

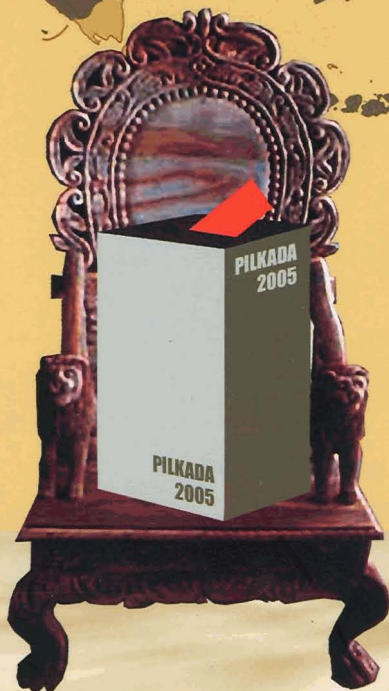
Membangun
konstitusionalitas
Indonesia,
membangun
budaya sadar
berkonstitusi

JURNAL KONSTITUSI



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Volume 2 Nomor 1, Juli 2005



PILKADA PASCA PUTUSAN MK

■ Analisis Putusan:

Tri Hayati, Moh. Jamin

■ Catatan Hukum dan Konstitusi:

Irfan Idris, Anom Surya Putra

ISSN 1829-7706



JURNAL KONSTITUSI

Membangun konstusionalitas Indonesia
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id

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 antar cabang-cabang kekuasaan negara.

Volume 2 Nomor 1
Juli 2005

DITERBITKAN OLEH
**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 7
Jakarta Pusat

Telp. (021) 3520173, 3520787
Fax. (021) 352-2058



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

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

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Wakil Penanggung Jawab: Ahmad Fadlil Sumadi

Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Budi H. Wibowo

Sidang Redaksi: Janedjri M. Gaffar, Ahmad Fadlil Sumadi,
Winarno Yudho, Rofiqul-Umam Ahmad, Ali Zawawi,
Budi H. Wibowo, Bisariyadi, Achmad Edi Subiyanto

Sekretaris Redaksi: Bisariyadi

Tata Letak: Ery Satria

Desain Sampul: Ali Zawawi

Distributor: Bambang Witono, Mastiur A. Pasaribu

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

Telp. 021-3520787 ps. 213, Faks. 021-3522087

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Diterbitkan oleh:

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

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

Redaksi mengundang para akademisi, pengamat, praktisi, dan mereka yang berminat untuk memberikan tulisan mengenai putusan MK, hukum tata negara dan konstitusi. Tulisan dapat dikirim melalui pos atau e-mail dengan menyertakan foto diri. Untuk rubrik "Analisis Putusan" panjang tulisan sekitar 5000-6500 kata dan untuk rubrik "Catatan Hukum dan Konstitusi" sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

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



PILKADA PASCA PUTUSAN MK

Pengantar Redaksi	4
Opini Hakim Konstitusi, MARUARAR SIAHAAN, S.H.	7

Analisis Putusan

- Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, **MOH. JAMIN, S.H., M.H.**.....15
- Pilkada dalam Era Reformasi Pemerintahan Daerah (Pasca Putusan MK), **TRI HAYATI, S.H., M.H.**.....39

Catatan Hukum dan Konstitusi

- Islam dan Konstitutionalisme, **Dr. IRFAN IDRIS, M.A.**64
- Kritik atas KUHAP : Perspektif Teori Hukum, **ANOM SURYA PUTRA, S.H.**.....81

Historika Konstitusi

- Profil *Founding Fathers* dan Kaitannya dengan Sistem Pemerintahan Indonesia
R.M. ANANDA B. KUSUMA114

Resensi Buku

- Catatan Eksploratif Perkembangan *Constitutional Review*, **LUTHFI W. EDDYONO, S.H.**.....137
- Makna Sebuah Sistem Hukum
IZZUDDIN WASIL, S.H.I......144

Pembentukan sebuah UU sudah tentu melalui proses panjang sebelum UU tersebut dapat disepakati untuk kemudian diundangkan (-red: berlaku). Begitu pula ketika UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dibentuk dan diberlakukan. Namun, belum lama berselang UU tersebut ditetapkan telah mendapat sorotan tajam dari berbagai kalangan yang mengomentari perihal isi (pasal-pasal) dari UU dimaksud. Walhasil, UU Pemda akhirnya diajukan ke depan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI untuk dilakukan pengujian karena dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dialektika yang berkembang selama pengujian UU yang berlangsung di dalam sidang maupun di luar sidang MK cukup menjadikan masyarakat menilai relevansi UU *a quo* dalam menopang kehidupan berdemokrasi di Indonesia.

Setidaknya hal inilah yang muncul ketika dilakukannya *judicial review* di MK hingga pada akhirnya Majelis Hakim berketetapan memutus perkara perihal pengujian UU Pemda.

Dari 2 (dua) perkara yang diajukan ke MK oleh masing-masing pihak di mana MK dalam putusannya menyatakan bahwa Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat “...yang bertanggung jawab kepada DPRD”; Pasal 66 ayat (3) huruf e “*meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD*”; Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat “...kepada DPRD”; Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat “...oleh DPRD”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, MK juga memutuskan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Pemda bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga partai politik atau ga-

bugan partai politik yang tidak memiliki kursi di DPRD dapat mengajukan calonnya masing-masing.

Putusan MK yang dihasilkan menjelang digelar pesta demokrasi pemilihan kepala daerah secara langsung di berbagai daerah tidak sedikit mendatangkan pendapat pro dan kontra mengenai putusan tersebut. Ada pihak yang mengapresiasi putusan MK dengan menyebutkan putusan tersebut sudah tepat. Namun, ada juga pihak yang menyayangkan putusan itu karena MK dianggap terlalu berlebihan menyikapinya.

Pilkada sedang digelar dan di beberapa daerah telah selesai dilaksanakan, dan MK pun telah mengeluarkan putusannya. Melalui *Jurnal Konstitusi* volume 2 nomor 1 ini, kami sengaja menyajikan ke hadapan pembaca yang budi-man analisis pembahasan putusan MK terhadap UU Penda yang ditampilkan dalam rubrik “Analisis Putusan”. Dalam rubrik ini, redaksi menghadirkan tiga orang penulis yaitu, **Moh. Jamin, S.H., M.H.** yang menyoroti putusan MK terhadap UU Penda dan implikasi hu-

kum dari putusan tersebut terhadap pelaksanaan pilkada termasuk pertanggungjawaban KPUD kepada publik. Jamin dalam analisisnya antara lain mengkategorikan pertanggungjawaban KPUD kepada publik dalam beberapa bentuk.

Di samping itu, dalam “Analisis Putusan” juga menghadirkan **Tri Hayati, S.H., M.H.** yang mengungkapkan beberapa kasus dalam pelaksanaan pilkada secara langsung di beberapa daerah, termasuk mengomentari perihal putusan MK terhadap UU No. 32 Tahun 2004 dengan menyebutkan bahwa putusan MK itu sudah tepat.

Rubrik “Catatan Hukum dan Konstitusi” pada *Jurnal Konstitusi* edisi kali ini menampilkan dua orang penulis yaitu **Anom Surya Putra, S.H.** yang mendeskripsikan secara sistematis-filosofis perihal kritik terhadap UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang menurutnya masih banyak terdapat kekurangan seperti bantuan hukum bagi saksi, korban dan tersangka/terdakwa yang belum diatur dalam KUHAP. Selanjutnya Anom juga menyebutkan bahwa se-

lama ini kritik yang dilakukan terhadap KUHAP terbentur pada persoalan sensitif soal hubungan militer-sipil – meminjam istilah Anom— disebut sebagai koneksitas dalam KUHAP.

Sementara **Dr. Irfan Idris, M.A.** memberi catatan mendalam tentang kontribusi Islam dalam konsitusi RI sejak masa kemerdekaan hingga dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945. Paparan yang disajikan oleh Irfan patut untuk dibaca sebagai sebuah referensi sejarah peran Islam yang turut mendasari pembentukan konstitusi Indonesia.

Di samping rubrik “Analisis Putusan” dan “Catatan Hukum dan Konstitusi”, dalam jurnal kali ini menampilkan tulisan dari salah satu hakim konstitusi yaitu **Maruarar Siahaan, S.H.** yang memaparkan sisi-sisi lain tentang pilkada yang dimuat dalam rubrik “Opini Hakim”. Secara umum Pak Maru mengevaluasi pilkada yang berlangsung selama ini.

Mulai edisi ini, redaksi jurnal menampilkan format baru dalam hal *lay out* tulisan dengan bentuk kolom. Hal ini

dilakukan dengan tujuan agar jurnal lebih enak dibaca. Di samping itu, dalam jurnal kali ini terjadi perubahan redaktur pelaksana yang semula adalah **Sdr. Mustafa Fakhri** digantikan oleh **Sdr. Budi H. Wibowo**. Penggantian ini dika-renakan yang bersangkutan sedang mengikuti program LLM (strata-2) pada International Human Rights Law, Northwestern University, Chicago, Amerika Serikat.

Selain itu, komposisi kru redaksi jurnal juga mengalami perubahan di mana **Sdr. Zainal A. M. Husein** yang juga sedang mengikuti program studi yang sama di Northwestern University, digantikan oleh **Sdr. Achmad Edi Subianto** yang akan membantu kelancaran penerbitan *Jurnal Konstitusi* berikutnya. Semoga yang telah mereka lakukan dapat menjadi semangat bagi kemajuan *Jurnal Konstitusi* ke depan.

Selamat menyimak!



PILKADA DALAM DEMOKRASI TRANSISIONAL

Oleh **MARUARAR SIAHAAN, S.H.**

Sejak dimulainya pemilihan kepala daerah (pilkada) awal bulan ini (Juli 2005) di beberapa daerah sampai pada tahap penyelenggaraan penghitungan suara, tampaknya kita disuguhi kenyataan pahit bagaimana tidak siapnya kita melaksanakan demokratisasi mekanisme politik. Hal ini merujuk pada ketidak-dewasaan dalam menerima prinsip *sportivitas* dalam relasi kompetisi yang diikuti. Tampaknya kesalahan bukan hanya pada kenyataan bahwa doktrin demokrasi yang kurang dipahami dengan melihat dari satu sisi layaknya

kacamata kuda tetapi kesalahan lebih nyata tampak pada para aktor politik yang memasuki arena kompetisi secara tidak siap.

Selain itu, peran dari partai politik yang mengusung calon atau kandidat tertentu juga seolah-olah lepas tangan setelah syarat-syarat yang ditentukan dipenuhi secara memuaskan oleh elit partai sepanjang pengusulan. Kesan yang terlihat parpol yang mengusulkan calon tidak merasa ikut memikul tanggung jawab untuk mengendalikan situasi setelah pertarungan dimulai. Jalannya

proses berlangsung atas resiko dari calon sendiri dan calon kemudian mengusung dirinya sendiri dengan segala instrumen pendukungnya. Kekerasan demi kekerasan yang timbul akibat penolakan hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah merupakan bukti segala ketidaksiapan tersebut. Ketidaksiapan itu terlihat dari aspek pengawasan jalannya pemilihan secara jujur dan adil, mempersiapkan alat bukti sebagai alat pengawasan tersebut, serta ketidak-tahuan tentang adanya mekanisme untuk memecahkan perselisihan tentang pemilihan kepala daerah, baik yang bersifat administratif maupun yang bersifat juridis. Hal itu memang sangat disesalkan. Para calon tampaknya banyak yang hanya siap untuk menjadi pemenang pilkada dan akan memobilisasi atau mengerahkan perlawanan jika hasilnya tidak seperti yang diharapkan. Makna negara dan pemerintahan yang demokratis berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis, sebagaimana ditetapkan dalam UUD 1945 tidak difahami, apalagi dihayati.

Transisi Demokrasi

Gelombang demokratisasi yang berhembus di Indonesia —puncaknya ditandai oleh turunnya rezim Orde Baru dan dimulainya orde reformasi pada tahun 1999— telah membawa Indonesia memasuki tahapan sejarah yang disebut sebagai “era transisi menuju demokrasi”. Era transisi dipandang sebagai era yang merupakan titik awal atau selang waktu antara rezim otoritarian dengan rezim demokratis. Hal itu kemudian akan diikuti dengan pembentukan lembaga-lembaga politik dan aturan politik yang baru dalam kerangka yang demokratis (Guillermo O’Donnell dan Phillippe Schmitter, 1986: 6). Dikatakan lebih jauh bahwa ciri utama yang tampak pada era transisi demikian adalah adanya ketidakpastian mengenai proses perubahan yang sedang dimulai. Apakah proses perubahan itu akan berujung pada tercapainya konsolidasi demokrasi atau kekacauan yang berlarut-larut sehingga keadaan tersebut dipandang telah merugikan dan membahayakan ketertiban dan keamanan. Dengan demikian, keadaan ter-

sebut justru akan menyebabkan terjadinya kemunduran dengan kembali pada rezim otoritarian. Nostalgia akan pemerintahan otoriter yang dianggap lebih sejahtera dan aman bisa mendorong gerakan kembali menjadi otorianisme (Thomas Carothers, *Democracy's Sobering State*, 2004:412). Akan tetapi, negara yang mengalami perubahan politik dan memasuki fase transisi, termasuk Indonesia, umumnya berkeinginan untuk tiba pada fase akhir dari proses era transisi tersebut, yaitu tercapainya konsolidasi demokrasi. Untuk sampai pada tahap tersebut, masih banyak tugas yang harus dilaksanakan, keadaan yang harus ditetapkan serta perilaku dan kebiasaan yang harus ditanamkan. *Essentially, by a "consolidated democracy" we mean a political regime in which democracy as a complex system of institutions, rules, and patterned incentives and disincentives has become, in a phrase, "the only game in town."* (Juan Linz dan Alfred Stepan, 2001:26). Ketika apa yang disebut itu telah terbentuk dan dipatuhi sebagai aturan satu-satunya, saat itulah proses demokratisasi yang

berlangsung telah mencapai tahap konsolidasi.

Dengan melihat uraian di atas, sebenarnya dapat dimengerti jika pelaksanaan pilkada sekarang mengalami kekisruhan, ketidaktertiban, kekecewaan dan juga rasa tidak aman di masyarakat. Sesungguhnya sebelum UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan efektif berlaku, yang menyangkut pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagai wujud demokratisasi yang diperjuangkan, perlu ditetapkan masa transisi atau persiapan, sehingga apa yang disebut Linz dengan "*patterned incentives*" dan "*disincentives*" disiapkan lebih dahulu dan disosialisasikan secara matang. *Rules, incentives dan disincentives* harus juga menyangkut dan mengikat seluruh aktor politik dan *stakeholder* dalam pemilihan kepala daerah dan dengan hal tersebut, keadaan tidak terkendali dapat diminta pertanggungjawaban baik secara juri-dis maupun secara sosial politik.

Barangkali patut juga menjadi perhatian bahwa satu perbandingan dengan pemi-

lihan umum secara nasional yang dilaksanakan tahun 2004 akan segera terlihat bahwa aspek kekerasan dan kekisruhan sangat tidak berarti apabila tidak dikatakan seluruhnya berlangsung aman. Kecurigaan, tuduhan dan pelaksanaan penghitungan suara yang dianggap tidak jujur dan kecurigaan adanya rekayasa dan sebagainya diselesaikan melalui prosedur dan mekanisme di panwaslu, KPU dan jalur hukum. Meskipun mekanisme tersebut belum memuaskan dan tampak adanya ketidak-sinkronan antara proses pidana yang menyangkut tindak pidana pemilu yang dianggap membawa dampak pada hasil penghitungan suara yang merugikan kontestan dengan mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum tetapi secara keseluruhan dan secara nasional, ketertiban dan keamanan terpelihara. Hal ini perlu dicermati untuk dijadikan bahan pelajaran untuk membenahi pelaksanaan pilkada secara demokratis dan beradab.

Sengketa dalam Pemilihan Kepala Daerah

Tata cara dan aturan yang akan mengikat dalam pemilihan kepala daerah sebagaimana dimuat dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 hanya mengambil alih norma-norma yang telah dimuat dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Calon Anggota DPD, DPR, DPRD dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, terutama yang menyangkut tentang perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Seluruh persengketaan yang dapat terjadi dalam proses pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 dapat dibedakan dalam 4 (empat) kategori, yaitu:

1. Sengketa pilkada yang tidak mengandung unsur pidana;
2. Sengketa pilkada yang mengandung unsur pidana;
3. Sengketa yang bersifat administratif belaka;
4. Sengketa atas hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPUD.

Semua penyelesaian sengketa tersebut harus sinkron dalam *time frame*. Artinya penyelesaian sengketa itu harus sudah dicapai pada masing-masing tahap penyelenggaraan pilkada sehingga hasilnya dapat dijadikan bahan bagi penyelesaian sengketa tahap berikutnya. Hasil tersebut apabila diperlukan dapat dipergunakan sebagai alat bukti dalam menentukan perselisihan hasil pemungutan suara pemilihan kepala daerah. Jika dipandang hasil penghitungan yang dilakukan oleh KPUD salah, maka hakim dapat mengambil sikap di dalam menangani perselisihan tersebut secara meyakinkan. Hal ini akan menjadi sangat penting, karena putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi, masing-masing akan menghasilkan putusan tingkat pertama dan terakhir yang bersifat *final and binding*. Kelalaian dalam menyelesaikan sengketa pada tahap pelaksanaan penyelenggaraan pilkada yang diangkat dalam sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah atas hasil pemungutan suara yang dilakukan KPUD akan diabaikan. Hal demikian dapat disalah-

pahami sebagai tidak adil yang akan bermuara pada ketidak-tertiban. Sengketa yang mempunyai aspek pidana perlu diputus dalam jangka waktu yang singkat agar dapat digunakan sebagai alat bukti tentang adanya dugaan penghitungan suara yang keliru di mana akan mempengaruhi terpilihnya pasangan calon. Penyidik, penuntut umum dan hakim harus memahami sifat cepat perkara demikian agar terjadi penyelesaian sengketa yang satu sama lain serasi dan tepat waktu.

Tetapi tidak semua sengketa harus diselesaikan badan peradilan. Ada sengketa yang sesungguhnya tidak memiliki aspek pidana yang harus diselesaikan oleh panitia pengawas. Terdapat juga sengketa yang bersifat administratif, misalnya tentang syarat-syarat administratif seorang calon kepala/wakil kepala daerah maupun syarat yang harus dipenuhi untuk dapat didaftar sebagai pemilih kemudian ternyata tidak memenuhi syarat untuk didaftar sebagai pemilih, baik karena ternyata ingatannya terganggu atau hak pilihnya sedang dicabut. Di pihak lain, sengketa yang bersifat pidana

dalam pemilihan kepala daerah secara rinci dimuat dalam Pasal 115 sampai dengan Pasal 118 UU Nomor 32 Tahun 2004 yaitu yang menyangkut beragam pelanggaran baik oleh pemilih, orang lain yang menghilangkan hak pilih pemilih, pemalsuan surat, menghalangi dengan kekerasan seseorang pemilih untuk terdaftar dalam pilkada, kampanye di luar jadwal, melanggar larangan pelaksanaan kampanye untuk tidak mempersoalkan Pancasila/UUD 1945, kekerasan/anca-man kekerasan, menghina agama, suku ras dan golongan calon kepala daerah/wakil kepala daerah, merusak/menghilangkan alat peraga kampanye pihak lain, dan menggunakan fasilitas pemerintah dalam kampanye. Terutama yang menyangkut tindak pidana berkaitan dengan keabsahan hasil penghitungan suara, seperti adanya pemalsuan berita acara penghitungan suara, pemaksaan, dan lain-lainnya, amat penting untuk diprioritaskan penyelesaiannya untuk digunakan sebagai alat bukti dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala/wakil kepala daerah yang di-

umumkan oleh KPUD.

Peserta pilkada hendaknya mempersiapkan dengan cermat saksi-saksinya di TPS serta KPPS dan KPPK sampai level KPUD yang dapat dibekali dengan pengetahuan tentang mekanisme keberatan terhadap penghitungan suara yang tidak benar serta instrumen berita acara yang diperlukan untuk itu. Sehingga apabila ada kebutuhan untuk mempersoalkan ketidak-benaran penghitungan suara yang dilakukan KPUD, peserta pilkada memiliki dukungan pembuktian yang akurat akan penghitungan yang diadakannya sendiri. Setiap ketidakpahaman tentang hal itu akan menyebabkan salah pengertian yang dapat bermuara pada kekerasan karena dianggap diperlakukan tidak adil. Pengalaman Pemilu 2004 juga mengajarkan kepada kita bahwa kesalahan penghitungan suara yang terjadi haruslah cukup signifikan sehingga akan mempengaruhi terpilih tidaknya pasangan calon kepala/wakil kepala daerah yang bersangkutan. Misalnya apabila terbukti atau dapat dibuktikan adanya ketidak-benaran perhitungan dari sejak TPS, KPPS

dan seterusnya tetapi jumlah suara yang seharusnya diperhitungkan harus menjadi milik salah satu kontestan ternyata tidak signifikan untuk menggeser urutan perolehan suara maka hal demikian patut untuk disadari oleh kontestan, bahwa jumlah tersebut tidak akan mempengaruhi perubahan urutan perolehan suara. Setiap ketidakpahaman tentang hal ini dapat juga memicu perselisihan di luar jalur hukum yang tersedia.

Banyak hal yang menyangkut pemilihan langsung kepala daerah ini yang masih harus dipersiapkan secara lebih matang antara lain personel KPUD yang lebih kuat, pengawas yang imparial dan netral, pemantau yang gigih serta saksi-saksi yang paham aturan main. Tidak kurang juga sosialisasi pada para pemilih secara lebih intensif akan makna demokratisasi. Yang jauh lebih penting lagi adalah bagaimana mengkomunikasikan pada masyarakat bahwa demokrasi (di daerah dan secara nasional) menuntut lebih jauh dari sekedar pemilihan kepala daerah. Memang diakui bahwa pemungutan suara merupakan aspek

yang amat penting dalam demokrasi. Tetapi, demokrasi akan lebih mungkin tercapai dalam satu kondisi konsolidasi jika digabungkan dengan kesempatan bagi diskusi terbuka untuk mengungkapkan aspirasi dan mendengar aspirasi pihak lainnya tanpa rasa takut. Dalam perspektif yang lebih luas, perdebatan dalam masyarakat secara terbuka serta interaksi yang mendalam tentang pemikiran dan praktek politik diperlukan untuk menjamin fakta pluralisme yang sentral terhadap kultur demokrasi modern di masyarakat (Amartya Sen, *Democracy and Its Global Roots*, dalam *The New Republic*, 2003:29). Hal demikian dapat menjadi satu mekanisme untuk mempengaruhi pilihan kebijakan pemerintahan karena mengungkapkan informasi tentang nilai-nilai dan prioritas masyarakat serta individu yang dapat direspon dalam proses pengambilan keputusan sebagai pilihan kebijakan.

Peran Pemerintah

Dalam proses pilkada, tampaknya baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah sebagai organisasi keku-

saan yang relatif lebih kokoh dibanding dengan *civil society* kurang berperan. Alasannya cukup jelas, karena sebagai organ pemerintahan dalam kekuasaan itu sendiri diharapkan pemerintah tetap netral dan tidak memihak. Namun, perkembangan dan kondisi yang ditemukan dalam proses demokratisasi melalui pilkada menuntut satu peran bagi pemerintah. Tentunya bukan sebagai pihak yang dapat menghilangkan proses rekrutmen pemimpin politik di daerah secara demokratis, jujur dan adil, tetapi untuk membangun kesiapan pelaksanaan proses demokratisasi tersebut secara lebih matang dan berkeadaban. Sebagaimana dikatakan Amartya Sen, bahwa demokrasi bukan hanya soal pemungutan suara dalam pemilihan tetapi juga menyangkut diskusi dan debat terbuka tentang dua hal yang memerlukan perhatian khusus yaitu toleransi terhadap pandangan yang berbeda termasuk penerimaan kesepakatan untuk tidak sepakat (*agreement to disagree*) serta dorongan debat publik yang mendukung nilai pembelajaran dari pihak lain. (*Ibid*: 31). Harus

senantiasa diingat, amanat Pasal 1 UUD 1945 yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara demokrasi yang berdampak hukum (*constitutional democracy*) atau negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtstaat*) sehingga hukum harus mengawal pertimbangan dan perkembangan demokrasi tersebut menuju konsolidasi di mana baik aturan, institusi dan segala *incentive* serta *disincentive* yang dibentuk dapat memberi rasa aman dan tertib di masyarakat. Tetapi ini bukan semata-mata tugas pemerintah. Aktor lain yang lebih diharapkan adalah pemenuhan tanggungjawab partai politik, LSM dan *civil society* pada umumnya. Singkatnya ini merupakan tugas kita semua. Hanya saja pemerintah dengan kewenangan dan kekuasaan anggaran tentu memiliki tanggungjawab yang lebih besar. Bukan untuk ikut dalam proses rekrutmen pimpinan daerah tetapi mempersiapkan wadah dan kultur masyarakat menuju satu demokrasi modern yang terkonsolidasi. □



PILKADA DALAM DEMOKRASI TRANSISIONAL

Oleh **MARUARAR SIAHAAN, S.H.**

Sejak dimulainya pemilihan kepala daerah (pilkada) awal bulan ini (Juli 2005) di beberapa daerah sampai pada tahap penyelenggaraan penghitungan suara, tampaknya kita disuguhi kenyataan pahit bagaimana tidak siapnya kita melaksanakan demokratisasi mekanisme politik. Hal ini merujuk pada ketidak-dewasaan dalam menerima prinsip *sportivitas* dalam relasi kompetisi yang diikuti. Tampaknya kesalahan bukan hanya pada kenyataan bahwa doktrin demokrasi yang kurang dipahami dengan melihat dari satu sisi layaknya

kacamata kuda tetapi kesalahan lebih nyata tampak pada para aktor politik yang memasuki arena kompetisi secara tidak siap.

Selain itu, peran dari partai politik yang mengusung calon atau kandidat tertentu juga seolah-olah lepas tangan setelah syarat-syarat yang ditentukan dipenuhi secara memuaskan oleh elit partai sepanjang pengusulan. Kesan yang terlihat parpol yang mengusulkan calon tidak merasa ikut memikul tanggung jawab untuk mengendalikan situasi setelah pertarungan dimulai. Jalannya

proses berlangsung atas resiko dari calon sendiri dan calon kemudian mengusung dirinya sendiri dengan segala instrumen pendukungnya. Kekerasan demi kekerasan yang timbul akibat penolakan hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah merupakan bukti segala ketidaksiapan tersebut. Ketidaksiapan itu terlihat dari aspek pengawasan jalannya pemilihan secara jujur dan adil, mempersiapkan alat bukti sebagai alat pengawasan tersebut, serta ketidak-tahuan tentang adanya mekanisme untuk memecahkan perselisihan tentang pemilihan kepala daerah, baik yang bersifat administratif maupun yang bersifat juridis. Hal itu memang sangat disesalkan. Para calon tampaknya banyak yang hanya siap untuk menjadi pemenang pilkada dan akan memobilisasi atau mengerahkan perlawanan jika hasilnya tidak seperti yang diharapkan. Makna negara dan pemerintahan yang demokratis berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis, sebagaimana ditetapkan dalam UUD 1945 tidak difahami, apalagi dihayati.

Transisi Demokrasi

Gelombang demokratisasi yang berhembus di Indonesia —puncaknya ditandai oleh turunnya rezim Orde Baru dan dimulainya orde reformasi pada tahun 1999— telah membawa Indonesia memasuki tahapan sejarah yang disebut sebagai “era transisi menuju demokrasi”. Era transisi dipandang sebagai era yang merupakan titik awal atau selang waktu antara rezim otoritarian dengan rezim demokratis. Hal itu kemudian akan diikuti dengan pembentukan lembaga-lembaga politik dan aturan politik yang baru dalam kerangka yang demokratis (Guillermo O’Donnell dan Phillippe Schmitter, 1986: 6). Dikatakan lebih jauh bahwa ciri utama yang tampak pada era transisi demikian adalah adanya ketidakpastian mengenai proses perubahan yang sedang dimulai. Apakah proses perubahan itu akan berujung pada tercapainya konsolidasi demokrasi atau kekacauan yang berlarut-larut sehingga keadaan tersebut dipandang telah merugikan dan membahayakan ketertiban dan keamanan. Dengan demikian, keadaan ter-

sebut justru akan menyebabkan terjadinya kemunduran dengan kembali pada rezim otoritarian. Nostalgia akan pemerintahan otoriter yang dianggap lebih sejahtera dan aman bisa mendorong gerakan kembali menjadi otorianisme (Thomas Carothers, *Democracy's Sobering State*, 2004:412). Akan tetapi, negara yang mengalami perubahan politik dan memasuki fase transisi, termasuk Indonesia, umumnya berkeinginan untuk tiba pada fase akhir dari proses era transisi tersebut, yaitu tercapainya konsolidasi demokrasi. Untuk sampai pada tahap tersebut, masih banyak tugas yang harus dilaksanakan, keadaan yang harus ditetapkan serta perilaku dan kebiasaan yang harus ditanamkan. *Essentially, by a "consolidated democracy" we mean a political regime in which democracy as a complex system of institutions, rules, and patterned incentives and disincentives has become, in a phrase, "the only game in town."* (Juan Linz dan Alfred Stepan, 2001:26). Ketika apa yang disebut itu telah terbentuk dan dipatuhi sebagai aturan satu-satunya, saat itulah proses demokratisasi yang

berlangsung telah mencapai tahap konsolidasi.

Dengan melihat uraian di atas, sebenarnya dapat dimengerti jika pelaksanaan pilkada sekarang mengalami kekisruhan, ketidaktertiban, kekecewaan dan juga rasa tidak aman di masyarakat. Sesungguhnya sebelum UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan efektif berlaku, yang menyangkut pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagai wujud demokratisasi yang diperjuangkan, perlu ditetapkan masa transisi atau persiapan, sehingga apa yang disebut Linz dengan "*patterned incentives*" dan "*disincentives*" disiapkan lebih dahulu dan disosialisasikan secara matang. *Rules, incentives dan disincentives* harus juga menyangkut dan mengikat seluruh aktor politik dan *stakeholder* dalam pemilihan kepala daerah dan dengan hal tersebut, keadaan tidak terkendali dapat diminta pertanggungjawaban baik secara juriidis maupun secara sosial politik.

Barangkali patut juga menjadi perhatian bahwa satu perbandingan dengan pemi-

lihan umum secara nasional yang dilaksanakan tahun 2004 akan segera terlihat bahwa aspek kekerasan dan kekisruhan sangat tidak berarti apabila tidak dikatakan seluruhnya berlangsung aman. Kecurigaan, tuduhan dan pelaksanaan penghitungan suara yang dianggap tidak jujur dan kecurigaan adanya rekayasa dan sebagainya diselesaikan melalui prosedur dan mekanisme di panwaslu, KPU dan jalur hukum. Meskipun mekanisme tersebut belum memuaskan dan tampak adanya ketidak-sinkronan antara proses pidana yang menyangkut tindak pidana pemilu yang dianggap membawa dampak pada hasil penghitungan suara yang merugikan kontestan dengan mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum tetapi secara keseluruhan dan secara nasional, ketertiban dan keamanan terpelihara. Hal ini perlu dicermati untuk dijadikan bahan pelajaran untuk membenahi pelaksanaan pilkada secara demokratis dan beradab.

Sengketa dalam Pemilihan Kepala Daerah

Tata cara dan aturan yang akan mengikat dalam pemilihan kepala daerah sebagaimana dimuat dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 hanya mengambil alih norma-norma yang telah dimuat dalam UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Calon Anggota DPD, DPR, DPRD dan UU Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, terutama yang menyangkut tentang perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Seluruh persengketaan yang dapat terjadi dalam proses pemilihan kepala daerah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 dapat dibedakan dalam 4 (empat) kategori, yaitu:

1. Sengketa pilkada yang tidak mengandung unsur pidana;
2. Sengketa pilkada yang mengandung unsur pidana;
3. Sengketa yang bersifat administratif belaka;
4. Sengketa atas hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPUD.

Semua penyelesaian sengketa tersebut harus sinkron dalam *time frame*. Artinya penyelesaian sengketa itu harus sudah dicapai pada masing-masing tahap penyelenggaraan pilkada sehingga hasilnya dapat dijadikan bahan bagi penyelesaian sengketa tahap berikutnya. Hasil tersebut apabila diperlukan dapat dipergunakan sebagai alat bukti dalam menentukan perselisihan hasil pemungutan suara pemilihan kepala daerah. Jika dipandang hasil penghitungan yang dilakukan oleh KPUD salah, maka hakim dapat mengambil sikap di dalam menangani perselisihan tersebut secara meyakinkan. Hal ini akan menjadi sangat penting, karena putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi, masing-masing akan menghasilkan putusan tingkat pertama dan terakhir yang bersifat *final and binding*. Kelalaian dalam menyelesaikan sengketa pada tahap pelaksanaan penyelenggaraan pilkada yang diangkat dalam sengketa perselisihan hasil pemilihan kepala daerah atas hasil pemungutan suara yang dilakukan KPUD akan diabaikan. Hal demikian dapat disalah-

pahami sebagai tidak adil yang akan bermuara pada ketidak-tertiban. Sengketa yang mempunyai aspek pidana perlu diputus dalam jangka waktu yang singkat agar dapat digunakan sebagai alat bukti tentang adanya dugaan penghitungan suara yang keliru di mana akan mempengaruhi terpilihnya pasangan calon. Penyidik, penuntut umum dan hakim harus memahami sifat cepat perkara demikian agar terjadi penyelesaian sengketa yang satu sama lain serasi dan tepat waktu.

Tetapi tidak semua sengketa harus diselesaikan badan peradilan. Ada sengketa yang sesungguhnya tidak memiliki aspek pidana yang harus diselesaikan oleh panitia pengawas. Terdapat juga sengketa yang bersifat administratif, misalnya tentang syarat-syarat administratif seorang calon kepala/wakil kepala daerah maupun syarat yang harus dipenuhi untuk dapat didaftar sebagai pemilih kemudian ternyata tidak memenuhi syarat untuk didaftar sebagai pemilih, baik karena ternyata ingatannya terganggu atau hak pilihnya sedang dicabut. Di pihak lain, sengketa yang bersifat pidana

dalam pemilihan kepala daerah secara rinci dimuat dalam Pasal 115 sampai dengan Pasal 118 UU Nomor 32 Tahun 2004 yaitu yang menyangkut beragam pelanggaran baik oleh pemilih, orang lain yang menghilangkan hak pilih pemilih, pemalsuan surat, menghalangi dengan kekerasan seseorang pemilih untuk terdaftar dalam pilkada, kampanye di luar jadwal, melanggar larangan pelaksanaan kampanye untuk tidak mempersoalkan Pancasila/UUD 1945, kekerasan/anca-man kekerasan, menghina agama, suku ras dan golongan calon kepala daerah/wakil kepala daerah, merusak/menghilangkan alat peraga kampanye pihak lain, dan menggunakan fasilitas pemerintah dalam kampanye. Terutama yang menyangkut tindak pidana berkaitan dengan keabsahan hasil penghitungan suara, seperti adanya pemalsuan berita acara penghitungan suara, pemaksaan, dan lain-lainnya, amat penting untuk diprioritaskan penyelesaiannya untuk digunakan sebagai alat bukti dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala/wakil kepala daerah yang di-

umumkan oleh KPUD.

Peserta pilkada hendaknya mempersiapkan dengan cermat saksi-saksinya di TPS serta KPPS dan KPPK sampai level KPUD yang dapat dibekali dengan pengetahuan tentang mekanisme keberatan terhadap penghitungan suara yang tidak benar serta instrumen berita acara yang diperlukan untuk itu. Sehingga apabila ada kebutuhan untuk mempersoalkan ketidak-benaran penghitungan suara yang dilakukan KPUD, peserta pilkada memiliki dukungan pembuktian yang akurat akan penghitungan yang diadakannya sendiri. Setiap ketidakpahaman tentang hal itu akan menyebabkan salah pengertian yang dapat bermuara pada kekerasan karena dianggap diperlakukan tidak adil. Pengalaman Pemilu 2004 juga mengajarkan kepada kita bahwa kesalahan penghitungan suara yang terjadi haruslah cukup signifikan sehingga akan mempengaruhi terpilih tidaknya pasangan calon kepala/wakil kepala daerah yang bersangkutan. Misalnya apabila terbukti atau dapat dibuktikan adanya ketidak-benaran perhitungan dari sejak TPS, KPPS

dan seterusnya tetapi jumlah suara yang seharusnya diperhitungkan harus menjadi milik salah satu kontestan ternyata tidak signifikan untuk menggeser urutan perolehan suara maka hal demikian patut untuk disadari oleh kontestan, bahwa jumlah tersebut tidak akan mempengaruhi perubahan urutan perolehan suara. Setiap ketidakpahaman tentang hal ini dapat juga memicu perselisihan di luar jalur hukum yang tersedia.

Banyak hal yang menyangkut pemilihan langsung kepala daerah ini yang masih harus dipersiapkan secara lebih matang antara lain personel KPUD yang lebih kuat, pengawas yang imparial dan netral, pemantau yang gigih serta saksi-saksi yang paham aturan main. Tidak kurang juga sosialisasi pada para pemilih secara lebih intensif akan makna demokratisasi. Yang jauh lebih penting lagi adalah bagaimana mengkomunikasikan pada masyarakat bahwa demokrasi (di daerah dan secara nasional) menuntut lebih jauh dari sekedar pemilihan kepala daerah. Memang diakui bahwa pemungutan suara merupakan aspek

yang amat penting dalam demokrasi. Tetapi, demokrasi akan lebih mungkin tercapai dalam satu kondisi konsolidasi jika digabungkan dengan kesempatan bagi diskusi terbuka untuk mengungkapkan aspirasi dan mendengar aspirasi pihak lainnya tanpa rasa takut. Dalam perspektif yang lebih luas, perdebatan dalam masyarakat secara terbuka serta interaksi yang mendalam tentang pemikiran dan praktek politik diperlukan untuk menjamin fakta pluralisme yang sentral terhadap kultur demokrasi modern di masyarakat (Amartya Sen, *Democracy and Its Global Roots*, dalam *The New Republic*, 2003:29). Hal demikian dapat menjadi satu mekanisme untuk mempengaruhi pilihan kebijakan pemerintahan karena mengungkapkan informasi tentang nilai-nilai dan prioritas masyarakat serta individu yang dapat direspon dalam proses pengambilan keputusan sebagai pilihan kebijakan.

Peran Pemerintah

Dalam proses pilkada, tampaknya baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah sebagai organisasi kekua-

saan yang relatif lebih kokoh dibanding dengan *civil society* kurang berperan. Alasannya cukup jelas, karena sebagai organ pemerintahan dalam kekuasaan itu sendiri diharapkan pemerintah tetap netral dan tidak memihak. Namun, perkembangan dan kondisi yang ditemukan dalam proses demokratisasi melalui pilkada menuntut satu peran bagi pemerintah. Tentunya bukan sebagai pihak yang dapat menghilangkan proses rekrutmen pemimpin politik di daerah secara demokratis, jujur dan adil, tetapi untuk membangun kesiapan pelaksanaan proses demokratisasi tersebut secara lebih matang dan berkeadaban. Sebagaimana dikatakan Amartya Sen, bahwa demokrasi bukan hanya soal pemungutan suara dalam pemilihan tetapi juga menyangkut diskusi dan debat terbuka tentang dua hal yang memerlukan perhatian khusus yaitu toleransi terhadap pandangan yang berbeda termasuk penerimaan kesepakatan untuk tidak sepakat (*agreement to disagree*) serta dorongan debat publik yang mendukung nilai pembelajaran dari pihak lain. (*Ibid*: 31). Harus

senantiasa diingat, amanat Pasal 1 UUD 1945 yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara demokrasi yang berdampak hukum (*constitutional democracy*) atau negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtstaat*) sehingga hukum harus mengawal pertimbangan dan perkembangan demokrasi tersebut menuju konsolidasi di mana baik aturan, institusi dan segala *incentive* serta *disincentive* yang dibentuk dapat memberi rasa aman dan tertib di masyarakat. Tetapi ini bukan semata-mata tugas pemerintah. Aktor lain yang lebih diharapkan adalah pemenuhan tanggungjawab partai politik, LSM dan *civil society* pada umumnya. Singkatnya ini merupakan tugas kita semua. Hanya saja pemerintah dengan kewenangan dan kekuasaan anggaran tentu memiliki tanggungjawab yang lebih besar. Bukan untuk ikut dalam proses rekrutmen pimpinan daerah tetapi mempersiapkan wadah dan kultur masyarakat menuju satu demokrasi modern yang terkonsolidasi. □

IMPLIKASI PENYELENGGARAAN PILKADA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh **MOH. JAMIN, S.H., M.H.**

Staf Pengajar Fakultas Hukum
Universitas Sebelas Maret, Surakarta



Perjalanan menuju Indonesia sebagai negara yang demokratis membutuhkan semangat dan keajegan tersendiri agar cita negara demokratis yang menjunjung tinggi hukum dapat terwujud. Momentum pilkada –sering disebut pesta demokrasi lokal– mengajak setiap warga negara aktif mencermati, menilai, dan memilih calon kepala daerah yang terpercaya, akuntabel, dan jauh dari tindakan korupsi. Dengan dilakukannya pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah di Mahkamah Konstitusi RI, menandakan bahwa kesadaran hukum warga negara terhadap hak konstitusional mereka mulai terbangun.

A. PENDAHULUAN

Pemilihan Umum 2004 di Indonesia diakui masyarakat internasional sebagai pemilihan yang paling rumit di dunia. Dikatakan paling rumit bukan saja karena sistemnya yang tidak sederhana, melainkan juga karena dalam satu hari masyarakat harus memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD Propinsi dan Kabupaten/Kota secara serentak. Kerumitan itu semakin bertambah karena tak lama kemudian kita melaksanakan dua tahap pemilihan Presiden secara langsung untuk pertama kalinya dalam sejarah politik ketatanegaraan Indonesia. Pemilu 2004 telah berlangsung cukup sukses, dan jika kesuksesan tersebut dapat diikuti oleh kesuksesan pemilihan kepala daerah (pilkada) secara langsung mulai bulan Juni 2005 ini, maka Indonesia layak dijuluki sebagai negara keajaiban demokrasi abad ini.¹

Ketua Mahkamah Agung RI Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., MCL. dalam pidatonya selaku *keynote speaker* pada diskusi panel “Konflik dan Penyelesaian Sengketa Penetapan Hasil Pilkada” di Universitas Negeri Surakarta (UNS) 18 Juni 2005

menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah dapat dilihat dari 4 (empat) aspek, yaitu aspek konstitusional, aspek politik, aspek pemerintahan dan aspek hukum. Aspek konstitusional merupakan bagian dari wilayah kewenangan Mahkamah Konstitusi, sementara aspek hukum merupakan bagian wilayah Mahkamah Agung.

Pemilihan kepala daerah (pilkada) langsung merupakan suatu kemajuan demokrasi sebagai kelanjutan upaya untuk meneguhkan eksistensi kedaulatan rakyat. Di seluruh Indonesia, tahun ini bakal digelar tidak kurang 240 pemilihan kepala daerah secara langsung, sementara di Jawa Tengah untuk tahun 2005 tercatat akan digelar pilkada di 17 kabupaten/kota.

Sinyal akan dilaksanakannya pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung sesungguhnya sudah tampak tahun 2002 ketika Perubahan Kedua UUD 1945 merumuskan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi bahwa “Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten,

dan Kota dipilih secara demokratis". Sinyal tersebut makin kuat ketika Pasal 62 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD tidak mencantumkan tugas dan wewenang DPRD untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Tidak ada yang tidak setuju jika, makna pemilihan Kepala Daerah secara demokratis sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 adalah pemilihan secara langsung oleh rakyat (*Vide: dissenting opinion* Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., M.S. dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II/2004).

Sekalipun tidak ada yang tidak setuju penyelenggaraan pilkada secara langsung, namun keberadaan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) sebagai dasar hukum ternyata melahirkan banyak kontroversi. Pengaturan penyelenggaraan pilkada diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004, pada Bagian Kedelapan tentang Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, Pasal 56 sampai Pasal 119, meliputi tujuh paragraf yang mengatur tentang: pe-

milihan, penetapan pemilih, kampanye, pemungutan suara, penetapan calon terpilih dan pelantikan, pemantauan pilkada dan ketentuan pidana. UU Pemda sebagai landasan regulasi penyelenggaraan pilkada langsung masih menyisakan berbagai perbedaan pendapat.

Setidaknya ada perbedaan paradigma antara pembentuk undang-undang di satu pihak, Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan kalangan Lembaga Swadaya masyarakat (LSM) di pihak lain. Pembentuk undang-undang berangkat dari paradigma bahwa Pilkada langsung adalah bagian dari urusan penyelenggaraan pemerintahan daerah, sehingga termasuk rezim hukum pemerintah daerah dan tak ada kaitannya dengan pemilihan umum (pemilu). Sedangkan KPU dan kalangan LSM berpandangan bahwa pilkada adalah bagian dari rezim hukum pemilu menurut Pasal 22E UUD 1945.

Perbedaan paradigmatik tersebut kemudian melahirkan permohonan pengujian materi (*judicial review*) UU No. 32 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi (MK) se-

an Kedua, sedangkan Pasal 22E UUD 1945 merupakan Perubahan Ketiga, maka secara hukum mempunyai makna pelaksanaan Pasal 18 khususnya dalam pemilihan kepala daerah harus merujuk pada Pasal 22E karena logika hukumnya kalau oleh pengubah UUD 1945, Pasal 18 dianggap bertentangan dengan Pasal 22E, maka dapat dipastikan dalam Perubahan Ketiga rumusan yang terdapat dalam Pasal 18 akan diubah dan disesuaikan dengan Pasal 22E. Namun, kenyataannya hal itu tidak pernah terjadi sehingga sampai saat ini yang berlaku tetap Pasal 18 merupakan hasil Perubahan Kedua UUD 1945. Pengertian “dipilih secara demokratis” harus ditafsirkan sama dengan tata cara pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden seperti yang tercantum dalam BAB VIIB tentang Pemilihan Umum Pasal 22E UUD 1945.

- b. UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dalam pertimbangan hukumnya tidak mencan-

tumkan Pasal 22E UUD 1945 sebagai landasan konstitusional di dalamnya. Padahal setelah berlakunya UU *a quo* seluruh Pemilihan Kepala Daerah, baik itu kepala daerah yang berlaku otonomi atau otonomi khusus sesuai amanat Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 harus dilakukan secara demokratis. Artinya, walaupun pelaksanaan Pilkada tidak dilaksanakan secara serentak tetapi seusai habis masa jabatan kepala daerah, maka sifat nasional di sini tidak dititik beratkan pada keseragaman waktu pelaksanaan, tetapi pada keseragaman jenis dan kualitas pemilihan. Dengan demikian merupakan pelanggaran konstitusi yang serius dari UU Nomor 32 Tahun 2004 tanpa mencantumkan Pasal 22E UUD 1945 sebagai dasar pertimbangan hukum, karena seolah-olah pelaksanaan Pilkada langsung dapat menyimpangi asas pemilu luber dan jurdil.

- c. Pasal 22E ayat (5) menentukan bahwa “Pemilihan umum diselenggarakan

oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri”. Komisi Pemilihan Umum (KPU) dalam menyelenggarakan pemilu, untuk menjaga kemandiriannya lembaga ini diberikan kewenangan; **pertama**, untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pemilu dalam bentuk produk hukum “Keputusan KPU” sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang setara dengan “Peraturan Pemerintah”. **Kedua**, Penyelenggara Pemilu tidak bertanggung jawab baik kepada Eksekutif maupun Legislatif, tetapi hanya membuat laporan kepada Presiden dan DPR. Para Pemohon berpendapat bahwa menyerahkan pengaturan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan pilkada langsung kepada pemerintah melalui produk hukum “Peraturan Pemerintah” bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945.

d. Pasal 57 ayat (1): “Pemilihan kepala daerah dan

wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD”. Pasal 66 ayat (3) e: “Meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD”; Pasal 67 ayat (1) e: “Memper-tanggung jawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD”; Pasal 82 ayat (2): “Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD”. Kelima ketentuan tersebut menurut Para Pemohon bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (5) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Pemilihan umum diselenggarakan oleh satu komisi pemilihan umum yang bersifat, mandiri”.

e. KPU bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh pihak mana pun. Oleh karena itu, KPU dalam menyelengga-

rakan Pemilu harus dilaksanakan secara transparan dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundangan untuk menjamin tercapainya penyelenggaraan Pemilu yang independen dan demokratis. Sebagai konsekuensi pelaksana pemilu yang mandiri, maka KPUD tidak bertanggung jawab kepada DPRD, tetapi hanya memberikan laporan kepada DPRD, sedangkan pertanggungjawaban KPUD hanya kepada KPU sebagai penanggung jawab pemilu secara nasional. Pemohon berpendapat bahwa kewenangan penyelenggaraan Pilkada Langsung hanya oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD, secara nyata-nyata mengingkari prinsip penyelenggara pemilu yang bersifat “nasional” dan “mandiri” karena KPUD (KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota) hanyalah bagian dari KPU.

2. Pertimbangan dan Amar Putusan

Dalam konsideran me-

ngenai pokok perkara MK memberikan pertimbangan hukum yang pada intinya sebagai berikut.

Mahkamah juga mengaitkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 dengan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, yang sebagaimana halnya dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah hasil Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000. Pasal 18B ayat (1) berbunyi: “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.” Dengan dirumuskan “dipilih secara demokratis”, maka ketentuan Pilkada juga mempertimbangkan pelaksanaan pemilihan kepala daerah di daerah-daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 tersebut.

Frasa “dipilih secara demokratis”, yang maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pilkada. Sekalipun pemilihan secara langsung telah ditetapkan untuk memilih Presiden se-

bagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa Pilkada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa “dipilih secara demokratis” yang dimuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Mahkamah berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD 1945. Namun demikian, Pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 UUD 1945. Oleh karena itu, dalam penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara, dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada, meskipun harus tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku.

Mahkamah berpendapat bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung harus berdasarkan asas-asas Pemilu, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen

(mandiri). Maksud UUD 1945 tersebut, tidak mungkin dicapai apabila KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung ditentukan harus bertanggungjawab kepada DPRD. Sebab, DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah terdiri atas unsur-unsur partai politik yang menjadi pelaku dalam kompetisi Pilkada langsung tersebut. Oleh karena itu, KPUD harus bertanggungjawab kepada publik bukan kepada DPRD sedangkan kepada DPRD hanya menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya, seperti yang ditentukan dalam Pasal 57 ayat (2) UU Pemda.

Mahkamah berpendapat bahwa peranan pemerintah dalam pembentukan Peraturan Pemerintah tentang Pilkada langsung adalah karena diperintahkan oleh undang-undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sehingga dengan demikian keharusan berpedoman kepada atau pengaturan dalam Peraturan Pemerintah, tidaklah serta-merta bertentangan dengan UUD 1945.

KPUD tidak mempertanggungjawabkan penggunaan

anggaran kepada DPRD oleh karena dalam penyelenggaraan Pilkada dana yang dipergunakan tidak hanya bersumber/ berasal dari APBD tetapi juga dari APBN, oleh karenanya pertanggungjawaban penggunaan anggaran harus dilakukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, yang lebih penting lagi adalah bahwa pertanggungjawaban penggunaan anggaran kepada DPRD dapat mengancam jaminan independensi KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung sesuai dengan asas-asas pemilihan yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E *juncto* Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah yang bersifat politik karenanya mempunyai kepentingan politik dalam arena persaingan kekuasaan di tingkat daerah harus dihindarkan dari kemungkinan potensinya untuk melakukan intervensi terhadap independensi KPUD dalam penyelenggaraan Pilkada langsung melalui mekanisme pertanggungjawaban anggaran.

Mahkamah berpendapat

bahwa oleh karena KPUD yang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah (*vide* Pasal 66 ayat (1) huruf g undang-undang *a quo*) maka yang berwenang mengenakan sanksi pembatalan pasangan calon bukanlah DPRD, melainkan KPUD. Menurut Pasal 66 ayat (1) huruf g tersebut jelas ditentukan bahwa KPUD-lah yang berwenang menetapkan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah. Sesuai dengan prinsip *a contrario actus*, yang berlaku universal dalam ilmu hukum, maka pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan menurut cara dan oleh badan yang sama dalam pembentukannya.

Dalam putusannya MK menyatakan: Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat “... yang bertanggungjawab kepada DPRD”; Pasal 66 ayat (3) huruf e “*meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD*”; Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat “...*kepada DPRD*”; Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat “... *oleh DPRD*” Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) **bertentangan** dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat**.

Sekalipun demikian, putusan MK dalam perkara ini tidak dapat diambil secara bulat, karena dari sembilan hakim Mahkamah, terdapat tiga hakim yang tidak sependapat dengan pertimbangan hukum maupun amar keputusan tersebut. Tiga orang Hakim Konstitusi tersebut adalah Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., M.S., dan Maruarar Siahaan, S.H., yang mengemukakan pendapatnya pada *dissenting opinion* yang perlu dibaca dan dipahami sebagai kesatuan dari putusan.

B. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 005/PUU/2005

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2005 dijatuhkan atas permintaan para pemohon dalam kapasitasnya sebagai warga negara

dan ketua partai politik di Kota Manado yang pada pokoknya sebagai berikut.

1. Pokok Perkara

Menurut para pemohon Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Pemma, bertentangan dengan UUD 1945 dan Penjelasan Pasal tersebut sudah seharusnya batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun yang menjadi dasar permohonan tersebut adalah sebagai berikut.

- a. Substansi batang tubuh Pasal 59 ayat (1) dan (2) UU No. 32 Tahun 2004, mengatur bahwa yang boleh mengusulkan pasangan calon adalah Partai Politik atau gabungan Partai Politik yang memiliki sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan; Apa yang diatur dalam batang tubuh pasal tersebut sebenarnya sudah sangat jelas, masalahnya pada Penjelasan Pasal 59 ayat (1) me-

nyatakan bahwa partai politik atau gabungan partai politik dalam ketentuan ini adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki kursi di DPRD. Hal ini berarti bahwa Pasal 59 ayat (2) yang memberikan kesempatan kepada gabungan partai politik yang memiliki 15% (lima belas persen) akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan sudah dianulir, karena yang dimungkinkan untuk mengusulkan pasangan calon dengan adanya Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut hanyalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD. Antara Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (2) diperhadapkan dengan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) terdapat *contradictio in terminis*, sehingga dengan demikian menjadikan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) cacat hukum. Seharusnya Pasal 59 ayat 1 sudah tidak memerlukan penjelasan,

- karena sudah sangat jelas.
- b. UUD 1945 Pasal 18 ayat (4) mengamanatkan bahwa; pemilihan gubernur, bupati dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis. Hakekat dari pasal tersebut “*dipilih secara demokratis*” bukan hanya pada pelaksanaan pemungutan suara dan perhitungan suara yang harus demokratis, tetapi juga harus ada jaminan pada saat penjurian dan penetapan calon. Masyarakat perlu mendapatkan akses yang luas untuk berpartisipasi dalam mengusung pasangan calon atau untuk dicalonkan. Oleh sebab itu pembatasan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut sungguh-sungguh tidak mencerminkan asas demokrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.
 - c. Bahwa UUD 1945 Pasal 18 ayat (4) mengamanatkan bahwa; pemilihan gubernur, bupati dan walikota masing-masing sebagai ke-

sebut telah dengan jelas mengatur bahwa yang boleh mengajukan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% kursi di DPRD **atau** yang memperoleh 15% akumulasi suara dalam pemilu anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Kata **"atau"** dalam Pasal 59 ayat (2) merujuk pada alternatif di antara dua pilihan yang disebut, sesuai dengan keterangan ahli, terhadap mana Mahkamah berpendapat sebagai sikap akomodatif terhadap semangat demokrasi yang memungkinkan bagi calon dari partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15% atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung. Aturan demikian dipandang sudah sesuai dengan visi demokrasi yang dianut dalam UUD 1945, karena partai-partai politik yang tidak mencapai *electoral threshold* pada Pemilu 2004 yang lalu adalah tetap sah sebagai partai politik.

Terjadinya pertentangan antara substansi pasal dari

suatu undang-undang dan penjelasannya yang nyata-nyata mengandung inkonsistensi yang melahirkan interpretasi ganda, dan menyebabkan keragu-raguan dalam pelaksanaannya. Ketidakpastian hukum demikian tidak sesuai dengan semangat untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tak dapat ditiadakan.

Pasal 59 ayat (1) telah jelas dirumuskan pula dalam ayat (2)-nya yang cukup menjamin makna pemilihan kepala daerah yang demokratis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Namun makna demokratis tersebut menjadi tereduksi karena adanya Penjelasan Pasal 59 ayat (1). Dengan demikian, Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Tambahkan Lembaran Negara Nomor 4437) bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 18 ayat (4), Pasal 28D ayat (1) dan (3) Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam putusannya yang bulat (tanpa ada *dissenting opinion*) MK menyatakan: bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 tentang Pemerintahan Daerah, **bertentangan dengan UUD 1945** Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menyatakan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tersebut **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat**.

C. IMPLIKASI PILKADA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Sebagai konsekuensi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka pasal-pasal dalam UU No. 32 Tahun 2004 yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 juga dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga sekalipun pasal-pasal tersebut oleh pembentuk undang-undang belum atau tidak diubah maka norma tersebut tidak mempunyai daya berlaku lagi. Tetapi pada tingkatan peraturan di bawah undang-

undang, maka peraturan pelaksanaannya harus segera disesuaikan sebagaimana tuntutan asas *lex superiori derogat legi inferiori*.⁴ Sehubungan dengan itu pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2005 tentang Perubahan PP Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan Pengesahan Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Putusan MK membawa implikasi hukum terhadap penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, yang ketika putusan tersebut dikeluarkan di beberapa daerah proses pelaksanaannya sudah melewati tahap persiapan berupa proses penjurangan calon oleh KPUD. Secara psikopolitis dan teknis di lapangan putusan tersebut sempat menimbulkan kejutan bagi pihak penyelenggara pilkada (KPUD), DPRD, partai politik maupun pasangan calon kepala daerah, sehingga perlu proses dan tidak juga mudah dalam memahami dan menindaklanjuti.

1. Pertanggungjawaban KPUD

Berdasarkan putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU/2004 maka KPUD sebagai penyelenggara pilkada tidak bertanggungjawab kepada DPRD, KPUD juga tidak mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD. Sebaliknya DPRD tidak memiliki kewenangan meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD. Pertanyaan yang muncul kemudian adalah, kepada siapa dan bagaimana bentuk pertanggungjawaban KPUD pasca putusan tersebut?

Kepada siapa KPUD harus bertanggungjawab dapat dicermati dalam pertimbangan hukum MK di mana disebutkan bahwa KPUD harus bertanggungjawab kepada **publik** bukan kepada DPRD, sedangkan kepada DPRD hanya menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya, seperti yang ditentukan dalam Pasal 57 ayat (2) UU Pemda. Penyebutan publik di sini sebenarnya hanya sebagai pilihan kata untuk menunjukkan bahwa yang dimaksudkan adalah rakyat sebagai pemegang kedaulatan sesuai prinsip negara demokrasi.

Penyebutan pertanggungjawaban KPUD kepada pu-

blik memang sempat menimbulkan kekhawatiran sebagian kalangan bahwa hal tersebut akan menjadikan KPUD *un-controlable* karena dianggap tidak jelas mekanismenya. Apalagi dalam hal keuangan, pertanggungjawaban kepada publik dinilai akan menimbulkan kerawanan dan membuka peluang terjadinya korupsi. Kekhawatiran ini kian bertambah karena tidak lama setelah diterbitkannya putusan MK, KPU pusat sedang menjadi pusat perhatian publik terkait dugaan korupsi dana pemilu milyaran rupiah oleh para anggotanya yang imbasnya dirasakan oleh KPU di daerah.⁵

Putusan MK yang mengalihkan pertanggungjawaban KPUD dari DPRD ke publik **sudah tepat** karena dua alasan. **Pertama**, pilkada langsung pada dasarnya adalah pemilu lokal sehingga tetap harus berdasarkan asas-asas Pemilu, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen (mandiri). Maksud tersebut tidak mungkin dicapai apabila KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung ditentu-

kan harus bertanggungjawab kepada DPRD. Sebab, DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah terdiri atas unsur-unsur partai politik yang menjadi pelaku dalam kompetisi Pilkada langsung tersebut. Dalam konstelasi yang demikian hampir dapat dipastikan bahwa KPUD tidak kedap pengaruh *political interest* DPRD.⁶

Kedua, keharusan KPUD mempertanggungjawabkan keuangan kepada DPRD tidak memiliki *legal reasoning* yang cukup kuat, mengingat dalam penyelenggaraan pilkada sumber pendanaan bukan hanya semata-mata berasal dari APBD tetapi juga berasal dari APBN.⁷ Sekalipun nantinya (tahun 2006 dan selanjutnya) pendanaan pilkada bersumber murni dari APBD pertanggungjawaban keuangan kepada DPRD tetap tidak pada tempatnya karena dapat mengancam kemandirian dan independensi KPUD.

Sesungguhnya penyebutan pertanggungjawaban KPUD kepada publik tidak berarti segala sesuatunya menjadi abstrak dan tidak jelas kepada siapa, karena sesuai prinsip

negara hukum (*rechtstaat*) menghendaki negara dipahami sebagai suatu konsep hukum, yaitu hukum sebagai kesatuan sistem dimana terdapat (1) elemen kelembagaan (*elemen institutional*), (2) elemen kaedah aturan (*elemen instrumental*), dan (3) elemen perilaku para subyek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subjektif dan kultural*).⁸

Pada prinsipnya pertanggungjawaban KPUD dalam penyelenggaraan pilkada dapat dilihat dari berbagai sisi. Paling tidak terdapat enam bentuk pertanggungjawaban yaitu secara **hukum, administrasi, etik dan moral, finansial, serta publik**.

Pertanggungjawaban hukum (*legal responsibility*) yang dimaksudkan, KPUD harus tunduk kepada aturan-aturan hukum sebagai penyelenggara kekuasaan negara di bidang pemilu (pilkada). Sebagai lembaga yang mendapat atribusi kekuasaan publik maka keputusan yang dibuat harus tunduk kepada prinsip hukum administrasi negara yang jika dilanggar dapat diajukan gu-

gatan kepada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sebagai subyek hukum KPU juga dapat digugat secara perdata oleh mereka yang kepentingannya dirugikan atas dasar perbuatan melawan hukum (*onrecht-matigedaad*). Sementara sebagai individu anggota KPU tidak memiliki imunitas dari jerat hukum pidana seandainya melakukan perbuatan yang mengandung unsur korupsi.

Pertanggungjawaban administrasi (*administrative responsibility*) mengharuskan KPUD sebagai penyelenggara pilkada membuat laporan yang secara administrasi harus disampaikan kepada instansi atasan dalam hal ini KPU Propinsi dan KPU Pusat. Kewajiban untuk membuat laporan tersebut tidak terlepas dari fungsi yang dijalankan oleh KPU Propinsi dan KPU Pusat untuk melakukan supervisi dan bimbingan teknis kepada KPUD sebagai penyelenggara pilkada. Laporan tersebut juga harus disampaikan untuk setiap tahap pelaksanaan pemilihan kepada DPRD sebagai representasi formal dari masyarakat.

Pertanggungjawaban secara etik (*ethics responsibility*)

dan moral (*moral responsibility*) mengharuskan bahwa anggota KPUD dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara pilkada tunduk kepada etika dan moral. Kata *etika* sendiri berasal dari kata *ethos* (Yunani) atau *ethics* (Inggris), diartikan sebagai *branch of philosophy concerned with conduct, the determination of the good, and of right and wrong*. Etika dapat pula diartikan sebagai ilmu tentang apa yang baik dan apa yang buruk dan tentang hak dan kewajiban moral; kumpulan asas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak; dan nilai mengenai benar dan salah yang dianut suatu golongan atau masyarakat.⁹ Secara teoritis, acapkali diperdebatkan seberapa jauh suatu etik(a) bisa menjadi patokan berperilaku (*code of conduct*). Nilai-nilai dari suatu etika biasanya merupakan pantulan dari kondisi yang ada di sekelilingnya, sehingga respon keberlakuannya kadang-kadang bergantung kepada lingkungan yang mengitarinya. Seperti diketahui, fungsi utama etika adalah untuk membantu manusia mencari orientasi secara kritis dalam berhadapan dengan mo-

ralitas yang membingungkan.¹⁰

Sebagai penyelenggara pilkada KPUD terikat kepada kode etik sebagai *code of conduct* yang telah dirumuskan dalam SK KPU No. 33 Tahun 2002 yang berisi :

- a. Pelaksana pemilu (pilkada) harus menggunakan kewenangan berdasar hukum;
- b. Pelaksana pemilu (pilkada) harus bertindak non partisan dan tidak memihak (imparsial);
- c. Pelaksana pemilu (pilkada) harus bertindak transparan dan akuntabel;
- d. Pelaksana pemilu (pilkada) harus melayani pemilih menggunakan haknya;
- e. Pelaksana pemilu (pilkada) harus tidak melibatkan diri dalam konflik kepentingan;
- f. Pelaksana pemilu (pilkada) harus bertindak profesional;
- g. Pelaksana pemilu (pilkada) harus akurat.

Kode etik tersebut berlaku sebagai standar moral bagi anggota KPUD dalam berperilaku sebagai penyelenggara pilkada yang sekalipun tidak tertulis dalam peraturan perundangan namun memiliki kekuatan mengikat dan bersifat keharusan.

Karena pada hakekatnya antara hukum dan moral adalah ibarat daun sirih yang berbeda permukaannya namun jika digigit sama rasanya.

Pertanggungjawaban finansial (*financial responsibility*) mengharuskan KPUD mempertanggungjawabkan pendanaan penyelenggaraan pilkada sesuai hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Dalam hal ini pertanggungjawaban keuangan tunduk kepada UU No. 17 Tahun 2004 tentang Keuangan Negara. Pasal 3 ayat (1) UU tersebut berbunyi :

“Keuangan negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan dan bertanggung jawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan”.

Sebagai bentuk pertanggungjawaban keuangan pilkada KPUD wajib membuat laporan keuangan yang telah diperiksa oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang disusun dan disajikan sesuai dengan standar akuntansi pemerintahan (*vide* : Pasal 31 *jo.* Pasal 32).

Di sisi lain berdasar UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, KPUD sebagai pengguna anggaran yang bersumber dari APBN dan APBD secara formal dan material bertanggungjawab kepada Presiden/gubernur/bupati/walikota atas pelaksanaan kebijakan anggaran yang berada dalam penguasaannya. Dalam penyusunan laporan keuangan KPUD juga tunduk pada Pasal 55 dan Pasal 56 UU Perbendaharaan Negara tersebut.¹¹

Pertanggungjawaban publik (*public responsibility*) sangat penting mengingat dalam kegiatan politik faktor kepercayaan (*trust*) merupakan modal utama. Pertanggungjawaban publik dilakukan dalam rangka mewujudkan akuntabilitas dan transparansi kinerja KPUD, terbukanya akses dan peran serta masyarakat seluas-luasnya, terbangunnya komunikasi publik dan kemitraan yang strategis dan tersosialisasi kegiatan pilkada pada semua tahapan. Dalam hal ini KPUD harus proaktif melaporkan kinerja dan penyelenggaraan pilkada secara periodik kepada masyarakat, melakukan *public hearing* dengan semua

stake holder terutama dalam menyusun regulasi pilkada, serta melakukan fungsi kehumasan dengan efektif.¹²

Implikasi lain dalam penyelenggaraan pilkada pasca putusan MK adalah tereduksinya hak-hak DPRD yang semula diatur dalam UU Pemda. Jika semula DPRD memiliki kewenangan sedemikian luas namun oleh MK telah “dipreteli” sehingga tinggal dua kewenangan yang tersisa yaitu mengusulkan pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah yang berakhir masa jabatannya dan mengusulkan pengangkatan kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih [Vide : Pasal 42 ayat (1) huruf d], di samping kewenangan membentuk panitia pengawas (panwas) pilkada.

Dalam hal kewenangan DPRD untuk mengusulkan pengangkatan (dan pemberhentian) kepala daerah/wakil kepala daerah kepada Presiden melalui mendagri bagi DPRD Propinsi dan kepada mendagri melalui gubernur bagi DPRD kabupaten/kota bisa menjadi titik krusial, karena bisa jadi jika DPRD yang karena kepentingan tertentu menolak calon terpilih kemudian tidak ber-

sedia mengusulkan pengangkatan yang bersangkutan. Jika ini betul-betul terjadi tentu harus ada instrumen hukum untuk menyelesaikannya.

2. Pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2005 maka dimungkinkan bagi calon dari partai atau gabungan partai yang tidak memiliki kursi di DPRD tetapi memiliki akumulasi suara 15 (lima belas) persen atau pun calon independen sepanjang diajukan oleh partai atau gabungan partai untuk turut serta dalam Pilkada langsung. Putusan ini sudah tepat mengingat hal ini berarti menghargai suara pemilih yang sah sekalipun tidak sempat masuk ke DPRD.

Implikasi dari putusan tersebut akan membuka peluang bagi adanya lebih banyak pasangan calon kepala daerah sehingga lebih menjamin demokratisnya pilkada. Yang menjadi persoalan, kesempatan tersebut tidak sepenuhnya bisa dimanfaatkan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Hal ini terjadi

pada daerah yang sudah harus menyelenggarakan pilkada bulan Juni 2005. Bagi daerah tersebut penyelenggaraan pilkada telah memasuki langkah persiapan berupa selesainya penjarangan calon kepala daerah oleh partai politik

Sebagai ilustrasi di Kabupaten Sukoharjo, Kabupaten Boyolali dan Kota Surakarta yang menyelenggarakan pilkada pada tanggal 27 Juni 2005, terbukanya peluang bagi partai-partai kecil yang tidak memiliki kursi di DPRD untuk berkoalisi mengusung calon baru hampir tidak dapat dimanfaatkan karena mereka sudah terlanjur membangun koalisi dengan partai besar yang memiliki kursi di DPRD. Hanya partai-partai kecil di Kota Surakarta yang dapat memanfaatkan peluang yang dibuka oleh putusan MK tersebut. Melalui koalisi yang diberi nama Persatuan Partai Politik Masyarakat Surakarta (PPMS) partai-partai kecil yang tidak memiliki kursi di DPRD mengusulkan pasangan cawali Slamet Suryanto dan cawawali Henky Nartosabdo. Keberhasilan pencalonan dalam waktu yang singkat itu pun tidak lepas dari

kesiapan figur Slamet Suryanto (mantan walikota sebelumnya) yang terlempar dari penja-ringan di Partai Demokrasi In-donesia Pembaruan (PDIP) ka-rena tidak mendapat rekomen-dasi DPP PDIP.¹³

Putusan MK tersebut di-rasakan oleh partai-partai po-litik yang tidak memiliki kursi di DPRD sudah “sangat ter-lambat”, mereka yang semula sudah merasa tidak memiliki hak mencalonkan tiba-tiba “hi-dup” kembali sehingga sangat sulit untuk membangun koalisi dalam waktu yang terbatas. Pada umumnya partai-partai tersebut telah terlanjur terikat koalisi dengan partai besar lain, sekalipun *bargaining power* mereka tidak seimbang.

Pada sisi lain mereka juga merasa sudah kalah *start* jika dibandingkan dengan partai lain yang sudah sejak awal memiliki hak untuk men-calonkan pasangan calon ke-pala daerah. Partai-partai besar sudah lebih awal memiliki ca-lon pasangan dan bahkan su-dah melakukan kampanye se-cara terselubung. Kondisi yang demikian secara politis sangat tidak menguntungkan bagi par-tai politik yang tidak memiliki

kursi di DPRD jika baru ke-mudian menyusul dalam per-saingan menuju pencalonan kepala daerah yang bersang-kutan.

D. PENUTUP

Putusan MK yang ber-kaitan dengan UU No. 32 Tahun 2004 dapat dipandang sebagai upaya untuk meneguhkan de-mokrasi di tingkat lokal. Se-bagai produk institusi per-adilan yang bersifat final pu-tusan tersebut harus dihormati dan dilaksanakan semua pihak, sekalipun tidak berarti putusan tersebut tidak dapat mengun-dang perbedaan pendapat. Se-tidaknya di kalangan majelis MK sendiri keputusan tersebut diambil tidak dengan suara bulat, terbukti dengan adanya *dissenting opinion* dari bebe-rapa anggota majelis hakim. Di luar pasal-pasal yang telah dibatalkan oleh MK, UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda sebagai regulasi penyeleng-garaan masih banyak meng-andung berbagai problematik hukum banyak pasal mengand-ung multitafsir, inkonsistensi, kerancuan sehingga dapat me-nyulitkan dalam penegakan hukumnya. Misalnya pasangan

yang melakukan politik uang (*money politics*) dapat dikenai sanksi pembatalan sebagai calon. Tetapi jika pasangan yang bersangkutan sudah terlanjur menjadi kepala daerah maka pembatalan pasangan calon tersebut berarti tidak dapat dilakukan.¹⁴ UU tersebut juga mengandung ketidaktegasan karena banyak aturan yang mewajibkan sesuatu tanpa disertai ancaman sanksi, misalnya ketentuan mengenai kewajiban melaporkan dana kampanye kepada KPUD, tidak disertai aturan tentang sanksi yang memadai untuk menghalangi dan mencegah terjadinya pelanggaran.¹⁵

Sebagai pengalaman baru dalam membuat regulasi pilkada langsung berbagai kelemahan dari UU No. 32 Tahun 2004 dapat dipahami, namun ke depan dalam membuat regulasi perlu perbaikan agar kualitas demokrasi yang hendak dibangun melalui pilkada dapat benar-benar terwujud. □

ENDNOTES

¹ Nazaruddin Sjamsuddin, 2004. *Sisi-Sisi Kemungkinan Sukses Tidaknya Pilkada Lang-*

sung dalam Pilkada Langsung: Tradisi Baru Demokrasi Lokal (Ari Pradanawati, ed.), KOMPIP: Surakarta.

² Baca *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi*, 2004 : halaman 5.

³ Pengujian materil (*judicial review*) terhadap UU No. 32 Tahun 2004 merupakan salah satu perkara yang menarik dan menjadi perhatian publik di samping perkara-perkara lain yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi (Baca *Satu Tahun MK Mengawal Konstitusi Indonesia, Laporan Pelaksanaan Putusan MPR oleh MK 2003-2004*, halaman 18-19).

⁴ Baca : Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Halaman 87. Liberty: Jogjakarta.

⁵ Isu korupsi di KPU Pusat telah membawa imbas sorotan yang luar biasa kepada KPUD sehingga pertanggungjawaban kepada public dan bukan kepada DPRD oleh sebagian masyarakat akan menjadikan KPUD sebagai *superbody* yang dapat menyeret mereka melakukan pelanggaran seperti yang terjadi di KPU (Baca: *Kompas*, 23 April 2005).

⁶ Anas Urbaningrum, 2004. "Antisipasi Masalah-Masalah Dalam Pilkada Langsung" dalam *Pilkada Langsung: Tradisi Baru Demokrasi Lokal* (Ari Pradanawati, ed.), KOMPIP : Surakarta.

⁷ Menurut Pasal 234 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 untuk Pilkada yang diselenggarakan pada tahun 2005 pendanaannya dibebankan kepada

APBN dan APBD. Tidak ada penjelasan lebih lanjut dalam UU tersebut terhadap sumber pendanaan pilkada pada tahun berikutnya, hanya saja jika sepenuhnya dibebankan kepada APBD dapat menjadi beban yang berat terutama pada daerah-daerah miskin yang pendapatan asli daerahnya sangat terbatas.

⁸ Ceramah “Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Hukum Indonesia” oleh Ketua Mahkamah Konstitusi RI Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH. di Universitas Sebelas Maret (UNS), Jumat, 13 Mei 2005. Surakarta, Jawa Tengah.

⁹ Etika atau *ethics* mengarahkan atau menghubungkan penggunaan akal budi individual dengan objektivitas untuk menentukan “kebenaran” atau “kesalahan” dan tingkah laku seseorang terhadap orang lain (Baca: Budi Susanto (ed) et al, 1992 : 42).

¹⁰ Moh. Jamin “Kode Etik Dan Badan Kehormatan MPR 2004-2009” Makalah disampaikan pada Semiloka Rancangan Tata Tertib MPR 2004-2009. Kerjasama Panitia Ad Hoc II Badan Pekerja MPR dengan Universitas Sebelas Maret, 28 Februari 2004, Hotel Novotel, Surakarta.

¹¹ Berdasarkan pasal tersebut laporan keuangan harus disampaikan kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) paling lambat 3 (tiga) bulan setelah tahun anggaran berjalan dengan memenuhi Standar Akuntansi Pemerintahan.

¹² Dalam konteks pertanggungjawaban publik kiranya perlu mencermati strategi kebijakan maupun rencana aksi yang telah dicanangkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam buku *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi* (halaman 113–139) telah dirumuskan secara detil *blue print* tersebut.

¹³ Pasangan calon ini dipelopori oleh Partai Damai Sejahtera (PDS) dengan didukung partai kecil lainnya yang tidak memiliki kursi di DPRD dengan akumulasi suara mencapai 15,33% (Baca: *Suara Merdeka*, 20/6/2005),

¹⁴ Pasal 82 ayat (2) *jo.* pasal 64 ayat (2) P No. 6/2005 mensyaratkan bahwa politik uang harus dibuktikan dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, ini jelas memerlukan proses yang lama sementara pasangan calon bersangkutan bisa jadi telah menjadi Kepala Daerah dan bukan lagi berstatus calon yang dapat dibatalkan pencalonannya. Seandainya tetap dianulir kedudukannya sebagai Kepala Daerah tentu implikasi hukum dan politiknya sangat kompleks. Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty: Yogyakarta. □

DAFTAR PUSTAKA

Anas Urbaningrum, 2004. “Antisipasi Masalah-Masalah Dalam Pilkada Langsung” dalam *Pilkada*

- Langsung: Tradisi Baru Demokrasi Lokal* (Ari Pradanawati, ed.), KOM PIP: Surakarta.
- Budi Susanto (ed), et.all, 1992. *Nilai-Nilai Etis dan Ke-kuasaan Utopis*, Kanisius: Yogyakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2005. "Mahkamah Konsitusi Dalam Sistem Hukum Indonesia", Makalah Ceramah di Universitas Sebelas Maret, Jumat, 13 Mei 2005. Surakarta, Jawa Tengah. *Kompas*, 23 April 2005.
- Mahkamah Konstitusi, 2004. *Cetak Biru Membangn Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*. Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi: Jakarta.
- Mahkamah Konstitusi, 2004. *Satu Tahun MK Mengawal Konstitusi Indonesia Buku II Laporan Pelaksanaan Putusan MPR Oleh Mah-kamah Konstitusi 2003-2004*. Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi : Jakarta.
- Moh. Jamin "Kode Etik Dan Badan Kehormatan MPR 2004-2009" *Makalah* disampaikan pada Semiloka Rancangan Tata Tertib MPR 2004-2009. Kerjasama Panitia *Ad Hoc* II Badan Pekerja MPR dengan Universitas Sebelas Maret, 28 Pebruari 2004, Hotel Novotel, Surakarta.
- Nazaruddin Sjamsuddin. 2004. "Sisi-Sisi Kemungkinan Sukses Tidaknya Pilkada Langsung" dalam *Pilkada Langsung: Tradisi Baru Demokrasi Lokal* (Ari Pradanawati,ed.), KOM PIP: Surakarta. *Suara Merdeka*, 20 April 2005.
- Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty: Yogyakarta. □

PILKADA DALAM ERA REFORMASI PEMERINTAHAN DAERAH (PASCA PUTUSAN MK)

Oleh **TRI HAYATI, S.H., M.H.**

Staf Pengajar Fakultas Hukum
Universitas Indonesia



*Demokrasi lokal dalam bentuk pemilihan kepala daerah (pilkada) secara langsung sedang digelar di berbagai daerah di Indonesia. Pesta demokrasi lokal yang diharapkan menjadi momentum perkembangan demokratisasi di Indonesia ini menyimpan berbagai persoalan, selain juga menjadi harapan masyarakat daerah akan mampu memajukan daerahnya. Potret demokrasi yang dihadirkan lewat pilkada ini ternyata memang butuh perhatian tersendiri. Apalagi perangkat UU yang mengatur mekanisme pilkada tersebut mengalami pengujian (-red: judicial review) di Mahkamah Konstitusi dan beberapa pasalnya pun mengalami perubahan pasca putusan MK terhadap UU No. 32 Tahun 2004. Melalui tulisan ini, **Tri Hayati** mengungkapkan beberapa kasus pelaksanaan pilkada yang terjadi di daerah. Selain itu, penulis juga menyoroti secara kritis perihal putusan MK yang menurutnya (-red: Tri Hayati) sudah tepat.*

A. PENDAHULUAN

Dalam perspektif amandemen Undang-Undang Dasar 1945, bidang pemerintahan dan ketatanegaraan di Indonesia mengalami perubahan yang cukup mendasar. Hal ini tentunya membawa dampak perubahan pada berbagai segi pelaksanaan di bidang pemerintahan dan ketatanegaraan. Begitu juga untuk sarana dan prasarana pendukungnya, perlu dipersiapkan dengan matang agar tidak timbul berbagai dampak negatif yang pada akhirnya akan menghambat pelaksanaan tersebut.

Di bidang pemerintahan, dengan diluncurkannya era reformasi maka terjadi perubahan mendasar yang menyangkut berbagai segi pemerintahan di Indonesia. Hal ini ditandai dengan digantinya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, di mana semula semangat otonomi daerah bersifat sentralistik (pemusatan pelaksanaan kekuasaan pada pemerintah pusat) yang kemudian diganti secara drastis dengan semangat otonomi murni (yang bersifat

desentralisasi) pada pemerintah daerah kabupaten/kota. Namun, di dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 ini belum mengatur tentang pemilihan kepada daerah secara langsung. Sehingga akhirnya Undang-Undang tersebut diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, yang telah memuat aturan yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah secara langsung beserta perangkat-perangkat pelaksanaannya di daerah. Dan seiring dengan semangat desentralisasi yang dibarengi dengan semangat pemilihan kepala daerah secara langsung, maka telah dibentuk perangkat-perangkat pendukungnya, antara lain adalah Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) yang sebelumnya telah menyelenggarakan pemilu legislatif dan presiden pada tahun 2004 yang lalu.

Dalam pengaturan mengenai pilkada sebagaimana tercantum dalam UU No. 32 Tahun 2004 termasuk tentang KPUD muncul masalah yang bermuara kepada permohonan *judicial review* UU No. 32 Tahun 2004 terhadap UUD 1945. Dan dari kasus-kasus

yang masuk tersebut, telah menghasilkan beberapa Putusan MK, yaitu: (1) kasus yang menyangkut KPUD dihasilkan putusan MK berupa “baik yang menyangkut kewenangan, tugas, fungsi maupun kelembagaan, serta juga mengenai dikabulkan sebagian” dan (2) kasus yang menyangkut pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah, dihasilkan putusan MK berupa “dikabulkan seluruhnya”.¹⁾

B. GAMBARAN UMUM PEMERINTAHAN DAERAH

Negara Republik Indonesia sebagai negara kesatuan menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan memberikan kesempatan dan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan otonomi daerah. Pasal 18 UUD 1945 dan perubahannya menyatakan bahwa pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan daerah kecil, dengan bentuk dan susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang. Dengan demikian, UUD 1945 merupakan landasan yang kuat bagi penyelenggaraan otonomi daerah, yang

kemudian diperkuat dalam TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah yang harus dilaksanakan dengan:

- a. memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab kepada daerah secara proporsional;
- b. pelaksanaan prinsip demokrasi, pemerataan dan keadilan serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah.²⁾

Hal-hal yang mendasar dalam Ketetapan MPR tersebut adalah:

- a. mendorong, memberdayakan, menumbuhkan prakarsa dan kreativitas serta peran serta masyarakat;
- b. mengembangkan peran dan fungsi DPRD;
- c. menempatkan otonomi daerah secara utuh pada Daerah Kabupaten dan Daerah Kota serta berkedudukan sebagai daerah otonom yang mempunyai kewenangan dan keleluasaan untuk membentuk dan melaksanakan kebijakan menurut aspirasi masyarakat.³⁾

Dalam mengantisipasi era reformasi dan melaksa-

nakan amanat dari Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1998, maka dilakukanlah berbagai perubahan mendasar dalam pelaksanaan pemerintahan daerah dengan dicabutnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan mendasar yang dilakukan adalah yang menyangkut penerapan otonomi daerah.⁴⁾ Pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, titik berat otonomi diletakkan pada pemerintah daerah provinsi/daerah tingkat I yang diberikan langsung dari pemerintah pusat ke provinsi, dengan asas desentralisasi, dekonsentrasi dan *medebewin* secara bersama-sama.⁵⁾ Kemudian pada daerah kabupaten dan kotamadya mendapat kewenangan otonomi yang merupakan sisa atau limpahan dari pemerintah daerah provinsi, dengan asas desentralisasi, dekonsentrasi dan *medebewin* secara bersama-sama. Dan selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, titik berat pemberian otonomi diletakkan pada daerah kabupaten/kota dengan asas yang

diterapkan adalah desentralisasi murni (otonomi murni) tanpa asas dekonsentrasi. Pemberian otonomi kepada daerah kabupaten/kota dilaksanakan secara langsung dari pemerintah pusat tanpa melalui provinsi terlebih dahulu, sebagaimana dilakukan pada era Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974. Dan selanjutnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 ini disempurnakan lagi dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 terdapat tambahan pengaturan yang cukup mendasar, yaitu mengenai pemilihan kepala daerah (*Pilkada*), yang dilaksanakan secara langsung oleh rakyat di daerah.

Pemerintahan daerah adalah pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintahan daerah yang dilakukan oleh lembaga pemerintahan daerah yaitu pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Dan salah satu tugas dan wewenang DPRD adalah mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah

kepada Presiden melalui mendagri bagi provinsi dan kepada mendagri melalui gubernur bagi DPRD kabupaten/kota. Selain itu, DPRD juga mempunyai wewenang untuk memilih wakil kepala daerah dalam hal terjadi kekosongan wakil kepala daerah. Dan berdasarkan UU Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD dinyatakan bahwa DPRD tidak mempunyai kewenangan untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah.

Pemerintah daerah adalah gubernur, bupati atau wali kota dan perangkat daerah sebagai penyelenggara pemerintahan daerah. Selanjutnya kepala daerah adalah kepala pemerintah daerah yang dipilih secara demokratis, yang dilakukan oleh rakyat secara langsung. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya dibantu oleh seorang wakil kepala daerah dan perangkat daerah. Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat yang persyaratan dan tata caranya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Kepala daerah dan

wakil kepala daerah dapat dicalonkan baik oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilu yang memperoleh sejumlah kursi tertentu dalam DPRD atau memperoleh dukungan suara dalam pemilu legislatif dalam jumlah tertentu. Sebagai penyelenggaraan dari pilkada secara langsung tersebut adalah Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) provinsi, kabupaten dan kota. KPUD yang dimaksud Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum DPR, DPD dan DPRD. Untuk itu tidak perlu dibentuk dan ditetapkan KPUD baru.⁶⁾ Agar penyelenggaraan pemilihan dapat berlangsung dengan baik, maka DPRD membentuk panitia pengawas yang mempunyai tugas dan wewenang: (a) mengawasi semua tahapan penyelenggaraan pilkada, (b) menerima laporan pelanggaran peraturan perundang-undangan pilkada, (c) menyelesaikan sengketa yang timbul dalam penyelenggaraan pilkada, (d) meneruskan temua laporan yang tidak dapat diselesaikan kepada instansi yang

berwenang, (e) mengatur hubungan koordinasi antar panitia pengawas pada semua tingkatan.

Penyelenggaraan pemerintahan daerah dilaksanakan setelah adanya pemberian otonomi kepada daerah. Pemberian kewenangan otonomi pada daerah kabupaten/kota hanya didasarkan pada asas desentralisasi saja dan dilaksanakan dalam wujud otonomi yang luas, nyata dan bertanggung jawab. *Otonomi luas* dimaksudkan memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menyelenggarakan Pemerintahan yang mencakup kewenangan semua bidang pemerintahan, kecuali yang disebutkan oleh Undang-Undang merupakan kewenangan pemerintah (pusat), yaitu yang menyangkut bidang politik, luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal serta agama. Di samping itu, keleluasaan otonomi yang menyangkut kewenangan yang utuh untuk menyusun perencanaan, pelaksanaan, pengendalian dan evaluasi. Selanjutnya yang dimaksud dengan *otonomi nyata* adalah keleluasaan daerah untuk menye-

lenggarakan kewenangan pemerintahan di bidang tertentu yang secara nyata ada dan diperlukan serta tumbuh, hidup dan berkembang di daerah setempat. *Otonomi yang bertanggung jawab* adalah perwujudan pertanggungjawaban sebagai konsekuensi pemberian hak dan kewenangan kepada daerah dalam wujud tugas dan kewajiban yang harus dipikul oleh daerah dalam mencapai tujuan pemberian otonomi berupa:

- a. peningkatan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat;
- b. pengembangan kehidupan demokrasi, keadilan, pemerataan serta pemeliharaan hubungan yang serasi antara pusat dan daerah serta antar daerah dalam rangka menjaga keutuhan Negara Kasatuan Republik Indonesia.⁷⁾

Penyelenggaraan desentralisasi mensyaratkan pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah (pusat) dengan daerah otonom. Pembagian urusan pemerintahan tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa selalu terdapat berbagai urusan pemerintahan yang sepenuhnya atau tetap

menjadi kewenangan pemerintahan (pusat). Urusan pemerintahan tersebut menyangkut terjaminnya kelangsungan hidup bangsa dan negara secara keseluruhan. Di samping itu, terdapat bagian urusan pemerintahan yang bersifat “*concurrent*”, artinya urusan pemerintahan yang penanganannya dalam bagian atau bidang tertentu dapat dilaksanakan bersama antara pemerintah dan pemerintah daerah.⁸⁾ Dengan demikian, setiap urusan yang bersifat *concurrent*, senantiasa ada bagian urusan yang menjadi kewenangan pemerintah dan ada bagian urusan yang diserahkan kepada provinsi, dan ada bagian urusan yang diserahkan kepada kabupaten/kota.

Urusan yang menjadi kewenangan daerah, meliputi urusan wajib dan urusan pilihan. Urusan pemerintahan wajib adalah suatu urusan pemerintahan yang berkaitan dengan pelayanan dasar, seperti pendidikan dasar, kesehatan, pemenuhan kebutuhan hidup minimal, prasarana lingkungan dasar. Sedangkan urusan pemerintahan yang bersifat pilihan terkait erat dengan potensi

unggulan dan kekhasan daerah.

C. PILKADA PADA ERA UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 (Pra Putusan MK tentang Pilkada)

Dalam era reformasi saat ini pemilihan Presiden dilaksanakan secara langsung oleh rakyat (sesuai amandemen UUD 1945). Dan dalam rangka penyesuaian terhadap hal tersebut, maka pemilihan kepala daerah pun dilaksanakan secara langsung oleh rakyat (sesuai UU Nomor 32 Tahun 2004). Untuk itu, perlu dibentuk berbagai perangkat pelaksanaan pemilihan dan pengaturan lebih lanjut tentang pemilihan langsung tersebut. Salah satu perangkat pelaksana pemilihan kepala daerah adalah Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD).

Tugas dan wewenang KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah:

- a. merencanakan penyelenggaraan pilkada;
- b. menetapkan tata cara pelaksanaan pilkada dengan tahapan yang diatur dalam

- peraturan perundang-undangan;
- c. mengkoordinas, menyelenggarakan dan mengendalikan semua tahapan pilkada;
 - d. menetapkan tanggal dan tata cara pelaksanaan kampanye serta pemungutan suara pilkada;
 - e. meneliti persyaratan partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan pasangan calon;
 - f. meneliti persyaratan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah;
 - g. menetapkan pasangan calon yang telah memenuhi persyaratan;
 - h. menerima pendaftaran dan mengumumkan tim kampanye;
 - i. mengumumkan laporan sumbangan dana kampanye;
 - j. menetapkan hasil rekapitulasi penghitungan suara dan mengumumkan hasil pemilihan;
 - k. melakukan evaluasi dan pelaporan pelaksanaan pilkada;
 - l. melaksanakan tugas dan wewenang lainnya yang diatur oleh peraturan perundang-undangan;
 - m. menetapkan kantor akuntan publik untuk mengaudit dana kampanye dan mengumumkan hasil audit.⁹⁾
- Dan KPUD berkewajiban:
- a. memperlakukan pasangan calon secara adil dan setara;
 - b. menetapkan standarisasi serta kebutuhan barang dan jasa yang berkaitan dengan penyelenggaraan pilkada;
 - c. menyampaikan laporan kepada DPRD untuk setiap tahap pelaksanaan pilkada dan menyampaikan informasi kegiatannya kepada masyarakat;
 - d. memelihara arsip dan dokumen pemilihan serta mengelola barang inventaris milik KPUD berdasarkan peraturan perundang-undangan;
 - e. mempertanggung jawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD;
 - f. melaksanakan semua tahapan pilkada.
- Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilak-

sanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Pasangan calon tersebut diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik dan diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) yang bertanggung jawab kepada DPRD. Dalam rangka melaksanakan tugasnya, KPUD menyampaikan laporan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kepada DPRD. Dan untuk mengantisipasi adanya penyimpangan dalam penyelenggaraan Pilkada tersebut, maka dibentuklah panitia pengawas pilkada, yang keanggotaannya terdiri dari unsur kepolisian, kejaksaan, perguruan tinggi, pers dan tokoh masyarakat. Panitia pengawas tersebut dibentuk oleh dan bertanggung jawab kepada DPRD dan wajib menyampaikan laporannya.¹⁰⁾

Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon yang diusulkan secara berpasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik, yang memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurang-

nya 15 % dari jumlah kursi DPRD atau 15 % dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Partai politik atau gabungan partai politik wajib membuka kesempatan yang seluas-luasnya bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, melalui mekanisme yang demokratis dan transparan. Dalam proses penetapan pasangan calon, partai politik atau gabungan partai politik memperhatikan pendapat dan tanggapan masyarakat dan hanya boleh mengusulkan satu pasangan calon saja dan pasangan calon tersebut tidak boleh diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik lainnya.¹¹⁾

Pasangan calon yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik diteliti persyaratan administrasinya dengan melakukan klarifikasi kepada instansi Pemerintah yang berwenang dan menerima masukan dari masyarakat terhadap persyaratan pasangan calon. Hasil penelitian tersebut diberitahukan oleh KPUD ke-

pada parpol atau gabungan parpol. Bila hasil penelitian ternyata persyaratan administrasi belum dipenuhi, maka diberi kesempatan lagi untuk memenuhi persyaratan administrasi tersebut dan KPUD meneliti ulang dalam batas waktu yang ditentukan oleh Undang-undang ini. Setelah penelitian selesai, KPUD menetapkan minimal 2 pasangan calon yang dituangkan dalam berita acara penetapan pasangan calon. Pasangan calon yang sudah ditetapkan tersebut kemudian diumumkan secara luas dalam batas waktu tertentu dan selanjutnya dilakukan pengundian secara terbuka untuk menetapkan nomor urut pasangan calon.

Apabila partai politik atau gabungan partai politik menarik pasangan calon yang sudah ditetapkan, maka parpol atau gabungan parpol tersebut tidak mengajukan kembali pasangan calon yang baru. Namun jika salah satu pasangan calon berhalangan tetap, maka parpol atau gabungan parpol boleh mengajukan pasangan calon yang baru yang menggantikan pasangan calon yang berhalangan tetap tersebut.

Dan dalam jangka waktu tertentu KPUD meneliti pasangan calon pengganti tersebut. Jika salah satu pasangan calon berhalangan tetap pada saat sudah dilakukan kampanye atau pemungutan suara, maka tidak dapat diajukan penggantinya, bila pasangan calon yang tersisa minimal 2 pasangan calon. Dan bila setelah pemungutan suara putaran pertama, salah satu pasangan calon berhalangan tetap, maka pelaksanaan pilkada ditunda selama 30 hari. Selanjutnya parpol atau gabungan parpol yang pasangan calonnya berhalangan tetap, mengajukan penggantinya dan dalam waktu tertentu diteliti kembali oleh KPUD.¹²⁾

Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan melalui masa persiapan dan tahap pelaksanaan. Masa persiapan meliputi: (a) pemberitahuan DPRD kepada kepala daerah mengenai berakhirnya masa jabatan, (b) pemberitahuan DPRD kepada KPUD mengenai berakhirnya masa jabatan kepala daerah, (c) perencanaan penyelenggaraan, meliputi penetapan tata cara dan jadwal tahapan pelaksanaan pilkada, (d) pemben-

tukan panitia pengawas, PPK, PPS dan KPPS, (e) pemberitahuan dan pendaftaran pemantauan. Sedangkan tahap pelaksanaan kegiatan pilkada meliputi: (a) penetapan daftar pemilih, (b) pendaftaran dan penetapan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah, (c) kampanye, (d) pemungutan suara, (e) penghitungan suara, dan (f) penetapan pasangan calon kepala daerah terpilih, pengesahan dan pelantikan.¹³⁾

D. PILKADA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, banyak terjadi perdebatan di antara para ahli baik yang pro maupun yang kontra dengan berbagai alasan masing-masing. Dalam pelaksanaannya ternyata banyak kendala-kendala yang dihadapi, yang pada akhirnya juga membawa dampak yang kurang baik terhadap pelaksanaan di tataran masyarakat. Mengantisipasi banyaknya kendala di dalam pelaksanaannya, maka kemudian timbul “*political will*” dari pemerintah untuk merevisi dan menggantikan

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Pemberlakuan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 bukanlah menyelesaikan masalah, malah menambah permasalahan lainnya, di antaranya yang menyangkut pemilihan kepala daerah. Berawal dari perdebatan norma-norma yang dimuat dalam Undang-Undang tersebut, sampai akhirnya timbul berbagai permohonan pengajuan *judicial review* Undang-Undang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar. Dari pengajuan permohonan tersebut, telah dihasilkan dua putusan MK yang menyangkut pemerintahan daerah, khususnya mengenai pilkada, yaitu putusan MK Perkara Nomor: 072-073/PUU-II/2004, dan putusan MK Perkara Nomor: 005/PUU-III/2005.

Dalam kasus pertama pengajuan permohonan *judicial review* Undang-Undang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945 di atas, dapat dikemukakan beberapa permohonan Pemohon secara singkat sebagai berikut.

1. Bahwa dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa, pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali. Dan selanjutnya Pasal 22E ayat (2) menyatakan bahwa, pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD. Dan dalam Pasal 22E ayat (5) menyatakan bahwa, pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Dengan demikian mengenai pemilihan kepala daerah harus merujuk pada Pasal 22E (yang merupakan Perubahan Ketiga dari UUD 1945). Sebagai konsekuensi dari Pasal 22E, maka sesungguhnya dalam sistem UUD 1945 tidak hanya penyelenggaraan pemilu yang diharuskan independen, melainkan juga ada beberapa pengaturan tentang pilkada langsung yang harus disesuaikan dengan penafsiran tersebut. Salah satu di antaranya mengenai perselisihan mengenai hasil pemilu diajukan ke Mahkamah Agung (Pasal 106 UU Pemerintahan Daerah). Sedangkan UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa hal tersebut merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian sudah seharusnya pasal yang bertentangan dengan UUD 1945 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, atau dilakukan revisi terhadap UU tersebut oleh DPR atau pemerintah.
2. Bahwa Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dalam pertimbangan hukumnya tidak mencantumkan Pasal 22E UUD 1945 sebagai landasan konstitusional di dalamnya. Hal ini merupakan pelanggaran yang serius dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah khususnya dalam pelaksanaan pilkada ternyata sama sekali tidak menyebutkan produk hu-

kum Keputusan KPU untuk mengatur lebih lanjut aturan mengenai pilkada langsung dalam undang-undang tersebut. Peraturan lebih lanjut diserahkan kepada pemerintah melalui produk hukum Peraturan Pemerintah. Hal ini bertentangan dengan prinsip independensi penyelenggaraan pemilu yang antara lain mensyaratkan tidak ada campur tangan pemerintah (di antaranya melalui produk Peraturan Pemerintah). Beberapa ketentuan dalam UU Pemerintahan Daerah yang mensyaratkan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah untuk penyelenggaraan pilkada, yaitu: Pasal 65 ayat (4): “Tata cara pelaksanaan masa persiapan sebagaimana dimaksud ayat (2) dan tahap pelaksanaan sebagaimana dimaksud ayat (3) diatur KPUD dengan berpedoman kepada Peraturan Pemerintah”, Pasal 89 ayat (3): “Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian bantuan kepada pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur

dalam Peraturan Pemerintah”, Pasal 94 ayat (2): “Tanda khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh KPUD dengan berpedoman kepada Peraturan Pemerintah”, Pasal 114 ayat (4): “Tata cara untuk menjadi pemantau pemilihan dan pemantauan pemilihan serta pencabutan hak sebagai pemantau diatur dalam Peraturan Pemerintah”. Menurut pemohon, pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan ayat (5) UUD 1945.

4. Selanjutnya mengenai penyelenggaraan pilkada, beberapa pasal dalam UU Pemerintahan Daerah ini bertentangan dengan UUD 1945, yaitu:

Pasal 1 angka 21: “Komisi Pemilihan Umum Daerah yang selanjutnya disebut KPUD adalah KPU provinsi, kabupaten/kota sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 yang diberikan wewenang khusus oleh UU ini untuk menyelenggarakan pemilihan kepala dae-

rah dan wakil kepala daerah di setiap provinsi dan/atau kabupaten/kota”;

Pasal 57 ayat (1): “Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD”;

Pasal 66 ayat (3) e: “meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD”;

Pasal 67 ayat (1) e: “Mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD”;

Pasal 82 ayat (2): “Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD”

Kelima ketentuan tersebut menurut pemohon bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945

yang menyatakan bahwa, pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang bersifat mandiri. Dan menurut para pemohon, bahwa kewenangan penyelenggaraan pilkada langsung hanya oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD, adalah mengingkari prinsip penyelenggaraan pemilu yang bersifat nasional dan mandiri, karena KPUD seharusnya hanyalah merupakan bagian dari KPU. Jadi kewenangan untuk menyelenggarakan pilkada langsung seharusnya tetap berada di tangan KPU sebagai penyelenggara penyelenggaraan pemilu “satu atap”, walaupun dalam pelaksanaannya di lapangan KPU provinsi dan KPU kabupaten/kota akan lebih banyak berperan.

Putusan dari perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004 tersebut di atas telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu sebagai berikut.

Mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, yang menyangkut:

Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat: “...yang bertanggung jawab kepada

DPRD”;

Pasal 66 ayat (3) huruf e: “meminta pertanggung jawaban pelaksanaan tugas KPUD”;

Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat: “... kepada DPRD”.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4437) *bertentangan* dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan *tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*. Dan menolak permohonan para pemohon untuk selebihnya. Serta memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Dan selanjutnya untuk kasus yang kedua, yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 005/PUU-III/2005. Perkara yang diajukan adalah pengajuan pengujian Undang-Undang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) serta

Penjelasan Pasal 59 ayat (1), maka pemohon berpendapat bahwa, penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut telah mengaburkan dan menghilangkan substansi dari batang tubuh Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2). Bahwa substansi batang tubuh Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2), mengatur bahwa yang boleh mengusulkan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki sekurang-kurangnya 15% dari jumlah kursi DPRD atau 15% dari akumulasi pemilihan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan. Apa yang diatur dalam batang tubuh pasal tersebut sebenarnya sudah sangat jelas, masalahnya timbul pada saat membaca Penjelasan Pasal 59 ayat (1) yang menyatakan bahwa partai politik atau gabungan partai politik yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki kursi di DPRD.

Dengan adanya Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut, berarti Pasal 59 ayat (2) yang memberikan kesempatan pada

gabungan partai politik yang memiliki 15% akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan sudah dianulir. Hal ini disebabkan karena yang dimungkinkan untuk dijadikan pasangan calon dengan adanya Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut hanyalah partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 15% kursi dari jumlah kursi DPRD. Dengan demikian antara Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) kemudian dihadapkan dengan Penjelasan Pasal 59 ayat (1), maka terdapat *contradictio in terminis*, sehingga dengan demikian menjadikan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) cacat hukum, karena Penjelasan Pasal 59 ayat (1) bukan hanya sekedar penjelasan tetapi merupakan suatu regulasi baru yang seharusnya diletakkan dalam batang tubuh dan bukan dalam penjelasan.

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 mengamanatkan bahwa pemilihan gubernur, bupati dan walikota masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis. Hakikat dari “dipilih secara demo-

kratis”, bukan hanya pada pelaksanaan pemungutan suara dan perhitungan suara yang harus demokratis, tetapi juga harus ada jaminan pada saat penjurangan dan penetapan calon. Masyarakat perlu mendapat akses yang luas pada waktu berpartisipasi dalam mengusung pasangan calon. Oleh karena itu, pembatasan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 59 ayat (1) sungguh-sungguh tidak mencerminkan asas demokrasi sebagaimana dimaksud Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.

Dengan demikian, Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Pemerintahan Daerah, jelas-jelas tidak memberikan perlakuan yang sama serta sederajat terhadap sesama partai politik, karena dibedakan antara partai politik yang memiliki kursi di DPRD dan yang tidak memiliki kursi di DPRD. Hal ini telah mencederai keadilan yang didambakan oleh masyarakat. Dan hal ini berarti bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memberikan kesempatan kepada setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian

hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dapat dikatakan juga bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Pemerintahan Daerah, jelas-jelas telah menghambat hak konstitusional para pemohon, baik secara pribadi sebagai warga negara Republik Indonesia maupun sebagai badan hukum partai politik untuk mencalonkan dan dicalonkan dalam pemilihan umum kepala daerah. Sehingga, seharusnya Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Putusan hakim Mahkamah Konstitusi terhadap perkara tersebut di atas adalah “mengabulkan permohonan pemohon”. Dan menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan UUD 1945, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Kemudian Mahkamah konstitusi memerintahkan agar putusan ini dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lama 30 hari.

E. ULASAN

Pemilihan kepala daerah secara langsung adalah merupakan fenomena baru yang perlu diantisipasi agar dapat tercapai sesuai tujuan yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Pemilihan kepala daerah secara langsung sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 menawarkan sejumlah manfaat dan sekaligus harapan bagi pertumbuhan, pendalaman dan perluasan demokrasi lokal. *Pertama*, sistem demokrasi langsung melalui pilkada langsung akan membuka ruang partisipasi yang lebih luas bagi warga dalam proses demokrasi dan menentukan kepemimpinan partai politik di tingkat lokal dibandingkan dengan sistem demokrasi perwakilan yang lebih banyak meletakkan kekuasaan untuk rekrutmen politik di tangan segelintir orang di DPRD. *Kedua*, dari sisi kompetisi politik, pilkada langsung memungkinkan munculnya secara lebih besar preferensi kandidat-kandidat yang bersaing serta memungkinkan masing-masing kandidat berkompetisi dalam ruang yang lebih

terbuka dibandingkan keterutupan yang sering terjadi pada demokrasi perwakilan. *Ketiga*, pilkada langsung memberi peluang bagi warga untuk mengaktualisasi hak-hak politiknya secara lebih baik tanpa harus direduksi oleh kepentingan-kepentingan elit politik seperti yang kasat mata kerap muncul pada sistem demokrasi perwakilan. Setidaknya, melalui konsep demokrasi langsung, masyarakat di daerah akan mendapat kesempatan untuk memperoleh semacam pendidikan politik, *training* kepemimpinan politik dan sekaligus mempunyai posisi yang setara untuk terlibat dalam pengambilan keputusan politik. *Keempat*, pilkada langsung memberikan harapan baru untuk mendapatkan figur pemimpin yang aspiratif, kompeten dan *legitimate*. Karena dengan melalui pilkada langsung, kepala daerah yang terpilih akan lebih berorientasi kepada rakyat yang memilihnya. *Kelima*, kepala daerah yang terpilih melalui pilkada langsung akan memiliki legitimasi politik yang kuat, sehingga akan terbangun perimbangan kekuatan di daerah, antara kepala daerah de-

ngan DPRD. Perimbangan kekuatan ini akan meminimalisasi penyalah-gunaan kekuasaan.¹⁴⁾

Dengan pergantian sistem dari demokrasi perwakilan ke bentuk demokrasi langsung dalam pemilihan kepala daerah, maka akan berlangsung proses politik yang sangat dinamis di Indonesia pasca pemilu 2004. Seperti yang diberitakan secara luas bahwa, saat ini pemilihan kepala daerah secara langsung sedang berlangsung di seluruh daerah di Indonesia. Dan pada kenyataannya sebagaimana kita ketahui, pelaksanaan pilkada secara langsung tersebut banyak mengalami kendala di lapangan, antara lain banyak terjadi aksi yang menentang pasangan calon yang diajukan, pasangan calon yang terpilih, penghitungan suara, penghentian penghitungan suara, pembatalan hasil penghitungan suara dan sebagainya. Kita ambil contoh yang baru-baru ini terjadi aksi protes terhadap penghitungan suara yang dilakukan KPUD di daerah Poso, Sulawesi Utara. Dan terjadinya aksi mengepung gedung DPRD di daerah Sukabumi yang meminta pembatalan hasil peng-

hitungan suara yang dilakukan oleh KPUD, karena disinyalir adanya kecurangan dalam melakukan penghitungan. Kemudian terjadinya penolakan oleh DPRD Jawa Timur untuk melantik kepala daerah terpilih (setelah penghitungan suara) yang telah ditetapkan oleh KPUD.

Dan contoh kasus lainnya, yaitu KPUD Tana Toraja membatalkan hasil penghitungan suara yang telah selesai dilaksanakan, sehingga hal ini memancing berbagai protes di masyarakat dan pemerintah sendiri, serta dari calon terpilihnya sendiri.¹⁵⁾

Kemudian di Kota Bandar Lampung, empat dari enam calon walikota Bandar Lampung yang kalah dalam pilkada 27 Juni lalu, bersepakat menggugat KPUD setempat melalui jalur hukum. Hal ini diajukan karena mereka memiliki bukti yang kuat adanya pelanggaran dan kecurangan yang dilakukan KPUD menjelang dan pada hari pencoblosan. Lain lagi yang terjadi di Makasar, ribuan massa yang mendukung tiga pasangan calon Bupati Gowa melakukan aksi penutupan jalan pada hari Jumat tanggal 1 Juli dengan memalang tiga

buah truk dan membakar ban-ban bekas di jalan-jalan utama. Aksi ini mereka lakukan sebagai bentuk kekecewaan atas kecurangan hasil pilkada di Kabupaten Gowa walaupun belum final, sehingga massa menuntut penghitungan dihentikan sementara. Hal yang hampir sama juga terjadi di Surabaya, massa meminta menunda penetapan hasil penghitungan suara pemilihan daerah setempat, yang dinilai sarat dengan berbagai penyimpangan.¹⁶⁾

Di Kota Depok, kendati mengalami kesulitan sebelumnya, rekapitulasi penghitungan suara pilkada Depok berhasil diselesaikan. Dan yang memperoleh suara terbanyak adalah pasangan calon Nur Mahmudi Ismail/Yuyun Wirasaputra, dari lima pasangan calon yang ikut dalam pemilihan tersebut. Selanjutnya, kejadian yang terjadi di Seram bagian Timur, panitia pengawas pilkada Kabupaten Seram Bagian Timur, Maluku, menyurati KPUD setempat, agar menghentikan sementara tahapan pelaksanaan pilkada. Dan hal ini disetujui oleh KPUD setempat, sehingga penghitungan dihentikan sementara dan akan dilan-

jutkan di DPRD Seram Bagian Timur selesai melakukan konsultasi dengan Pemerintah Provinsi Maluku.¹⁷⁾

Itulah kendala-kendala yang terjadi di lapangan dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung. Dan dari hal tersebut kita dapat mengukur tingkat keberhasilan pelaksanaan pilkada tersebut. Sebenarnya kita dapat mengukur keberhasilan pilkada tersebut dengan beberapa parameter keberhasilan secara kualitatif dari segi proses, setidaknya dapat membantu kita untuk memetakan beberapa problematika yang muncul dalam periode pilkada 2005, antara lain: (1) partisipasi politik dari setiap warga negara, (2) kompetisi politik yang menyangkut lembaga penyelenggara pemilu yang kompeten dan kredibel, netralitas birokrasi pemerintah, pembiayaan pilkada, kemandirian dan kompetensi Mahkamah Agung, persamaan kesempatan (*political equity*), (3) kebebasan sipil, misalnya ketakutan untuk memilih dan dipilih, (4) kepemimpinan yang akuntabel dan berorientasi pada kebutuhan dan kepentingan masyarakat.

Merujuk pada parameter tingkat keberhasilan pilkada tersebut, ada sejumlah LSM yang menyatakan bahwa terjadi penurunan partisipasi warga dalam pilkada kali ini, yang dipicu oleh kekacauan Daftar Pemilih Tetap (DPT). Banyak ditemukan DPT yang kotor dan amburadul, dimana seharusnya warga yang tidak mempunyai hak pilih (di bawah umur, sudah meninggal, tidak berdomisili di tempat pemilihan dan sebagainya), dimasukkan dalam DPT. Namun, Depdagri membantah hal tersebut, karena jika pendaftaran pemilih dilaksanakan sesuai prosedur, maka pasti pilkada yang dilaksanakan akan berjalan dengan lancar, tertib dan demokratis. Misalnya saja, bahwa sejak penerbitan Daftar Penduduk Pemilih Potensial Pilkada (DP4) sampai dengan menjadi DPT dikontrol dengan kepemilikan Nomor Induk Kependudukan (NIK) nasional, jadi diharapkan tidak terjadi kekacauan seperti yang diutarakan di atas.

Itulah fenomena yang terjadi pada pelaksanaan pilkada pasca putusan MK tentang Pilkada terhadap pengujian

Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah. Pasca putusan Mk tersebut, terdapat beberapa pasal dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang dicabut dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat lagi, yaitu: Pasal 57 ayat (1), Pasal 66 ayat (3) huruf e, Pasal 67 ayat (1) huruf e, Penjelasan Pasal 59 ayat (1).

Ada beberapa hal yang perlu mendapat ulasan khusus di sini tentang permohonan pasal-pasal yang diajukan ke MK tersebut. *Pertama*, mengenai pertanggungjawaban KPUD kepada DPRD yang telah dicabut memang kiranya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, di mana komisi pemilihan harus bersifat mandiri dan independen. Jadi, bila KPUD harus bertanggungjawab tentang pelaksanaan pilkada tersebut, maka sifat kemandirian yang disaratkan akan berkurang bahkan mungkin akan hilang, karena seolah-olah terjadi subordinasi antara DPRD dengan KPUD yang harus bertanggungjawab kepada DPRD. Namun, sekarang yang menjadi pemikiran selanjutnya adalah,

bagaimana pertanggungjawaban yang harus diberikan oleh KPUD, apakah cukup hanya sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 32 Tahun 2004, Pasal 83 ayat (7) dan Pasal 84 ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6), yaitu:

- a. Pasal 83 ayat (7): “KPUD mengumumkan melalui media massa laporan sumbangan dana kampanye setiap pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (6) kepada masyarakat satu hari setelah menerima laporan dari pasangan calon”;
- b. Pasal 84 ayat (3): “KPUD wajib menyerahkan laporan dana kampanye sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada kantor akuntan publik paling lambat 2 hari setelah KPUD menerima laporan dana kampanye dari kantor pasangan calon”;
- c. Pasal 84 ayat (4): “Kantor akuntan publik wajib menyelesaikan audit paling lambat 15 hari setelah diterima laporan dana kampanye dari KPUD”;
- d. Pasal 84 ayat (5): “Hasil audit sebagaimana dimaksud

- pada ayat (4) oleh KPUD paling lambat 3 hari setelah KPUD menerima laporan hasil Audit dari kantor akuntan publik”;
- e. Pasal 84 ayat (6): “Laporan dana kampanye yang diterima KPUD wajib dan terbuka untuk umum”.

Dilihat dari pasal-pasal tersebut, maka nampak memang yang menyangkut masalah dana kampanye sudah cukup diatur. Namun, bagaimana pertanggung jawaban yang menyangkut prosedur pelaksanaan pilkada tersebut? Sehingga kita lihat bahwa dalam pelaksanaannya pilkada sekarang ini terdapat beberapa kendala yang menyangkut prosedur pelaksanaan pilkada, yang juga merupakan salah satu parameter keberhasilan dari pelaksanaan pilkada tersebut.

Kedua, masalah Penjelasan Pasal 59 ayat (1) yang sudah dicabut dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat lagi, juga kiranya sudah tepat, mengingat bahwa penjelasan tersebut memang menciptakan norma hukum yang baru dan justru bertentangan dengan pasal yang akan

dijelaskannya [Pasal 59 ayat (1)]. Dilihat dari kacamata ilmu perundang-undangan, maka penjelasan itu dibutuhkan manakala pasal yang ada dianggap memang masih memerlukan penjelasan untuk menghindari interpretasi yang berbeda dalam pelaksanaannya. Jadi bila suatu pasal dianggap sudah cukup jelas, maka tidak perlu lagi dibuatkan penjelasan. Dan syarat dari pembuatan penjelasan tersebut, adalah tidak boleh menambah atau mengubah norma yang ada dalam pasal yang dijelaskan itu sendiri. Dan bila ternyata penjelasan malah membuat rancu pengertian yang ada dalam pasalnya, maka yang diacu adalah apa yang tercantum dalam pasal tersebut, bukan dari penjelasannya, yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena hanya merupakan penjelasan belaka, bukan norma pengaturan.

Ketiga, masalah beberapa peraturan pemerintah yang diwajibkan untuk diacu dalam pelaksanaan pilkada tersebut dan tidak dikabulkan oleh MK, adalah memang sudah tepat. Hal ini dapat dijelaskan dengan mengacu pada tata

urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) di mana disebutkan bahwa tata urutan di bawah UU adalah Peraturan Pemerintah yang memang merupakan peraturan pelaksanaan dari suatu UU. Dan menurut “teori *Stufenbau*” dari Hans Kelsen bahwa norma hukum itu bertingkat-tingkat dan norma hukum yang di bawahnya terbentuk dan berlakunya berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi (yang di atasnya). Dengan demikian norma hukum yang lebih rendah ini tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi atau yang berada di atasnya.¹⁹⁾ Oleh karena itu, untuk peraturan lebih lanjut dari suatu UU diberikan kepada Peraturan Pemerintah adalah memang sudah tepat dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian bila dikatakan bahwa dengan diacunya Peraturan Pemerintah menyebabkan bahwa kemandirian dari KPUD menjadi *bias*, karena pemerintah turut campur tangan. Tentunya hal ini harus

kita lihat tidak secara sektoral, tetapi kita harus melihatnya dalam kerangka berpikir yang menyeluruh, bahwa Peraturan Pemerintah adalah pengaturan yang bersifat nasional yang melaksanakan suatu UU. □

Endnotes

1. Indonesia, *Putusan MK Nomor: 072-073/PUU-II/2004 jo Putusan MK Nomor: 005/PUU-III/2005*.

2. Safri Nugraha, et.all, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.115 – 116.

3. *Op.cit*.

4. Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah: Otonomi Daerah adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

5. *Ibid.*, Pasal 1 angka 7, 8 dan 9: Desentralisasi adalah penyerahan kewenangan pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia; Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Gubernur sebagai wakil pemerintah

- tama. Jakarta: Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1996.
- J. Piliang, Indra, *“Cacat Politik Arah Revisi UUNomor 22 Tahun 1999”*, Jakarta: 28 Juli 2004.
- Safri Nugraha, et all, *Hukum Administrasi Negara*, Cet. Pertama. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Yamin ST, Muhammad, *“Pilkada Sebuah Demokrasi Kapitalis”*, <http://www.indonesia.com>.
- Indonesia, *Harian Republika*, *“Pilkada”*, Tanggal 2 Juli dan 7 Juli 2005.
- Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 dalam Satu Naskah Setelah Aman-*
demen, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR, 2003.
- Indonesia, *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MK, 2003.
- Indonesia, *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*, Bandung: Citra Umbara, 2004.
- Putusan MK Nomor: 072–073/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945.
- Putusan MK Nomor: 005/PUU–III/2005 tentang Pengujian Undang-Undang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. □

ISLAM DAN KONSTITUSIONALISME

Oleh: DR. Irfan Idris, M.A.*

Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Alaudin Makassar

Alumni PPS (S3) UIN Jakarta



A. Pendahuluan

Dalam pengertian formal istilah konstitusi negara adalah kumpulan aturan-aturan dan peraturan-peraturan yang menciptakan berbagai alat pemerintahan dan menentukan hubungan satu dengan yang lainnya, serta hubungan antara alat-alat itu dengan subjek pribadi manusia, baik dalam kapasitasnya sebagai individu maupun kolektif.¹ Dalam

pengertian yang formalistik ini, Konstitusi didefinisikan sebagai hukum organik dan dasar suatu bangsa atau negara yang menetapkan sifat dan konsep pemerintahannya, mengorganisasikan pemerintahan, mengatur, membagi dan membatasi fungsi-fungsi departemen yang ada, serta menentukan cakupan dan cara menggunakan kekuasaan.²

Konstitusionalisme merupakan teori atau prinsip pemerintahan konstitusional,

¹Herbert J. Spurio, "The True Constitution," dalam M.P Magrath, *Constitutionalism and Politics; Conflict and Consensus* (Gkencoe; cott, Foresman, 1968), h. 4-12. Ben O. Nwabueze, *Constitusionalism in the Emergent States* (Rutherford, N.J:

Fairleigh Dickinson University Press, 1973), h. 2-3.

²Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, Edisi V (St. Paul: West Publishing, 1979), h. 282.

atau menganut teori tersebut. Dalam alur yang sama, sumber yang lain mendefinisikan konstitusionalisme sebagai prinsip “bahwa otoritas publik harus digunakan menurut hukum; bahwa institusi negara dan masyarakat (civic), kekuasaan eksekutif dan legislatif, memiliki sumber di dalam konstitusi yang harus dipatuhi dan tidak menyimpang dari gerak pemerintahan saat itu. Singkatnya, konstitusionalisme adalah suatu pemerintahan oleh hukum (*government by law*), bukan pemerintahan oleh orang-orang (*government by men*).³

Pemerintahan konstitusional memiliki apresiasi atau orientasi kepada ketentuan-ketentuan hukum dan prinsip-prinsip umum yang mendasarinya. Orientasi ini tidak hanya tergantung kepada lembaga dan peranan yang sesuai, tetapi juga pada mitos yang diterima secara luas bahwa proses hukum itu mujarab dan bahwa prinsip-prinsipnya berlaku abadi.

Secara historis, munculnya pemerintahan konstitusional senantiasa

berhubungan dengan terbatasnya negara dan kekuasaan para pengelolanya. Karena itu, konstitusionalisme berarti paham “negara terbatas” di mana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas dan yang penerimaannya akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.

Dipahami dengan cara ini, maka konstitusionalisme, lebih merupakan masalah pembagian kekuasaan dan wewenang. Semua organisasi termasuk negara pada dasarnya bersifat memaksa dalam berbagai bentuknya dari tekanan halus dan persetujuan diam-diam sampai kepada kebrutalan terang-terangan dan penyerahan terpaksa. Makin besar kekuasaan masyarakat, makin besar kemungkinan munculnya semacam orde konstitusional.⁴ Makin besar kekuasaan negara, makin besar kemungkinan konstitusi diabaikan, walaupun ada. Konstitusionalisme tidak akan punya makna tanpa adanya sumber-sumber kekuasaan dalam berbagai bentuknya, baik dalam rangka memperolehnya maupun mempertahankannya.

³G.A. Forrest, “Constitution and Constitutional Law, dalam *Encyclopedia Britannica*, Vol VI (1967), h. 398.

⁴Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), h. 516.

Faham konstitusi yang berkembang di semua negara baik negara maju maupun negara yang sedang berkembang, pada umumnya selalu muncul dari arus yang menghendaki pembentukan konstitusi didasari oleh faham kenegaraan pada satu sisi, dan faham keagamaan pada sisi yang lain.

Mencermati permasalahan konstitusi yang senantiasa muncul pada setiap negara, dapat menimbulkan berbagai perspektif yang melahirkan berbagai pemahaman pula. Dalam mengkaji Islam dan Konstitusionalisme dalam tulisan ini, penulis mengidentifikasinya dari perspektif Islam dan mendekati setiap konstitusi sejak masa kemerdekaan hingga konstitusi hasil amandemen UUD 1945 dengan mengetahui sejauhmana kontribusi Islam dalam penyusunan UUD serta apa bentuk kontribusi yang diberikan sejak UUD masa kemerdekaan hingga amandemen UUD 1945.

B. Tinjauan umum tentang Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan

ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.⁵

Sedangkan istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belanda disebut *gronwet*, perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia undang-undang, dan *grond* berarti tanah/dasar.

Di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasional dipakai istilah *constitution* dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi.⁶ Pengertian konstitusi, dalam perkatek dapat berarti lebih luas dari pada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi sarjana ilmu politik istilah *constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu

⁵Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara di Indonesia* (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), h. 10.

⁶Sri Soemantri, *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h. 29.

pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.

Dalam bahasa Latin, kata konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *stature*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan”, sedangkan *stature* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja pokok *stare* yang berarti berdiri. Atas dasar itu, kata *stature* mempunyai arti “membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan”. Dengan demikian bentuk tunggal (*constitutio*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamak (*constitutiones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.⁷

Catatan sejarah munculnya negara konstitusi, sebenarnya merupakan proses sejarah yang panjang dan selalu menarik untuk dikaji. Konstitusi sebagai suatu kerangka kehidupan politik telah disusun melalui dan oleh hukum, yaitu sejak zaman sejarah Yunani, di mana mereka telah mengenal beberapa kumpulan hukum. Pada masa kejayaannya antara tahun 624 – 404 SM. Athena

pernah mempunyai tidak kurang 11 konstitusi. Koleksi Aristoteles sendiri berhasil terkumpul sebanyak 158 buah konstitusi dari berbagai negara.

Pemerintahan yang konstitusional mencakup di dalamnya empat factor sebagai ruang lingkup paham konstitusi (konstitusionalisme), yaitu;

- a. anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum
- b. jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia
- c. peradilan yang bebas dan mandiri
- d. pertanggung jawaban kepada rakyat (akuntabilitas kepada rakyat) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.

Menurut C.F. Strong, ada empat cara prosedur perubahan konstitusi, antara lain;

1. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislative, akan tetapi menurut pembatasan-pembatasan tertentu;
2. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui suatu referendum;
3. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh sejumlah negara-negara bagian;

⁷Koerniarmanto

Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya*, Pro Justitia, No. 2 Tahun V, Mei 1987, h. 28-29.

4. Perubahan konstitusi yang dilakukan dalam suatu konvensi atau dilakukan oleh suatu lembaga negara khusus yang dibentuk hanya untuk keperluan perubahan.

Menurut K.C. Wheare ada empat sasaran yang hendak dituju dalam usaha mempertahankan konstitusi dengan jalan mempersulit perubahannya, yaitu;

1. agar perubahan konstitusi dilakukan dengan pertimbangan yang masak, tidak secara serampangan dan dengan sadar (dikehendaki);
2. agar rakyat mendapat kesempatan untuk menyampaikan pandangannya sebelum perubahan dilakukan;
3. agar kekuasaan negara serikat dan kekuasaan negara-negara bagian tidak diubah semata-mata oleh masing-masing pihak secara tersendiri;
4. agar hak-hak perseorangan atau kelompok minoritas bahasa atau kelompok minoritas agama dan kebudayaan mendapat jaminan.⁸

C. Konstitusionalisme di Indonesia: Kontribusi Islam dalam Penyusunan UUD

Isu sentral yang menjadi perdebatan dalam konstitusi Indonesia mulai dari BPUPKI, PPKI hingga ke Majelis Konstituante, dan bahkan di era reformasi yang mengakibatkan krisis konstitusi adalah perdebatan antara kelompok yang menghendaki penerapan syari'at Islam dan mencantumkannya dalam konstitusi secara simbolistik-formal dengan kelompok yang menginginkan penerapan syari'at Islam secara substantives.

Secara sosio kultural dan sosio historis, konstitusi negara republik Indonesia menjadi perdebatan yang alot antara kelompok Islam yang menghendaki diberlakukannya syari'at Islam sebagai dasar negara dengan kelompok yang sebaliknya. Perdebatan tersebut merupakan perdebatan panjang yang berawal dari permasalahan tentang Islam dan negara.

Dalam kerangka supra struktur politik Indonesia, panggung perbedaan ini mengambil tempat pada pengaturan ideologis dan konstitusional negara. Pada masanya dulu, perbedaan-

⁸K. C. Wheare, *Modern Constitution* (London: Oxford University Press, 1975) h. 83.

perbedaan itu tercermin dari munculnya polarisasi ideologis dua kelompok besar yaitu golongan nasionalis dan golongan agama.⁹ Yang pertama menginginkan Indonesia tidak didasarkan atas paham keagamaan tertentu. Dengan Soekarno, Mohammad Yamin, Soepomo, Mohammad Hatta sebagai ujung tombak, kelompok ini mengusulkan agar Indonesia didasarkan atas paham yang kurang lebih dapat diterima oleh semua golongan. Dalam hal ini diusulkan adalah Pancasila.

Kelompok kedua menginginkan Islam sebagai dasar negara. Sekurang-kurangnya ada dua alasan penting yang mendasari golongan ini. Pertama alasan keagamaan, yaitu bahwa Islam

merupakan agama yang memberi petunjuk bagi seluruh aspek kehidupan. Yang kedua alasan yang bersifat sosiologis. Ini dalam pengetahuan bahwa Indonesia hanya berjaya jika didasarkan atas nilai-nilai yang dianut oleh mayoritas masyarakat, karena Islam merupakan agama mayoritas di negeri ini, maka menurut juru bicara kalangan ini seperti Mohammad Natsir, Wahid Hasyim, Ki Bagus Hadikusumo, dan Sukiman, Indonesia sudah selayaknya didasarkan atas Islam.¹⁰

Hingga kini, perdebatan di seputar ini pada dasarnya masih belum terselesaikan secara baik. Pernah suatu jalan tengah dihasilkan, yaitu dengan diterimanya Piagam Jakarta pada 22 Juni 1945. Jalan tengah itu mengakomodasikan kepentingan golongan Islam, dengan diterimanya prinsip 'Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi para pemeluknya'. Akan tetapi belum sempat terealisasikan dalam kenyataan, jalan tengah itu terpaksa dianulir sehari setelah kemerdekaan Indonesia

⁹Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945, Jakarta Sekretariat Negara RI pada 1995. Untuk diskripsi dan analisis lihat Deliar Noer, Gerakan Moderen Islam di Indonesia 1900-1942 (Jakarta: LP3ES, 1996). Ahmad Syafii Ma'arif, *Islam as the Basis of State: A Study of Islamic Political Ideas as Reflected in the Constituent Assembly Debates in Indonesia*. Disertasi, The University of Chicago, 1983.

¹⁰Nuansa perdebatan dapat dilihat dalam *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*.

dideklarasikan, yakni pada tanggal 18 Agustus 1945, sebagai ganti dari Piagam Jakarta adalah disahkannya rumusan sila pertama dari Pancasila yaitu 'Ketuhanan Yang Maha Esa'.¹¹

Kesepakatan 18 Agustus 1945 itu tidak lantas menjadikan perdebatan di seputar masalah agama dan ideology politik kenegaraan berhenti. Di sepanjang tahun 1956-1959, sejarah Indonesia didominasi oleh masalah-masalah yang pada bulan-bulan menjelang kemerdekaan (1945) pernah diperdebatkan. Sidang Konstituante kembali membuka perdebatan tentang dasar negara, dan pada kesempatan ini pula Islam dihadapkan secara diametral dengan Pancasila untuk ditetapkan sebagai dasar negara. Absolutisme mewarnai perdebatan, untuk kemudian diakhiri dengan *deadlock*. Dilihat dari perspektif pertengahan 1940-an, perdebatan antara 'golongan

agama' dan 'golongan nasionalis' gagal menghasilkan kesepakatan-kesepakatan yang dinegoisasikan di dalam soal dasar negara. Negara tidak memiliki kemewahan untuk berlarut-larut di dalam perdebatan. Atas dasar itu, setidaknya-tidaknya demikianlah alasan yang dikemukakan Soekarno, Presiden dengan dukungan tentara, mengeluarkan dekrit kembali kepada UUD 1945.

Islam telah melewati dua pengalaman sejarah dalam pergumulannya dengan konstitusionalisme di Indonesia. Dalam pergumulan pertama, juru bicaranya adalah figur-figur keluaran pesantren, sedang intelektual pendidikan umum tidak banyak bicara. Pergumulan kedua isu sentral tetap masalah dasar negara, dan Islam kali ini diwakili oleh kelompok santri dan pendidikan umum. Mereka sama-sama lantang memperjuangkan Islam sebagai dasar ideologi negara, sekalipun kenyataan menunjukkan bahwa suara mereka dalam Majelis Konstituante kurang 45%. Pergumulan itu berakhir dengan kegagalan Islam.

Setelah 56 tahun merdeka, ternyata kita masih belum mempunyai sebuah konstitusi yang dapat digunakan sebagai pemecah

¹¹Saefuddin Anshari, *Piagam Jakarta* (Bandung: Pustaka, 1980). Komentari panjang lebar dari Mohammad Hatta diungkapkan oleh Syafi'i Ma'arif dalam M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia* (Jakarta: Paramadina, 1995), h. 200-202.

masalah (*problem solving*) bagi lemahnya sistem kenegaraan kita. Ketidaksempurnaan suatu konstitusi pada umumnya disebabkan oleh dua hal;

Pertama, konstitusi merupakan hasil karya yang bersifat kompromistis. Hal ini bisa kita lihat dalam pembuatan UUD 1945 pada sidang BPUPKI. Pertentangan terjadi antara pihak Islam dan nasionalis mengenai masalah hubungan agama dengan negara. Perdebatan yang cukup alot ini akhirnya bisa diselesaikan dengan adanya kompromi dari kedua pihak.

Kedua, keterbatasan kemampuan para penyusun berakibat pada kurun waktu tertentu suatu konstitusi dianggap sempurna, tetapi pada waktu lain dirasakan sudah tidak memadai lagi sehingga perlu dilakukan perubahan (amandemen).

Selanjutnya, tujuan menggali pengaruh Islam dalam pembentukan Undang-Undang Dasar yang pernah ada di Indonesia sejak UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, Konsep UUD Konstituante hingga pada Amandemen UUD 1945 di era reformasi, untuk memahami kontribusi Islam dan perjuangan kelompok Islam nasionalis yang berhadapan dengan kelompok nasionalis

sekuler. Kedua kelompok tersebut sepanjang sejarah pembentukan dan penyusunan Undang-Undang Dasar negara Indonesia tidak pernah luput dari perdebatan tentang dasar negara, antara keinginan pada satu sisi menjadikan Islam sebagai dasar negara dan tidak menjadikan Islam sebagai dasar negara pada sisi lain. Dapat diprediksikan bahwa bukan hanya sebatas sejarah masa lalu terjadi perdebatan, bahkan hal tersebut akan terjadi sepanjang sejarah bangsa Indonesia.

Pada dasarnya munculnya pedebatan dalam setiap penyusunan UUD mulai masa kemerdekaan hingga amandemen UUD 1945 di era reformasi, disebabkan oleh asumsi yang seolah-olah mengganggu Islam menghambat pembentukan setiap konstitusi, karena adanya keinginan keras dari Islam untuk selalu memasukkan Islam secara formal dalam UUD, dengan demikian kelompok minoritas merasa diabaikan. Namun kenyataannya, Islam (Islam substansialistik) memberikan kontribusi yang besar bagi pertumbuhan dan perkembangan konstitusi di Indonesia.

Kontribusi yang diberikan Islam yakni menerima perubahan Piagam

Jakarta, ketika sidang-sidang PPKI berlangsung, wakil golongan Islam bersikap pasif, tidak memberikan tanggapan sedikitpun, apalagi memprotes, karena tiga alasan;

Pertama, golongan Islam¹² yang menerima penghapusan tujuh kata tersebut atas loby Bung Hatta dalam pembicaraan mereka pada pagi harinya tanggal 18 Agustus 1945 menganggap menerimanya jika itu untuk keperluan persatuan bangsa, lagi pula kata “ketuhanan” ditambahkan dengan “Yang Maha Esa”. Menurut interpretasi golongan Islam, “Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah nama lain dari tauhid dalam Islam, sebab hanya

Islamlah yang mengenal Keesaan Tuhan (tauhid).¹³

Kedua, alasan lainnya suhu politik sangat tinggi, sehari setelah proklamasi di Jakarta. Mereka tidak bermaksud untuk menciptakan suasana ketidaktenteraman lagi hanya karena perdebatan-perdebatan yang berkepanjangan, yang menyita waktu. Padahal negara yang baru lahir tersebut butuh konstitusi.¹⁴ Sikap diam yang diambil wakil-wakil umat Islam disebabkan karena meningkatnya suhu suasana masyarakat Indonesia di Jakarta, terutama mereka yang sadar politik. Sehubungan dengan kemerdekaan yang baru diproklamasikan. Rakyat umumnya penuh harapan bahwa kemerdekaan akan membawa kedamaian, ketenangan, ketertiban, dan kemakmuran. Tetapi mereka juga sadar akan situasi abnormal yang dihadapi sebagai akibat perang serta proklamasi, yang sebenarnya merupakan suatu perebutan kekuasaan dari pihak Jepang maupun Sekutu. Oleh sebab itu,

¹²Yang hadir dalam pembicaraan pagi tersebut adalah Ki Bagus Hadikusumo, K.H. Wahid Hasyim, Kasman Singodimedjo, dan Teuku Mohammad Hatta. Moh Hatta sendiri memperoleh informasi dari seorang Jepang pada sore hari tanggal 17 Agustus 1945 bahwa bila tujuh kata tersebut tidak dihapuskan, maka beberapa daerah di bagian timur Indonesia akan memisahkan diri. Deliar Noer, Mohammad Hatta, Biografi Politik (Jakarta: LP3ES, 1990), h. 253-259.

¹³Deliar Noer, *Partai Islam diPentas Nasional Kisah dan Analisis Perkembangan Politik Indonesia 1945-1965* (Bandung: Mizan, 2000), h. 41.

¹⁴*Ibid.*, h. 42.

segenap nasionalis Indonesia termasuk kalangan Islam, tidak dapat membayangkan dengan tepat apa sebenarnya yang akan hadapi. Mereka yakin bahwa Belanda ingin dan akan berusaha kembali menjajah Indonesia. Mereka tentu akan mempertahankan kemerdekaan yang telah diperoleh, dengan kesediaan menerima akibat-akibatnya. Mereka bersedia mati dan memanglah ucapan kata yang tenar saat itu ialah Merdeka atau Mati.¹⁵ Suasana memang panas, serba tidak

¹⁵Walaupun tidak semua orang Indonesia termasuk golongan elitnya, berpihak kepada proklamasi kemerdekaan (seperti terbukti dengan adanya orang-orang yang menyeberang ke pihak Belanda), semboyang Merdeka atau Mati benar-benar dihayati, dan bukan hanya disuarakan saja. John R. W. Smail, *Bandung in Early Revolution 1945-1946: A Study in the Social History of the Indonesian Revolution* (Ithaca N.Y.: Modern Indonesia Project, Cornell Universty, 1964). Sungguhpun pada umumnya banyak di antara rakyat yang tidak sadar benar akan arti dan implikasi merdeka, mereka menyokongnya, dan mempercayakan segala sesuatu kepada para pemimpin terutama Soekarno dan Hatta. Dengan ini kekuatan pun dapat dtergalang. Deliar Noer, *Partai Islam... op. cit.*, h. 45.

menentu dan para pemimpin Islam tidak mau menambah ketidakpastian suasana.

Ketiga, golongan Islam berharap bahwa enam bulan setelah proklamasi akan diadakan pemilihan umum, dimana mereka akan ikut serta. Kalangan Islam pada saat itu sangat optimis bahwa proklamasi akan diikuti oleh stabilitas di mana pemilu akan segera dilangsungkan. Optimisme semua kalangan saat itu sangat tinggi, mereka membayangkan ketenangan dan ketertiban, dan gangguan terhadap kemerdekaan dapat segera dihapus. Dengan pemilihan umum suatu konstitusi baru akan disusun, seperti yang ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar 1945.¹⁶

Atas dasar optimisme inilah, Kasman berhasil mendesak Ki Bagus agar menerima saran Hatta. Sebab Ki Bagus, walau diam dari biasa, tidak puas sama sekali atas saran Hatta. Dalam hatinya ia menolak saran ini, dan hal ini ia kemukakan kepada Kasman, orang kepercayaannya. Tetapi ia juga tidak mau dituduh menyemai perpecahan. Untuk menyalurkan rasa tidak puas dan amarahnya yang tertekan itu, Ki Bagus segera mengirim

¹⁶Deliar Noer, *Partai Islam...*
ibid.

kawat kepada Majelis Tanwir Muhammadiyah yang kebetulan sedang bersidang di Yogyakarta, meminta agar penutupan sidang ditunda sampai ia kembali dari Jakarta.¹⁷ Dan ketika ia sudah berhadapan dengan sidang Majelis Tanwir, ia pun mengemukakan ketidakpuasannya tentang apa yang terjadi dengan pengesahan UUD 1945. Ia mengecam kalangan nasionalis serta Panitia Persiapan. Ia pun mengingatkan Majelis, dan secara tidak langsung umat Islam Indonesia, bahwa perjuangan belum selesai, bahwa umat Islam masih perlu terus bersiap-siap menghadapi masa-masa berikutnya.¹⁸

Selain optimisme tersebut, mereka juga yakin

¹⁷Majelis Tanwir merupakan badan tertinggi dalam Muhammadiyah sesudah kongres.

¹⁸Kemarahan dan ketidakpuasan Ki Bagus juga dirasakan oleh banyak kalangan Islam kemudian, bila mereka teringat kepada Piagam Jakarta atau membicarakan hal-hal yang bersangkutan dengannya. Bahwa Kasman mendesak Ki Bagus untuk menerima saran Hatta, diceritakan Kasman kepada Deliar Noer dalam wawancara tanggal 17 Desember 1974. Lihat Deliar Noer, *Partai Islam ... ibid.*

akan memenangkannya mengingat jumlah penduduk Indonesia mayoritas yang beragama Islam. Soekarno sendiri mengatakan, "Nanti ... dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu ... dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap, lebih sempurna."

Sehingga dapatlah dimengerti mengapa mereka menerima perubahan itu. Golongan Islam tidak mempersoalkan lagi kebenaran informasi yang diterima oleh pelaut Jepang tersebut. Juga tidak mempersoalkan apakah memang Bung Hatta menerima informasi itu. Pada saat itu, Bung Hatta termasuk pemimpin yang sangat dihormati oleh golongan Islam. atau mengungkit-ungkit lagi penerimaan golongan Kristen dalam Panitia Sembilan yang diwakili oleh A. A. Maramis terhadap Piagam Jakarta. Kalau golongan Islam ngotot mempertahankan tujuh kata tersebut, niscaya Bung Hatta tidak punya argumentasi yang kuat untuk menolaknya.¹⁹

¹⁹Berdasarkan hal inilah, tidak berlebihan jika Alamsyah Ratuperwiranegara mengatakan bahwa "Pancasila adalah hadiah terbesar umat Islam pada Republik ini. Ada tiga 'hadiah' umat Islam; 1. Piagam Jakarta; 2. Perubahan Piagam Jakarta

Sementara dalam perdebatan Majelis Konstituante dengan tegas Moh. Natsir memperingatkan umat Islam bahwa bilamana berpindah dari Islam ke Pancasila, samalah artinya melompat dari bumi tempat berpijak, ke ruang hampa tak berhawa.²⁰ Pernyataan puitis Natsir ini disambut Mononutu dengan berucap; Dari ideology Pancasila ke negara Indonesia berdasar agama Islam, bagi umat Kristen adalah ibarat, melompat dari bumi yang tenang dan sentosa untuk menjalankan agamanya sebagai manusia Indonesia ke ruang kosong tak berhawa.

Perdebatan tentang dasar ideology dasar negara dalam majelis berlangsung sampai sidangnya yang terakhir 2 Juni 1959 tanpa tercapainya suatu keputusan. Dengan kenyataan ini pembuatan suatu

tanggal 18 Agustus 1945, dan 3. Umat Islam tidak pernah menampilkan konsepsi negara Islam secara konkret. Alamsyah Ratu Perwiranegara, *Islam dan Pembangunan Politik di Indonesia* (Jakarta: Depag RI., 1982), h. 11.

²⁰Mohammad Natsir, *Islam sebagai Dasar Negara* (Bandung: Pimpinan Fraksi Msyumi dalam Konstituante, 1957), h. 28.

UUD yang permanen menjadi terbengkalai, sekalipun sebenarnya sudah 90 % dari acara kerja majelis terselesaikan.²¹ Kemudian situasi setengah macet ini diatasi Soekarno dengan mengeluarkan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dengan membubarkan Konstituante serta menetapkan kembali berlakunya Undang-Undang Dasar 1945. ini artinya Pancasila dinobatkan melalui dekrit menjadi dasar negara yang permanen, tapi dengan tetap mempertimbangkan Piagam Jakarta 22 Juni 1945 dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.

Dalam amandemen UUD 1945 di era reformasi, ormas Islam juga menyuarakan eksistensi Piagam Jakarta. Muhammadiyah, salah satu ormas Islam terbesar di Indonesia juga mempunyai sikap untuk mempertahankan Pasal 29 UUD 1945 seperti yang ada sekarang ini. Dalam pertemuan dengan PAH I BP MPR, tanggal 6 Pebruari 2002

²¹Adnan Buyung Nasution, *Apirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959* (Jakarta: Pustaka Utama Grafit, 2000), h. 409.

di Jakarta. PP Muhammadiyah antara lain diwakili Ahmad Syafi'i Ma'arif, Ismail Sunny, dan A. Watik Pratiknya. Ketua PP Muhammadiyah Ahmad Syafi'i Ma'arif menyatakan rumusan Pasal 29 UUD 1945 sudah mencerminkan tauhid bagi semua agama. Jika ada yang ingin memperjuangkan syari'at Islam masuk dalam pasal itu, sebaiknya jangan asal berjuang. Sebab menurutnya, kekuatan kelompok Islam yang menginginkan hal itu diperkirakan hanya 10% dari jumlah umat Islam Indonesia. Jika perjuangan tersebut tak menemui hasil, dampak politiknya sangat besar, kekuatan Islam politik akan dicap kalah.²²

Nahdatul Ulama (NU), salah satu ormas Islam terbesar di Indonesia, juga menolak perubahan Pasal 29 UUD 1945. Sikap itu terungkap dalam pertemuan organisasi ini dengan PAH I BP MPR yang menyerap aspirasi masyarakat tanggal 13 Pebruari 2002. Ketua PBNU Ir. Salahuddin Wahid mengatakan walaupun belum menjadi sikap resmi NU, tetapi NU tampaknya

menginginkan Pasal 29 UUD 1945 tetap seperti yang selama ini telah baku. Salahuddin Wahid mengutarakan, pada prinsipnya PBNU menerima syari'at Islam bila hal itu secara budaya dan politik memang bisa diterima, dan dalam merumuskannya harus juga melalui lembaga atau forum MPR.²³ Salahuddin Wahid menambahkan, NU menolak formalisme Islam dalam UUD, tetapi bisa menerima pelaksanaan syari'at Islam dalam peraturan di bawah UUD 1945 selama prosedurnya tidak dipaksakan dan disepakati rakyat melalui lembaga legislasi, seperti yang diterapkan di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD).²⁴

Pada kesempatan itu pula, Wakil Katib Aam PBNU, Drs. Masdar F. Mas'udi menegaskan PBNU memandang tujuh kata dalam Piagam Jakarta tidak perlu dimasukkan ke dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. NU khawatir dengan masuknya tujuh kata itu justru menimbulkan masalah baru. Selain itu negara tidak berhak campur tangan dalam

²²Wawancara dengan Ahmad Syafi'i Ma'arif 24 September 2003 di Jakarta lihat juga Koran TEMPO, Kamis 7 Pebruari 2002.

²³Republika Kamis 14 Pebruari 2002.

²⁴Kompas Kamis 14 Pebruari 2002.

penegakan syari'at yang bersifat publik. Secara ideal memang umat Islam menginginkannya ditegakkannya syari'at Islam. Masalahnya apakah dalam urusa penegakan syari'at itu negara harus ikut campur tangan. Menurutny, dalam syari'at itu ada yang bersifat publik dan ada yang privat. Namun ketika kata-kata syari'at Islam itu dimasukkan ke dalam pasal itu, nantinya akan menjadi masalah. Sebab dengan masuknya kata syari'at berarti semuanya akan diatur negara, baik yang bersifat publik maupun privat. Ia menyebutkan di negara-negara Islam moderen pun, bagaimana negara masuk dalam persoalan agama masih diperdebatkan. Apalagi dalam hal yang menyangkut mazhab dan fiqh agama. Ia mempertanyakan bagaimana negara mau mengatur berapa rakaat orang itu menunaikan salat dan sebagainya.²⁵

Madar F. Mas'udi mengatakan penambahan tujuh kata dalam Piagam Jakarta ke dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 tidak perlu dilakukan karena tiga alasan; *Pertama*,

dimaksudkan atau tidak penambahan tujuh kata tersebut mendiskriminasi agama lain karena hanya Islam yang disebut. *Kedua*, pelaksanaan syari'at Islam tidak membutuhkan otoritas negara untuk menegakannya karena bergantung pada keikhlasan dan kesadaran penganutnya. *Ketiga*, pencantuman tujuh kata ini akan menyulitkan negara mengawasi pelaksanaannya. Kalau negara dipaksakan terlibat pada masalah fiqh maka akan menimbulkan malapetaka.²⁶

Jika perlu perubahan, Masdar F. Mas'udi mengusulkan, nilai agama sebagai prinsip etika dan moral yang bersifat mempersatukan, yang belum tercakup dalam Pasal 29 UUD 1945. Hal ini telah diusulkan dalam rapat PAH I BP MPR dengan kalimat rumusan "Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral yang diajarkan oleh agama-agama".²⁷

D. Kesimpulan

Dari perjalanan panjang sejarah konstitusi Indonesia mulai konstitusi masa

²⁵Wawancara dengan Masdar F. Ma'udi 11 Nopember 2003 di Jakarta, lihat juga Harian TEMPO Kamis 14 Februari 2002.

²⁶Kompas Kamis 14 Februari 2002.

²⁷Koran TEMPO Kamis 14 Februari 2002.

kemerdekaan dan revolusi (UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950), konsep UUD dalam Konstituante dan amandemen UUD 1945, menyebutkan dengan tegas bahwa demokrasi merupakan salah satu asas negara yang fundamental, tetapi dalam kenyataannya tidak semua konstitusi melahirkan sistem yang demokratis. Bahkan konstitusi yang sama bisa melahirkan sistem politik yang berbeda yakni demokrasi dan otoriter pada periode yang berbeda.

Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 serta UUD 1945 pada awal Orde Baru dapat melahirkan konfigurasi politik yang sama yakni demokratis, tetapi UUD 1945 yang berlaku pada periode yang berbeda melahirkan konfigurasi politik yang berbeda pula.

Reformasi konstitusi atau amandemen UUD berarti perubahan yang dalam prakteknya dapat mengubah redaksi, menyisipi kata-kata, atau menambah kalimat baru, dan bukan membuat lampiran tersendiri bagi setiap pasal yang diubah. Dalam mengamandemen UUD 1945 sistem tersebut yang dapat dilakukan untuk menghindari tampilnya pemerintahan yang otoriter.

Pemerintahan yang konstitusional berdasarkan atas konstitusi yang memfasilitasi tampilnya konfigurasi politik dan pemerintahan yang demokratis, demikian di antara jiwa konstitusi yang terbuka untuk menerima perubahan berdasarkan tuntutan masyarakat.

UUD 1945 yang telah diamandemen sebanyak empat kali dapat mengakomodasi berbagai perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Namun tidak menutup kemungkinan hasil amandemen UUD 1945 dapat ditinjau kembali bila muncul tuntutan yang lebih mendesak dan perlu disesuaikan dengan perkembangan kehidupan kebangsaan yang lebih demokratis.

DAFTAR PUSTAKA

- Spirio, Herbert J. "The True Constitution," dalam M.P Magrath, *Constitutionalism and Politics; Conflict and Consensus*. Gkencoe; cott, Foresman, 1968.
- Nwabueze, Ben O. *Constitusionalism in the Emergent States*. Rutherford, N.J:

- Fairleigh Dickinson University Press, 1973.
- Black, Henry C. *Black's Law Dictionary*, Edisi V. St. Paul: West Publishing, 1979.
- Forrest, G.A. "Constitution and Constitutional Law, dalam *Encyclopedia Britannica*, Vol VI. 1967.
- Lev. Daniel S. *Hukum dan Politik di Indonesia Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES, 1990.
- Projodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Tata Negara di Indonesia*. Jakarta: Dian Rakyat, 1989.
- Soemantri, Sri. *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Soetoprawiro, Koerniarmanto. *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangannya*, Pro Justitia, No.2 Tahun V, Mei 1987.
- Wheare, K.C. *Modern Constitution*. London: Oxford University Press, 1975.
- Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*. Jakarta Sekretariat Negara RI pada 1995.
- Noer, Deliar. *Gerakan Moderen Islam di Indonesia 1900-1942*. Jakarta: LP3ES, 1996.
- Ma'arif, Ahmad Syafii. *Islam as the Basis of State: A Study of Islamic Political Ideas as Reflected in the Contituent Assembly Debates in Indonesia*. Disertasi, The University of Chicago, 1983.
- Anshari, Saefuddin. *Piagam Jakarta*. Bandung: Pustaka, 1980.
- Anwar, M. Syafi'i. *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia*. Jakarta: Paramadina, 1995.
- Yang hadir dalam pembicaraan pagi tersebut adalah Ki Bagus Hadikusumo, K.H.Wahid Hasyim, Kasman Singodimedjo, dan Teuku Mohammad

- Hatta. Moh Hatta sendiri memperoleh informasi dari seorang Jepang pada sore hari tanggal 17 Agustus 1945 bahwa bila tujuh kata tersebut tidak dihapuskan, maka beberapa daerah di bagian timur Indonesia akan memisahkan diri.
- Noer, Deliar. *Mohammad Hatta, Biografi Politik*. Jakarta: LP3ES, 1990.
- Noer, Deliar. *Partai Islam di Pentas Nasional Kisah dan Analisis Perkembangan Politik Indonesia 1945-1965*. Bandung: Mizan, 2000.
- Smail, John R. W. *Bandung in Early Revolution 1945-1946: A Study in the Social History of the Indonesian Revolution*. Ithaca N.Y.: Modern Indonesia Project, Cornell Universty, 1964.
- Prawiranegara, Alamsyah Ratu. *Islam dan Pembangunan Politik di Indonesia*. Jakarta: Depag RI., 1982.
- Natsir, Mohammad. *Islam sebagai Dasar Negara*. Bandung: Pimpinan Fraksi Msyumi dalam Konstituante, 1957.
- Nasution, Adnan Buyung. *Apirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*. Jakarta: Pustaka Utama Grafit, 2000.
- Republika Kamis 14 Pebruari 2002.
- Kompas Kamis 14 Pebruari 2002.
- Kompas Kamis 14 Pebruari 2002.
- Koran TEMPO Kamis 14 Pebruari 2002

KRITIK ATAS KUHAP: PERSPEKTIF TEORI HUKUM

Oleh **ANOM SURYA PUTRA, S.H**

Tenaga Ahli Badan Kehormatan DPR-RI



KUHAP dikenali sebagai aturan yang memasukkan HAM secara terbatas yaitu perlindungan atas tersangka. Dari lintasan kesejarahannya, KUHAP merupakan gerak maju dari bantuan hukum model HIR yang hanya memberikan bantuan hukum untuk terpidana mati. Kritik terhadap KUHAP telah bermunculan yang sentralisasinya terletak pada proseduralisme HAM, semisal pra-peradilan, penyiksaan, dan seterusnya. Dalam tulisan ini, kritik atas KUHAP didasarkan pada Teori Hukum sebagai cabang Ilmu Hukum yang mempunyai obyek studi berupa pemikiran hukum. Pemikiran hukum yang diperkirakan penting bagi KUHAP disusun dalam bentuk isu strategis. Isu strategis tersebut terdiri dari 2 (dua) hal yaitu bantuan hukum terhadap saksi, korban dan tersangka/terdakwa; serta penghapusan koneksitas atas dasar pemikiran hubungan militer-sipil yang seringkali dikenal dengan supremasi sipil. Ujung dari penjelajahan kritik-teoritik tersebut adalah mengubah sebagian pasal dalam KUHAP melalui rapat-rapat DPR atau melakukan pengujian berdasarkan UUD 1945, yang dipahami dalam suatu konstruksi Teori Hukum yang kritis, praxis, dan dogmatik.

LATAR DEPAN: TEORI SELALU BERJALAN TERBALIK

Redaksi *Jurnal Konstitusi* menyediakan ruang bagi suatu pembahasan yang “berat” yaitu melakukan kritik atas substansi Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) berdasarkan Pasal 285 dan penjelasan UU tersebut yang menjelaskan tujuan kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana. Setelah menerima rancangan pemikiran yang diajukan redaksi jurnal ini, secara tidak sengaja saya melihat tayangan proses penangkapan penjahat di televisi-keluarga. Simak saja misalnya acara *Buser (Buru Sergap)* dan acara serupa yang ditayangkan seiring dengan jadwal makan-nasi orang Indonesia, yaitu pagi, siang dan malam. Siluet lain yang berkelebat di benak saya adalah makan siang di kota Ternate (pasca-konflik, tahun 2003 dan 2004) bersama dengan seorang pejabat BAPPENAS. Kami makan di rumah makan sederhana, sambil disuguhi acara *Buser* dengan istilah-istilah

“penangkapan”. Istilah “penangkapan” tersebut dilengkapi dengan adegan “tersangka ditembak karena berusaha melarikan diri”.

Dalam perenungan sosiologi hukum, peristiwa sosial-kemasyarakatan semacam ini menandakan suatu kontinuitas bahwa kampanye sadar-hukum telah masuk betul-betul ke dalam kesadaran masyarakat. Jalan untuk mengenalkan kampanye sadar-hukum ini tidak memerlukan lagi dana program pemerintah sebagai sumber utama —baik PAD (Pendapatan Asli Daerah), *grant* (dana hibah luar negeri) ataupun *loan* (hutang luar negeri). Kampanye sadar hukum tersebut telah menempuh jalannya sendiri yaitu komodifikasi atas KUHP. Targetnya jelas ditunjukkan untuk meraih simpati pemirsa-keluarga, dan didukung lewat permodalan dari kalangan non-pemerintah. Dalam konteks komodifikasi, ilmu hukum acara pidana ditayangkan dengan menggunakan pendekatan sosiologi keluarga, agar keluarga mendukung *rating* suatu program televisi. Keluarga menjadi sasaran kampanye sadar hukum melalui

suatu transformasi bentuk kampanye: dari bentuk *orasi-retorik* ala Orde Baru, menjadi bentuk *visual* yang diulang terus menerus oleh jaringan televisi.

Keluarga yang telah menjadi obyek dari kampanye ilmu hukum acara pidana itu, bukanlah keluarga konvensional yang sebagaimana kita kenal dalam bentuk keluarga besar. Keluarga besar itu telah terpecah-pecah menjadi keluarga inti (ayah-ibu-anak) dengan sebuah situasi yang diikat oleh *pekerjaan dan gaji*. Menurut analisis Bernhard Kieser,¹ keluarga tidak lagi dengan sendirinya menyediakan *meaning* (makna hidup). Sebaliknya, orang memberikan *meaning* kalau ia mempunyai waktu untuk berkeluarga, selain waktu untuk bekerja. Realitasnya, anggota keluarga tidak punya waktu untuk keluarga dan sudah terbalik sisi kebudayaannya, seperti kata Arlie Hochschild yang dikutip Kieser: *when work becomes home and home becomes work*. Situasi sosiologis semacam ini menghilangkan daya analitik dalam proses komunikatif di dalam keluarga, sehingga prak-

tek KUHAP yang ditayangkan di televisi diterima langsung tanpa *reserve* yang analitik. Akibatnya, sejumlah pasal dalam teks/naskah KUHAP berseberangan dengan tayangannya di televisi melalui acara serupa *Buser*. Dalam istilah Emmanuel Subangun,² suatu teori dalam dunia akademik selalu berjalan terbalik:

“Dan hal itu artinya kita harus dapat keluar dari sikap hanya menerima fakta sebagai fakta yang disebut empirisme, yang hukum pokoknya berbunyi *adequatio rei et intellectus*, dimana otak dibayangkan sebagai cermin yang selalu akan mampu merekam kenyataan secara memadai (*adequatio*) atau sebaliknya kita juga harus keluar dari kesulitan yang mengatakan bahwa karena indera selalu bergerak maka pengetahuan itu tidak ada yang “benar”, karena hanya kesan saja. Dengan jalan berpikir paradoks, pengertian hanya akan lahir di ujung penjelajahan. Dan hal ini diperlukan untuk memahami keadaan kita, karena semua model cara berpikir dan bertindak yang dapat berjalan wajar ditempat lain - disebut teori dalam dunia aka-

demik- tiba-tiba saja, entah mengapa, di sini segalanya selalu berjalan terbalik!”

Tulisan ini bermaksud mendudukan model analisis yang dapat menjalin keterkaitan antara fakta-fakta di atas, norma-norma dan kerangka teoritik yang ada dalam Ilmu Hukum. Suatu kerangka teori yang benar-benar dimiliki oleh Ilmu Hukum adalah *Teori Hukum*. Dalam bagian tulisan berikut ini, saya akan menguraikan: Teori Hukum sebagai perspektif yang kritis dan *praxis* dan isu-isu strategis tentang KUHAP.

TEORI HUKUM: PEWARIS OPOSISI BINER

Tulisan yang berbasis Ilmu Hukum di Indonesia masih relatif jarang menyebut perkembangan Teori Hukum sebagai disiplin yang mandiri. Disiplin keilmuan Hukum yang sering disebut-sebut adalah Filsafat Hukum dan Dogmatik Hukum. Penjelasan tentang Teori Hukum seolah-olah di-konstruksi oleh Filsafat Hukum, seperti ditulis oleh Budiono Kusumohamidjojo berikut ini:³

“Di samping usaha untuk memahami hukum

sebagai gejala, di antara para pemikir hukum juga terdapat mereka yang berusaha untuk mengajukan suatu konstruksi teoritis mengenai hukum. Ada kalanya langkah itu berlangsung sejalan dengan perkembangan mengenai pemahaman mengenai filsafat hukum dalam suatu babak sejarah tertentu.”

Selanjutnya, Budiono menjelaskan tentang posisi teori hukum murni yang juga masih dibayangi pemikiran filsafat hukum:

“...Mazhab teori hukum murni misalnya sukar untuk dipisahkan dari perkembangan pemikiran mengenai hukum yang berlangsung dalam zaman *Aufklärung*. Meskipun demikian, filsafat hukum dapat sungguh berbeda dari teori hukum. Jika teori hukum mengajukan dalil mengenai hakikat hukum, filsafat hukum melakukan refleksi yang spekulatif serta observasi yang empiris mengenai kenyataan hukum maupun dalil (teori) tentang hukum.”

Tulisan seperti ini mudah dipahami oleh pemikir hukum yang mempunyai kecakapan

dalam berfilsafat. Namun, tulisan seperti itu menambah beban tersendiri bagi pemikir hukum karena teori hukum harus menangani hal yang mirip dengan filsafat hukum yaitu hakikat. Hakikat merupakan obyek pembahasan Ontologi yaitu suatu cabang dari filsafat ilmu yang mempelajari tentang “Ada” dan meng-Ada. Hakikat hukum bertujuan membawa aturan yang “Ada” di masyarakat agar adil bagi masyarakat (*rapport du droit; inbrenng van recht*). Sedangkan di sisi lain, praktek hukum yang modalnya adalah Dogmatika Hukum lebih berbicara mengenai solusi atas kasus-kasus tertentu.

Dalam istilah filsafat ilmu, kondisi yang demikian telah meletakkan suatu logika oposisi-biner antara Filsafat dan Teori Hukum *vis à vis* Dogmatika Hukum. Logika oposisi-biner ini mungkin dapat menjelaskan masalah/kasus hukum sesuai dengan ruang kajiannya masing-masing. Namun logika oposisi-biner semacam itu kurang komunikatif dalam memberikan suatu kerangka normativitas yang mampu berfungsi secara kritis, *praxis* dan dogmatik.

Secara virtual, dapat dibayangkan bahwa dalam Ilmu Hukum terjadi hubungan asimetris (tidak seimbang) antara dunia Filsafat dan Teori Hukum yang berwilayah “pengembangan” teori, dengan dunia Dogmatika Hukum yang berwilayah “pengembangan” praktek hukum. Dalam perkembangan kefilsafatan, kedua bidang itu sempat terkategoriikan sebagai sesuatu yang rasional/irasional dan logik/a-logikal, seperti nampak pada penjelasan berikut ini.

Theo Huijbers memberikan analisis filsafat hukum tentang Ilmu Hukum dan praktek hukum. Ia mengkritik Hans Kelsen (1881-1973) bahwa hukum harus dipandang lepas dari segi-segi psikologis, sosiologis, politik, etis dan lain-lain, dengan argumentasi sebagai berikut:⁵

“Teori Kelsen tentang ilmu hukum murni ditolak sebab tidak benar, bahwa tidak terdapat rasionalitas dan universalitas dalam praktek hukum ...Praktek hukum dipandang oleh Kelsen sebagai bersifat irasional berdasarkan keyakinan tentang suatu pemisahan

yang radikal antara bidang *ada*, yakni undang-undang (sebagai rasional) dan bidang *harus*, yakni praktek hidup (sebagai irasional). Akan tetapi keyakinan ini tidak dapat dibenarkan. Undang-undang selalu tergabung dengan praktek hidup. Berkat penggabungan itu praktek hidup dipandang dalam terang undang-undang, sehingga mendapat rasionalitas juga..."

Logika oposisi biner itu masih berlanjut dengan istilah lain yaitu Ilmu Hukum *vis à vis* Praktek Hukum, dan ditandai dengan penilaian rasional *vis à vis* irasional. Hanya saja, Huijbers menolak penilaian Kelsen bahwa praktek hukum itu irasional atau praktek hukum itu tidak punya logika yuridis. Menurut Huijbers,⁶ "...telah ditetapkan bahwa hukum tidak dapat dipelajari tanpa referensi pada praktek hukum..." Pernyataan ini kritis bagi pengembangan Ilmu Hukum dan Praktek Hukum, namun masih berada dalam wilayah kajian Filsafat Hukum yang abstrak.

Sebagai catatan, Huijbers memaknai karya Hans Kelsen yaitu *reine rechtslehre*

sebagai "ilmu hukum murni".⁷ Memang dalam buku Hans Kelsen berjudul *The Pure Theory of Law*,⁸ terdapat tulisan yang menunjukkan *kesan* bahwa basis Ilmu Hukum itu adalah "teori hukum murni" atau "ilmu hukum murni", yaitu:

"The Pure Theory of Law is a theory of positive law. It is a theory of positive law in general, not of a specific legal order. It is a general theory of law; not an interpretation of specific national or international legal norms; but it offers a theory of interpretation...As a theory, its exclusive purpose is to know and to describe its object. The theory attempts to answer the question what and how the law is, not how it ought to be. It is science of law (jurisprudence), not legal politics."

Model terjemahan di atas membentuk *kesan* yang membingungkan bagi pemikir hukum. Mengapa? Karena istilah Teori Hukum Murni didefinisikan sebagai teori hukum positif. Tidak mungkin kiranya suatu teori didefinisikan sebagai teori juga, bukan? Apabila kita lihat edisi asalnya maka akan terpaparkan dengan jelas perbedaan antara "teori" (*The*

Pure Theory of Law) dan “ajaran” (*Die Reine Rechtslehre*), seperti dikutip di bawah ini, yaitu:⁹

“Die Reine Rechtslehre ist eine Theorie des positiven Rechts; des positiven Rechts schlechthin, nicht einer speziellen Rechtsordnung. Sie ist allgemeine Rechtslehre, nicht Interpretation besonderer nationaler oder internationaler Rechtsnormen. Aber sie gibt eine Theorie der Interpretation...Als Theorie will sie ausschließlich und allein ihren Gegenstand erkennen. Sie versucht, die Frage zu beantworten, was und wie das Recht ist, nicht aber die Frage, wie es sein oder gemacht werden soll. Sie ist Rechtswissenschaft, nicht aber Rechtspolitik.”

Tampak dalam kutipan di atas bahwa Ajaran Hukum Murni adalah Teori Hukum positif yang tidak tertuju pada tatanan hukum secara khusus. Ajaran Hukum Murni ini sekaligus memiliki kecenderungan sebagai Teori Interpretasi. Interpretasi tersebut ditujukan kepada Hukum sebagaimana saat ini berlaku dan bukannya Hukum dalam konteks *seharusnya*. Karena Hukum sebagaimana berkonteks *seharusnya*, dapat

dikatakan bukanlah tugas Ilmu Hukum (*Rechtswissenschaft*) tapi Politik Hukum (*Rechtspolitik*).

Sejak awal, Hans Kelsen meletakkan logika oposisi biner antara Ilmu Hukum dan Politik Hukum. Dalam mengembangkan Ilmu Hukum, Hans Kelsen menggunakan Ajaran Hukum Murni yang memisahkan Ilmu Hukum dari ilmu sosial lainnya. Hasilnya adalah Teori Hukum positif (*Theorie des positiven Rechts*). Dalam salah satu bab bukunya yang tenar itu, Hans Kelsen menulis tentang Hukum dan Ilmu Pengetahuan (*Recht und Wissenschaft*).¹⁰ Ilmu Hukum ala Hans Kelsen mempunyai obyek yaitu norma-norma hukum. Lantas, apakah fungsi dari Teori Hukum positif itu?

Hans Kelsen memilah antara Teori Hukum Statis dan Teori Hukum Dinamis. Ukuran dari perbedaan itu adalah “perilaku manusia (telah) diatur oleh norma atau norma yang (sedang) mengatur perilaku manusia.” Dalam hal ini, Teori Hukum Statis mempelajari hukum sebagai sebuah *sistem norma* yang bersifat statik. Yang dimaksud dengan aspek statik itu adalah (a) san-

ksi, (b) kewajiban dan tanggung jawab, (c) hak dan kewenangan, (d) hubungan hukum dan (e) subyek hukum. Nantinya, dalam situasi pekerjaan seorang sarjana hukum, Teori Hukum semacam ini berguna untuk menyusun *legal draft* atau *legislation draft*.

Sedangkan Teori Hukum Dinamis mempelajari hukum sebagai *proses*. Sebagai pasangan binernya adalah aspek dinamik yang mempelajari tentang *Grundnorm* (norma dasar /tertinggi) sebagai dasar bagi validitas norma dan struktur hirarki dari tatanan hukum. Uniknya, mayoritas pemikir hukum di Indonesia *terkesan* menempatkan studi tentang *Grundnorm* dan hirarki aturan perundang-undangan sebagai sesuatu yang kaku atau statis. Inilah suatu multi-tafsir yang terbalik-balik dan lepas konteks dari karya asal Hans Kelsen.

Dinamisasi dan progresifitas Ilmu Hukum di Indonesia saat ini masih dinilai dari penyusunan PROLEGNAS (Program Legislasi Nasional) yang diharapkan terbuka bagi kalangan LSM. Padahal, gerak dari penyusunan ini merupakan kategori “statis” dari Hans

Kelsen. Sebaliknya, tertib urutan peraturan perundang-undangan, yang dalam “kesan teoritik” seolah-olah bersifat pasif atau statis, dalam perspektif Hans Kelsen merupakan pekerjaan yang “dinamis”. Selain mempertaruhkan Pancasila sebagai *Grundnorm* di atas ratusan lebih peraturan perundang-undangan dalam proses pengujiannya, juga memperhatikan seluruh warga negara yang mengalami langsung efek-efek dari hukum yang berada dalam konteks perubahan geraknya (*das Recht in seiner Bewegung*).

Salah satu materi dari hirarki peraturan perundang-undangan atau *Der Stufenbau der Rechtsordnung* adalah Hukum Materiil dan Hukum Formil (*Materielles und Formelles Recht*).¹¹ Hukum Formil adalah norma-norma umum yang mengatur lembaga dan prosedur dari peradilan dan kewenangan-kewenangan administratif, seperti proses administratif, pidana dan perdata. Sedangkan Hukum Materiil adalah norma-norma umum yang menentukan isi dari tindakan-tindakan administratif dan peradilan, seperti yang

terlihat sebagai hukum perdata, hukum pidana, dan hukum administrasi. Hubungan antar norma-norma hukum umum dan penerapannya dalam lembaga administrasi atau peradilan sama halnya dengan hubungan antara konstitusi dan pembentukan norma hukum yang ditentukan oleh konstitusi itu sendiri. Pembentukan norma tersebut merupakan penerapan konstitusi dan itu berarti Hukum Formil adalah penerapan dari norma-norma yang bersifat “statis” dalam Hukum Materiil.

Pemikiran yang disistematisasi dari Hans Kelsen juga diikuti oleh Bellefroid dalam menjelaskan sumber hukum positif (*De Bronnen van Het Stellige Recht*) yaitu sumber hukum materiil dan formil (*materieele en formeele rechtsbronnen*).¹² Sumber hukum formil menekankan pada aspek kinerja lembaga dalam menjalankan aturan hukum positif. Penjelasan berikutnya dari Bellefroid adalah perbedaan hukum yang membagi hukum menjadi publik-privat, hukum tata negara dan hukum administrasi, hukum pidana dan hukum acara pidana,¹³ hukum

perdata dan hukum dagang, hukum acara perdata, dan seterusnya.

Dalam aspek dinamik menurut Kelsen di atas, apabila penerapan hukum materiil oleh lembaga-lembaga itu tidak sesuai dengan *Grundnorm*, maka dipastikan akan terjadi konflik norma yang melemahkan hukum formil karena hukum formil tersebut tidak punya legitimasi, efektivitas dan validitas. Begitupula dengan Hukum Acara Pidana. Dalam konteks Teori Hukum positif ala Hans Kelsen, KUHAP dapat dinilai berdasarkan legitimasi, efektivitas dan validitas dalam kerangka logika hukum normatif yang berujung pada *Grundnorm*.

Di level epistemologis, Paul Scholten mengkritik positivisme Hans Kelsen yang terkesan menyatakan Ilmu Hukum itu adalah pengolahan logis dari suatu bahan-bahan hukum yang sebenarnya adalah alogikal. Paul Scholten juga menyatakan:¹⁴

“...Selama kita mencari sifat sistematis hanya dalam material positif yang terdiri dari putusan-putusan yang ditetapkan dengan kekuasaan tentang apa yang akan men-

jadi hukum, Undang-Undang dan vonis-vonis, maka sistem hukum positif tertentu ini berbeda dari dan tidak dapat dibandingkan dengan sistem-sistem hukum lain yang berlaku di tempat lain dan pada waktu yang berbeda. Jika memang “kesatuan” dalam hukum adalah unsur yang mutlak dalam kehidupan kejiwaan manusia maka diperlukan suatu ilmu yang mengungkapkan kesatuan itu dan menjadikan pemikiran hukum itu sendiri menjadi obyek penelitiannya.”

Selanjutnya, Paul Scholten memberikan tawaran tentang Teori Hukum yang berbeda dengan Hans Kelsen dengan menggunakan basis Ilmu Bahasa (linguistik) ala Ferdinand de Saussure, yaitu:

“...Teori Hukum memiliki bangunan dari pemikiran hukum itu sendiri sebagai objek telaahnya — objek Ilmu Hukum adalah hukum dari suatu rakyat tertentu yang berlaku pada suatu waktu tertentu. Juga Teori Hukum hanya dapat menemukan bahannya di dalam hukum positif ini, meskipun dari banyak rakyat dan waktu yang berlainan. Perbedaannya terletak di sini, bahwa ia tidak me-

ngambil sebagai objeknya isinya melainkan bentuknya dari hukum ini—yang khas yang menyebabkan menjadi hukum. Jika kita masih boleh menggunakan analogi dengan Ilmu Bahasa, bukan bahasa-bahasa melainkan bahasa (*niet talen maar de taal*). Kita seyogyanya mengatakan hukum, bukan hukum-hukum (hak-hak, *rechten*). Teori Hukum tidak mempersoalkan hal yang banyak (keberagaman, *veelvuldigheid*) melainkan kesatuan (*eenheid*), walaupun ia hanya dapat mengetahui kesatuan itu di dalam yang banyak. Teori Hukum meneliti suatu bagian dari jiwa manusia, yakni di dalam ungkapan-ungkapan historikalnya, namun tidak demi ungkapan-ungkapan itu pada dirinya sendiri, melainkan demi kesatuan yang menjadi cirinya (yang menengarainya), ia demi jiwa itu sendirilah yang menjadi urusannya. Teori Hukum menanyakan apa hukum itu, Ilmu Hukum apa yang berlaku sebagai hukum. Hal itu tidak berarti bahwa hanya sekedar bentuk tanpa isi pada dirinya sendiri dapat diketahui atau bahwa isinya dapat bermacam-macam tanpa batas —Teori Hukum akan dapat menun-

jukkan batas-batas pada kemungkinan itu— melainkan berarti bahwa kekhususan dari isinya adalah tidak penting. Ilmu Hukum mencari sistematika dari suatu hukum tertentu —misalnya Hukum Tata Negara Belanda pada masa kini— Teori Hukum berhadapan dengan pertanyaan apa arti keberadaan sebagai sistem (keber-sistem-an) tersebut. Ilmu Hukum tidak dapat ada tanpa pengandaian logikal dari Teori Hukum —Teori Hukum memperoleh bahannya dari Ilmu Hukum. Kita dapat meneruskan pengurutan pertentangan ini, namun apa yang saya katakan sudah cukup untuk membuat hubungan tersebut menjadi jelas. Hanya tinggal ini: Teori Hukum tidak membentuk hukum— Ilmu Hukum melakukannya secara teratur.”

Inilah suatu fase yang cukup menjelaskan peminat Teori Hukum bahwa sesungguhnya *pemikiran hukum* merupakan obyek dari Teori Hukum. Konsekuensinya, Teori Hukum positif (ala Hans Kelsen) merupakan *Teori Hukum dalam arti sempit* yang mempelajari norma-norma hukum

umum. Sedangkan Teori Hukum (*dalam arti luas*) merupakan pengembangan teoritik yang inter-disipliner atau menggunakan seluruh cabang ilmu hukum yang ada untuk menelaah *pemikiran hukum*. Rumusan Jan Gijssels dan Mark van Hoecke cukup tepat menggambarkan definisi Teori Hukum dalam arti luas itu:¹⁵

“Rechtsteorie is de tak van de rechtswetenschap die de diverse aspecten van het rechtsverschijnsel afzonderlijk en in hun geheel, zowel in hun theoretische conceptie als in hun praktische uitwerking, kritisch analyseert in een interdisciplinair perspectief, met het oog op een beter inzicht in, en een duidelijke verklaring van deze juridische gegevens.”

Teori Hukum adalah cabang dari Ilmu Hukum, menganalisa secara kritis dalam suatu perspektif interdisipliner, terhadap berbagai aspek dari masing-masing gejala hukum secara tersendiri dan dalam kaitan keseluruhannya, baik dalam konsepsi-teoretis maupun dalam elaborasi praktiknya, dengan mengarah pada suatu pemahaman yang lebih baik dalam, dan suatu pen-

jelasan yang jernih atas bahan-bahan yuridikal yang tersedia.

Dalam kerangka Gijssels-Hoecke,¹⁶ Teori Hukum dalam arti luas maupun sempit dapat bersifat *kritis-praxis* apabila memenuhi beberapa hal sebagai berikut:

- (1) Teori Hukum berfungsi kritis terhadap Praktek Hukum dan Dogmatika Hukum.
- (2) Penelitian dalam bidang Teori Hukum dapat melakukan kritik terhadap konstruksi-konstruksi dalam Dogmatika Hukum tertentu atau argumentasi-argumentasi dalam putusan dari lembaga peradilan.
- (3) Teori Hukum itu kritis dalam level mengkonfrontasi *yuris-praktek* atau ilmuwan hukum, khususnya terhadap teori dan perilaku mereka yang tidak dapat dipertahankan secara ilmiah.
- (4) Teori Hukum itu kritis dalam level memberikan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi agar hasil-hasil praktek tertentu dapat dicapai, seperti misalnya perundang-undangan yang lebih efisien.

Konstruksi Teori Hukum

sebagai disiplin ilmu hukum yang mandiri ini selanjutnya menjadi dasar bagi “interpretasi” terhadap pemikiran-pemikiran yang berkembang dalam Praktek Hukum atau Dogmatika Hukum berdasarkan KUHAP. Disini pula, dapat dipertegas bahwa KUHAP bukanlah *Teori Hukum*. KUHAP adalah obyek dari Teori Hukum dan menempatkan KUHAP sebagai produk dari pembedaan hukum “materiil-formil”¹⁷. Oleh karena itu, kritik atas “substansi” KUHAP lebih komunikatif apabila terfokus pada fungsi *kritik-praxis* dari Teori Hukum. Apabila kita pahami istilah “substansi” dalam bahasa keseharian maka istilah “substansi hukum” diasosiasikan dengan isi dari sebuah peraturan dan perlu dilengkapi analisisnya dengan struktur dan budaya hukum. Dalam kerangka analisis, istilah substansi dapat mengembalikan argumentasi hukum senantiasa pada *oposisi-biner* semisal karya Fletcher,¹⁸ khususnya tentang *substance vs procedure* sebagai hasil dari olahan reflektif Filsafat Hukum. Perspektif John Rawls dipergunakan Fletcher untuk menafsirkan istilah “substansi” dalam kon-

teks *keadilan substansial*. Sehingga istilah substansi kurang tepat bila dirangkai dalam kalimat “kritik atas substansi KUHAP”, karena KUHAP masuk dalam “kategori” *procedure* sebagaimana dimaksudkan oleh Fletcher. Di sisi lain, perbincangan mengenai “substansi” sendiri sudah kedaluwarsa, seperti dikutip dalam kritik atas nalar politik berikut ini:¹⁹

“Pemisahan kekuasaan negara dalam tiga lembaga yang secara lumrah dijalankan dengan seluruh kegiatannya itu untuk menjalankan demokrasi sesungguhnya adalah wujud prosesual dari **substansi** kedaulatan yang dipersoalkan oleh kaum liberal dan kontrak sosial. Padahal paham kedaulatan dalam tradisi kita yang berbentuk **cacah, wangsa** dan **tlatah** sepenuhnya meletakkan kedaulatan bukan pada kedua wawasan barat itu, yang liberal dan kontrak sosial, tetapi pada inti negara pada wangsa dan dinasti. Kedaulatan tidak terletak pada pengertian dan pergulatan hukum serta politik, tetapi tetap tinggal pada garis darah yang memegang kekuasaan, dan wangsa atau dinasti ini adalah pemilik,

penguasa dan berdaulat penuh pada cacah atau warga, pada tlatah atau wilayah. Naluri wangsa inilah yang dalam politik sehari-hari muncul sejenis darah biru di panggung politik nasional sekarang, dimana anak Soeharto meneruskan wangsanya, anak Soekarno merebut kembali cacah warisan bapaknya.

Dan sejarah mencatat dengan baik bahwa dalam sejarah Jawa, perang suksesi selalu dapat diselesaikan hanya jika campur tangan Belanda itu disertakan dalam konflik dinasti. Wangsa di Jawa tidak pernah wangsa yang berdaulat sebagai inti negara, tetapi dia berdaulat atas warga dan wilayah yang keamanannya secara militer dan ekonomi dijamin oleh penjajah. Artinya, bagi kaum berkuasa di Jawa kolonialisme adalah darah mati hidupnya, sedangkan bagi para hamba sahaya, kolonialisme adalah proses pemiskinan mereka terus menerus tanpa henti. Melalui sewa tanah dan pembangunan benteng Belanda keamanan ekonomi dan ketentraman umum dijaga, sebuah proses simbiosis mutualis; sedangkan rakyat harus ber-

simbah peluh dalam upeti dan kerja paksa yang disebut sebagai *exploitation de l'homme par l'homme*.”

ISU-ISU STRATEGIS

Terbersit suatu pertanyaan yang lebih didasarkan kesan yaitu: mengapa kekerasan tetap hadir dalam penegakkan KUHAP? Mengapa penyiksaan dirasa jauh lebih banyak terjadi ketimbang HIR (*Herziene Inlands Reglement*)? Dengan menggunakan kritik nalar politik yang terdapat di paragraf terakhir di atas, terlihat bahwa penjajah itu sesungguhnya menjadi “penjamin” bagi kekerasan. Secara kritik-ideologi maka HIR dapat dikatakan merupakan produk untuk mengamankan kolonialisme dan merkantilisme VOC. Penjajah dapat menyulut dan sekaligus menengahi kekerasan yang merajalela di masyarakat berdasarkan HIR demi melanggengkan pembedaan strata masyarakat kolonial.

Sebagai langkah awal untuk membuka ruang bagi kritik atas KUHAP, saya menggunakan “isu-isu strategis” sebagai medium untuk menghilangkan disinformasi antara Teori Hu-

kum dan “pemaknaan KUHAP” dalam kehidupan sehari-hari. Targetnya adalah Ilmu Hukum menjadi komunikatif,²⁰ berkembang pesat dan dapat pula menumbuhkan daya kritis pada tiap individu atau komunitas yang berada pada warga negara Indonesia.

Resiko dari watak “komunikatif sebuah ilmu” adalah hilangnya keajegan yang diharapkan berulang-ulang sebagaimana dalam *positivisme hukum*, yang senantiasa ingin membentuk “teori untuk segala sesuatu”, baik untuk alam semesta atau manusia. Nafsu teoritik semacam ini sudah tidak mungkin dilaksanakan secara general karena tidak membuat Teori Hukum dapat berkembang memenuhi kebutuhan alam dan manusia. Ibarat rel kereta api, isu-isu strategis dan Teori Hukum merupakan satu “rel” yang sejajar. Apabila keduanya kuat maka lokomotif dan beban apapun yang menimpa rel tersebut, tidak menjadi beban berkepanjangan.

Berikut ini terdapat 2 (dua) isu strategis yang akan dibahas pada paragraf berikutnya, yaitu:

a. Bantuan Hukum terhadap

- Saksi, Korban dan Tersangka/Terdakwa; dan
- b. Pencabutan Koneksitas berdasarkan Perspektif Hubungan Militer-Sipil.

Isu Strategis Pertama: Bantuan Hukum Sebagai Konsep KUHAP

Bantuan hukum hanya sekedar praktek tanpa konsep-teoritik yuridis. Lebih tepatnya, bantuan hukum diletakkan sebagai salah satu bagian dari praktek hukum. Namun, hal ini belum menempatkan bantuan hukum sebagai konsep-teoritik yang menjamin hak konstitusional warga negara. Seperti tercatat dalam sejarah hukum,²¹ kerangka pemikiran bantuan hukum dinyatakan dalam HIR terbatas pada orang yang diancam hukuman mati. Terjemahan atas Pasal 250 ayat (5) dan ayat (6) HIR menyatakan:²²

“Bila si tertuduh diperintahkan dibawa ke muka pengadilan karena suatu kejahatan, yang boleh menyebabkan hukuman mati, dan si tertuduh itu, baik dalam pemeriksaan oleh opsir justisi yang ditetapkan dalam ayat enam pasal 83h, baik kemudian, menyatakan

kehendaknya supaya ia pada waktu persidangan dibantu oleh seorang sarjana hukum atau seorang ahli hukum, maka untuk memberi bantuan itu ketua menunjukkan dalam surat penetapan seorang anggota pengadilan negeri yang ahli hukum, atau seorang pegawai sarjana hukum atau yang ahli hukum lain yang menyatakan bersedia melakukan pekerjaan itu. Selama pemeriksaan pada persidangan belum selesai, maka jika yang demikian itu dikehendaki oleh si tertuduh pada masa itu penunjukkan pembela itu masih boleh juga dilakukan dengan surat penetapan yang terasing. Akan tetapi penunjukan pembela itu tidak akan dilakukan bila pada pengadilan negeri tidak ada anggotanya yang ahli hukum, atau tidak ada pegawai sarjana hukum atau ahli hukum lain yang bersedia memberi bantuan itu. (ayat 5)

Sarjana hukum atau ahli hukum yang ditunjukkan menurut ayat yang lalu wajib dengan percuma memberikan bantuannya itu. (ayat 6)”

Interpretasi terhadap Pasal 250 ayat (5) dan ayat (6) HIR adalah adanya norma hu-

kum yang bersifat kewajiban. Norma kewajiban tersebut diwajibkan oleh adanya otoritas pengadilan. Namun, kondisi ekonomi-politik merkantilisme-kolonialisme saat itu memungkinkan bagi pembela, sarjana hukum atau ahli hukum yang dimaksud dalam pasal tersebut amat rentan dicabut kewenangannya apabila bertentangan dengan kehendak ekonomi-politik penguasa. Di sinilah kiranya, dilakukan pembatasan terhadap model “bantuan hukum” di masa itu yaitu, khusus diterapkan bagi tersangka atau terdakwa yang diancam hukuman mati. Analisa yang tepat-konteks dapat kita temui pada Soepomo yang memberikan analisis tentang sistem hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia II, bahwa *terdakwa tidak berhak atas bantuan hukum seorang ahli*.²³

“Perbedaan yang penting dengan acara pidana Eropa ialah, bahwa menurut sistem *Inlands Reglement* dan *Rechtsreglement Buitengewesten* terdakwa tidak mempunyai hak atas bantuan seorang penasihat....Pasal 254 I.R. ada menentukan, bahwa tiap-tiap terdakwa dapat

minta bantuan kepada siapa pun juga. Penasihat yang dipilih tidak usah seorang advokat. Akan tetapi terdakwa tidak dapat memohon kepada hakim supaya mendapat bantuan seorang penasihat kecuali dalam hal ia menghadap pengadilan oleh sebab kejahatan, yang diancam hukuman mati (pasal 250 ayat 4 dan 5 I.R.).”

Praktek bantuan hukum yang terbatas pada hukuman mati tersebut telah dikritik melalui rumusan tentang *penasihat hukum* dalam Pasal 1 angka 13 KUHAP. Dalam Pasal 1 angka 13 dinyatakan bahwa *penasihat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar Undang-Undang untuk memberi bantuan hukum*. Namun, dalam ketentuan umum tersebut, Undang-Undang ini tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan bantuan hukum itu sendiri. Definisi bantuan hukum yang dimaksud juga “tidak pasti” apakah mengikuti IR, HIR atau konsepsi lain yang berkembang dalam pembentukan KUHAP?

Interpretasi terhadap ketentuan umum dalam KU

HAP ini seterusnya dapat kita teruskan bahwa istilah “bantuan hukum” tersebut memang belum mempunyai konsep-teoritiknya. Dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan, istilah yang tidak dicantumkan dalam bagian ketentuan umum, jelaslah bukan merupakan titik sentral dalam peraturan itu sendiri. Bilamana kita periksa dan cermati, istilah bantuan hukum dirumuskan kurang lebih dalam 10 (sepuluh) pasal saja.

Oleh karena itu, “bantuan hukum” yang dimaksudkan dalam KUHAP, khususnya dalam Bab VII tentang Bantuan Hukum, hanya merumuskan hak dan kewajiban penasihat hukum dalam semua tingkat pemeriksaan. Arahnya jelas yaitu perlindungan terhadap hak tersangka atau terdakwa. Teori Hukum yang menopang bantuan hukum ini kuranglah berperan secara kritis sehingga relasi yang sudah terbangun sejak HIR terulang secara ajeg di dalam KUHAP yaitu relasi *Penasihat Hukum-Tertuduh* menjadi *Penasihat Hukum-Tersangka/Terdakwa*. Beberapa tahun setelah itu, barulah disusun UU Advokat sebagai

bahan hukum yang relasional dengan KUHAP dimana peraturan tersebut memberikan muatan etika profesional dalam memberikan bantuan hukum.

Relasi Penasihat Hukum-Tersangka/Terdakwa terlihat jelas dalam rumusan hak dan kewajiban penasihat hukum yang berkelindan dengan rumusan hak dan kewajiban tersangka atau terdakwa. Pasal 54 *jo* 55 UU Hukum Acara Pidana menekankan hak yang melekat pada tersangka atau terdakwa. Sedangkan Pasal 56 UU Hukum Acara Pidana ayat (1) dan ayat (2) rumusannya mirip dengan Pasal 250 ayat (5) dan ayat (6) HIR. Pasal 56 tersebut menekankan kewajiban yang melekat pada tersangka atau terdakwa, namun berbeda dengan HIR yang meletakannya sebagai satu-satunya opsi.

Akibat bantuan hukum yang tidak konseptual-teoritik, sejumlah unsur lain yaitu saksi dan korban, tidaklah masuk dalam kerangka ini. Seperti kita lihat dalam Bab VII tentang Bantuan Hukum, saksi dan korban tidak dijamin hak dan kewajibannya. Dibandingkan dengan situasi dalam praktek

kili daerahnya.

Oleh karena itu, sebagai jalan pembentukan hukum yang realistik adalah melakukan perubahan terhadap beberapa pasal yang strategis. Tujuannya adalah memperkuat perlindungan terhadap saksi, korban dan tersangka atau terdakwa berdasarkan konsep-teoritik *bantuan hukum* dalam KUHAP. Sejumlah pasal perlu diubah atau ditambah sehingga terumuskan sebagai berikut.

- a. Pasal 1 ditambahkan definisi tentang **Bantuan Hukum** yaitu *tindakan yang wajib dilakukan oleh pemerintah dan penasihat hukum sebagaimana dimaksudkan oleh peraturan perundang-undangan, yang dimaksudkan untuk melindungi tersangka, terdakwa, saksi dan korban dari ancaman fisik dan mental berupa ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, dalam semua tingkat pemeriksaan maupun setelah didapatkannya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.*
- b. Pasal 7 ayat (3): *Dalam melakukan tugasnya se-*
- bagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), penyidik wajib menyatakan adanya bantuan hukum.*
- c. Pasal 14 ayat (2): *Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penuntut umum wajib memperhatikan adanya bantuan hukum.*
- d. Pasal 17 ayat (2): *Perintah penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan adanya bantuan hukum.*
- e. Pasal 20 ayat (4): *Dalam melaksanakan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), (2) dan (3) wajib mempertimbangkan adanya bantuan hukum.*
- f. Pasal 75 ayat (3): *Berita acara tersebut selain ditandatangani oleh pejabat tersebut pada ayat (2) ditandatangani pula oleh semua pihak yang terlibat dalam tindakan tersebut pada ayat (1), dan wajib mempertimbangkan adanya bantuan hukum.*
- g. Pasal 95A: *Saksi atau korban yang tidak mempero-*

- leh bantuan hukum berhak menuntut ganti kerugian.*
- h. Pasal 112 ayat (3): *Dalam hal menyebutkan alasan pemanggilan, Penyidik wajib menyertakan jaminan adanya bantuan hukum.*
 - i. Pasal 116 ayat (4): *Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut dengan jaminan adanya bantuan hukum.*
 - j. Pasal 118: *Keterangan tersangka dan atau saksi dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh penyidik dan oleh yang memberi keterangan itu setelah mereka menyetujui isinya, dengan jaminan adanya bantuan hukum.*
 - k. Pasal 119: *Dalam hal tersangka dan atau saksi yang harus didengar keterangannya berdiam atau bertempat tinggal di luar daerah hukum penyidik yang menjalankan penyidikan, pemeriksaan terhadap tersangka dan atau saksi dapat dibebankan kepada penyidik di tempat kediaman atau tempat tinggal tersangka dan atau saksi tersebut, dengan jaminan adanya bantuan hukum.*
 - l. Pasal 121A: *Saksi atau korban dapat mengajukan keberatan untuk didengar keterangannya apabila tidak ada jaminan bantuan hukum.*
 - m. Pasal 159 ayat (2): *Dalam hal saksi tidak hadir, meskipun telah dipanggil dengan sah dan hakim ketua sidang mempunyai cukup alasan untuk menyangka bahwa saksi itu tidak akan mau hadir, maka hakim ketua sidang memerintahkan supaya saksi tersebut dihadapkan ke persidangan dengan jaminan bantuan hukum.*
- Konsepsi-teoritik tentang bantuan hukum di atas, perlu dirinci dalam penjelasan KUHAP, khususnya tentang bentuk-bentuk perlindungan yang progresif, yang antara lain sebagai berikut:
- a. perlindungan atas keamanan pribadi korban, saksi atau kerabat dekatnya dari ancaman fisik dan mental dengan memberikan pengawalan cuma-cuma selama

- 24 (duapuluh empat) jam dari aparat kepolisian.
- b. merahasiakan identitas korban atau saksi bila dipandang perlu.
 - c. relokasi dan identitas baru bagi korban atau saksi.
 - d. pemberian keterangan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan tanpa bertatap muka dengan terdangka
 - e. pemberian sanksi administratif terhadap instansi pemerintah c.q. Kepolisian yang tidak melaksanakan bantuan hukum terhadap saksi dan korban.

Isu Strategis Kedua: Hubungan Militer-Sipil dan Koneksitas

Reformasi sektor pertahanan dan keamanan sudah ditetapkan dalam Pasal 30 UUD 1945.²⁴ Dalam Pasal 30 ayat (3) TNI terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara. Sedangkan dalam Pasal 30 ayat (4) Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keaman-

an dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Berpegang kepada norma Pasal 30 UUD 1945 tersebut, dapat ditafsirkan bahwa kewenangan dalam bidang hukum di tengah masyarakat merupakan kewenangan kepolisian. Konsekuensi yang tak terhindarkan adalah prosedur hukum beracara pidana yang sepenuhnya dipegang kepolisian. Hukum Militer dalam perspektif UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI lebih mengarah pada kepentingan penyelenggaraan pertahanan negara. Apabila masih terdapat koneksitas di dalam KUHAP, maka dipastikan di lapangan hal ini akan berjalan terbalik-balik dan tidak terarah.

Hukum Militer dapat dikembangkan dalam kerangka fungsi TNI sebagai kekuatan pencegah, penindak dan pemulih. Sedangkan wujudnya bisa dilaksanakan dalam bentuk OMP (Operasi Militer Perang) dan OMSP (Operasi Militer Selain Perang), sebagaimana dimaksudkan UU TNI, sehingga tindakan pidana yang dilakukan oleh prajurit dapat dilihat da-

lam konteks operasi militer atau tidak. Kewenangan untuk melakukan penyelidikan ataupun penyidikan perkara pidana, diserahkan pada aparat yang khusus berada dalam lingkungan Peradilan Militer.

Dalam Bab XI KUHAP tentang Koneksitas, ketika berada dalam praktek hukum, jarang sekali ketentuan koneksitas dijalankan karena prosedurnya yang rumit. Sehingga bila terjadi perkara maka pelaku yang berstatus anggota militer diadili oleh sistem peradilan militer. Demikian pula pelaku yang bukan anggota militer diadili oleh pengadilan negeri. Konsekuensinya, perbuatan pidana yang dimaksudkan dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan lain menjadi tidak jelas arah ke depannya.

Sekedar contoh: Farid Faqih (sipil) dipukul seorang kapten karena dicurigai mencuri bantuan untuk korban bencana alam. Adapun perbuatan "mencuri" dan "pemukulan" sama-sama diatur dalam KUHP. Farid diadili pada pengadilan negeri sedangkan sang kapten diadili pada peradilan militer. Apabila kita mencoba

untuk menafsirkan UU TNI dan KUHAP maka patut dinilai apakah pemukulan dan pencurian itu merupakan perbuatan pidana yang merugikan barang-barang untuk kepentingan operasi militer? Bukankah dalam Pasal 7 UU TNI diatur tentang OMSP yang salah satunya adalah memberi tugas TNI pada peristiwa bencana alam? Bila demikian halnya, pembuktian tentang pencurian dan pemukulan tersebut, semestinya diproses dalam suatu peradilan militer, lengkap dengan prosedur bantuan hukum sesuai dengan pemikiran hukum dalam UU Advokat, bukan?

Pertanyaan-pertanyaan di atas bermaksud untuk menempatkan perbuatan pidana sebagai ukuran utama. Seorang prajurit yang melakukan tindak pidana semisal mencuri dan memukul di luar OMP dan OMSP, sepatutnya diserahkan kewenangannya pada peradilan negeri. Konsistensi seperti ini tidak dimiliki oleh "koneksitas" dalam KUHAP. Argumentasi yuridik juga sulit dipertanggungjawabkan secara ilmiah bila kita memahami koneksitas dalam kerangka Pasal 30 UUD 1945. TNI yang sudah berubah

menjadi sepenuhnya alat pertahanan, maka aturan hukum militernya pun mesti tersistematisasi untuk kepentingan pertahanan negara. Dalam kasus Farid, dapatlah dipahami bahwa bantuan logistik merupakan bahan-bahan OM SP sehingga perbuatan pidana tersebut merupakan kewenangan Peradilan Militer untuk memutuskannya. Efek-efek selanjutnya yang menyertai pemikiran seperti ini adalah penjara mana yang akan ditempati terdakwa yang telah mendapatkan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap? Apakah sistem penjara di Indonesia tetap terpisah antara “penjara militer” dan “penjara sipil”? Bila demikian halnya, siapakah yang dapat mengontrol upaya penegakkan HAM pada kedua model penjara tersebut?

Kesulitan dalam melaksanakan reformasi pertahanan, keamanan dan hukum seperti yang muncul di atas terkait erat dengan isu strategis struktural-organisatoris yaitu penempatan struktur Mabes TNI di bawah DEPHAN. Dalam Pasal 89, jabatan Menteri Pertahanan dan Keamanan masih membayangi rumusan koneksi-

tas dan hal ini sudah tidak tepat berdasarkan Pasal 30 UUD 1945 yang memisahkan TNI (*Pertahanan*) dan Kepolisian (*aspek Keamanan*).

Begitupula ukuran “titik berat kerugian” dalam Pasal 91 masih menggunakan istilah “kepentingan umum” dan “kepentingan militer”. Apakah kepentingan umum identik dengan kepentingan sipil tanpa melibatkan kepentingan militer? Jelas tidak mungkin kepentingan militer mempunyai eksklusifitas dan dilepaskan dari kepentingan umum. Pun, apakah kepentingan militer yang dimaksud dalam Pasal 91 itu adalah kepentingan pertahanan negara? Bila demikian halnya, tindak pidana yang merugikan “kepentingan militer dalam pertahanan negara” sebaiknya diadili dalam sistem peradilan militer.

Pendek kata, interpretasi terhadap Bab Koneksitas dalam KUHAP secara logis-yuridis terkait erat dengan UU TNI. Bahasa kepentingan umum yang dilawankan dengan kepentingan militer memperlihatkan adanya dikotomi sipil-militer dan bukannya hubungan militer-sipil. Akibatnya

muncullah praktek-praktek hukum yang irasional. Sebagai rekomendasi untuk menjaga konsistensi logis tersebut, Pasal 89 hingga Pasal 94 KUHAP sebaiknya dicabut. Hukum Militer semestinya berkembang pesat berdasarkan UU TNI dan diatur lebih konseptual-teoritik dalam RUU Peradilan Militer. Prinsip-prinsip reformasi TNI adalah perubahan terhadap UU Peradilan Militer, UU Hukum Pidana Militer dan UU Hukum Disiplin Prajurit yang berpijak pada seluruh dokumen kebijakan pertahanan negara seperti Buku Putih DEPHAN, UU Pertahanan Negara dan UU TNI, serta mempertimbangkan usulan dari pemerintah berupa RUU Pertahanan dan Keamanan.

Dalam hal hukum acara pidana pada Peradilan Militer juga perlu dilakukan perubahan. Sistematika perubahan yang ada sebaiknya mengikuti KUHAP. Selama ini KUHAP dipergunakan sebagai *pelengkap* dari peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum acara pidana pada Peradilan Militer. Perlahan-lahan sistem hukum acara militer dapat diletakkan sebagai pe-

lengkap dari KUHAP. Dengan demikian, KUHAP menempati posisi tertinggi dan lebih progresif dalam mendukung pelaksanaan reformasi sektor pertahanan dan keamanan.

Di sisi lain, pemisahan TNI dan Polri yang ditetapkan berdasarkan Tap MPR No.VI/MPR 2000 dan Tap MPR No.VII/MPR/2000, dalam pelaksanaannya masih ditemukan berbagai kendala. Disahkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, dalam pelaksanaannya seringkali masih ditemukan benturan kepentingan di antara institusi TNI dan Polri sebagai akibat kurang mantapnya skema hubungan, arogansi korps, ego kesatuan, atau sebagai akibat perbedaan pemahaman terhadap konsep Keamanan Nasional. Dalam hal ini, konsentrasi yang perlu dilakukan untuk mendukung kekuatan hukum acara pidana adalah menghadapkan KUHAP pada persoalan globalisasi yaitu terorisme. Polri harus ditingkatkan kemampuannya dalam melakukan penyelidikan, pe-

nyidikan dan lain sebagainya berdasarkan kemampuan profesionalisme intelejen. Kemampuan intelejen Polri harus diperkuat dengan ciri khasnya yang berbeda dengan intelejen pertahanan.²⁵

Kegiatan pokok yang perlu disusun sebagai agenda pemerkuatan kemampuan intelejen Polri antara lain:

1. Melaksanakan kegiatan dan operasi intelijen Polri melalui:
 - (a) kegiatan dan operasi intelijen Polri di luar negeri dan dalam negeri dengan membangun jaringan intelijen di perwakilan RI di luar negeri, provinsi, Kabupaten/Kota;
 - (b) pengamanan, penggalangan, penanggulangan *transnational crime* dan uang palsu/kertas berharga;
 - (c) kegiatan dan operasi intelijen Polri dalam rangka kontra-terorisme di dalam dan luar negeri.
2. Mengkoordinasikan seluruh badan-badan intelijen Polri di pusat dan daerah dalam pelaksanaan operasi intelijen.
3. Melaksanakan pengkajian, analisis intelijen perkembangan lingkungan strategis, pengolahan dan penyusunan produk intelijen Polri.
4. Melaksanakan pendidikan dan pelatihan dalam rangka meningkatkan kemampuan profesionalisme insan intelijen melalui pendidikan teknis dan fungsional intelijen Polri.
5. Membangun sarana dan prasarana untuk pendidikan dan peningkatan kemampuan profesionalisme intelijen Polri.
6. Memperkuat kerjasama pertukaran informasi dan intelijen yang meliputi pertemuan bilateral tingkat pimpinan dan staf serta multilateral ASEAN.
7. Mengadakan peralatan jaringan Sistem Informasi Intelijen Polri.

Pasal 188 KUHAP perlu dipertegas apakah yang dimaksud dengan *surat* adalah informasi resmi dari intelejen Polri, intelejen BIN atau intelejen pertahanan? Situasi global yang membuahkkan terorisme sudah semestinya mengarah pada

perluasan otoritas intelejen dalam menghadapi ancaman global. Pengamatan pro-aktif, pre-emptif dan preventif hanya bisa dilakukan melalui kegiatan dan/atau operasi intelejen. Begitupula pentingnya perluasan otoritas intelejen dalam mendayagunakan sumberdaya nasional. Profesi intelijen bertumpu pada pencarian informasi yang bersifat intelijen dengan dukungan teknologi. Oleh karena itu, Pasal 188 ayat (2) huruf b KUHAP ditambahkan bahwa *surat yang khusus dibuat oleh pejabat intelijen berwenang*, merupakan salah satu petunjuk.

Dengan demikian, Pasal 184 ayat (1) huruf c jo Pasal 187 huruf b KUHAP memaknai surat yang dimaksudkan sebagai alat bukti, salah satunya adalah, surat yang dibuat oleh pejabat intelejen berdasarkan peraturan perundang-undangan seperti UU Intelijen. Oleh karena itu, intelijen negara tidak cukup diatur melalui Inpres atau Perpres melainkan Undang-Undang yang khusus mengatur intelijen di Indonesia di mana intelijen Polri masuk sebagai salah satu bagianya.

Pekerjaan polisi yang besar tanggung jawab, kewenangan dan resikonya tersebut perlu mendapatkan apresiasi. Dalam kehidupan sehari-hari, kesejahteraan polisi masih di bawah standar kemakmuran. Oleh karena itu, sekiranya menarik dan strategis untuk diusulkan, yaitu KUHAP dan KUHP diharmonisasikan untuk mengatur tindak pidana apa yang cukup ditempuh melalui upaya damai. Irasional bila publik membebani tugas polisi dalam kontra-terorisme tetapi masih sibuk mengurus tindak pidana yang semestinya bisa diselesaikan oleh masyarakat. Itulah kiranya perlu sebuah sistem *community policing* yang membuka ruang komunikasi antara polisi dan masyarakat di tingkat desa hingga kabupaten/kota.

KESIMPULAN

Isu-isu tentang perubahan terhadap KUHAP masih banyak semisal gugatan peradil dan problem penerapan HAM di setiap tingkat pemeriksaan. Hal ini sudah seringkali diungkapkan oleh peneliti dan praktisi hukum. Namun, ada suatu hambatan struktural (*so-*

cial constraint) mengapa kritik-kritik tersebut tidak mendapatkan ruang yang layak.

Pertama, kritik terhadap KUHAP tidak berlandaskan suatu kerangka Teori Hukum dan hanya Praktek Hukum. Sehingga belum terdapat sistematisasi pemikiran hukum yang dapat dipahami akademisi maupun masyarakat awam hukum. Praktek hukum hanya dipahami seseorang yang pernah mengalami proses pemeriksaan atau pengamat hukum acara pidana.

Kedua, kritik terhadap KUHAP terbentur pada persoalan yang sensitif namun strategis yaitu hubungan militer-sipil. Hubungan militer-sipil dalam KUHAP secara jelas terdapat dalam hal koneksitas yang merumitkan sistem hukum acara di Indonesia. Di sisi lain, hubungan militer-sipil juga semakin membuka perlunya restorasi intelijen²⁶ untuk menafsirkan alat bukti “surat” sebagaimana dimaksud dalam KUHAP di tengah ancaman terorisme-global.

Ketiga, proses perubahan KUHAP yang sejalan dengan arus keilmuan hukum tata negara adalah pengujian KUHAP

terhadap UUD NRI 1945. Norma-norma yang dapat menjadi dasar berargumentasi yuridik tersebut adalah:

- Pasal 28A: *Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.*
- Pasal 28D ayat (1): *Setiap orang berhak atas penguasaan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*
- Pasal 28G ayat (1): *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*
- Pasal 28G ayat (2): *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*
- Pasal 28I ayat (1): *Hak un-*

tuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

- Pasal 28I ayat (2): *Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*
- Pasal 28J ayat (1): *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*

Keempat, jalan alternatif melalui penyusunan RUU KUHAP yang komprehensif tidaklah mungkin dibahas dalam waktu cepat. Mekanisme pembahasan usulan RUU yang diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPR-RI membuat pembahasan tersebut berjalan lama

karena tingkat pembicaraan dalam rapat-rapat DPR mempunyai prosedur politik tersendiri. Jalan alternatifnya adalah hanya mengajukan perubahan peraturan perundang-undangan yang dilakukan dengan menyisipkan atau menambah materi, dan menghapus atau mengganti sebagian materi KUHAP.

Jalan alternatif tersebut juga akan berliku-liku. Bila di kemudian hari muncul UU Perubahan KUHAP, maka perdebatan selanjutnya dalam masa 20-30 tahun adalah perubahan-perubahan yang bersifat parsial-efisien. Kecuali, terdapat pemohon yang mengajukan KUHAP untuk diuji di hadapan Mahkamah Konstitusi dan didapatkan suatu putusan dari Hakim yang sekaligus mampu mengubah perspektif, kesan dan konstruksi Teori Hukum Acara Pidana di masyarakat. □

Endnotes

¹ Bernhard Kieser, "Keluarga: Bahtera Yang Sudah Karam?", *BASIS*, No. 05-06, Tahun Ke-52, Mei-Juni 2003, Yayasan BP Basis Yogyakarta, hlm. 7-8.

² Emmanuel Subangun,

Negara Anarkhi (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 16-17.

³ Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil: Problematik Filsafat Hukum* (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 1999), hlm. 15.

⁴ *Loc. cit.*-

⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum, Cet. Ketiga* (Yogyakarta: Pustaka Kanisius, 1995), hlm. 136.

⁶ *Ibid.*, hlm. 138.

⁷ Literatur Huijbers yang lain juga mengungkap kritikanya atas Grundnorm dari Hans Kelsen. Menurut Huijbers, pengaruh Hans Kelsen dalam bidang Filsafat Hukum cukup besar. Antara lain murid-muridnya dapat disebut: Adolf Merkl, Fritz Sander, Alfred Verdross, Alf Ross dll. Huijbers menyajikan suatu fakta bahwa kebanyakan dari murid-murid Kelsen telah melepaskan diri dari teori hukum (positif) dan akhirnya menganut suatu teori hukum lain. Kelsen sendiri pada akhir hidupnya agak merelativir pandangannya juga, khususnya tentang norma dasar sebagai dasar pengertian hukum. Kritik dari Huijbers amat penting bagi fundasi Ilmu Hukum di Indonesia, namun jarang sekali ditemui tulisan Kelsen yang merelativir pandangannya sendiri. Tentang kritik tersebut, simak Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Cet. Kedua* (Yogyakarta: Penerbit Yayasan Kanisius, 1984), hlm. 161.

⁸ Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, (transl.) Max

Knight (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1970), hlm. 1.

⁹ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck* (Wien: Franz Deuticke, 1983), hlm. 1. Buku ini merupakan cetak ulang dari edisi 1960-an. Dalam pengantar buku yang ditulis tahun 1934, tampak bahwa semangat sejarah yang melatarbelakangi pemikiran ini adalah kegeramannya terhadap fasisme. Politik yang dimaksudkan dalam buku tersebut dapatlah kita mengerti sebagai politik-fasisme yang membuat praktek hukum menjadi irasional/a-logikal. Oleh karenanya Ilmu Hukum harus “dimurnikan” dari unsur politik bergaya fasisme. Persis dengan kondisi Indonesia, teori Hans Kelsen diterapkan pada saat pasca-jatuhnya rejim. Pertama, adanya ketetapan MPRS tahun 1966 tentang hirarki sumber hukum, semasa gerakan Orde Baru. Kedua, adanya UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pasca gerakan reformasi. Kedua aturan yang “dinamis” ini, dalam pengertian Hans Kelsen, saya perkirakan akan berubah seiring momentum pasca-jatuhnya rejim politik di Indonesia dan irasionalitas praktek hukum.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 72.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 236-7.

¹² J.H.P. Bellefroid, *Inleiding tot De Rechtswetenschap in Nederland, vijfde druk (Nijmegen-Utrecht: Dekker & Van De Vegt NV, 1948)*, hlm. 56-62. Buku ini

ditulis pertama kali tahun 1937. Tidak lama setelah Hans Kelsen mengembangkan pemikiran hukumnya di tengah pelariannya dari kejaran NAZI Hitler. Hanya saja, sistematika pemikiran hukumnya jauh lebih ketat daripada Kelsen. Penjelasan Bellefroid dimulai dari pengertian hukum, aturan hukum, sistem hukum dan Ilmu Hukum. Setelah itu menjelaskan tentang Negara, Sumber Hukum Positif, Model Penafsiran, Perbedaan Hukum dan Akibat Hukum, hingga Hukum Internasional.

¹³ *Ibid.*, hlm. 143-145.

¹⁴ Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidhartha (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.

¹⁵ Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is Rechtsteorie?* (Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982), hlm. 117.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 121-2.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Perbedaan Hukum*, Cet. Ketiga (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 27-30. Perbedaan yang dimaksud adalah Hukum Substantif dan Hukum Ajektif atau Hukum Materiil dan Hukum Formil. Istilah "substansi" dalam khasanah keilmuan hukum Belanda menunjuk pada hak-hak dan kewajiban subyek hukum. Sedangkan istilah "substansi" dalam khasanah keilmuan hukum Amerika menunjuk pada hal isi

sebuah aturan yang dikaitkan langsung dengan struktur dan kultur. Inilah contoh wilayah perdebatan Teori Hukum, antara Teori Hukum Positif dan Teori Hukum dalam arti luas yang interdisipliner.

¹⁸ George P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought* (New York-Oxford: Oxford University Press, 1996), hlm. 82.

¹⁹ Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi* (Yogyakarta: LKIS, 2004), hlm. 64-65.

²⁰ Karya ilmu hukum yang komunikatif dalam pengertian filosofis dan teori hukum, simak Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, second printing*, William Rehg (Penerjemah), dari judul asal *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 1996).

²¹ Sejarah hukum telah mempunyai konstruksi keilmuan yang sistematis sebagaimana dijelaskan oleh John Glissen dan Frits Gorlé, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Freddy Tengker (penyadur), dari judul asal *Historische Inleiding tot het Recht* (Bandung: PT Refika Aditama, 2005).

²² Tresna, *Komentar HIR*, Cet. Ketujuhbelas (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.

²³ Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Cet. Keenambelas (Jakarta: PT

Pradnya Paramita, 2002), hlm. 144. Judul buku dari Soepomo tersebut menarik dicermati karena HIR memang dibuat semasa Perang Pasifik. Tentang situasi perang tersebut, simak Auwjong Peng Koen dan FJE Tan, *Perang Pasifik 1941-1945, Tjetakan ke-5* (Djakarta: Penerbit Keng Po, 1961).

²⁴ Dalam perspektif politik hukum, rumusan Pasal 30 ini dibayangi oleh perdebatan tentang Dwifungsi ABRI yang merugikan kehidupan sosial, politik dan yuridis di Indonesia karena terdapat kewenangan yang berlebih dari militer dalam tatanan kehidupan tersebut. Tentang Dwifungsi simak AH Nasution, *Kekarjaan ABRI* (Djakarta: Penerbit Seruling Masa, 1971). Salim Said, *Genesis of Power: General Sudirman and The Indonesian Military in Politics 1945-49* (Singapore-Jakarta: ISEAS-Pustaka Sinar Harapan, 1993). Salim Said, *Tumbuh dan Tumbangnya Dwifungsi: Perkembangan Pemikiran Politik Militer Indonesia 1958-2000* (Jakarta: Aksara Karunia, 2002).

²⁵ Intelijen pertahanan dilakukakan oleh instansi yang memang bertugas khusus untuk menghadapi ancaman infiltrasi dari kekuatan militer negara lain yang mengancam national interest kita. Oleh karena itu, kita harus merumuskan dan mempunyai national interest yang aplikatif bagi intelejen, agar intelejen tidak bertindak di luar cakupan national interest tersebut. Tentang intelejen dan

kesatuan khusus yang bertarung di dalam pergaulan internasional, simak Ken Conboy, *Intel: Inside Indonesia's Intelligence Service* (Jakarta: Equinox Publishing, 2004). Ken Conboy, *Kopassus: Inside Indonesia's Special Forces* (Jakarta: Equinox Publishing, 2003).

²⁶ Bijah Subijanto, *Restorasi Intelijen: Memperkuat Sistem Korporat, Memperkokoh Sistem Nasional* (Jakarta: Penerbit Jatidiri, 2003). □

REFERENSI BACAAN

- A.H. Nasution, *Kekarjaan ABRI* (Djakarta: Penerbit Seruling Masa, 1971).
- Auwjong Peng Koen dan FJE Tan. 1961. *Perang Pasifik 1941-1945, Tjetakan ke-5* (Djakarta: Penerbit Keng Po).
- Bellefroid, J.H.P. 1984. *Inleiding tot De Rechtswetenschap in Nederland, vijfde druk* (Nijmegen-Utrecht: Dekker & Van De Vegt NV).
- Bernhard Kieser. "Keluarga: Bahtera Yang Sudah Karam?", *BASIS*, No. 05-06, Tahun Ke-52, Mei-Juni 2003, Yayasan BP Basis Yogyakarta.
- Bijah Subijanto. 2003. *Restorasi Intelijen: Memperkuat Sistem Korporat, Memperkokoh Sistem Nasional* (Jakarta: Penerbit

- Jatidiri).
- Budiono Kusumohamidjojo. 1999. *Ketertiban Yang Adil: Problematik Filsafat Hukum* (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia).
- Conboy, Ken. 2003. *Kopassus: Inside Indonesia's Special Forces* (Jakarta: Equinox Publishing).
- , 2004. *Intel: Inside Indonesia's Intelligence Service* (Jakarta: Equinox Publishing).
- Emmanuel Subangun. 2004. *Negara Anarkhi* (Yogyakarta: LKiS).
- Fletcher, George P. 1996. *Basic Concepts of Legal Thought* (New York-Oxford: Oxford University Press).
- Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke. 1982. *Wat is Rechtsteorie?* (Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen).
- Glissen, John dan Frits Gorlé, 2005. *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Freddy Tengker (penyadur), dari judul asal *Historische Inleiding tot het Recht* (Bandung: PT Refika Aditama).
- Habermas, Jürgen. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, second printing, William Rehg (Penerjemah), dari judul asal *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology).
- Kelsen, Hans. 1970. *The Pure Theory of Law*, (transl.) Max Knight (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press).
- , 1983. *Reine Rechtslehre*, unveränderter nachdruck (Wien: Franz Deuticke).
- Salim Said. 1993. *Genesis of Power: General Sudirman and The Indonesian Military in Politics 1945-49* (Singapore-Jakarta: ISEAS-Pustaka Sinar Harapan).
- , 2002. *Tumbuh dan Tumbangnya Dwifungsi: Perkembangan Pemikiran Politik Militer Indonesia 1958-2000* (Jakarta: Aksara Karunia).
- Scholten, Paul. 2003. *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta (Bandung: PT Alumni).
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka. 1994. *Aneka*

- Cara Pembedaan Hukum*, Cet. Ketiga (Bandung: PT Citra Aditya Bakti).
- Soepomo. 2002. *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Cet. Keenambelas (Jakarta: PT Pradnya Paramita).
- Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum*, Cet. Ketiga (Yogyakarta: Pustaka Kani-
- sius).
- . 1984. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. Kedua (Yogyakarta: Penerbit Yayasan Kanisius).
- Tresna. 2001. *Komentar HIR*, Cet. Ketujuhbelas (Jakarta: PT Pradnya Paramita). □

telah itu, beliau melanjutkan pendidikannya ke sekolah “Dokter Jawa” dan sekolah STOVIA (Sekolah “Dokter Hindia”) dengan hasil yang cemerlang. Beliau termasuk salah seorang dokter yang dikirim oleh Dr. F. Roll, Direktur STOVIA, ke Belanda untuk membuktikan bahwa tamatan STOVIA cukup tinggi mutunya dan bahwa orang Bumiputera bukanlah “ras inferior” sebagaimana anggapan kebanyakan dokter Belanda. Beliau menyelesaikan pelajarannya pada tahun 1910 dengan mendapat gelar Arts (“Dokter Eropa”) yang diselesaikannya lebih cepat dari waktu yang ditetapkan dengan hasil sangat bagus (“*met schitterend resultaat*”).¹ Kemudian beliau mengambil spesialisasi di Berlin dan Paris. Dr. Radjiman juga punya pengalaman di bidang politik sebagai anggota *Volksraad* (badan legislatif) mewakili *Boedi Oetomo*. Di samping itu, beliau juga mendalami Sastra, Filsafat Jawa dan Filsafat pada umumnya. Ahli Filsafat yang disukainya adalah Bergson.²

Selain Dr. Radjiman, anggota BPUPK yang menunjukkan kecemerlangannya di Eropa

adalah Dr. Hoesein Djajadiningrat yang mendapat gelar doktor bidang Sastra dengan predikat *Cum Laude*. Kemudian ada Mr. Dr. Soepomo³ yang menyelesaikan gelar *Meester inde Rechten* (Magister Hukum) dan gelar doktornya dalam waktu hanya 3 tahun dengan predikat *Cum Laude*. Selain itu Mr. Dr. Koesoema Atmadja untuk bidang hukum, Dr. Boentaran dan Dr. Asikin dibidang Kedokteran serta Dr. Samsi di bidang Ekonomi dan Dr. G.S. S.J. Ratulangi untuk bidang matematika.

Kecemerlangan Penyusunan UUD 1945 bukan hanya terbatas pada orang yang mencapai gelar doktor, tetapi tokoh seperti Ir. Soekarno, Drs. M. Hatta, Mr. M. Yamin bahkan Haji Agus Salim yang “hanya tamatan HBS”, K.H. Kahar Moezakkir dan K.H. Sanoesi adalah intelektual yang cemerlang.

K.H. Sanoesi tidak pernah sekolah Belanda, beliau belajar di “Pesantren” di Mekah, tetapi pengetahuannya tentang agama Islam jarangandingannya, beliau telah menulis buku agama lebih dari 100 judul buku. K.H. Kahar Moezakkir adalah satu-satunya

anggota BPUPK tamatan Al-Azhar, beliau adalah pendiri Perguruan Tinggi Agama Islam yang kemudian menjadi Institut Agama Islam Negeri. Haji Agus Salim adalah tamatan *Hoogere Burger School*, Sekolah Menengah Atas elit. Pada akhir abad 19 hanya 4 orang lulusan HBS.⁴ Pada tahun 1903, ketika Agus Salim tamat, belum ada Perguruan Tinggi di Hindia Belanda sebab itu beliau tidak dapat melanjutkan pelajarannya karena kekurangan biaya. Tetapi tidak ada seorangpun yang meragukan kemampuan intelektualnya. Beliau kemudian menjadi Staf di Konsulat Belanda di Jeddah dan setelah terjun ke politik beliau menjadi wakil Sarekat Islam di *Volksraad*.

Mr. M. Yamin memang kurang disukai oleh kebanyakan tokoh Pergerakan Kemerdekaan karena beliau melepaskan prinsip “Non Kooperator” menjadi “Kooperator” demi kursi di *Volksraad*. Tetapi, tidak ada seorangpun yang meragukan kecermerlangannya seperti terlihat di pidato-pidatonya di BPUPK.

Mengenai Ir. Soekarno dan Drs. M. Hatta kiranya tidak

perlu dijelaskan lagi kecermerlangannya. Tulisan Bung Karno di *Fikiran Ra'jat* dan *Soeloeh Indonesia*, Pembelaan yang berjudul “Indonesia Menggugat” di Pengadilan Bandung pada waktu beliau masih berumur 27 tahun dan pidato beliau di sidang BPUPK dan PPKI semuanya itu menunjukkan kematangan pikiran seorang pemimpin. Bung Karno adalah seorang insinyur tetapi beliau juga mendalami Ilmu Politik, beliau mengetahui pendapat Bagehot tentang peranan Kepala Negara.⁵ Demikian pula mengenai Bung Hatta. Tulisan beliau di *Daulat Ra'jat* menunjukkan konsep yang jelas mengenai asas kedaulatan rakyat dan asas ekonomi yang harus dianut di negara Indonesia yang akan dibentuk.

Profil keanggotaan BPUPK dan PPKI

Mengenai anggota BPUPK dan PPKI dapat dikemukakan sebagai berikut.

Selama ini para Penyusun UUD 1945 hanya dibagi menjadi dua golongan, yakni golongan “Kebangsaan” atau “Nasionalis Religius” dan golongan “Islam” atau “Nasionalis

Islam". Penggolongan itu kurang menggambarkan hal yang sesungguhnya karena dari golongan "Kebangsaan" ada yang ingin agar Syariah Islam diumumkan dengan ketat, yakni R. Abdoelrahim Pratalykrama⁶ dan dari golongan Islam ada yang berpendapat bahwa dalam urusan kenegaraan Syariah Islam tidak perlu diberlakukan secara ketat, yakni Haji Agus Salim.⁷

Bila kita menganalisa daftar nama anggota BPUPK dan PPKI, maka akan terlihat bahwa Jepang membagi para anggota menjadi tujuh kelompok⁸, yakni, kelompok "Pergerakan Kemerdekaan"⁹, "Kelompok Islam"¹⁰, Pangreh Praja¹¹, Wakil Daerah Kerajaan¹², Birokrat¹³, "Golongan Bersenjata"¹⁴ dan "Non Bumiputera"¹⁵.

Prinsip demokrasi atau otoritarian pada hasil karya para penyusun UUD 1945

Sebagaimana diketahui, pada umumnya para pakar konstitusi sepakat bahwa prinsip dasar atau *idee* dasar agar terselenggara pemerintahan yang demokratis adalah :

1. Bahwa kekuasaan pemerintah itu berasal dari rak-

yat yang diperintah (*government by consent of the governed*).

2. Bahwa kekuasaan pemerintah itu harus dibatasi (*limited government*).
3. Bahwa harus ada persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*).
4. Bahwa pemerintah menjamin Hak Asasi Manusia (*guarantee of human rights*).
5. Bahwa Pemilihan Umum harus dilaksanakan dengan jujur, langsung, bebas dan rahasia.
6. Bahwa jabatan pemerintahan harus terbuka untuk semua warganegara.
7. Bahwa kekuasaan pemerintah itu harus dapat dilaksanakan dengan efektif, atau dengan kata lain, pemerintah harus punya *sovereignty* atau kedaulatan.

Di samping prinsip dasar tersebut, para pakar di Amerika Serikat menganggap perlu adanya beberapa prinsip dasar lainnya yakni: (i) perlu adanya *separation of powers*¹⁶ di Indonesia dikenal sebagai Trias Politika yang memisahkan kekuasaan Eksekutif, Legislatif

dan Yudikatif¹⁷; (ii) adanya *Checks and Balances*; dan (iii) adanya penegasan bahwa pemerintahan yang demokratis itu harus dilakukan oleh golongan mayoritas, dikenal sebagai *majoritarianism* (*people must accept the principle of majority rule*), tetapi harus menjamin haknya golongan minoritas (*the political rights of minorities must be protected*).

Para Penyusun Konstitusi Amerika Serikat, terutama John Adams¹⁸ dan James Madison mengetahui bahwa *separation of powers* (Trias Politika) akan menimbulkan pemerintahan yang terbelah, *divided government*, dan menyebabkan *gridlock*. Sebab itu mereka mencoba menghilangkan kelemahan ajaran *separation of powers* dengan memodifikasikan menjadi *checks and balances* agar pemerintahan dapat berjalan dengan baik.

Ajaran Montesquieu¹⁹ yang memberikan hak sematamata kepada Badan Legislatif untuk menjadi Badan Pembuat Undang-undang (*Legislature*), hak kepada Presiden untuk melaksanakan Undang-Undang (*Executive*) dan hak untuk me-

ngurus Pengadilan kepada *Supreme Court* (*Judicial*), tidak dapat dijalankan atau tidak pernah terselenggara kalau tidak dimodifikasi agar setiap cabang pemerintahan mempunyai kekuasaan dari cabang lainnya.²⁰

Checks and Balances dapat digambarkan sebagai berikut:

- *Congress*, selain mempunyai kekuasaan Legislatif/membuat Undang-Undang juga mempunyai kekuasaan eksekutif yakni dapat menolak pengangkatan pejabat penting yang diusulkan Presiden dan menolak meratifikasi perjanjian dengan negara lain yang sesungguhnya menjadi kekuasaan Presiden. *Congress* dapat membatalkan veto Presiden bila disetujui oleh dua pertiga anggotanya. Di bidang yudisial, *Congress* mempunyai kekuasaan untuk menghapus atau menyetujui pembentukan Pengadilan Federal di bawah Mahkamah Agung dan dapat mengangkat dan mendakwa (*impeach*) dan mengadili para Hakim.
- Presiden mempunyai ke-

kuasaan legislatif yang berbentuk penolakan terhadap rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh *Congress*. Presiden juga dapat mengajukan rekomendasi tentang Undang-Undang apa yang perlu dibentuk pada tahun itu. Dalam kaitannya dengan bidang Yudisial, Presiden mempunyai kekuasaan untuk memberi pengampunan, amnesti dan rehabilitasi serta menunjuk dan menetapkan anggota Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung dalam kaitannya dengan bidang eksekutif mempunyai kekuasaan untuk menyatakan kebijakan Presiden tidak konstitusional. Di bidang legislatif Mahkamah Agung dapat menyatakan bahwa suatu Undang-undang tidak konstitusional.

Sebagaimana dikemukakan diatas, pengorganisasian pemerintahan di Amerika Serikat, yakni sistem presidensiil mengadopsi prinsip trias politika. Sebaliknya, sistem Inggris biasa juga disebut sistem *Westminster*, bertentangan dengan sistem Amerika, me-

makai *Fusion of Powers* (penggabungan kekuasaan Eksekutif, Legislatif dan Yudisial), bukan Trias Politika.

W. Bagehot, penulis buku *The English Constitutions* pada tahun 1867²¹ menyatakan bahwa trias politika akan menimbulkan *divided government*²² dan kemacetan bila hubungan Presiden dan DPR kurang serasi, jadi kurang efisien. Menurut Bagehot, sebaiknya eksekutif dan legislatif disatukan, dalam arti bahwa anggota eksekutif terutama Perdana Menteri dan Menteri yang penting harus berasal dari anggota Parlemen.²³ Pendapat Bagehot itu sampai sekarang tetap dipertahankan.

Kekuatan dan kelemahan sistem presidensiil di Amerika Serikat dan sistem parlementer di Inggris dipelajari dengan cermat oleh para penyusun UUD 1945. Oleh sebab itu, para penyusun UUD berusaha menyusun **sistem pemerintahan sendiri** dengan berusaha mengambil kekuatan yang ada di sistem presidensiil Amerika dan sistem parlementer Inggris serta menghilangkan kelemahan yang ada di kedua sistem tersebut.

Prof. Supomo yang memimpin Panitia Kecil Penyusun UUD, pada tanggal 15 Juli 1945, mengemukakan rancangan UUD 1945 yang didasarkan pada *Preamble* atau Mukadimah yang kemudian dinamakan Piagam Jakarta²⁴ bukan berdasarkan *idee* Negara Integralistik. Hal ini dikemukakannya pada tanggal 31 Mei 1945.²⁵

Ciri Sistem Pemerintahan Demokratis

Kalau kita menganalisa *Preamble*, Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945, maka akan terlihat bahwa semua ciri-ciri pemerintahan yang demokratis ada di UUD 1945.

- Ciri pertama, bahwa kekuasaan itu berasal dari rakyat yang diperintah, dirumuskan oleh penyusun Pembukaan dan UUD 1945 dengan istilah kedaulatan rakyat, bukan kedaulatan tuanku.²⁶ Untuk jelasnya, di Pembukaan dirumuskan sebagai berikut: “— maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu UUD Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan nega-

ra Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh kebijakan dalam permusyawaratan–perwakilan,²⁷ serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pada UUD 1945 asas itu dirumuskan di Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR.²⁸

- Ciri kedua bahwa kekuasaan itu harus dibatasi, dikemukakan oleh Prof. Supomo pada tanggal 15 Juli 1945 dengan menyatakan bahwa
 1. Aliran pikiran dalam UUD ini (dengan sendirinya) menghendaki supremasi daripada Hukum, artinya menghendaki negara yang berdasar atas *recht* (*Rechtsstaat*), tidak menghendaki negara yang berdasar atas kekuasaan (*Machtstaat*).
 2. Sistem pemerintahan

yang diusulkan oleh Panitia ini menghendaki sistem *constitutioneel*, artinya bukan pemerintahan yang berdasar atas *absolutisme*, tetapi yang berdasar konstitusi.²⁹

Ciri kedua ini tercantum juga di Penjelasan tentang Sistem Pemerintahan Negara, dan di masa Orde Baru terkenal sebagai kunci pokok I, Indonesia ialah negara yang berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) dan kunci pokok II, Sistem konstitusionil.

- Ciri ketiga bahwa harus ada persamaan dihadapan hukum, tercantum di Pasal 27 UUD 1945 yang berbunyi: “Segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”
- Ciri keempat bahwa pemerintah menjamin Hak Asasi Manusia, juga tercantum dalam Pasal 27, 28 (hak Berserikat dan Berkumpul, menyatakan pendapat secara lisan dan tulisan), Pasal 29 (kebebasan memeluk agama), Pasal 30 (hak untuk ikut serta dalam pembelaan negara), Pasal 31 (hak untuk mendapat hak pendidikan), Pasal 32 (hak budaya, hak untuk mengembangkan bahasa daerah), Pasal 33 (hak untuk mendapatkan kesejahteraan, termasuk kesehatan)³⁰, Pasal 34 (hak fakir miskin dan anak terlantar agar dipelihara oleh negara).³¹
- Ciri kelima bahwa pemilihan umum dilaksanakan dengan jujur, langsung, bebas dan rahasia tidak jelas tercantum di UUD 1945. Tetapi bila kita membaca dengan cermat risalah BPUPK dan PPKI, maka akan terlihat bahwa niat (intensi) dari penyusun UUD 1945 menyatakan bahwa MPR dan DPR itu harus dipilih secara langsung.³²
- Ciri keenam bahwa jabatan pemerintahan harus terbuka untuk semua warga negara. Hal ini tidak diatur dalam UUD 1945.³³ Prinsip ini biasanya tidak menjadi muatan UUD.

- Ciri ketujuh bahwa kekuasaan itu harus dapat dilaksanakan secara efektif, atau dengan kata lain, pemerintah harus punya *sovereignty* atau kedaulatan. Prinsip ini juga bukan muatan UUD. Prinsip ini berhubungan dengan cara pembagian/distribusi/alokasi kekuasaan yang tercermin di sistem presidensial, sistem parlementer atau sistem semi presidensial.³⁴ Keberhasilan prinsip ini biasanya didasarkan pada sejarah dan budaya setempat. Menurut penelitian Riggs dan Lijphart, Negara Berkembang yang memakai trias politika lebih banyak yang kacau dibanding yang tidak memakai Trias Politika.³⁵

Seperti dikemukakan di atas, para penyusun UUD 1945 sangat memahami sistem pemerintahan yang dipakai di Amerika Serikat, Inggris, Belanda, Perancis, Jerman, Rusia, Jepang, Filipina dan beberapa negara lainnya.³⁶ Hal itu terlihat pada penjelasan Prof. Supomo tanggal 15 Juli 1945 yang mengemukakan hal sebagai

berikut:

“Sepanjang pengetahuan saya, dalam susunan pemerintahan berdasarkan konstitusi, yang sekarang ada, terkecuali sistem yang ada di Dai Nippon Teikoku, ialah sistem yang memusatkan semua kedaulatan di tangan Yang Maha Mulia³⁷, maka di negara Barat ada sistem yang dinamakan Presiden-sistem, yaitu sistem yang dipakai di Amerika dan juga di Pilipina, karena Pilipina sekarang memakai sistem Amerika; dan sistem Amerika dipakai pula oleh banyak negeri-negeri di Amerika Selatan. Lagi pula ada sistem kabinet, yaitu yang dipakai di Inggris dan Perancis.³⁸ Menurut Presiden-sistem seperti di Amerika dan Pilipina Menteri-menteri diangkat dan dilepas oleh Presiden, dan menjadi pembantu belaka dari presiden, artinya tidak tunduk³⁹ kepada *votum* dari Badan Perwakilan Rakyat. Akan tetapi Presiden-sistem di Amerika berlainan sekali dengan sistem Inggris dan Perancis, oleh karena Amerika memakai *Trias Politica*⁴⁰, yaitu sistem, bahwa ada badan yang membikin undang-undang,

badan yang menyelenggarakan Pemerintahan dan yang menyelenggarakan kehakiman. Itu memang dapat dijalankan dengan segala konsekuensi, artinya Presiden tidak mempunyai kekuasaan membikin undang-undang tetapi hanya memakai *veto*, (presiden) bukan *orgaan* (pembuat) undang-undang, dan *orgaan* itu dalam hukum dasar ditetapkan; itulah kekuasaan Presiden. Akan tetapi kekuasaan itu tidak tak terbatas.

Sedangkan dalam sistem di Inggris dan Perancis tidak ada perpisahan yang *principleel*⁴¹ antara badan-badan penyelenggara pemerintah tadi. Jadi pada dasarnya Pemerintah dapat bertindak dengan semauanya, dengan tidak terbatas, akan tetapi harus tunduk kepada *votum* dari Parlemen,⁴² artinya kalau Parlemen itu sudah tidak percaya lagi kepada Pemerintah, Pemerintah akan jatuh. Akan tetapi kita harus mengingat juga, bahwa dalam negara-negara itu, seperti di Inggris, ada sistem partai, jadi kalau pemerintah disokong oleh partai yang terbesar di parlemen, sebenarnya pemerintah itu mempunyai kekuasaan

yang besar sekali. Oleh karena itu juga orang sering kali mengatakan bahwa di Inggris itu ada *dictatoriaal-stelsel* dari pada menteri, terutama *dictatuur* dari perdana menteri.

Kita memakai sistem sendiri, seperti dikatakan tuan Sukiman; sistem itu ialah bahwa Kepala Negara tidak bertanggung jawab kepada Badan Perwakilan Rakyat, akan tetapi ia bertanggung jawab sepenuhnya kepada MPR yang tiap-tiap 5 tahun bersidang, dan pada waktu itu sudah tentu akan terang apakah haluan yang dijalankan oleh Pemerintah disetujui atau tidak oleh MPR.⁴³ Menteri-menteri hanya tunduk kepada Kepala Negara⁴⁴

Jadi apakah ciri dan modifikasi yang telah dibuat oleh para Penyusun UUD 1945 berarti telah membuat "sistem pemerintahan sendiri"? Semua anggota BPUPK yang mengemukakan komentarnya melihat adanya ciri-ciri yang berbeda dengan sistem di Amerika Serikat dan sistem Inggris.

Sebagaimana diketahui, struktur pemerintahan di Amerika Serikat terdiri dari

mempunyai Lembaga tertinggi, yakni MPR, yang berfungsi sebagai lembaga legislatif tertinggi, tempat kedaulatan berada (*locus of sovereignty*).

- b. Di Amerika hanya ada satu lembaga Legislatif sedangkan di Indonesia ada dua lembaga legislatif, yakni MPR serta DPR dan Presiden. Kedudukan MPR mirip dengan Parlemen di Inggris yakni Lembaga Tertinggi yang mempunyai *Supremacy of Parliament*. Di Indonesia, Badan Pembuat Undang-Undang yang berada dibawah MPR terdiri dari Pemerintah dan DPR.

Di sidang BPUPK dan di sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, Prof. Supomo menyatakan bahwa: “DPR itu dapat disebut badan yang bersama-sama dengan Presiden, berse-tujuan dengan Presiden, mem-bentuk undang-undang, jadi suatu badan “*legislative*”. Kete-guhan Perancang UUD kita bahwa Badan Legislatif itu harus terdiri dari Pemerintah dan DPR terlihat juga di Konstitusi RIS dan UUD 1950. Pada siste-matika UUD 1950, Bab II mengenai Alat-alat perlung-

kan negara terdiri dari Ba-gian I tentang Pemerintah, Bagian II tentang Dewan Per-wakilan Rakyat, Bagian III tentang Mahkamah Agung dan Bagian IV tentang Dewan Peng-awas Keuangan. Tetapi, Bab III mengenai Tugas alat-alat per-lengkapan negara, terbagi men-jadi bagian I tentang Peme-rintahan, Bagian II tentang **Perundang-undangan**, Bab III tentang Pengadilan, Bab IV tentang Keuangan, Bab V tentang Hubungan Luar Negeri, Bab VI tentang Pertahanan Negara dan Keamanan Umum.

Di Bagian II, Pasal 89 dinyatakan bahwa “Kecuali apa yang ditentukan dalam pasal 140 maka kekuasaan per-undang-undangan, sesuai de-ngan ketentuan-ketentuan ba-gian ini, **dilakukan oleh Pe-merintah bersama-sama dengan DPR.**” Pada UUD 1945 dan UUD 1950, tugas utama untuk membentuk un-dang-undang jatuh pada Pe-merintah sedangkan DPR ber-hak mengajukan usul undang-undang pada Pemerintah. Prin-sip yang tercantum di UUD 1945 dan di UUD 1950 bahwa Badan Legislatif terdiri dari Pemerintah dan DPR tidak

diubah oleh anggota MPR yang mengamandemen UUD 1945. Yang berubah hanyalah tekannya. Semula tugas utama jatuh kepada Pemerintah, setelah amendemen jatuh kepada DPR, tetapi prinsipnya tetap sama, bahwa “harus mendapat persetujuan bersama”.

Sebagaimana diketahui, Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi; “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR” diamendemen menjadi “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR”. Dan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang semula berbunyi “Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan DPR” diamendemen menjadi “DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang” yang tersebut di ayat (1). Dan ayat (2) berbunyi “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”. Amendemen itu tidak menyebabkan kita beralih ke prinsip trias politika, karena, pembuatan undang-undang tetap dilakukan bersama oleh Badan Eksekutif dan Badan Legislatif; se-

dangkan menurut Trias Politika pembuatan rancangan undang-undang dilakukan oleh *Congress* saja.

Amendemen Pasal 5 dan Pasal 20 tersebut diatas dapat menyebabkan *deadlock* meskipun ada Pasal 20 ayat (5) yang berbunyi: “Dalam hal rancangan yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”. Pasal 20 ayat (5) dimaksudkan untuk “pengesahan formil”, yakni “setelah terdapat persetujuan bersama”. Tetapi, *deadlock* dapat terjadi bila persetujuan bersama yang merupakan “pengesahan materiel”, tidak tercapai disebabkan DPR dan Presiden masing-masing teguh pada pendiriannya. Setelah Presiden dipilih secara langsung, legitimasi Presiden sama besar dengan DPR sebab itu mekanisme yang sekarang berjalan bahwa persetujuan bersama itu dilakukan oleh Komisi di DPR dengan Menteri yang bersangkutan harus diubah karena tidak sesuai dengan

sistem Presidensial maupun sistem Semi-Presidensial. Di sistem Presidensial, *Secretary*/ Menteri tidak punya wewenang untuk berunding dengan anggota *Congress*; Menteri dilarang untuk berada diruang perundingan *Congress* pada waktu pembahasan rancangan undang-undang. Di sistem Presidensial Amerika Serikat, *Secretary* hanyalah penasihat Presiden. Kebijakan Presiden diambil setelah mendapat “nasehat” tertulis dari *Secretary*, artinya kebijakan dilakukan oleh Presiden, bukan oleh *Secretary*.

Di “Sistem Pemerintahan Sendiri”, Pasal 17 ayat (1) dan (2) UUD 1945 tentang Kementerian Negara harus diinterpretasikan bahwa yang mengadakan perundingan adalah Presiden dan DPR sesuai dengan niat para penyusun UUD 1945 yang tercantum di risalah BPU PK dan PPKI. Jadi, para menteri yang berunding hanyalah mewakili presiden tanpa hak untuk memutuskan sehingga persetujuan bersama harus ditandatangani oleh Presiden. Mekanisme yang sekarang berlaku yakni adanya anggapan bahwa suatu rancangan un-

dang-undang telah mendapat persetujuan bersama bila telah dibahas di sidang pleno yang dihadiri oleh menteri yang tidak membawa persetujuan tertulis dari Presiden perlu dikaji kebenarannya. Di Indonesia pernah terjadi kasus di mana suatu rancangan undang-undang yang dianggap sudah mendapat persetujuan bersama tetapi tidak disahkan oleh Presiden.

Suatu sistem pemerintahan seyogyanya mempunyai mekanisme agar tidak terjadi *deadlock*, tidak terjadi kebuntuan atau kemacetan. Sistem presidensial Amerika Serikat dapat memecahkan hal itu dengan hak veto presiden yang dapat dibatalkan kembali bila dua pertiga suara anggota *Congress* menghendakinya. Sistem Pemerintahan kita dapat juga mengadakan ketentuan bahwa bila terjadi kebuntuan maka anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) harus dilibatkan. Usulan pemecahannya adalah bila lebih dari dua pertiga gabungan suara DPR dan DPD menyetujui usul rancangan DPR maka rancangan undang-undang harus diundangkan. Bila kurang dari dua pertiga

maka usul rancangan Pemerintah yang harus diundangkan.

Perbedaan sistem Indonesia dan sistem Westminster bahwa di Indonesia ada dua lembaga legislatif. Lembaga Tertinggi menghasilkan “*Supreme law of the land*” sedangkan lembaga legislatif yang terdiri dari DPR dan Presiden, menghasilkan undang-undang biasa. Sistem *Westminster* hanya punya satu lembaga legislatif, yakni Parlemen yang *supreme* yang menghasilkan *supreme law of the land*.

Dari paparan tersebut di atas, kiranya dapat disimpulkan bahwa kita masih memakai sistem semi presidensiil, kita tidak beralih ke sistem presidensiil yang berdasar Trias Politika. □

Endnotes

¹ Lihat Harry A.Poeze, *In Het Land Van De Overheerser*, 1986: 70-71.

² *Ibid*.

³ Soepomo dikenal sebagai pakar Hukum Adat, tetapi buat orang cemerlang seperti Soepomo tidak membutuhkan waktu lama untuk menjadi pakar Hukum Tata Negara. Pada tahun 1940 beliau diangkat menjadi anggota

Komisi Visman yang ditugasi untuk memahami keinginan para pemimpin Indonesia untuk memperbaharui susunan ketatanegaraan Hindia Belanda/*Indische Staatregeling* (I.S.), “UUD” Hindia Belanda. Pada tahun 1942, beliau bersama Mr.A. Maramis dan Mr. A. Soebardjo telah merancang dua Undang-Undang Indonesia Merdeka. Lihat Yamin, 1959:761-793 dan Kusuma, 2004:551-578. Lihat juga kesaksian wakil Ketua BPUPK, Ichibangase Yosio, yang menyatakan bahwa Prof. Soepomo yang menyusun rancangan UUD 1945 dan Mr.M.Yamin menyusun rancangan diluar sidang.

⁴ Pangeran Koesoemo Yoe-dho, Pangeran Ahmad Djajadiningrat, R.M.P. Sosrokartono (Saudara R.A.Kartini) dan R.A.A. Koesoemo Oetojo, yang sempat menjadi Ketua Cuoo Sangi In.

⁵ *To be consulted, to encourage and to warn*. Lihat Lambert Giebels, Soekarno, *Nederlands Onderdaan*, 1999.

⁶ R.A.Pratalyakra adalah Wakil Residen Kediri yang mengusulkan agar “Presiden harus orang Indonesia asli yang beragama Islam. Lihat Yamin, 1959; Risalah, 1995 ; Kusuma, 2004.

⁷ Haji Agus Salim adalah tokoh Islam yang menyatakan tidak setuju bila Pasal 6 berbunyi “Presiden adalah orang Indonesia asli yang beragama Islam”. Lihat Yamin, 1959; Risalah, 1995; Kusuma, 2004.

⁸ Pembagian ini terlihat jelas di keanggotaan PPKI. Dari 68 orang anggota BPUPK, hanya 13 orang yang diangkat menjadi anggota PPKI, yakni, dari kelompok Pergerakan 3 orang (Ir. Soekarno, Drs. M. Hatta dan Dr. Radjiman); 2 orang dari kelompok Islam (Ki Hadikoesoemo dan K.H. Wachid Hasim); 2 orang dari Pangreh Praja (M. Soetardjo dan RMTA Soerjo); 2 orang dari Kooti/Kerajaan (Pangeran Soerjohamidjojo dan Pangeran Poerbojo), 2 orang dari Birokrasi (Prof. DR. Mr. Soepomo dan Otto Iskandardinata), 1 orang dari "Golongan Bersenjata/Peta" (Abdul Kadir) dan 1 orang Non Bumiputera, yakni Drs. Yap Tjwan Bing.

⁹ Kelompok ini terdiri dari tokoh Pergerakan yang tidak pernah menjadi pegawai Belanda/Non Kooperator seperti Ir. Soekarno, Drs. M. Hatta, Mr. Soebardjo, Mr. M. Yamin, Mr. Maramis, Mr. Iwa Koesoema-soemantri dan sebagainya.

¹⁰ Kelompok ini terdiri dari tokoh "Perkumpulan Islam yang tidak berpolitik" dan "Perkumpulan Islam yang berpolitik". Dari "Perkumpulan Islam yang tidak berpolitik" adalah Ki Bagoes Hadikoesoemo dan K.H. Kahar Muzakkir dari Muhammadiyah; K.H. Wachid Hasjim, K.H. Mas Mansjoer dan K.H. Masjoer dari Nahdlatul Ulama dan K.H. Sanoesi, K.H. Halim dan K.H.A. Fatah dari Jawa Barat. Sedangkan dari "Perkumpulan Islam yang berpolitik" adalah Haji Agus Salim,

R. Abikoesno Tjokrosoejoso, Dr. Soekiman dan Ny. Soekaptinah.

¹¹ Setelah Proklamasi Kemerdekaan, istilah "Pangreh Praja" berubah menjadi "Pamong Praja" karena terjadi perubahan paradigma, dari "ngereh" (memerintah) menjadi "ngemong". Anggota kelompok ini antara lain adalah M. Soetardjo Kartohadikoesoemo, Patih Gresik yang menjadi anggota *Volksraad*, kemudian menjadi *Syuuco/Residen* Jakarta, R.M.A. Soerjo, Bupati Magetan/Residen Bojonegoro, R.A.A. Kolopaking, Bupati Banjarnegara, Mr. Susanto Tirto-prodjo, Walikota Madiun dan sebagainya.

¹² Daerah Kerajaan diwakili oleh R.A.A. Sosrodiningrat, KRMTA Woerjaningrat dan BKPA Soerjohamidjojo dari Kasunanan Surakarta. Kasultanan Yogyakarta diwakili oleh BPH Poeroebojo dan BPH Bintoro. Mangkunegaran dan Pakualaman tidak mempunyai wakil di BPUPK.

¹³ Kelompok Birokrat terdiri dari pimpinan Kantor/Departemen/Biro. Anggota kelompok ini antara lain adalah Prof. Dr. Djajadiningrat, Prof. Dr. Soepomo, Dr. Boentaran, Mr. Dr. Koesoema Atmadja dan sebagainya.

¹⁴ Yang mewakili kelompok ini adalah Abdul Kadir dan Mr. Kasman Singodimedjo dari Pembela Tanah Air (Peta), Asikin Natanegara dari Kepolisian dan Abdul Kaffar dari "Barisan Madura".

¹⁵ Anggota Kelompok Non

dan *wetgevende vergadering* untuk *Legislative Assembly*. Disarankan istilah Legislatif diganti menjadi Badan Legislatif dan Yudikatif menjadi Yudisial atau Yudisiel.

¹⁸ Menurut John Adams, *checks and balances* ada delapan butir: 1. *The States versus The Central Government*, 2. *The House v the Senate*, 3. *The President v Congress*, 4. *The Court v Congress*, 5. *The Senate v the president (with regard to appointment and treaties)*, 6. *the people v their representative*, 7. *the State legislature v the Senate (in the original election of senators)*, 8. *the Electoral College v the people*.

¹⁹Selain Trias Politika Montesquieu, dikenal pula Trias Politika dari Locke. Bagi John Locke, yang terpenting adalah, kekuasaan membuat undang-undang jangan sampai jatuh di satu tangan/golongan. Pembuat undang-undang harus dikuasai bersama oleh 3 unsur, yakni Raja, Bangsawan dan Rakyat Biasa. Bagi Locke, kekuasaan Eksekutif boleh berada di satu tangan/golongan (*What is of primary importance is to prevent the legislative power from being abused, and that can only be done by making king, lords and commons share in its exercise. The other two powers and functions which Locke identifies, namely, "the executive" and "the federative", are not so important; hence he is quite content to entrust them to the monarch, who also possesses a residual power of the "prerogative"*).

Lihat C.J. Friedrich, *From The Declaration Of Independence To The Constitutions*, 1954:xiv-xviii). Ajaran ini berkembang menjadi adanya *Parliament* yang *Supreme*, yang terdiri dari 3 unsur yakni *King/Queen in Parliament*, *House of Lords* dan *House of Commons*.

²⁰ *Each branch is therefore given some role in the actions of the others. We have a "government of separated institutions sharing powers" (R.E.Neustadt, Presidential Powers, 1976: 101).*

²¹ Yang ada di rak buku penulis terbitan tahun 1952.

²² Salah satu prinsip demokrasi adalah, cabang pemerintahan yang dipilih langsung mempunyai legitimasi lebih besar daripada yang dipilih secara tidak langsung. Di Inggris, hanya anggota *House of Commons* yang dipilih secara langsung. Eksekutif/Pemerintah, dipilih secara tidak langsung, bertanggung jawab kepada *House of Commons*. Di Amerika Serikat kedua Cabang Pemerintahan dipilih secara langsung, sebab itu legitimasinya sama besar, sering disebut "Pemerintahan Terbelah" (*Divided Government*), cabang pemerintahan itu masing-masing berdaulat; sebab itu bila ada perbedaan kebijakan, keputusannya akan memakan waktu lama, kurang efisien dibanding sistem *Westminster/Inggris* yang mempunyai "Lembaga Tertinggi" dan memakai asas *Supremacy of Parliament*.

vereigniteit” untuk “kedaulatan. Anak kalimat ...” dilakukannya sepenuhnya oleh MPR “ yang oleh para anggota MPR 2002 diinterpretasikan bahwa hanya MPR yang melakukan kedaulatan rakyat perlu dikaji kembali mengingat bahwa sesungguhnya ‘intensi’ para penyusun UUD adalah bahwa dasar kedaulatan rakyat dilaksanakan diseluruh lapisan pemerintahan. Anak kalimat itu harus diinterpretasikan bahwa yang memberi keputusan terakhir, yang menentukan, tentang arti kedaulatan rakyat adalah MPR.

²⁹ Yamin, 1959:312; Risalah, 1995:274; Kusuma, 2004:364.

³⁰ Di sidang BPUPK, kewajiban negara untuk memelihara kesehatan rakyat agar dicanumkan dalam UUD, dikemukakan oleh Dr. Buntaran Martoatmodjo (Yamin, 1959: 329; Risalah, 1995: 292; Kusuma, 2004: 379). Tetapi usul ini ditolak oleh Prof. Supomo dengan menyatakan bahwa hal itu dengan sendirinya harus dilakukan oleh negara, sedangkan pemeliharaan anak terlantar dan fakir miskin biasanya tidak menjadi tanggungan negara.

³¹ Di sidang BPUPK, H. Agus Salim mengemukakan perlunya ada ketentuan bahwa seseorang yang ditangkap harus ditunjukkan kesalahannya, semacam asas *Habeas Corpus*, tetapi tidak muncul di UUD 1945. Di Konstitusi Amerika Serikat, Hak Asasi Manusia (*Bill of Rights*), baru muncul pada tahun 1791

berbentuk Amendemen I sampai X, tetapi *Habeas Corpus* sudah ada sejak Konstitusi 1789.

³² Prinsip bahwa anggota DPR/MPR harus dipilih secara langsung dapat dibaca di Yamin, 1959:327; Risalah, 1995: 289-290; Kusuma, 2004:377. Yang belum dapat difahami adalah pendapat Bung Hatta bahwa “kalau organis tidak bisa langsung (Yamin, 1959:327); Risalah, 1995:290; Kusuma, 2004: 377).

³³ Prinsip ini telah dilaksanakan pada Pemilihan Umum 1955. Tidak ada “penelitian khusus” (litsus) untuk mencegah seseorang ikut pemilihan umum atau pemilihan Kepala Daerah. Pada jaman Orde Baru, calon pejabat negara diteliti oleh suatu badan yang extra konstitusional. Yang dilarang untuk menjadi pejabat negara bukan hanya orang yang diduga “beraliran kiri”, tetapi juga orang yang “beraliran kanan” seperti Mr. M. Roem, tokoh Roem-van Royen agreement. Indonesia dianggap negara yang kurang demokratis karena salah satu ukuran negara yang demokratis adalah pemilihan calon/pejabat negara harus dilakukan oleh rakyat, bukan oleh aparat negara atau partai. Prinsip ini tidak difahami oleh Ketua Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, Megawati, yang melarang dan memecat anggota PDIP untuk mencalonkan diri menjadi Gubernur Jakarta, Jawa Tengah, Bali dan Kalimantan Timur.

³⁴ UUD 1945 mengandung ketujuh ciri pemerintahan yang demokratis. Di penjelasan UUD 1945 pernyataan bahwa Republik Indonesia menganut asas demokrasi tercantum di penjelasan Pasal 23 (“—dalam negara yang berdasar fasisme, anggaran itu ditetapkan semata-mata oleh pemerintah, tetapi dalam negara demokrasi, anggaran pendapatan dan belanja negara ditetapkan dengan undang-undang, dengan persetujuan DPR. Juga di Penjelasan Pasal 27, 28, 29, 30, 31, dan 34 yang berbunyi: “Pasal-pasal, baik yang mengenai warga negara maupun yang mengenai seluruh penduduk, memuat hasrat bangsa Indonesia untuk membangun negara yang bersifat demokratis dan yang hendak menyelenggarakan keadilan sosial dan peri kemanusiaan”. Juga Penjelasan pasal 33 yang berbunyi “Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi... Kemakmuran berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang !...”.

³⁵ Lihat Arend Lijphart, *Parliamentary versus Presidential Government*.

³⁶ Di Arsip A.K. Pringgogidgo terdapat terjemahan UUD Jepang dan UUD Filipina.

³⁷ Tidak ada seorangpun anggota BPUPK yang tertarik pada sistem Jepang.

³⁸ Perancis memakai sistem semi presidensial baru pada masa Republik ke-lima, tahun 1962.

Pada tahun 1945, Republik Perancis memakai sistem parlementer.

³⁹ Di Yamin, 1959: 339, terdapat kesalahan cetak yang mengubah artinya seratus delapan puluh derajat, seharusnya “tidak tunduk”, tetapi yang tercetak hanya “tunduk” saja.

⁴⁰ Di Yamin, 1959: 360, tercetak: “Di Amerika Serikat tidak dipakai dasar trias politika, sehingga urusan atau kekuasaan pemerintah semata-mata ada ditangan Presiden, sedangkan kekuasaan membuat undang-undang semata-mata ada ditangan Dewan Rakyat. Kalimat yang keliru itu disalin di *Risalah Sekretariat Negara*, Edisi II, 1992.

⁴¹ Prof. Supomo tidak memakai istilah *Fusion of Powers* (penggabungan kekuasaan Eksekutif, Legislatif dan Yudisial). Mungkin untuk menghindari salah paham karena Badan Eksekutif, Legislatif dan Yudisial itu terpisah.

⁴² Dewan Perwakilan Rakyat di berbagai Negara mempunyai nama yang berbeda-beda. Dalam buku Amos J. Peaslee Jilid I, terdapat nama Badan Legislatif. Bila uni kameral, satu kamar, biasanya tidak memakai sebutan Parlemen. Nama yang paling populer adalah *National Assembly* (Dewan Nasional). Nama yang lain: *Chamber of Deputies*, *Diet*, *Chamber of Representatives*, *Constitutional Congress*, *Legislative Yuan*, *Cortes* dan lain se-

bagainya. Parlemen biasanya terdiri dari 2 unsur, yakni Majelis Rendah dan Majelis Tinggi. Itulah sebabnya Penyusun UUD kita tidak memakai istilah "Parlemen" di UUD 1945 dan UUD 1950. Parlemen di Inggris dan beberapa negara bekas jajahannya terdiri dari 3 unsur yakni *King/Queen in Parliament (President)*, *House of Lords* dan *House of Commons*.

⁴³ Yamin,1959:339-340; Ri-salah,1995: 303-305; Kusuma, 2004: 385-386.

⁴⁴ Di Amerika Serikat, Kepala Departemen disebut *Secretary*, bukan *Minister*. Hal itu menunjukkan bahwa *Secretary* hanya penasehat saja dari presiden (*The president's cabinet constitutes a purely advisory group with no collective authority*), yang tidak dapat mengambil kebijakan secara mandiri, harus atas nama presiden; tidak semua *Secretary* menjadi anggota Kabinet. Di Indonesia, menurut konvensi, para menteri dapat mengambil keputusan sendiri, tanpa sepengetahuan presiden; bahkan ada Peraturan Menteri yang berbeda dengan Peraturan Pemerintah atau Undang-Undang (Umpamanya Peraturan Menteri Penerangan Harmoko yang berbeda dengan UU Pers. Dalam sejarah ketatanegaraan, hak prerogatif presiden yang tercantum di pasal 17 dilaksanakan dengan mengingat pendapat Penyusun UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Meskipun kedudukan Menteri tergantung pada Presiden, akan

tetapi mereka bukanlah pegawai tinggi biasa, oleh karena dalam praktek, menteri yang menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executif*)". Selama pemerintahan presiden Sukarno, Suharto dan Habibie tidak seorang menteri pun yang pernah dipecat. Hanya presiden Abdurrahman Wahid yang beranggapan bahwa Presiden Republik Indonesia dapat memecat seorang menteri seenaknya, tanpa harus memberi keterangan apa kesalahannya.

⁴⁵ Adanya Lembaga Tertinggi di UUD 1945 bukanlah suatu keganjilan. Di Inggris dan negara bekas jajahannya, mempunyai lembaga tertinggi, yakni Parlemen. Selain itu, negara yang beraliran komunis, kebanyakan mempunyai lembaga tertinggi.

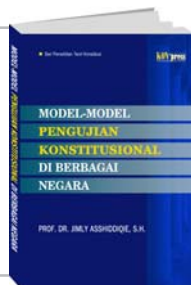
⁴⁶ Sistem pemerintahan di Amerika dianggap merupakan "*divided government*" yang bisa menghasilkan kemacetan, "*gridlock*". Pesan Presiden, "*State of the Union Address*" yang tercantum di *Article II, section 3*, dianggap sangat penting karena akan menentukan keefektifan jalannya pemerintahan. Seorang pakar menggambarkan pentingnya pesan Presiden dengan menyatakan bahwa sesungguhnya tugas presiden yang terpenting bukan di bidang eksekutif tetapi di bidang legislatif (H.L. McBain: "*The prime function of the president is not executive. It is legislative*").

⁴⁷ Lihat Burns/Peltason/

Cronin, *Government By the People*, 1987: UUD 1945 yang asli dianggap *Executive Heavy* karena Penjelasan UUD 1945 menyatakan adanya *Concentration of powers and responsibility upon the president*. Interpretasi bahwa sistem pemerintahan kita itu *Executive Heavy* kurang tepat karena Presiden Indonesia tidak boleh mempunyai kebijakan sendiri, harus mengikuti kebijakan yang digariskan oleh MPR dalam bentuk Garis Besar Haluan Negara (GBHN). Kalau melanggar GBHN terkena sanksi, mungkin diberhentikan oleh MPR. Presiden Amerika Serikat dapat membuat kebijakan sendiri yang dikemukakan pada masa kampanye. Kalau melanggar janji, tidak ada sanksi yang dapat menjatuhkannya selama masa jabatannya belum habis. Niat para Penyusun UUD 1945 sama dengan niat penyusun

Konstitusi Amerika Serikat untuk menjadikan lembaga kepresidenan sebagai *Leadership Branch*. Presiden Indonesia harus bertanggung jawab ke MPR dan UUD, sedangkan Presiden Amerika Serikat hanya bertanggung jawab kepada Konstitusi, tidak bertanggung jawab kepada siapa pun juga. Amendemen UUD 1945 perlu ditinjau kembali karena menghapuskan GBHN tanpa memasukkan tentang “Kebijakan Dasar” dalam “Batang Tubuh” UUD. Di UUD 1950, “Kebijakan/Asas Dasar tercantum di Pasal 35 sampai dengan 43. Pencantuman “Kebijakan Dasar” dalam UUD juga lazim, seperti di UUD India dan Burma.

⁴⁸ Sehari-harinya, Senat dipimpin oleh *President Pro Tempore* (Presiden Sementara) yang berasal dari anggota Senat. □



Judul Buku: Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara
Pengarang: Prof. Dr. H. Jimly Asshiddiqie, S.H.
Penerbit: Konstitusi Press, Jakarta
Cetakan: Kedua, Mei 2005.
Tebal: xxii + 179 halaman

CATATAN EKSPLORATIF PERKEMBANGAN CONSTITUTIONAL REVIEW

Oleh **Luthfi Widagdo Eddyono, S.H.**

Alumni S-1 Fakultas Hukum UGM

“The people made the constitution, and the people can unmake it. It is the creature of their own will, and lives only by their will.”

John Marshall, 1755-1835

Adalah John Marshall yang berperan penting dalam penyelesaian kasus *Marbury versus Madison (1803)* dengan memperkenalkan mekanisme “*constitutional review*” atau “*judicial review*” untuk pertama kalinya dalam praktek peradilan di Amerika Serikat (dan juga di dunia). John Marshall semula merupakan *Secretary of State* dalam Pemerintahan Presiden John Adams yang dikenal sebagai tokoh *The*

Federalist (Partai Federal).

Dalam pemilihan umum tahun 1800 untuk masa jabatan keduanya, John Adams dikalahkan oleh Thomas Jefferson dari Partai Democratic-Republican. Setelah kalah, dalam masa peralihan untuk serah terima jabatan dengan Presiden terpilih Thomas Jefferson, John Adams membuat keputusan-keputusan (Hal ini menurut para pengkritiknya dimaksudkan untuk menyela-

matkan sahabat-sahabatnya sendiri agar sempat mendapatkan kedudukan-kedudukan yang penting) yang di antaranya mengangkat John Marshall menjadi Ketua Mahkamah Agung (*Chief Justice*).

Bahkan sampai menjelang detik-detik saat-saat menjelang jam 00:00 tengah malam tanggal 3 Maret 1801 (masa peralihan pemerintahan ke presiden baru), Presiden John Adams dengan dibantu oleh John Marshall yang ketika itu sudah resmi menjadi Ketua Mahkamah Agung (dengan tetap merangkap sebagai *Secretary of State*), masih terus menyiapkan dan menandatangani surat-surat pengangkatan pejabat, termasuk beberapa orang yang diangkat menjadi duta besar dan hakim. Di antara mereka itu terdapat William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, dan William Harper yang diangkat menjadi hakim perdamaian (*justices of peace*).

Akan tetapi copy surat pengangkatan mereka ternyata tidak sempat lagi diserahkan sebagaimana mestinya. Pada keesokan hari, tanggal 4 Maret 1801, surat-surat terse-

but masih berada di kantor kepresidenan. Karena itu, ketika Thomas Jefferson sebagai Presiden baru mulai bekerja pada hari pertama, surat-surat itu ditahan oleh James Madison yang diangkat oleh Presiden Thomas Jefferson sebagai *the Secretary of State* menggantikan John Marshall.

Penahanan surat itulah yang membuat William Marbury, dkk melalui kuasa hukum mereka, yaitu Charles Lee mantan Jaksa Agung Federal, mengajukan tuntutan langsung ke Mahkamah Agung yang dipimpin oleh John Marshall agar sesuai dengan kewenangannya memerintahkan Pemerintah melaksanakan tugas yang dikenal sebagai "*writ of mandamus*" penyerahan surat-surat pengangkatan tersebut. Karena pengangkatan mereka menjadi hakim telah mendapat persetujuan Kongres sebagaimana mestinya dan pengangkatan itu telah pula dituangkan dalam Keputusan Presiden yang telah ditandatangani dan telah dicap resmi (*sealed*).

Menurut para penggugat melalui Charles Lee, berdasarkan *Judiciary Act* Tahun 1789, Mahkamah Agung ber-

wenang memeriksa dan memutuskan perkara yang mereka ajukan serta mengeluarkan “*writ of mandamus*” yang mereka tuntut. Tetapi, Pemerintahan Jefferson tetap menolak, bahkan menolak pula memberikan keterangan yang diminta oleh Mahkamah Agung agar Pemerintah menunjukkan bukti-bukti mengapa menurut Pemerintah “*the writ of mandamus*” seperti yang didalihkan penggugat tidak dapat dikeluarkan. Malah sebaliknya, Kongres yang dikuasai oleh kaum Republik yang berpihak kepada Pemerintah Thomas Jefferson mengesahkan undang-undang yang menunda semua persidangan Mahkamah Agung selama lebih dari satu tahun.

Pada persidangan yang diadakan pada Februari 1803, kasus *Marbury versus Madison* ini tentunya menjadi pusat perhatian. Pro kontra muncul dalam masyarakat Amerika Serikat. Dari Pemerintah dan Kongres sendiri muncul komentar-komentar yang pada pokoknya tidak berpihak kepada para penggugat.

Tetapi, dalam putusan yang ditulis sendiri oleh John

Marshall, jelas sekali Mahkamah Agung membenarkan bahwa pemerintahan John Adams telah melakukan semua persyaratan yang ditentukan oleh hukum sehingga William Marbury, dkk dianggap memang berhak atas surat-surat pengangkatan mereka. Namun, Mahkamah Agung sendiri dalam putusannya menyatakan tidak berwenang memerintahkan kepada aparat pemerintah untuk menyerahkan surat-surat dimaksud. Mahkamah Agung menyatakan bahwa apa yang diminta oleh penggugat, yaitu agar Mahkamah Agung mengeluarkan “*writ of mandamus*” sebagaimana ditentukan oleh *Section 13* dari *Judiciary Act Tahun 1789* tidak dapat dibenarkan, karena ketentuan *Judiciary Act* itu sendiri justru bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat.

Oleh karena itu, dalil yang dipakai oleh Mahkamah Agung di bawah pimpinan *Chief Justice* John Marshall untuk memeriksa perkara *Marbury versus Madison* itu, tidak melalui pintu *Judiciary Act* Tahun 1789, melainkan melalui kewenangan yang ditafsirkannya

dari konstitusi. Dari sinilah berkembang pengertian bahwa Mahkamah Agung pada pokoknya merupakan lembaga pengawal konstitusi (*the Guardian of the Constitution of the United States of America*) yang bertanggung jawab menjamin agar norma dasar yang terkandung di dalamnya sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan. Dengan sendirinya, menurut John Marshall, segala undang-undang buatan Kongres, apabila bertentangan dengan konstitusi sebagai “*the supreme law of the land*” harus dinyatakan “*null and void*”. Kewenangan inilah yang kemudian dikenal sebagai doktrin “*judicial review*” sebagai sesuatu yang sama sekali baru dalam perkembangan sejarah hukum di Amerika Serikat sendiri dan juga di dunia (hal. 19-25).



Peristilahan “*judicial review*” dapat dibedakan dengan istilah “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional. Perbedaan dilakukan sekurang-kurangnya karena dua alasan. Pertama, “*constitu-*

tional review” selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. Kedua, dalam konsep “*judicial review*” terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan “*constitutional review*” hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD.

Di setiap negara, konsep-konsep “*judicial review*” itu sendiri berbeda-beda cakupan pengertiannya dan batasannya. Karenanya pengertian istilah-istilah itu juga tidak boleh diidentikkan antara di satu negara dengan negara yang lain. Misalnya, Inggris, Amerika Serikat, Kanada dan Australia, meskipun sama-sama menggunakan bahasa Inggris, tetapi sistem konstitusi dan sistem pengujian konstitusionalnya berbeda-beda satu sama lain. Meskipun sama-sama menggunakan istilah “*judicial review*”, tidak boleh dipahami seolah-olah mempunyai pengertian yang sama persis satu

sama lain. Karena itulah Jimly Asshiddiqie penulis buku menyatakan sengaja membatasi pembahasan dalam buku ini dengan memilih penggunaan istilah, yaitu “*constitutional review*” (pengujian konstitusional atau pengujian konstitusionalitas) (hal. 9).

Per definisi, konsep “*constitutional review*” itu dapat dilihat sebagai hasil perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem ‘*constitutional review*’ itu tercakup 2 (dua) tugas pokok. Pertama, menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau *interplay* antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan lembaga peradilan (*judiciary*). Dengan kata lain, “*constitutional review*” dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan sedemikian rupa sehingga ca-

bang kekuasaan lainnya; Kedua, melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi (hal.11).

Di dunia saat ini, sejarah institusi yang berperan melakukan kegiatan “*constitutional review*” berkembang pesat melalui tahap-tahap pengalaman yang beragam di setiap negara. Ada yang melembagakan fungsi pengujian konstitusional itu dalam lembaga yang tersendiri bernama Mahkamah Konstitusi. Ada pula yang mengaitkan fungsi pengujian itu kepada lembaga yang sudah ada, yaitu Mahkamah Agung. Ada pula yang memberikan tugas untuk menjalankan fungsi pengujian itu kepada badan-badan khusus dalam kerangka lembaga-lembaga lain seperti badan-badan pengadilan yang sudah ada; dan ada pula yang tidak menerima adanya fungsi pengujian semacam itu sama sekali. Pengalaman di berbagai negara di dunia memperlihatkan bahwa tradisi yang mereka ikuti tidak sama dari satu negara ke negara

yang lain. Karena itu kepentingan buku ini adalah untuk menggambarkan ragam pola atau model kelembagaan oleh atau melalui mana fungsi pengujian konstiusionalitas “*constitutional review*” tersebut dijalankan (hal. 2).

Kehadiran sistem pengujian konstiusional ini ataupun mekanisme “*judicial review*” yang terus berkembang dalam praktek di berbagai negara demokrasi, pada umumnya, disambut sangat antusias, baik di dunia akademis maupun praktek, bahkan tidak kurang oleh lingkungan cabang kekuasaan kehakiman sendiri (*judiciary*) (hal. 2). Menurut Jimly juga pada umumnya mekanisme pengujian hukum ini diterima karena merupakan cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balance*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggamannya para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang. (hal. 3).

Ide pengujian konstiusional “*constitutional review*” ini telah demikian luas diterima dan dipraktikkan di dunia sebagai hasil perkembangan

ketatanegaraan di masing-masing negara. Oleh karena itu, perkembangannya di tiap-tiap negara berbeda-beda satu sama lain. Yang jelas adalah bahwa tradisi penegakan konstitusi sebagai barometer penyelenggaraan kegiatan bernegara di dunia terus berkembang luas, dan semakin diakui pula bahwa ide pengujian konstiusional “*constitutional review*” itu memang diperlukan dalam rangka melindungi dan mengawal pelaksanaan hukum dan konstitusi dalam praktek sehari-hari.

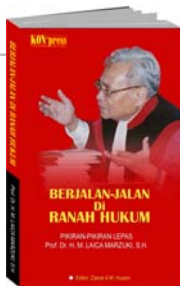
Tercatat ada sepuluh model pengujian konstiusional yang dikemukakan dalam buku ini, yaitu: model *International Judicial Review*, model *Executive Review*, model *Legislative Review*, model tanpa *Judicial Review*, model Belgia, model pengujian oleh *Special Chambers*, model campuran Amerika dan Kontinental, model *Constitutional Council* Perancis (*Conseil Constitutionnel*), model Austria (*Continental Model*), dan model Amerika Serikat (hal. 60-100).

Di samping itu, dalam buku ini, diuraikan juga secara umum tiga lembaga pengawal

konstitusi (*the guardian of the Constitution*) yang paling penting dari kesepuluh model yang disebutkan di atas. Ketiga lembaga pengawal konstitusi tersebut adalah: Mahkamah Agung Amerika Serikat (*the Supreme Court of the United States of America*), Mahkamah Konstitusi Republik Austria (*Bundes-Verfassungsgerichtshof*), dan Dewan Konstitusi Perancis (*la Conseil Constitutionnel*). Mahkamah Agung Amerika Serikat dikenal dengan tradisi “*judicial review*” yang diprakarsai Chief Justice John Marshall dengan *landmark decision* atas kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803; Mahkamah Konstitusi Austria dikenal sebagai organ pengawal konstitusi yang pertama dibentuk secara ter-

sendiri di luar Mahkamah Agung sebagai hasil pemikiran cemerlang Hans Kelsen (yang merupakan guru besar Universitas Wina) pada tahun 1920; Dan yang terakhir, *Council Constitutionnel* yang didirikan berdasarkan Konstitusi Republik Kelima Perancis Tahun 1958.

Di sinilah terletak betapa pentingnya buku ini karena di dalamnya dijelaskan secara gamblang banyak hal terkait dengan pengujian konstitusionalitas. Karenanya buku ini menjadi sangat penting untuk dijadikan bahan dan tambahan informasi bagi siapa saja yang terkait (atau ingin mengkaitkan diri) pada kepentingan pengujian konstitusionalitas, dan itu berarti seluruh warga negara di segala penjuru dunia. □



Judul Buku: Berjalan-Jalan di Ranah Hukum; Pikiran-Pikiran Lepas Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S. H. **Pengarang:** Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S. H. **Editor:** Zainal A. M. Husein **Penerbit:** Konstitusi Press, Jakarta **Cetakan:** Pertama, Maret 2005 **Tebal:** xiii+210 halaman

MAKNA SEBUAH SISTEM HUKUM

Oleh **Izzuddin Wasil, S.H.I.**

Mahasiswa Pascasarjana UIN Jakarta

Mana yang lebih utama, seperangkat kaidah hukum (*a set of rules*) atau aparat penegak hukum (*the law enforcement agencies*)? Dapatkah aturan-aturan hukum yang dikawal para penegak hukum yang korup mencipta tatanan masyarakat sadar hukum? Atau bisakah para penyelenggara hukum yang profesional, bersih, jujur dan adil bekerja maksimal dengan bantuan aturan perundang-undangan hukum yang curang dan tidak adil?

Tentu saja ketika kaidah-kaidah hukum yang adil dan tegas sekalipun kurang bermakna di hadapan kekuasaan para penegak hukum yang korup dan

manipulatif (*before the powerful, corrupt and manipulative rulers*) sebagaimana kurang maksimalnya kerja aparat tersebut tanpa didukung oleh seperangkat aturan hukum yang bijak dan memadai, jawabannya adalah sama-sama utama. Keduanya adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan. Masyarakat sadar hukum tercipta berkat kerjasama dua elemen hukum tersebut.

Kesimpulan inilah yang digagas Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H. dalam bukunya yang berjudul *Berjalan-jalan di Ranah Hukum* ini. Dalam gagasannya tentang pembinaan sistem hukum nasional, Prof.

Laica —demikian sapaan akrab penulis— mengusulkan persamaan persepsi lebih dulu mengenai “sistem hukum” (*legal system*) sebelum melangkah mewujudkan cita supremasi hukum (*baca: law enforcement*) di Indonesia.

Salah seorang *pentolan* Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi ini menjelaskan, dengan mengutip Lawrence Friedman dalam bukunya *The Legal System*, terbitan Russel Sege Foundation, New York (1975: 5), bahwa pada setiap “sistem hukum” terdapat tiga komponen, yakni *pertama*, substansi hukum (*the substance of legal system*), yakni seperangkat aturan, materi dan kaidah-kaidah hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Kedua, struktur hukum (*the structure of legal system*), yakni yang berpaut dengan sistem peradilan yang ditegakkan oleh aparat hukum, seperti polisi, jaksa, hakim dan pengadilan. *Ketiga*, budaya hukum (*legal culture*), yakni kesadaran hukum warga masyarakat yang menopang terwujudnya supremasi dan penegakan hukum. Budaya hukum ini ibarat sebuah mesin yang mengge-

rakkan semua komponen sistem hukum.

Dalam kerangka penegakan masyarakat sadar hukum, ketiga komponen ini harus dipandang sebagai satu kesatuan seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan dan membutuhkan sehingga membentuk satu totalitas yang utuh. Masing-masing menempati tempat yang berbeda-beda untuk dapat saling membantu dan melengkapi. Lawrence mengibaratkan tiga komponen hukum tersebut seperti “tiga jentara yang menggerakkan kincir padi.” (hlm. 2-3).

Buku kumpulan tulisan Prof. Laica di pelbagai tempat dan kesempatan ilmiah ini diawali dengan ulasan teori penegakan hukum, yang disebut penulis sebagai “sistem hukum.” Sejak bab pertama hingga bab ketiga, buku ini banyak berbicara soal perubahan-perubahan konstitusional (atau *the substance of legal system* dalam kategori Lawrence) pada lembaga-lembaga penyelenggara negara.

Bab keempat berisi pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap di bidang Hukum Tata Negara dengan

tajuk *“Perjanjian Pemerintahan (Governmental Contract) pada Kerajaan-Kerajaan Bugis Makassar”* pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Sabtu, 2 April 2005. Selanjutnya, buku ini di-*epilogi* dengan sebuah harapan mewujudkan masyarakat taat hukum, catatan menuju kurun madani. Kupasannya mengenai perubahan-perubahan konstitusional (amandemen UUD 1945) menunjukkan bahwa *in a way and to a certain extent*, perubahan-perubahan ini mencerminkan semangat reformasi dan demokrasi (hukum dan politik).

Perubahan-perubahan dimaksud antara lain mengenai kedudukan dan kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Setelah Perubahan Ketiga yang disahkan 10 November 2001, bunyi Pasal 1 ayat (2) tersebut berubah menjadi “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

Dalam hal pemilihan

Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 6 ayat (2) memberi kewenangan kepada MPR: “Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak”. Namun Pasal 6A ayat (1) hasil Perubahan Ketiga memberi kewenangan kepada rakyat secara langsung: “Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat”.

Mengenai masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 7 hasil Perubahan Pertama UUD 1945 yang disahkan 19 Oktober 1999 menyatakan dengan jelas batasan masa jabatan tersebut: “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan”. Sebelum Perubahan, pasal ini hanya berbunyi: “Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatannya selama masa lima tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali”.

Perubahan serupa juga mengenai lembaga pemeriksa keuangan negara (Badan Pemeriksa Keuangan). Hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 lebih

banyak memberikan penjelasan dan detail lembaga ini [Pasal 23E ayat (1), (2) dan (3), Pasal 23F ayat (1) dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2)] daripada yang sebelumnya [Pasal 23 ayat (5)].

Hal yang menarik adalah bahwa pada saat ini sistem hukum (konstitusi) Indonesia mengenal lembaga hukum baru, yakni Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), sejak dimasukkannya lembaga hukum baru tersebut dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 [Pasal 24 ayat (2)]. Lembaga yang baru disahkan dan diundangkan di Jakarta pada 13 Oktober 2003 ini hanya berwenang dan berkewajiban menangani perkara mengenai: (a) Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, (b) Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, (c) Pembubaran partai politik (d), Perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan (e) Pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain-

nya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Bagi Prof. Laica, perubahan-perubahan mendasar ini sangatlah menguntungkan masa depan penegakan hukum di Indonesia (hanya) bila didukung oleh aparat-aparat penegak hukum (*the structure of legal system*) yang profesional, bersih, jujur dan adil. Tidak hanya itu, penegakan hukum yang ideal tidak sekadar menuntut komitmen *responsibility* belaka tetapi harus pula membuka diri selebar-lebarnya kepada partisipasi dan kontrol rakyat banyak, termasuk LSM-LSM. (hlm. 101-102).

Mengikuti teori Lawrence, produk substansi hukum harus disanggah oleh aparat penegak hukum yang bersih dan tidak korup guna menghasilkan budaya hukum yang diharapkan. Satu saja dari tiga komponen ini tidak berfungsi, maka sistem hukum secara keseluruhan tidak akan berjalan.

Kegagalan sistem hukum

ini seperti pernah terjadi pada masa orde Baru saat Jenderal (Purn.) Soeharto menjabat Presiden RI selama kurang lebih sepertiga abad. Sebagai pejabat yang mestinya menjadi patron penegakan hukum, sang Presiden justru melakukan kejahatan hukum yang merugikan sekian ratus juta rakyatnya sendiri.

Kejahatan hukum ini, sebagaimana disinggung Prof. Laica di Bab III buku ini, dapat dilihat misalnya pada Keppres Nomor 42 Tahun 1996 tentang Pembuatan Mobil Nasional dan Inpres Nomor 2 Tahun 1996 yang memperbolehkan putranya, Hutomo Mandala Putra, Direktur PT. Timor Putra Nasional untuk mengimpor secara utuh mobil-mobil merk Timor yang dibuat di pabrik KIA, Korea Selatan, disertai pemberian fasilitas pembebasan pajak dan bea masuk kepada PT. Timor Putra Nasional. Akibatnya, negara mengalami kerugian finansial yang luar biasa karena kehilangan pemasukan pendapatan pajak darinya.

Atau Keppres Nomor 20 Tahun 1992 tentang Pelaksanaan Tata Niaga Cengkeh yang memberikan kuasa penuh ke-

pada BPPC, di bawah pengawasan Hutomo Mandala Putra, sebagai satu-satunya badan yang menyelenggarakan pemasaran cengkeh. Keppres ini jelas-jelas merupakan bentuk nyata dari praktek monopoli ekonomi yang pasti merugikan pihak lain sesama pelaku ekonomi. BPPC sendiri akhirnya dibubarkan pada 1 Juli 1998.

Demikian juga Keppres Nomor 53 Tahun 1996, Keppres Nomor 49 Tahun 1996, Keppres Nomor 47 Tahun 1996, Keppres Nomor 19 Tahun 1991 dan Keppres Nomor 46 Tahun 1996 tentang Jalanan Tol, yang pengerjaannya diberikan kepada PT. CMNP, perusahaan milik puteri mantan Presiden itu, Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut).

Ketetapan pembagian komposisi pendapatannya adalah PT. CMNP mendapat 75 %, sementara PT. Jasa Marga hanya mendapatkan porsi 25 %. Kejahatan ini bukan lagi kejahatan hukum tetapi dapat dipandang sebagai kejahatan Hak Asasi Manusia (HAM) karena telah memperkaya segelintir orang di atas kemiskinan dan penderitaan masyarakat umum.

Bahkan pada kasus tertentu, kejahatan hukum pada masa orde Baru telah mencederai demokrasi selaku fondasi hidup bernegara yang beradab. Hal ini terlihat misalnya pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah yang punya kecenderungan membangun kekuasaan yang sentralistik dan melahirkan figur-figur pejabat yang tiranis dan korup.

Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang tersebut menyatakan: DPRD selaku badan legislatif daerah termasuk unsur Pemerintah Daerah itu sendiri, bersama Kepala Daerah. Terang saja pasal ini membuat lumpuh fungsi pengawasan DPRD terhadap kebijakan Pemerintah Daerah (Kepala Daerah), karena pengawasannya berarti juga pengawasan pada dirinya sendiri.

Proses pemilihan Kepala Daerah juga demikian. Yang menentukan terpilihnya Kepala Daerah Tingkat I bukanlah DPRD Tingkat I setempat melainkan sang Presiden [Pasal 15 ayat (2)]. Hal serupa juga dialami Kepala Daerah Tingkat II, di mana Menteri Dalam Negeri

berperan menentukan terpilihnya Kepala daerah [Pasal 16 ayat (2)].

Demokrasi, dalam kasus di atas, tidak layak lagi dibincangkan apalagi diterapkan. Ia harus dikubur dalam kerak sejarah ketatanegaraan. Demokrasi mati karena matinya sistem hukum. Sistem hukum mati, karena matinya budaya hukum. Budaya hukum mati, karena matinya kesadaran hukum masyarakat. Akhirnya, kesadaran hukum masyarakat mati, karena matinya hukum itu sendiri. Maka tinggallah yang berlaku adalah sistem hidup *the survival of the fittest*: kehidupan, kekayaan, kesenangan, kebahagiaan dan kedamaian hanya pantas bagi mereka yang berkuasa (penguasa).

Sistem inilah yang persis pernah dialami masa pemerintahan Orde Baru, masa ketika Presidennya lebih layak mendapat gelar seorang Raja tiran daripada pengasih rakyatnya, ketika sistem pemerintahannya yang dibangun lebih mirip dengan sistem monarki absolut daripada sistem demokrasi, ketika rakyat yang dipimpinya tidak lebih mulia daripada kambing-kambing gembalaan se-

orang penggembala, ketika kekayaan alam negerinya hanya untuk kocek-kocek penguasa, ketika serdadunya menjadi musuh rakyatnya, dan ketika hukumnya hanya menjadi *bulan-bulanan* penguasa.

Pertanyaannya, akankah kita mengulangi hal yang sama? Jangan-jangan terendusnya kasus korupsi di berbagai instansi Pemerintah (terutama KPU dan Departemen Agama), merebaknya kasus “busung lapar” versus “busung dolar,” carut-marutnya penanganan para TKI/TKW, serta masih merajalelanya para mafia peradilan karena kita memang telah benar-benar mengulanginya.

Sekali lagi, semua anomali di atas, sebagian besar dapat dijelaskan dengan telah matinya budaya hukum (*legal culture*). Lalu adakah harapan bagi masa depan penegakan (budaya) hukum yang dapat dibanggakan? Sampai di sini, apa yang menjadi tawaran Prof. Laica untuk memahami lebih dulu apa itu “sistem hukum” sebelum melangkah lebih jauh pada upaya (besar) penegakan hukum patut dipertimbangkan, karena tawaran itu berarti

menjadikan pemahaman tersebut sebagai basis konseptual dan *terms of reference* bagi setiap langkah penegakan hukum. Dalam banyak hal, seringkali keberhasilan kerja lapangan sangat tergantung pada guratan konseptual yang matang.

Walhasil, bila pemahaman “sistem hukum” ini telah menjadi pemahaman umum, maka cita-cita terciptanya masyarakat sadar hukum (*an honest, law-abiding citizen*) akan lebih mudah tercapai. Selain karena kemampuannya memberikan peta penegakan hukum itu sendiri, ia juga mampu membedakan pihak mana yang sejatinya menjadi mitra penegakan hukum dan mana yang sesungguhnya menjadi penghalang dan musuhnya.

Dalam konteks inilah, kehadiran buku dari seorang pakar hukum yang juga seniman ini layak mendapat sambutan. “Oleh-oleh” perjalanannya di ranah hukum tersebut tidak saja penting dibaca mahasiswa hukum, politisi maupun rakyat biasa, tetapi juga para aparat penegak hukum. □

Segera Terbit!

Telah terbit **buku-buku baru** terbitan Konstitusi Press:



Judul:
Hukum Tata
Negara dan Pilar-
Pilar Demokrasi

Penulis:
Prof. Dr. Jimly
Asshiddiqie, S.H.

Cetakan:
Kedua, Juli 2005

Harga:
Rp. 35.000,-



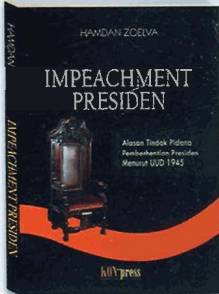
Judul:
Himpunan Peraturan
Tentang Pilkada Pasca
Putusan
Mahkamah Konstitusi

Pengantar:
Prof. Dr. Jimly
Asshiddiqie, S.H.

Analisis hukum:
Dr. Satya Arinanto,
S.H., M.H.

Cetakan:
Pertama, Juli 2005

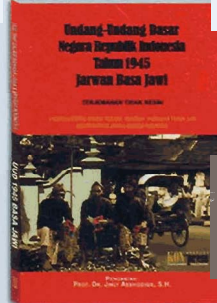
Harga:
Rp. 30.000,-



Judul:
Impeachment
Presiden

Penulis:
Hamdan Zoelva

Harga:
Rp. 25.000,-



Judul:
UUD 1945
Jarwan
Basa Jawi
Kromo Ngoko

Pengantar:
Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

Penerjemah:
Ugrasena Pranidhana, S.H.,
M.Hum dkk.

Harga:
Rp. 25.000,-

Konstitusi Press
Jl. Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta 10024
Telp. 352-0173, 352-0787 Fax. 352-2058
email: konstitusipress@yahoo.com

Telah Terbit

Telah beredar di toko-toko buku besar empat buku bertema hukum dan konstitusi:



Judul:
Konstitusi dan
Konstitusionalisme
Indonesia

Penulis:
Prof. Dr. Jimmy
Asahiddiqle, S.H.

Harga:
Rp. 40.000,-



Judul:
Berjalan-jalan di
Rānah Hukum,
Pkhtas pkārah Lapa
Prof. Dr. H.M. Laica
Merzuki, S.H.

Penulis:
Prof. Dr. H.M. Laica
Merzuki, S.H.

Harga:
Rp. 30.000,-



Judul:
Model-Model
Pengujian
Konstitusional
di Berbagai
Negara

Penulis:
Prof. Dr. Jimmy
Asahiddiqle, S.H.

Harga:
Rp. 30.000,-



Judul:
Hukum Acara
Mahkamah Konstitusi
Republik Indonesia

Penulis:
Maruarer Siahaan,
S.H.

Harga:
Rp. 35.000,-

Diterbitkan oleh:

KONPRESS
KONSTITUSI PRESS
KONSTITUSI PRESS

Konstitusi Press (Konpress) merupakan salah satu unit usaha-Koperasi Pegawai MKRI, didirikan untuk mempublikasikan karya-karya tulis di bidang hukum dan konstitusi dengan tujuan ikut aktif membangun kesadaran dan perilaku sadar dan taat hukum dan konstitusi serta mengembangkan gagasan dan pemikiran di bidang hukum, konstitusi, dan ketatanegaraan

Konstitusi Press
Gedung Mahkamah Konstitusi Isntel 3
Jl. Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta 10024
Telp. 352-0173, 352-0767 Fax. 352-2056
email: konstitusiipress@yahoo.com
www.mahkamahkonstitusi.go.id

ISSN 1829-7704



1829-7704