sangat beragam (multikultural). Dengan demikian, pendidikan mau tidak mau juga harus merespons dan menyesuaikan (adaptasi) dengan persinggungan budaya masyarakat sekitar. Maka, persoalannya adalah bagaimana pendidikan berperan dalam merespons perubahan sosiokultural masyarakat dan menstransformasikan nilai-nilai budaya tersebut.¹⁶

Sebagaimana kita ketahui, bahwa bangsa Indonesia mempunyai filsafat hidup Pancasila, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) pun disusun atas dasar Pancasila. Oleh karena itu, sudah selayaknya jika pendidikan di Indonesia juga berdasarkan pada Pancasila, seperti termaktub dalam UU Nomor 4 Tahun 1950, Bab

¹⁴ Redja Mudyahardjo, *Filsafat Ilmu Pendidikan, Suatu Pengantar* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001), 45-46.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Choirul Mahfud, *Pendidikan Multikultural*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hal. 36.

III Pasal 4 tentang Dasar-dasar Pendidikan dan Pengajaran, yang berbunyi:

*“Pendidikan dan pengajaran berdasar atas asas-asas yang termaktub dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Kesatuan Republik Indonesia dan atas kebudayaan kebangsaan Indonesia”.*¹⁷

Hingga kini, dasar pendidikan nasional secara yuridis masih sama, belum berubah. Hal itu ditetapkan kembali dalam UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional 2003, bahwa pendidikan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.¹⁸

Berbeda dengan dasar pendidikan di Indonesia yang tidak berubah, yakni Pancasila dan UUD 1945, tujuan penyelenggaraan pendidikan di negeri ini secara yuridis (undang-undang) selalu berubah-ubah. Hal itu bisa kita lacak dalam informasi tentang perubahan-perubahan yang dimaksud berikut ini:¹⁹

1. Rumusan tujuan pendidikan menurut UU No. 4 Tahun 1950. Tercantum dalam Bab II Pasal 3, ungkapan yang berbunyi: *“Tujuan pendidikan dan pengajaran ialah membentuk manusia susila yang cakap dan warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab tentang kesejahteraan masyarakat dan tanah air”.*
2. Rumusan tujuan pendidikan menurut ketetapan MPRS Nomor II Tahun 1960 adalah: *“Tujuan pendidikan ialah mendidik anak ke arah terbentuknya manusia yang berjiwa Pancasila dan bertanggung jawab atas terselenggaranya masyarakat sosialis Pancasila yang adil dan makmur material dan spiritual.”*
3. Rumusan tujuan pendidikan menurut Sistem Pendidikan Nasional Pancasila dengan penetapan presiden No.19 tahun 1965 adalah sebagai berikut: *“Tujuan pendidikan nasional kita, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun swasta, dari pendidikan pra-sekolah sampai pendidikan tinggi, supaya melahirkan warganegara-warganegara sosialis Indonesia yang susila, yang bertanggung jawab atas terselenggaranya masyarakat sosialis Indonesia, adil makmur baik spiritual maupun material dan yang berjiwa Pancasila, yaitu:*

¹⁷ Amir Daien Indrakusuma, *Pengantar Ilmu Pendidikan* (Malang: fakultas ilmu pendidikan IKIP 1973), hal. 78.

¹⁸ Lebih jelas lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 tahun 2003 tentang sistem pendidikan nasional 2003 (Jakarta: Cemerlang, 2003), 7.

¹⁹ Amir Daien Indrakusuma, *opcit*, hal. 78-79.

ketuhanan yang maha esa, perikamanusiaan yang adil dan beradab, kebangsaan, kerakyatan, keadilan sosial, seperti dijelaskan dalam Manipol/Usdek”.

4. Rumusan tujuan pendidikan menurut ketetapan MPRS No.XXVII Tahun 1966, berbunyi sebagai berikut: *“Tujuan pendidikan ialah membentuk manusia pancasilais sejati berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dikehendaki oleh Pembukaan UUD 1945 dan isi UUD 1945”.*
5. Dan tujuan pendidikan nasional menurut UU No. 20 Tahun 2003 adalah *“untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berahlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab.”*

Perubahan-perubahan tersebut dimungkinkan akan terus terjadi, akibat dari perkembangan zaman dan seiring dengan perubahan iklim politik atau rezim pemerintahan yang berkuasa. Jelas, pengaruh negara terhadap terselenggaranya pendidikan di tanah air sangat kuat. Kita sering mendengar bahwa setiap ganti presiden, menteri, departemen, maka akan ganti kebijakan. Dalam konteks ini, dunia pendidikan tidak lepas dari rezim yang berkuasa. Bila kita ingin melacak lebih jauh tentang sebab musabab terjadinya perubahan, kita sebenarnya bisa berawal dari asumsi atau anggapan tersebut.

Tentu saja, kita berharap bahwa perubahan tersebut menuju ke arah yang lebih sempurna dan berpijak pada prinsip keadilan dalam segala aspek kehidupan, dan pada nilai-nilai sosio budaya Bangsa Indonesia yang multikultural, bukan hanya pada pertimbangan politis saja. Bila dalam melakukan perubahan ini masih memakai kaca mata kuda, maksudnya hanya mempertimbangkan satu sisi saja, katakanlah demi kepentingan politis, maka pasti landasan yuridis tentang tujuan pendidikan tersebut akan terombang-ambing, bahkan akan mudah hancur dalam menghadapi perkembangan dan tantangan dunia pendidikan yang sangat kompleks seiring dengan perkembangan global.

C. Pendidikan Hukum Sebagai Sub Sistem Pendidikan Nasional dan Sub Sistem Hukum

Sistem pendidikan hukum tidak terlepas dari sistem pendidikan nasional. Sistem pendidikan nasional adalah keseluruhan komponen pendidikan yang saling terkait secara terpadu untuk

mencapai tujuan pendidikan nasional yang berdasarkan Pancasila, pendidikan haruslah diselenggarakan sebagai satu kesatuan yang sistemik. Ruang bagi pendidikan hukum sebenarnya ada dalam seluruh wilayah pendidikan, baik dalam jenjang pendidikan dasar, menengah atau pendidikan tinggi. Disamping itu ia juga akan berada dalam pendidikan formal, maupun informal. Namun dari segi penamaan, istilah pendidikan hukum hanya baru dikenal dalam jenjang pendidikan tinggi tingkat universitas atau jenjang S1, S2 dan S3 pada fakultas hukum. Pendidikan hukum juga merupakan sub sistem dari sistem hukum.²⁰

Sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.²¹ Keinginan untuk menciptakan suatu sistem hukum tidak terlepas dari pendidikan hukum yang diberikan kepada masyarakat itu sendiri, karena salah satu fungsi pendidikan secara umum yang amat penting dan strategis ialah mendorong perkembangan kebudayaan dan peradaban pada tingkatan sosial yang berbeda. Secara umum pendidikan pada level individu, membantu mengembangkan potensi dirinya menjadi manusia yang berakhlak mulia, berwatak, cerdas, kreatif, sehat, estetik serta mampu melakukan sosialisasi dan transformasi, dari manusia pemain menjadi manusia pekerja dan dari manusia pekerja

²⁰ BPHN menganggap bahwa hukum merupakan suatu sistem. Sistem ini terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/variabel yang selalu pengaruh-mempengaruhi, terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas dan berinteraksi. Semua unsur/ komponen/ fungsi/ variabel itu terpaut dan terorganisasi menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi dan berinteraksi. Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional itu ialah Pancasila dan UUD 1945, di samping sejumlah asas-asas hukum yang lain seperti asas kenusantaraan, kebangsaan, dan kebhinekaan. Sistem hukum nasional tidak hanya terdiri dari kaidah-kaidah atau norma-norma hukum belaka, tetapi juga mencakup seluruh lembaga aparatur dan organisasi, mekanisme dan prosedur hukum, falsafah dan budaya hukum, termasuk juga perilaku hukum pemerintah dan masyarakat. Lebih jauh lihat BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang*, (Jakarta: BPHN, 1995/1996) hal.19.

²¹ Subekti, *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*, Makalah Seminar Hukum Nasional IV, tahun 1979. Lihat juga Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, (Surabaya: JP BOOKS, 2006) hal. 75.

menjadi manusia pemikir²², pendidikan menimbulkan kemampuan individu untuk menghargai dan menghormati adanya perbedaan dan pluralitas budaya sehingga memiliki sikap yang lebih terbuka dan demokratis. Dengan demikian semakin banyak orang yang terdidik baik, maka semakin dapat dijamin adanya toleransi dan kerjasama antar budaya dalam suasana yang demokratis, yang pada gilirannya akan membentuk integrasi budaya nasional dan regional dari sini jelas terlihat peranan pendidikan terhadap perkembangan kebudayaan.

Pendidikan yang bermutu diharapkan dapat menghasilkan masyarakat yang berkualitas sehingga menghasilkan suatu kebudayaan yang bermutu. Dalam kaitan antara sistem pendidikan hukum dengan terciptanya budaya hukum, seperti telah di sebutkan diawal tulisan ini, bahwa Pendidikan hukum baru dikenal dalam tingkat universitas atau jenjang S1 pada fakultas hukum, hal ini pada tingkat universitas diharapkan dapat menghasilkan sarjana hukum yang siap pakai, akan tetapi bila melihat ke belakang, sebenarnya pendidikan S1 baru dapat merupakan pengantar atau persiapan (matrikulasi) untuk menjadi sarjana Hukum program Strata 2 (S2) yang baru boleh dikatakan siap pakai dalam masyarakat yang dengan demikian jenjang S3 dianggap menjadi semakin berbobot karena ilmu yang dikuasainya sudah teruji dalam pengalaman dan penerapan hukum yang sesungguhnya (*living law*)²³.

Hukum merupakan sarana yang ditujukan untuk mengubah perikelakuan warga masyarakat, oleh sebab itu disebut juga *a tool of sosial engineering*, sehingga hukum dapat mengubah perilaku warga masyarakat sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Salah satu masalah yang dihadapi di dalam bidang ini adalah apabila terjadi dimana hukum yang dibentuk dan diterapkan ternyata tidak efektif. Efektivitas dari hukum akan terlihat dari seberapa jauh hukum tersebut dipatuhi atau ditaati

²² Anwar Arifin, *Sistem Pendidikan Nasional Dan Peran Budaya terhadap Pembangunan Berkelanjutan*, (Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tema Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Denpasar, 14-18 Juli 2003), hal. 3.

²³ Sunaryati Hartono, "Menyesuaikan Paradigma Tentang Pendidikan Hukum Nasional dengan Kebutuhan Masyarakat Indonesia Di Awal Abad Ke-21" (Makalah disampaikan pada simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional, Yogyakarta, 21-22 juli 2004).

oleh masyarakat²⁴. Gejala semacam itu akan timbul, apabila ada faktor-faktor tertentu yang menjadi halangan. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum penegak hukum, para pencari keadilan (Justitiabelen), maupun golongan-golongan lain di dalam masyarakat.²⁵

Hukum sebagai suatu institusi sosial melibatkan peranan dari orang-orang yang tersangkut didalamnya. Roscoe Pound berpendapat, pembuat hukum haruslah mempelajari apa efek sosial yang mungkin ditimbulkan oleh institusi dan doktrin hukum, berbanding dengan efek yang mungkin ditimbulkan oleh sarana kontrol atau sarana rekayasa lain yang bukan hukum²⁶. Sebagai kontrol sosial, Hukum berkedudukan sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku yang baik dan berguna atau mencegah perilaku buruk, ini diungkapkan oleh Donald Black dalam bukunya *The Behavior of Law*, yang menyatakan bahwa hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah²⁷.

Berkaitan dengan kontrol sosial ini, hukum akan selalu terkait dengan sistem hukum yang ada. Sistem hukum ini memiliki unsur-unsur yang berupa Struktur, Substansi, dan Budaya hukum. Friedman²⁸ menyatakan, pada Struktur dari sistem hukum, sistem hukum terus berubah namun bagian dari sistem ini mengalami perubahan dalam kecepatan yang berbeda. Begitupun dengan substansi dan budaya hukum.²⁹ Semua sub sistem dari sistem hukum yang diuraikan oleh Freidmen ini sangat dipengaruhi oleh sistem pendidikan hukum.

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet.5 (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung:2000). 157.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Ed.1.,Cet.12. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002).hal.119.

²⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cet.1 (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002).hal.48.

²⁷ Lawrence M Friedman, " *American Law An Introduction*," diterjemahkan oleh Wishnu Bahkti, Ed.2.(Jakarta: Tatanusa, 2001). hal.3.

²⁸ *ibid.*

²⁹ Perkembangan hukum otonomi daerah misalnya, menunjukkan hubungan yang bervariasi dari waktu ke waktu mengenai hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Namun pada dasarnya harus tetap dipahami bahwa hal ini tetap merupakan upaya kontrol dari pemerintah terhadap pemerintah daerah maupun masyarakat.

D. Koordinasi Lembaga Penelitian Universitas Dalam Proses Legislasi

Departemen Hukum dan HAM RI sebagai lembaga yang mempunyai tugas pokok dan fungsi menyelenggarakan sebagian urusan pemerintah di bidang hukum,³⁰ mempunyai tanggung jawab yang besar untuk pengembangan pendidikan hukum di Indonesia. Beberapa hal yang bisa dilakukan untuk menuju hal ini adalah:

1. Kerjasama dalam perekrutan Profesi Hukum

Sumber Daya Manusia di bidang hukum seperti legislator, hakim, jaksa, polisi, advokat, dan notaris, sesungguhnya memegang kunci dalam mewujudkan supremasi hukum. Hanya melalui pendidikan hukum, sumber daya tersebut dapat terwujud. Namun demikian, disamping pendidikan, ada beberapa hal yang berpengaruh atas pelaksanaan dan penegakan hukum misalnya hal-hal berkaitan dengan ekonomi, pemerintahan, keluarga, dan agama. Komponen ini berhubungan secara langsung dengan pondasi hukum. Hakekatnya hukum diciptakan dan dibuat oleh manusia (lembaga yang berwenang) untuk diberlakukan, dilaksanakan dan ditegakan. Dan, hukum yang tak pernah dijalankan pada hakikatnya telah berhenti menjadi hukum. Hukum dibuat juga untuk ditegakan, karena tanpa hukum, kehidupan masyarakat tidak akan berjalan secara baik, masyarakat sendiri juga dibangun di atas pondasi hukum.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa perbaikan pendidikan hukum dalam arti yang sebenarnya hanya akan terjadi apabila diadakan perubahan-perubahan yang radikal dalam sistem pendidikan, sehingga dapat menjamin dipenuhinya kebutuhan-kebutuhan masyarakat.³¹ Dari susunan dan isi kurikulum serta cara memberikan pengajaran dapat disimpulkan bahwa pendidikan ini terutama bertujuan untuk mempersiapkan orang-orang yang memiliki kemahiran untuk menerapkan hukum yang ada, orang-orang yang berguna dalam memelihara ketertiban menurut ketentuan-ketentuan hukum positif yang ada.³² Padahal seharusnya

³⁰ Lihat Pasal 2 Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI No. M.03-PR.07.10 Tahun 2005.

³¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi FH UNPAD, 1979), hal 5.

³² *Ibid*, hal.6.

pendidikan di fakultas hukum juga harus mampu menciptakan masyarakat yang dikehendaki melalui teknik hukum dan perundang-undangan³³ sehingga nantinya akan memberikan kontribusi yang lebih baik bagi pembentukan sistem hukum di Indonesia.

Pendidikan SDM penegak hukum tentu mempunyai pola yang lebih spesifik dibandingkan pendidikan hukum secara umum. Pendidikan SDM Penegak hukum ini tidak saja tergantung dari pendidikan hukum di Universitas, tetapi banyak juga pendidikan militer, atau semi militer, seperti Akademi Kepolisian, Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, atau pendidikan profesi yang lebih singkat. Namun demikian, tetap saja pendidikan tinggi hukum merupakan dasar pendidikan hukum yang harus benar-benar dipahami oleh semua aparat hukum.

Untuk menghasilkan sumber daya manusia (SDM) di bidang hukum yang mempunyai integritas tinggi, profesional, kompeten, bermoral, jujur, akuntabel, serta menjunjung tinggi kebenaran dan keadilan, tentunya bukan sebuah persoalan yang mudah, seperti membalikkan telapak tangan, tetapi diperlukan suatu mekanisme yang baik, yang dimulai dari pendidikan hukum.

Profesi hukum bisa dipilih dan dipantau sejak dini di lembaga-lembaga pendidikan hukum dari mahasiswa-mahasiswa yang mempunyai kelayakan secara moral maupun intelektual. Dengan perekrutan semacam ini, SDM yang nantinya akan bekerja pada bidang hukum akan menjadi lebih baik, dan diharapkan akan mampu menjadi agen perubahan bagi terwujudnya sistem hukum dan sistem masyarakat yang lebih baik. Kerjasama ini akan memunculkan semangat kompetisi di antara para mahasiswa hukum untuk meningkatkan kualitas mereka baik secara akademis, moral maupun ketrampilan dan keahlian hukum. Bila semangat ini telah terbentuk maka dapat dipastikan pendidikan hukum akan menjadi kawah candradimuka yang menghasilkan srjana-sarjana hukum yang tangguh secara mental maupun intelektual.

2. Pembentukan pola legislasi yang melibatkan Lembaga Pendidikan Hukum

Kekuasaan legislatif berkembang sejalan dengan perkembangan masyarakat. Sebagaimana dikatakan oleh John Locke, Kekuasaan

³³ *Ibid.*

ini mungkin dipegang oleh satu orang atau lebih banyak orang; mungkin terus-menerus berlangsung, atau berlangsung secara berselang-seling; dan merupakan kekuasaan tertinggi dalam setiap persemakmuran; akan tetapi, pertama-tama, kekuasaan pembuat undang-undang ini bukan dan tidak dapat merupakan kekuasaan yang bersifat sekehendak hati belaka atas hidup dan harta milik orang-orang.³⁴ Harus pula dipahami bahwa legislator tidak hanya memformulasikan perintah-perintah yang akan menjadi suatu norma tingkah laku bagi orang lain, namun dalam waktu yang bersamaan menciptakan berbagai instrumen peraturan yang akan dikenakan pada diri mereka sendiri.³⁵ Oleh karenanya norma yang akan dibentuk tersebut harus benar-benar mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Hal ini hanya mungkin dilakukan dengan terlebih dulu melakukan kegiatan pengkajian dan penelitian hukum secara mendalam. Sebagaimana yang dikatakan oleh Mhd Shiddiq Tgk Armia bahwa institusi pembuat hukum salah satunya adalah Lembaga Riset Hukum,³⁶ yang mana banyak terdapat di Universitas. Lembaga Riset Hukum dan Perguruan Tinggi Hukum melalui tokoh-tokoh ilmuwan hukum dapat pula berkembang pemikiran hukum tertentu yang karena otoritasnya dapat saja diikuti secara luas di kalangan ilmuwan dan membangun suatu paradigma pemikiran hukum tertentu ataupun aliran pemikiran hukum tertentu. Aliran dan paradigma pemikiran seperti ini pada gilirannya dapat menciptakan suatu kesadaran hukum tertentu mengenai suatu masalah, sehingga berkembang menjadi doktrin yang dapat dijadikan sumber hukum bagi para penegak hukum dalam mengambil keputusan.

Kegiatan pengkajian, penelitian dan pembentukan naskah akademis sebagai bagian dari proses legislasi inilah yang perlu dikembangkan di Lembaga Pendidikan Hukum dengan dukungan dari Departemen Hukum dan HAM RI khususnya Badan Pembinaan

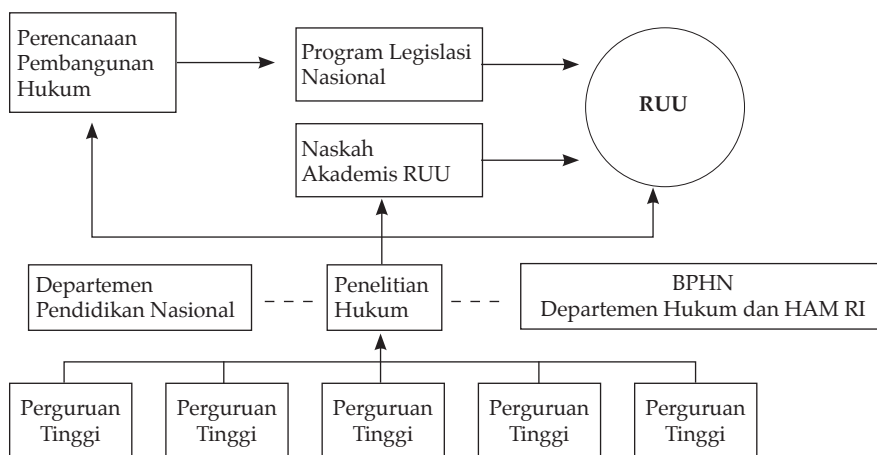
³⁴ John Locke, *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai Mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil*, Terjemahan A Widyamartaya, (Yogyakarta: Kanisius, 2002) hal. 107.

³⁵ *ibid*, hal. 226.

³⁶ Menurut Mhd Shiddiq Tgk Armia bahwa institusi pembuat hukum salah satunya adalah; *Pertama*, Institusi Negara, yang terdiri dari Pemerintah, Parlemen dan Pengadilan. *Kedua*, Institusi Masyarakat yang terdiri dari Institusi masyarakat adat, Institusi hukum dalam praktek, Lembaga Riset Hukum. Lebih jauh lihat Mhd Shiddiq Tgk Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003) hal. 78-81.

Hukum Nasional (BPHN). Dengan diakomodasinya penelitian-penelitian dari Lembaga Pendidikan Hukum, maka pendidikan hukum juga akan lebih memacu diri untuk meningkatkan kualitasnya sehingga produk-produk penelitiannya bisa diterima dan dimanfaatkan dalam proses legislasi. Pada akhirnya hal ini akan menjadikan pendidikan hukum di Indonesia berkembang menjadi lebih baik.

Pola legislasi yang melibatkan Lembaga Pendidikan Hukum ini dapat digambarkan sebagai berikut:



Gambar 1. Peran Lembaga Pendidikan Hukum Dalam Proses Legislasi

D. Kesimpulan

- 1 Pendidikan hukum bisa mencetak ahli hukum yang profesional dan berbudi luhur" (*evolved person*) dengan cara bahwa pendidikan hukum harus dilaksanakan dengan teratur dan sistematis, agar dapat memberikan hasil yang sebaik-baiknya. Apalagi, dunia pendidikan, dihadapkan dengan perkembangan kemajuan teknologi dan informasi. Pendidikan hukum juga harus menyentuh pada realitas sosial, budaya yang sangat beragam (multikultural). Dengan demikian, pendidikan hukum juga harus merespons dan menyesuaikan (adaptasi) dengan persinggungan budaya masyarakat sekitar. Sistem pendidikan hukum tidak terlepas dari sistem pendidikan nasional. Sistem pendidikan nasional adalah keseluruhan komponen pendidikan

yang saling terkait secara terpadu untuk mencapai tujuan pendidikan nasional yang berdasarkan Pancasila, pendidikan haruslah diselenggarakan sebagai satu kesatuan yang sistemik.

2. Peran Pemerintah, dalam hal ini adalah Departemen Hukum dan HAM RI sebagai salah satu alat pemerintah untuk mengembangkan pendidikan hukum di Indonesia adalah dengan melakukan:
 - a. Kerjasama dalam perekrutan Profesi Hukum
Profesi hukum bisa dipilih dan dipantau sejak dini di lembaga-lembaga pendidikan hukum dari mahasiswa-mahasiswa yang mempunyai kelayakan secara moral maupun intelektual. Dengan perekrutan semacam ini, SDM yang nantinya akan bekerja pada bidang hukum akan menjadi lebih baik, dan diharapkan akan mampu menjadi agen perubahan bagi terwujudnya sistem hukum dan sistem masyarakat yang lebih baik.
 - b. Pembentukan pola legislasi yang melibatkan Lembaga Pendidikan Hukum

Kegiatan pengkajian, penelitian dan pembentukan naskah akademis sebagai bagian dari proses legislasi inilah yang perlu dikembangkan di Lembaga Pendidikan Hukum dengan dukungan dari Departemen Pendidikan Nasional dan Departemen Hukum dan HAM RI khususnya Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Dengan diakomodasinya penelitian-penelitian dari Lembaga Pendidikan Hukum, maka pendidikan hukum juga akan lebih memacu diri untuk meningkatkan kualitasnya sehingga produk-produk penelitiannya bisa diterima dan dimanfaatkan dalam proses legislasi. Pada akhirnya hal ini akan menjadikan pendidikan hukum di Indonesia berkembang menjadi lebih baik.

Daftar Pustaka

- Arifin, Anwar. *Sistem Pendidikan Nasional Dan Peran Budaya terhadap Pembangunan Berkelanjutan,*" (Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII tema Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Denpasar, 14-18 Juli 2003).
- Armia, Mhd Shiddiq Tgk. *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum,* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003) hal. 78-81.
- BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang,* (Jakarta: BPHN, 1995/1996).
- Effendi, Sofyan. Sambutan Rektor Universitas Gadjah Mada pada pembukaan Simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan metode Pengajaran yang mendukung Pembangunan Hukum Nasional, , 21-22 Juli 2004.
- Friedman, Lawrence M. *American Law An Introduction,* diterjemahkan oleh Wishnu Bahkti, Ed.2.(Jakarta: Tatanusa, 2001).
- Goesniadhie, Kusnu S. *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis Suatu Masalah),* (Surabaya: JP BOOKS, 2006).
- Hartono, Sunaryati. "Menyesuaikan Paradigma Tentang Pendidikan Hukum Nasional dengan Kebutuhan Masyarakat Indonesia Di Awal Abad Ke-21" (Makalah disampaikan pada simposium Peningkatan Kurikulum Fakultas Hukum dan Metode Pengajaran yang Mendukung Pembangunan Hukum Nasional, Yogyakarta, 21-22 juli 2004).
- Ihsan, Fuad. *Dasar-dasar Kependidikan* (Jakarta : Rineka Cipta, 2001 Cet. II.
- Indrakusuma, Amir Daien. *Pengantar Ilmu Pendidikan* (Malang: fakultas ilmu pendidikan IKIP 1973).
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional,* (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi FH UNPAD).

- Locke, John. *Kuasa itu Milik Rakyat: Esai Mengenai Asal Mula Sesungguhnya, Ruang Lingkup, dan Maksud Tujuan Pemerintahan Sipil*, Terjemahan A Widyamartaya, (Yogyakarta: Kanisius, 2002) hal.107.
- Mahfud, Choirul. *Pendidikan Multikultural*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993).
- Mudyahardjo, Redja. *Filsafat Ilmu Pendidikan, Suatu Pengantar* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001).
- Naisbitt, John. *Global Paradox: Semakin Besar Ekonomi Dunia, Semakin Kuat Perusahaan Kecil*, Terjemahan **Budijanto**, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1994).
- Pound, Roscoe. *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohamad Radjab, (Jakarta: Bhratara, 1996).
- Purnomo, Aloys Budi. "Uji Nyali" Memberantas Korupsi", Kompas, 23 Februari 2005.
- Rahardjo, Satjipto. Kompas, Rabu 23 Mei 2007.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, Cet.5 (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000).
- Soekanto, Soerjono. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Ed.1.,Cet.12. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002).
- Subekti. *Beberapa Pemikiran Mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*, Makalah Seminar Hukum Nasional IV, tahun 1979.
- Umar, Musni. (ed), *Korupsi: Musuh Bersama*, (Jakarta: Lembaga Pencegah Korupsi, 2004).
- Wignjosobroto, Soetandyo. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cet.1 (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional 2003 (Jakarta: Cemerlang, 2003).
- Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI No. M.03-PR.07.10 Tahun 2005 www.depdagri.go.id.

* * *

Profil Tokoh

Satjipto Rahardjo dalam Jagat Ketertiban Hukum Progresif

Feri Amsari

Redaktur Jurnal Konstitusi

*"Sejak hukum itu dijarah oleh banjir rasionalisme dan rasionalisasi, maka ia menjadi institusi yang terisolasi dan asing...maka menjadi tugas para ilmunawannya untuk mengutuhkannya kembali hukum, menyatukan kembali hukum dengan lingkungan, alam dan orde kehidupan yang lebih besar."*¹

(Satjipto Rahardjo, 2006)

Catatan Awal

Tidak banyak catatan publik yang bisa diakses dengan baik mengenai perjalanan hidup Satjipto Rahardjo. Bahkan situs pencari "sekelas" Google atau Wikipedia pun tidak memiliki catatan berarti mengenai perjalanan karir Satjipto. Situs-situs di Internet lebih banyak memuat tulisan-tulisan dan komentar-komentarnya mengenai kondisi sosial, hukum, politik, budaya serta keterkaitannya dengan sosiologi hukum. Dari biodata di buku-buku karyanya memang dapat diketahui beberapa hal umum mengenai riwayat Guru Besar Emiritus bidang kajian sosiologi hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro tersebut. Pak Tjip, demikian "Sang Guru" ini biasa dipanggil, lahir di Karanganyar, Banyumas, Jawa Tengah pada tanggal 15 Desember 1930. Di kampung halaman (Jawa Tengah) itu

¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, (Jakarta: Penerbit UKI Press, 2006), hlm.34 dan hlm. 35.

pulalah kemudian yang menjadi tempat Pak Tjip berlabuh dalam mengabdikan diri sebagai seorang pakar. Pak Tjip merupakan salah satu ahli yang dianggap mampu memengaruhi dunia pemikiran hukum di Indonesia dengan tulisan-tulisannya.

Khudzaifah Dimiyati, salah seorang mahasiswa Satjipto, menyebutnya sebagai pemikir transformatif yang berorientasi pada ranah teoritis. Konsep pemikiran yang berbasis kepada teori-teori tersebut menurut Dimiyati adalah tradisi yang identik dengan kalangan intelektual Barat.² Hal itu mungkin dilatarbelakangi oleh faktor pendidikan Satjipto. Menyelesaikan pendidikan hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 1960 dan kemudian mengikuti program *visiting scholar* selama setahun di Universitas California, Amerika, pada medio 1972 setidaknya memiliki pengaruh besar bagi cara pandang keilmuan Pak Tjip.

Kurun yang sama ketika Pak Tjip sedang mendalami kajian ilmu hukum di negeri Paman Sam tersebut, pada tahun 1970-an itu sebuah gerakan hukum yang juga dilandasi pandangan sosiologi hukum sedang berkembang di Amerika. Gerakan yang menyebut "ideologinya" sebagai *critical legal studies* (CLS) itu mewabah dalam cara pandang banyak ilmuwan hukum negara adikuasa tersebut. CLS atau Studi Hukum Kritis itu sendiri merupakan perkembangan pemikiran sosiologi hukum, bidang yang digeluti oleh Satjipto dengan "teguh" dari awal karir hukumnya. Catatan ini tidak bermaksud menyebutkan cara pandang keilmuan Satjipto adalah cara pandang yang sepenuhnya dipengaruhi Studi Hukum Kritis tersebut, namun setidaknya-tidaknya Satjipto sedikit banyaknya merasakan "cakrawala" intelektual di Amerika ketika gerakan CLS itu diusung.

Selepas 'kunjungannya' ke Amerika, Satjipto kemudian melanjutkan kuliah doktoralnya di Universitas Diponegoro. Ia menyelesaikan kuliah doktoral tersebut pada Tahun 1979. Pasca meraih gelar doktor, Pak Tjip kemudian menjadi salah satu panutan utama studi sosiologi hukum di tanah air. Tulisan-tulisan ilmiah lepas dan buku-bukunya menjadi pokok perdebatan pemikiran hukum serta pelbagai diskursus sosiologi hukum. Terhadap hasil

² Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2005), hlm. 162.

karya dan pemikirannya itu, Satjipto pantas ditasbihkan oleh sebagian kalangan sebagai salah satu begawan hukum terbesar yang dimiliki Indonesia saat ini.

Pandangan sosiologi hukum yang mengalir deras dari perspektif Satjipto sangat banyak menghiasi media-media massa cetak dalam bentuk artikel opini maupun melalui wawancara. Satjipto adalah salah satu penulis opini di Kompas yang memiliki tempat terhormat tersendiri dengan sudut pandang sosiologi hukumnya. Puluhan buku telah dihasilkan oleh Satjipto dan berhasil menjadi "buah bibir" oleh pelbagai kalangan, baik yang menganut sosiologi hukum maupun oleh para pengkritik yang berasal dari bidang ilmu hukum atau sosiologi.

Sebagai pakar, Satjipto tentu juga pernah menduduki jabatan *prestigious* bahkan di era Soeharto. Melalui Surat Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 yang menjadi pegangan Ali Said (mantan Ketua Mahkamah Agung) untuk menunjuk beberapa tokoh nasional sebagai anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang pertama di Indonesia. Pada 7 Desember 1993, Satjipto Rahardjo menjadi salah satu dari 25 tokoh yang menduduki jabatan sebagai anggota Komnas HAM pertama tersebut bersama Soetandyo Wignyoebroto yang juga sejawatnya sesama pakar sosiologi hukum Indonesia.

Guru Besar yang benar-benar sangat produktif dan progresif dalam menghasilkan karya-karya ilmiah berbentuk buku ini bisa dikatakan tak pernah berhenti menghasilkan karya-karya setiap tahunnya. Hampir bisa dikatakan tidak ada tahun yang tidak diisi dengan menghasilkan karya yang mengagumkan. Buku berjudul *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum* ditulisnya pada tahun 1977. Kemudian disusul buku berjudul *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan* pada tahun 1980. Bahkan di tahun yang sama, 1980, terbit buku berjudul *Hukum dan Masyarakat*. Berturut-turut kemudian terbit buku berjudul, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis* (1981), *Ilmu Hukum* (1982), *Permasalahan Hukum di Indonesia* (1983), *Hukum dan Perubahan Sosial* (1983), *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah* (2002), *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia* (2003), *Membedah Hukum Progresif* (2006), *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (2006), *Biarkan Hukum Mengalir* (2007), dan salah satu yang terbaru buku berjudul, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* (2008). Kemudian di tahun

2009 ini terbit beberapa buku, yaitu; *Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum, Pendidikan Hukum sebagai Pendidikan Manusia, dan Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*.

Dari tinjauan kepustakaan yang coba penulis gali, penulis sendiri berkeyakinan masih terdapat karya-karya lain dari Prof. Tjip yang tidak "terdeteksi". Penulis mengakui memiliki keterbatasan kemampuan untuk menjelajahi tulisan-tulisan ilmiahnya di pelbagai jurnal dan majalah. Setidaknya tulisannya di media massa telah mencapai ratusan artikel bahkan mungkin ribuan. Di *Kompas* saja, menulis dari tahun 1975 (33 tahun lebih), menurut catatan wartawan *Kompas*, Subur Tjahjono, berdasarkan database dari Pusat Informasi *Kompas*, artikel yang ditulis anak Banyumas ini telah lebih dari 367 (per 23 Juni 2009) dan masih diminati sebagai karya yang mampu memberikan opini pembanding dan solutif.³

Menurut Pak Tjip, minat menulisnya mulai terasah ketika duduk di bangku SMP (1944-1947). Kebiasaan Pak Tjip memberikan catatan kecil berkaitan dengan kondisi terkini kala itu di dalam sebuah buku dengan dilengkapi gambar-gambar (merupakan karya pertamanya diminati oleh masyarakat, setidaknya rekan-rekan satu sekolahnya) telah menjadi awal mula tumbuhnya rasa kecintaan Satjipto pada dunia tulis menulis. Setelah itu, 28 tahun pasca menyelesaikan bangku SMP, tulisan pertamanya dimuat di salah satu media nasional populer. Titik itu kemudian menjadi awal mula "gelombang" kampanye pemikiran mengenai sosiologi hukumnya di pelbagai media nasional, jurnal, dan buku-buku.

Terhadap kebiasaan menulisnya kakek 14 cucu ini memberikan pengandaian yang menarik. Baginya menulis adalah seni, dan seni sama dengan buang air kecil. Sebagaimana buang air kecil, maka menurut Satjipto seluruh perasaan tidak akan nyaman sebelum "beban" tersebut dilepaskan.⁴ Dari filosofi itu, bagi Satjipto menulis berkaitan erat antara perasaan dan pemikiran. Pemikiran mengenai permasalahan hukum bagi Satjipto akan membuat perasaan terasa lebih lega jika telah dituliskan dalam bentuk sebuah artikel ataupun buku.

³ Subur Tjahjono, *Satjipto, 33 Tahun Menulis Artikel*, dalam Kompas.com, dapat diakses melalui; <http://www.kompas.com/read/xml/2008/06/27/05383141/satjipto.33.tahun.menulis.artikel>, tanggal 2 Juli 2009, 17:27 WIB.

⁴ *Ibid.*

Akar pemikiran

Tidak lengkap rasanya jika mengkaji seorang Satjipto tanpa menelusuri seluk beluk akar pemikiran sosiologi hukum yang ditekuninya. Sebab itu layak jika kiranya dituturkan terlebih dahulu secara "sederhana" mengenai timbul dan berkembangnya ilmu sosiologi hukum yang digeluti begawan hukum Indonesia tersebut.

Sosiologi hukum⁵ sebelum diperkenalkan Maxmillian Weber sesungguhnya secara praktis telah menjadi kajian dari para ilmuwan-ilmuwan terkemuka di pelbagai zaman. Georges Gurvitch setidaknya adalah salah satu ilmuwan yang menggolongkan Aristoteles, Hobbes, Spinoza, dan Montesquieu sebagai pengkaji sosiologi hukum dari aneka zaman. Baik era pra modern hingga modern. Bahkan saat ini keilmuwan mereka tetap dihargai sebagai bagian tak terpisah untuk dikaji oleh generasi keilmuwan masa post modern. Hal itu tidak lain menurut Gurvitch karena kajian sosiologi hukum itu timbul dengan serta-merta dalam penyelidikan sejarah dan etnografi yang berkenaan dengan hukum, dan juga dalam penyelidikan di lapangan hukum yang sekaligus mencari tujuan lain, misalnya dalam hal mencari solusi ideal terhadap masalah sosial.⁶

Menurut Satjipto, sosiologi hukum memiliki basis intelektual dari paham hukum alam (*lex naturalist*),⁷ itu sebabnya capaian paham sosiologi hukum adalah untuk menyelesaikan persoalan kehidupan manusia dan lingkungannya. Filosofi dari teori hukum alam adalah kesatuan dengan kondisi lingkungan. Karena itu, kalangan sosiologi hukum selalu mengaitkan aturan hukum dengan kondisi masyarakat dan lingkungan sekitarnya. Bahkan terbentuknya sebuah negara berdasarkan teori *du contract social* yang dipopulerkan J.J. Rosseau pun harus diakui merupakan kajian sosiologi hukum, bahkan ketika manusia masih dalam kelompok-kelompok kecil di "alam liar".

⁵ Sosiologi berasal dari kata latin, *socius* yang berarti "kawan" dan kata Yunani, *logos* yang bermakna "kata" atau "bicara", sehingga defenisi sosiologi berarti bicara mengenai masyarakat. Sedangkan menurut Auguste Comte, sosiologi merupakan ilmu pengetahuan kemasyarakatan umum yang merupakan hasil terakhir daripada perkembangan ilmu pengetahuan.

⁶ Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Penerbit Bharatara, 1996), hlm, 59.

⁷ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002), hlm, 12

Menurut Kranenburg yang menyitir pandangan Locke, menuturkan bahwa ketika di masa "purba" sesungguhnya pemberlakuan hukum yang melindungi hak-hak asasi manusia sudah terjadi. Kemudian secara berlahan-lahan timbullah kontrak sosial antara masyarakat untuk membentuk pemerintahan yang mampu melindungi hak-hak manusia yang sebelumnya dilindungi secara hukum alamiah (moral kemasyarakatan). Selengkapnyanya Kranenburg mengisahkan sebagai berikut;

*"Menurut alam manusia berhak atas beberapa hak, malahan atas hak-hak yang paling penting, hak hidup, hak kemerdekaan, hak milik. Sekarang tujuan perjanjian pembentukan negara adalah menjamin suasana hukum individu secara alam itu; kekuasaan Pemerintah dengan demikian menemukan batasnya dalam suasana hukum individu secara alam itu. Apabila pemerintah memperkosa suasana hukum itu, maka ia bertentangan dengan tujuan utama perjanjian masyarakat; maka "gezag" pemerintah secara absolut memperkosa hakekat asasi perjanjian untuk pembentukan negara."*⁸

Paparan Kranenburg di atas memperlihatkan bahwa masyarakat mengkreasikan hukum demi perlindungan lingkungan sosialnya sendiri. Kajian mengenai kondisi lingkungan sosial itu dari hari ke hari kemudian berkembang. Bahkan kajian sosiologi hukum kekinian juga menyentuh "tema" mengenai kondisi lingkungan dan hubungan manusia dan alam itu sendiri. Jimly Asshiddiqie dalam bukunya *Green Constitution* menuturkan relasi hukum dan perlindungan lingkungan hidup tempat masyarakat sosial tumbuh dan berkembang. Jika dicermati kutipan Jimly dalam bukunya mengenai *Article 1* Konstitusi Vermont bahwa;

Semua orang dilahirkan sama-sama bebas dan merdeka serta memiliki hak-hak tertentu yang bersifat alami, inheren, dan tidak dapat dikurangi. Di antara hak-hak itu adalah hak untuk menikmati dan mempertahankan hidup dan hak atas kebebasan mendapatkan, memiliki, dan melindungi hak milik (*acquiring, possessing, and protecting property*), dan mencari serta mendapatkan kebahagiaan hidup dan keselamatan.⁹

⁸ Kranenburg, diterjemahkan Tk. B. Sabaroedin, *Ilmu Negara Umum*, (Jakarta : J.B. Wolters, 1959), hlm. 17

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution, Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 14.

Kutipan Jimly tersebut memperlihatkan telah terjadi kaitan antara ilmu lingkungan dan hukum tata negara. Kaitan dua ilmu tersebut bisa dikatakan sebagai bagian dari ilmu sosiologi hukum. Keterkaitan hukum tata negara dan sosiologi hukum sesungguhnya telah pula ditelusuri oleh pakar-pakar hukum tata negara dan politik lampau seperti Montesquieu. Sosiologi hukum Montesquieu memperlebar dasar penyelidikan Aristoteles dengan menyajikan masalah hubungan antara sosiologi hukum dan cabang sosiologis lainnya, khususnya ekologi sosial yang menyelidiki dan menelaah volume suatu masyarakat, bentuk dan bangunan tanahnya, sifat khas geografisnya, dan lain-lain dalam hubungannya dengan kepadatan penduduk.¹⁰ Walaupun tidak langsung menceritakan aturan hukum yang peduli kepada pelestarian lingkungan, namun tautan itu memperlihatkan bahwa pemikiran sosiologi hukum setidaknya telah merangkai jalan menuju pemikiran hukum "hijau" sebagaimana saat ini sedang di dengung-dengungkan oleh pelbagai pakar hukum.

Teori hukum alam yang menjembatani institusi hukum kepada dunia manusia dan masyarakat menjadikan tujuan dari kehadiran hukum tidak dapat dipungkiri adalah penemuan rasa keadilan secara otentik. Bukan terlibat ke dalam wacana hukum positif yang berkonsentrasi kepada bentuk prosedur serta proses formal hukum.¹¹ Hubungan hukum dan manusia serta masyarakat itu juga dijelaskan oleh Thomas Hobbes dalam *Leviathan* bahwa *lex naturalis* yang merupakan suatu aturan atau aturan umum, diperoleh melalui nalar, dimana manusia dilarang membuat sesuatu, yang berbahaya terhadap kehidupannya, atau menghilangkan sarana-sarana pelestarian kehidupan itu.¹²

Pandangan tersebut memperlihatkan bahwa hukum dan masyarakat merupakan bangunan yang terus berkembang, tidak terjebak kepada bentuk normatif yang mati rasa. Sebagaimana dinyatakan Satjipto;

"Teori hukum alam selalu menuntun kembali sekalian wacana dan institusi hukum kepada basisnya yang asli, yaitu dunia manusia dan

¹⁰ *Opcit*, Georges Gurvitch, hlm, 66-67.

¹¹ *Ibid*.

¹² Thomas Hobbes, "*Mengenai Manusia dan Negara, Leviathan*," dalam Shadia B. Drury, *Hukum dan Politik, Bacaan Mengenai Pemikiran Hukum dan Politik*, (Bandung: Penerbit Tarsito, 1986), hlm. 254-255.

masyarakat...Kebenaran hukum tidak dapat dimonopoli atas nama otoritas para pembuatnya, seperti pada aliran positivisme, melainkan kepada asalnya yang otentik...norma hukum alam, kalau boleh disebut demikian, berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan cita-cita keadilan yang wujudnya berubah-ubah dari masa ke masa.”¹³

Sosiologi Hukum Modern

Sosiologi hukum modern sesungguhnya secara “formal” baru lahir pada sekitar tahun 1960-an.¹⁴ Di antara guncangan kepercayaan terhadap ketidakmampuan hukum tertulis dalam menyelesaikan permasalahan kemasyarakatan, paham sosiologi hukum kemudian menyeruak kepermukaan. Seketika menjadi lahan perdebatan di antara para pakar.

Kelahiran ilmu sosiologi hukum memang masih menimbulkan perdebatan menarik di antara para pakar. Menurut Georges Gurvitch penggabungan dua ranah ilmu tersebut kontroversi dikarenakan para pakar terkooptasi pada ranah pengetahuannya masing-masing. Ilmuwan hukum pada umumnya terjebak dengan hanya memehatikan masalah-masalah *quid juris* semata, begitu juga sebaliknya para pakar sosiologi hanya memerhatikan *quid facti* saja.¹⁵ Pakar hukum dan filsuf hukum mengkhawatirkan sosiologi hukum akan menyebabkan legitimasi norma menjadi hilang dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Norma hukum tidak mampu mengatur fakta-fakta sosial yang ada. Ilmuwan sosiologi juga mengkhawatirkan keberadaan sosiologi hukum, mereka berpendapat bahwa kehadiran sosiologi hukum akan menghadirkan kembali penilaian baik-buruk (*value judgement*) semata dalam penyelidikan fakta-fakta sosial pada lapangan praktis.¹⁶

Hans Kelsen adalah salah satu dari pakar hukum kenamaan yang menentang kehadiran konsep sosiologi hukum. Kelsen yang sangat positivistik ‘mencurigai’ keberadaan Sosiologi Hukum yang membedakan hukum positif antara yang dipelajari dan diterapkan.¹⁷

¹³ *Opcit*, Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum...*, hlm. 12-13.

¹⁴ <http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum>, diunduh pada tanggal 10/06/09, jam.12.38 WIB.

¹⁵ *Opcit*, Georges Gurvitch, hlm, 1.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/sociology_of_law, diunduh pada tanggal 8/06/09, jam 21.30 WIB.

Hukum yang oleh kalangan sosiologi hukum sebagai seperangkat peraturan seringkali tidak mampu menjangkau keadilan substansi di masyarakat yang menjadi tujuan pembentukan hukum itu sendiri. Cara berpikir sosiologi hukum tersebut tentu berseberangan dengan Kelsen dan penganut aliran positivisme lainnya (juga dikenal dengan *legisme*) yang menganggap bahwa hukum adalah apa yang dinyatakan dalam undang-undang. Kehadiran sosiologi hukum tentu saja menimbulkan pertentangan riuh rendah dan tak kunjung usai di antara para pemikir hukum. Penganut aliran *legisme* berpandangan seluruh permasalahan sosial akan terselesaikan apabila telah dikeluarkan undang-undang yang mengaturnya.¹⁸ Karena itu kalangan *legisme* ini begitu menjunjung tinggi hukum dengan mentasbihkan slogan yang terkemuka, yaitu *the rule of law*. Hukum yang mengatur, menertibkan, bahkan menjadi "pemimpin" yang menentukan arah sebuah negara. Friedmann menyatakan bahwa;

*The rule of law simply means the "existence of public order". It means organized government, operating through the various instruments and channels of legal command. In this sense, all modern societies live under the rule of law, fascist as well as socialist and liberal states.*¹⁹

Namun sosiologi hukum terus bergerak mempengaruhi pelbagai cara pandang dan corak berpikir ilmuwan hukum dari waktu ke waktu. Sosiologi hukum selalu bertindak dengan "kecurigaan" intelektual. Sosiologi hukum tidak mau begitu saja percaya kepada aturan hukum berupa kebijakan maupun putusan peradilan, karena menurut mereka aturan tersebut dapat saja menimbulkan konflik.²⁰ Hal itu tidak terlepas dari karakter hukum yang sangat "manusiawi", Satjipto dalam bukunya *Ilmu Hukum* menyatakan bahwa sosiologi hukum memiliki beberapa karakteristik, yaitu:

1. *interpretative understanding*, sosiologi hukum mencoba memahami sisi sosial dari peraturan perundang-undangan dan praktik-praktik hukum. Sosiologi hukum mencoba menjelaskan bagaimana praktik-praktik hukum tersebut bisa

¹⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hlm. 160.

¹⁹ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (New Haven dan London: Yale University Press, 1969), hlm. 107.

²⁰ Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 335.

- terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor apa yang berpengaruh, latar belakangnya, dan sebagainya;
2. *empirical validity*, sosiologi hukum selalu mencari tahu keshahihan aturan-aturan hukum dalam penerapannya. Perbedaan yang besar antara pendekatan tradisional yang normatif dan pendekatan sosiologis adalah, bahwa yang pertama menerima saja apa yang tertera pada peraturan hukum, sedang yang kedua senantiasa mengujinya dengan data (empiris);
 3. sosiologi hukum tidak memberikan penilaian terhadap praktek penegakan hukum, melainkan mendekati hukum dari segi objektivitas semata bertujuan memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum yang nyata.²¹

Karakteristik yang berbau humanistik itulah yang akhirnya menyentuh sanubari keilmuan Satjipto. Pulang dari Amerika pada 1972, ia semakin meneguhkan diri untuk "mengkampanyekan" hukum yang berhati nurani (baca: sosiologi hukum). Pada masa itu pola penegakkan hukum di Indonesia bisa dikatakan masih sangat positivistik yang berkarakter selalu mengikuti kehendak penguasa. Penegakan hukum dengan ideologi normatif namun pada satu saat sangat "karet", sesuai dengan kehendak penguasa itu merupakan konsep penegakkan hukum yang juga dapat disebut sebagai "sosiologi hukum negatif". Sosiologi hukum yang seharusnya mampu membaca harapan keadilan masyarakat umum (rakyat), tetapi oleh orde baru digunakan hanya untuk menciptakan hukum yang mampu menuruti kehendak pemimpinnya kala itu.

Ciri khas hukum yang memperturutkan diri dengan kehendak penguasa itulah yang menyebabkan pandangan sosiologi hukum menemukan tempat dipelbagai kalangan muda hukum. Sosok Satjipto bagi mereka adalah penuntun, itu sebabnya banyak dari para pemikir muda menjadi sangat terinspirasi dengan tulisan-tulisan Satjipto. Akan tetapi itu pula yang mungkin menyebabkan beberapa pemikir hukum lain menjadi "cemburu" dengan Pak Tjip. Kritik-kritik terhadap pandangan sosiologi hukum yang diusung Satjipto dan pakar-pakar hukum progresif lainnya juga ditentang oleh pelbagai kalangan yang menasbihkan dirinya sebagai legal positivistik di Indonesia.

²¹ *Ibid*, hlm. 332-334.

Namun Satjipto terus berpijak di atas kepercayaannya. Kelebihannya ialah daya tulisnya yang tak ada habisnya. Ratusan artikelnya terus mengalir tiap tahun di media-media nasional terkemuka. Buku-buku karangannya terbit dan mendapat sambutan sangat baik dari pembaca. Tahun ini saja (2009) menurut pengamatan sederhana penulis setidaknya terdapat tiga buku baru karya Satjipto.

Jagat Ketertiban Hukum

Satjipto adalah pemikir yang berkarya. Istimewanya, ia salah satu pakar yang patut ditasbihkan sebagai ilmuwan yang istiqomah, setia dengan cara berpikir dan perjuangan. Dari awal "melontarkan" karya-karya ilmiahnya, baik berbentuk buku, tulisan lepas, artikel ilmiah, dan lain-lain, Satjipto menggunakan pendekatan sosiologi hukum yang berkarakter progresif.

Satjipto yang haus menulis telah menghasilkan banyak karya-karya pemikiran sosiologi hukum yang mengkampanyekan semangat ber hukum secara progresif. Istilah yang sering Satjipto gunakan untuk "membumikan" pemikirannya adalah slogan "ber hukum dengan nurani". Bagi Satjipto hukum harus memiliki hati nurani dikarenakan hukum itu sendiri adalah buatan manusia yang berguna untuk menyelesaikan persoalan manusia. Sehingga, menurut Satjipto, "sejak hukum itu adalah persoalan manusia dan bukan semata-mata persoalan peraturan, serta sejak hukum itu ada untuk manusia dan bukan sebaliknya, bukankah sebaiknya hukum itu kita biarkan mengalir saja."²² Sifat hukum yang mengalir inilah yang sering dipertanyakan oleh banyak kalangan, khususnya kelompok legisme. Mereka menganggap Satjipto dan penganut sosiologi hukum telah memberikan pembenaran terhadap praktik-praktik yang menyimpang atau melanggar hukum.²³ Tentu kesalahan paham ini dibantah oleh Satjipto dan rekan-rekannya. Sosiologi hukum tidak memberikan ruang kepada pelaku kejahatan, namun sosiologi hukum berupaya menerapkan hukum agar mampu menumbuhkan ketertiban. Bukan hukum yang malah menambah kekacauan.

²² Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hlm. 20.

²³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung; Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 333.

Para penganut paham sosiologi hukum berpendapat bahwa hukum bukanlah seperangkat peraturan yang mampu mengekang manusia. Hukum yang dibuat oleh manusia itu haruslah mampu mengikuti kehendak manusia dalam mencari keadilan dan ketertiban sebagai tujuan dari pembentukan aturan hukum. Mochtar Kusumaatmadja dalam bukunya, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, menerangkan bahwa ketertiban merupakan tujuan utama dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban adalah syarat fundamental bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur.²⁴ Menurut Satjipto dikarenakan tujuan ber hukum adalah ketertiban, maka mustahil jika menjadikan hukum yang sangat normatif sebagai panduan menuju ketertiban. Hukum yang sangat normatif akan menjadi benda mati yang tidak mampu menyeimbangi perkembangan manusia sebagai makhluk yang bergerak. Hukum itu bagi Satjipto harus diberi kehidupan, bernafas sebagaimana layaknya manusia. Bahkan konstitusi sekalipun, sebagai produk hukum normatif tertinggi, harus memiliki kemampuan membaca kehendak setiap generasi ke generasi. Al-Gore, pemenang Nobel Perdamaian, pada masa kampanye pemilihan Presiden Amerika pada tahun 2000 pernah memberikan ungkapan penting mengenai betapa pentingnya sebuah konstitusi yang hidup.

*I would look for justices of the Supreme Court who understand that our Constitution is a living and breathing document, that it was intended by our founders to be interpreted in the light of the constantly evolving experience of the American people.*²⁵

Konsep yang dipaparkan Al-Gore tersebut dikenal dengan pemahaman *the living constitution*. Itu sebabnya dalam bidang kajian hukum tata negara, penganut teori *the living constitution* didominasi oleh para pemikir paham sosiologi hukum yang berpendapat bahwa hukum haruslah “hidup”. Satjipto memberikan sumbangsih tidak sedikit dari tumbuh dan berkembangnya paham *the living constitution* di Indonesia, setidaknya melalui tulisan lepasnya di media-media terkemuka. Empat tahapan amandemen sesungguhnya

²⁴ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2006), hlm. 3

²⁵ Bandingkan dalam; http://en.wikipedia.org/wiki/Living_Constitution. diunduh pada tanggal 5 Juni 2009.

memperlihatkan bahwa paham *the living constitution* telah menjadi panutan dari kalangan praktisi hukum, politik, dan masyarakat (baca: organisasi non pemerintah). Walaupun terdapat kelompok-kelompok yang ingin mengembalikan supremasi UUD terdahulu, namun UUD hasil amandemen terus memayungi dan digunakan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Begitu pula dengan sosiologi hukum, para penentangannya terus ada dari waktu ke waktu, namun sosiologi hukum tetap menemukan tempat di hati para penganutnya.

Melalui karya-karyanya Satjipto terus sibuk "berkampanye" mengenai perlunya keberadaan sosiologi hukum dalam cara pandang hukum kita. Awalnya sosiologi hukum dicemooh sebagai sesuatu yang akan menghancurkan ilmu hukum, ternyata saat ini kajian mengenai hukum yang "mampu hidup dan bernafas" itu semakin digandrungi para pemikir-pemikir muda hukum. Kesemuanya itu tidak lepas dari peran Satjipto yang tak letih-letih terus aktif menuliskan pemikirannya tersebut di pelbagai media.

Pada karya pertamanya yang berjudul *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (1977) merupakan buku yang mencoba menggali betapa pentingnya hukum yang mampu mengenal "keinginan" masyarakat yang diaturnya. Karya tahap awal ini sesungguhnya bukanlah tema yang baru bagi kalangan intelektual dan pemerhati hukum di Indonesia. Banyak pakar yang juga berusaha untuk mengkaji perkembangan hukum melalui sudut ilmu sosiologi. Namun kesemuanya belum mampu menciptakan kerangka berpikir terhadap arah seperti apa yang diinginkan dari membangun hukum yang bercitarasa sosiologi tersebut. Satjipto semakin "matang" dalam perjuangannya memperkenalkan sosiologi dari segi yang sangat progresif, hukum yang bergerak menuju sebuah ketertiban dan keadilan yang ingin dicari manusia pembuat hukum itu sendiri.

Tahun 1982 terbitlah buku berjudul *Ilmu Hukum*, yang menurut penulis berisikan perbandingan cara pandang ber hukum pelbagai bangsa-bangsa di dunia. Namun dengan gigihnya dalam buku ini Satjipto membubuhkan nilai-nilai sosiologi hukum. Hukum, menurut Satjipto bermula dari kehidupan sosial kultural suatu komunitas. Hukum dan masyarakat saling membangun satu sama lain, ada sebuah 'symbiosis mutualisme" antara hukum dan

masyarakat. Sehingga cara-cara bangsa-bangsa ber hukum tidak berlangsung dalam suatu ruang hampa, tetapi sarat dengan nutrisi sosial kultural tertentu.²⁶ Jepang telah dijadikan contoh suatu masyarakat yang memegang tradisi secara kokoh, yang akhirnya menurut Satjipto telah mampu menentukan hukum yang seperti apa yang harus diterapkan di dalam negaranya.

Itu sebabnya dalam buku *Biarkan Hukum Mengalir* (2007), Satjipto dengan lugas menceritakan "anekdot" mengenai cara pandang ber hukum dua pejalan kaki, yang satu orang Jepang dan satu lagi orang Barat. Ketika di sebuah persimpangan jalan, dikisahkan, dua orang yang akan melintasi sebuah jalan tersebut dihentikan langkahnya oleh *traffic lights*. Namun sebelum lampu merah untuk pejalan kaki berganti dengan lampu hijau, ternyata kendaraan yang lewat sudah tidak "berseliweran" lagi. Si Barat kemudian menyarankan sahabat Jepangnya untuk segera bersamasama menyeberang. Akan tetapi si Jepang menolak ajakan tersebut dengan menyatakan, "akan saya kemanakan muka saya seandainya ada orang yang melihat saya menyeberang jalan ketika seperti ini."²⁷

Bagi Satjipto deskripsi tersebut merupakan gambaran tepat dalam melihat cara pandang orang-orang dalam menjalankan hukum itu sendiri. Bagi si Barat, hukum hanyalah alat pengatur ketertiban, ketika ketertiban telah tercipta maka hukum dapat diabaikan. Ketika lampu lalu lintas yang berguna sebagai alat menertibkan pemanfaatan lalu lintas oleh para pengguna jalan (pejalan kaki dan pengendara bermotor) telah berfungsi sebagaimana mestinya, dan kondisi yang diatur tidak sesuai lagi (dimana tidak ada kendaraan yang lalu lalang), maka para pejalan kaki dapat berlalu tanpa perlu dikekang warna lampu *traffic lights*. Berbeda dengan si Barat, orang Jepang dalam menjalankan hukum juga mengaitkannya dengan harga diri. Sehingga proses ketaatan ber hukum mereka tidak semata-mata untuk sebuah filosofi menaati peraturan tetapi juga norma-norma sosial yang mereka hormati sebagai sebuah aturan yang mampu menertibkan.

²⁶ *Ibid*, hlm. 258.

²⁷ *Opcit*, *Biarkan Hukum Mengalir*, hlm. 18 dan hal yang sama juga pernah diceritakan dalam buku Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), hlm. 7.

Masyarakat Jepang yang memiliki karakter ber hukum sendiri itulah yang juga ingin dibangun Satjipto dalam kepribadian ber hukum bangsa Indonesia. Masyarakat Nusantara yang beragam memiliki karakter ber hukum sendiri, tidak mungkin diseragamkan. Akibatnya jika produk hukum nasional dipaksakan diterapkan kepada masyarakat yang memiliki tata cara ber hukum sendiri, maka yang timbul bukanlah ketertiban, padahal itu merupakan salah satu tujuan pokok hukum. Satjipto bahkan mengandaikan pemaksaan tersebut seperti memasukan kambing dan harimau dalam satu kandang.²⁸ Hukum Nasional pasti akan "memangsa" hukum yang sudah tumbuh dan kembang dalam masyarakat-masyarakat Nusantara jauh sebelum hukum Nasional itu sendiri mendapat tempat. Bagi Satjipto aturan hukum haruslah dibaca secara progresif, tidak hanya mengimplementasikan "ayat-ayat" hukum secara utuh tanpa melihat konteks sosiologisnya. Bahkan menurutnya seluruh bidang ilmu hukum harus juga melihat konteks keterkaitannya dengan ilmu-ilmu lain, seperti hubungannya dengan ilmu sosiologi, antropologi, ekonomi, psikologi dan lain-lain sebagainya. Sehingga, misalnya diperlukan juga menurut Satjipto dari ruang ilmu konstitusi seorang pakar Antropologi Hukum Tata Negara.²⁹

Berpikir Progresif

Cara berpikir hukum yang tidak hanya melihat aturan hukum formal tersebut dikembangkan Satjipto dengan slogan hukum progresif. Pergerakan hukum dengan cara progresif tersebut dianggap begawan hukum itu sangat penting sekali bagi dunia hukum Indonesia. Permasalahan hukum di mana saja, termasuk di Indonesia, dalam pandangan Satjipto timbul ketika budaya hukum mulai memasuki tradisi dituliskan (*written law*). Hukum kemudian menjadi formal dan terbirokrasikan, struktural, bahkan rasionalisasinya berdasarkan teks-teks hukum yang harus sesuai dengan bunyi pasal-pasal aturan perundang-undangan. Akibatnya hukum tidak lagi memiliki "ruh" kemanusiaan padahal hukum dibentuk untuk menyelesaikan permasalahan kemanusiaan. Kemudian, untuk mengatasi permasalahan formalisasi hukum tersebut, dalam pergerakan hukum progresif, pemaknaan terhadap

²⁸ *Ibid*, hlm. 26.

²⁹ *Opcit*, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, hlm. 36.

teks aturan hukum menjadi sesuatu yang sangat penting sekali. Satjipto menjelaskan mengenai hal tersebut sebagai berikut;

*"Bahkan tidak berlebihan apabila kita dapat mengatakan, bahwa penafsiran hukum itu merupakan jantung hukum. Hampir tidak mungkin hukum bisa dijalankan tanpa membuka pintu penafsiran. Penafsiran hukum merupakan aktifitas yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum berbentuk tertulis. Diajukan sebuah adagium. "Membaca hukum adalah menafsirkan hukum." Mengatakan teks hukum sudah jelas, adalah suatu cara saja bagi pembuat hukum untuk bertindak pragmatis seraya diam-diam mengakui, bahwa ia mengalami kesulitan untuk memberikan penjelasan."*³⁰

Berpikir dan bertindak hukum secara progresif tersebut berguna untuk memperbaiki kealpaan dari rumusan perundang-undangan dalam penerapannya. Satjipto meyakini bahwa tidak ada rumusan satu undang-undang pun yang absolut benar, lengkap, dan komprehensif. Oleh karena itu, menurut Satjipto penafsiran hukum merupakan sebuah "sarana" yang dapat menjembatani kekurangan aturan objek yang dirumuskan dengan perumusannya.

Oleh kritikusnya cara kalangan sosiologis (terutama sosiologi hukum) yang memandang sebuah aturan hukum dengan meyakini bahwa aturan itu tidak akan sempurna dan memiliki pelbagai kekurangan "diserang" dengan sebutan pesimisme. Hal itu terlihat sekali dari kutipan Max Weber yang diambil dari perkataan Goethe mengenai kondisi manusia; "para spesialis tanpa spirit, hedonis tanpa hati; kehampaan ini membayangkan dirinya telah mencapai taraf peradaban yang belum pernah ada sebelumnya".³¹ Kecurigaan yang dibangun oleh Weber dan kalangan sosiologi bukan tidak memiliki penyebab sama sekali.

Kondisi mencurigai aturan hukum dan manusia yang menjalankannya tersebut jika ditelusuri timbul dari pemberlakuan hukum modern dan postmodern yang harus menggunakan rasionalisasi, formalisasi, dan birokrasi hukum, sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa hal tersebut merupakan sisi negatif dari hukum tertulis. Satjipto dalam buku "Hukum dalam Jagat Ketertiban" mempertanyakan kodifikasi dan formalisasi aturan

³⁰ *Ibid*, hlm. 163.

³¹ Peter Beilharz, *Teori-Teori Sosial, Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 366.

hukum itu. Menurutnya hukum menjadi bukan untuk manusia, tapi manusia yang "diperbudak" oleh hukum. Berlahan-lahan namun pasti hukum modern dan postmodern mengikis keradaan hukum pramodern. Menurut Satjipto saat ini bukan lagi proses kemanusiaan yang berlangsung, tetapi proses hukum.³² Akibatnya bukanlah ketertiban yang manusiawi yang timbul melainkan ketertiban hukum belaka. Hukum sebagai alat kemudian "diperalat" untuk memPERTURUTI hawa nafsu orang-orang tertentu yang mampu mengendalikan hukum. Ketertiban dan keadilan menjadi tidak berpegang kepada rasa kemanusiaan tetapi melihat kehendak formalisasi hukum.

Untuk itu menurut Satjipto penafsiran hukum progresif dibutuhkan untuk kembali memanusiaikan aturan hukum yang sangat kaku (baca: formal). Cara itu berguna agar hukum mampu mencapai kehendak tertinggi dari keinginan manusia di dunia yaitu kebahagiaan. Hukum berfungsi mencapai harapan-harapan tersebut, menurut Satjipto hendaknya hukum bisa memberikan kebahagiaan kepada rakyat dan bangsanya.³³

Untuk mencapai kebahagiaan itu, hukum sebagai alat harus mampu dipraktikkan secara luar biasa dan progresif. Masyarakat memang membutuhkan ketertiban serta keteraturan, sebab itu masyarakat membutuhkan hukum. Namun ketertiban hukum tidak harus menghalangi manusia untuk bertindak progresif agar hukum menjadi hidup dan menyentuh aspek-aspek keadilan di masyarakat.

Mahkamah Konstitusi dari Sudut Satjipto

Sebagai sebuah lembaga peradilan, Mahkamah Konstitusi (MK) pastilah bersentuhan dengan masyarakat pencari keadilan. Itu bermakna bahwa MK pun tidak akan luput dari pengamatan para ahli sosiologi hukum. Satjipto Rahardjo sendiri juga salah satu pakar yang seringkali memberikan kritik-kritik membangun bagi pondasi tiang sembilan penjaga konstitusi negara ini. Jika membaca tulisan Satjipto di *Harian Kompas* berjudul "Sisi Lain Mahkamah Konstitusi" dapat terlihat bagaimana ia ingin agar lembaga peradilan konstitusional tersebut juga menjalankan prinsip

³² *Opcit*, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, hlm. 60.

³³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), hlm. 10.

sosiologi hukum dalam putusannya.³⁴ Satjipto juga mengomentari pelbagai putusan MK melalui tulisannya. Misalnya terhadap putusan MK yang berkaitan dengan pengujian Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terlihat bagaimana kecewanya Satjipto ketika timbul permasalahan Prita Mulyasari yang menggugang peradaban penegakan hukum Indonesia. Ia memang tidak menyalahkan putusan MK dalam kasus tersebut, namun ia hanya mencontohkan betapa kasus tersebut berkaitan dengan perilaku manusia yang menjalankan hukum.³⁵

Dalam tulisannya yang lain Pak Tjip bahkan menganggap kewenangan menafsir aturan hukum yang dilakukan lembaga peradilan adalah sebuah sarana dalam menafsir hukum secara progresif yang bermula pada kasus *Madison versus Marbury* di Amerika.³⁶ Hakim adalah harapan para *justiabelen* (pencari keadilan) oleh karena itu mereka harus membaca jiwa yang terkandung di dalam teks-teks hukum sebagaimana dipopulerkan oleh Ronald Dworkin (*moral reading of law*).³⁷

Satjipto juga mengusulkan agar MK mampu membaca seluruh kondisi lapisan sosial, maka hakim-hakim MK semestinya tidak hanya diisi oleh orang-orang lulusan ilmu hukum. Menurut Satjipto dikarenakan MK mengurus banyak aspek kehidupan bangsa, sehingga permasalahan bangsa ini tidak hanya harus diserahkan semata-mata kepada para ahli hukum, melainkan juga sosiolog, antropolog, ilmuwan politik, ekonomi, sejarawan, rohaniawan, dan lain-lain.³⁸ Menurut Satjipto tindakan merubah aturan main hukum yang berani tersebut diperlukan. Dalam konteks sejarah kemajuan-kemajuan hukum, tindakan yang dilakukan pastilah tidak biasa, melainkan menempuh langkah yang dianggap Satjipto sebagai rule breaking yang sangat visioner. Pak Tjip mencontohkan dalam kajian ilmu Hukum Tata Negara dan peradilan dikenal langkah visioner Ketua Supreme Court (Mahkamah Agung) Amerika, Justice John Marshall di tahun 1803 yang memutuskan bahwa peradilan berhak

³⁴ Satjipto Rahardjo, "Sisi Lain Mahkamah Konstitusi," (*Kompas*, 5/01/2009)

³⁵ Satjipto Rahardjo, "Berhukum dengan Nurani," (*Kompas*, 8/06/2009)

³⁶ Satjipto Rahardjo, "MA yang Progresif," (*Kompas*, 23/01/2009)

³⁷ Feri Amsari, *Hakim Bermuka Dua: Prosedural dan Progresif*, dapat diunduh di <http://www.feriamsari.wordpress.com>.

³⁸ *Opcit*, *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi*.

membatalkan undang-undang.³⁹ Bagi Satjipto begitulah seharusnya gerak hukum yang berkeadilan, hukum harus bertindak progresif, bukan hukum yang mati rasa.

Paham progresif yang diusung Satjipto merupakan salah satu keilmuan yang mewarnai jagat hukum di Indonesia. Kiprah Satjipto patut dihargai dalam upayanya "mendidik" manusia dan aparat hukum Indonesia untuk masuk ke dalam jagat ketertiban hukum yang bergerak progresif. Tulisan ini merupakan sebuah penghargaan bagi Pak Tjip yang diusianya saat ini (78) tidak pernah letih "meneriakkan" semangat keadilan sesungguhnya.

³⁹ *Opcit, MA yang Progresif.*

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2009, *Green Constitution, Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Rajawali Press.
- Beilharz, Peter, 2005, *Teori-Teori Sosial, Observasi Kritis terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Dirdjosisworo, Soedjono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2005.
- Dimiyati, Khudzaifah, 2005, *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Drury, Shadia B., 1986, *Hukum dan Politik, Bacaan Mengenai Pemikiran Hukum dan Politik*, Bandung: Penerbit Tarsito.
- Lon L. Fuller, 1969, *The Morality of Law*, New Haven dan London: Yale University Press.
- Gurvitch, Georges, 1996, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Penerbit Bharatara.
- Kranenburg, diterjemahkan Tk. B. Sabaroedin, 1959, *Ilmu Negara Umum*, Jakarta : J.B. Wolters.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 2006, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: Penerbit UKI Press.
- Rahardjo, Satjipto, 2002, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung; Penerbit PT. Citra Aditya Bakti.

Artikel Koran

Kompas, Satijpto Rahardjo, "Sisi Lain Mahkamah Konstitusi," 5 Januari 2009

Kompas, Satijpto Rahardjo, "MA yang Progresif," 23 Januari 2009

Kompas, Satijpto Rahardjo, "Berhukum dengan Nurani," 8 Juni 2009

Website

<http://www.kompas.com/read/xml/2008/06/27/05383141/satijpto.33.tahun.menulis.artikel>,

<http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum>, diunduh pada tanggal 10/06/09, jam.12.38 WIB

http://en.wikipedia.org/wiki/sociology_of_law, diunduh pada tanggal 8/06/09, jam 21.30 WIB.

http://en.wikipedia.org/wiki/Living_Constitution

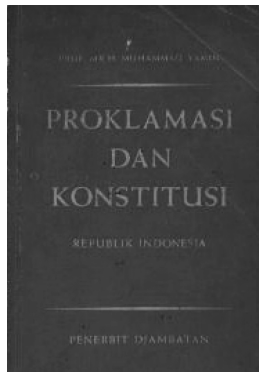
<http://www.feriamsari.wordpress.com>.

Mempertahankan Konstitusionalisme Pancasila

Wahyudi Djafar

Peneliti Hukum dan Konstitusi

Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN)



Judul Buku : Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia.

Penulis : MR. Muhammad Yamin.

Penerbit : Djambatan (Jakarta).

Halaman : xiv + 244 halaman.

Cetakan : Pertama April 1951.

Beberapa orang tokoh pendiri bangsa (*founding peoples*) dikenal memiliki andil yang signifikan dalam sejarah pembentukan konstitusi Indonesia. Di antaranya adalah Ir. Soekarno, Drs. Mohamad Hatta, Mr. Soepomo, dan Mr. Muhammad Yamin. Dengan latar belakang, dan analisis pemikiran yang berbeda, masing-masing tokoh tersebut memberikan kontribusi luar biasa dalam membidani lahirnya UUD 1945. Perbedaan kiblat konstitusionalisme yang mereka anut, bertemu pada satu titik yang melahirkan sebuah *magnum opus*, sebagai pondasi bangunan kenegaraan Indonesia. Dari sekian tokoh, Muhammad Yamin adalah salah satu tokoh yang dianggap

paling kontroversial, selama berlangsungnya proses penyusunan UUD 1945.

Muh. Yamin dilahirkan di Sawahlunto, Sumatera Barat, pada 23 Agustus 1903. Ijazah *Meester in de Rechten* diperolehnya pada 1932, setelah menyelesaikan pendidikan *Rechtshogeschool* di Jakarta. Yamin turut serta dalam menumbuhkan semangat kebangsaan dan nasionalisme Indonesia. Pada Kongres Pemuda II tahun 1928, Yamin mendesak supaya bahasa Indonesia dijadikan asas untuk sebuah bahasa kebangsaan. Setelah menyelesaikan diploma hukumnya, Yamin berprofesi sebagai advokat dan *procureur*. Pernah juga menjadi anggota Dewan Rakyat Hindia Belanda. Semenjak 28 Mei 1945, Yamin terlibat sebagai anggota, dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Dalam periode kemerdekaan Indonesia, Yamin pernah menduduki jabatan sebagai Menteri Kehakiman pada masa 1951–1952. Tahun 1953–1954 menjabat sebagai Menteri Pendidikan dan Kebudayaan.

Selain sebagai seorang ahli hukum dan aktivis politik, Yamin juga dikenal sebagai seorang sastrawan nasional. Beberapa karya sastranya antara lain *Tanah Air*, 1922; *Indonesia Tumpah Darahku*, 1928; *Ken Arok dan Ken Dedes*, 1934; *Sedjarah Peperangan Dipanegara*, 1945; dan *Gadiah Mada*, 1948. Ia juga banyak menerjemahkan karya-karya William Shakespeare dan Rabindranath Tagore. Kedalaman Yamin dalam bergulat di dunia susastra banyak berpengaruh terhadap lontaran-lontaran pemikiran yang dikemukakannya selama proses persidangan BPUPKI berlangsung. Dia banyak mengkaji kitab-kitab kuno karangan empu-empu Majapahit, yang kemudian dijadikannya sebagai referensi dalam membangun kerangka kenegaraan Indonesia modern. Kendati lontaran pemikiran tersebut selanjutnya ditolak oleh Soepomo.

Diluar karya-karya kesusasteraan, Yamin juga produktif menghasilkan tulisan yang mengisahkan pembangunan konstitusi UUD 1945. Tulisan-tulisan Yamin seputar konstitusionalisme Indonesia, menjadi satu rujukan utama dalam kajian teoritik konstitusionalisme di Indonesia. Artinya selain berkontribusi dalam membentuk bangunan kenegaraan Indonesia, Yamin berperan pula dalam mendukung perkembangan pemikiran keilmuan terkait dengan konstitusi dan kenegaraan. Bahkan catatan stenografis

Yamin, yang diterbitkan Yayasan Prapantja pada 1959, dengan judul "Naskah Persiapan UUD 1945", menjadi sumber utama dalam penyusunan risalah pembentukan UUD 1945 pra-amandemen. Walaupun banyak kritik dilontarkan atas kesahihan naskah Yamin, karena adanya perbedaan dengan beberapa naskah yang lain, namun melihat kelengkapan tulisan Yamin, patut kiranya naskah tersebut masih ditempatkan sebagai sumber rujukan utama.

Muhammad Yamin dikenal pula sebagai salah seorang yang mencetuskan ideologi kebangsaan Pancasila. Lima elemen dasar yang membentuk Pancasila dalam uraian Yamin terdiri dari: (1) Peri Kebangsaan; (2) Peri Kemanusiaan; (3) Peri ke-Tuhanan; (4) Peri Kerakyatan, dan (5) Kesejahteraan Rakyat. Konsepsi ini dikemukakan Yamin pada sidang pertama BPUPKI, 29 Mei 1945. Dalam paparannya, Yamin banyak merujuk Kitab *Negara Kertagama*, karangan Empu Prapanca, yang menerangkan tentang konsepsi negara Majapahit. Dikarenakan literatur Yamin dianggap terlalu jauh melongok ke belakang, padahal yang sedang dibangun ialah sebuah negara Indonesia modern, lontaran-lontaran pemikiran Yamin jamak mendapat tentangan dari peserta sidang yang lain.

Pancasila selanjutnya menjadi pijakan Yamin dalam mengembangkan paham konstitusionalisme Indonesia, sebagai sebuah instrumen penting guna mencapai cita-cita proklamasi. Tulisan Yamin yang mengungkap paham konstitusionalisme Indonesia dalam pemikiran Yamin adalah bukunya *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. Diterbitkan pada 1951 oleh Penerbit Djambatan. Meskipun bila dilihat dari strukturnya, sesungguhnya Yamin ingin menguraikan secara spesifik Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950, tetapi melalui buku inilah dapat ditemukan gagasan konstitusionalisme Yamin.

Pilihan Konstitusionalisme

Paham konstitusionalisme—*constitutionalism*—pada dasarnya sudah hadir semenjak tumbuhnya demokrasi klasik Athena. *Politeia* yang menjadi bagian dari kebudayaan Yunani, merupakan embrio awal lahirnya gagasan konstitusionalisme. Ahli-ahli hukum pada periode Yunani Kuno, seperti Plato, Socrates, dan Aristoteles pun mengakui telah hadirnya semangat konstitusionalisme dalam praktek ketatanegaraan polis Athena. Aristoteles, dalam bukunya

Politics, menyatakan: “A constitution (or polity) may be defined as the organization of a polis, in respect of its offices generally, but especially in respect of that particular office which is sovereign in all issues” (Ashiddiqie, 2005: 7). Namun demikian, belum tegasnya pemisahan antara negara dan masyarakat dalam model pemerintahan negara kota Athena, yang berarti warganegara sekaligus pula menjadi pelaku-pelaku kekuasaan politik yang memegang peran dalam fungsi legislatif dan pengadilan, telah mengakibatkan abu-abunya paham konstitusionalisme Yunani Kuno. Keharusan untuk berpartisipasi langsung dalam proses bernegara, mengakibatkan perihal yang sifatnya publik dan yang privat berjalan berkelindan. Kekaburan antara negara dan masyarakat dalam demokrasi murni, yang menghendaki partisipasi secara langsung inilah, yang memicu tidak simpatinya Plato dan Aristoteles terhadap demokrasi. Menurut Aristoteles, suatu negara yang menerapkan demokrasi murni, dengan kekuasaan tertinggi berada di tangan suara terbanyak, dan kekuasaan menggantikan hukum, telah berpotensi melahirkan para pemimpin penghasut rakyat, yang menyebabkan demokrasi tergelincir menjadi despotisme (Diamond, 1999: 2).

Gagasan konstitusionalisme selanjutnya dirangkai sebagai suatu upaya membatasi kekuasaan agar tidak berperilaku sewenang-wenang dan korup. Lord Acton mengungkapkan, “Manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan tak terbatas pasti akan menyalahgunakannya secara tak terbatas pula—*powers tends to corrupt, but absolute power corrupts absolutely*” (Budiardjo, 2008: 107). Karena itu kekuasaan harus dibatasi oleh konstitusi—*the limited state*. Konstitusi menjamin hak-hak warganegara, dan mengatur penyelenggaraan negara dengan pembagian sedemikian rupa, sehingga kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan legislatif dan lembaga-lembaga yudikatif.

Carl J. Friedrich memberi tafsiran kepada konstitusionalisme sebagai suatu gagasan pemerintahan yang di dalamnya merefleksikan: “a set of activities organized by and operated on behalf of the people, but subject to a series of restraints which attempt to ensure that the power which is needed for such governance is not abused by those who are called upon to do the governing” (Budiardjo, 2008: 171).

Meski telah tua usianya, akan tetapi konstitusionalisme masih menjadi satu paham yang paling efektif untuk mengelola kekuasaan pada masa modern saat ini. Seperti dikatakan pemikir politik kontemporer Gabriel A. Almond, yang menyatakan bentuk pemerintahan terbaik yang bisa diwujudkan adalah pemerintahan campuran atau pemerintahan konstitusional, yang membatasi kebebasan dengan aturan hukum dan juga membatasi kedaulatan rakyat dengan institusi-institusi negara yang menghasilkan ketertiban dan stabilitas (Almond, 1996: 53-61)

Dua pilar utama yang menegakkan pondasi konstitusionalisme adalah *the rule of law* dan pemisahan kekuasaan, seperti diungkapkan oleh Jhon Alder, bahwa hukum harus membatasi kekuasaan pemerintahan. Alder mengatakan, "*the concepts of the rule of law and the separation of powers are aspects of the wider notion of 'constitutionalism', that is, the idea that governmental power should be limited by law*" (Alder, 1989: 39). Pendapat senada juga diutarakan oleh Richard S. Kay, dikatakannya bahwa *constitutionalism implements the rule of law; It brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in advance the powers and limits of that government* (Alexander, 1999: 4).

Sedangkan Daniel S. Lev dalam studinya mengenai konstitusionalisme Indonesia, memaknai konstitusionalisme sebagai suatu proses politik—baik dengan atau tanpa konstitusi tertulis—yang sedikit banyak berorientasi pada aturan dan institusi publik, yang dimaksudkan untuk menentukan batas penggunaan kekuasaan politik. Lebih lanjut dikatakan konstitusionalisme, yang memiliki kedudukan di atas *rule of law* dan *rechtstaat*, adalah suatu paham 'negara terbatas', dimana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum, sehingga pada intinya konstitusionalisme adalah suatu proses hukum yang mengatur masalah pembagian kekuasaan dan wewenang (Lev, 1990: 513-515). Melengkapi Lev, Soedjatmoko menegaskan bahwa konstitusionalisme memiliki peranan untuk menentukan batas-batas kekuasaan politik terhadap kebebasan anggota masyarakat. Selain itu juga berfungsi menentukan prosedur dan instrument untuk menyalurkan dan menyesuaikan pertentangan politik serta pertentangan kepentingan yang terdapat di dalam tubuh masyarakat (Nasution: 1995: 129).

Konstitusionalisme dalam Pandangan Muh. Yamin

Buku *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* tulisan Yamin terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama membahas tentang penyusunan tiga konstitusi selama revolusi Indonesia, bagian kedua menguraikan penjelasan UUDS 1950, dan bagian ketiga membahas isi UUDS 1950. Seperti telah dikemukakan di awal, meski maksud dari buku ini ingin menguraikan secara khusus perihal UUDS 1950, akan tetapi melihat materi substansinya sesungguhnya melalui buku inilah Yamin mengurai secara lengkap gagasan-gagasannya tentang konstitusionalisme Indonesia.

Melihat dinamisnya perkembangan ketatanegaraan Indonesia kala itu, dalam pembuka bukunya Yamin pun mengakui bahwa *Proklamasi dan Konstitusi* bukanlah sebuah tulisan yang memberikan uraian secara panjang lebar, atau dalam bahasa Yamin dikatakan sebagai '*tindjauan djero-djauh*.' Akan tetapi Yamin juga sadar, bahwa ketika tiba waktunya kajian mengenai pembentukan UUD 1945 dan segala hal yang melatarbelakangi konstruksi negara Indonesia modern, akan menjadi satu diskursus yang bakal dikaji dan diselidiki secara mendalam. Menurut Yamin, situasi pergolakan perjuangan yang selalu bergerak dinamis membutuhkan satu penjelasan ringkas tentang bangunan negara Indonesia. Hal ini dimaksudkan Yamin agar semua pihak yang turut serta melakukan pembelaan bagi berdiri dan eksisnya Indonesia, menyadari apa yang sesungguhnya mereka perjuangkan (Yamin, 1951: vii).

Melalui buku ini, Yamin ingin memaparkan sejarah politik nasional Indonesia. Akar penyelidikan Yamin dalam menguraikan sejarah politik nasional Indonesia, disandarkan pada dua elemen, yaitu "Piagam Djakarta", yang ditandatangani pada 22 Juni 1945, yang selanjutnya dituangkan sebagai Mukadimah UUD 1945, dan Proklamasi 17 Agustus 1945, serta tiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia. Dalam ungkapan Yamin, Proklamasi dan Pembukaan Konstitusi Republik Indonesia adalah dua lembar dokumen yang luas dan dalamnya sepadan dengan samudera politik yang tiada berpantai (Yamin: 1951: viii).

Dijelaskan Yamin, "Piagam Djakarta" adalah wujud semangat pemberontakan bangsa Indonesia terhadap imperialisme, kapitalisme, dan fasisme, yang kemudian memancarkan Proklamasi

kemerdekaan dan Konstitusi Republik Indonesia. Selain itu piagam ini juga berisikan tentang dasar-dasar pembentukan negara Republik Indonesia. Berangkat dari semangat dan apa yang sudah ditegaskan dalam Mukadimah UUD 1945, Yamin mengungkapkan bahwa corak perjuangan bangsa Indonesia adalah berprinsip pada Unitarisme, Demokrasi dan Sosialisme (Yamin, 1951: 16-23).

Memerhatikan tiga konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, Yamin mengungkapkan bahwa setidaknya terdapat lima pilar konstitusionalisme Indonesia. Lima pilar tersebut adalah: (1) Kedaulatan Rakyat; (2) Negara hukum; (3) Berbentuk Republik; (4) Kesatuan (Unitarisme); dan (5) Hak Kemerdekaan dan Hak asasi Kemanusiaan (Yamin, 1951: 53).

Pandangan Yamin mengenai paham kedaulatan rakyat banyak dipengaruhi oleh Rousseau. Dalam bukunya *Du Contrat Social*, dijelaskan Rousseau, bahwa kekuasaan atau kedaulatan tertinggi adalah berada pada kehendak umum dari masyarakat, atau disebutnya sebagai *Volonte Generale*, yang kemudian menjelma melalui perundang-undangan—konstitusi. Oleh karena itu menurutnya kedaulatan memiliki sifat-sifat sebagai berikut: (1) kesatuan (*unite*), bersifat monistis; (2) bulat dan tak terbagi (*indivisibilite*); (3) tidak dapat dialihkan (*inalienabilite*); dan (4) tidak dapat berubah (*imprescriptibilite*) (Yamin, 1951: 62-63).

Terhadap paham kedaulatan yang dianut oleh UUD 1945, Yamin memberikan penilaian:

Konstitusi kita berdiri atas tinjauan hidup, bahwa kekuasaan tertinggi (kedaulatan rakyat) itu asal-muasalnya terletak pada rakyat atau bangsa. Isi dan kelahiran kedaulatan rakyat itu ialah kemerdekaan. Dalam Republik Indonesia 1945 maka sebagian dari pada kekuasaan itu dipindahkan buat sementara atau diamanatkan oleh rakyat yang memproklamkan kemerdekaannya pada tanggal 17-VIII-1945 kepada republik. Bagian dari pada kekuasaan tertinggi yang diamanatkan itulah yang menjadi kedaulatan negara (Yamin, 1951: 59-60).

Yamin juga memberikan kritikan terhadap paham kedaulatan yang dianut oleh Konstitusi RIS 1949. Menurut Yamin, Konstitusi RIS 1949 dinilai tidak jelas apakah menganut kedaulatan rakyat atau kedaulatan negara. Yamin memberikan komentar:

“... tentang tinjauan atau ajaran kedaulatan apakah yang menjadi sumber Konstitusi 1949 itu diserahkan saja kepada ilmu pengetahuan. Sebenarnya yang memegang kedaulatan dalam RIS itu ialah negara, karena negara inilah yang memegang kedaulatan, seperti dapat dibaca pada kalimat akhir Mukaddimah 1949: negara-negara Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna, seraya pada Pasal 1 ayat (1) tersebut pula: RIS yang merdeka dan berdaulat. Kedaulatan ini sesungguhnya berarti kekuasaan yang dilahirkan oleh kedaulatan rakyat dan kekuasaan itulah yang diserahkan oleh Kerajaan Nederland pada tanggal 27 Desember 1949 di Amsterdam dan Jakarta kepada pemerintah Indonesia.”

Pemaparan Yamin tersebut seperti memberikan arahan, bahwa konstitusi RIS menganut paham kedaulatan negara—*staats souvereiniteit*, di dasarkan pada penyerahan kedaulatan yang diberikan oleh pemerintah Kerajaan Nederland kepada Pemerintah Indonesia. Namun, lebih lanjut Yamin mengemukakan sesungguhnya kedaulatan tersebut adalah berasal dari kedaulatan rakyat. Seperti telah diproklamasikan pada 17 Agustus 1945.

Mengenai konsep negara hukum Indonesia, Muhammad Yamin memberikan penjelasan, sebagai berikut:

Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Iitu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata., kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertiakain dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat government of laws*) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, ... bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*)... . Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang dituliskan dalam undang-undang...warganegara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri,...” (Yamin, 1951: 74).

Dari penjelasan yang diberikan Yamin, J.C.T. Simorangkir memberi komentar bahwa Yamin sangat menekankan pengertian istilah negara hukum dalam ruang lingkup yang formal. Hal itu dapat dilihat dari persyaratan-persyaratan formal yang diajukan oleh Yamin untuk terbentuknya suatu negara hukum. Selain memberikan komentar terhadap Yamin, Simorangkir juga memberikan catatan,

bahwa pengertian negara hukum Indonesia yang berdasar pada UUD 1945 dan Pancasila, berbeda dengan pengertian negara hukum dalam kerangka *rechtsstaat*, seperti yang ada di Belanda (Simorangkir, 1983, 156-170). Pemahaman ini juga diperkuat oleh Mahfud MD, penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam UUD 1945 sangat berorientasi pada konsepsi negara hukum Eropa Kontinental, namun demikian bilamana melihat materi muatan UUD 1945, justru yang terlihat kental adalah materi-materi yang bernuansakan anglo saxon, khususnya ketentuan yang mengatur tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia (Mahfud, 1999: 134).

Mengenai bentuk negara yang menganut republikanisme, Yamin mengungkapkan bahwa republik adalah bentuk terbaik dalam mewujudkan kekuasaan tertinggi di tangan rakyat. Lebih lanjut Yamin menjelaskan bahwa cita-cita republik dibangun oleh Aristoteles, sesungguhnya republik telah dikenal luas dalam hukum adat Indonesia. Republik selaras dengan bentuk-bentuk pemerintahan yang terdapat pada persekutuan hukum nagari di Minangkabau dan Negeri Sembilan,¹ atau pada susunan desa di pulau Jawa dan Bali. Konsepsi republik Yamin banyak dipengaruhi oleh pemikiran Tan Malaka (1924).² Meski tidak pula menafikan pemikiran Soekarno dan Hatta (Yamin, 1951: 78). Tentang bentuk negara kesatuan (*unitarisme*), menurut Yamin bentuk inilah yang sesuai dengan cita-cita perjuangan 1928. Unitarisme membuang dasar federalisme dan kebusukan rasa kedaerahan (*insularisme* dan *provincialism*), dan menanam kesatuan Indonesia (Yamin, 1951: 81).

Kaitannya dengan hak asasi manusia (*human rights*), menurut Yamin sesungguhnya semenjak ratusan tahun lampau, peradaban manusia Indonesia telah mengenal hak dan kewajiban terhadap diri sendiri, keluarga, masyarakat, dan negara. Pengakuan terhadap hak dan kewajiban tersebut ada yang diatur melalui hukum adat, maupun melalui hukum yang tertulis. Oleh karenanya sudah menjadi kewajiban bilamana konstitusi Indonesia juga memberikan pengakuan dan jaminan terhadap hak asasi manusia.

¹ Dalam pandangan Yamin, Semenanjung Melayu merupakan bagian dari Indonesia, sebab dahulu kala merupakan wilayah yang dikuasai oleh Majapahit.

² Yamin dikenal dekat dengan Tan Malaka, bahkan mereka berdua menjadi penggagas Persatuan Perjuangan yang menentang rezim pemerintahan Syahrir.

Apalagi dengan tegas Mukadimah UUD 1945 telah memberikan jaminan kebebasan dan demokrasi. Lalu mengapa UUD 1945 tidak memberikan jaminan hak asasi manusia secara detail? Menurut Yamin, suasana politik saat itu menempatkan hak asasi manusia sebagai kemenangan liberalisme, yang dibenci oleh para pendiri bangsa. Sedari awal para pendiri bangsa tidak menghendaki dianutnya paham kemerdekaan diri, liberalisme, dan demokrasi revolusioner (Yamin, 1951: 86-90).

Gagasan Konstitusionalisme Pancasila

Pada bagian ketiga buku ini, Yamin kembali memberikan penegasan mengenai arti penting Mukadimah UUD 1945, maupun mukadimah dua konstitusi yang lain (Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950). Meskipun berungkali terjadi perubahan konstitusi, selama berlangsungnya revolusi nasional Indonesia, satu hal yang masih terus dipertahankan adalah Pancasila. Ajaran Pancasila telah dikenal lama di bumi Indonesia, sebagai sebuah landasan filosofis bagi dasar pembentukan negara Indonesia. *Peri Ketuhanan, Peri kemanusiaan, peri Kebangsaan, Peri Kerakyatan (Demokrasi), dan Peri Keadilan Sosial*, adalah lima elemen pokok yang dianggap mampu menjaga eksistensi bangunan konstitusionalisme Indonesia (Yamin, 1951: 108-109).

Pancasila menjadi sebuah konsensus nasional yang menjaga tegaknya konstitusionalisme Indonesia. Pancasila dipertahankan sebagai satu nilai yang menjawai dan memberikan pancaran kepada keseluruhan materi muatan konstitusi. Ketuhanan bukan berarti dasar, melainkan pengakuan pada Ke-Tuhanan yang menjadi dasar dibentuknya negara. Kemanusiaan, bahwa manusia di seluruh dunia adalah makhluk Tuhan yang setara. Kerakyatan, Indonesia tidak menghendaki fasisme, tetapi sebuah negara yang demokratis. Kebangsaan, sedari awal bangsa Indonesia menghendaki nasionalisme persatuan, serta mengakui kemerdekaan penuh seluruh daerah dan rakyat Indonesia. Keadilan sosial merupakan komitmen negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi setiap manusia Indonesia, termasuk di dalamnya keadilan politik dan ekonomi (Yamin, 1951: 110-116).

Prinsip-prinsip Konstitusionalisme Pancasila yang dikemukakan Yamin di atas tentu masih sangat relevan untuk terus ditegaskan,

dalam menjaga bangunan nasionalisme dan kebangsaan Indonesia, yang menjunjung tinggi prinsip demokrasi konstitusional. Tarik ulur mengenai ideologi yang sebaiknya dianut dalam membangun Indonesia ke depan, sudah seharusnya dapat diredam bilamana kita semua memiliki keinginan untuk membuka kembali ajaran-ajaran klasik para pendiri bangsa. Khususnya yang berkait dengan prinsip-prinsip bangunan keindonesian. Tentu saja tawaran ini tidak menutup pilihan untuk terus memperbaharui system dan struktur kenegaraan kontemporer, yang disesuaikan dengan dinamika perkembangan dan kebutuhan negara kekinian. Ajaran klasik para pendiri bangsa penting dipertahankan untuk tetap mempertahankan pluralitas keindonesiaan, adanya jaminan kemerdekaan politik dalam berdemokrasi, persatuan Indonesia, dan mengingatkan kembali tanggung jawab negara, untuk menyejahterakan setiap manusia Indonesia, yang selama ini seringkali terabaikan.[]

Daftar Pustaka

- Adnan Buyung Nasution. 1995. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Daniel S. Lev. 1990. *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES.
- Gabriel A. Almond. 1996. *Political Science: The History of the Discipline*. Oxford: Oxford University Press.
- J.C.T. Simorangkir. 1983. *Hukum dan Konstitusi Indonesia*. Jakarta: Gunung Agung.
- Jhon Alder. 1989. *Constitutional and Administrative Law*. London: Macmillan Education LTD.
- Jimly Ashiddiqie. 2005. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Larry Alexander (ed). 1999. *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Larry Diamond. 1999. *Developing Democracy Toward Consolidation*. Maryland: The Johns Hopkins University Press.
- Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik (edisi revisi)*. Jakarta: Gramedia.
- Moh. Mahfud MD. 1999. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media.
- Muh. Yamin. 1951. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Penerbit Djambatan.
- Safroedin Bahar, dkk (ed). 1995. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*. Jakarta: Sekretariat Negara RI.

* * *

Biodata Penulis

Achmad Sodiki, lahir di Blitar, 11 Nopember 1944, meraih gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (1970). Setelah lulus, beliau menjadi dosen di almamaternya. Sepanjang kariernya sebagai dosen, juga pernah menjadi Pembantu Dekan I Fakultas Hukum (FH) Universitas Brawijaya (1979-1983) dan Ketua Program Studi Magister Hukum FH Universitas Brawijaya. Tiga tahun kemudian dinobatkan sebagai Guru Besar Hukum Universitas Brawijaya. Pernah menjabat Rektor Universitas Islam Malang (1998-2006). Pada tahun 2004 terpilih menjadi Anggota Komisi Konstitusi. Selanjutnya tahun 2008, dipercaya menjadi Ketua Badan Kerjasama Pusat Kajian Agraria dan Anggota Dewan Penyantun Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional Yogyakarta. Pada tahun 2008 terpilih menjadi hakim konstitusi atas usul Presiden.

Febri Diansyah, lahir pada bulan Februari 1983 dan tumbuh besar pada lingkungan matrilineal di Padang, Sumatera Barat. Peneliti Hukum Indonesia Corruption Watch (ICW) sejak 2007. Latar belakang pendidikan S.1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, aktif di organisasi Pers Mahasiswa "MAHKAMAH", dan mulai belajar dunia aktivis sosial di *Indonesia Court Monitoring* (ICM) Yogyakarta. Pernah menyusun *Independent Report* (laporan keadaan korupsi Indonesia versi masyarakat sipil), tentang Implementasi UNCAC dalam Hukum Indonesia yang disampaikan pada *Conference of State Party 2nd-UNCAC* di Bali Januari, 2008;

Pendapat Hukum Alternatif tentang Kewenangan KPK mengusut kasus BLBI; Konstruksi Hukum Menjerat *Illegal Logging* dengan Delik Korupsi dan lain-lain . Menulis artikel tentang penegakan hukum, anti Mafia Peradilan, korupsi dan parlemen, pemerintahan yang bersih di berbagai media masa lokal dan nasional. Kontak; febridiansyah@antikorupsi.org.

Charles Simabura, lahir 5 April 1979. Dosen tetap Hukum Tata Negara dan Peneliti Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Pernah berkegiatan di Indonesia Corruption Watch (ICW) Jakarta dan kemudian menjadi penggiat dalam aktivitas yang sama pada Badan Anti Korupsi (BAKo) Sumatera Barat. Semasa mahasiswa pernah aktif sebagai Ketua Lembaga Advokasi Mahasiswa dan Pengkajian Kemasyarakatan (LAM & PK) dan Ketua Perhimpunan Mahasiswa Hukum Tata Negara (PMTN) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Kontak; simabur_a@yahoo.com.

Riri Nazriyah, peminat kajian hukum ketatanegaraan ini menyelesaikan studi perguruan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH UII) Yogyakarta, kemudian melanjutkan pendidikan Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Saat ini selain bekerja sebagai pengelola Jurnal Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, ia juga aktif sebagai penulis lepas di berbagai media massa.

Arsyad Sanusi, lahir di Bone, Sulawesi Selatan, 14 April 1944. Meraih gelar Sarjana Hukum di Universitas Hasanuddin (1972), Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta (2002), dan menyelesaikan kuliah doktoralnya pada Program S3 Universitas Indonesia, Jakarta (2007). Pernah mengikuti kursus Studi Perbandingan Hukum Indonesia-Belanda, Leiden 1986, Studi Perbandingan Hukum Indonesia-Australia, Perth, 2000. Perbandingan Hukum Indonesia-Jepang, Osaka, 2006. Sebelum menjabat Hakim Mahkamah Konstitusi, sejak 1970-2006 menjabat hakim, Ketua Pengadilan Negeri, dan Ketua Pengadilan Tinggi di beberapa daerah di Indonesia dengan jabatan terakhir sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Makasar 2006-2008. Pada tanggal 1 Juni 2008 terpilih sebagai hakim konstitusi menggantikan posisi Hakim Konstitusi M. Laica Marzuki.

Yance Arizona, dilahirkan di Kerinci, 24 Maret 1983. Menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas tahun 2007 dengan skripsi tentang “Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945.” Pernah menjadi Ketua Lembaga Advokasi Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Andalas (LAM&PK FHUA), Presiden Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Andalas (BEM FHUA) dan Ketua Dewan Wilayah Ikatan Senat Mahasiswa Hukum Indonesia (ISMAHI) wilayah Sumatera Barat, Riau dan Jambi. Sejak tahun 2007 berkegiatan pada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta. Menulis buku dengan judul: “Karakter Peraturan Daerah Sumberdaya Alam” dan Seri Kajian Hukum menganalisis “Peraturan Daerah Sumatera Barat tentang Pemanfaatan Tanah Ulayat” yang dipublikasikan oleh HuMa tahun 2008. Kontak; yancearizona@yahoo.co.id.

Arfan Faiz Muhlizi, lahir di Tuban, 17 Desember 1974. Menyelesaikan strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya di tahun 1999 dan Magister Hukum pada tahun 2005. Saat ini berkegiatan sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 dan menjabat sebagai Kepala Sub. Bidang Penyusunan Program dan PUSLITBANG Badan Pembaharuan Hukum Nasional (BPHN). Dapat dikontak di arfan_fm@yahoo.com.

Feri Amsari, lahir di Padang, 2 Oktober 1980. Menyelesaikan strata 1 dan strata 2 di Universitas Andalas. Semenjak kuliah aktif dalam lembaga mahasiswa. Pernah menjadi Ketua Dewan Legislatif Mahasiswa dan Ketua Badan Eksekutif Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Andalas. Ketua pada Unit Kegiatan Mahasiswa Pengenalan Hukum dan Politik (UKM-PHP) Universitas Andalas dan Koordinator Kajian Hukum Perhimpunan Mahasiswa Tata Negara FHUA. Pendiri Forum Mahasiswa Anti Korupsi (FORMASI) Sumbar. Pernah Aktif pada Badan Anti Korupsi (BAKo) Sumbar dan Aliansi Masyarakat Anti Korupsi Sumbar (MAK’S). Sampai saat ini menjadi peneliti Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Kontak; feriamsari@yahoo.com dan <http://feriamsari.wordpress.com> .

Wahyudi Djafar, Menyelesaikan Sarjana Hukum pada bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM), Yogyakarta. Semasa kuliah aktif di Badan Penerbitan Pers Mahasiswa (BPPM) MAHKAMAH dan Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PMII). Fokus pada isu-isu konstitusi dan pemenuhan hak-hak konstitusional warganegara (*citizen constitutional rights*). Aktif melakukan beragam penelitian, dan beberapa kali menulis di media cetak, baik lokal maupun nasional. Saat ini bekerja sebagai Peneliti Hukum dan Konstitusi KRHN. Kontak; wahyudidjafar@gmail.com.

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

Contoh Penulisan Daftar Pustaka

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

Spesifikasi

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

Jurnal Konstitusi merupakan jurnal berkala uang 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 :

