



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

# Jurnal KONSTITUSI

Membangun konstiusionalitas Indonesia, membangun budaya sadar berkonstitusi

Volume 4 Nomor 1, Maret 2007

Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI  
H.M. Laica Marzuki

Asas Retroaktif dalam Hukum Acara Pidana  
Menurut Putusan MK tentang Pengujian UU KPTPK  
Taufik Rahman

Problem Implementasi Putusan MK  
Ahmad Syahrizal

Keabsahan UUD 1945 Pasca Amandemen  
R.M. Ananda B. Kusuma

Partai Politik, Pilkada, dan Media Massa  
Rully Chairul Azwar

Desa: Pergulatan Mencari Jati Diri  
Zen Zanibar

Sistem Tata Negara Kerajaan Mataram  
Purwadi

[TIDAK DIPERJUALBELIKAN]



# Jurnal **KONSTITUSI**

Membangun konstusionalitas Indonesia  
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Website: [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)  
e-mail: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

**Volume 4 Nomor 1**  
**Maret 2007**

Mahkamah Konstitusi adalah 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 antarcabang-cabang kekuasaan negara.

**DITERBITKAN OLEH**  
**MAHKAMAH KONSTITUSI**  
**REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 7  
Jakarta Pusat

Telp. (021) 3520173, 3520787  
Fax. (021) 3520177

PO BOX 999  
Jakarta 10000



# 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 Roestand, 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

**Redaksi:** Muchamad Ali Safa'at, Bisariyadi,  
Achmad Edi Subiyanto, Mardian Wibowo, Wiwik Budi Warsito

**Sekretaris Redaksi:** Wiwik Budi Warsito

**Tata Letak dan Desain Sampul:** M. Wibowo, Nanang Subekti

**Distributor:** Bambang Witono, Mutia Fria D.

**Keuangan:** Endrizal

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

Telp. 021-3520787 ps. 213, Faks. 021-3520177

**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 "Wacana Hukum dan Konstitusi" sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

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

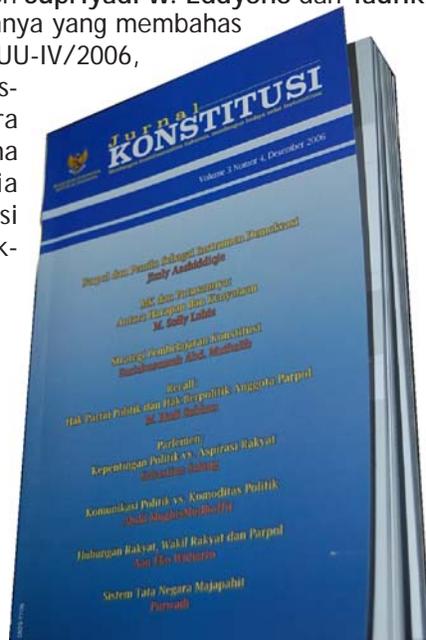
<b>Pengantar Redaksi .....</b>	<b>4</b>
<b>Opini Hakim Konstitusi</b>	
<input type="checkbox"/> Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H. ....	7
<b>Analisis Putusan</b>	
<input type="checkbox"/> Asas Retroaktif dalam Hukum Acara Pidana Menurut Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 Taufik Rahman. ....	17
<input type="checkbox"/> Memutus Jerat Pasal-Pasal Sang Ratu Supriyadi Widodo Eddyono .....	36
<b>Wacana Hukum &amp; Konstitusi</b>	
<input type="checkbox"/> Partai Politik, Pilkada, dan Media Massa Rully Chairul Azwar .....	62
<input type="checkbox"/> Pelembagaan Demokrasi Konstitusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi di Indonesia M. Faishal Aminuddin .....	82
<input type="checkbox"/> Problem Implementasi Putusan MK Ahmad Syahrizal, S.H., M.H. ....	106
<input type="checkbox"/> Status RUU yang disahkan namun tidak diundangkan Presiden: Studi Kasus RUU tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam Zubairi Hasan .....	126
<b>Historika Konstitusi</b>	
<input type="checkbox"/> Keabsahan UUD 1945 Pasca Amendemen R.M. Ananda B. Kusuma .....	144
<b>Konstitusi Klasik</b>	
<input type="checkbox"/> Sistem Tata Negara Kerajaan Mataram Dr. Purwadi, M.Hum .....	156
<b>Akademika</b>	
<input type="checkbox"/> Desa: Pergulatan Mencari Jati Diri Dr. Zen Zanibar M.Z. ....	170
<b>Profil Tokoh</b>	
<input type="checkbox"/> John Marshall .....	197
<b>Resensi Buku</b>	
<input type="checkbox"/> Menemukan Hukum Berkeadilan Jender Silvia Kurnia Dewi, S.H. ....	203

*Jurnal Konstitusi* kali ini mengangkat tema umum terkait dengan putusan MK atas perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945. Putusan atas perkara-perkara ini banyak menuai tanggapan pro-kontra dari berbagai kalangan masyarakat, termasuk pendapat atas sinyalemen lemahnya proses legislasi di DPR dan pemerintah. Maka wajar bagi MK sendiri untuk menampung dan mewadahi tanggapan-tanggapan tersebut dalam terbitan *Jurnal Konstitusi* edisi ini.

Pada jurnal kali ini diawali dengan pemaparan pemikiran yang diramu oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi RI Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H. dalam tulisannya bertajuk “Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI”. Prof. Laica mengutarakan ihwal masa depan desentralisasi dalam hubungannya dengan undang-undang pemerintahan daerah.

Rubrik “Analisis Putusan” yang membahas mengenai dua putusan tersebut masing-masing ditulis oleh Supriyadi W. Eddyono dan Taufik Rachman. Dalam simpulan tulisannya yang membahas putusan perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006,

Supriyadi menyebutkan bahwa putusan tersebut telah membantu negara ini menjaga agar pasal-pasal pidana di kitab hukum pidana Indonesia tidak dijadikan sebagai alat represi penguasa, tidak lagi melanggar hak-hak asasi yang secara tegas dicantumkan dalam konstitusi tetapi justru untuk melindungi hak dan martabat warga negaranya. Sementara itu, Taufik Rachman yang membahas putusan perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 salah satu kesimpulannya menyatakan meskipun wacana Pasal 1 ayat 1 KUHP dipermasalahkan dalam Putusan MK mengenai Pasal 53 UU KPK, hal ini tidaklah men-



jadi masalah karena dalam Putusan MK sudah menutup kemungkinan perdebatan tersebut.

Untuk rubrik “Wacana Hukum dan Konstitusi”, redaksi menghadirkan empat orang penulis yaitu **Rully Chairul Azwar** yang mengangkat tulisan bertajuk “Partai Politik, Pilkada, dan Media Massa”; **Ahmad Syahrizal** yang menguraikan kekuasaan formal saja tidak akan membantu putusan bekerja efektif apabila organ konstitusi mengabaikan kesepakatan kolektif yang terkoordinasi dengan baik antarlembaga negara dalam rangka implementasi putusan final MK-RI yang disajikan dalam tulisan bertajuk “Problem Implementasi Putusan MK”; **Zubairi Hasan** menyajikan tulisan “Bisakah Mahkamah Konstitusi Memperjelas Status Hukum RUU yang Disahkan DPR, namun Tidak Pernah Diundangkan Presiden?”; dan penulis terakhir yaitu **M. Faisal Aminuddin** yang mengupas tulisan berjudul “Pelebagaan Demokrasi Konstitusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi di Indonesia”.

Sedangkan rubrik “Historika Konstitusi” yang diasuh tetap oleh **R.M. Ananda B. Kusuma** mengangkat tulisan yang membas soal keabsahan UUD 1945 pascaamandemen. Di mana ia menguraikan bahwa UUD 1945 setelah amendemen adalah sah, baik formil maupun materiil. Menurut teori konstitusi, UUD adalah keputusan politik tertinggi dari rakyat. UUD 1945 setelah amendemen sah karena diputuskan oleh lembaga perwakilan rakyat yang dipilih secara demokratis. Dalam rubrik “Konstitusi Klasik” sebagai rubrik tetap yang diasuh oleh **Dr. Purwadi, M.Hum.** menampilkan uraian mengenai konstitusi kerajaan Mataram khususnya membahas tata pemerintahan pada saat kerajaan Mataram (Mataram Islam) berlangsung di tanah Jawa.

Sementara itu, rubrik “Akademika Konstitusi” pada jurnal edisi ini menampilkan ringkasan disertasi dari **Dr. Zen Zanibar M.Z.** yang berjudul “Otonomi Desa dengan Acuan Khusus Desa di Sumatera Selatan” yang disusun pada tahun 2003. Rubrik “Resensi” pada jurnal edisi ini menghadirkan satu buku berjudul “Hukum Berkeadilan Jender” (penulis Prof. Dr. Agnes Widanti) yang dirensensi oleh **Silvia Kurnia Dewi**.

Mulai jurnal volume 4 nomor 1 ini pada susunan redaksi terdapat pergantian di mana Sekretaris Redaksi yang semula dijabat oleh **Bisariyadi** kini diganti oleh **Wiwik Budi Wasito**. Dan kepada Bisariyadi, redaksi menyampaikan terima kasih atas pengabdianya selama ini. Meskipun demikian Saudara Bisariyadi tetap dalam jajaran redaksi *Jurnal Konstitusi* untuk terus membantu kelancaran penerbitan *Jurnal Konstitusi*.

Akhirnya, perkenankan redaksi menyampaikan permohonan maaf atas keterlambatan penerbitan jurnal edisi ini yang disebabkan alasan teknis. Selamat membaca!

Redaksi

## **Kami Mengundang Anda**

Kami mengundang Anda menulis analisis terhadap putusan-putusan MK secara ilmiah, tajam, dan obyektif. Naskah diharapkan telah kami terima paling lambat 23 April 2007. Tulisan yang memenuhi syarat akan dimuat pada *Jurnal Konstitusi* volume 4, nomor 2, April 2007.

Redaksi

# Hakikat Desentralisasi dalam Sistem Ketatanegaraan RI



Oleh: **Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H.**

---

Wakil Ketua  
Mahkamah Konstitusi RI

---

## Pembukaan

Sejak mula dibuatnya konstitusi pertama, UUD 1945, telah di-*adopted* model negara kesatuan (*'eenheidsstaat'*) yang disusun berdasarkan desentralisasi. UUD 1945 yang disahkan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) di kala tanggal 18 Agustus 1945, memuat dalam Pasal 18 UUD 1945 (redaksi lama), di bawah Bab VI, bertajuk Pemerintahan Daerah, bahwasanya *"Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak asal-usul dalam daerah-daerah yang sifatnya istimewa"*.

Ketua Ir. Soekarno dalam pengantarnya berkenaan dengan pasal pemerintahan daerah itu, berkata:

*'Tentang Pemerintah Daerah, di sini hanya ada satu pasal, yang berbunyi: "Pemerintah Daerah disusun dalam Undang-Undang ". Hanya saja, dasar-dasar yang telah dipakai untuk negara itu juga harus dipakai untuk Pemerintah Daerah, artinya Pemerintah Daerah harus juga bersifat permusyawaratan, dengan lain perkataan harus ada Dewan*

*Perwakilan Daerah. Dan adanya daerah-daerah istimewa diindahkan dan dihormati, Kooti-Kooti, Sultanat-Sultanat tetap ada dan dihormati susunannya yang asli, akan tetapi itu keadaannya sebagai daerah, bukan negara; jangan sampai ada salah paham dalam menghormati adanya daerah "Zelfbesturende landschappen", hanyalah daerah saja, tetapi daerah istimewa yaitu yang mempunyai sifat istimewa. Jadi daerah-daerah istimewa itu suatu bagian dari Staat Indonesia, tetapi mempunyai sifat istimewa, mempunyai susunan asli. Begitupun adanya "Zelfstandige Gemeenschappen" seperti desa, di Sumatera negeri (di Minangkabau), marga (di Palembang), yang dalam bahasa Belanda disebut "Inheemsche Rechtsgemeenschappen". Susunannya asli itu dihormati".*

Di kala itu, yang disahkan PPKI adalah Pembukaan UUD 1945, Batang Tubuh (37 pasal), Aturan Peralihan (4 pasal), dan Aturan Tambahan (2 butir angka), dan belum ada Penjelasan. Penjelasan, yang kelak dikenal dengan penamaan Penjelasan UUD 1945, baru dimunculkan kurang lebih enam bulan kemudian, dimuat dalam Berita Republik Indonesia Tahun II Nomor 7, tanggal 15 Februari 1946, disertai pengantar redaksi, sebagai berikut.

*"Oentoek memberikan kesempatan lebih luas lagi kepada oemoem mengenai isi Oendang-Oendang Dasar Pemerintah yang semoelanya, di bawah ini kita sadjikan pendjelasan selengkapnja".*

Penjelasan tersebut memang tidak dimaksudkan sebagai bagian naskah otentik konstitusi, apalagi penjelasan itu tidak dibuat serta tidak disahkan oleh PPKI. Pemuatan Penjelasan UUD 1945 pada halaman 51 sampai dengan 56 Berita Republik Indonesia terpisah dari pemuatan UUD 1945 (halaman 45 sampai dengan 48), di antarai dengan pemuatan nama-nama daerah (provinsi) dalam lingkungan republik serta Makloemat Pemerintah Republik Indonesia, bertanggal 1 November 1945, yang ditandatangani Wakil Presiden Drs. Mohamad Hatta. Menelaah rumusan bagian 'Oemoem' dari Penjelasan UUD 1945 serta Penjelasan tafsir setiap pasal UUD dapat disimpulkan bahwasanya naskah Penjelasan UUD 1945 hampir seluruhnya disusun oleh Prof. Mr. Dr. Soepomo, Menteri Kehakiman di awal Pemerintahan RI.

Pada Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 mengenai Pemerintahan Daerah, dikemukakan:

1. Oleh karena Negara Indonesia itu suatu *eenheidsstaat*, maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *staat* juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil.

Di daerah-daerah yang bersifat otonom (*streek* dan *locale rechtsgemeenschappen*) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang.

Di daerah-daerah yang bersifat otonom akan diadakan badan perwakilan daerah, oleh karena di daerah pun pemerintahan akan bersendi atas dasar permusyawaratan.

- II. Dalam teritorir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeen-schappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Beberapa pakar hukum tata negara, antara lain Harun Alrasid, memandang Penjelasan UUD 1945 bukan merupakan bagian dari konstitusi karena tidak dibuat oleh PPKI. Tatkala UUD 1945 diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden RI, tanggal 5 Juli 1959, berdasarkan Keputusan Presiden RI Nomor 150 Tahun 1959, dimuat dalam Lembaran Negara RI Nomor 75. Tahun 1959, Penjelasan UUD 1945 merupakan bagian otentik dari konstitusi yang didekritkan itu. Kelak, berdasarkan Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945, Penjelasan UUD 1945 tidak lagi menjadi bagian dari UUD 1945 yang diamandemen. *De Penjelasan is geen meer!*

### **Desentrallsasi: Bagian dari Bentuk Negara (*Staatsvorm*)**

Bentuk Negara (*Staatsvorm*) berpaut dengan negara secara keseluruhan. *Der Staat als Ganzheit*. Negara dalam wujud entitas (kesatuan). Negara dilihat dari luar, kata Djokosutono (Harun Alrasid, 1985:50). Menurut Djokosutono, bentuk negara (*staatsvorm*) harus dibedakan dengan *regeringsvorm* atau *regierungsformen*, lazim disebut bentuk pemerintahan. *Regeringsvorm* atau *regierungsformen* berpaut dengan struktur negara, hubungan antara alat perlengkapan negara dengan alat perlengkapan negara lainnya, hubungan antara *staatsinstellingen*. Negara dilihat dari dalam.

Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, di bawah Bab I, bertajuk Bentuk dan Kedaulatan, menetapkan bahwasanya "*Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik*". Pasal konstitusi dimaksud masih perlu menjawab *constitutionele vraagstuk* yang dimunculkan manakala suatu negara kesatuan (*eenheidstaat*) merupakan bagian dari bentuk

republik, apakah negara kesatuan dimaksud disusun berdasarkan sistem sentralisasi ataukah desentralisasi.

Menurut Sri Soemantri Martosoewignyo [1984, (42, 45)], bentuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah negara kesatuan berbentuk republik, kemudian diikuti dengan sistem desentralisasi, menurut Pasal 18 UUD 1945 (redaksi lama).

Dalam pada itu, Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 (redaksi baru), Perubahan Pertama, berbunyi, "*Negara Kesatuan Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah-daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang*". Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 (redaksi baru), Perubahan Kedua, berbunyi, "*Pemerintahan Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat*". Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 tidak dapat dibaca secara terpisah dengan Pasal 18 ayat (1) dan (5) UUD 1945 (redaksi baru).

Bagi penulis, bentuk negara (*de staatsvorm*) RI secara utuh harus dibaca -dan dipahami- dalam makna: Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik, yang disusun berdasarkan *desentralisatie*, dijalankan atas dasar otonomi yang seluas-luasnya, menurut Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 (redaksi baru) *juncto* Pasal 18 ayat (1) dan (5) UUD 1945 (redaksi baru).

Bentuk negara kesatuan yang berbentuk republik, dan disusun berdasarkan desentralisasi itu merupakan *constitutionele kenmerken* dari *de staatsvorm van Republik Indonesia*.

## **Penyerahan Secara Delegasi**

Pasal 1 angka 7 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah merumuskan desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut adalah Pemerintah Pusat, dalam hal ini Presiden RI yang memegang kekuasaan pemerintahan negara RI, menurut UUD 1945 (Pasal 1 angka 1 UU Nomor 32 Tahun 2004).

Penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom bermakna peralihan kewenangan secara delegasi, lazim disebut *delegation of authority*.

Dalam pada itu, pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, dalam kaitan dekonsentrasi, menurut Pasal 1 angka 8 UU Nomor 32 Tahun 2004, merupakan pelimpahan wewenang berdasarkan *mandatum*, atau mandat.

Tatkala terjadi penyerahan wewenang secara delegasi, pemberi delegasi kehilangan kewenangan itu, semua beralih kepada penerima delegasi. Dalam hal pelimpahan wewenang secara *mandatum*, pemberi mandat atau *mandator* tidak kehilangan kewenangan dimaksud. *Mandataris* bertindak untuk dan atas nama *mandator*.

Dengan demikian, dalam hal penyerahan kewenangan pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom secara delegasi, untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan memberikan konsekuensi bahwasanya pemerintah pusat kehilangan kewenangan dimaksud. Semua beralih kepada daerah otonom, artinya menjadi tanggung jawab pemerintahan daerah, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang dinyatakan sebagai urusan pemerintah pusat. Pasal 10 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 menetapkan, bahwasanya urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah pusat meliputi a. politik luar negeri, b. pertahanan, c. keamanan, d. yustisi, e. moneter dan fiskal nasional, f. agama.

Secara harfiah, kata desentralisasi berasal dari dua penggalan bahasa Latin, yakni: *de* berarti lepas, *centrum* berarti pusat. Desentralisasi memang merupakan *staatskundige decentralisatie* (desentralisasi ketatanegaraan), bukan *ambtelijke decentralisatie*, seperti halnya dengan dekonsentrasi (RDH Koesoemahatmadja, 1979).

Pemerintahan pusat tidak boleh mengurangi, apalagi menegasikan kewenangan pemerintahan yang telah diserahkan kepada daerah otonom. Namun demikian, daerah otonom-daerah otonom tidak boleh melepaskan diri dari Negara Kesatuan RI. Betapa pun luasnya cakupan otonomi, desentralisasi yang mengemban pemerintahan daerah tidaklah boleh meretak-retakkan bingkai Negara Kesatuan RI.

## **Rakyat Bersebar di Daerah-Daerah Otonom**

Rakyat adalah pemegang kedaulatan. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (redaksi baru) Perubahan Ketiga, berbunyi "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut UUD. Rakyat yang berdaulat tidak boleh menyimpang dari konstitusi, artinya rakyat sendiri selaku pemegang kedaulatan harus tunduk pada UUD. Di sinilah hakikat konstitusionalisme. Manakala Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan, "*Negara Indonesia adalah negara hukum*" maka pasal-pasal konstitusi dimaksud menyimpulkan bahwasanya negara Indonesia adalah negara hukum yang demokratis.

Secara hukum dan administratif, rakyat banyak nan berdaulat itu bersebar dan menempati segenap daerah otonom, termasuk rakyat penduduk ibukota Jakarta adalah pula penduduk daerah otonom DKI Jakarta Raya.

Rakyat banyak dalam wilayah negara RI adalah penduduk di segenap daerah otonom. Hukum dan konstitusi harus pertama-tama dipatuhi dan

ditegakkan di daerah-daerah otonom itu. Membangun pemerintahan daerah harus dibarengi dengan pematuhan dan penegakan hukum, konstitusi dan demokrasi. Pemerintah daerah dan DPRD merupakan *avant-garde* memelopori dan meneladani hal pematuhan dan penegakan hukum, konstitusi dan demokrasi itu.

*"Pemerintah daerah dan DPRD merupakan  
avantgarde memelopori dan meneladani hal  
pematuhan dan penegakan hukum ..."*

### **Sistem Pemilihan Kepala Daerah dan DPRD**

Manakala hakikat desentralisasi merupakan penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah-daerah otonom guna mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, seyogyanya sistem pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dan DPRD di daerah-daerah otonom harus mencontoh sistem pemilihan presiden dan wakil presiden dan DPR pada tataran pemerintahan pusat.

Tatkala Pasal 6A ayat (1) UUD 1945 (redaksi baru), Perubahan Ketiga, menetapkan, "*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*" maka pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pilkada) tepat manakala dipilih pula secara langsung, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24 ayat (5) *juncto* Pasal 56 Ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004. Pemilihan kepala daerah (Pilkada) secara langsung menciptakan *strong government* sebagaimana halnya dengan pemilihan presiden dan wakil presiden yang pada gilirannya mencapai pemerintahan yang stabil.

Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, sebagaimana halnya dengan pemilihan presiden dan wakil presiden, yang dipilih secara langsung tidak dapat dijatuhkan secara politis, kecuali kelak didapati melakukan pelanggaran hukum atau tidak lagi memenuhi syarat memangku jabatan publik tersebut, melanggar sumpah atau janji jabatan. Seperti halnya dengan pemilihan presiden dan wakil presiden, pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dicalonkan oleh partai politik atau golongan partai politik.

Dalam pada itu, pemilihan anggota DPRD dipilih secara langsung oleh rakyat. Pemilihan anggota parlemen lokal dimaksud dinyatakan tergolong pemilihan umum atau *general election*. Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 (redaksi baru), Perubahan Ketiga, berbunyi, "*Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali*". Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 (redaksi baru), berbunyi pula, "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota*

*Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.*

*Constitutionele vraagstuk:* manakala pemilihan anggota parlemen lokal (DPRD) dinyatakan tergolong pemilihan umum (pemilu), apakah pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah juga tergolong pemilu, ataukah merupakan pemilihan lokal yang merujuk belaka pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 (redaksi baru)?

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 (redaksi baru), berbunyi, *“Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis”*, namun tidak -secara *expressis verbis*- menetapkan bahwa Pilkada tergolong pemilu.

Hal dimaksud pernah dipertanyakan melalui pengujian undang-undang oleh 5 LSM, Yayasan Pusat Reformasi Pemilu (CETRO) dkk dan 16 KPU-D, KPU Provinsi DKI dkk kepada Mahkamah Konstitusi, didaftarkan sebagai Perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004, tanggal 22 Maret 2005, antara lain berpendapat bahwa Pilkada langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum, sebagaimana dimaksudkan Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945. Namun demikian, Pilkada langsung adalah pemilihan umum secara materiil untuk mengimplementasikan Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, dalam penyelenggaraan Pilkada dapat saja berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 22E UUD NRI Tahun 1945, misalnya dalam hal regulator, penyelenggara dan badan yang menyelesaikan perselisihan hasil Pilkada, meskipun tetap didasarkan atas asas-asas pemilihan umum yang berlaku.

Dalam menjabarkan makna konstitusional ‘dipilih secara demokratis’ dalam Pasal 18 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945, pembuat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menetapkan Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) dilakukan secara langsung. Asas-asas penyelenggaraan pemilihan umum, sebagaimana dimaksud Pasal 22E ayat (1) UUD NRI tahun 1945, niscaya tercermin dalam penyelenggaraan Pilkada yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (luber-jurdil) yang diselenggarakan oleh lembaga yang independen.

Oleh karena pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pilkada) tergolong pemilu maka ke depan, perselisihan hasil Pilkada seyogyanya diperiksa, diadili dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi.

## **Post Scriptum**

Undang-undang pemerintahan daerah yang dibuat tidak boleh mengurangi, apalagi menegasi hakikat desentralisasi. Penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah-daerah

otonom harus berlangsung secara delegasi. Tidak tepat Peraturan Daerah (Perda) ditempatkan pada hierarki Peraturan Perundang-undangan terbawah, di bawah Peraturan Presiden (= UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan). *Locale wet* atau Perda dibuat guna melaksanakan undang-undang, *wet* atau *Gesetz*.

UU Nomor 32 Tahun 2004 belum sepenuhnya menerangkan hakikat desentralisasi. Produk Perda seyogyanya tidak dibatalkan oleh perangkat pemerintah pusat. Perda yang menyimpang dari hukum dapat setiap saat dibawa ke Mahkamah Agung dan pada ketikanya perda yang menyimpang dari hukum itu dapat dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh MA-RI.

APBD dan anggaran DPRD harus didasarkan Perda dan merupakan kewenangan badan legislatif daerah sendiri.

### **Daftar Pustaka**

- Alrasid, Harun, 1982. *Kuliah-Kuliah Hukum Tata Negara dari Prof. Mr. Djokosutono*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- \_\_\_\_\_, 1985. *Kuliah-Kuliah Ilmu Negara dari Prof. Mr. Djokosutono*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Koesoemahatmadja, RDH, 1979. *Pengantar Ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Bandung: Bina Cipta.
- Kusuma, RM, A.B., 2004. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Martosowignyo, R. Sri Soemantri, 1984. "Bentuk Negara dan Implementasinya Berdasarkan UUD 1945", dalam *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini* (Padmo Wahyono ed.), Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Marzuki, M. Laica, 2006. "Hukum dan Pembangunan Daerah Otonom", dalam *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- \_\_\_\_\_, 2006. "Otonomi Daerah Yang Seluas-luasnya : Taruhan Terakhir Negara Kesatuan RI", dalam *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- \_\_\_\_\_, 2006. "Peradilan dan Otonomi Daerah", dalam *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Riekerk, GHM, 1953. *Satu Dua Aspek Desentralisasi, Dilihat Dari Sudut Ilmu Politik*, Jakarta: Timun Mas, NV.

**Pengantar Redaksi:**

Untuk memudahkan pembaca memahami opini dalam rubrik Analisis Putusan, bersama ini kami turunkan abstrak putusan yang dianalisis.

## **Abstrak**

### **Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006**

### **Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum**

### **Pidana terhadap Undang-Undang Dasar**

### **Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 ini merupakan putusan tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana) yang dibacakan pada sidang terbuka Mahkamah Konstitusi 6 Desember 2006. Perkara yang diajukan oleh Eggi Sudjana (perkara Nomor 013/PUU-IV/2006) dan Pandapotan Lubis (perkara Nomor 022/PUU-IV/2006) berisi permohonan pengujian Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP, yang memuat ketentuan mengenai penghinaan dengan sengaja terhadap presiden atau wakil presiden, terhadap UUD 1945.

Pasal 134 berbunyi “Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden diancam dengan pidana paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Pasal 136 bis berbunyi “Dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134, termasuk juga perbuatan tersebut Pasal 315, jika hal itu dilakukan di luar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan perbuatan, lisan atau tulisan, asal di muka lebih dari empat orang, atau di muka orang ketiga yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya dan merasa tersinggung karenanya”.

Pasal 137 Ayat (1) berbunyi, “Barang siapa menyiarkan, memper-tunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi yang menghina diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah”; Ayat (2) “Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut”.

Terhadap permohonan Eggi Sudjana dan Pandapotan Lubis, MK menyatakan permohonan dikabulkan untuk seluruhnya. Hal ini berarti

Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

MK menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP menyingkari prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat serta prinsip kepastian hukum. Dengan demikian tidak relevan lagi jika pasal-pasal tersebut dianut oleh negara Indonesia yang demokratis dan berkedaulatan rakyat. Peningkaran kebebasan berekspresi dimaksud, secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945.

MK juga menilai bahwa pasal-pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtonzekerheid*). Ketidakpastian hukum terjadi karena pasal tersebut membuka kemungkinan berbagai penafsiran. Dengan menggunakan pasal ini, protes dan pengungkapan pendapat atau pengungkapan pikiran bisa dengan mudah dimaknai sebagai penghinaan terhadap presiden dan/atau wakil presiden. Secara konstitusional hal tersebut bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Pada suatu saat dapat pula melanggar Pasal 28F UUD 1945 karena menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi.

# **Asas Retroaktif dalam Hukum Acara Pidana Menurut Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006**

**Oleh: Taufik Rachman**

---

Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga  
Bagian Hukum Pidana

---

## **Abstrak**

*Penerapan asas retroaktif dalam hukum pidana adalah salah satu hal yang ditentang oleh Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan asas legalitas dan inkonstitusional. Namun dalam Putusan MK Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 jo Putusan 069/PUU-II/2004 ternyata secara implisit Mahkamah Konstitusi memperbolehkan retroaktif dalam konteks hukum acara pidana. Hal ini dapatlah dipandang sebagai suatu kewajaran namun tidak boleh terus dibiarkan berkepanjangan, melihat dalam hukum acara pidana ada kecenderungan "ambivalensi" di mana muatan politis akan mewarnai dan cenderung mengesampingkan hak asasi manusia.*

## **Pendahuluan**

Baru-baru ini muncul putusan dari Mahkamah Konstitusi yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan bahwa pasal tersebut tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan yaitu selasa 18 Desember 2006. Putusan yang dimaksud adalah Putusan MK Perkara No. 012-016-019/

PUU-IV/2006 (selanjutnya disebut Putusan MK) yang diajukan oleh beberapa pemohon yang antara lain Mulyana W Kusumah, Nazaruddin Sjamsuddin, Ramlan Surbakti, Tarcus Walla, dkk. (jika ditotal berjumlah 11 orang). Pemohon dalam putusan ini terbagi atas tiga permohonan yang terpisah namun diperiksa sekaligus karena dianggap ada persamaan pada pokok permohonannya yaitu seputar pasal-pasal dalam UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UU KPK).

Pasal-Pasal dalam UU KPK yang dimaksud adalah Pasal 2, Pasal 3, Pasal 6, Pasal 11, Pasal 12 ayat 1 huruf a, Pasal 20, Pasal 40, Pasal 53 *jo* Pasal 1 angka 3 dan Pasal 72 UU KPK di mana pasal dalam UUD 1945 yang dimintakan untuk diujikan adalah Pasal 28D ayat 1, Pasal 28I dan ada yang beberapa yang meminta untuk diujikan pada Pasal 1 ayat 3, yang pada pokok alasannya adalah dianggap melanggar konsep negara hukum, melanggar prinsip praduga tak bersalah, melanggar prinsip persamaan di muka hukum, menimbulkan ketidakpastian hukum dan bersifat diskriminatif. Berdasarkan pertimbangan MK maka hanya satu pasal dalam UU KPK yang dikabulkan yaitu yang berkaitan dengan Pasal 53 UU KPK, sedangkan untuk pasal yang lain dinyatakan dalam bahasa pertimbangan MK yaitu tidak beralasan.

Adapun permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini adalah mengenai asas legalitas dalam perspektif hukum acara pidana terkait putusan MK yaitu (1) apakah asas legalitas dalam hukum pidana juga berlaku untuk hukum pidana formil? (Pemberlakuan asas legalitas dalam hukum pidana formil); dan (2) apakah kasus-kasus korupsi yang belum diputus oleh pengadilan tipikor pasca diputuskannya Pasal 53 UU KPK dapat mendalihkan Pasal 1 ayat 2 KUHP? (Penggunaan dalih Pasal 1 ayat (2) KUHP terhadap kasus-kasus korupsi yang belum diputus oleh pengadilan Tipikor pasca putusan Pasal 53 UU KPK)

Kedua masalah hukum yang diajukan oleh penulis ini didasarkan atas permohonan Pemohon Tarcus Walla yang mempermasalahkan tentang perbedaan pandangan antar ahli hukum pidana dalam melihat asas legalitas sehingga menyebabkan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dianggap terlanggar. Selain itu, perdebatan mengenai hal yang sama juga terjadi berdasarkan Putusan MK No. 069/PUU-II/2004 dengan Pemohon Bram Manopo. Persamaan antara Pemohon Tarcus Walla dan Bram Manopo adalah mempermasalahkan hal yang berkaitan dengan asas legalitas namun dasar berpijaknya saja berbeda. Untuk Pemohon Bram Manopo mempermasalahkan ketentuan Pasal 68 UU KPK yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28 I ayat 1 UUD 1945 sedangkan Pemohon Tarcus Walla mempermasalahkan Pasal 70 UU KPK yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945. Pada Pemohon Bram Manopo mendalihkan hak konstitusionalnya yang dilanggar adalah

berkaitan dengan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut sedangkan penekanan hak konstitusional Pemohon Tarcius Walla merasa dilanggar berdasarkan adanya perbedaan pandangan terhadap makna asas legalitas dalam hukum pidana formil sehingga menyebabkan tidak diperolehnya kepastian hukum.

Kemudian diputuskannya Pasal 53 UU KPK dengan anggapan *smooth transition* menurut Mahkamah Konstitusi dapat atau tidak dianggap sebagai suatu keadaan baru dari keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan dalam perpektif hukum pidana mengingat Pasal 53 UU KPK masuk dalam hukum acara pidana dalam hal tindak pidana korupsi sedangkan perdebatan mengenai asas legalitas yang ada beberapa ahli mengatakan hanya relevan dikaitkan dengan Pasal 1 ayat 2 KUHP belum menemukan kata sepakat.

### **Pemberlakuan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Formil**

Apakah asas legalitas dalam hukum pidana juga berlaku untuk hukum pidana formil?

Cara pandang hukum pidana terbagi atas hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Moelyatno mengartikan hukum pidana dalam arti materiil (dalam penyebutannya "hukum pidana material") disebut juga *substantive criminal law* berisi perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut (*criminal act*) dan menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan (*criminal responsibility*). Sedangkan untuk hukum pidana formil ditekankan pada prosedur atau cara dalam menegakan hukum pidana materiilnya. Dalam praktiknya dua hal cara pandang hukum pidana ini tidaklah bisa dipisahkan karena seperti pisau bermata dua untuk membedah persoalan-persoalan hukum pidana dalam konkretnya. Hal inipun juga diakui oleh pembentuk KUHP, dengan memberikan Penjelasan huruf a. Pasal 2 KUHP yang menyatakan bahwa asas-asas dalam hukum pidana materiil juga diberlakukan terhadap hukum pidana formil. Penjelasan huruf a Pasal 2 KUHP:

"Ruang lingkup undang-undang ini mengikuti asas-asas yang dianut oleh hukum pidana Indonesia" (cetak tebal oleh penulis).

Dengan adanya penjelasan ini maka asas legalitas yang ditegaskan pada Pasal 1 ayat 1 KUHP (Hukum Pidana Materiil) secara otomatis juga berlaku pada pada KUHP (Hukum Pidana Materiil). Meskipun sekilas

mendaliknkan sesuatu yang didasarkan suatu penjelasan dalam UU adalah lemah, namun dengan adanya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ditegaskan bahwa suatu penjelasan dalam UU merupakan suatu hal yang tidak dapat dipisahkan dari pemaknaan pasal yang bersangkutan (pentingnya suatu penjelasan dalam suatu perundang-undangan sampai membuat Mahkamah Konstitusi memutuskan menganulir pengertian melawan hukum materiil yang positif dalam Penjelasan Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 *jo* UU 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena dianggap bertentangan dengan asas legalitas). Jadi penegasan dari penjelasan ini dapat dianggap sebagai satu bagian yang memberikan penegasan atas dianutnya asas-asas dalam KUHP ke dalam KUHAP. Penegasan dianutnya asas legalitas dalam KUHAP juga dapat dilihat dalam konsideran huruf a KUHAP yang mengatakan:

“Bahwa negara hukum menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.<sup>1</sup>

Masalah kemudian muncul, terutama dikaitkan dengan pemberlakuan asas legalitas dalam KUHAP karena adanya Pasal 284 ayat 1 KUHAP yang dapat ditafsirkan membuka kemungkinan retroaktif pada awal-awal KUHAP diundangkan yaitu tanggal 31 Desember 1981.

Pasal 284 ayat 1 KUHAP:

“Terhadap perkara yang ada sebelum undang-undang ini diundangkan, sejauh mungkin diberlakukan ketentuan undang-undang ini”. Penjelasan “ cukup jelas”.

Berdasarkan pasal ini, maka jika ada kasus-kasus pidana yang tunduk pada hukum pidana formil umum yang terjadi sebelum KUHAP diundangkan maka sejauh mungkin diberlakukan ketentuan KUHAP. Hal ini berarti KUHAP dapat berlaku surut kebelakang (retroaktif) dan berdasarkan asas legalitas yang ada pada Pasal 1 ayat 1 KUHP dilarang.

Adanya larangan pemberlakuan surut karena makna yang terkandung dalam asas legalitas adalah sebagai berikut<sup>2</sup>: 1. Bahwa hukum

<sup>1</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hal. 36.

<sup>2</sup> P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 141.

pidana yang berlaku dinegara kita itu merupakan suatu hukum yang tertulis; 2. Bahwa Undang-undang Pidana yang berlaku dinegara kita itu tidak dapat diberlakukan surut; 3. Bahwa penafsiran secara analogis itu tidak boleh dipergunakan dalam menafsirkan Undang-Undang Pidana. Ketiga pemaknaan ini adalah bersifat kumulatif, dan Pasal 284 ayat 1 KUHAP membuat pertanyaan awal muncul kembali yaitu: Apakah asas legalitas dalam hukum pidana materiil juga berlaku untuk hukum pidana formil (KUHP)? Penulis berpendapat bahwa tidak dipenuhinya pemaknaan asas legalitas secara kumulatif maka asas legalitas dilanggar. Permasalahan mengenai asas legalitas dalam hukum pidana formil ini sudah ada sejak KUHAP diberlakukan dan sekarang muncul lagi dengan keadaan yang berbeda yaitu undang-undang yang berbeda (UU KPK sebagai Hukum Pidana Formil), adanya Mahkamah Konstitusi, dan penolakan pemberlakuan retroaktif dari hukum kebiasaan Internasional (Statuta Roma 1998).

Pada pembahasan, akan disampaikan bagaimana cara melihat hukum pidana formil (Hukum Acara Pidana) dalam beberapa konteks, yaitu Hukum Acara Pidana (disingkat HAP) sebagai hukum publik, sebagai hukum administrasi dan sebagai hukum tata negara kemudian dikaitkan dengan masalah inti yaitu asas legalitas dan kemudian dicarikan benang merahnya. Cara pandang yang membagi hukum acara pidana menjadi beberapa konteks ini diambil dari pendapat Bambang Poernomo.<sup>3</sup> HAP sebagai hukum publik ditekankan pada peraturan untuk mengatur hubungan antara perorangan dan negara yang dilaksanakan bagi kepentingan umum atau masyarakat. HAP sebagai hukum administrasi ditekankan pada peraturan mengenai wewenang dan tugas-tugas alat perlengkapan negara untuk menyelenggarakan usaha dari pemerintah di bidang penegakan hukum dan peradilan. HAP sebagai hukum tata negara penekanan pada peraturan mengenai susunan dan kekuasaan negara melalui alat perlengkapannya dan jaminan bagi setiap orang dari tuntutan hukum yang bertentangan dengan HAM, hak kebebasan dan martabat manusia.

Berdasarkan beberapa konteks HAP tersebut, pandangan atau argumen yang muncul dari Putusan MK berkaitan dengan asas legalitas baik dalam permohonan Tarcius Walla maupun dalam permohonan Bram Mannopo dipilah-pilah dan kemudian dikomentari dan dicarikan benang merahnya.

### **Konteks Hukum Acara Pidana sebagai Hukum Publik**

Sebagai hukum publik, hukum acara pidana ditekankan pada peraturan untuk mengatur hubungan antara perorangan dan negara yang dilaksanakan bagi kepentingan umum atau masyarakat.

---

<sup>3</sup> Bambang Poernomo, *Pola Dasar dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hal. 55.

*"... masalah kewenangan, baik proses penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan masuk dalam hukum pidana formil."*

Pandangan atau argumen pada Putusan MK Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006:

1. Asas retroaktif hanya dikenal dalam hukum pidana materiil (pendapat Romli Atmasasmita, Emong Komariah S., Chairul Huda, Pemerintah dan DPR RI).
2. Dampak pemberlakuan non retroaktif hanya pada Pasal 1 ayat 2 KUHP (pendapat Romli Atmasasmita).
3. Bahwa Prof. Indriyanto Seno Adji S.H., M.H., berpendapat di hadapan Majelis Hakim Konstitusi bahwa "masalah kewenangan, baik proses penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan masuk dalam hukum pidana formil. Sehingga kalau ahli, berpendapat, banyak kekeliruan yang terjadi di antara kita juga kalangan akademisi, praktisi-praktisi bahwa pemberlakuan surut hanya dapat dilakukan terhadap hukum pidana materiil, sedangkan ahli berpendapat tidak karena ahli juga mengikuti pendapat-pendapat dari guru besar yang lain seperti Prof. Nico Kaiser, Prof. Saff Maiser, Prof. Yuriono (alm.) dan lain sebagainya bahwa apa yang dinamakan prinsip retroaktif adalah larangan retroaktif yang berlaku juga untuk hukum pidana formil.
4. Prof. Andi Hamzah, S.H., pada pokoknya berpendapat bahwa jika perkara tersebut terjadi sebelum 27 Desember 2002, hal tersebut sama sekali tidak diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002, masalahnya adalah bolehkah hukum acara pidana berlaku surut, itulah masalah inti yang ahli tentang habis-habisan berlaku surutnya hukum acara, karena hukum acara menganut asas legalitas.

Pandangan atau argumen yang tampak pada Putusan MK Perkara Nomor 069/ PUU-II/2004:

1. Pembatasan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP, di mana kalau ada perubahan selalu menyangkut yang menguntungkan berkaitan dengan penerapan prinsip retroaktif. Namun yang terjadi di Indonesia selama ini penerapan yang tidak pernah menguntungkan tersangka atau terdakwa, ini yang dianggap ada *disconvention of law*, penyimpangan hukum (pendapat Indriyanto Seno Adjie).
2. Pasal 1 ayat 1, KUHP Belanda mengatakan bahwa, *strafvordering heeft allen plaats op de wijzig bij de wet voor zien*, hukum acara hanya dijalankan berdasarkan cara-cara yang diatur oleh undang-

- undang, kemudian turun ke Pasal 3. Asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih keras dari asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP (pendapat Andi Hamzah).
3. Jika asas legalitas dikaitkan dengan Pasal 1 ayat 2 KUHP menyangkut dapatnya orang dituntut karena perubahan tersebut (orang yang seharusnya) tidak dihukum, menjadi dihukum (pendapat Andi Hamzah).
  4. Asas legalitas dalam Pasal 3 KUHP harus dibaca berbeda dengan yang ada pada Pasal 1 ayat 1 KUHP karena hukum acara pidana baru berjalan kalau hukum pidana materiil ada. Fungsi hukum acara pidana untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum pidana materiil, atau lebih khusus lagi memberi tugas kepada aparat penegak hukum untuk mencari kebenaran materiil. Kebenaran materiil itu hanya ditunjukkan pada *feiten* atau fakta-fakta yang ada di dalam hukum pidana materiil. Jadi asas-asas hukum acara pidana hanya ditunjukkan kepada para penegak hukum terutama hakim yang akhirnya harus mencari kebenaran materiil.

Pada pandangan yang muncul dalam konteks hukum acara pidana sebagai hukum publik sangat kental perdebatan pro kontra tentang dianutnya asas legalitas dalam hukum pidana formil. Dari berbagai pendapat yang disebutkan, Penjelasan Pasal 2 huruf a KUHP tidak ada yang menyinggung, padahal menurut penulis, kunci dari perdebatan ini adalah pada penafsiran atas Penjelasan Pasal 2 huruf a (penafsiran sistematika perundang-undangan) dan bukan hanya penafsiran berdasarkan sejarah hukum acara pidana atau pendapat guru besar Belanda saja. Pandangan hukum acara pidana hanya sebagai alat untuk menegakkan hukum pidana materiil merupakan pandangan yang klasik.<sup>4</sup>

Pada aspek hukum publik, asas legalitas dalam hukum acara pidana hanyalah dimaknai oleh adanya suatu peraturan yang mengatur hubungan antara perorangan dan negara yang dilaksanakan bagi kepentingan umum atau masyarakat. Yang terpenting di sini adalah pengaturan yang ada terlebih dahulu, dalam pemaknaan asas legalitas yang terpenting adalah yang nomor 1 saja sedangkan pemaknaan yang lain (larangan analogi ataupun berlaku surut) dalam aturan diuji selama selaras dengan kepentingan umum atau masyarakat maka aturan tersebut digunakan.

Karakteristik dikatakan hukum publik secara umum adalah sebagai hukum yang mengatur kepentingan umum dan mengatur hubungan penguasa dengan warga negaranya. Jadi merupakan suatu keseluruhan peraturan yang merupakan dasar negara dan mengatur pula bagaimana caranya negara melaksanakan tugasnya. Dari sini terlihat suatu per-

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal. 26.

lindungan kepentingan negara dan oleh karena memperhatikan kepentingan umum maka pelaksanaan peraturan hukum dilakukan oleh penguasa.

### **Konteks Hukum Acara Pidana sebagai Hukum Administrasi**

Hukum Administrasi ditekankan pada peraturan mengenai wewenang dan tugas-tugas alat perlengkapan negara untuk menyelenggarakan usaha dari pemerintah di bidang penegakan hukum dan peradilan. Secara umum, hukum administrasi merupakan instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dengan masyarakat; dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa.<sup>5</sup> Perbedaan antara hukum administrasi secara umum dengan hukum acara pidana sebagai hukum administrasi adalah kebijakan yang berkaitan dengan peradilan (justisial) juga termasuk, di mana dalam hukum administrasi secara umum dibedakan dengan tegas.

Pandangan atau argumen yang tampak dalam putusan:

1. Asas retroaktif diperbolehkan dalam kaitannya dengan kondisi darurat.
2. Prinsip *lex certa* bahwa suatu produk ketentuan atau substansi dari peraturan perundang-undangan, jangan diartikan lain selain daripada maksud diadakannya substansi peraturan perundang-undangan tersebut, untuk menghindari apa yang dinamakan *abuse of power* atau penyalahgunaan wewenang dari penguasa.
3. Kesepakatan politik yang berkaitan kebijakan penerapan Pasal 68 UU KPK (pengakuan Indriyanto Seno Adjie) hanya dalam jangka satu tahun.
4. Pandangan yang menyatakan bahwa korupsi adalah *extra ordinary crime* jadi kebijakan pemerintah membutuhkan lembaga dengan kewenangan luas.
5. Penerapan retroaktif menimbulkan "balas dendam politik", asas retroaktif merupakan cerminan *lex talionios* karena indikasinya adalah hanyalah sarana untuk mencapai tujuan politik tertentu, bukan kehendak murni bagi pembaharuan hukum pidana.
6. Kemungkinan-kemungkinan penafsiran kebijakan retroaktif dapat dilihat dalam kebijakan ketatanegaraan seperti yang termaktub dalam keterangan penutup dalam UU MK (Pasal 87, Pasal 88 UU MK) atau dalam seperti yang pernah terjadi pada saat dikeluarkannya Keppres No 34/2000 mengenai pembentukan pengadilan Kepanjen (dalam Pasal 5 Keppres No 34/2000). Dari contoh yang disebutkan,

---

<sup>5</sup> Philipus M. Hadjon., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hal. 27.

maka ada pendirian bahwa kebijakan terhadap suatu lembaga penegak hukum yang baru dibentuk tidak dilarang untuk menerima limpahan perkara-perkara yang sedang ditangani oleh lembaga yang lama atau lembaga sejenis yang digantikannya.

7. Pasal 68 UU KPK termasuk dalam hukum administrasi, oleh karena itu tidak berkaitan dengan Pasal 1 ayat 1 KUHP (pendapat Emong Komariah S.).
8. Pendapat ahli yang mengatakan bahwa penerapan asas legalitas yang mungkin dalam hukum pidana formil dengan mendasarkan Pasal 3 KUHAP.

Pendapat ahli yang mengatakan bahwa penerapan asas legalitas yang mungkin dalam hukum pidana formil dengan mendasarkan Pasal 3 KUHAP meletakkan pandangan pada konteks hukum acara pidana sebagai hukum administrasi. Adapun penekanan pengertian asas legalitas yang dikaitkan dengan bunyi suatu pasal saja sangat mirip dengan pemaknaan asas legalitas pada negara sosialis yaitu hanya sebagai *guiding principles*. Asas legalitas sebagai *guiding principles* terhadap aktivitas organ-organ negara dan pejabat atau pada zaman Stalin dihubungkan dengan kepastian hukum.<sup>6</sup>

Meskipun pendapat ini sangat relevan dalam konteks hukum acara pidana sebagai hukum administrasi, namun penafsiran ini seharusnya juga harus diikuti dengan penafsiran suatu peraturan perundang-undangan secara sistematis dengan memperhatikan pasal lain seperti yang diatur dalam Penjelasan Pasal 2 huruf a yang merupakan suatu bagian yang tidak terpisahkan dalam memaknai suatu pasal dalam perundang-undangan. Asas legalitas dimaknai sebagai "tidak diatur" maka tidak berwenang, dan bersifat fakultatif maupun imperatif tergantung pengaturannya. Hukum acara pidana merupakan prosedur yang didasarkan atas teori paksaan maupun teori persetujuan. Teori paksaan dihubungkan dengan hukum pengendalian sosial yang melibatkan wewenang dan kekuasaan oleh hukum acara pidana yang tujuannya ke arah ketenangan dan ketertiban masyarakat yang terganggu karena akibat perbuatan melanggar hukum pidana materiil.<sup>7</sup> Teori persetujuan berhubungan dengan hukum untuk perlindungan bagi masyarakat dan sekaligus melindungi manusia sebagai individu yang melibatkan HAM yang harus terjamin dalam penerapan hukum pidana.<sup>8</sup> Untuk teori persetujuan akan sangat terlihat dalam konteks hukum tata negaranya.

---

<sup>6</sup> Oemar Seno Adjie, *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1972, hal. 176.

<sup>7</sup> Bambang Poernomo, *op.cit.*, hal. 35.

<sup>8</sup> *Ibid.*

## Konteks Hukum Acara Pidana sebagai Hukum Tata Negara

HAP sebagai hukum tata negara penekanan pada peraturan mengenai susunan dan kekuasaan negara melalui alat perlengkapannya dan jaminan bagi setiap orang dari tuntutan hukum yang bertentangan dengan HAM, hak kebebasan dan martabat manusia.

Pandangan atau argumen yang tampak:

1. Asas *Nullum Delictum Noella Poena Sine Previa Lege Poenali* menjadi karakteristik dari setiap negara demokrasi yang mengakui prinsip *Rules of Law*.
2. Pasal 28I ayat 1 UUD 1945, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
3. Berlaku surut melanggar kepastian hukum (*Rechmatigheid*).
4. Penolakan atas retroaktif sebagai bagian dari kebiasaan hukum Internasional (Statuta Roma 1998).
5. Larangan untuk *extra ordinary crime* merupakan prinsip *Rules of Law*.
6. Adanya pandangan yang menyatakan bahwa "di satu sisi kita mengandalkan produk legislasi yang tertulis, tapi yang dinamakan prinsip keadilan di mana paham-paham mengenai proaktif sangat menguat. Sebaliknya, Anglo Saxon sekarang mulai mengarah ke prinsip-prinsip legalitas, misal negara Inggris.

Pada bagian ini, ketentuan Pasal 68 *jo* Pasal 72 UU KPK dengan perdebatan inti mengenai asas legalitas dicerminkan dengan perlindungan HAM yang dijamin oleh UUD 1945. Di dalam Putusan MK, ada beberapa pasal (Pasal 28I dan Pasal 28D) dalam UUD 1945 yang diperdebatkan dengan isu sentral ketidakpastian hukum dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan ketentuan yang berlaku surut. Terlepas dari siapa pemohon ataupun alasan pemohon, maka Pasal 68 *jo* Pasal 72 UU KPK apakah bisa dikatakan dapat berlaku surut? Jika dapat apakah bisa dianggap melanggar konstitusi? Bagaimana pandangan MK berdasarkan Putusan MK ini?

Menurut penulis, Pasal 68 *jo* Pasal 72 UU KPK dapat berlaku surut, meskipun dalam alasan permohonan Tarcus Walla atau pun Bram Manoppo dianggap dalam penyidikan dan penuntutannya, tidak bisa dikategorikan diberlakukan surut. Ketentuan Pasal 68 *jo* Pasal 72 UU KPK mirip dengan keberadaan Pasal 284 ayat (1) KUHAP yang sangat memungkinkan untuk berlaku surut. Berdasarkan kesejarahan, keberadaan Pasal 284 ayat (1) KUHAP ini tetap dipertahankan. Namun alasan tetap dipertahankannya pasal inipun masih mengundang banyak tanda tanya, karena mungkin saja dipertahankannya pasal ini dikarenakan mekanisme untuk menganulir Pasal 284 ayat (1) KUHAP ini karena belum adanya lembaga seperti Mahkamah Konstitusi pada waktu KUHAP diundangkan atau mungkin saja

*"... penjelasan secara ketatanegaraan harus segera diberikan agar tidak mengaburkan isu sentralnya ..."*

karena benar-benar sangat dirasakan manfaat dari keberadaan Pasal 284 ayat 1 tersebut. Jika memang dikarenakan kondisi kelembagaan yang berbeda pada saat berlakunya KUHAP dengan kondisi kenegaraan sekarang saat berlakunya UU KPK, maka penjelasan yang objektif dari kondisi ini harus benar-benar bisa dijelaskan dengan alasan yang tepat. Pertanyaan-pertanyaan yang membutuhkan penjelasan secara ketatanegaraan harus segera diberikan agar tidak mengaburkan isu sentralnya, karena dalam konteks hukum tata negara baru dapat terlihat benang merah kepentingan-kepentingan, kebijakan-kebijakan, tujuan-tujuan perlindungan HAM dalam suatu negara. Pertanyaan-pertanyaan dapat diambil dari argumen-argumen yang disampaikan sebelumnya dengan menambahkan kata apakah dan jawaban ya atau tidak. Meskipun belum bisa menggambarkan secara tepat tapi argumen-argumen itulah nantinya yang akan terus menggambarkan kondisi menurut cara objektifnya sendiri.

Berdasarkan pemaparan hukum acara dilihat dari beberapa konteks di atas, seharusnya Mahkamah Konstitusi mampu memberikan suatu pertimbangan yang lebih komprehensif terhadap permohonan Tarcus Walla dengan material (pendapat para ahli dan keterkaitan putusan MK yang lain perihal asas legalitas) yang banyak dalam Putusan MK ini sehingga perdebatan tentang boleh tidaknya asas retroaktif dalam hukum acara pidana agar ke depan pembentuk UU (legislatif) dapat dengan tegas mengambil sikap tentang asas retroaktif ini karena wacana *legislative review* sudah mulai digulirkan oleh MK melalui keputusannya mengenai Pasal 53 UU KPK berkaitan dengan peradilan tindak pidana korupsi. Mahkamah Konstitusi harus memulai dengan mengambil sikap, memberikan pertimbangan hukum yang komprehensif mengenai masalah sentralnya yaitu sejauh apa relevansi asas legalitas dianut oleh hukum acara pidana di Indonesia.

Pendapat penulis atas Putusan MK sepanjang pertimbangan menanggapi alasan Pemohon Tarcus Walla adalah sebagai berikut.

1. Penulis setuju bahwa ketentuan Pasal 72 UU KPK adalah ketentuan penutup yang memang harus ada dalam setiap UU. Pendapat penulis, sepanjang adanya suatu **ketentuan penutup** memang harus ada dalam kerangka sistematik dalam peraturan perundang-undangan, tetapi jika secara sistematika peraturan yang dikaitkan dengan pasal-pasal yang lain menyebabkan kemungkinan memperbolehkan retroaktif dalam

ketentuan penutupnya kemudian dijadikan suatu pembenar dalam memberlakukan UU Hukum Pidana maka penulis tidak setuju karena jelas-jelas melanggar asas legalitas. Seandainya asas ini coba disimpangi maka harus benar-benar atas alasan yang tepat. Alasan tepat yang dimaksud adalah didasarkan pada tujuan hukum dan *legal reasoning* yang mencerminkan landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang tepat dan tidak menimbulkan polemik di masyarakat.

2. Menimbulkan ketidakpastian hukum atau dengan kata lain jika ketentuan Pasal 72 UU KPK tersebut tidak ada maka kepastian hukum akan ada. Logika ini dianggap ganjil karena justru dengan adanya pasal ini maka kepastian hukum akan ada dan telah terjadi kesesatan dalam penalaran hukum (*fallacy*) pemohon. Pendapat penulis, tidak ada logika yang salah ataupun kesesatan dalam penalaran hukum pemohon karena adanya perbedaan perspektif antara pemohon, para ahli dan para hakim MK dalam menempatkan konteks hukum acara pidana (konteks sebagai hukum publik, konteks hukum administrasi atau sebagai hukum tata negara).
3. UU KPK mulai berlaku pada tanggal 27 Desember 2002 dan pemohon ternyata telah disidik dan dituntut melakukan tindak pidana korupsi yang *tempus delikti*-nya adalah sebelum UU KPK dinyatakan berlaku. Jika demikian halnya maka ketentuan yang menjadi penyebab disidik dan dituntutnya pemohon bukanlah Pasal 72 UU KPK melainkan ketentuan lain. Namun ternyata bukan ketentuan lain itu yang dimohonkan pengujian oleh pemohon. Pendapat penulis, penyebab dapat disidik dan dituntutnya Tarcius Walla adalah tetap Pasal 72 UU KPK *jo* Pasal 68 UU KPK (belajar dari keberadaan Pasal 284 ayat 1 KUHAP) karena tanpa ketentuan semacam ini, tidak mungkin Pemohon Tarcius Walla dapat disidik dan dituntut sebelum UU KPK ada.
4. Dengan demikian maka permohonan Pemohon sepanjang mengenai Pasal 72 UU KPK tidak beralasan. Pendapat penulis, sepanjang pertimbangan bahwa permohonan pemohon mengenai Pasal 72 UU KPK tidak beralasan adalah kurang tepat karena pendapat pemohon cukup beralasan namun perbedaan penafsiran kepentingan mana (publik atau individu) yang harus didahulukan saja yang membuat dalil-dalil pemohon seharusnya dianggap tidak cukup beralasan.

Menjawab atas isu hukum yang disampaikan dalam bagian ini bahwa apakah asas legalitas dalam hukum pidana juga berlaku untuk hukum pidana formil?.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka jawabannya adalah ya dan harus. Sesuai dengan penafsiran sistematika perundang-undangan, Penjelasan Pasal 2 huruf a KUHAP mempertegas dianutnya asas-asas dalam

hukum pidana materiil (KUHP) ke dalam hukum pidana formil (KUHP) termasuk asas legalitas beserta larangan retroaktifnya. Selain itu, penafsiran atas konsideran huruf a KUHP juga menyatakan atas dianutnya asas legalitas. Permasalahan mengenai mengapa masih dibuka kemungkinan adanya penafsiran yang dapat berlaku surut dikarenakan adanya suatu kebijakan saja yang memperbolehkan demikian. Hal ini dapat dimaklumi karena sangat susahny meletakkan kepentingan umum dan kepentingan individu secara berimbang. Dalam bahasa Bambang Poernomo kompleksitas permasalahan tersebut dikatakan sebagai “ambivalensi” dalam hukum acara pidana. Secara lengkap disampaikan sebagai berikut.

“Dalam proses perkara pidana memberikan kedudukan hukum acara pidana harus menyelaraskan kepentingan yang berbeda-beda terhadap para pihak dalam perkara, demikian pula cara mengendalikan kewenangan dalam perkara harus disertai wajib memberikan perlindungan terhadap masyarakat sekaligus terhadap individu tentang HAM dan menjamin juga kelancaran tugas bagi alat perlengkapan negara yang berwenang dalam peradilan pidana mengandung sifat ambivalensi”.<sup>9</sup>

Dalam praktik di banyak negara, hal mengenai kemungkinan disimpingnya beberapa asas dalam hukum adalah hal yang biasa, asal disertai dengan suatu alasan yang tepat dan benar-benar memaksa. Ada hal yang menarik untuk diperhatikan berdasarkan keterangan ahli Dr. Chairul Huda, S.H., M.H., yang berkaitan dengan asas non retroaktif yang merupakan bagian dari pemaknaan asas legalitas yaitu:

“Apabila dilihat dari segi asas, asas nonretroaktif harusnya berlaku baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, sedangkan dari segi aturan, bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang tidak boleh berlaku surut itu hanya didalam hukum pidana materiil. Pada asas hukum mempunyai sifat universal, aturan hukum terikat pada ruang dan waktu dan pada asas hukum tidak mempunyai kekuatan berlaku langsung, sedangkan pada aturan hukum mempunyai kekuatan berlaku langsung. Perbedaan lainnya adalah bahwa pada asas hukum tidak mungkin saling bertentangan asas hukum yang lain, sedangkan pada aturan hukum mungkin bertentangan dengan aturan hukum yang lain dan di dalam aturan hukum itu juga ada mekanisme bagaimana menyelesaikan aturan-aturan yang saling bertentangan” .

Pandangan yang melihat suatu asas dalam konteks asas berbeda dengan konteks asas dalam aturan hukum adalah kurang tepat karena

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 26.

pada dasarnya antara asas dan aturan hukum (perundang-undangan) adalah tidak bisa dipisahkan.

Disimpingnya suatu asas hanya boleh karena suatu keadaan tertentu saja. Pada kondisi semacam ini pendapat yang mengatakan bahwa aplikasi asas-asas hukum pidana materiil seakan-akan tampak relatif termarginalkan dalam konteks hukum pidana formil adalah tepat.<sup>10</sup> Hal seperti ini diperbolehkan mengingat kompleksitas permasalahan penerapan suatu hukum acara pidana yang berusaha menselaraskan kepentingan umum dengan individual dan kemungkinan ambivalensinya.

### **Penggunaan Dalih Pasal 1 ayat 2 KUHP terhadap Kasus Korupsi yang Belum Diputus oleh Pengadilan Tipikor Pasca Putusan Pasal 53 UU KPK**

Menjawab pertanyaan apakah kasus-kasus korupsi yang belum diputus oleh pengadilan tipikor pasca diputuskannya Pasal 53 UU KPK dapat mendalihkan Pasal 1 ayat 2 KUHP? Sebelumnya akan disampaikan Putusan MK Perkara No. 012-016-019/PUU-IV/2006 adalah yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 53 UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan bahwa pasal tersebut tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan, yaitu Selasa, 18 Desember 2006.

Adapun pertimbangannya adalah sebagai berikut.

1. Akibat hukum atas kekuatan mengikat Pasal 53 UU KPK tersebut harus cukup mempertimbangkan agar proses peradilan Tipikor atas pemeriksaan perkara yang sedang ditangani tidak terganggu atau tidak macet, apalagi menimbulkan kekacauan hukum.
2. Putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam penanganan atau pemberantasan tindak pidana korupsi
3. Putusan Mahkamah tersebut jangan sampai pula menimbulkan implikasi melemahnya semangat pemberantasan korupsi yang telah menjadi musuh bersama bangsa dan masyarakat Indonesia.
4. Untuk melakukan penyempurnaan UU KPK dan penataan kelembagaan

---

<sup>10</sup> Pendapat ini disadurkan dari buku *Reconstructing Criminal Law, Text and Materials*, Nicola Lacey, Celia wells, Oliver Quick, Lexis Nexis, Butterworths, 2003, yang menyebutkan " *we therefore need to step beyond the internal critique of criminal law doctrine and to set criminal law within this criminal justice context, broadly conceived, in order to develop a more sophisticated understanding of how many purportedly central criminal law principles come to be relatively marginal in the practice of criminal justice*".

pengadilan khusus yang diperlukan untuk itu, tidak dapat diselesaikan seketika sehingga dibutuhkan waktu yang cukup.

Putusan MK ini dianggap sangat kontroversial muncul pertanyaan perihal apakah putusan MK melebihi kewenangan dalam memutus. Selain itu wacana mengenai *legislative review* juga termuat dalam putusan.

Berdasarkan putusan tersebut, akibatnya adalah bahwa pengadilan Tipikor dianggap seakan-akan tetap ada menangani kasus-kasus korupsi yang sedang berjalan atau dalam proses sampai dibuatnya perubahan maksimal sampai tiga tahun terhitung sejak diucapkan. Bagaimana hukum pidana melihat tentang hal ini? Pasal 1 ayat (2) KUHP menyebutkan:

“Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa”.

Dalam doktrin hukum pidana dikenal beberapa ajaran mengenai perubahan yang dimaksud, yaitu: 1. teori formil ditekankan jika redaksi undang-undang pidana sendiri diubah; 2. teori materiil terbatas ditekankan “bahwa perubahan dalam perundang-undangan dalam arti kata Pasal 1 ayat 2 adalah tiap-tiap perubahan sesuai dengan suatu perubahan perasaan (keyakinan) hukum pada pembuat undang-undang”; 3. teori materiil tidak terbatas menekankan bahwa tiap-tiap perubahan, baik dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang, maupun dalam keadaan karena waktu, boleh diterima sebagai perubahan undang-undang dalam arti Pasal 1 ayat 2 KUHP. Contoh klasik yang sering digunakan pada teori ketiga ini adalah yurisprudensi “mucikari” di Belanda.

Berdasarkan Putusan MK mengenai Pasal 53 UU KPK maka perubahan yang diamanatkan Putusan MK ini termasuk atau tidak dalam arti perubahan peraturan perundang-undangan dalam hukum pidana. Jika tidak termasuk maka konsekuensinya adalah tidak ada, yaitu berjalan seperti biasa dan mengikuti apa yang diamanatkan oleh Putusan MK. Namun Jika termasuk maka tersangka ataupun terdakwa sebelum adanya Putusan MK boleh untuk memilih pengadilan Tindak Pidana Korupsi pasca putusan, atau tindak pidana yang ada yang sekarang. Permasalahannya adalah di dalam putusan tersebut juga memberikan suatu petunjuk yang mengatakan bahwa “*Pasal 53 UU KPK tersebut tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan yaitu Selasa 18 Desember 2006*”. Jadi kemungkinan atau pilihan untuk memilih aturan yang lebih meringankan tersangka/terdakwa berdasarkan putusan tersebut adalah tidak ada. Pertanyaannya adalah apakah boleh hal demikian tersebut dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi? Dalam Putusan MK mengenai Pasal 53 UU KPK, yang harus digaris bawahi adalah bahwa MK tidak memper-

masalahkan mengenai keberadaan Pengadilan Tipikor, yang permasalahan adalah mengenai dasar hukum peradilan Tipikor. Beda antara peradilan dan pengadilan adalah untuk pengadilan menunjuk pada institusi sedangkan untuk peradilan menunjuk pada prosesnya. Dengan dasar Pasal 1 ayat 2 KUHP, sepanjang putusan mengenai Pasal 53 UU KPK jika dapat dianggap dapat memunculkan suatu kondisi merugikan atau menguntungkan tersangka atau terdakwa, berdasarkan penjelasan sebelumnya dianggap tidak ada karena Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menutup pilihan tersebut. Sepanjang pertanyaan apakah boleh Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang demikian (melebihi kewenangan berdasarkan Pasal 47 UU MK) ada pendapat yang mengatakan bahwa:

Doktrin ketatanegaraan memberi konsep *limited constitutional* serta *conditionally constitutional*. Konsep pertama memberi ruang transisi bagi aturan yang bertentangan dengan konstitusi karena pertimbangan kemanfaatan dan moralitas (*constitutional morality*). Konsep kedua *conditionally constitutional*, memutuskan aturan tidak bertentangan dengan konstitusi; namun nanti bisa bertentangan karena dilanggarnya syarat-syarat yang diputuskan peradilan korupsi. Dalam putusan UU KPK, MK menerapkan konsep *limited constitutional* dengan batas waktu tiga tahun.<sup>11</sup>

Pemberian ruang transisi bagi aturan yang bertentangan dengan konstitusi karena pertimbangan kemanfaatan dan moralitas (*constitutional morality*) jika dihadapkan dengan hak tersangka atau terdakwa berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP akan menimbulkan permasalahan berkaitan dengan konsep manfaat dan moralitas (*constitutional morality*) itu sendiri karena dalam praktik ada kemungkinan untuk tidak dapat diterapkan secara bersama-sama atau saling meniadakan. Dalam konteks Putusan MK sepanjang mengenai Pasal 53 UU KPK, jika ada hal yang menguntungkan tersangka atau terdakwa (memilih penerapan aturan yang menguntungkan) dalam hal putusan Pasal 53 UU KPK berdasarkan kewenangan yang disebutkan dalam UU MK (jadi tanpa pertimbangan *smooth transition* waktu tiga tahun) maka akan menjadi hapus dengan adanya pertimbangan *smooth transition* tersebut. Hal yang seperti ini tentunya bertentangan dengan *moral constitution*, namun masih dapat dilihat kemanfaatannya. Bertentangan dengan *moral constitution* karena hak untuk diterapkan aturan hukum yang meringankan menurut Pasal 2 ayat 1 KUHP yang dijamin oleh konstitusi menjadi hapus/hilang berdasarkan Putusan MK sepanjang mengenai Pasal 53 UU KPK. Kemanfaatan yang

---

<sup>11</sup> Denny Indrayana, "Mahkamah Konstitusi Antikorupsi", *Kompas*, 21 Desember 2006.

dimaksud dapat dilihat pada pertimbangan Putusan MK sepanjang mengenai Pasal 53 UU KPK yang sudah disebutkan sebelumnya.

Berdasarkan uraian sebelumnya, bahwa Penjelasan Pasal 2 huruf a KUHAP memberikan penegasan tentang dianutnya asas-asas dalam hukum pidana materiil kedalam hukum pidana formil dan sepanjang putusan Pasal 53 UU KPK juga berimbas pada prosedur atau tata cara maka pembahasan Putusan MK terhadap asas yang dimaksud adalah relevan. Terlepas boleh atau tidaknya hal tersebut, alangkah baiknya jika kita melihat latar belakang diambilnya Putusan MK yang sudah disebutkan sebelumnya dan melihat bagaimana semangat pencapaian pemberantasan korupsi ke depan.

Secara tegas, Mahkamah Konstitusi tidak mau terjebak dalam perdebatan teoritis mengenai asas retroaktif dalam hukum acara pidana, namun secara tidak langsung memperbolehkan pemerintah dalam aturan hukum acara pidananya untuk diperlakukan surut yang sebenarnya bertentangan dengan asas legalitas. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Perkara Nomor 069/PUU-II/2004 dengan Pemohon Bram Mannopo dalam pertimbangannya yang mengatakan *“Dengan demikian, terlepas dari perbedaan pendapat antara pemohon, pemerintah, DPR dan para ahli tentang asas retroaktif apakah meliputi hukum materiil maupun formil, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 68 UU a quo tidak mengandung asas retroaktif, walaupun KPK dapat mengambil alih penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana yang dilakukan setelah diundangkannya UU KPK (vide Pasal 72) sampai terbentuknya KPK (vide Pasal 70)”*. Adapun pemberlakuan surut atau pemberlakuan hukum secara retroaktif adalah, menurut MK [mendasarkan pada penafsiran Pasal 12 ayat (2) Universal Declaration of Human Rights] jika:

1. menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana.
2. menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Berdasarkan pertimbangan yang mendasarkan pada Pasal 12 UDHR ini jelas sekali pendirian MK yang condong pada pandangan retroaktif hanya tidak diperbolehkan dalam hukum pidana materiil karena cara melihat hukum pidana dapat dibagi dalam *substantive law* dan *procedure* (lihat pendapat Moelyatno sebelumnya), di mana dalam hal *substantive law* salah satunya ditekankan pada perbuatan dan sangsi selain tentang kesalahan.

Pertimbangan yang didasarkan pada UDHR pada Putusan MK No. 069/PUU-II/2004, tidak diketemukan dalam Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang khususnya asas retroaktif dalam hukum acara pidana.

## Kesimpulan

1. Asas legalitas merupakan asas yang universal yang diakui oleh negara-negara di dunia. Oleh karena itu, kesepahaman mengenai pemaknaan asas legalitas dalam praktik berbangsa dan bernegara adalah sangat penting terutama bagi perkembangan hukum pidana di Indonesia.
2. Putusan MK sepanjang berkaitan dengan keberadaan Pasal 72 jo Pasal 68 UU KPK yang memungkinkan diberlakukan retroaktif sehingga bertentangan dengan asas legalitas didasarkan atas pertimbangan yang sangat rapuh untuk dikritik karena kurang komprehensif membahas isu sentral yang disampaikan (condongnya MK pada satu pandangan saja yaitu hukum pidana materiil).
3. Asas legalitas juga diakui dalam hukum pidana formil Indonesia dengan pemahaman dalam praktik sering disimpangi atau relatif termarginalkan. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Penjelasan Pasal 2 huruf a KUHAP dan konsideran huruf a KUHAP yang sama sekali tidak diperhatikan dalam pembahasan atau perdebatan yang terjadi dalam Putusan MK.
4. Meskipun wacana Pasal 1 ayat 1 KUHP dipermasalahkan dalam Putusan MK mengenai Pasal 53 UU KPK, hal ini tidaklah menjadi masalah karena dalam Putusan MK sudah menutup kemungkinan perdebatan tersebut. Wacana *legislatif review* adalah hal yang menarik untuk diikuti, dalam konteks wacana retroaktif dalam hukum acara pidana ini semoga juga menjadi pertimbangan dalam menentukan kebijakan hukum acara pidana ke depan.

## Daftar Pustaka

- Ajje, Oemar Seno, 1972. *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, Jakarta: Erlangga.
- Hadjon, Philipus M., 1994. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Harahap, M. Yahya, 2000. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Lacey, Nicola, et.al, 2003. *Reconstructing Criminal Law, Text and Materials*, Butterworths: Lexis Nexis.
- Lamintang, P.A.F, 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Moelyatno, 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Poernomo, Bambang, 1998. *Pola Dasar dan Asas Umum Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Liberty.

## Undang-Undang

- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana  
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Indonesia, *UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang Undangan*

Indonesia, *UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*

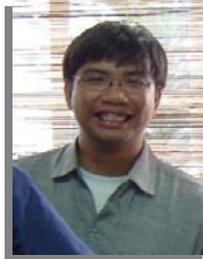
Indonesia, *UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*

Indonesia, *UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*

### **Berita**

Denny Indrayana, "Mahkamah Konstitusi Antikorupsi", *Kompas*, 21 Desember 2006.

## Memutus Jerat Pasal-Pasal Sang Ratu



Oleh: **Supriyadi Wldodo Eddyono**

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

### Pendahuluan

Pada 4 Desember 2006, Mahkamah Konstitusi RI memberikan putusan atas dua permohonan pengujian terhadap Pasal 134, 136 *bis* dan 137 KUHP. Isi pasal-pasal tersebut dirumuskan sebagai berikut:

*Pasal 134:*

*“Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500”;*

*Pasal 136 bis:*

*“Perkataan penghinaan dengan sengaja dalam Pasal 134 mengandung juga perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 315, jika itu dilakukan kalau yang dihina tak hadir, yaitu baik di muka umum dengan beberapa perbuatan, maupun tidak di muka umum, tetapi dihadapan lebih dari empat orang atau dihadapan orang lain, yang hadir dengan tidak kemauannya dan yang merasa tersentuh hatinya, akan itu, dengan perbuatan-perbuatan, atau dengan lisan atau dengan tulisan”;*

*Pasal 137:*

*(1) Barangsiapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina Presiden atau Wakil Presiden dengan niat supaya isinya yang menghina itu diketahui oleh orang*

*banyak atau diketahui oleh orang banyak, dihukum penjara selamalamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500*

*(2) Jika Si Tersalah melakukan kejahatan itu dalam jabatannya dan pada waktu melakukan kejahatan itu belum lagi lalu dua tahun sesudah tetap hukumannya yang dahulu sebab kejahatan yang serupa itu juga, maka ia dapat dipecat dari jabatannya. (KUHP 35, 144, 208, 310 s, 315, 483, 488)*

Permohonan pertama diajukan oleh Dr. Eggi Sudjana, S.H., M.Si. yang mendalilkan bahwa Pasal 134 dan Pasal 136 *bis* KUHP bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945. Sedangkan permohonan kedua diajukan oleh Pandapotan Lubis, yang mendalilkan bahwa Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, khususnya prinsip persamaan di depan hukum [Pasal 27 Ayat (1)], prinsip kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan [Pasal 28 *juncto* Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3)], dan prinsip bahwa seseorang harus menghormati hak asasi orang lain (Pasal 28J). Rumusan lengkap pasal tersebut sebagai berikut.

- Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, bahwa: “Segala Warga Negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;
- Pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan, bahwa: “Kemerdekaan bersekut dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”;
- Pasal 28E ayat (2) yang menyatakan, bahwa: “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”, dan
- Pasal 28E ayat (3) yang menyatakan, bahwa: “Setiap orang berhak atas kebebasan bersekut, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”;
- Pasal 28F UUD yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.
- Pasal 28J yang menyatakan, bahwa:
  - “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”;
  - “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-

undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Atas dua permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 134, 136 *bis* dan 137 KUHP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta menyatakan bahwa Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan merupakan hal yang penting bagi kehidupan demokrasi di Indonesia. Hal ini terkait dengan penggunaan pasal-pasal tersebut yang dalam perjalanan bangsa Indonesia ternyata memiliki sejarah kelam. Seringkali, pasal-pasal ini digunakan untuk proteksi kepentingan pemerintah yang diwakili oleh presiden dan wakil presiden. Pada masa orde baru, konsep martabat presiden dan wakil presiden kemudian berubah menjadi “perlindungan kebijakan pemerintah” oleh karena itu siapa yang melakukan kritik, demonstrasi dan kegiatan berpendapat dipersamakan dengan melakukan penghinaan terhadap presiden sekaligus dianggap sebagai antipemerintah. Akibatnya bisa di duga, produk hukum ini sering dijadikan jerat untuk warga negara baik individu maupun kelompok yang berseberangan dengan pemerintah.<sup>1</sup>

Oleh karena itu pula pasal-pasal ini sering disebut dengan pasal-pasal *lese majeste* karena sesuai dengan praktek dan penggunaannya. *Lese Majeste* diartikan sebagai hukum yang bermaksud menempatkan pemimpin negara tidak bisa diganggu gugat atau tidak boleh dikritik.<sup>2</sup>

### **Asal Muasal dan Konsep Pasal-Pasal “Lese Majeste” dalam KUHP**

Seperti yang telah banyak diungkapkan, KUHP yang saat ini digunakan merupakan warisan kebijakan hukum pidana Belanda. Termasuk Pasal 134, 136 *bis* dan 137 yang pada awalnya digunakan untuk memproteksi martabat dari raja atau ratu di Belanda. Kemudian, dengan asas konkordasi digunakan untuk memproteksi kolonial di Indonesia dari para anak jajahan. Pada masa awal kemerdekaan, melalui UU No. 1 Tahun 1946, pemerintah Indonesia memberlakukan pasal-pasal ini dengan melakukan penyesuaian yaitu menggantikan kata raja atau ratu dengan presiden atau wakil presiden.

<sup>1</sup> Lihat Ignatius Haryanto, *Kejahatan Negara*, (Jakarta: ELSAM, 2003), hal. 1.

<sup>2</sup> Lihat Human Rights Watch, *Kembali Ke Orde Baru Tahanan Politik di Bawah Kepemimpinan Megawati*, (2003).

Kejahatan terhadap martabat Presiden dan wakil Presiden yang diatur dalam Bab II Buku II Kitab Undang-undang Hukum pidana pada mulanya terdiri dari 11 pasal. Kemudian dihapuskan dari KUHP berdasarkan Ketentuan Pasal VIII UU Nomor 1 tahun 1946. Sehingga pada saat ini hanya tertinggal lima Pasal yakni Pasal 131, Pasal 134, Pasal 136 *bis*, Pasal 137 dan Pasal 139. Untuk kepentingan tulisan ini, maka pembahasan akan dikonsentrasikan pada Pasal 134, 136 *bis* dan 137 KUHP dengan memaparkan aspek-aspek terpenting saja dari pasal tersebut.

### **Pasal 134 KUHP, Tindak Pidana penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden**

Pasal 134 KUHP Indonesia tentang penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden dan Wakil Presiden tidak mempunyai penjelasan otentik.<sup>3</sup> Untuk mencari penjelasannya harus dilihat pada *Memorie van Toelichting* (MvT) dari pasal padanannya (berdasarkan asas konkordansi) di Belanda, yaitu ada dalam Pasal 111 WvS Belanda, yang perumusannya serupa. Adapun rumusan Pasal 134 tersebut:

*Dengan sengaja menghina Presiden dan wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya enam tahun atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah.*

Dari penjelasan yang terdapat dalam MvT dapat diketahui bahwa pembentuk UU telah bermaksud untuk mengartikan kata menghina (*belediging*) dalam rumusan Pasal 111 WvS di atas sesuai dengan pengertian menghina dalam Pasal 261 WvS.<sup>4</sup> Jadi arti penghinaan Pasal 134 KUHP Indonesia berkaitan dengan arti penghinaan dalam dalam BAB XVI Buku II KUHP Pasal 310-321 KUHP Indonesia.<sup>5</sup>

Penghinaan yang dimaksud dalam ketentuan tersebut merupakan "suatu kesengajaan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain tersebut sebenarnya merupakan suatu sebutan umum dari berbagai tindak pidana yang diatur di dalamnya seperti *maad* (menista dengan lisan), *smaadschrift* (menista dengan tulisan), *laster* (fitnah) *eenvoudige belediging* (penghinaan biasa), dan *lasterlijke aanklag* (pengaduan atau

<sup>3</sup> Lihat pendapat Prof. Mardjono dalam Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

<sup>4</sup> *Ibid.* Menurut Mr. W.A.M. Cremers (1980) pengertian "penghinaan" ("*belediging*") di sini mempunyai arti yang sama dengan Pasal 261 WvS Belanda (Pasal 310 KUHP Indonesia). Lihat juga pendapat Noyon-Langemeijer yang dikutip Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Umum Negara*, Sinar Baru, Bandung, 1987, hal. 268.

<sup>5</sup> *Ibid.*, C.P.M. Cleiren mengatakan bahwa Pasal 111 WvS Belanda (MR: Pasal 134 KUHP Indonesia) merupakan kekhususan dari delik-delik dalam Bab XVI WvS Belanda tentang Penghinaan (Bab XVI KUHP Indonesia tentang Penghinaan).

laporan palsu)".<sup>6</sup> Akan tetapi karena penghinaan yang diatur dalam Pasal 134 KUHP ini mempunyai sifat yang sangat tercela maka perbedaan antara beberapa jenis tindak pidana penghinaan sebagaimana yang dimaksudkan dalam BAB XVI itu menjadi tidak relevan khususnya dalam tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden.<sup>7</sup> Artinya, menghina dalam 134 ini adalah perbuatan macam apapun juga yang menyerang nama baik presiden, termasuk segala macam jenis penghinaan yang disebut-sebut dalam bab XVI Buku II KUHP yaitu Pasal 310 s.d. 321.

Dengan demikian jika seseorang dapat melakukan *smaad* atau menista presiden atau wakil presiden. Maka pengertian *smaad* tersebut haruslah diartikan sesuai dengan pengertiannya dalam rumusan Pasal 310 ayat (1) KUHP, dan agar pelaku dapat dipersalahkan telah menista presiden dan wakil presiden, ia pun harus memenuhi semua unsur yang ditentukan dalam Pasal 310 ayat (1) tersebut. Demikian pula untuk jenis-jenis penghinaan lainnya.

Rumusan dari Pasal 134 tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja. Artinya pelaku harus menghendaki untuk menyerang kehormatan atau nama baik presiden dan wakil presiden dan mengetahui bahwa yang ia serang kehormatan dan nama baiknya itu adalah presiden dan wakil presiden (mempunyai kesadaran).<sup>8</sup> Maksud dari Pasal tersebut ialah bahwa orang tidak dapat disebut sebagai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden jika tidak mempunyai niat untuk menghina presiden. Dalam doktrin, niat seperti itu yang disebut sebagai *animus injuriandi*,

---

<sup>6</sup> Lihat Soesilo, *KUHP*, (Bogor: Politea, 1996), hal. 121. Lihat juga pendapat Noyon-Langemeijer dalam Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Umum Negara* (Bandung: Sinar Baru, 1987), hal. 268. Lihat juga pendapat Prof Mardjono dalam Putusan MK No 013-022/PUU-IV/2006.

<sup>7</sup> Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Umum Negara* (Bandung: Sinar Baru, 1987), hal 268. Mengutip pendapat Noyon- Langemeijer, *Het Wetboek Van Strafrecht*, (Arnhem: S Gouda Quint- D. Brower en Zoon), hal. 568

<sup>8</sup> Jika pelaku ternyata telah tidak menghendaki untuk menyerang kehormatan presiden dan wakil presiden atau ia tidak mengetahui bahwa yang ia serang kehormatan atau nama baiknya itu adalah Presiden dan wakil Presiden maka ia dapat dituntut dan dipidana menurut salah satu pasal yang diatur dalam BAB XVI KUHP. Menurut Prof Noyon-langemeijer, pasal yang paling mungkin diterapkan untuk kondisi tersebut hanyalah Pasal 315 KUHP, karena jika menggunakan Pasal 310 atau 317 tidak mungkin tindak pidana dilakukan secara kebetulan terhadap Presiden an wakil presiden. Mereka berpendapat bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 134 KUHP sama halnya dengan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104, 130, 131 atau 132 KUHP, harus ditujukan terhadap seseorang yang memang sudah diketahui oleh pelakunya. Lihat lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Umum Negara*, (Bandung: Sinar Baru, 1987), hal. 272, yang dikutip dari Noyon- Langemeijer, *Het Wetboek Van Strafrecht*, (Arnhem: S Gouda Quint- D. Brower en Zoon, 1954), hal. 568.

<sup>9</sup> Lamintang, *op. cit.*, hal. 283.

*"... animus injuriandi merupakan syarat bagi adanya suatu tindak pidana penghinaan."*

dan adanya *animus injuriandi* ini merupakan syarat bagi adanya suatu tindak pidana penghinaan.<sup>10</sup> Hal ini bisa ditemukan dalam pernyataan menteri kehakiman Belanda<sup>11</sup> yang menyatakan bahwa: dalam penjelasannya mengenai tindak pidana penghinaan yang diatur dalam Bab II dan Bab III Buku II KUHP itu, MvT selalu menunjuk pada pengertian penghinaan sebagaimana yang dimaksudkan dalam Bab XVI Buku II KUHP, dimana ditentukan bahwa adanya *animus injuriandi* itu merupakan syarat bagi tindak pidana penghinaan.<sup>12</sup>

Jika menurut Komisi pelapor Tweede Kamer dan Menteri Kehakiman Belanda, bahwa *animus injuriandi* itu merupakan syarat agar seseorang dapat dipidana karena melakukan tindak pidana penghinaan maka Mahkamah Agung RI mempunyai pendapat yang bertolak belakang. Berdasarkan putusan kasasi tanggal 12 desember 1957 NO 37 K/Kr./1957 dinyatakan bahwa dalam tindak pidana menista dengan surat (*smaadschrift*) dan pada umumnya dalam tindak pidana yang dimuat dalam Buku II bab XVI KUHP tidak perlu adanya *animus injuriandi* yakni niat untuk menghina.<sup>13</sup>

Apakah Penghinaan itu harus ditujukan terhadap kepala negara dalam jabatannya sebagai kepala negara dan bukan pribadi dari kepala negara? terhadap hal ini ada berbagai pendapat yang berbeda, sebagian menyatakan hanya ditujukan kepada kepala negara dalam jabatannya sebagai kepala negara.<sup>14</sup> Sedangkan yang lainnya menyatakan jangan membatasi terhadap kepala negara dalam jabatannya sebagai kepala negara melainkan juga dapat diberlakukan terhadap pribadi kepala negara.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.* Pada waktu itu Komisi Pelapor daeri Tweede Kamer Belanda menanyakan beberapa hal berkaitan dengan penerapan Pasal 134 dan 142 KUHP kepada menteri kehakiman belanda. Dinyatakan bahwa agar seseorang dapat dipidana, adanya animus injurandi itu dengan sendirinya tidak dapat diiadakan. Hal itu dengan cukup jelas dapat diketahui dari kata-kata kesengajaan menghina. Lihat juga Smidt, *Geschiedenis II*, hal. 51.

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

<sup>13</sup> Lihat Lamintang dan Samosir, *Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Sinar Baru, 1983), hal. 131.

<sup>14</sup> *Ibid.* Menurut Prof Satauchid Kartanegara Penghinaan harus ditujukan terhadap kepala negara dalam jabatannya sebagai kepala negara bukan sebagai pribadi.

<sup>15</sup> Lamintang, *op. cit.*, hal. 273. Menurut Prof Noyon-Langemaijer, terhadap Pasal 134 itu janganlah dibatasi hanya ditujukan kepada Kepala Negara dalam jabatannya sebagai Kepala negara namun juga dapat diberlakukan dalam hal penghinaan menyangkut pula terhadap pribadi kepala negara. Hal ini patut dicatat karena pendapat tersebut awalnya dikaitkan dengan konteks : penghinaan atau serangan terhadap martabat raja atau ratu.

Berbeda dengan tindak pidana yang diatur dalam BAB XVI yang pada umumnya adalah merupakan tindak pidana yang hanya dapat dituntut jika adanya pengaduan<sup>16</sup> maka untuk tindak pidana dalam bab II termasuk Pasal 134 adalah merupakan delik biasa,<sup>17</sup> yakni delik yang dapat disidik atau dituntut walaupun tidak ada pengaduan dari pihak yang merasa kehormatannya atau nama baiknya (presiden atau wakil presiden) telah dicemarkan oleh pelaku.

Mengapa tindak pidana ini dijadikan delik biasa sehingga kepala negara atau wakil kepala negara tidak perlu membuat pengaduan jika kehormatan atau nama baik mereka sebagai kepala negara atau wakil kepala negara telah dicemarkan seseorang? Ini karena perbuatan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tersebut merupakan suatu pencemaran terhadap martabat kepala negara atau wakil kepala negara sehingga demi kepentingan umum perbuatan seperti itu perlu ditindak tanpa memerlukan adanya suatu pengaduan.<sup>18</sup>

Di samping itu menurut Noyon-Langemeijer, martabat kerajaan tidak mengijinkan mereka (raja atau ratu) bertindak sebagai pengadu. Adanya pengaduan dari pihak mereka akan menimbulkan keraguan pada masyarakat tentang sikap ketidakterpaksaan para hakim menerima pengaduan tersebut, sedangkan jika hakim kemudian ternyata telah memutuskan bebas bagi terdakwa, hal mana dapat melemahkan wibawa raja.<sup>19</sup> Pendapat Cleiren, juga menyatakan hal yang hampir sama sebabnya dalam MvT adalah karena "... martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (*aanklager*)". Masih menurut Cleiren, "pribadi Raja begitu dekat terkait (*verweven*) dengan kepentingan negara (*staatsbelang*) sehingga martabat Raja memerlukan perlindungan khusus."<sup>20</sup>

### **Pasal 136 bis, Tindak Pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil Presiden di luar hadirnya Presiden dan Wakil Presiden**

Tindak pidana ini oleh pembentuk undang-undang diatur dalam Pasal 136 *bis* yang rumusannya telah disesuaikan dengan perubahan yang

---

<sup>16</sup> Dalam bahasa Belanda disebut sebagai *Klacht delicten*.

<sup>17</sup> Dalam bahasa Belanda disebut sebagai *Gewono delicten*.

<sup>18</sup> Lamintang, *loc. cit.*, hal. 273.

<sup>19</sup> *Ibid.* Menurut Noyon-Langemeijer ini menunjukkan bahwa pasal ini pada awalnya ditujukan bagi perlindungan wibawa raja atau ratu. yang kemudian dikonversi dalam bentuk perlindungan kepala negara atau presiden dan wakil presiden. Paparan tersebut juga menunjukkan bahwa wibawa raja/ratu akan turun jika menggunakan mekanisme pengaduan. Di samping itu pernyataan tersebut menunjukkan bahwa pengadilan harus pula menjaga wibawa raja dengan memutus bersalah terdakwa.

<sup>20</sup> Lihat Pendapat Prof. Mardjono yang dikutip dari Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

ditentukan dalam Pasal VIII angka 26 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946. yang berbunyi:

*Termasuk dalam pengertian kesengajaan melakukan penghinaan seperti yang dimaksudkan dalam pasal 134 yakni tindak pidana yang diatur dalam pasal 315, jika penghinaan tersebut telah dilakukan di luar hadirnya orang yang dihina, baik itu telah dilakukan di depan umum maupun tidak di depan umum, akan tetapi di depan lebih dari empat orang ataupun di depan orang ketiga yang keberadaannya di tempat itu adalah bertentangan dengan keinginannya dan merasa tidak senang karenanya, yang dilakukan dengan perbuatan-perbuatan, dengan lisan atau dengan tulisan.* (garis bawah oleh penulis)

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa tindak pidana yang dimaksud dalam 136 *bis* tersebut adalah tindak pidana biasa yakni tindak pidana yang dilakukan "dengan lisan" atau "dengan tulisan", ataupun "dengan tulisan yang dikirimkan" atau "yang diserahkan" dan ditujukan terhadap presiden atau wakil presiden dengan syarat tindak pidana penghinaan itu harus dilakukan di depan umum atau tidak dilakukan didepan umum berdasarkan persyaratn yang ditentukan.<sup>21</sup> Sedangkan tindak pidana penghinaan yang diatur dalam Pasal 315 KUHP itu sendiri rumusannya ialah:

*Setiap kesengajaan penghinaan yang tidak mempunyai sifat sebagai tindak pidana "menista dengan lisan" atau "menista dengan tulisan" yang dilakukan "dengan lisan" atau "tulisan" di depan umum, atau dilakukan dengan lisan atau perbuatan di depan orang yang dihina, atau dilakukan dengan tulisan yang dikirimkan atau di serahkan kepada orang yang di hina, dipidana karena melakukan penghinaan biasa dengan pidana penjara selama-lamanya empat bulan dan dua minggu atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah.*

Agar seseorang dapat dipidana seperti yang diatur dalam Pasal 136 *bis* maka orang tersebut harus melakukan tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 315 KUHP di atas, akan tetapi dilakukan di luar hadirnya orang yang dihina, dan harus dilakukan dengan cara-cara:

- Dengan perbuatan-perbuatan, jika penghinaan itu dilakukan di depan umum
- Dengan perbuatan-perbuatan, dengan lisan atau dengan tulisan, jika penghinaan itu dilakukan tidak didepan umum dengan syarat bahwa penghinaan tersebut harus dilakukan:

<sup>21</sup> Lamintang, *op. cit.*, hal 285.

- Di depan lebih dari 4 orang, atau
- Di depan orang ketiga yang keberadaannya di situ adalah bertentangan dengan keinginannya dan merasa tidak senang karenanya.

Pengertian di depan umum itu menurut Hoge Raad dalam Arest tanggal 9 Juni 194, N.J. 1941 No 709, dinyatakan bahwa suatu penghinaan itu dilakukan di depan umum jika penghinaan tersebut dilakukan di suatu tempat yang dapat dikunjungi oleh setiap orang dan setiap orang yang hadir dapat mendengarnya.<sup>22</sup>

Kata-kata "bertentangan dengan keinginannya"<sup>23</sup> itu oleh para penerjemah WvS dan oleh penulis delik-delik khusus telah diterjemahkan dengan kata-kata yang berbeda<sup>24</sup> seperti: "bertentangan dengan kehendaknya"<sup>25</sup> "dengan tidak kemauannya"<sup>26</sup> atau "bukan karena kemauannya".<sup>27</sup> Dalam rumusan Pasal 136 *bis* juga terdapat kata-kata "menjadi mempunyai perasaan tidak senang".<sup>28</sup> Para penerjemah WvS dan para penulis lainnya juga telah menerjemahkan istilah tersebut dengan berbeda, seperti: "merasa tersinggung",<sup>29</sup> "merasa tersentuh hatinya"<sup>30</sup> atau "merasa berkecil hati".<sup>31</sup> Penerjemaahan-penerjemahan kata-kata tersebut sudah jelas pasti tidak menguntungkan penegakan hukum dan justru merugikan orang-orang yang di dakwa menghina presiden.

Kata perbuatan-perbuatan berasal dari kata-kata *feiteijkheden* yang diartikan sebagai perbuatan-perbuatan dan tidak dalam pengertian

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, hal. 286, yang dikutip dari Cremers, *Wetboek Van Strafrecht*, (Arnhem: S Gouda Quint-D. Brower en Zoon), hal. 163. Ini berarti bahwa perbuatan yang bersifat menghina presiden atau wakil presiden yang dilakukan di seutau tempat yang tidak dapat dengan sesuka hati dikunjungi setiap orang (tidak di sembarang tempat) walaupun mungkin benar pada saat itu terdapat banyak orang di tempat tersebut.

<sup>23</sup> Dalam bahasa belanda *zins ondanks* sebenarnya sinonim dengan kata *tegen zinj will* lihat Lamintang, *op. cit.*, hal. 288 yang dikutip dari Van Haeringen, *Kramers' Nederlands Woordenboek*, (Jakarta: G.B Van Goor Zonen's Uitgeversmaatschappij, 1950), hal. 523.

<sup>24</sup> Lamintang, *loc. cit.*, hal. 288.

<sup>25</sup> Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *KUHP Terjemahan Resmi Tim Penerjemah BPHN* (Jakarta: Sinar Harapan, 1983), hal. 61. Lihat juga Moeltjatno, *KUHP* (Yogyakarta, 1976), hal. 68.

<sup>26</sup> Lihat Dading, *Hukum Pidana Bagian Khusus I* (Bandung: Alumni, 1982), hal. 263. lihat juga Budiarto-Wantjik Saleh, *KUHP*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1979), hal. 46.

<sup>27</sup> Lihat Sianturi, *Tindak Pidana di Indonesia* (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1983), hal. 14.

<sup>28</sup> *Ibid.*, dalam bahasa Belanda disebut *aanstoot nemen aan* yang mempunyai arti sama dengan *zich ergeren over* atau *ontstemd worden*.

<sup>29</sup> BPHN, *loc. cit.*, hal. 61. Moeltjatno, *loc. cit.*, hal. 68. Sianturi, *loc. cit.*, hal. 14.

<sup>30</sup> Soesilo, *op. cit.*, hal. 122.

<sup>31</sup> Dading, *loc. cit.*, hal. 263. Budiarto-Wantjik Saleh, *loc. cit.*, hal. 46.

perbuatan berupa ucapan atau yang di wujudkan dalam bentuk tulisan.<sup>32</sup> Berkaitan dengan hal tersebut apakah karikatur, poster atau lukisan-lukisan bisa masuk ke dalam Pasal 136 *bis* ini? Terhadap masalah ini beberapa ahli yang berpendapat bahwa bentuk karikatur, poster atau lukisan-lukisan tidaklah masuk ke dalam Pasal 136 *bis* karena lebih hal itu terkait dengan istilah *afbeelding*<sup>33</sup> sedangkan tidak masuknya *afbeelding* (karikatur, poster dan lain sebagainya) dalam Pasal 136 *bis* ini terkait dengan sejarah pembentukan KUHP yang berlaku di Indonesia. Karena kata *afbeelding* sendiri oleh para pembentuk UU baru dimasukkan dalam WvS pada tahun 1934. Namun, penambahan kata *Afbeelding* dalam Pasal 266 WvS ternyata tidak diikuti oleh pembentuk UU di Indonesia sehingga dalam rumusan Pasal 315 KUHP itu hingga kini tidak terdapat kata *afbeelding*.

### **Pasal 137 KUHP, Tindak Pidana Penyebarluasan tulisan atau gambar yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden**

Tindak pidana penyebarluasan tulisan atau gambar yang berisikan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden itu oleh pembuat undang-undang telah diatur dalam Pasal 137 KUHP yang rumusannya setelah disesuaikan dengan perubahan yang ditentukan dalam pasal VII angka 27 UU No. 1 Tahun 1946 yang berbunyi:

(1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina Presiden atau Wakil Presiden dengan niat supaya isinya yang menghina itu diketahui oleh orang banyak atau diketahui oleh orang banyak, dihukum penjara selamalamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500*

(2) *Jika Si Tersalah melakukan kejahatan itu dalam jabatannya dan pada waktu melakukan kejahatan itu belum lagi lalu dua tahun sesudah tetap hukumannya yang dahulu sebab kejahatan yang serupa itu juga, maka ia dapat dipecat dari jabatannya. (KUHP 35, 144, 208, 310 s, 315, 483, 488)*

<sup>32</sup> Kata "Tulisan" dimaksudkan di sini sebagai *geschriftte*. Lamintang *op. cit.*, hal. 290.

<sup>33</sup> Menurut Noyon-Langemeijer, termasuk dalam pengertian tulisan adalah setiap pengungkapan secara mekanis dari pemikiran dalam bentuk kata-kata. Oleh karena itu, pendapat ini menguatkan bahwa karikatur atau poster yang memuat lukisan bukanlah tulisan atau *geschriftte* sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 136 *bis*. Hal ini juga sesuai dengan Pasal 137 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa ada perbedaan antara suatu *geschriftte* dengan suatu *afbeelding* atau antara suatu tulisan dengan suatu gambar.

*"... Pasal 137 KUHP dengan Pasal 113 WvS  
yang mengatur tindak pidana yang sama  
ternyata memiliki beberapa perbedaan pokok"*

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 137 ini merupakan salah satu dari sekian banyak tindak pidana dalam ilmu hukum pidana yang dikenal dengan sebutan tindak pidana penyebarluasan. Di dalam KUHP yang melarang orang penyebarluaskan tulisan atau gambar yang isinya dianggap tidak pantas arena menghina, menghasut dan sebagainya dan menjadikan tindakan-tindakan tersebut sebagai tindak pidana, tidak hanya ada dalam Pasal 137 namun juga terdapat dalam pasal-pasal lainnya.<sup>34</sup>

Perlu diingatkan bahwa antara Pasal 137 KUHP dengan Pasal 113 WvS yang mengatur tindak pidana yang sama ternyata memiliki beberapa perbedaan pokok. Sehingga dengan sendirinya juga tidak bisa digunakan sebagai pedoman oleh hakim dalam menafsirkan beberapa unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal 137.

Kata penyebarluaskan dalam rumusan 137 tersebut oleh beberapa ahli hukum diterjemahkan dengan kata "menyiarkan".<sup>35</sup> Hal ini sangat berbeda, karena, kata "menyebarluaskan" itu sendiri mengandung makna bahwa tulisan atau gambar yang disebarluaskan itu jumlahnya harus banyak atau setidaknya-tidaknya lebih dari satu. Dengan demikian maka perbuatan itu memberikan kesempatan kepada beberapa orang untuk melihat yang "satu" itu bukanlah perbuatan penyebarluaskan.<sup>36</sup> Menyebarluaskan suatu tulisan yang di dalamnya terdapat penghinaan bagi presiden dapat juga dilakukan dengan berbagai cara, misalnya dengan memperbanyak tulisan tersebut dengan mesin fotocopy, mesin cetak atau dengan membuat salinan dari tulisan tersebut untuk disebarluaskan pada orang banyak.<sup>37</sup>

Unsur lainnya dari tindak pidana dalam pasal 137 adalah unsur mempertunjukkan secara terbuka. Unsur yang dalam bahasa aslinya disebut dengan istilah *openlijk tentoonstellen* ini pun telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan kata-kata yang berbeda ada yang mengartikannya dengan istilah "mempertunjukkan saja"<sup>38</sup> ada pula yang

<sup>34</sup> Lihat Pasal 144, 161, 163 282, dan 321 KUHP.

<sup>35</sup> BPHN, *op.cit.*, hal. 61. Moeltjatno, *op.cit.*, hal. 68, Dading, *Hukum Pidana I*, hal. 263, Budiarto-Wantjik Saleh, *KUHP*, hal. 46, Sianturi. K, *Tindak Pidana*, hal. 14 memakai kata menyebarkan.

<sup>36</sup> Lamintang, *op.cit.*, hal. 303.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 304.

<sup>38</sup> BPHN, *op.cit.*, hal. 62; Moeltjatno, *op.cit.*, hal. 68.

menerjemahkan dengan istilah “mempertunjukkan sehingga kelihatan oleh umum”<sup>39</sup> atau istilah “mempertontonkan saja”<sup>40</sup> atau dengan istilah “secara terbuka mempertunjukkan”.<sup>41</sup>

Untuk unsur, “menempelkan” atau *aanslan*, unsur ini pun seharusnya diartikan sebagai menempelkan secara terbuka yang artinya menempelkan suatu tulisan atau gambar tersebut di suatu tempat atau dengan cara sedemikian rupa sehingga tulisan atau gambar tersebut dapat dilihat dengan jelas oleh setiap orang yang melihatnya.<sup>42</sup>

Unsur penting lainnya dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 137 ayat (1) KUHP adalah yang disebut dengan *een geschrift of een afbeelding* atau suatu tulisan atau gambar, menurut Prof. Noyon, yang dimaksud tulisan adalah setiap perwujudan secara mekanis dari pemikiran dengan kata-kata, perwujudan tersebut tidak perlu selalu harus dilakukan dengan pena atau pensil, melainkan juga dapat dilakukan dengan cetakan, dengan ukiran dan lain-lain.<sup>43</sup> Sedangkan gambar tidak perlu diartikan sebagai gambar seseorang atau sebuah potret melainkan cukup jika di dalamnya menunjukkan pemikiran yang sifatnya menghina.<sup>44</sup>

### **Delik Martabat Presiden dalam Praktik**

Walaupun penggunaan pasal-pasal ini di Indonesia sudah berlaku sejak jaman kolonial belanda dalam kondisi penjajahan, namun sejarah terpenting penggunaan pasal bagi anak bangsa sendiri ini ada di masa pemerintah Soeharto. Di jaman pemerintahan Soeharto penangkapan para aktivis politik dan pemimpin oposisi lebih terdokumentasi dengan baik, dan merupakan kebijakan rutin. Soeharto dengan militernya menjalankan negara polisi yang jaringannya benar-benar menjangkau ke seluruh pulau dan desa di nusantara. Pada kondisi tersebut para aktivis, para politisi, akademisi dan jurnalis sering ditangkap, buku-buku dilarang, majalah-majalah sering dibredel dan mengeluarkan pernyataan yang dianggap menghina presiden dilarang dan larangan yang berdasar hukum tentang kebebasan berpendapat dilaksanakan dengan tegas.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> Dading, *op.cit.*, hal. 264. Budiarto-Wantjik Saleh, *op.cit.*, hal. 46, Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu*, (Bandung: Eresco, 1967), hal. 200.

<sup>40</sup> Soesilo, *loc.cit.*, hal. 122.

<sup>41</sup> Sianturi, *loc.cit.*, hal. 14.

<sup>42</sup> Lamintang, *op.cit.*, hal. 309 jika kata *aanslan* tersebut tidak diartikan sebagai *openlijk aanslan* atau menempelkan secara terbuka maka setiap perbuatan menempelkan suatu tulisan atau gambar di manapun yang menghina presiden, misalnya dalam album atau kamar tidur maka akan terkena oleh pasal ini.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hal. 310.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Laporan-laporan yang penting untuk melihat kondisi Politik kriminal di Era Soeharto Lihat misalnya, Human Rights Watch, *Academic Freedom in Indonesia: Dismantling Soeharto Era Barriers* (New York: Human Rights Watch, 1998); Human Rights Watch

Sebagai contoh kecil atas penggunaan pasal ini di zaman Soeharto adalah penangkapan terhadap Nuku Soleiman pada tahun 1994, aktivis Gerakan Pro-Demokrasi ini memasang stiker, antara lain, di halaman MPR-RI, Jakarta, yang bertuliskan "Soeharto Dalang Segala Bencana (SDSB)". Nuku Sulaiman akhirnya dijatuhi hukuman 3 (tiga) tahun penjara di tingkat Pengadilan Negeri, dan 5 (lima) tahun di tingkat banding. Begitu juga yang terjadi dengan politisi Sri Bintang Pamungkas, dosen Universitas Indonesia, aktivis, anggota DPR-RI (1995): karena menyebut Soeharto diktator, dalam sebuah seminar di Jerman, ia dijatuhi hukuman 2 tahun 10 bulan penjara.

Sesudah kejatuhan Soeharto pada bulan Mei tahun 1998, banyak orang berharap bahwa Indonesia akan memasuki era baru, dimana prinsip-prinsip dasar HAM, seperti kebebasan berpendapat, akan dihargai. Sejak bulan Mei 1998, Indonesia dengan cepat membuka diri di berbagai bidang kemasyarakatan. Aktivitas politik menjadi alasan untuk mewujudkan generasi muda baru yang kuat dan bisa berpolitik. Pemandangan politik di Indonesia juga berubah, misalnya dengan berkembangnya kelompok-kelompok masyarakat sipil, partai-partai politik, serikat-serikat pekerja, dan terbitnya media-media baru yang tanpa sensor.

Dua presiden setelah Soeharto yakni, Presiden B.J. Habibie dan Presiden Abdurrahman Wahid, tampil dengan memakai pendekatan berbeda terhadap kebebasan berpendapat, berserikat dan berkumpul. Keduanya juga menempuh langkah yang berbeda dalam menangani pelanggaran-pelanggaran masa lalu. Pada akhir kekuasaan Presiden Abdurrahman Wahid, sebagian besar tahanan politik, yang ditawan selama pemerintahan Soeharto, telah dibebaskan. Yang lebih penting bagi masa depan Indonesia adalah persidangan pidana dengan motivasi politik tampaknya akan berakhir. Demonstrasi (yang lebih dikenal sebagai *aksi*) terhadap seluruh tingkatan pemerintahan menjadi pemandangan umum. Kelompok-kelompok kecil individu yang sedang memegang spanduk sambil mengutuk isu terkini merupakan pemandangan yang biasa terlihat di luar gedung DPR, kedutaan besar negara-negara asing dan Mahkamah

---

and Amnesty International, "Release Prisoners of Conscience Now!," *A Joint Human Rights Watch and Amnesty International Report*, Juni 1998; Human Rights Watch/Asia, "Press Closures in Indonesia One Year Later," *A Human Rights Watch Report*, vol. 7, no. 9 (c), Juli 1995; Asia Watch, "Students Jailed for Puns," *A Human Rights Watch Report*, vol. 5, no. 5, Maret 1993; Asia Watch (now Human Rights Watch/Asia), "Anatomy of Press Censorship in Indonesia," *A Human Rights Watch Report*, vol. 14, no. 12, April 1992; Asia Watch (now Human Rights Watch/Asia), "Indonesia: Criminal Charges for Political Caricatures," *A Human Rights Watch Press Release*, 13 Mei, 1991; Asia Watch (now Human Rights Watch/Asia), "Indonesia's Salman Rushdie," *A Human Rights Watch Press Release*, 10 April, 1991.

Agung. Kebanyakan dari kelompok ini bergerak sendiri, menggambarkan suatu pemandangan akan kebebasan berpendapat dan berkumpul di masa Indonesia modern.<sup>46</sup>

Namun, di masa pemerintahan Presiden Megawati, pemerintahannya ternyata tidak memiliki komitmen yang sama. Ketika Megawati menduduki kursi kepresidenan, Indonesia berada dalam kondisi yang ditandai dengan ketidakstabilan ekonomi, terorisme dalam negeri, dan kebangkitan militer. Akibatnya, konsentrasi atas kebijakannya menjadi sorotan utama dan banyak suara-suara dari masyarakat yang tidak puas atas kebijakannya itu. Saat itu aksi demonstrasi berkembang luas di seluruh wilayah Indonesia yang mengkritik kebijakan Megawati, kondisi tersebut membuat presiden Megawati kemudian melakukan serangan balik dengan menggunakan kriminalisasi bagi para demonstran, Megawati kemudian menggunakan kembali pasal-pasal penghinaan martabat yang ada dalam KUHP Indonesia. Pasal-pasal yang sering digunakan era Soeharto untuk membungkam lawan-lawan politiknya.

Di bulan Juli dan Agustus 2002, ketika terjadi sejumlah penangkapan para aktivis politik di Jakarta. Individu-individu tersebut ditangkap semata-mata karena mengekspresikan pandangan politik mereka yang anti kekerasan pada sejumlah aksi damai di ibukota. Penangkapan tersebut menindaklanjuti serangkaian demo anti pemerintah dan anti Megawati, yang difokuskan pada ketidakpuasan terhadap naiknya harga minyak dan beras serta ambruknya perekonomian Indonesia secara umum.<sup>47</sup>

Sistematika penangkapan para pendemo tampaknya didukung oleh pernyataan Megawati yang dibuat pada 8 Juli 2002, ketika Mega secara terbuka mengutuk siapa saja yang menentang pemerintah.<sup>48</sup> Penangkapan para pendemo meningkat pada bulan Januari 2003 ketika protes dan demo besar-besaran merebak setelah pemerintah mengumumkan kenaikan

<sup>46</sup> *Human Rights Watch*, 2003.

<sup>47</sup> Protes-protes tersebut ditandai dengan fragmen kesenian yang menggambarkan kejatuhan Megawati. Jumlah mereka berkisar dari 30 hingga beberapa ratus peserta. Untuk ukuran pasca Soeharto, demo-demo ini tidaklah besar, dan tentunya tidak menjadi ancaman bagi stabilitas pemerintah. Akan tetapi, tampaknya para pemegang kekuasaan memutuskan untuk mengambil tindakan keras terhadap para demonstran agar diperoleh kepastian bahwa baik para organisator ataupun demo-demo tersebut tidak diberi kesempatan untuk tumbuh berkembang. Taktik polisi bervariasi dari mengincar para pendemo yang menonjol pada demo-demo tersebut hingga penangkapan peserta lainnya dengan sewenang-wenang.

<sup>48</sup> Megawati juga dilaporkan telah membuat pernyataan bahwa lambang-lambang negara harus dihormati dan jika ia bertemu dengan para pendemo yang tidak menghormati lambang-lambang negara ia akan meminta mereka untuk memilih kebangsaan lain: "Jika mereka tidak menyukai negara ini sebaiknya mereka meninggalkan Indonesia dan hijrah ke negara lain." Setelah pernyataan tersebut dibuat, penangkapan para pendemo meningkat dengan cukup signifikan.

an listrik, telpon dan BBM. Aksi protes besar-besaran terjadi di seluruh nusantara, meliputi Jawa, Sulawesi, Kalimantan dan yang paling timur di Papua.<sup>49</sup> Kemudian pembatasan terhadap kebebasan berpendapat di Indonesia tampaknya juga meluas ke media massa. Pada bulan Februari 2003 dua editor dari rakyat merdeka, koran harian Populer dipanggil polisi atas artikel yang menurut kata orang menghina presiden.<sup>50</sup> (lihat Tabel I)

**Tabel 1.**

Beberapa Kasus Penghinaan dalam Masa Presiden Megawati

Nama Korban	Keterangan
Nanang dan Mudzakir, aktivis (2003)	Menginjak-injak gambar Megawati Soekarno Putri, dalam sebuah <i>happening arts</i> bersama rombongan mahasiswa yang menyampaikan pendapatnya di muka Istana Merdeka, Jakarta, dihukum satu tahun penjara
Raihana Diany, Aktivis HAM dari ORPAD (Organisasi Perempuan Aceh Demokratik, the Acehese Democratic Women's Organization (2002)	Raihana Diany, ketua ORPAD dikenai Pasal 134 KUHP tentang penghinaan kepala negara. dikaitkan dengan keterlibatannya dalam merobek-robek gambar Presiden Megawati pada aksi protes tanggal 16 Juli. Menurut dakwaan yang ada, Raihana memimpin enam pendemo lainnya untuk membawa berbagai spanduk, termasuk yang berisikan, "Ganti Mega-Hamzah demi kebebasan Aceh, bentuk Pemerintah yang berpihak pada masyarakat miskin." Mereka juga membawa gambar presiden dan wakil presiden, yang diberi tanda "X."
Kias Tomo, aktivis (2002)	Ditangkap pada tanggal 26 Juli 2002, pada sebuah demo mahasiswa di depan kampus IISEP (Institut Ilmu Sosial dan Ilmu Politik) di bilangan Jakarta Selatan. Demo ini diorganisir oleh JAKER dan LMND ( <i>Liga Mahasiswa Nasional Demokratik</i> ).demo juga membawa patung Megawati, yang terbuat dari bambu dan kertas koran. Menurut dakwaan yang ada patung tersebut mengenakan topi gaya Amerika ada tulisan besar "IMF" pada topi itu. Selama berjalannya demo patung tadi diangkat dan dibakar. Pembakaran yang dilakukan para pendemo adalah untuk menunjukkan hilangnya kepercayaan rakyat kepada Presiden.
Billal Abubakar Ahmad Fauji	Pada tanggal 30 Juli 2002, demonstrasi lain terjadi di

<sup>49</sup> *The Jakarta Post*, "Violence Erupts as Street Demonstrations Heighten", 8 Januari, 2003.

<sup>50</sup> *Human Rights Watch*, 2003.

<p>(2002). Bukanlah aktor intelektual dalam aksi protes, atau bukan salah satu dari pemain dalam pertunjukan happening art. Korban juga berdiri jauh dari keramaian .Namun karena ia berasal dari Timor Timur dan kebetulan tampak lebih hitam dari sebagian besar pendemo lainnya . Ini kemungkinan contoh praktek “kasus asal tangkap yang penting kena” karena ia hanyalah satu-satunya sasaran penangkapan oleh polisi.</p>	<p>depan Istana Presiden di Jakarta. Diperkirakan ada tiga hingga empat ratus orang ambil bagian, yang juga memprotes naiknya harga PRD (Partai Rakyat Demokratik, Democratic Peoples’ Party). Selama berlangsungnya demo sejumlah pidato disampaikan, dan fragmen kesenian digelar. Empat kursi disusun, masing-masing dengan gambar Megawati, Hamzah Haz, Amien Rais (pimpinan MPR) dan Akbar Tanjung (Ketua DPR) diletakkan di atas ke-empat kursi tersebut. Kursi-kursi itu dimaksudkan untuk melukiskan kursi kekuasaan yang diduduki oleh masing-masing individu tersebut. Kursi tersebut selanjutnya dirusak dan gambar mereka dirobek oleh beberapa pemain pertunjukan seni dan anggota yang menjadi penonton umum. Setelah kursi dihancurkan, kursi-kursi itu diganti dengan tikar rotan yang menyimbolkan bahwa kursi kekuasaan itu digantikan dengan pemerintahan yang memihak masyarakat miskin,</p>
<p>Iqbal Siregar (2003)</p>	<p>Ditangkap pada tanggal 24 Januari 2003 oleh Polda Metro Jaya Jakarta. Ia dituduh menghina Presiden Megawati pada aksi demo di depan Istana Presiden pada tanggal 15 Januari 2003. Para pendemo memprotes presiden dan wakil presiden tentang kenaikan harga listrik, minyak goreng dan telepon di awal Januari. Menurut dakwaan, Iqbal adalah anggota Gerakan Pemuda Islam dan ikut berpartisipasi pada aksi demo tanggal 15 Januari bersama-sama dengan anggota beberapa kelompok lainnya. Ia dituduh membawa poster Presiden Megawati pada aksi demo tersebut, yang mana di dalam poster tersebut ia mengenakan blus merah dengan mata melotot keluar. Di atas poster tersebut ada tulisan yang berbunyi “Buronan Rakyat” (<i>The Peoples’ Fugitive</i>). Iqbal juga dituduh membawa poster di atas kepalanya di dekat para pendemo dan menghasut mereka untuk mulai meneriakkan “<i>Inilah Presiden Yang Mengecewakan Rakyat</i>” (“<i>this is the president who disappoints the people</i>”).</p>
<p>Ignas Kleruk (2002)</p>	<p>Adalah mahasiswa Universitas Gadjah Mada, Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), dan seorang aktivis <i>Liga Mahasiswa Nasional untuk Demokrasi</i> atau LMIND (the National Student League for Democracy). Ia dituduh menghina Presiden Megawati dengan melakukan perusakan patung Mega di Surabaya, Jawa Timur, dan pada demonstrasi di bulan Mei tahun 2002 dalam rangka memperingati empat tahun lengsernya Soeharto pada bulan Mei 1998.</p>

Frans Kurniawan	Adalah ketua PRD cabang Manado di Sulawesi. Ia didakwa menghina presiden dan wakil presiden Indonesia yang mengatur penurunan poster Presiden Megawati dan Wakil Presiden Hamzah Haz di alun-alun depan kantor Gubernur Manado pada tanggal 24 September 2002.
Andi Abdul Karim	Mahasiswa Universitas Islam Makassar, Sulawesi, yang berusia 23 tahun. Ia dikenai Pasal 134 KUHP mengenai penghinaan kepada presiden dan wakil presiden Indonesia. Menurut laporan yang diterbitkan koran lokal, dakwaan yang dijatuhkan pada tanggal 28 Oktober 2002 itu menyatakan bahwa Andi terlibat sebuah aksi demo di depan gedung DPR Propinsi Sulawesi Selatan di Makassar. Beberapa mahasiswa juga terlibat pada aksi demo itu, yang diorganisir untuk melakukan protes terhadap presiden dan wakil presiden menuntut penyelenggaraan pendidikan yang "murah, ilmiah dan demokratis." Andi dituduh membawa poster Megawati dan Hamzah Haz, yang kemudian, menurut dugaan orang, menghasut dua pendemo lainnya untuk membakar poster sambil meneriakkan bahwa Megawati dan Hamzah tidak cocok jadi presiden dan wakil presiden di Republik ini.
Susyanti Kamil, An'am Jaya, Sahabuddin, Ansar Suherman, dan Muhammad Akman	Ditangkap pada tanggal 25 Januari 2003 oleh kepolisian Propinsi Sulawesi Tenggara. Mereka ditangkap karena menghina presiden dan wakil presiden dengan menginjak-injak dan kemudian membakar poster Megawati dan Hamzah Haz pada sebuah aksi demo dua hari sebelumnya.
Yoyok dan Mahendra	Secara terpisah ditangkap oleh kepolisian wilayah Sleman pada tanggal 7 Januari 2003 karena menghina Presiden Megawati dan Wakil Presiden Hamzah Haz pada sebuah demo anti pemerintah di Yogyakarta, DIY. Aksi Demo ini khusus ditujukan kepada presiden dan wakil presiden Indonesia untuk memprotes kenaikan harga-harga pada awal Januari. Yoyok dan Mahendra dituduh membakar poster Megawati dan Hamzah Haz pada aksi demo itu dan dijerat dengan pasal 134 KUHP.
Supratman, editor senior dari harian <i>Rakyat Merdeka</i> di Jakarta	Didakwa menghina Presiden Megawati dan melanggar Pasal 134 dan 137 KUHP. Dituduhkan karena serangkaian artikel yang seluruhnya dimuat di harian <i>Rakyat Merdeka</i> pada bulan Januari 2003, yang membandingkan Megawati dengan seorang laki-laki yang bernama Soemanto. Soemanto adalah seorang laki-laki Indonesia yang ditangkap di Jawa bulan Desember 2002. Ia memperoleh kemasyhuran dengan mengakui kejahatan kanibalisme yang dilakukannya dan terutama membunuh dan memakan tubuh tetangganya sendiri.

Di masa jabatan Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono (SBY), kebijakan penangkapan terhadap pelaku yang dituduh menghina presiden dan wakil Presiden masih kerap dijalankan. Pada tahun 2004, Bai Harkat Firdaus, mahasiswa Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Jakarta (2004): Membakar foto Soesilo Bambang Yudhoyono dan Jusuf Kalla dalam sebuah Penyampaian Pendapat di Jakarta, dan dihukum 5 bulan penjara. Pada tahun 2005, I Wayan Suardana, Ketua Perhimpunan Bantuan Hukum dan HAM Indonesia (PBHI) Bali dalam sebuah Penyampaian Pendapat tentang kenaikan harga BBM, dihukum 6 bulan penjara. Masih di tahun 2005 juga, Sri Bintang Pamungkas, seorang dosen Universitas Indonesia dan aktivis politik meluncurkan buku berjudul *Membongkar Kebohongan Politik SBY-JK*, dia kemudian dipanggil Polda Metro Jaya untuk diintegrasikan namun tidak sampai ke proses pengadilan.

Kemudian di tahun 2006 Eggi Sudjana, Advokat yang mengklarifikasi informasi kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) tentang kemungkinan Soesilo Bambang Yudhoyono menerima hadiah mobil mewah oleh seorang pengusaha, diadili. Kemudian, Fathur Rohman, seorang mahasiswa Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Jakarta ditangkap karena Membakar poster Soesilo Bambang Yudhoyono dan Jusuf Kalla dalam sebuah Penyampaian Pendapat di dalam kampus Universitas Nasional di Jakarta.

## **Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Delik Martabat**

Kenapa pasal-pasal harus dicabut dalam KUHP? dan hak-hak Konstitusional apa saja yang paling dilanggarnya? Untuk menjawab hal ini penting dilihat pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi RI. Untuk kepentingan tulisan ini beberapa pertimbangan tersebut akan dibagi dalam beberapa kategori dan ditambakkannya dengan catatan singkat.

### **Latar Belakangnya Yang Bersifat Kolonial**

Berdasarkan paparan dari bagian sebelumnya (Bab II) telah dikatakan bahwa sejarah Pasal 134 KUHPidana, secara konkordasi memang berasal dari Artikel 111 *Nederlands Wetboek van Strafrecht* (WvS Nederland, 1881) yang mengatur tentang *opzettelijke belediging den Koning of der Koningin* dengan ancaman hukuman penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak 300 gulden. Berdasarkan *Koninklijk Besluit* (KB) bertanggal 15 Oktober 1915 Nomor 33, diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* (WvS Nederlands-Indie), namun dinyatakan mulai berlaku mengikat sejak 1 Januari 1918, dimuat dalam *Staatsblad 1915* Nomor 732.

Pasal 134 WvS Nederlands-Indie berbunyi, "*Opzettelijke belediging den Koning of der Koningin aangedaan, wordt gestraf van ten hoogste zes*

*jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden*". Kemudian, menurut Pasal 7 Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 tentang *Peratoeran Hoekoem Pidana*, nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut *Kitab Oendang-Oendang Hoekoem Pidana*. Pasal 8 Angka 24 Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 menetapkan bahwa perkataan *Koning of der Koningin* pada Pasal 134 KUHPidana diganti dengan kata *President of den Vic - President* (H. Soerjanatamihardja, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 1952), kini disebut *Presiden atau Wakil Presiden*.<sup>51</sup>

Ketika *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* (1915) diberlakukan di wilayah Hindia Belanda, Hindia Belanda di kala itu berstatus negeri jajahan *Het Koninkrijk der Nederlanden*. Artikel 1 *Grondwet van Koninkrijk der Nederlanden* (sejak *Grondwet* 1813, terakhir 1938) berbunyi, "*Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied van Nederland, Nederlands-Indie, Suriname en Curacao*". Puncak pemerintahan tertinggi (*oppergezag, opperbewind*) berada pada *de Kroon der Nederlanden*, yakni pada *de Koning (of der Koningin) van het Rijk*. Raja (atau Ratu) Kerajaan Belanda diangkat secara turun-temurun (*erfopvolging*). *Grondwet regelt de troonopvolging, waarbij is uitgegaan van Koning Willem I (M. Spaander, 1938: 11)*.<sup>52</sup>

Paparan tersebut di atas memiliki beberapa poin krusial. Pertama, delik-delik martabat ini jelas merupakan sisa-sisa pada masa kolonial yang karakter pasalnya digunakan untuk rakyat jajahan. Pada awalnya pasal-pasal ini untuk melindungi martabat ratu atau raja di negeri Belanda. Ketika di gunakan di Hindia Belanda pada masanya, kemudian pasal-pasal ini disesuaikan dengan konteks saat itu yakni melindungi Gubernur Hindia Belanda dan aparatus pemerintahannya. Ketika merdeka, pasal-pasal ini kemudian ubah lagi untuk melindungi martabat kepala negara yakni presiden maupun wakil presiden. Namun karakter pasal-pasal kolonialnya masih tetap terlihat dari sifat diskriminatif baik dari sifat deliknya, maupun ancaman pidananya.

Kedua, perlu diperhatikan karena adanya perbedaan sifat yang fundamental antara kedudukan raja atau ratu menurut undang-undang dasar kerajaan belanda dengan kedudukan dengan kedudukan Presiden dan wakil Presiden atau wakil Presiden RI menurut UUD 1945 dan dengan memperhatikan prinsip-prinsip dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni "asas kesamaan di depan hukum" dan tidak dikenalnya forum *privigiatum* dalam peradilan di Indonesia, maka hal ini tidak relevan lagi terkait dengan alam kemerdekaan pada masa kini. Lagi pula kata martabat dari kata *waardigheid* itu sebenarnya merupakan suatu

<sup>51</sup> Lihat pertimbangan hakim dalam Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

<sup>52</sup> *Ibid.*

penilaian yang sangat luhur dari rakyat belanda terhadap ratu mereka karena sifatnya yang tidak dapat diganggu gugat.<sup>53</sup>

### **Delik Martabat Presiden Bersifat Diskriminatif**

Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana bukanlah merupakan delik aduan hal ini karena martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (*aanklager*)". Pasal 134 KUHPidana (selaku konkordan dari Artikel 111 *WvS* Nederland) merupakan pasal perlakuan pidana khusus sehubungan dengan penghinaan terhadap Raja (atau Ratu) Belanda. "... pribadi Raja begitu dekat terkait (*verweven*) dengan kepentingan negara (*staatsbelang*), sehingga martabat Raja memerlukan perlindungan khusus.<sup>54</sup>

Karena dari pengertian kata *Koningin* berarti tidak sebatas Ratu yang memerintah. Konteks inilah yang "Tidak ditemukan rujukannya, apakah alasan serupa dapat diterima di Indonesia, yang mengganti kata 'Raja' dengan 'Presiden dan Wakil Presiden'".

Dari paparan tersebut terlihat bahwa sifat delik pasal ini pada awalnya memnag diskriminatif. Karena pasal ini secara khusus melindungi presiden maka sesuai dengan pentingnya martabat dari presiden, presiden yang merasa terhina tidak perlu membuat pengaduan. Oleh karena itu delik dalam pasal ini menjadi delik biasa, berbeda dengan delik penghinaan lainnya.

### **Ancaman Hukumannya yang Diskriminatif**

Ancaman hukuman penjara dalam Pasal 134 KUHPidana ternyata lebih berat dari ancaman hukuman penjara yang termaktub dalam Artikel 111 *WvS* Nederland, yakni ancaman hukuman penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Sedangkan ancaman hukuman penjara yang termaktub dalam *Artikel 111 WvS* Nederland adalah paling lama lima tahun atau denda paling banyak tiga ratus gulden.

Ancaman hukuman dikenakan lebih berat bagi kaula (*onderdaan*) negeri jajahan ketimbang ancaman hukuman yang diberlakukan bagi *burger* di negeri Belanda. Para kaula (*onderdanen*) lebih dituntut menjaga martabat *de persoonlijke macht des Konings* (*of der Koninginen*) guna memelihara ketertiban umum (*rechtsorde*) di negeri-negeri jajahan.

Sementara itu, menurut *W.A.M. Cremers*, pengertian penghinaan (*belediging*) menurut Artikel 111 *WvS* Nederland mempunyai arti sama dengan pengertian *belediging* menurut Artikel 261 *WvS* Nederland, atau Pasal 310 KUHPidana.<sup>55</sup> Begitu pula C.P.M. Cleiren mengatakan bahwa

<sup>53</sup> Lihat Lamintang, *op.cit.*, hal. 282.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Lihat Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

Artikel 111 *WvS Nederland* (atau Pasal 134 KUHPidana) merupakan kekhususan dari delik-delik dalam Bab XVI *WvS Nederland* tentang Penghinaan, atau Bab XVI KUHPidana.<sup>56</sup>

Jadi arti penghinaan menurut Pasal 134 KUHPidana berkaitan dengan arti penghinaan dalam Pasal 310-321 KUHPidana. Namun perlakuan hukum berbeda (*diskriminatif*) tatkala pelaku (*dader*) Pasal 134 KUHPidana diancam hukuman lebih berat (paling lama enam tahun) sementara ancaman hukuman penjara bagi pelaku penghinaan menurut Pasal 310 KUHPidana diancam hukuman penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

### **Tindak Pidana Martabat Presiden Tidak Tepat Lagi Diberlakukan Dalam Konteks Politik Saat Ini**

Dalam hal penegakan Pasal 134 KUHPidana dan Pasal 136 *bis* KUHPidana, arti penghinaan yang dimaksud seharusnya mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang Pasal 310-321 KUHPidana (*mutatis mutandis*). Dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern, maka delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat-pejabat pemerintah (pusat dan daerah), oleh karena itu maka delik penghinaan khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya tidak diperlukan lagi, dan cukup dengan adanya Pasal 310-321 KUHPidana.<sup>57</sup>

Dalam suatu negara republik, kepentingan negara tidak dapat dikaitkan dengan pribadi Presiden (dan Wakil Presiden), seperti yang berlaku untuk pribadi Raja dalam suatu negara kerajaan.<sup>58</sup> Berkenaan dengan Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana maka perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan *toets steen* (batu penguji) tentang relevansi dan *raison d'etre* pasal-pasal KUHPidana. Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, "*Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.*"<sup>59</sup>

Oleh karena itu maka Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang *raison d'etre*-nya. Dikatakan, dewasa ini harus diingatkan kembali dan

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

diimplementasikan Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945. *Perlu dibedakan antara kritik dan pencemaran nama baik, fitnah serta penghinaan. Demokrasi bisa berfungsi manakala diimbangi reformasi. Tanpa reformasi, demokrasi akan menjadi 'huruf mati'".*<sup>60</sup>

Perubahan Ketiga UUD 1945 Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*" Kedaulatan atau *sovereignty* berada pada rakyat dan bahwasanya Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, sehingga karena itu bertanggung jawab kepada rakyat. Martabat Presiden dan Wakil Presiden berhak dihormati secara protokol, namun kedua pemimpin pilihan rakyat tersebut tidak dapat diberikan *privilege* yang menyebabkannya memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dengan warga negara lainnya. Terlebih-lebih, presiden dan wakil presiden tidaklah boleh mendapatkan perlakuan *privilege* hukum secara diskriminatif berbeda dengan kedudukan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan tertinggi. Kecuali secara prosedural dalam rangka mendukung fungsinya *privilege* tertentu dapat diberikan kepada presiden dan/atau wakil presiden demikian dapat dibenarkan. Dengan demikian, hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945.

### **Delik Yang Bersifat "Obscur"**

Pengertian obscur atau kabur ini dapat diukur berdasarkan dua patokan. Patokan pertama ialah bahwa seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dilarang oleh undang-undang; dan patokan kedua, adalh bahwa kekaburan peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*).<sup>61</sup>

Bila dilihat dengan teliti, pasal-pasal tentang Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden tersebut tidak menyebutkan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan.<sup>62</sup> akibatnya tidak ada kepastian hukum serta mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari pihak Penguasa dan Aparat Hukum. perbuatan apa saja yang menyangkut nama Presiden atau Wakil Presiden dan yang tidak disukai bisa diklasifikasikan sebagai penghinaan yang dianggap melanggar Pasal-pasal Penghinaan tersebut di atas.

Oleh karena itu pula pasal-pasal ini biasa disebutnya sebagai pasal-pasal karet karena lenturnya penggunaannya, sebab siapa saja yang

---

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Lihat pembahasan bagian II mengenai kosepsi tindak pidana terhadap martabat dalam tulisan ini.

melakukan perbuatan seperti itu dapat saja dijerat oleh hukum. Hal terpenting adalah tafsir atas hal tersebut menjadi tergantung kepada tafsir dan interpretasi penguasa, aparat dan jajarannya. sehingga gampang pula disalahgunakan.<sup>63</sup>

### **Bertentangan dengan Konstitusi RI**

Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Hal ini secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945; Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tat kala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945; oleh karena itu delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut hukum seharusnya diberlakukan Pasal 310-Pasal 321 KUHPidana manakala penghinaan (*belediging*) ditujukan dalam kualitas pribadinya, dan Pasal 207 KUHPidana dalam hal penghinaan ditujukan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden selaku pejabat (*als ambtsdrager*). (garis bawah dari penulis)

### **Penutup**

Dalam pertimbangannya, dengan tegas Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa: Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945, oleh sudah tidak relevan jika dalam KUHP nya masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Sehingga, dalam RUU KUHP yang merupakan upaya pembaharuan KUHP warisan kolonial juga seharusnya tidak lagi memuat pasal-pasal yang isinya sama atau mirip dengan Pasal 134, Pasal 136 *bis*, dan Pasal 137 KUHPidana.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> *Human Rights Watch*, 2003.

<sup>64</sup> Menurut Mahkamah Konstitusi: Terlebih lagi, jika ancaman pidana terhadap pelanggaran Pasal 134 paling lama enam tahun penjara ini, dapat pula dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi atas pencabutan pasal-pasal tersebut tentunya memberikan kontribusi penting bagi reformasi hukum pidana di Indonesia. Hal ini nantinya terkait pula dengan rencana reformasi KUHP.<sup>65</sup> Karena jika di lihat dalam RUU KUHP, pasal-pasal yang terkait dengan tindak pidana martabat presiden masih dirumuskan dalam Buku II dalam BAB II, TINDAK PIDANA TERHADAP MARTABAT PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN, Bagian Kesatu mengenai Penyerangan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, dan Bagian Kedua, Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yakni dalam Pasal 264 s.d. Pasal 266.

*Pasal 264:*

*Setiap orang yang menyerang diri Presiden atau Wakil Presiden, yang tidak termasuk dalam ketentuan pidana yang lebih berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.*

*Pasal 265:*

Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

*Pasal 266:*

*(1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.*

*(2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pembedaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.*

Pasal-pasal yang ada dalam RUU KUHP tersebut memiliki karakter yang sama dengan pasal-pasal tindak pidana martabat presiden dalam Pasal 134, 136 *bis* dan 137 KUHP.<sup>66</sup> Oleh karena itu, terkait dengan pertimbangan MK maka pasal-pasal dalam RUU KUHP ini sebaiknya pun di hilangkan pula oleh tim perumus RUU KUHP pemerintah.

<sup>65</sup> Lihat *RUU KUHP*, Depkumham, tahun 2005.

<sup>66</sup> Lihat, Supriyadi Widodo Eddyono dan Fajrimei A. Gofar, *Pasal-Pasal Proteksi Negara dalam RUU KUHP*, (Jakarta: ELSAM-Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2007).

Akhir kata, putusan tersebut telah membantu negara ini menjaga agar pasal-pasal pidana di kitab hukum pidana Indonesia tidak dijadikan sebagai alat represi penguasa, tidak lagi melanggar hak-hak asasi yang secara tegas dicantumkan dalam konstitusi tetapi justru untuk melindungi hak dan martabat warganegara.

## Daftar Pustaka

- Asia Watch*, 1993. "Students Jailed for Puns," A Human Rights Watch Report, vol. 5, no. 5, Maret.
- \_\_\_\_\_, 1991. "Indonesia: Criminal Charges for Political Caricatures," A Human Rights Watch Press Release, 13 Mei.
- \_\_\_\_\_, 1991. "Indonesia's Salman Rushdie," A Human Rights Watch Press Release, 10 April.
- \_\_\_\_\_, 1992. "Anatomy of Press Censorship in Indonesia," A Human Rights Watch Report, vol. 14, no. 12, April. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), 1983. *KUHP Terjemahan Resmi Tim Penerjemah BPHN*, Jakarta: Sinar Harapan.
- Budiarto-Wantjik Saleh, 1979. *KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Dading, 1982. *Hukum Pidana Bagian Khusus I*, Bandung: Alumni.
- Eddyono, Supriyadi Widodo dan Fajrime A. Gofar, 2007. *Pasal-Pasal Proteksi Negara dalam RUU KUHP*, Jakarta: ELSAM-Aliansi Nasional Reformasi KUHP.
- Haryanto, Ignatius, 2003. *Kejahatan Negara*, Jakarta: ELSAM.
- Human Rights Watch and Amnesty International*, 1998. "Release Prisoners of Conscience Now!," A Joint Human Rights Watch and Amnesty International Report.
- Human Rights Watch/Asia*, 1995. "Press Closures in Indonesia One Year Later," A Human Rights Watch Report, vol. 7, no. 9 (c), Juli.
- Human Rights Watch*, 2003. "Kembali Ke Orde Baru Tahanan Politik di bawah kepemimpinan Megawati".
- \_\_\_\_\_, 1998. "Academic Freedom in Indonesia: Dismantling Soeharto Era Barriers", New York: Human Rights Watch.
- Lamintang dan Samosir, 1983. *Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru.
- Lamintang, 1987. *Delik-Delik Khusus, Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Umum Negara*, Bandung: Sinar Baru.
- Mahkamah Konstitusi, *Putusan MK Perkara No. 013-022/PUU-IV/2006*.
- Moeltjatno, 1976. *KUHP*, cetakan kesembilan, Yogyakarta.
- Sianturi, 1983. *Tindak Pidana di Indonesia*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM.
- Soesilo, 1996. *KUHP*, Bogor: Politea.

**Surat Kabar**

*The Jakarta Post*, "Violence Erupts as Street Demonstrations Heighten",  
8 Januari, 2003.

## Partai Politik, Pilkada, dan Media Massa



Oleh: **Rully Chalrul Azwar**

---

Anggota Panitia Ad Hoc III/1  
Badan Pekerja MPR 1999-2004

---

### Pendahuluan

Pemilihan kepala daerah secara langsung memberikan ruang yang luas bagi pembelajaran demokrasi di tingkat lokal (daerah). Sebagai arena pembelajaran demokrasi, Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) langsung diharapkan akan membawa banyak manfaat bagi perkembangan demokrasi, tatanan pemerintahan daerah, dan kinerja institusi-institusi politik yang ada di daerah tersebut.

Harapan tersebut sejalan dengan prinsip, cita-cita awal serta tujuan diselenggarakannya Pilkada secara langsung. Paling tidak, ada tiga tujuan mendasar mengapa Pilkada secara langsung diselenggarakan.<sup>1</sup> *Pertama*, untuk membangun demokrasi di tingkat lokal. Pengalaman selama ini, demokrasi perwakilan yang dipraktikkan di Indonesia memiliki banyak sekali kelemahan mendasar. Kepala daerah yang dipilih oleh anggota DPRD dalam menyelenggarakan pemerintahan, seringkali tidak sejalan dengan aspirasi yang diberikan rakyat dalam pemilihan. Selain itu, kepala daerah juga lebih loyal kepada DPRD ketimbang kepada rakyat. Dan, sebaliknya, DPRD lebih loyal kepada kepentingan politik partai ketimbang memperjuangkan aspirasi dan kesejahteraan rakyat. Dengan

---

<sup>1</sup> Gregorius Sahdan. "Distorsi dan Paradoks Demokrasi dalam Pilkada" dalam *Reformasi dan Paradoks Demokrasi*. Jurnal *Analisis CSIS*, Vol. 34, No. 4, Desember, 2005, hal. 383-384.

demikian, lewat Pilkada secara langsung diharapkan aspirasi dan kesejahteraan rakyat langsung tertangani oleh kepala daerah terpilih.

*Kedua*, untuk menata dan mengelola pemerintahan daerah (*local democratic governance*), semakin baik dan sejalan dengan aspirasi serta kepentingan rakyat. Praktik penyelenggaraan pemerintahan daerah di bawah kepala daerah yang dipilih oleh DPRD beberapa waktu, telah mendistorsi keinginan rakyat untuk menciptakan tatanan pemerintahan daerah yang baik dan berkeadilan. Bahkan kepala daerah menjadi otoriter, represif dan menganggap dirinya sebagai raja di tingkat lokal. Pemerintahan daerah bukannya semakin baik bahkan justru semakin buruk. Dalam menjalankan urusan-urusan pemerintahan, kepala daerah bekerja sama dengan DPRD seringkali memanipulasi kekuasaan untuk memuaskan keuntungan mereka sendiri. Rakyat tetap mengalami marginalisasi, karena kepentingan-kepentingan mereka tidak terakomodasi di dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Karena itu, lewat Pilkada secara langsung diharapkan akan tercapai tatanan pemerintahan yang demokratis yang memberikan nuansa baru bagi kedaulatan rakyat.

*Ketiga*, untuk mendorong bekerjanya institusi-institusi politik lokal. Pengalaman masa lalu menunjukkan bahwa kinerja institusi politik lokal sangat buruk, bahkan mereka tidak mampu menjalankan tugasnya dengan baik. DPRD yang diharapkan rakyat dapat memperjuangkan aspirasi mereka, justru mengakumulasi keuntungan bagi dirinya sendiri. Lewat Pilkada secara langsung diharapkan institusi-institusi politik lokal dapat menjalankan tugasnya sesuai dengan harapan rakyat.

Untuk memenuhi tujuan tersebut, partai-partai politik menyiapkan kader-kadernya untuk dimajukan dalam ajang Pilkada secara langsung tersebut. Karena kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat, tentu partai-partai politik mencari calon-calon kepala daerah yang memiliki peluang besar untuk dipilih dan mampu merealisasikan tujuan tersebut. Ibarat produk, partai-partai politik harus cermat menawarkan barang dagangannya (calon). Sesuai UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, penentuan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh partai politik harus dilakukan secara demokratis dan terbuka sesuai mekanisme internal partai politik yang bersangkutan. Untuk kepentingan ini, calon yang dimajukan oleh partai politik, dihasilkan melalui proses rekrutmen calon yang biasanya didahului oleh survei terhadap tingkat elektibilitas para tokoh di daerah tersebut. Pasangan calon yang mengikuti Pilkada dapat diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memenuhi ketentuan memiliki perolehan suara pemilu legislatif lebih dari 15% di daerah tersebut.

Dalam pelaksanaan Pilkada, tak bisa dipungkiri bahwa keberadaan dan peran media massa mendukung suksesnya proses dan pelaksanaan Pilkada sangat penting. Pencitraan calon dan penyampaian pesan secara lebih efektif dapat dilakukan melalui media massa, khususnya dalam

mempengaruhi preferensi pemilih dalam era kampanye modern ini. Karena jangkauan penyampaian pesan media massa sangat luas, jika dibandingkan secara konvensional dengan kampanye langsung, seperti tatap muka, rapat akbar, dan sebagainya. Mengingat kampanye dengan media massa sangat mahal maka diperlukan strategi yang jitu dalam pemberitaan media massa dalam Pilkada.

Tulisan ini mencoba mendiskusikan sejauhmana peran partai politik dan media massa serta bagaimana strategi yang tepat untuk kemenangan calon dalam Pilkada.

### **Aspek Yuridis Pilkada**

Menilik banyak proses yang harus dipersiapkan, tentu semua pihak yang terlibat dalam pelaksanaan Pilkada ini bukan saja dituntut untuk memahami aturan main dan kaidah hukum yang menjadi dasar pelaksanaannya. Tetapi lebih dari itu mereka pun harus berpacu dengan waktu karena keterbatasan yang ada, juga perlunya menyiapkan dana yang memadai, serta mengaktifkan semua jaringan politik calon yang bakal bertarung dengan segala kemungkinan potensi konfliknya. Hal ini tentu memerlukan perhatian yang ekstra serius dan kehati-hatian semua pihak, sehingga pelaksanaan Pilkada bukan saja berlangsung secara demokratis dan terbuka, tetapi juga dapat sukses serta menghasilkan pemimpin lokal yang berkualitas, berintegritas, dan bertanggung jawab. Djohermansyah Djohan berpendapat, Pilkada secara langsung akan meningkatkan kesadaran politik konstituen. Hal ini akan memicu meluas dan menguatnya masyarakat madani. Pilkada langsung juga akan meningkatkan akses warga untuk ikut mempengaruhi keputusan pemerintah daerah (pemda), terutama yang terkait langsung dengan kepentingan warga.<sup>2</sup>

Sesuai dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, maka diatur mengenai persyaratan calon dan tahapan Pilkada. Persyaratan calon yang dapat mengikuti Pilkada harus memenuhi ketentuan umum sebagai berikut.

Persyaratan Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sesuai Pasal 58 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah:

- a). Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- b). Setia kepada Pancasila, UUD 1945, cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- c). Pendidikan sekurang-kurangnya SLTA atau sederajat.
- d). Usia sekurang-kurangnya 30 tahun.
- e). Sehat jasmani dan rohani.
- f). Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan

---

<sup>2</sup> <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0412/17/Politikhukum/1444249.htm>

- dengan kekuatan hukum tetap karena tindak pidana dengan ancaman 5 tahun atau lebih.
- g). Tidak sedang dicabut hak pilihnya.
  - h). Mengenal dan dikenal masyarakat daerahnya.
  - i). Menyerahkan daftar kekayaan pribadi dan bersedia diumumkan.
  - j). Tidak memiliki utang perorangan atau badan hukum yang merugikan keuangan Negara.
  - k). Tidak sedang dinyatakan pailit.
  - l). Tidak pernah melakukan perbuatan tercela.
  - m). Memiliki NPWP atau bukti pembayaran pajak.
  - n). Menyerahkan daftar riwayat hidup lengkap.
  - o). Belum pernah menjabat Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah 2 (dua) kali masa jabatan yang sama.
  - p). Tidak dalam status pejabat Kepala Daerah.

Jika dicermati dengan seksama, UU No. 32 Tahun 2004 menyatakan bahwa pesta demokrasi lokal yang berlabel Pilkada ini memerlukan persiapan paling tidak selama 180 hari atau 6 bulan. Banyak tahapan yang harus dilalui sebelum Pilkada itu dilaksanakan. Masa persiapan yang menjadi bagian tak terpisahkan dari rangkaian pelaksanaan Pilkada memiliki beberapa tahapan, yaitu pemberitahuan DPRD kepada kepala daerah mengenai masa berakhirnya masa jabatan kepala daerah. Setelah itu, dilanjutkan dengan tahap perencanaan penyelenggaraan, pembentukan panitia pengawas (Panwas), PPK, PPS, dan KPPS, pemberitahuan dan pendaftaran pemantau oleh KPUD. Kemudian tahapan selanjutnya, empat bulan sebelum hari pencoblosan adalah pengumuman, pendaftaran calon, verifikasi calon, penetapan pasangan calon, dan penetapan nomor urut calon yang dilakukan dengan undian. Lalu satu bulan sebelum hari pencoblosan, dimulai masa kampanye yang berlangsung selama 14 hari, lalu dilanjutkan dengan masa tenang serta pencoblosan suara. Kemudian dilanjutkan penghitungan suara secara berjenjang dari tingkat TPS sampai dengan penetapan hasil Pilkada pada tingkat daerah penyelenggara Pilkada (KPUD). Apabila tidak ada gugatan sengketa suara maka KPUD dapat mengusulkan hasil penetapan suara tersebut melalui kepala daerah yang bersangkutan kepada Mendagri untuk dilakukan pelantikan kepala daerah terpilih yang bersangkutan. Apabila ada gugatan maka paling lambat 14 hari harus diselesaikan secara hukum di Pengadilan Tinggi atau MA, sehingga usulan ini ditunda selambat-lambatnya 2 minggu.

Parpol atau gabungan parpol harus menyelesaikan proses rekrutmen pasangan calon kepala daerah sebelum dibukanya pendaftaran oleh KPUD. Karena itu proses rekrutmen internal dalam parpol untuk memilih dan menetapkan calon secara demokratis dan terbuka biasanya

dilakukan paling lambat 6 bulan sebelum hari pencoblosan.

## **Peran Partai Politik dan Media Massa dalam Pilkada**

### **1. Teori Perilaku Pemilih**

Dalam pendekatan *political marketing*, teori ini mengemukakan bahwa perilaku pemilih ditentukan oleh tujuh domain kognitif yang berbeda dan terpisah, yaitu (a) isu dan kebijakan politik; (b) citra sosial; (c) perasaan emosional; (d) citra kandidat; (e) peristiwa mutakhir; (f) peristiwa personal; dan (g) faktor-faktor epistemik.<sup>3</sup>

Komponen isu dan kebijakan politik merepresentasikan kebijakan atau program yang diperjuangkan dan dijanjikan oleh partai atau kandidat politik jika kelak menang dalam pemilu. Hal ini merupakan platform dasar yang ditawarkan oleh kontestan Pemilu kepada para pemilih. Komponen ini antara lain meliputi kebijakan ekonomi, kebijakan luar negeri, kebijakan dalam negeri, kebijakan sosial, kebijakan politik dan keamanan, kebijakan hukum, dan karakteristik kepemimpinan.<sup>4</sup>

Citra sosial mengacu pada stereotip kandidat atau partai untuk menarik pemilih dengan menciptakan asosiasi antara kandidat atau partai dengan segmen-segmen tertentu dalam masyarakat. Citra sosial berarti citra kandidat dalam pikiran pemilih mengenai "berada" di dalam kelompok sosial mana atau tergolong sebagai apa sebuah partai atau kandidat politik. Citra sosial terbentuk lewat banyak faktor, antara lain: usia (contoh: partai orang muda), gender (contoh: calon pemimpin bangsa dari kaum hawa), agama (contoh: partai orang Islam, partai orang Katolik); sosio-ekonomi (pekerjaan [contoh: partai kaum buruh] dan pendapatan [contoh: partai wong cilik]); kultural (contoh: kandidat presiden yang seniman) dan etnik (contoh: partai orang Jawa); dan politis-ideologis (contoh: partai nasionalis, partai agama, partai konservatif, partai moderat).<sup>5</sup>

Perasaan emosional mengacu pada dimensi emosional yang terpancar dari sebuah kontestan atau kandidat yang ditunjukkan oleh kebijakan politik yang ditawarkan. Sebagai contoh, seorang kandidat menawarkan kebijakan mengirim pasukan elit untuk menumpas gerakan separatis, akan memunculkan perasaan emosional berupa makna politis patriotik, tegas, dan sungguh-sungguh.<sup>6</sup>

Citra kandidat mengacu pada sifat-sifat pribadi yang penting yang

---

<sup>3</sup> Ahmad Nursal. *Political Marketing Strategi Memenangkan Pemilu*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 69; lihat pula Bruce I. Newman. "A Predictive Model of Voter Behavior" dalam Newman, Bruce I (ed) *Handbook of Political Marketing*. (Sage Publication, Inc., 1999), hal. 260-263.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, hal. 70.

<sup>6</sup> *Ibid.*

dianggap sebagai karakter kandidat. Sebagai contoh, pada Pemilu Amerika tahun 1980, Reagan memiliki citra sebagai pemimpin yang kuat, sedangkan John Glen pada tahun 1984 mencoba mengembangkan citra sebagai seorang pahlawan. Beberapa sifat yang juga termasuk ke dalam citra kandidat antara lain artikulatif, welas asih, stabil, energik, jujur, tegar, dan sebagainya.<sup>7</sup>

Peristiwa mutakhir mengacu pada himpunan peristiwa, isu, dan kebijakan yang berkembang menjelang dan selama kampanye. Secara umum, peristiwa mutakhir dapat dibagi menjadi masalah domestik dan luar negeri. Masalah domestik antara lain tingkat inflasi, prediksi ekonomi, gerakan separatis, ancaman keamanan, merajalelanya korupsi, dan lain sebagainya. Sedangkan masalah luar negeri, antara lain perang antara negara-negara tetangga, invasi sebuah negara ke negara lainnya, dan contoh lainnya yang mempunyai pengaruh -baik langsung maupun tidak langsung- kepada para pemilih.<sup>8</sup>

Peristiwa personal mengacu pada kehidupan pribadi dan peristiwa yang pernah dialami secara pribadi oleh seorang kandidat. Contohnya, skandal seksual, skandal bisnis, menjadi korban rezim tertentu, menjadi tokoh pada perjuangan tertentu, ikut berperang, untuk mempertahankan tanah air, dan sebagainya. Faktor-faktor epistemik mengacu pada isu-isu pemilihan spesifik yang dapat memicu keingintahuan para pemilih mengenai hal-hal baru. Sebagai contoh, pada pemilihan Presiden Amerika tahun 1976, Carter berhasil menunjukkan dirinya sebagai "wajah segar" pada dunia politik. Pada Pemilu Amerika tahun 1992, Ross Perot sempat muncul sebagai pesaing George Bush dan Bill Clinton. Di mata sebagian pemilih, Ross Perot merepresentasikan seorang kandidat di luar *mainstream* dan terlihat sebagai seorang yang akan melakukan sesuatu yang berbeda dan unik dari tradisi politik. Faktor-faktor epistemik ini sangat mungkin muncul di tengah-tengah ketidakpercayaan publik terhadap institusi-institusi politik yang menjadi bagian dari sistem berjalan.<sup>9</sup>

Penting dicatat bahwa preferensi pemilih seringkali terbentuk oleh lebih dari satu faktor yang satu sama lainnya saling meneguhkan. Kombinasi beberapa faktor tersebut dapat membentuk sebuah citra tertentu dalam benak para pemilih. Sebagai contoh, citra merakyat seorang presiden tidak dapat dibentuk hanya oleh isu-isu atau kebijakan politik yang populis saja. Citra tersebut juga dibentuk oleh faktor perasaan emosional seperti citra menumbuhkan harapan karena sejarah dan reputasi tanggung jawab sosialnya kepada masyarakat kelas menengah ke bawah, serta personalitasnya yang welas-asih.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 70-71.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 71.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 71-72.

<sup>10</sup> *Ibid.*

*"... perilaku pemilih dapat dikelompokkan ke dalam empat segmen: rasional, emosional, sosial, dan situasional."*

Berdasarkan pada domain kognitif tersebut, perilaku pemilih dapat dikelompokkan ke dalam empat segmen: rasional, emosional, sosial, dan situasional. Pemilih rasional didorong oleh harapan-harapan impiannya. Segmen ini ditentukan oleh identifikasi isu-isu dan kebijakan-kebijakan yang diasosiasikan dengan impian mereka. Pemilih emosional didorong oleh perasaan-perasaan yang ditimbulkan oleh keinginan mereka untuk mencapai impian mereka. Segmen ini ditentukan dengan mengaitkan perasaan-perasaan para pemilih dengan pencapaian impian mereka. Pemilih sosial didorong oleh asosiasi kelompok-kelompok orang yang berbeda dan kemampuan mereka untuk mencapai impian. Segmen ini ditentukan dengan menghubungkan impian mereka dengan stereotip-stereotip berbeda dalam masyarakat. Pemilih situasional didorong oleh situasi-situasi yang dapat mempengaruhi keputusan mereka untuk berpindah ke kandidat lain. Segmen ini ditentukan oleh situasi-situasi dan peristiwa-peristiwa yang membuat impian mereka lebih mudah dicapai atau lebih sulit dicapai (lihat Bruce I. Newman. "A Predictive Model of Voter Behavior" dalam Newman, Bruce I (ed.) *Handbook of Political Marketing*. (Sage Publication, Inc., 199), hal. 263.

## **2. Peran Parpol dan Media Massa dalam Pilkada**

### **a. Fungsi dan Peran Parpol**

Kehadiran partai politik dalam sebuah negara demokrasi berfungsi melakukan: *Pertama*, sosialisasi politik -proses pembentukan sikap dan orientasi politik- anggota masyarakat. Lewat proses ini diupayakan agar anggota masyarakat memperoleh sikap dan orientasi terhadap kehidupan politik yang tengah berlangsung dalam masyarakat. *Kedua*, komunikasi politik -proses penyampaian informasi mengenai politik dari pemerintah kepada masyarakat dan dari masyarakat kepada pemerintah. *Ketiga*, rekrutmen politik- seleksi dan pengangkatan seseorang atau sekelompok orang untuk melaksanakan sejumlah peran dalam sistem politik pada umumnya dan pemerintahan pada khususnya. *Keempat*, pengelola konflik -mengendalikan konflik lewat cara berdialog dengan pihak-pihak yang terlibat konflik, menampung dan memadukan berbagai aspirasi dan kepentingan dari pihak-pihak yang terlibat konflik dan membawanya ke parlemen untuk mendapatkan penyelesaian lewat keputusan politik. *Kelima*, artikulasi dan agregasi kepentingan- menyalurkan berbagai kepentingan

yang ada dalam masyarakat dan mengeluarkannya berupa keputusan politik. *Keenam*, jembatan antara rakyat dan pemerintah –sebagai mediator antara kebutuhan dan keinginan masyarakat– dan responsivitas pemerintah terhadap tuntutan rakyat.<sup>11</sup> Miriam Budiardjo (2000) menerangkan, fungsi partai politik sebagai: (i) sarana komunikasi politik, (ii) sosialisasi politik (*political socialization*), (iii) sarana rekrutmen politik (*political recruitment*), dan (iv) pengatur konflik (*conlict management*).<sup>12</sup> Sedangkan Yves Meny dan Andrew Knapp (1998) menegaskan fungsi parpol sebagai (i) mobilisasi dan integrasi, (ii) sarana pembentukan pengaruh terhadap perilaku memilih (*voting patterns*), (iii) sarana rekrutmen politik, dan (iv) sarana elaborasi pilihan-pilihan kebijakan.<sup>13</sup>

Dengan sejumlah fungsi yang melekat dalam dirinya, kehadiran dan peran partai politik amat penting dalam kehidupan politik modern yang demokratis. Karena partai politik menjadi salah satu sarana untuk mengaktifkan dan memobilisasi rakyat, mewakili kepentingan tertentu, memberikan jalan kompromi bagi pendapat yang saling bersaing, serta menyediakan sarana suksesi kepemimpinan politik secara absah dan damai.<sup>14</sup> Di samping itu, partai politik juga dapat memperjuangkan kepentingan warga (konstituennya) serta memberikan penjelasan kepada mereka mengenai keputusan-keputusan politik yang diambil pemerintah. Jika fungsi-fungsi tersebut bekerja dengan baik maka demokrasi akan berjalan dengan sehat; bila sebaliknya, kehidupan demokrasi akan mengalami instabilitas.

Sebagai sarana komunikasi politik, parpol berperan sangat penting dalam upaya mengartikulasikan kepentingan politik masyarakat. Berbagai kepentingan tersebut diserap sebaik-baiknya oleh parpol menjadi ide-ide, visi dan kebijakan yang kemudian diadvokasikan sehingga diharapkan dapat mempengaruhi atau bahkan menjadi materi kebijakan kenegaraan. Terkait dengan komunikasi politik, parpol juga berperan penting dalam melakukan sosialisasi politik. Ide, visi, dan kebijakan parpol disosialisasikan kepada konstituen untuk mendapatkan umpan balik yang berupa dukungan dari masyarakat. Dalam hubungan ini, parpol pun berperan sebagai sarana pendidikan politik rakyat. Sebagai sarana rekrutmen politik, parpol dapat diperankan sebagai kendaraan politik

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, hal. 141

<sup>12</sup> Budiardjo, Miriam (2000). *Pengantar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, hal. 163-164.

<sup>13</sup> Andrew Knapp and Meny, Yves. *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, Third Edition, (Oxford University Press, 1998). Lihat pula Jimly Asshiddiqie. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2005), hal. 52.

<sup>14</sup> Ichlasul Amal (ed.). *Teori-teori Mutakhir Partai Politik*, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, 1988) hal. xi.

bagi para kadernya untuk meraih jabatan/kedudukan politik dalam pemerintahan. Dan sebagai pengatur konflik, parpol berperan sebagai sarana agregasi kepentingan yang menyalurkan berbagai kepentingan melalui saluran lembaga politik.

Jadi dalam kaitan dengan Pilkada, peran parpol yang penting adalah mengusulkan pasangan calon sesuai dengan persyaratan ketentuan perundang-undangan. Parpol dituntut melakukan proses rekrutmen calon yang tepat, sehingga calon yang bersangkutan diharapkan dapat memenangkan Pilkada.

## **b. Peran Media Massa**

Lalu kemudian bagaimanakah peran media massa dalam proses pemenangan calon dalam Pilkada? Seberapa efektif fungsi *public relation* dalam melakukan komunikasi politik melalui media massa untuk mendukung suksesnya pelaksanaan Pilkada, khususnya untuk mewujudkan kemenangan seorang figur calon kepala daerah?

Kees Brant (2004) menyebutkan bahwa seiring dengan semakin pentingnya keberadaan partai politik dan meningkatnya kritik atas penampilan dan sumbangan media cetak dan elektronik dalam kerja-kerja demokrasi (lihat Blumer & Kavanagh, 1999, dan beberapa isu lain tentang komunikasi politik), tidak mengherankan jika Internet menjadi semacam obat demokrasi di tengah kehidupan yang semakin kritis. Berbagai macam pendapat dalam Internet dapat merevitalisasi dan memperluas ruang publik, dan lebih dari itu, Cammaerts dan van Audenhove menegaskan bahwa sebagai potensi yang dinamis Internet mampu mengatasi politik pemerintah dalam menghadapi pergerakan-pergerakan sosial. Dengan demikian, secara ringkas dapat ditegaskan bahwa terdapat tiga klaim potensi politik Internet, yaitu klaim yang jelas tentang ide-ide keterbukaan, transparansi, dan publikasi atas konsep orisinal tentang *offentlichkeit*.<sup>15</sup>

Winarso (2005) menegaskan bahwa Lazarsfeld dan Merton mengatakan tiga syarat yang diperlukan untuk media yang efektif: Monopolisasi; kanalisasi (penyaluran) lebih dari sekadar perubahan nilai-nilai dasarnya; dan pelengkap dengan kontak tatap muka.<sup>16</sup> Lazarsfeld dan Merton menyebutkan syarat ketiga: yaitu pelengkap melalui kontak tatap muka dengan menghadirkan para tokoh masyarakat, tokoh adat sebagai *opinion leader*. Di sini media massa bukan bersifat monopolistik, bukan pula kanalisasi, meskipun terbukti efektif. Para pengarang tersebut menyebutkan Father Caouglin, yang mengombinasikan perbincangan radio

---

<sup>15</sup> Kees Brant. *Guest Editor's Introduction: The Internet and the Public Sphere*, (London: Routledge, 2004).

<sup>16</sup> Heru Puji Winarso. *Sosiologi Komunikasi Massa*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005), hal. 143

yang bersifat propagandistik dengan organisasi-organisasi lokal. Para anggota mendengarkannya dan kemudian mengikuti perbincangan radio dengan diskusi kelompok dari pandangan yang ia ungkapkan. Kombinasi perbincangan radio, distribusi surat kabar dan pamflet, dan dikkordinasikan secara lokal mengorganisasikan kelompok-kelompok diskusi, semuanya mendorongnya satu sama lain, terbukti berhasil (Media Forum).<sup>17</sup>

Kriyantono (2006) merujuk pada model komunikasi public relation *two-way symmetric* menyebutkan komunikasi berfungsi sebagai alat negosiasi dan kompromi dalam mewujudkan pemecahan masalah yang *win-win solutions*. Organisasi benar-benar memerhatikan kepentingan publiknya. Lebih khusus, manajer senior mungkin mengubah pengetahuannya, bagaimana dia merasa, dan cara organisasi bertindak sebagai hasil komunikasi yang simetris. Dalam teori permainan, organisasi menerapkan *positive sum game: both your organization and publics involved can win as a result of negotiation and compromise* (organisasi dan publik dapat sama-sama menang sebagai hasil negosiasi dan kompromi).<sup>18</sup>

Dalam studi komunikasi, media merupakan hal yang paling sering dipertimbangkan dalam fungsi penyebaran informasi, tetapi harus kita ingat bahwa organisasi-organisasi yang berjalan sesungguhnya di masyarakat mencakup media. Dengan kata lain, organisasi-organisasi itu merupakan institusi sosial yang penting dan menjadi bagian dari sebuah matrik hubungan sosial yang rumit.<sup>19</sup>

Media sebagai saluran komunikasi politik biasanya dengan iklan politik. Iklan politik dalam dunia politik modern menjadi sarana utama yang dengannya kandidat politik mengomunikasikan pesan-pesannya kepada para pemilih. Oleh karena itu, iklan politik, terutama lewat media elektronik, kini menjadi *mainstream* politik *electoral* modern.<sup>20</sup>

Iklan politik lewat media diyakini mempunyai kekuatan untuk: *Pertama*, menyebarkan informasi mengenai program kandidat atau partai. Dalam kaitan inilah, media menjadi sumber utama informasi politik bagi kebanyakan orang. Dan, dengan iklan lewat media kandidat memiliki peluang besar untuk menyampaikan isu/pesan. *Kedua*, iklan politik dalam media bisa dirancang untuk membujuk publik.<sup>21</sup>

Tak dapat dipungkiri bahwa keberadaan dan peran media massa dalam mendukung suksesnya proses dan pelaksanaan Pilkada adalah

<sup>17</sup> *Ibid.*, hal. 142

<sup>18</sup> Rachmat Kriyantono. *Teknik Praktis Riset Komunikasi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2006), hal. 294.

<sup>19</sup> Heru Puji Winarso, *Op. cit.*, hal. 66

<sup>20</sup> Brian McNair. *An Introduction to Political Communication*, (London and New York: Routledge, 1995), hal. 95.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal. 95-96.

sangat penting pula. Karena pencitraan calon secara efektif dapat dilakukan melalui media massa. Efektif atau tidaknya peran media massa dalam pencitraan calon yang akan bertarung dalam gelanggang Pilkada memiliki lima aspek. *Pertama*, jika terdapat calon yang menonjol maka penggunaan media massa akan membuat peluangnya semakin besar, asalkan calon yang bersangkutan tak bermasalah. Demikian juga sebaliknya. *Kedua*, tingkat pendidikan dan sosial pemilih juga akan sangat menentukan sejauh mana efek kognitif yang timbul dari pesan yang disampaikan melalui media massa oleh para juru kampanye. Juru kampanye sebagai *sender* pesan dapat berkomunikasi langsung secara lebih efektif karena pemilih sebagai *receiver* sangat memahami isi pesannya sehingga efek kognitif terjadi secara lebih objektif, bukan karena pengaruh pihak ketiga (*opinion leader*).

*Ketiga*, tema kampanye dalam rangka pencitraan calon, sangat berpengaruh terhadap kemenangan calon, apalagi jika dilakukan melalui saluran media elektronik yang mampu menjangkau luas para pemilih. Pesan yang disampaikan harus disesuaikan dengan harapan dan bahasa pemilih setempat. Dalam kaitan ini, masa kampanye seringkali dijadikan ajang perang opini antar calon, dengan menyuguhkan kampanye negatif yang ditujukan terhadap lawan-lawannya. Sisi negatif dari pihak lawan senantiasa dijadikan alat kampanye negatif tersebut. *Keempat*, lamanya pelaksanaan kampanye melalui media massa, sangat berpengaruh dalam membentuk efek kognitif terhadap pemilih. Semakin lama kesempatan kampanye, semakin besar peluang para pemilih terpengaruh oleh pesan-pesan yang disampaikan oleh para calon maupun juru kampanyenya, dan *kelima*, strategi penggunaan media massa yang tepat, sangat berpengaruh terhadap tingkat efisiensi dan efektif tidaknya pesan itu sampai ke pemilih, mengingat biaya yang harus dikeluarkan untuk kampanye melalui media massa sangat mahal. Penggunaan media massa tersebut biasanya sudah terjadi sebelum masa kampanye resmi secara terselubung, seperti melalui aktivitas dan kegiatan para calon yang di mediasi secara meluas dalam kapasitasnya yang lain, bukan sebagai calon. Dalam hal ini, kesempatan *incumbent* untuk melakukan kampanye terselubung biasanya lebih besar dari pada calon-calon lainnya. Kampanye resmi yang hanya berlangsung selama dua minggu tidak terlalu signifikan dapat mempengaruhi pemilih, kecuali apabila terjadi pertarungan antar calon yang seimbang satu dengan lainnya atau tidak ada satupun calon yang menonjol.

### **3. Rekrutmen Calon**

Tahapan awal dalam proses pelaksanaan Pilkada yang dilakukan oleh parpol adalah rekrutmen calon yang dilakukan secara demokratis dan terbuka. Hanya parpol atau gabungan parpol yang berhak mengusulkan calon, sehingga kerap kali parpol hanya dijadikan kendaraan politik oleh

para calon untuk menjadi kepala daerah. Ada beberapa cara yang biasa dilakukan oleh parpol dalam merekrut calon kepala daerah atau wakil kepala daerah, yaitu, *pertama*, langsung menetapkan dalam forum rapat parpol siapa yang menjadi calon. Biasanya Ketua Dewan Pimpinan parpol pada tingkat yang bersangkutan sangat berpeluang untuk menjadikan dirinya sebagai calon. *Kedua*, melakukan proses pemilihan secara terbuka dengan membuka pendaftaran seluas-luasnya kepada masyarakat, untuk kemudian melalui forum rapat internal parpol dilakukan pemilihan demokratis dan terbuka. Preferensi parpol dalam menentukan calon sangat longgar karena siapapun dapat mengikuti rekrutmen, sehingga acap kali terjadi praktek *money politic* oleh para calon terhadap para pimpinan parpol. Hal ini sangat berpengaruh terhadap tingkat obyektivitas calon yang terpilih, sehingga biasanya calon terpilih tersebut akhirnya kalah dalam pilkada. *Ketiga*, dengan melakukan survei terlebih dahulu untuk mengetahui peluang dari tokoh-tokoh yang akan diusulkan sebelum dilakukan proses pemilihan dan penetapan secara demokratis dan terbuka sebagaimana halnya cara kedua di atas.

Dari pengalaman Pilkada yang sudah berjalan, proses rekrutmen yang paling ideal adalah dengan melakukan survei terlebih dahulu, mengingat parpol yang bersangkutan telah memiliki preferensi terhadap calon yang paling kuat dan yang memiliki peluang terbesar untuk memenangkan Pilkada sebelum dilakukan proses pemilihan dan penetapan secara internal. Praktik rekrutmen yang dilakukan oleh Partai Golkar, pernah dilakukan dengan kedua cara tersebut di atas. Cara kedua dilakukan sejak bulan Juni 2005-Februari 2006, dengan hasil dari 225 pilkada hanya menang pada 83 pilkada (36,88%). Setelah dilakukan perubahan dengan menggunakan cara ketiga, mulai bulan Maret 2006 sampai saat ini, maka dalam 44 pilkada, partai Golkar dapat memenangkan 26 pilkada (59,09%) (Selanjutnya lihat lampiran: *Evaluasi Pelaksanaan Pilkada 28 November 2006*, Korbid PP DPP-PG, hal. 8)

Dalam proses rekrutmen ini parpol harus menyesuaikan diri dengan persyaratan untuk dapat mengusulkan calon yaitu sekurang-kurangnya memiliki perolehan suara pada pemilu legislatif 15%. Apabila kurang maka sejak awal parpol yang bersangkutan harus melakukan langkah-langkah untuk dapat berkoalisi dengan parpol lain guna memenuhi ketentuan tersebut. Apabila calon terkuat hasil survei adalah kader dari parpol itu maka dengan mudah parpol-parpol lain akan bergabung / berkoalisi untuk mendukung calon terkuat tersebut. Di sini nampak bahwa koalisi dalam rangka mendukung calon kepala daerah tidak berdasarkan ideologi partai, melainkan sangat pragmatis karena semata-mata tergantung dari siapa calon terkuat.

Dalam kaitan dengan teori perilaku pemilih sebagaimana tersebut di atas, jika menerapkan cara rekrutmen dengan melakukan survei

terlebih dahulu sebelum dilakukan proses pemilihan dan penetapan calon secara demokratis dan terbuka, maka pada tahap awal parpol melakukan penjurangan beberapa figur yang dinilai memiliki peluang berdasarkan: (a) isu dan kebijakan politik; (b) citra sosial; (c) perasaan emosional; (d) citra kandidat; (e) peristiwa mutakhir; (f) peristiwa personal; dan (g) faktor-faktor epistemik. Figur-figur tersebut kemudian disurvei oleh lembaga independen untuk memperoleh gambaran sejauhmana mereka dikenal, disukai, dan seberapa besar tingkat elektibilitasnya. Dengan menggunakan metoda statistik, antara lain *multi stage random sampling* akan diperoleh gambaran dimaksud. Bisa jadi parpol tersebut akan mengunggulkan calon yang sama sekali baru namun mempunyai peluang menang terbesar atau mencalonkan *incumbent* yang sudah berpengalaman dalam menjalankan roda pemerintahan daerah.

Mengingat pengusulan calon oleh parpol harus berpasangan, setelah calon kepala daerah tersebut terpilih maka parpol yang bersangkutan bersama calon kepala daerah dimaksud menentukan siapa yang menjadi pasangan wakil kepala daerahnya untuk selanjutnya diusulkan secara resmi oleh parpol atau gabungan parpol yang bersangkutan ke KPUD setempat. Biasanya sebelum secara resmi diusulkan, dilakukan deklarasi pasangan calon oleh parpol atau gabungan parpol bersama pasangan calon sebagai bentuk kampanye awal yang terselubung juga, dan sekaligus dibentuk tim kampanye.

*"... popularitas figur calon yang dihasilkan dari tahap rekrutmen calon merupakan faktor yang sangat penting ..."*

#### **4. Pemenangan Calon**

Tugas berikutnya bagi pasangan calon dan partai politik yang menguskulkannya adalah memenangkan calon dalam pilkada. *Output* rekrutmen calon dari parpol akan diuji sejauhmana tingkat layak jualnya di mata masyarakat. Mengingat tahap ini relatif waktunya sangat singkat yaitu 3 bulan sebelum hari pemungutan suara maka kunci keberhasilan kemenangan calon sangat tergantung dari seberapa efektifnya tim kampanye melakukan upaya pencitraan bagi pasangan calon yang bersangkutan. Oleh karena itu, popularitas figur calon yang dihasilkan dari tahap rekrutmen calon merupakan faktor yang sangat penting untuk menentukan kemenangan pasangan calon dalam Pilkada. Apabila proses rekrutmen calon telah memenuhi standar dan menghasilkan figur yang

layak jual maka upaya pemenangan hanya bersifat lebih memantapkan kemenangan yang bersangkutan.

Tahap pemenangan calon meliputi proses pendaftaran, verifikasi, dan penetapan calon di KPUD, dilanjutkan dengan masa kampanye, pemungutan suara, penghitungan suara, dan penetapan pemenang kepala daerah. Tahapan ini diakhiri oleh pelantikan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pada tahapan verifikasi, ada kemungkinan calon parpol digugurkan oleh KPUD apabila calon yang bersangkutan tidak memenuhi persyaratan yang berlaku. Oleh karena itu, parpol atau gabungan parpol harus tetap memantau dan melakukan langkah-langkah untuk segera dapat mengganti pasangan calon apabila dibutuhkan, mengingat waktu untuk mencari calon pengganti sangat singkat.

Pada tahapan ini pula, mengingat peran tim kampanye pasangan calon sangat penting, maka ada beberapa faktor yang menjadi kunci keberhasilan yang perlu menjadi strategi pemenangan calon yaitu *pertama*, mesin politik parpol yang bersangkutan haruslah solid dan berfungsi secara berjenjang sampai ke tingkat TPS. Dalam kaitan ini, peran parpol untuk mendukung tim kampanye sangat menentukan. *Kedua*, strategi kampanye, dalam menentukan tema, sub tema, juru kampanye, atribut kampanye, dan bentuk kampanye yang efektif untuk dilakukan sesuai dengan jadwal kampanye pasangan calon yang ditentukan oleh KPUD. Perlu diingat bahwa masa kampanye resmi sangat singkat yaitu 2 minggu sehingga pelaksanaan kampanye dalam masa kampanye harus dimanfaatkan secara optimal. *Ketiga*, pencitraan, kampanye resmi dalam masa kampanye banyak diragukan dapat meningkatkan pencitraan secara signifikan. Oleh sebab itu, peran media massa dalam upaya memperluas jangkauan penyampaian pesan dalam kampanye menjadi alternatif terbaik, mengingat strategi penggunaan media massa yang efektif dan efisien akan sangat menentukan keberhasilan pasangan calon. Namun demikian, karena biaya penggunaan media massa sangat mahal maka pasangan calon harus siap dengan dukungan logistik yang memadai.

*Keempat*, dukungan logistik berupa dana yang dibutuhkan untuk menggerakkan tim kampanye, pengadaan atribut kampanye, pembayaran konsultan independen, penyelenggaraan kampanye, pembayaran pengamanan suara termasuk honor para saksi TPS, serta biaya tim advokasi apabila terjadi persoalan hukum dalam upaya pemenangan Pilkada, merupakan hal penting yang harus dimiliki oleh pasangan calon. Dari pengalaman Pilkada selama ini, biaya pemenangan calon per kapita pemilih berkisar antara Rp.5.000,- sampai dengan Rp.50.000,- tergantung dari tingkat kompleksitas daerah yang bersangkutan. Semakin luas dan sulit jangkauan daerahnya dan semakin tinggi tingkat persaingan antar-calon maka semakin besar biaya yang dibutuhkan. *Kelima*, konsultan independen dalam rangka pemenangan calon sangat bermanfaat untuk

memberikan masukan strategis mengenai strategi penggunaan media massa, tema, sub tema kampanye, dan sasaran pemilih yang harus digalang secara lebih efektif.

*Keenam*, pengamanan suara, meliputi pengawasan pada saat hari pemungutan suara yang dilakukan oleh para saksi di TPS pada saat penghitungan suara dan proses penetapan hasil Pilkada. Hal ini sangat penting untuk menghindari kecurangan, antara lain terjadinya pencoblosan yang dilakukan secara tidak jujur, pengelembungan suara, dan juga intimidasi selama berlangsungnya pencoblosan dan penghitungan suara. *Ketujuh*, advokasi, dibutuhkan dalam tahapan kampanye dan pasca kampanye. Pelanggaran Pilkada yang dilakukan oleh pihak lawan sehingga merugikan pasangan calon tertentu sangat mungkin terjadi selama masa kampanye maupun hari pencoblosan dan penghitungan suara. Apabila terjadi pelanggaran maka sesuai ketentuan harus segera dilaporkan kepada Panwas dan ditindaklanjuti oleh proses hukum. Oleh karena itu, tim advokasi yang kuat dan efektif perlu dimiliki oleh pasangan calon. Contoh kasus Pilkada Depok yang merugikan partai Golkar akibat kalah dalam proses hukum sehingga kemenangan pasangan calon dari Partai Golkar yang sudah di tangan lepas kembali, karena putusan peradilan.

### **Pemenangan Pilkada: Figur Calon yang Menentukan**

Dari pengalaman 269 kali Pilkada sampai dengan akhir November 2006, terlihat bahwa preferensi pemilih sangat tergantung dari popularitas figur calon daripada popularitas parpol yang mengusulkannya. Banyak kasus yang terjadi di mana pada daerah yang Partai Golkar menang mutlak dalam pemilu legislatif 2004, akan tetapi calon yang diusung oleh Partai Golkar tidak dapat memenangkan Pilkada, seperti Provinsi Sumatera Barat, Provinsi Bengkulu, Provinsi Sulawesi Tengah, Provinsi Sulawesi Utara, Provinsi Papua, dan Irian Jaya dan sebagainya.

Perlu pula dicermati tentang preferensi pemilih berdasarkan *survey* di lapangan dengan menggunakan metode *multi stage random sampling*. Jika calon yang diajukan dikenal, semakin tinggi tingkat pengenalannya, maka akan semakin besar peluangnya untuk menang. Jika calon yang dikenal tersebut disukai maka akan semakin besar pula peluangnya untuk menang. Faktor apa saja yang menentukan calon tersebut dikenal dan disukai: *pertama*, faktor *incumbent*. Kesempatan *incumbent* untuk sering muncul di muka publik relatif sangat besar sehingga pada umumnya tingkat pengenalan pemilih terhadap *incumbent* sangat besar. Namun keberhasilan ataupun kegagalan *incumbent* selama menjabat juga sangat berpengaruh terhadap tingkat popularitas yang bersangkutan. Pada umumnya *incumbent* yang tidak melakukan kesalahan besar akan mempunyai peluang untuk terpilih kembali menjadi kepala daerah pada periode berikutnya. Fakta menunjukkan, dari 75 Pilkada yang digelar di berbagai

daerah dan diikuti oleh figur calon *incumbent*, ternyata 45 di antaranya dapat dimenangkan oleh calon yang bersangkutan. Persentasenya sebesar 60%.

Sebagai contoh temuan survei di wilayah provinsi Gorontalo yang dilakukan Lembaga Survei Indonesia juga menarik dicermati. Survei tersebut diselenggarakan pada 11-18 Juli 2006 di Provinsi Gorontalo dengan mengukur variabel serupa.<sup>22</sup> Survei ini menunjukkan ada beberapa tokoh yang dikenal, antara lain Fadel Muhammad (99.6%), Gusnar Ismail (83.9%), Ahmad Pakaya (63.2%), dan David Bobehoe Akib (56.7%). Kemungkinan tokoh yang dipilih adalah Fadel Muhammad (93.6%), kepuasan terhadap *incumbent* yang menjawab sangat puas 37.6%, cukup puas 56.8%, kurang puas 2.4%, dan tidak puas sama sekali 0.4%, *incumbent* dipilih kembali yang menjawab menginginkan kembali 95.2%, tidak mengiinginkan kembali 0.8%, dan tidak tahu/jawab 4%. Survei menunjukkan bahwa nama Fadel Muhammad merupakan figur yang sangat terkenal di Provinsi Gorontalo. Dalam Pilkada Provinsi Gorontalo yang lalu, Fadel Muhammad tampil sebagai pemenangnya. Pasangan Fedal Muhammad dan Gusnar Ismail yang diusung Partai Golkar ini meraih 82,2 persen.<sup>23</sup>

Hasil survei sebelum penyelenggaraan Pilkada tersebut yang memprediksi Fadel Muhammad akan memenangkan Pilkada 90,5% realisasi hasil Pilkada yang terjadi adalah 82,2%. Nama Fadel Muhammad tidak asing lagi bagi masyarakat Gorontalo. Ia dikenal sebagai pengusaha nasional dan pernah menjadi Bendahara Dewan Pimpinan Pusat Partai Golkar dimana Provinsi Gorontalo merupakan basis Partai Golkar. Dan, dialah gubernur pertama Gorontalo yang berhasil mengangkat perekonomian rakyat melalui komoditas jagung rakyat.

Kemenangan Fadel Muhammad yang berpasangan dengan Gusnar Ismail tak mengejutkan. Karena, selain *incumbent*, ia juga sangat populer dibandingkan dengan para pesaingnya. Popularitas tampaknya menjadi penentu bagi kemenangan Fadel Muhammad. Karena selain dikenal dia juga disukai oleh rakyatnya. Dalam konteks Pilkada ini, popularitas tak terelakkan lebih menentukan kemenangan seorang calon kepala daerah dibandingkan dengan program yang ditawarkan pada masa kampanye resmi selama 2 minggu. Selain itu, rakyat juga merasa puas dengan kinerjanya selama ia menjabat gubernur sehingga mereka merasa nyaman dan menginginkan dipimpin kembali oleh tokoh ini.<sup>24</sup>

Kasus Fadel Muhammad ini menunjukkan bahwa masih populernya mereka diindikasikan dengan kepuasan rakyatnya terhadap kinerja

<sup>22</sup> *Peluang Menang Calon-calun Dalam Pilkada Propinsi Gorontalo*. Temuan Survei 11-18 Juli 2006 Lembaga Survei Indonesia.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

mereka selama menjabat. Karena kepuasan itulah, masyarakat tampaknya menunjukkan dukungannya kembali dalam Pilkada sehingga pemilih menginginkan dipimpin kembali oleh kedua tokoh tersebut.

Namun demikian ada pula penyimpangan hasil survei LSI, yaitu calon *incumbent* yang diperkirakan akan menang dalam Pilkada namun ternyata mereka kalah, antara lain kasus Pilkada Kabupaten Bangka Barat, Kabupaten Serang, Provinsi Sulawesi Utara, Provinsi Kalimantan Tengah, dan sebagainya. Faktor yang menyebabkan kekalahan itu pada umumnya karena persoalan ketidakberhasilan selama menjabat, persoalan hukum, dugaan KKN, skandal pribadi. Isu-isu tersebut biasanya muncul sebagai *black campaign* yang dilakukan pesaingnya kepada yang bersangkutan.

*Kedua*, faktor primordial juga merupakan faktor penentu dikenal dan disukainya seorang calon dalam Pilkada. Hal ini menunjukkan, preferensi pemilih dalam Pilkada di berbagai daerah ternyata lebih cenderung menunjukkan karakter sebagai pemilih yang mengedepankan semangat primordialisme, bukan rasionalisme. Primordialisme tersebut bisa disebabkan kesamaan etnis, juga karena calon adalah putra daerah, memiliki hubungan keluarga, memiliki kesamaan agama, golongan, aliran politik, maupun pekerjaan, dan sebagainya. Beberapa temuan misalnya Kabupaten Kutai Kertanegara, Provinsi Jambi, Provinsi Banten, Provinsi Sulbar, Provinsi Kalteng, Provinsi Papua, dan banyak lainnya menunjukkan bahwa calon yang berasal dari putra daerah dapat memenangkan Pilkada di daerahnya.

## **Kesimpulan dan Saran**

### **1. Kesimpulan**

Sejatinya yang menjadi kata kunci bagi suksesnya pelaksanaan Pilkada adalah terpilihnya pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah yang diusulkan oleh parpol atau gabungan parpol secara tepat dan ideal, yaitu figur pasangan calon terpilih yang memiliki kapasitas, kapabilitas, kredibilitas, dan aksesibilitas sebagai modal keberhasilan yang bersangkutan untuk membangun daerah bagi sebesar-besarnya kepentingan rakyat di daerah tersebut. Oleh sebab itu, dalam hubungan ini harus dicatat bahwa setelah mengamati dan menganalisis berbagai variabel penentu kemenangan calon dalam Pilkada, penulis berpendapat bahwa faktor terbesar yang menentukan kemenangan calon dalam Pilkada adalah figur (40%-50%) dan peran parpol untuk menetapkan figur yang tepat ini dalam proses rekrutmen sangat menentukan.

Faktor berikutnya untuk mendukung kemenangan calon adalah peran mesin politik yang didukung oleh tim kampanye bersama parpol (15%-20%), kemudian pencitraan melalui media massa (20%-25%), dan akhirnya dukungan logistik (15%-20%). Faktor lain yang tak kalah

penting adalah hubungan dengan penyelenggara pemilu, yaitu KPUD dan Panwas (5%-10%).

Dari hasil pengamatan penulis maka peran parpol sangat besar terutama dalam proses rekrutmen calon, karena akan sangat menentukan tepat tidaknya figur yang menjadi kunci kemenangan dalam Pilkada. Popularitas figur sangat menentukan preferensi pemilih yang masih bersifat pragmatis primordial, bukan rasional ideologis.

Peran media massa dalam pencitraan pasangan calon sedikit banyak berpengaruh terhadap kemenangan calon dalam masa kampanye yang hanya dua minggu. Apabila komposisi pasangan calon yang ikut Pilkada relatif seimbang maka peran media massa menjadi sangat penting. Namun apabila ada satu pasangan calon yang sangat menonjol seperti Provinsi Gorontalo maka peran media massa dalam masa kampanye menjadi kurang penting. Peran media massa bisa lebih diefektifkan melalui strategi pencitraan yang dikelola secara profesional dengan pemilihan tema, sub tema, juru kampanye, serta penggunaan media yang tepat sehingga dapat membentuk opini yang berpengaruh luas terhadap pemilih. Cara lain yang biasa dilakukan oleh para calon adalah dengan melakukan kampanye terselubung jauh-jauh hari sebelum masa kampanye resmi.

## 2. Saran-saran

Tugas bangsa adalah mewujudkan sukses Pilkada sehingga dapat terlahir kepemimpinan lokal yang *legitimate*, *credible*, *acceptable*, dan *accountable* di mata rakyat. Pasangan kepala daerah dan wakil kepala daerah setelah terpilih dalam Pilkada adalah milik rakyat di daerah tersebut, bukan semata-mata milik parpol atau gabungan parpol yang mengusulkannya.

Mengingat perilaku pemilih saat ini belum bersifat rasional maka masih perlu dilakukan evaluasi sejauhmana kepala daerah dan wakil kepala daerah yang dihasilkan melalui Pilkada langsung tersebut benar-benar kredibel, kapabel, dan akuntabel. Penulis lebih menyoroti persoalan kepemimpinan dan kemampuan yang bersangkutan dalam melaksanakan tugas pengabdianya mengelola pemerintahan daerah secara berdaya guna dan berhasil guna. Belum tentu pemimpin yang populer karena dikenal dan disukai, sekaligus memiliki kemampuan memimpin pemerintahan di daerah.

Meskipun demikian, bagi parpol, Pilkada langsung bukanlah soal hidup atau mati. Yang lebih penting adalah bagaimana menjadikan parpol -melalui kadernya yang menjadi kepala daerah- dapat menyalurkan dan mengagregasikan kepentingan rakyat daerah, sehingga kesejahteraan rakyat di daerah secara bertahap dapat diwujudkan.

## Daftar Pustaka

### Buku-buku:

- Amal, Ichlasul (ed.), 1988. *Teori-teori Mutakhir Partai Politik*. Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI.
- Brant, Kees, 2004. *Guest Editor's Introduction: The Internet and the Public Sphere*, London: Routledge.
- Budiardjo, Miriam, 2000. *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Kriyantono, Rachmat, 2006. *Teknik Praktis Riset Komunikasi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Knapp, Andrew and Meny, Yves, 1998. *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, Third Edition, Oxford: Oxford University Press.
- McNair, Brian, 1995. *An Introduction to Political Communication*, Londong and New York: Routledge.
- Newman, Bruce I., 1999. "A Predictive Model of Voter Behavior" dalam Newman, Bruce I (ed) *Handbook of Political Marketing*, Sage Publication, Inc.
- Nursal, Ahmad, 2004. *Political Marketing Strategi Memenangkan Pemilu*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Romli, Lili. "Potret Buram Partai Politik di Indonesia" dalam Romli, Lili & Irsyam, Mahrus, 2003. *Menggugat Partai Politik*, Jakarta: Laboratorium Politik UI.
- Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta.
- Winarso, Heru Puji, 2005. *Sosiologi Komunikasi Massa*, Jakarta: Prestasi Pustaka.

### Hasil Survei:

- Lembaga Survei Indonesia. *Peluang Menang Calon-calon dalam Pilkada Provinsi Banten*. Temuan Survei 25-31 Mei 2006.
- Lembaga Survei Indonesia. *Peluang Menang Calon-calon dalam Pilkada Provinsi Gorontalo*. Temuan Survei 11-18 Juli 2006.

### Koran/Internet:

- <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0412/17/Politikhukum/1444249.htm>
- <http://www.kompas.com/2006>; Haris, Syamsuddin., *Mencari Format Baru Kepartaian*.

Kristanto, Tri Agung (2004). "Demokrasi yang Masih Tetap Ditentukan Figur". *Kompas*, 14 Desember.

# **Pelembagaan Demokrasi Konstitusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi di Indonesia**



**Oleh: M. Faishal Aminuddin**

---

**Mahasiswa Pascasarjana  
Universitas Gadjah Mada**

---

## **Abstrak**

*The aim of this article tend to describe how constitution shapes constitutional democracy. There are two general framework. First, placing constitutional court position on the instalation of constitutional democracy as higher law institution of which the function is to interpret constitution. Second, providing institutional design to relate political and legal institutions within constitutional system.*

## **Pendahuluan**

Berdirinya Mahkamah Konstitusi (MK) dalam transisi demokrasi di Indonesia mempunyai dua kecenderungan penting untuk disimak. *Pertama*, MK menjadi simbol berkurangnya kekuasaan DPR karena keputusan yang dihasilkan DPR bukan lagi keputusan tertinggi sebagai representasi dari rakyat. *Kedua*, terdapat perihal yang kontradiktif antara pengertian negara hukum (*rechstaat*) dengan negara demokrasi. Hal kedua berkaitan erat dengan fungsi MK sebagai lembaga peradilan konstitusi.

Perubahan besar dalam struktur kenegaraan dengan disahkannya MK sebagai penjaga konstitusi merupakan perihal yang harus disyukuri. Bukan hanya disebabkan oleh adanya penjaminan akan terselenggaranya

kehidupan demokrasi yang lebih baik dengan berjalannya negara sesuai rel konstitusi. Dari segi yang paling praktis, MK bisa bertindak dalam kapasitas sebagai hakim dalam berbagai sengketa politik yang kerap menghabiskan energi.

Tulisan ini berpretensi untuk melihat posisi MK dalam struktur kenegaraan karena meskipun sudah jelas dinyatakan MK mempunyai kedudukan hukum yang setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung. Tetapi masih terdapat persinggungan dengan otoritas yudikatif seperti Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial (KY). Tentu, ini sebuah petunjuk bahwa proses instalasi demokrasi belum sepenuhnya tuntas, utamanya pada persoalan pengaturan lalu lintas institusional antar lembaga-lembaga negara dan kewenangannya. Selain itu, tulisan ini bermaksud untuk menjadi semacam tempat pengujian posisi politik MK dalam skema besar demokrasi konstitusional. Persoalan yang ingin diulas adalah seberapa jauh pelembagaan demokrasi konstitusional bisa dilakukan dan bagaimana MK meletakkan posisi politiknya dalam skema besar demokratisasi di Indonesia?

Tujuan dari penulisan ini di samping untuk memperjelas posisi MK dalam hubungan konstitusional dengan lembaga negara lainnya juga memperlihatkan bahwa stabilitas demokrasi membutuhkan organ hukum. Secara teoretik, paparan ini bisa menyumbang mengenai gagasan demokrasi konstitusional dalam perdebatan yang lebih spesifik berkaitan dengan implementasi atau lebih tepatnya instalasi demokrasi di negara pasca otoritarisme.

Sesuai judul yang diambil dalam tulisan ini, demokrasi di Indonesia belum mempunyai gambarannya yang utuh. Masih dibutuhkan strategi pelembagaan yang akan memberikan desain kerja bagi lembaga-lembaga negara berdasarkan fungsi dan tugasnya untuk menciptakan kehidupan bernegara yang demokratis dan sesuai dengan konstitusi. Jangan sampai legalisasi kedudukan dan wewenang MK akan membawa transisi di Indonesia menuju model oligarkisme hukum, bukan konstitutif. Jika tidak dikaji lebih mendalam maka MK akan terseret sebagai bagian dari kepentingan politik pragmatis. Rujukan MK tidak lagi didasarkan pada aspek legalisasi melainkan politisasi perkara dan di sinilah akar persoalan yang ingin diungkap lebih dalam sekaligus diberikan solusi.

## **Konstitusi dan Demokrasi**

Demokrasi konstitusional menjadi atribut yang penting untuk dikaji karena menjanjikan terciptanya keteraturan hubungan antar lembaga-lembaga negara sesuai dengan kewenangannya. Begitu juga mekanisme dalam menata hubungan antara negara dengan warganegara. Keduanya terlibat dalam menjalankan pesan yang telah tercantum dalam aturan main, sebuah norma dasar dan tertinggi yang berfungsi konstitutif.

Di Indonesia, istilah demokrasi konstitusional dipopulerkan oleh karya monumental Herbert Feith, *The Decline of Constitutional Democracy in Indonesia*. Di situ, Feith memahami demokrasi konstitusional sebagai rangkaian kehidupan sosial politik yang dijalankan di atas sebuah norma tertinggi yaitu konstitusi yang di Indonesia, berakhir dengan *deadlock* di dewan Konstituante<sup>1</sup>. Faktor utama yang merusak demokrasi konstitusional adalah pola kepemimpinan yang dominatif dan konsolidasi masyarakat politik yang centang-perenang. Ditambah lagi dengan menguatnya tendensi politik partikularisme yang melihat negara hanyalah manifestasi konflik perebutan kursi dan pengaruh di parlemen saja. Dengan demikian, bisa dinyatakan bahwa demokrasi ini lebih dekat pada kutup otoritarianisme. Tetapi dalam demokrasi konstitusional, kita perlu membangun asumsi bahwa konstitusi harus ditafsirkan lebih dekat pada filosofi supremasi rakyat daripada sekadar supremasi hukum.

Pasca runtuhnya otoritarianisme Orde Baru, Indonesia masih terbawa dalam suasana transisi demokrasi di mana kecenderungan besar konstitusi (UUD 1945) setelah amandemen keempat, menempatkan negara dalam model *konstitutif*. Ini sebuah usaha yang positif dalam menggerakkan dinamika dan harapan akan tegaknya aturan hukum, khususnya yang berhubungan dengan proses politik dalam mengatur negara. Salah satu usaha pelembagaan demokrasi konstitusional dengan model konstitutif adalah dibentuknya MK. Diharapkan nantinya, norma hukum dan politik yang terkandung di dalam konstitusi bisa menempatkan penafsir konstitusi juga berfungsi sebagai otoritas yang paling benar dalam memutuskan sebuah perkara yang dianggap bertentangan atau minimal kurang mengakomodasi semangat konstitusi.

Isu utama yang menjadi jembatan penghubung antara demokrasi dan posisi konstitusi dalam gelombang demokratisasi ketiga adalah pelucutan kedaulatan parlemen sebagai simbol supremasi rakyat yang dipilih melalui pemilu. Pelucutan kekuasaan parlemen lebih disebabkan karena ketidakmampuan aparat yudikatif dalam memanfaatkan momentum transisi untuk memperbaiki diri sehingga adaptasi model penyelesaian konflik konstitusional akhirnya mengharuskan pembenahan struktur negara secara menyeluruh. Keberadaan MK bisa disebut sebagai salah satu dampak positif demokratisasi yang tidak hanya membawa transformasi besar dalam lembaga politik di mana di dalamnya termasuk liberalisasi politik, HAM, sistem pemilu dan organisasi pemerintahan tetapi juga mengubah nilai politik atau legitimasi politik dibalik layar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Herbert Feith, *The Decline of Constitutional Democracy in Indonesia*, Ithaca, Cornell University Press, 1960.

<sup>2</sup> Koichi Kawamura, "Politics of the 1945 Constitution: Democratization and its Impact on Political Institutions in Indonesia", *IDE Research Paper* No. 3, September 2003.

Demokrasi, sederhananya merupakan sebuah sistem pengambilan keputusan dan sangat tergantung bagaimana budaya dan sejarah di sebuah negara atau bangsa dan bagaimana legitimasi itu diberikan kepada pemerintah untuk melakukan fungsinya. Perlindungan HAM dan pembangunan perdamaian menjadi tujuan yang nyaris semua negara yang mengklaim demokratis ingin mencapainya. Demokratisasi dan liberalisasi politik kerap kali dipahami sebagai satu paket yang saling beriringan dan saling membutuhkan satu sama lainnya. Seringkali “duet” mereka menghasilkan benturan-benturan keras karena kekuatan lama dan konsolidasi kekuatan baru sama-sama berkepentingan untuk merebut lembaga-lembaga negara yang tersedia. Bagi publik, fenomena yang menyiratkan gambaran buruknya liberalisasi politik bisa ditemukan pada wajah parpol yang menghasilkan legislator buruk dan hanya bisa membuat legislasi yang merugikan publik. Hal tersebut yang membuat beberapa kelompok elit politik mendorong dilakukannya perubahan kelembagaan di mana terdapat tempat yang aman bagi warganegara untuk menegaskan posisinya dalam mengungkapkan segala macam ketidakpuasan atas legislasi tersebut.

Di tengah ancaman kembalinya pemerintahan otokrasi, di mana reformasi memang tidak mendapatkan tempat dan kadang ini menjadi faktor gagalnya demokratisasi digulirkan, fungsi instrumen penafsir konstitusi perlu untuk dimaksimalkan. Sebagai lembaga negara yang berfungsi advokatif, MK sepertinya bisa memperkokoh atau minimal melengkapi minusnya budaya oposisi dalam politik Indonesia. Konsekuensi dari minusnya oposisi, tidak ada penyeimbang wacana dan implementasi kebijakan dari pemerintah dalam menjalankan mandat demokrasi. Padahal, jika ditelisik keleluasaan tempat bagi oposisi sangat tergantung pada model dan desain konstitusi sebagai dasar acuan sebuah negara. Rezim pemerintahan transisi seringkali menempatkan prosedur demokrasi yang di dalamnya terdapat penyelenggaraan pemilu yang bebas untuk menekan kekuatan *civil society*. Akibatnya, rezim transisi ini akan menghadapi kenyataan bahwa pemilu bisa dimanipulasi, munculnya parlemen yang lemah, negara yang mengekang media, terjadinya korupsi dan nisbinya penegakan hukum.<sup>3</sup>

Dalam bukunya, *Political Liberalism*, John Rawls menggambarkan lembaga peradilan sebagai lembaga deliberatif dan menjadi forum dimana alasan, eksplanasi dan justifikasi dipertunjukkan dan menawarkan kepada negara untuk mengambil kebijakan yang menekan.<sup>4</sup> Dengan sendirinya, lembaga peradilan mengemban tugas untuk menghasilkan putusan-putusan hukum yang berkualitas. Lembaga peradilan yang

---

<sup>3</sup> Carl Gershman & Michael Allen, “New Threats to Freedom: The Assault on Democracy Assistance”, *Journal of Democracy*, Vol 17, April 2006, hal. 37-39.

<sup>4</sup> John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press), hal. 231-36: The Supreme Court as Exemplar of Public Reason.

dimaksud bukan hanya dalam pengertian penegakan hukum tetapi lebih kepada bagaimana hukum yang menjadi pembatas kewenangan lembaga-lembaga negara bisa dipatuhi. Forejohn dan Pasquino menekankan, setiap putusan yang dihasilkan harus berhubungan dan dipertanggungjawabkan secara hukum dan moral. Mereka berpendapat bahwa MK sendiri berada pada situasi yang berbeda pada berbagai macam sistem politik termasuk didalamnya perbedaan aktor politik, sejarah, budaya dan tekanan politiknya.<sup>5</sup>

Perbedaan situasi politik yang ada di dalam setiap negara menyumbang peran yang besar bagi kualitas penyelenggaraan negara. Hans Kelsen, seorang *jurist* Austria menawarkan mengenai perlunya otoritas hukum untuk mengatasi persoalan yang dihadapi dari relasi dan konsekuensi fungsional lembaga-lembaga tinggi negara. Dia melihat bahwa adjudikasi konstitusional lebih penting daripada fungsi *judicial* yang melekat pada lembaga legislatif yang tidak hanya menolak dasar hukum tertentu yang menyimpang dari konstitusi melainkan membangun semacam situasi hukum yang bisa diartikan sebagai legislasi dalam pengertian positif.<sup>6</sup> MK dianggap bisa menjadi lembaga *extra-judicial* yang bertugas untuk memutuskan perkara dan memberikan kepastian hukum atas konflik-konflik konstitusional. Persoalannya, bagaimana MK bisa menjalankan fungsinya tanpa dukungan struktur kelembagaan yang secara politik dan hukum sangat kuat? Di mana ruang MK, apakah sama dengan MA dalam lingkup kewenangan yudisial? sehingga setiap keputusannya bernilai sama dengan keputusan-keputusan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman seperti Komisi Yudisial (KY). Ini perlu diperhatikan dalam rangka mengantisipasi meluasnya wewenang MK sebagai pelindung hak-hak warganegara yang dijamin oleh konstitusi agar tidak dipermainkan oleh keputusan pemerintah.

Dalam sistem trias politika, masing-masing lembaga negara mempunyai hak yang ingin diperluas. Dampaknya, dalam negara yang tidak menganggap penting adanya MK seperti di Amerika Serikat atau Inggris, setiap ulasan konsitusional membutuhkan koordinasi dan komunikasi di antara hakim yang berwenang dalam sebuah pengadilan umum. Dalam sistem ini, setiap aktor politik yang berkepentingan dengan perubahan konstitusi misalnya akan membuka pintu seluas-luasnya dan dengan berbagai macam cara seperti dengar pendapat publik, publikasi opini dan pemilu. Sementara posisi MK yang dimaksud oleh Kelsen lebih dekat pada konsentrasi kekuasaan pada satu lembaga penafsir konstitusi

---

<sup>5</sup> John A Forejohn & Pasquale Pasquino, "A Constitutional Courts as Deliberative Institution: Toward an Institutional Theory of Constitutional Justice", Wojciech Sadurski (ed), *The Hague, Kluwer law International*, 2002, hal. 21-36.

<sup>6</sup> C. Schmitt dan H. Kelsen, *1789 et l'invention de la constitution*, dalam M. Troper dan L. Jaume (Paris: Bruylant - L.G.D.J.), 1994, hal. 141-152.

dan kemungkinan besar, MK menjadi kekuasaan ekstra yudikatif atau kekuasaan konstitusional yang melekat sebagaimana konstitusi itu sendiri. Menjadi organ di atas trias politik atau jadi organ keempat.

*"... supremasi hukum sebagai landasan negara hukum dijalankan oleh presidium hakim dimana mereka mempunyai otoritas individual...."*

Jika, demikian halnya, maka supremasi hukum sebagai landasan negara hukum dijalankan oleh presidium hakim dimana mereka mempunyai otoritas individual untuk mengemukakan pandangannya setelah "merenungi" apa yang hendak dikatakan oleh konstitusi. Dalam setiap pengambilan keputusannya, daya tafsir dan kemampuan untuk membaca semangat konstitusi selalu menyisakan subjektivitas karena berkaitan dengan kapasitas penalaran dan batas interpretasi hakim. Hal tersebut berimplikasi pada sejauhmana kedudukan legitimasi hukum dalam negara demokratis. Jika relasi antar lembaga tinggi negara terdapat *gridlock* karena benturan kekuasaan yang berakibat pada disharmoni politik, maka diperlukan otoritas yang lebih tinggi yang mampu mengeluarkan putusan-putusan yang sah secara hukum dan mengikat. Dalam batasan tertentu, demokrasi bisa dinilai berjalan baik yakni jika mampu menghasilkan struktur pelembagaan yang stabil dalam rangka pemerian kebebasan dan kesetaraan bagi warganegaranya melalui legitimasi dan adanya fungsi koreksi terhadap lembaga dan mekanisme yang ada.<sup>7</sup>

Demokrasi dan konstitusi sebagai sebuah struktur dan sistem, harus merujuk pada gambaran ideal dari kesatuan dan tatanan. Kesatuan dipahami sebagai kelengkapan sementara tatanan berkonotasi pada minimalisasi kontradiksi di dalamnya. Dalam demokrasi, hukum dibuat oleh kekuasaan, jika berbicara dalam rangka perseorangan dan lembaga pendukung, maka politisi dengan lembaga parlemen dan hakim dengan lembaga peradilan konstitusi yang bisa membangun hubungan yang lebih khusus. Hans Kelsen melihat negara adalah hukum sehingga hukum adalah negara itu sendiri sehingga bersifat sentralistik dan secara metodologis termasuk *positivist jurisprudence*. Aliran ini memandang hukum sebagai satu kesatuan yang hirarkis di mana puncak tertingginya adalah peradilan konstitusi. MK bisa berfungsi sebagai organ ekstra judicial di atas legislator.

---

<sup>7</sup> Leonardo Morlino, *What's a good democracy, Conference on "The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe"*, University of California, Berkeley, October 31-November 2, 2002.

Dalam demokratisasi di negara pasca otoritarianisme seperti Indonesia, model pemisahan kekuasaan seringkali bermasalah karena perimbangan hak dan wewenang masing-masing lembaga negara sama-sama ingin memperluas diri. Dari sini bisa dibangun asumsi sementara bahwa persoalan tersebut berpotensi menimbulkan gejolak politik. Bagi sebagian masyarakat, ketegangan dan konflik yang berlarut-larut mengakibatkan kepercayaan terhadap sistem demokrasi menjadi kian menurun yang diiringi oleh meningkatnya ketidakpercayaan terhadap sistem desentralisasi kekuasaan politik negara. Ajudikasi politik mungkin bisa diberikan dalam batas-batas kewenangan pemerintah dalam menjalankan fungsi *governance*. Tetapi ketidakpuasan terhadap peraturan pemerintah, peraturan menteri dan peraturan perundangan yang dihasilkan oleh eksekutif atau legislatif dari organisasi atau kelompok masyarakat harus disalurkan melalui mekanisme konstitusional. Tetapi penjelasan ajudikasi politik dan ajudikasi konstitusional mempunyai makna yang berbeda. Begitu juga menyangkut mekanisme politik dan penjelasan-penjelasan hukumnya. Dalam sistem desentralisasi hukum, hakim biasanya mempunyai kebebasan yang tidak begitu baik sehingga kemungkinan kecil bisa menghasilkan produk hukuman yang memuaskan.<sup>8</sup> Konstitusi sebagai landasan politik negara dan norma hukum dasar sekaligus tertinggi tentu bersifat sentralis. Kewenangan untuk memberikan ajudikasi politik dan hukum pada dasarnya bisa dipenuhi oleh keberadaan MK karena tafsiran atas konstitusi mempunyai penjelasan politik dan hukum yang harus sama.

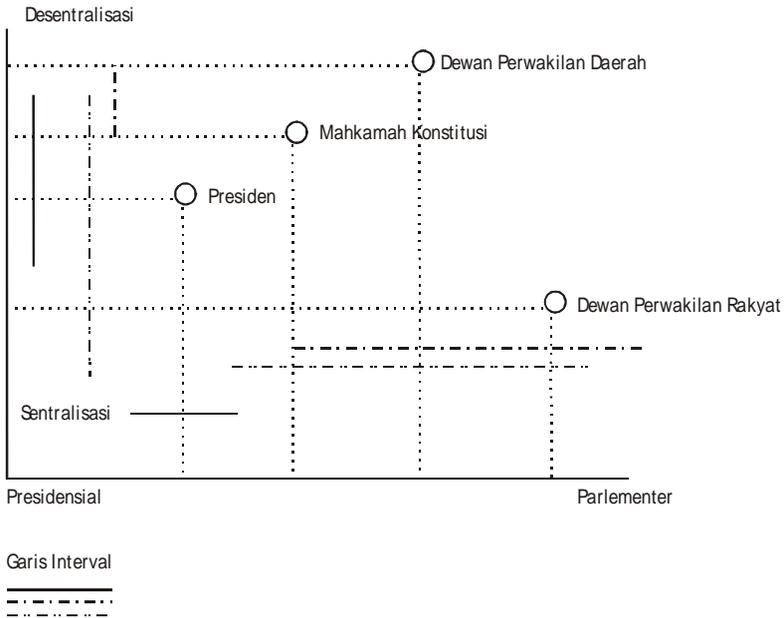
Demokrasi konstitusional dibangun di atas sebuah identitas yang berorientasi pada hasil nyata dari terselenggaranya keseimbangan fungsi dan wewenang antar lembaga negara. Pertimbangan utama yang diberikan oleh Knight dan Epstein menyatakan bahwa dalam prosesnya, masing-masing lembaga negara mengikuti tiga perihal yang bisa dijelaskan sebagai bentuk kepatuhan pada konstitusi. *Pertama*, tujuan dan keyakinan hakim. *Kedua*, tujuan dan keyakinan dari aktor lain yang berhubungan. *Ketiga*, konteks kelembagaan di mana hakim membuat keputusannya.<sup>9</sup> MK menjadi pemain kunci dalam evolusi demokrasi konstitusional karena mempunyai otoritas untuk menyelesaikan sengketa konstitusional dengan menafsirkan gagasan dasar konstitusi. Sementara konstitusi sendiri merupakan produk yang keluar dari interaksi politik yang melibatkan banyak aktor, MK bisa meletakkan posisinya dengan lebih baik dalam

---

<sup>8</sup> Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, hal. 10.

<sup>9</sup> Jack Knight & Lee Epstein, "Institutionalizing Constitutional Democracy: The Role of Courts", hal. 197-200, dalam *Politics from Anarchy to Democracy: Rational Choice in Political Science*, ed by Irwin L Morris, Joe A Oppenheimer, karol Edward Soltan, Stanford University Press, 2004.

rangka mengamankan konstitusi dari “penjarahan” para politisi. Pada skema di bawah ini yang diadaptasikan dari Knight dan Epstein, memperlihatkan bahwa aktor dan hubungannya dalam sebuah negara saling menarik antara satu sama lain.



(Diadaptasi dari Knight & Epstein 2004)

Dari skema di atas, sistem presidensial seperti yang dianut Indonesia saat ini dengan sendirinya mengurangi kekuasaan parlemen karena presiden sebagai kepala negara dan pemerintahan dipilih langsung oleh rakyat. Sementara dalam sistem pemerintahan desentralisasi, daerah mempunyai otonomi sendiri untuk mendekati segala aspek pemerintahan daerah pada publik yang dilayaninya. Dibentuknya Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang juga dipilih langsung sebenarnya perlu diakomodasi dengan lebih serius dengan memberikan mereka wewenang sebagai wakil daerah untuk bersama-sama duduk sejajar dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). MK akan menghadapi tekanan yang datang dari DPD dengan permintaan penambahan wewenang sehingga sistem pemerintahan desentralisasi bisa lebih optimal dijalankan. Sementara pemerintah cenderung menginginkan kekuasaannya atas daerah tetap terpelihara. Begitu juga DPR yang ingin membangun posisi tawarnya terhadap pemerintah lebih tinggi sehingga semakin memperoleh keuntungan-keuntungan (*incentives*) tertentu.

Kedudukan MK yang berada di tengah-tengah memungkinkannya menjaga jarak yang sama dengan semua aktor yang dipilih langsung yaitu presiden, DPR dan DPD karena ketiganya mempunyai simbol legitimasi demokrasi. Selain itu juga mempunyai signifikansi dalam pembuatan perundang-undangan dan menjalankannya. Garis interval tebal menunjukkan kuatnya dominasi yang berangsur melunak ketika semakin mendekati pada posisi dan peran MK. Garis interval menunjukkan hubungan antaraktor dengan MK dalam beberapa hal yaitu: (1) relevansi kasus yaitu kasus-kasus yang berada di bawah pertimbangan MK tentu mempunyai relevansi atau penting bagi aktor; (2) Pengotoritasan kasus yaitu seberapa jauh kemungkinan MK menghasilkan putusan yang jelas dan bisa menyentuh semua aspek hukum; (3) Acuan kebijakan publik, yaitu posisi publik dalam ruang kebijakan dan secara khusus memperhatikan hal-hal umum dalam pengujian; dan (4) Dukungan Publik pada MK yaitu rasa percaya diri publik terhadap keberadaan MK.<sup>10</sup> Empat hal yang dikemukakan Knight dan Epstein tersebut memberikan pilihan strategis bagi MK untuk melihat lebih jauh tendensi politik baik secara formal dan informal, secara legal atau konspiratif dan dengan demikian, MK bisa berhitung sebagaimana lembaga-lembaga lainnya yang ingin memanfaatkan konstitusi untuk menjustifikasi segala macam tindakannya.

## **Negara Hukum vs Negara Demokratis: Pencarian Filosofi**

Argumentasi awal dari keyakinan bahwa negara hukum (*rechstaat*) lebih baik daripada negara atas dasar kekuasaan belaka (*Machstaat*) perlu diklarifikasi lebih lanjut. Dalil penegakan *rechstaat* seringkali diasosiasikan dengan penegakan hukum dan tegaknya aturan hukum yang ada dan setiap konflik yang muncul dari sengketa konstitusional harus diselesaikan oleh otoritas kehakiman. Jika hal tersebut dijalankan dengan konsisten, maka tercapailah apa yang disebut tertib hukum. Untuk membangun konsepsi positif tentang aturan hukum memang harus dimulai dari tekanan atau kekuatan politik yang mencakup tujuan, organisasi dan konflik yang melatarinya. Aturan konstitutif tidak muncul dari segala sesuatu yang sudah ada (*taken for granted*). Tetapi, dengan adanya lembaga hukum setidaknya bisa menentukan siapa yang memenangkan pemilu dan mendapatkan suara mayoritas. Atau juga siapa yang telah menduduki jabatan publik tetapi menyingkirkan kepentingan minoritas. Aturan konstitutif dibuat oleh legislator sebagai hukum atau lebih tepatnya didefinisikan sebagai perundang-undangan yang bertujuan memunculkan insentif-insentif tertentu.

---

<sup>10</sup> Diadaptasi dari Knight & Epstein yang membaginya menjadi empat hal, yaitu *case salience*, *case authoritativeness*, *public policy preferences* dan *public support for the court*.

Dalam sebuah mekanisme *check and balances*, negara hukum berada dalam posisi yang kurang menguntungkan karena seperti pengalaman di Indonesia misalnya, kekuasaan yudikatif cenderung mudah dikalahkan oleh kekuasaan politik sehingga eksekutif dengan simbolisasi kepala pemerintahan atau negara bisa mengendalikan ruang kekuasaan lainnya. Pemerintah akhirnya menjadi sebuah kesatuan identitas hukum yang bisa menuju kutup moderat di satu sisi dan totaliter di sisi lain. Kekuasaan yudikatif yang lemah, akan menyulitkan untuk membentuk pemerintahan yang moderat. Hal itu hanya bisa dilakukan minimal, ketika segenap lembaga negara lainnya mempunyai tujuan dan insentif antara satu dengan lainnya dalam pengertian saling mengontrol. Lalu, ketika setiap lembaga mempunyai hak prerogatif yang disokong dengan dukungan dari organisasi lain yang berkepentingan.<sup>11</sup>

Lembaga-lembaga negara, dalam posisi yang setara karena keinginan untuk membentuk pemerintahan yang moderat sehingga perlu untuk saling berbagi insentif mungkin saja bisa terlibat dalam konflik. Tetapi jika ketiganya terpecah oleh ideologi politik, dampaknya adalah antara politisi dan hakim sama-sama mempunyai ruang bagi setiap kehendaknya untuk memperluas masing-masing otoritasnya. Kondisi ini membutuhkan semacam *judicialization of politics*.<sup>12</sup> Lembaga yang bersifat konstitutif dibutuhkan untuk menghasilkan keputusan agar tidak merugikan warganegara secara keseluruhan. Setiap penafsiran atas konstitusi, di samping harus berada dalam otoritas lembaga yang berkompeten dan mempunyai mandat hukum yang kuat, perlu memperhatikan hak-hak konstitusional dari warganegara tanpa kecuali.

Held memberikan konsepsi hubungan antara demokrasi, negara dan kebutuhan konstitusionalnya di mana ketiganya menjadi satu kesatuan sistemik dalam rangka memperkuat hak dan kewajiban dalam hukum publik yang demokratis. Baginya: *“state powers and institutions must be constitute and circumscribed by the requirement to enact this law, if the operation of democratic life is to be suitably restricted and framed”*.<sup>13</sup> Dalam memberikan dukungan bagi publik, kedudukan konstitusi begitu penting sebagai landasan bagi segenap aturan main yang menghubungkan antara negara dengan warganya. Untuk itu, Held memberikan penegasan bahwa bentuk dan ruang lingkup kekuasaan negara dan otoritas politik lainnya membutuhkan justifikasi dalam segala macam hubungan yang mengaturnya dalam negara hukum (*rechstaat*) yang demokratis. Konstitusionalisme atau negara konstitusional dan

---

<sup>11</sup> Jose Maria Maraval & Adam Przeworski, *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003.

<sup>12</sup> *ibid*, hal. 13.

<sup>13</sup> David Held, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford University Press, 1995, hal. 157.

termasuk model demokrasinya bertujuan untuk membatasi tindakan negara untuk memberikan kebebasan semaksimal mungkin bagi warganegaranya.

Penekanan pada hak publik (kolektif) dan hak warga negara (individual) dalam kehidupan bernegara menjadi tujuan dari negara hukum yang demokratis. Dalam perdebatan yang menarik antara Eugen Ehrlich dengan Hans Kelsen bisa ditelusuri sejauhmana keberatan-keberatan demokratisasi apabila pengertian negara hukum dipersempit sebatas pada pemberian otoritas yang lebih tinggi pada lembaga penafsir konstitusi. Jika demikian akan berdampak buruk pada proses liberalisasi politik karena hukum pada akhirnya hanya ditafsirkan sebagai aturan main yang tidak bisa berubah atau diubah. Menurut Eugen Ehrlich, hukum mempunyai kedudukan setara dengan produksi hukum atau sanksi oleh negara. Hukum negara (*Staatsrecht*) secara sederhana bisa disebut juga sebagai konstitusi (*Gesetze*). Norma hukum dasar yang berupa tatanan untuk mengatur masyarakat memang diciptakan dan dibentuk oleh kekuasaan legislatif. Hal ini membuat hakim harus mengaplikasikan norma tersebut dalam kasus-kasus yang bersifat individual di mana tidak tercakup di dalamnya makna asli dari yang apa yang tertulis. Hukum positif memang tidak bisa dengan tegas dan jelas untuk menguraikan apa yang tersirat dalam konstitusi sehingga dibutuhkan penafsiran hakim. Dengan demikian mereka bisa memberikan penjelasan arah dan tujuan hukum tersebut berdasarkan apa yang seharusnya dipikirkan dan menjadi landasan bagi masyarakatnya secara umum.

Bagi Erlich, cerita tentang hukum tidaklah berakhir dalam negara dan perangkat operasionalnya (*state apparatus*)-nya demikian juga sebaliknya, tidak berawal darinya. Seperti yang ditekankan, terdapat bermacam tipikal atau sumber hukum yang tidak harus selalu berhubungan dengan negara yaitu hukum negara atau publik (*state or public law*) yang diturunkan dari konstitusi, termasuk di dalamnya hukum administrasi dan pernyataan hukum lainnya (*Rechtssatze*) yang berisi mengenai hal-hal yang berhubungan juga dengan batasannya dengan tipologi kedua yaitu hukum privat termasuk hukum mengenai pidana dan prosedural. Mengingat landasannya adalah provisi umum, maka hakim atau sarjana hukum berhak menggunakan norma bagi pembuatan keputusan (*Entscheidungsnormen*) dan mempunyai kekuatan sebagai norma hukum sehingga menjadi rujukan bagi hakim, utamanya untuk menyelesaikan konflik di masyarakat.

Sumber hukum lainnya dan berada secara independen dari hal di atas yaitu apa yang disebutnya sebagai fakta hukum (*tatsachen des rechts*). Dia melihat bahwa hukum mempunyai fungsi utama sebagai pencipta tatanan dalam dan antara asosiasi-asosiasi di dalam masya-

rakat.<sup>14</sup> Fakta hukum bisa diklasifikasi dalam empat kategori yaitu adat atau kebiasaan (*ubung*), hubungan dominasi dan subyeksi (*herrschaft*), hubungan kontrol (*Besitz*), dan deklarasi kehendak yang juga kerap disebut kontrak dan pernyataan (*Willenserklärungen*). Konstitusi lebih dekat pada konsensus politik yang secara filosofis diterjemahkan sebagai petunjuk jalan bagi penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan (*governance*). Konstitusi bisa mengalami perubahan sebagaimana masyarakat yang dinaunginya berubah dan menginginkan masuknya norma dan tatanan baru yang dilakukan melalui prosedur demokrasi. Di sini tampak bahwa kedudukan konsensus yang membentuk konstitusi lebih bersifat politis sementara pelaksanaannya dijabarkan dalam produk hukum yang dikeluarkan oleh lembaga negara.

*"..., hukum bisa juga disebut sebagai bagian realitas sosial, sebuah nilai yang diturunkan dan menempati posisi sebagai keteraturan dalam masyarakat."*

Dalam pendapat lainnya, Hans Kelsen melihat bahwa fenomena hukum bisa didekati dari dua perspektif yang berbeda. Di satu sisi, hukum bisa dilihat juga sebagai norma, aturan yang diartikulasikan dengan lebih spesifik dari sebuah "keharusan" (*sollen*). Di sisi lain, hukum bisa juga disebut sebagai bagian realitas sosial, sebuah nilai yang diturunkan dan menempati posisi sebagai keteraturan dalam masyarakat. Dia membela pemisahan yang tegas antara norma hukum dan norma lainnya seperti halnya identifikasi negara dan hukum. Menurutnya, negara adalah bentuk khusus dari masyarakat atau kesatuan sosial, organisasi legal (*rechtsorganisation*) di mana semua norma hukum bisa dilacak kembali karena dibentuk oleh perangkat negara atau anggota dari asosiasi-asosiasi. Kelsen seperti halnya Ehrlich mengantarkan kita untuk memahami perbedaan antara aturannya (hukum fisik) dengan aturan yang seharusnya (etika hukum).<sup>15</sup>

Keberadaan negara hukum didirikan di atas konstitusi dan perangkat pelembagaan yang bertanggung jawab untuk mempertahankannya. Tetapi tidak berarti bahwa masing-masing lembaga berhak untuk mengklaim dan sama-sama merasa mendapatkan mandat yang sama untuk menafsir-

---

<sup>14</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York, Arno Press, 1975.

<sup>15</sup> Bart van Klink, Tilburg Working Paper Series no 06-03 on Jurisprudence and Legal History: Facts and Norms: The Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen (second draft).

kan konstitusi. Hal ini membuka peluang bagi siapa pihak yang paling dominan dan mampu menguasai lembaga lainnya untuk membuat penafsiran searah, bahkan tunggal. Bagi negara demokrasi, terdapat syarat-syarat yang akan membatasi dominasi masing-masing lembaga negara sehingga dasar kewenangan yang berbeda-beda harus diharmonisasikan dengan konstitusi. Hukum fisik dijabarkan untuk menegakkan ketertiban yang mengikat warganegara sementara etika hukum lebih pada bagaimana menetapkan standar perilaku lembaga-lembaga negara.

Etika hukum bisa mengikat lembaga satu dengan lainnya agar tidak saling tumpang tindih dalam menafsirkan konstitusi untuk menjustifikasi kewenangan dan produk-produk kebijakannya. Persoalan konstitusi sebagai norma objektif memang perlu digugat karena konstitusi merupakan produk sejarah yang bersifat futuristik. Kebutuhan akan munculnya otoritas penafsir konstitusi menjadi penting dalam negara demokratis tetapi kedudukannya tidak bisa lebih tinggi dari lembaga-lembaga tinggi yang ada. Mengingat upaya menafsirkan konstitusi sangatlah subjektif maka diperlukan strategi yang memungkinkan legitimasi putusan penafsir konstitusi bisa diakui oleh semua aktor. Dalam hal ini, etika hukum perlu ditafsirkan sebagai landasan bagi adanya hirarki aturan hukum.

Baik etika atau aturan hukum, masing-masing mempunyai otoritas penafsir. Eric Voegelin menawarkan konsep *metaxy* yang merupakan hubungan vertikal yang memperhatikan pengalaman, kehati-hatian penafsiran dan semua hal yang bersifat subjektif lainnya. Konsep ini menunjukkan adanya simbol yang sedemikian terang yang menunjukkan keberadaan pengalaman di antara kenyataan (*thing-reality*), di dalamnya tercakup kesadaran menyeluruh melebihi kenyataan (*beyond-reality*).<sup>16</sup> Konsep *metaxy* yang ditawarkan oleh Voegelin pada dasarnya menyiratkan pesan bahwa penafsir konstitusi tidaklah sama dengan penafsir hukum karena konstitusi lebih dari sekadar hukum tetapi juga tidak lebih dari norma. Seseorang yang menjadi penafsir konstitusi dengan sendirinya tidak harus berlatarbelakang hukum atau yang pandai dalam logika hukum tetapi juga politik, sastra, sejarah dan sebagainya. Penafsir ini bisa dibatasi dengan definisi yang lebih kongkret yaitu memahami dengan baik apa isi dari konstitusi, bisa merasakan semangat yang tercantum di balik kosakata dan kalimatnya dan memastikan fakta tentang kondisi yang nyata dalam sebuah persoalan.

Dalam wacana konstitusionalisme dan negara hukum, pendukung utama keberadaan MK adalah kalangan akademisi pakar hukum dan

---

<sup>16</sup> Eric Voegelin, *In Search of Order*, edited with an Introduction by Ellis Sandoz (Columbia: University of Missouri Press, 2000), *Collected Works of Eric Voegelin*, vol. 18, 29-30.

hakim konstitusi. Keduanya berhubungan dengan cara simbiosis. Sementara aktor lainnya yang begitu berperan adalah pengacara konstitusi yang mewakili sisi politik pemerintah.<sup>17</sup> Konstitusionalisme bisa dihipnotis dalam pengertian sebagai pembuatan keputusan umum dengan hukum dasar. Hukum dari pembuatan hukum yang didesain untuk mengendalikan hukum-hukum selanjutnya yang dibuat. Demokrasi bisa juga disebut sebagai norma dan standar untuk menyampaikan gagasan umum tentang kebaikan bersama dalam tingkat yang lebih praktis. Menurut Dworkin, standart demokratis adalah berlakunya hukum dasar dalam sebuah negara.<sup>18</sup> Perlu ditambahkan juga berfungsinya penafsir konstitusi yang bisa membangun hubungan vertikal antara semangat konstitusi dan kenyataan yang termuat dalam fakta hukum atau politik sekaligus mampu mengambil tafsir yang bisa membuat konstitusi lebih hidup dan berguna.

Di Indonesia, seluruh aktor yang terlibat dan mengalami masa transisi dan konsolidasi demokrasi, harus patuh dan mendukung aturan hukum yang ada. Aturan hukum ini termaktub di dalam semangat konstitusionalisme yang membutuhkan lebih dari sekadar aturan mayoritas. Di dalamnya membutuhkan hirarki hukum yang jelas dan ditafsirkan oleh sistem peradilan yang independen dan didukung oleh budaya hukum yang kuat dari *civil society*.<sup>19</sup> Di satu sisi, prasyarat utama dalam negara hukum yang demokratis adalah lembaga peradilan yang independen dan mencakup dua otoritas hukum. Sementara di sisi lain, adanya penafsir hukum atau perundang-undangan yang sudah terkodifikasi dengan baik dan penafsir konstitusi yang benar-benar jauh dari kepentingan politik jangka pendek atau batasan-batasan hukum yang mengikat daya tafsir mereka.

## **Pelembagaan Demokrasi Konstitusional: Sebuah Kerangka Teoretik**

Dalam transisi demokrasi ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dengan serius yaitu ke mana arah transisi demokrasi ini tengah berjalan?

---

<sup>17</sup> Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, *European University Institute Florence*, by University of Sydney, Australia, 2005, hal. xiv.

<sup>18</sup> Ronald Dworkin, "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court," *Alberta Law Review* 28 (1990): 324-46...dalam Frank I Michelman, *Brennan and Democracy*, Princeton University Press, 2005.

<sup>19</sup> Diskusi lebih lanjut mengenai hubungan antara konstitusionalisme, demokrasi dan budaya hukum dapat ditemukan dalam Jon Elster & Rune Slagstad (ed), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, hal. 1-18, dikutip dari Alfred Stepan & Juan Linz, *Problem of Democratic Transition & Consolidation: Southern Europe, South America and PostCommunist Europe*, John Hopkins University Press, 1996, hal. 10.

Bagaimana model demokrasi yang akan dipilih dan diterapkan dengan konsisten?. Adam Przeworski menyebutkan bahwa demokrasi bekerja dari dan dalam empat hal yaitu *pertama*, adanya kepentingan atau nilai yang dipertentangkan sebab jika semua orang menerima keputusan yang lain begitu saja maka tidak ubahnya seperti diktator yang baik hati. *Kedua*, otorisasi terhadap aturan main didapatkan melalui pemilu. *Ketiga*, pemilu menghasilkan siapa yang akan menang dan kalah karena demokrasi adalah soal keseimbangan ketika pemenang dan pecundang tunduk pada penjabaran aturan main yang mereka sepakati sebelumnya. *Keempat*, demokrasi bisa berfungsi di bawah sistem aturan (hukum) di mana pemenang pemilu menjadi pengatur dan membangun pemerintahan yang demokratis.<sup>20</sup>

Syarat yang diajukan oleh Przeworski mengarah pada aturan main yang dibuat oleh mayoritas sekaligus dimintakan mekanisme pertanggungjawaban atas segala kebijakan-kebijakan yang dibuatnya. Tujuan dari model Kelsenian dalam rangka menciptakan keadilan konstitusional adalah untuk meyakinkan bahwa aturan yang dibuat oleh legislator tidak bertentangan dengan norma tertinggi yaitu konstitusi. Salah satu prosedur yang harus melekat pada MK adalah memberikan daya pada perseorangan agar setiap gugatannya didengarkan jika hak-hak dasar mereka diabaikan oleh aturan yang dibuat.

Dalam hal ini, MK menjadi negatif legislator yang memberikan perlindungan tambahan kepada hak-hak dasar warganegara yang dijamin dalam konstitusi. Dalam bahasanya Cappelletti disebut *jurisdiction of freedom*.<sup>21</sup> Baik Cappelletti atau Cohen, melihat bahwa Kelsen tetap memelihara pandangan atas hak individual yang menuntut diadakannya *judicial review*. Ada banyak perbedaan yang bisa dipakai sebagai perbandingan. Dulu MK Jerman menolak segala macam perihal yang berkaitan dengan HAM, tetapi saat ini mereka menerima pengaduan konstitusional dari warganegara yang mengajukan keberatan atas tindakan pemerintah yang dirasakan bertentangan dengan hukum dasar negara. Di Benin, negara kecil di Afrika mempunyai MK yang menjamin HAM dengan mandat yang diberikan oleh undang-undang dasarnya.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Przeworski, Adam, 1991. *Democracy and the Market. Political and Economic Reform in Eastern Europe and Latin America*, New York: Cambridge University Press.

<sup>21</sup> Luis Lopez Guerra, "Constitutional Review and Democracy-Constitutional Courts and the Legislative Process", makalah dalam seminar "Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by Way of Constitutional Control", Minsk, Belarus, 26-27 June 2003. Venice Commission: European Commission for Democracy Through Law.

<sup>22</sup> Anna Rootman, "Benin's Constitutional Court: An Institutional Model for Guaranteeing Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, vol 17. hal. 294.

Arena	Aturan Hukum
Pengorganisir Utama	Konstitusionalisme
Dukungan dari Arena Lain	Budaya Hukum yang berakar kuat dalam <i>Civil society</i> dan dihormati oleh <i>political society</i> dan aparatus negara
Mediasi Terhadap Arena Lain	Mendirikan norma yang hirarkis yang melatari segala tindakan dan menjadi legitimasi bagi arena lainnya

(dikutip dari Linz & Stepan, 1996: 14)

Indonesia sudah mempunyai pengalaman dengan model demokrasi konstitusional pada tahun 1950-an. Kelemahannya waktu itu tidak didukung oleh rezim pemerintahan yang demokratis sehingga apa yang disebut berdasarkan negara kekuasaan (*machstaat*) diberlakukan. Beberapa tipikal yang perlu dikenali dari model demokrasi konstitusional pada masa yang lalu adalah ketegangan hubungan antarkekuatan-kekuatan politik di dalam parlemen, lemahnya konsolidasi internal masyarakat politik yang terwakili dengan konflik antaraliran dan hampir tiadanya aturan main yang mengandung konsekuensi hukum dalam politik bernegara. Bandul yang mengayun dari demokrasi konstitusional menjadi demokrasi terpimpin pada masa Soekarno hampir mengabaikan prinsip-prinsip tata kelola negara yang sehat. Setelah kejatuhan Soekarno, demokrasi pada masa Soeharto lebih dekat pada sistem otoritarianisme.

Dari tampilan 2, sebetulnya Linz dan Stepan membagi lima arena dalam transisi dan konsolidasi demokrasi<sup>23</sup> yang semuanya membutuhkan instalasi dengan derajat kesulitan yang berbeda-beda. Dalam arena aturan hukum, titik pusat yang menjadi dasar semua pengorganisasian adalah konstitusionalisme. Arena ini terkait erat dengan budaya hukum yang berakar dan berkembang dalam *civil society* yang bisa dihormati oleh masyarakat politik dan aparat negara. Dalam fungsinya sebagai mediator, konstitusionalisme membutuhkan perangkat yaitu adanya norma yang hirarkis dan bisa menjadi alat legitimasi bagi arena yang lain untuk melakukan pekerjaannya. Pelembagaan demokrasi konstitusional menjadi semakin mudah karena tekanan reformasi telah menghasilkan produk-produk baru seperti halnya liberalisasi politik dengan amandemen konstitusi. Tinggal bagaimana desain pelembagaan tersebut dikerjakan dalam rangka mencapai hasil maksimal.

Fenomena dewasa ini yang terlihat dari bekerjanya MK, telah menghasilkan sekian banyak perdebatan-perdebatan dan sebagian besar

<sup>23</sup> Arena tersebut adalah: *civil society*, *political society*, *rule of law*, *state apparatus* dan *economic society*.

masih bersifat sektoral. Melihat MK sebagai produk hukum di mana otoritas untuk memperbincangkannya menjadi hak orang-orang hukum. Perlunya pembahasan lintas sektoral berguna bagi perbaikan kinerja MK sendiri dan hubungannya dengan lembaga negara lain beserta segenap dinamikanya. Akibat buruk dari dipeliharanya sektoralisme dalam mengulas MK akan menyebabkan perdebatan yang ada terjebak pada tingkat yang sangat teknis. Pada akhirnya, keputusan yang diambil oleh MK bisa dilakukan dengan mudah oleh Mahkamah Agung karena logika yang dipakai adalah penafsiran undang-undang. Shidarta mengulas bahwa fungsi yang melekat pada MK adalah fungsi konstitutif yaitu menentukan dasar pembenar keberadaan suatu peraturan yang terkait uji formil sementara fungsi regulatif menjadi tolok ukur suatu peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya mengandung materi muatan keadilan atau tidak. Dalam menjalankan dua fungsi tersebut, hakim MK harus bisa berpikir cerdas dan jernih di mana keberadaan kualitas interpretasi mutlak harus dipenuhi.<sup>24</sup>

MK adalah organ tertinggi pengawas konstitusi untuk menjamin agar semua keputusan dan tindakan kekuasaan negara berpijak pada norma hukum konstitusi, menghormati hak-hak dasar manusia dan menegakkan prinsip-prinsip kebebasan dalam negara demokrasi. Dia menambahkan, dengan demikian, tanpa adanya permohonan pengujian *judicial review* dari seseorang atau badan hukum, maka MK tidak memiliki kewenangan.<sup>25</sup> MK diberi ruang yang begitu terbatas, kewenangannya bisa digunakan ketika ada pengajuan gugatan konstitusional. Mengapa MK tidak diberikan kewenangan untuk menguji setiap perundangan yang berhubungan dengan relasi antara negara dan warganya terlebih dulu sebelum dijalankan?

Menilik dari mandat yang diberikan, MK mempunyai kekuasaan yang sedemikian besar dan mempunyai dua dampak sekaligus yaitu secara politik dan hukum. Undang-undang merupakan produk hukum yang dibentuk dari proses politik di mana terdapat berbagai macam kepentingan yang masuk terutama partai politik. Kepentingan dalam pembuatan kebijakan memang tidak bisa dilihat sebagai afeksi dari kepentingan personal melainkan juga mencakup kolektif dalam pengertian golongan dan jaringannya. Politisi dan hakim konstitusi mempunyai persamaan dalam posisinya sebagai pelaku yang bisa menentukan keputusan. Di parlemen terdapat aktor kolektif yaitu parpol dan individu yakni legislator yang melekat pada peranan politisi sebagai pihak dalam kapasitas pribadi yang bisa memainkan dua peranan tersebut. Begitu juga dengan hakim konstitusi di mana mereka mendapatkan kedudukannya atas pilihan dari presiden

---

<sup>24</sup> Shidarta, "Filosofi Penalaran Hukum Konstitusi", *Jurnal Jentera*, Edisi 1 tahun III, Januari-Maret 2006, hal.11.

<sup>25</sup> Eko Prasodjo, "MK dalam Sistem Hukum dan Politik", dalam *ibid*, hal. 30.

*"Hak uji materiil merupakan hak publik  
yang bisa menjadi penyeimbang dari  
keputusan politik ..."*

dan parlemen yang secara politis merasa terikat secara informal di samping itu juga menjadi hakim yang harus memutuskan secara objektif.

Hak uji materiil merupakan hak publik yang bisa menjadi penyeimbang dari keputusan politik yang melatarbelakangi munculnya peraturan. Model MK mungkin dalam beberapa hal lebih menjanjikan daripada model MA. Menurut Horowitz, tidak hanya dikarenakan karena keterlibatan individu dan organisasi tetapi keberadaan MA masih menyimpan kekuasaan rezim politik yang lama sehingga menjadi antagonisme dalam demokrasi. Dia memberikan beberapa dimensi yang berbeda di setiap negara yang mempunyai MK antara lain jarak atau rentang yurisdiksi dan kekuasaan, parpol siapa yang mempunyai akses pada peradilan, status permanen hakim, dampak dari deklarasi kehakiman yang tidak (belum) konstitusional, gampang-gampang susah dalam membatalkan keputusan MK.<sup>26</sup>

### **MK dan Masa Depan Demokratisasi di Indonesia**

Berdirinya MK di Indonesia sebagai produk dari amandemen atas UUD 1945 pada tanggal 10 Agustus 2002 dan pada tanggal 17 Agustus 2003 MK disahkan berdasarkan Pasal 24C di antaranya melakukan pengujian atas konstitusionalitas UU, berkeputusan dalam sengketa kewenangan antar lembaga negara, memberi keputusan atas pendapat DPR terhadap presiden, perselisihan mengenai hasil pemilu dan pembubaran parpol. Pihak yang bisa mengajukan hak uji materiil berasal dari perseorangan dan lembaga yang sudah diakui kedudukan hukumnya. Sejak berdiri sampai sekarang, MK sudah menangani dan memutuskan berbagai macam perkara dan hampir semua putusan yang dihasilkan mempunyai bobot hukum yang memadai. Di sini muncul persoalan apabila terdapat penggugat yang merasa tidak puas karena setiap keputusan MK bersifat final dan mengikat.

Di antara putusan-putusan yang pernah dikeluarkan oleh MK terdapat satu contoh yang menarik karena dihadapi dengan menggelar eksaminasi yakni pada Putusan MK Perkara Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang Komisi Yudisial dan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beberapa kelompok dalam masyarakat ini menilai bahwa

---

<sup>26</sup> Donald L Horowitz: Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers, *Journal of Democracy*, Volume 17, No. 4 Oktober 2006, hlm 128.

MK punya kecenderungan menjadi lembaga yang hegemonik dan berpotensi mengancam keseimbangan konsep *separation of powers* dan prinsip *checks and balances* yang menjadi ide dasar munculnya MK dalam UUD 1945. Mereka membawa argumentasi hukum *nemo iudex in propria causa* (bahwa tidak seorang pun dapat menjadi hakim dalam perkaranya sendiri) sehingga mengesampingkan prinsip imparialitas. Pendapat MK yang mengklasifikasikan lembaga negara menjadi *supporting organ* dan *main organ* justru tidak sesuai dengan Perubahan UUD 1945 yang menghapuskan klasifikasi lembaga tertinggi dan tinggi negara.<sup>27</sup>

Dalam beberapa hal pelaksanaan fungsi MK menemukan kendala pelembagaan dan terkesan tumpang tindih kewenangan dengan lembaga peradilan lainnya. Salah satunya adalah dalam soal pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan. MK berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 ditentukan berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dinyatakan "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan Perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang*". Pembagian demikian sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MK dengan Mahkamah Agung.<sup>28</sup>

Pada dasarnya, keberadaan MK bisa lebih atraktif daripada MA. Horowitz berpendapat bahwa hal ini disebabkan stabilitas MK lebih menjanjikan daripada lembaga peradilan umum yang bisa terlibat "selingkuh" dengan kekuasaan yang datang silih berganti. Persoalan lainnya yang penting untuk disebutkan adalah dukungan yang lebih besar kepada lembaga demokratik lainnya.<sup>29</sup> Menilik terminologi *judicial review* sendiri terdapat perbedaan di masing-masing negara dalam mengapresiasinya. Di AS, *judicial review* menjadi mandat konstitusi dalam pembagian kekuasaan antara negara bagian dengan pemerintah federal. Negara-negara pengikut model ini antara lain Kanada, Israel, Jepang,

---

<sup>27</sup> Draft eksaminasi Putusan MK Perkara No. 005/PUU-IV/2006, pengujian UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman yang diselenggarakan oleh pusat pengkajian anti korupsi dan Indonesian Court Monitoring di Yogyakarta 26-27 September 2006.

<sup>28</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembina Hukum Nasional, Depkumham, Denpasar 14-18 Juli 2003, hal. 32-33.

<sup>29</sup> Donald L Horowitz, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Maker", *Journal of Democracy*, October 2006, vol 4, hal. 126.

India dan Australia yang menggunakan Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa konstitusional. Sementara penganut model Austria yang meletakkan mandat *judicial review* pada MK adalah Jerman, Italia, Korsel dan negara-negara Eropa Timur pasca Soviet.

Kedua model tersebut tidak perlu dinilai masing-masing kelemahan dan kelebihan karena yang terpenting adalah mekanisme yang berjalan dengan baik dalam sebuah sistem besar yang berjalan lancar. Pelaksanaan fungsi lembaga peradilan konstitusi baik MA atau MK di banyak negara membuktikan bahwa ternyata konstitusi benar-benar diletakkan sesuai dengan kapasitasnya sebagai rujukan norma, hukum dan realitas sebuah kedaulatan. Konstitusi juga berfungsi sebagai pembatas kewenangan lembaga-lembaga negara dan kekuasaannya seperti di Lithuania. Konstitusi pada gilirannya identik dengan kekuasaan yang dimandatkan pada salah satu lembaga negara yang berfungsi untuk menjadikannya pijakan dalam kehidupan bernegara. Model AS cenderung bersifat desentralisasi sementara Austria atau Kelsenian lebih sentralis. MK berperan sebagai penjaga konstitusi yang mempertahankan hak-hak fundamental dan kebebasan serta melakukan verifikasi terhadap pemisahan kekuasaan. MK mengikat semua yang ada di wilayah yurisdiksi hukum negara tersebut termasuk di dalamnya semua lembaga negara, pengadilan, perusahaan, yayasan dan semua organisasi resmi dan warga negara.<sup>30</sup>

Seperti di Rusia, MK-nya menggunakan metode penafsiran yang bervariasi seperti linguistik dan semantik. Di samping itu, juga memakai rujukan keputusan terdahulu dengan dua pendekatan yaitu jika pengadilan mempertahankan norma legislatif itu berarti norma tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi. Tetapi jika pengadilan menyatakan bahwa norma tersebut melangkahi konstitusi, hal tersebut berarti tidak bisa diselaraskan dengan konstitusi. Semua teknik interpretasi tidak bisa dilepaskan dari kenyataan sosial politik dan tradisi Rusia.<sup>31</sup> Apa yang dilakukan di Rusia menarik untuk dikaji lebih mendalam dalam pengertian yang lebih teknis akan memberikan pesan bahwa hakim konstitusi tidak harus berlatarbelakang pendidikan hukum, apalagi harus dari kalangan profesional hukum. Mengingat pekerjaan penafsiran konstitusi memerlukan banyak pendekatan di samping menghindari persepsi MK sebagai lembaga tertinggi baru di mana keputusannya yang

---

<sup>30</sup> Kristina Pakalnyte, "The Lithuanian Constitutional Court: its Structure and Position in the Lithuanian Legal Order", *International Journal of Baltic Law*, Volume 2, No. 1 (January, 2005), hal. 24-26.

<sup>31</sup> Anders Fogelklou, "The Russian Constitutional Court Under Vladimir Putin", *Working Paper*, No. 100, April 2006, Department of Eurasian Studies, Uppsala University.

final atas *judicial review* akan membawa demokrasi di Indonesia dalam model oligarkisme negara hukum.

Lahirnya MK membawa perubahan pelembagaan demokrasi menjadi lebih menjanjikan adanya kepastian hukum bagi warganegara. Tetapi yang perlu dilakukan dalam rangka menjaga agar demokratisasi bisa berjalan tidak hanya sekedar memenuhi kehendak mayoritas dan elit politik saja melainkan bagaimana kebijakan yang dibuat pemerintah bisa berdampak positif pada warganegara dan jaminan hukum yang kuat menjadi bukti bahwa konstitusi masih dijadikan dasar rujukan bagi pengaturan negara. Setidaknya yang perlu dilakukan adalah bagaimana mencermati implementasi dari putusan MK sehingga keseimbangan antar lembaga negara tidak akan terganggu.

Dalam pelembagaan demokrasi konstitusional, persoalan utamanya yang menjadi faktor penghambat terbesar adalah mekanisme yang kurang proporsional menempatkan politik lembaga negara dalam kondisi yang serba saling memasuki masing-masing wilayah kewenangan. Pelembagaan demokrasi konstitusional akan menemui kendala manakala harus menghadapi ketumpang tindihan wewenang politik dari masing-masing lembaga negara. Dengan adanya MK, setidaknya pelembagaan demokrasi konstitusional berada dalam ruang penjaminan, lebih konsisten dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kenegaraan yang diemban baik oleh eksekutif atau legislatif. Produk perundangan yang dianggap merugikan publik juga bisa diatasi demikian halnya dengan sengketa konstitusional lainnya yang melibatkan parpol, pemerintah dan DPR.

Pelembagaan demokrasi konstitusional menjadi tugas segenap pengambil kebijakan karena hanya dari perbaikan sektoral yang saling terkait satu sama lain sangat dibutuhkan dalam rangka meletakkan posisi MK dalam ruang politik yang stabil dan kedudukan hukum sebagai lembaga penafsir konstitusi yang tidak hanya bertanggungjawab pada publik secara luas tetapi tidak merugikan atau membebani jalannya demokrasi yang menjunjung tinggi supremasi rakyat.

Oligarkisme negara hukum menjadi salah satu titik yang paling menentukan apabila terjadi kegagalan dalam meminimalisasi resiko dari rendahnya pengawasan konstitusi dan pertentangan yang berlarut-larut antara lembaga yudikatif atau peradilan umum dengan peradilan konstitusi. Formulasi yang diatur dalam UUD 1945 pasca amandemen yang memuat tentang kedudukan MK paling tidak bisa memberikan ruang peradilan konstitusi dan berada dalam satu lingkaran dengan MA sehingga ketakutan bahwa MK akan menjadi organ keempat dalam model trias politika sampai saat ini tidak perlu dirisaukan.

## Penutup

Pelembagaan demokrasi konstitusional telah menjadi isu penting setelah beberapa negara dalam gelombang ketiga demokratisasi mempercayakan posisi demokrasi pada lembaga peradilan konstitusi (MK). Di Indonesia yang diperlukan adalah upaya pelembagaan model demokrasi konstitusional yang telah berjalan sejak dibentuknya MK sebagai palang pintu penjaga konstitusi. Beberapa persoalan yang berkaitan dengan kerangka filosofis dan teoretik setidaknya bisa menjernihkan keadaan bahwa untuk Indonesia, pelembagaan demokrasi konstitusional membutuhkan instalasi yang bersifat menyeluruh. Tidak hanya MK yang menjadi titik tekan melainkan bagaimana hubungan antara MK dan lembaga-lembaga negara lainnya, utamanya yang dipilih secara demokratis dalam pemilu.

Lembaga-lembaga negara cenderung memperluas kewenangannya dengan memanfaatkan kekuasaan yang dilekatkan konstitusi pada dirinya sehingga terkesan mempermainkan konstitusi. Segenap pertentangan dalam menyesuaikan bentuk antara model penafsiran hukum dan konstitusi yang membawa dalam pertentangan antara fungsi MA dan MK bisa sedikit dijabatani dengan pembagian wewenang di antara keduanya. Dalam transisi demokrasi perubahan memang tidak bisa dilakukan dengan radikal melainkan bertahap tetapi mempunyai arah yang pasti.

Tulisan ini menyimpulkan bahwa dalam usaha untuk melembagakan demokrasi konstitusional di samping menuntut adanya perubahan internal dalam mekanisme MK sendiri juga secara menyeluruh mencoba untuk meletakkan desain pelembagaan di mana posisi MK bisa menjadi lembaga yang mempunyai fungsi strategis dalam menjaga arah demokratisasi sesuai dengan konstitusi tanpa mengabaikan hak warganegara. Tujuannya untuk membentuk sebuah negara hukum yang demokratis.

## Daftar Pustaka

- Asshiddiqie, Jimly, 2003. "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Badan Pembina Hukum Nasional, Depkumham, Denpasar 14-18 Juli 2003.
- Dworkin, 2005. *Freedom's Law*, 16-18, 24-26; Ronald Dworkin, "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court," *Alberta Law Review* 28 (1990) dalam Frank I. Michelman, *Brennan and Democracy*, Princeton University Press.
- Ehrlich, Eugen, 1975. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York: Arno Press.
- Fogelklou, Anders, 2006. "The Russian Constitutional Court Under

- Vladimir Putin", *Working Paper*, No. 100, April, Department of Eurasian Studies, Uppsala University.
- Gershman, Carl & Michael Allen, 2006. "New threats to Freedom: The Assault on Democracy Assistance", *Journal of Democracy*, Vol. 17, April.
- Ginsburg, Tom, *Judicial review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press.
- Guerra, Luis Lopez, 2003. "Constitutional Review and Democracy-Constitutional Courts and the Legislative Process", makalah dalam seminar "Strengthening of the Principles of a Democratic State Ruled by Law in the Republic of Belarus by Way of Constitutional Control", Minsk, Belarus, 26-27 June 2003, Venice Commission: European Commission for Democracy Through Law.
- Horowitz, Donald L., 2006. "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers", *Journal of Democracy*, Volume 17, Number 4 Oktober.
- Kawamura, Koichi, 2003. "Politics of the 1945 Constitution: Democratization and its Impact on Political Institutions in Indonesia", *IDE Research Paper* No. 3, September.
- Klink, Bart van, *Tilburg Working Paper*, series No. 06-03 on Jurisprudence and Legal History: Facts and Norms: The Unfinished Debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen (second draft).
- Knight, Jack & Lee Epstein, 2004. "Institutionalizing Constitutional Democracy: The Role of Courts", dalam *Politics from Anarchy to Democracy: Rational Choice in Political Science*, ed. by Irwin L Morris, Joe A Oppenheimer, Karol Edward Soltan, Stanford University Press.
- Maraval, Jose Maria & Adam Przeworski, 2003. *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press.
- Morlino, Leonardo, 2002. "What's a Good Democracy", Conference on "The European Union, Nations State, and the Quality of Democracy. Lessons from Southern Europe", University of California, Berkeley, October 31-November 2, 2002.
- Pakalnyte, Kristina, 2005. "The Lithuanian Constitutional Court: its Structure and Position in the Lithuanian Legal Order", *International Journal of Baltic Law*, Volume 2, No. 1, January.
- Prasodjo, Eko, 2006. "MK dalam Sistem Hukum dan Politik", *Jurnal Jentera*, Edisi 1 tahun III, Januari-Maret 2006.
- Przeworski, Adam, 1991. *Democracy and the Market. Political and Economic Reform in Eastern Europe and Latin America*, New York: Cambridge University Press.
- Rawls, John, *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Rootman, Anna, "Benin's Constitutional Court: An Institutional Model for Guaranteeing Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 17.

- Sadurski, Wojciech, 2005. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, European University Institute Florence, by University of Sydney, Australia.
- Schmitt, C., et Hans Kelsen, 1994. "1789 Et L'invention de La Constitution", sous la direction de M. Troper et L. Jaume, Paris: Bruylant - L.G.D.J.
- Shidarta, 2006. "Filosofi Penalaran Hukum Konstitusi", *Jurnal Jentera*, Edisi 1 tahun III, Januari-Maret 2006.
- Voegelin, Eric, 2000. *In Search of Order*, edited with an Introduction by Ellis Sandoz, Columbia: University of Missouri Press, *Collected Works of Eric Voegelin*, vol. 18.

## Problem Implementasi Putusan MK



Oleh: **Ahmad Syahrizal, S.H., M.H.**

Konsultan Hukum

### Pendahuluan

*The judiciary, from the nature of its function, will always be least dangerous to the political rights of the constitution. The executive holds the sword of the community and the legislature the purse: The judiciary, on the contrary has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or the wealth of society, and take no active resolution whatever. The court, may truly be said to have neither FORCE no WILL but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of executive arm for the efficacious exercise even this facility. The judiciary is therefore the weakest of the three branches.<sup>1</sup>*

Kutipan yang sedang kita baca adalah pernyataan Alexander Hamilton yang ditulis dalam *Federalist* No. 78 (1788). Tulisan itu diberi tema *Least Dangerous Branch of Government*. Dalam kacamata Hamilton, jika eksekutif memiliki pedang (senjata), sedangkan legislatif menentukan atas keuangan negara (dompet). Sebaliknya, cabang yudikatif (*judiciary power*) hanya berwenang memutus perkara. Karena itu, berarti bahwa untuk dapat mengeksekusi putusannya, peradilan harus dibantu oleh cabang eksekutif. Dari ketiga cabang kekuasaan itu, ia berpendirian kekuasaan yudikatif merupakan cabang yang paling lemah.

<sup>1</sup> Alexander Hamilton, *Federalist 78*. In *The Federalist Papers*. New York: Mentor. Lihat juga analisis William J. Quirk dan R. Randall Bridwell dalam *Judicial Dictatorship*, (New Jersey: Transaction Publishers, 1995), hlm. 30.

Ada yang berpendapat bahwa fungsi peradilan (baca: MK) tidak hanya memutus suatu perkara, melainkan juga berfungsi membatasi kekuasaan mayoritas dan mengawasi proses politik agar berjalan di koridor konstitusi. Dalam keadaan seperti ini terlihat jelas, *constitutional review* bermakna pemahkotaan (*crowning*) *rule of law*. Tapi, upaya pemahkotaan itu sering dicerai oleh lapisan mayoritas. Dalam hal ini saya ingin mengutip satu pertanyaan penting yang pernah diajukan Tocqueville; *how can courts, and judges whom serve on them, constraint governing majorities in practice?*<sup>2</sup> Pertanyaan itu tentu saja membuat lapisan mayoritas *ketar-ketir*. Esensi pertanyaan ini adalah bahwa peradilan tidak hanya berfungsi sebagai organ pemutus, tetapi juga berperan secara pasif membatasi kekuasaan politik kelompok terbesar. Itu sebabnya, *majority rule* kerap menempatkan peradilan sebagai ancaman potensial bagi aras kebijaksanaan negara yang dicanangkan oleh mereka.

Memang per-definisi kewenangan MK adalah untuk menguji dan membatalkan (*to set aside*) tindakan organ undang-undang apabila diyakini tidak konsonan dengan konstitusi. Tapi, fakta menunjukkan bahwa putusan final dan mengikat MK sering tidak direspon positif oleh organ tersebut.<sup>3</sup> Bahkan, putusan final tidak jarang memperoleh tantangan sengit dari segelintir aktor-aktor negara non-yudisial. Di beberapa negara, kondisi ini cenderung merepresentasikan krisis konstitusional.

Besar kemungkinan putusan MK tidak implementatif. Tidak diragukan lagi bahwa putusan MK selalu dihadap oleh kompleksitas permasalahan yang mengemuka di tahap aplikasi putusan final. Melihat kenyataan ini perlu ada strategi kesadaran kolektif yang melibatkan seluruh lembaga negara, aktor negara dan aktor non-negara sehingga strategi implementasi putusan final menuntut visi koordinatif antarlembaga negara agar problem implementasi dapat segera diatasi bersama.

Ada sejumlah alasan untuk mengatakan bahwa putusan final tidak implementatif. Persoalan ini terlihat jelas pasca MK-RI memutus permohonan *constitutional review* Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Undang-undang ini dinilai bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Perlu disadari bahwa undang-undang itu

<sup>2</sup> Tentang hal ini lihat Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Specially Edited and Abridge for the Modern Reader by Richard D. Heffner, (New York: A Mentor Book Published by The New American Library, 1956), hlm. 74-75.

<sup>3</sup> Padahal dalam jargon hukum dikatakan bahwa di tahap memutus sengketa hukum, akibat hukum dari putusan pengadilan itu bersifat *res judicata*. Artinya, putusan tersebut bersifat final, pertama dan terakhir. Jadi, sengketa hukum yang sudah diputus final oleh pengadilan setingkat MK atau MA adalah perkara yang disebut oleh John V. Orth "*a thing adjudged*". Artinya, perkara yang sudah diputus final oleh kedua organ ini tidak boleh diadili lagi. Lihat, pernyataan John V. Orth dalam *Due Process of Law: A Brief History*, hlm. 1.

merupakan pintu masuk bagi ekspansi investor negara-negara kapitalis yang menginginkan liberalisasi pasar untuk memenuhi urgensi pasokan tenaga listrik di tanah air. Padahal, listrik merupakan cabang produksi yang teramat penting dan menguasai hajat hidup masyarakat luas. Karena itu, sektor kelistrikan harus tetap dikendalikan oleh negara.

Tetapi, pasca putusan final MK-RI, pemerintah dengan sigap mempersiapkan instrumen hukum yang letaknya di bawah undang-undang. Instrumen hukum ini ditenggarai akan menjadi landasan hukum baru bagi kontinuitas swastanisasi sektor ketenagalistrikan yang dicanangkan oleh pemerintah. Tujuan utamanya adalah menjustifikasi hak swasta (individu) untuk maksud penimbunan uang yang relatif tidak diinginkan oleh pembentuk UUD 1945.

Kenyataan ini membuktikan, sangat sulit bagi MK-RI untuk memastikan bahwa putusannya ditindaklanjuti organ undang-undang. Masih segar diingatan kita ketika Ketua MK-RI, Jimly Asshiddiqie, pernah melayangkan surat kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Surat itu mempertanyakan konsistensi Perpres No. 55/2005 tentang Harga Jual Eceran BBM domestik dengan amputasi parsial MK-RI atas pasal dan ayat problematik yang bermukim di balik UU No. 22/2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.<sup>4</sup> Ironisnya, belum sempat Presiden menjawab pertanyaan MK-RI, ada saja aktor negara yang merasa gerah serta mempertontonkan sikap emosional sekaligus resisten terhadap pertanyaan tersebut. Katanya, MK-RI tidak boleh bertindak seolah-olah sebagai *ustadz* dan tidak pula diperkenankan menggurui apalagi mempersoalkan kebijakan pemerintah.

Perlu ditegaskan bahwa regulasi pemerintah yang tertuang dalam bentuk Perpres No. 55/2005 itu memang dicurigai inkonsisten dengan UUD 1945. Sepanjang saya ketahui, tradisi hukum yang berkembang di negara-negara lain, MK atau MA menjalankan fungsi interpretasi dan pedagogi. Jadi, tidak perlu heran kalau kedua organ ini sering bertindak sebagai preceptor handal dalam mata pelajaran ilmu hukum terbaik. Entah kenapa budaya hukum semacam itu tertanam kuat di komunitas konstitusional mereka.

Kembali kepada pembicaraan utama kita, bahwa krisis yang berlangsung pasca putusan final ternyata tidak hanya mendera sistem ketatanegaraan di Republik ini. Menurut catatan, pada tahun 1995 putusan final Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (FCC) dalam perkara *Crucifix* (salib) juga pernah dikecam oleh pendeta-pendeta gereja Kristen yang berkolaborasi dengan politisi dari kubu Kristen Demokrat. Helmut Kohl, yang pada waktu itu pemangku jabatan Perdana Menteri Federal

---

<sup>4</sup> Tentang hal ini lihat Surat Ketua Mahkamah Konstitusi RI tertanggal 6 Oktober 2005 perihal Pelaksanaan Putusan MK-RI yang ditujukan kepada Presiden Republik Indonesia.

Jerman, bahkan menuduh putusan final dan mengikat FCC tidak komprehensif.<sup>5</sup>

Ilustrasi kasusnya demikian. Semula di Jerman berlaku undang-undang tentang pendidikan yang intinya mengatur pengelolaan *elementary schools* untuk negara bagian Bavaria. Undang-undang ini mensyaratkan, Sekolah Dasar harus meletakkan tanda salib di setiap ruangan kelas. Keharusan meletakkan tanda salib ternyata dikritisi oleh filsuf kenamaan Rudolf Steiner. Ia mengatakan bahwa undang-undang tersebut tak lebih dari paksaan terselubung. Yang merupakan pelanggaran hak konstitusional anak-anak. Menurut Steiner undang-undang tersebut diam-diam telah memaksa para siswa untuk meyakini agama tertentu. Padahal, bila dicermati rumusan Pasal 4 *Basic Law* Republik Federal Jerman, ketentuan ini membuka peluang bagi setiap orang untuk bebas memilih meyakini suatu agama. Bahkan tiap-tiap orang boleh menganut aliran kepercayaan tertentu di luar agama formal. Agar lebih jelas mari kita amati bunyi Pasal 4 *Basic Law: Freedom of creed, of conscience, and freedom to profess a religious or non-religious faith are inviolable*.<sup>6</sup> Merujuk pada ketentuan ini, FCC meyakini bahwa undang-undang yang mengatur penyelenggaraan pendidikan Sekolah Dasar untuk negara bagian Bavaria diyakini bertentangan dengan Pasal 4 *Basic Law*. Atas dasar itulah FCC membatalkan sejumlah pasal (*partial annulment*) yang bermukim di balik undang-undang tersebut.

Tetapi setelah memasuki tahun ajaran baru, ternyata sekolah-sekolah dasar yang ada di seluruh negara bagian Bavaria tetap saja mencantelkan tanda salib dengan patung Kristus di setiap ruangan kelas. Agar tindakan tersebut memperoleh legitimasi publik maka langkah yang ditempuh adalah melancarkan protes massal. Lebih dari 30.000 demonstran diorganisasikan oleh gereja-gereja Katolik untuk menolak putusan FCC. Di penghujung tahun 1995, diadakan kampanye untuk memperoleh tanda tangan dan berhasil mengumpulkan lebih dari 700.000 tanda tangan yang intinya menolak putusan FCC. Pada bulan Desember di tahun yang sama, Parlemen Bavarian akhirnya menerbitkan revisi undang-undang pendidikan Sekolah Dasar. Secara substantif revisi ini didesain untuk keperluan implementasi putusan FCC. Bunyi ketentuan hasil revisi itu antara lain adalah:

*“Article 7, Section 3: In light of Bavaria’s historical and cultural traditions, a cross is displayed in every classroom. This act symbolize the desire to realize the highest educational goals of the constitution*

<sup>5</sup> Lihat, Crucifix Decision BVerfGE, page I of the FCC Decision.

<sup>6</sup> Dalam amar putusannya dikatakan: *“Article 13, Section 1, Sentence 3 of the School Ordinance for Elementary Schools in Bavaria is incompatible with Article 4, Section 1 of the Basic Law and void.”*

*on basis of Christian and occidental values while respecting religious freedom. If parent challenge the installation of the cross for genuine and acceptable reason of faith or secular belief, the school principal shall attempt a compromise solution. If it is not possible to find a solution, the principal shall notify the school authorities and the devise an individual solution that respect the religious freedom of the person who has objected and which balances the religious and secular belief of all persons in a class appropriately. In doing so, the will of majority must be considered as much possible".*

Jika dicermati ketentuan di atas, sebenarnya ada inkonsistensi antara putusan FCC dan undang-undang hasil revisi. Sehingga, berlandaskan pada undang-undang hasil revisi itu, tanda salib masih saja dapat dicantelkan pada dinding di setiap kelas Sekolah Dasar yang ada di negara bagian Bavaria. Kalaupun suatu ketika akan muncul keberatan dari para siswa atau orang tua mereka, berpedoman kepada regulasi baru itu, keberatan para pihak tidak serta merta dapat mengeliminasi tanda salib yang bertengger di setiap ruang kelas. Jadi, putusan FCC yang bersifat final dan mengikat sebenarnya tidak lagi memiliki kekuatan hukum implementatif akibat Parlemen cenderung berpihak kepada gereja-gereja katolik yang menentang putusan FCC.

Sekarang dikemukakan suatu peristiwa menarik yang pernah berlangsung di Amerika Serikat. Pada tahun 1983 Supreme Court pernah memutus perkara (*INS v Chadha*) yang berpaut dengan prinsip *separation of power*. Sejauh dapat diamati, doktrin pemisahan kekuasaan di negara ini memang dilaksanakan secara ketat. Maka, ide *Montesquiean* secara eksplisit diimplementasikan ke dalam undang-undang yang mengatur kewenangan Kongres (*congressional act*). Masalahnya, undang-undang Kongres memberi keleluasaan kepada House of Representative untuk memveto usul rancangan legislasi (*one-house legislative veto*). Ketentuan semacam ini dianggap mencederai doktrin *separation of power*. Meski Kongres dapat mendelegasikan otoritas legislasi kepada cabang eksekutif, tetapi keputusan eksekutif dalam kenyataannya secara sepihak tetap saja dapat diveto oleh resolusi satu kamar dalam Kongres. Menanggapi hal ini Supreme Court dengan tegas mengatakan, doktrin *separation of power* inheren dalam Konstitusi Amerika Serikat (1787). Sehingga, kalau Kongres ingin meloloskan produk rancangan legislasi maka ada dua tahap yang harus dilalui. *Pertama*, untuk dapat menetapkan legislasi harus disetujui oleh dua kamar dalam Kongres.<sup>7</sup> Yang *kedua*, presiden harus diberi kesempatan untuk menyetujui atau sebaliknya menolak

---

<sup>7</sup> Persoalan ini diatur secara jelas dalam Article I Section 1 yang antara lain mengatakan: "*All legislative Power herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representative*". Lihat Konstitusi Amerika Serikat tahun 1787.

(veto) rancangan produk legislasi. Itu sebabnya, otoritas legislasi yang dipusatkan kepada Kongres tidak boleh digunakan untuk mengubah keputusan eksekutif tanpa terlebih dahulu melalui dua tahap itu tadi.<sup>8</sup>

*"... veto legislatif tidak lagi digunakan dan  
dikonversi oleh mekanisme resolusi bersama."*

Menarik untuk membedah masalah ini karena putusan Supreme Court ternyata memunculkan reaksi Kongres yang sudah barang tentu sarat muatan politis. Di satu pihak rancangan legislasi tidak lagi diveto oleh Kongres. Dan secara umum terlihat bahwa dalam rangka meloloskan produk legislasi Kongres jarang menggunakan legislatif veto. Artinya, veto legislatif tidak lagi digunakan dan dikonversi oleh mekanisme resolusi bersama. Tetapi, kontinuitas legislatif veto adalah fakta yang tidak dapat disangkal lagi. Sebab, Kongres tetap saja menggunakan hak vetonya, tanpa syarat, meski sudah ada putusan final dan mengikat dari Supreme Court. Padahal organ ini tidak membenarkan Kongres menggunakan legislatif veto sebelum dua tahap seperti dipersyaratkan dilewati.<sup>9</sup>

Uraian tersebut memperlihatkan, putusan final Supreme Court berpotensi masuk ke dalam kategori *non-compliance*. Bahkan, organ ini sering dihadapi oleh tuntutan para pihak yang mendalilkan bahwa putusan final dalam kenyataannya sering tidak dipatuhi. Karena itu, para pihak diberi peluang untuk mempertanyakan sikap *non-compliance*. Apabila demikian, Supreme Court akan segera bertindak untuk memastikan implementasi putusan final. Agaknya ini berkembang sebagai respon sehingga akan terbit perintah kepada para pihak untuk segera mematuhi putusan yang bersifat *final and binding* itu. Dan permohonan tersebut bisa diajukan kepada organ peradilan umum.

Suatu persoalan serius yang juga pernah muncul di Amerika Serikat adalah ketika pengurus sekolah di tingkat distrik tidak mengeliminasi mata pelajaran agama yang telah diyakini Supreme Court tidak konstitusional. Dalam putusannya, organ ini berkesimpulan bahwa mata pelajaran agama telah mencederai prinsip kebebasan beragama. Akan tetapi, ternyata putusan tersebut tidak dipatuhi (*non-compliance*) oleh organ undang-undang. Akibatnya, timbul gugatan baru dari pihak yang merasa dirugikan. Petitum yang tertera dalam surat gugatan meminta

---

<sup>8</sup> Secara lebih rinci bisa lihat analisis Harold J. Spaeth dan Jeffrey A. Segal dalam *Majority Rule or Minority Will: Adherence to Precedent on the U.S Supreme Court*, (Cambridge: University Press, 1999), hlm. 258-259.

<sup>9</sup> Lihat pandangan David M. O'Brien dalam *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability*, (New York: W.W. Norton & Company, 2000), hlm. 368-369.

agar putusan Supreme Court secara langsung harus diimplementasikan oleh sekolah-sekolah di tingkat distrik. Putusan Supreme Court yang melengkapi putusan final itu, lalu memerintahkan (*injunction*) kepada pengurus sekolah untuk segera menghentikan kegiatan belajar mengajar atas mata pelajaran tersebut.<sup>10</sup> Kalau di Jerman FCC dapat menerbitkan *judicial order* yang mewajibkan organ undang-undang untuk mematuhi interpretasi konstitusional FCC.<sup>11</sup>

Hasil pendeteksian awal menggarisbawahi bahwa sering terjadi disparitas antara tahap pembacaan dan implementasi putusan final. Sehingga, pasca putusan final, organ pengawal konstitusi seyogianya tidak berada dalam ruang hampa tanpa tindakan apapun. Mengapa demikian? Karena di sejumlah negara organ ini memiliki kewenangan yang cukup besar untuk menguji konstitusionalitas tindakan legislatif dan eksekutif. Jadi, MK-RI sebaiknya juga harus diberi peluang untuk mengawasi implementasi putusannya. Diharapkan, MK-RI dalam keadaan ini mampu menjalin koordinasi sinergis antarorgan yang produknya diamputasi. Tanpa kerjasama dan spirit kolektif itu, niscayalah putusan final dan mengikat hanya menjadi macan kertas, tidak implementatif serta mencederai upaya pemahkotaan *rule of law*.

Pada uraian sebelumnya sudah dikatakan, implementasi putusan MK adalah tahap paling krusial dan mengharuskan limitasi tindakan lembaga dan aktor-aktor negara. Maka, putusan final dan mengikat itu harus pula disertai dengan *judicial order* yang diarahkan kepada perorangan ataupun institusi-institusi negara. Hal ini dilakukan agar mereka segera mengambil langkah-langkah konstitusional. Yang harus dipahami, pasca putusan final MK-RI boleh meminta mayoritas DPR dan pemerintah untuk merevisi produk hukum yang telah dinyatakan tidak konstitusional (*corrective revision*). Revisi itu harus tetap dikawal oleh putusan dan selaras dengan pilihan-pilihan konstitusional organ konstitusi. Di sini masalah utamanya ialah; tidak ada ketentuan formal yang mengatur implementasi putusan final sehingga, aspek fundamental implementasi putusan final adalah bahwa putusan tersebut harus direspon secara positif oleh DPR dan Pemerintah. Cara pandang obyektif memerlukan tindakan kooperatif antarlembaga negara yang berusaha menyelaraskan segala persoalan yang terkait dengan putusan final.

Studi di beberapa negara menunjukkan bahwa putusan final yang terkait dengan pembatalan ketentuan pajak, tidak serta merta

---

<sup>10</sup> Tentang hal ini lihat, Lawrence Baun, *The Implementation of United States Supreme Court Decisions*, dalam *Constitutional Court in Comparison; the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Edited by Ralf Rogowski & Thomas Gawron, (New York: Berghahn Books, 2002), hlm. 228.

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm. 244-245.

menghentikan upaya kolektibilitas pemerintah terhadap para wajib pajak. Padahal, ketentuan tersebut telah diamputasi dari UU Perpajakan. Fakta ini seharusnya menggiring kita untuk segera mendesain putusan final yang implementatif. Dan karakter putusan semacam itu saya kira sulit dicapai apabila putusan final gagal memperoleh respon positif dari penentu aras kebijaksanaan negara.

Alexei Trochev seorang pengamat dan peneliti yang tajam mengatakan bahwa di Rusia, MK sering dihadapi dengan problem ketidakpatuhan (*non-compliance*). Dan sebagai akibatnya putusan final MK kerap menderita impotensi setelah ditolak atau tidak respon oleh otoritas federal ataupun regional. Pasca Uni Soviet bubar, realitas tersebut cenderung melahirkan pertentangan akut di antara pemerintah Moscow dan pemerintah di negara-negara bagian. Persoalan ini disebabkan karena pemerintah negara bagian selalu berupaya memperluas otonomi mereka. Dalam dimensi pertentangan itu, MK Rusia sering diasumsikan sebagai organ yang memiliki nilai strategis dan berjasa bagi pemerintah pusat. Fakta membuktikan bahwa MK tidak segan-segan menolak klaim berdaulat yang diseludupkan ke dalam peraturan perundangan tingkat regional.<sup>12</sup>

Maka jelas di Rusia selalu ada resistensi entitas regional terhadap putusan final MK. Kondisi ini secara politis mendorong Presiden Vladimir Putin (2001) mengusulkan suatu rancangan undang-undang kepada Parlemen Duma. Substansi dari rancangan undang-undang itu adalah tenggat waktu yang ketat bagi implementasi putusan MK. Yang menarik, RUU itu disetujui oleh Parlemen Rusia. Tapi, sejumlah kalangan menilai bahwa produk legislasi tersebut sarat muatan politis. Dan sebagai langkah preventif agar negara-negara bagian tidak memisahkan diri secara penuh dari Republik Federal Rusia. Yang dipertanyakan oleh mereka, undang-undang dimaksud hanya menetapkan sanksi atas pemerintah regional apabila tidak atau bahkan gagal melaksanakan putusan MK sesuai dengan tenggat waktu yang telah ditentukan. Sebaliknya, lembaga-lembaga negara tingkat Federal sama sekali telah dibebaskan dari sanksi ketidakpatuhan.<sup>13</sup> Terlepas dari tindakan diskriminatif itu, peristiwa ini memperlihatkan bahwa implementasi putusan MK tidak semudah seperti membalikkan telapak tangan. Jadi, untuk mengatasi problem ini, tidak keliru kalau Putin menggagas instrumen hukum untuk mengatur implementasi putusan final.

Namun demikian, perlu disadari bahwa produk hukum tidak dapat menjamin ekspektasi kita terhadap persoalan tertentu. Bagi Satjipto kepastian hukum tidak jatuh dari langit. Oleh sebab itu, kepastian hukum tidak jatuh bersamaan lahirnya undang-undang beserta pasal-

<sup>12</sup> Alexei Trochev, *Implementating Russian Constitutional Court Decision*, (East European Constitutional Review II, 2002), hlm. 101.

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 95-103.

pasal dan prosedurnya. Di atas sekalian formalitas itu adalah perilaku kita sendiri. Kepastian hukum membutuhkan pengerahan tenaga dan kekuatan. Sehingga, Satjipto yakin bahwa kepastian hukum adalah suatu usaha.<sup>14</sup>

Kalau memang demikian halnya maka adalah keliru bila ingin mencapai karakteristik putusan final yang implementatif kita semata-mata mengandalkan akseptabilitas normatif diktum Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Yang antara lain hanya mengatakan bahwa putusan MK-RI bersifat final tanpa disertai dengan kata mengikat. Dalam keterbatasan normatif semacam ini, saya memilih argumen lain untuk dijadikan bahan kajian. Ada 2 (dua) masalah penting yang diajukan dalam tulisan ini:

1. Faktor-faktor apa saja yang dapat menentukan bahwa putusan final direspon positif oleh DPR dan aktor-aktor negara lainnya?
2. Apa yang menyebabkan putusan final MK-RI potensial tidak direspon oleh DPR dan Pemerintah?

### **Implementasi Putusan Final**

Seperti dilukiskan dalam tulisan ini, *constitutional review* adalah instrumen terbaik negara demokrasi konstitusional. Perkataan demokrasi mengandung makna bahwa setiap orang dijamin untuk mengajukan argumentasi interpretatif terhadap bangun norma hukum dan kaidah-kaidah konstitusi (*constitutional discourse*). Tetapi, proses deliberasi itu bukannya tanpa batas yang jika diabaikan akan mempengaruhi kontinuitas demokrasi. Untuk keadilan dan kepastian hukum, perdebatan tak berujung akan arti norma hukum harus segera diakhiri dengan tetap berpedoman kepada konsonan konstitusi. Inilah yang dimaksud demokrasi konstitusional. Di sejumlah negara Eropa fungsi tersebut diemban oleh MK yang putusannya memang bersifat final dan mengikat.

Dewasa ini dalam sistem ketatanegaraan yang berlaku di Indonesia, aspek hukum implementasi putusan MK-RI tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 (hasil perubahan). Ketentuan tersebut relatif tegas mengatakan bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final...” Lalu, diktum Pasal 10 ayat (1) UU 24/2003 tentang MK menegaskan kembali, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya final untuk menguji UU terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan antarlembaga-lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran Parpol dan memutus sengketa hasil Pemilu.

Apabila ketentuan-ketentuan tersebut dibaca secara cermat maka dari dua tingkat instrumen hukum yang berbeda itu tidak ada satu pun

---

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, “Kepastian Hukum dan Kekuatan Bangsa”, *Kompas*, Rabu, 18 Januari 2006.

yang mencantumkan kata mengikat (*binding*). Ini adalah kesalahan fatal yang diproduksi oleh MPR di Perubahan Kedua UUD 1945. Padahal, artikulasi putusan final adalah tidak dapat dibanding. Akibat tidak dapat dibanding maka putusan final secara normatif harus mengikat. Makanya, di mana-mana perkataan final selalu dilengkapi dengan kata mengikat atau *final and binding*. Lagipula meski kata final dan mengikat sudah dicantumkan secara eksplisit dalam konstitusi dan undang-undang yang mengatur kewenangan MK, putusan final *the guardian of constitutional order* ternyata sering tidak digubris oleh organ undang-undang. Apalagi kalau tidak mencantumkannya.

Dengan demikian, walau sudah disebut dengan tegas bahwa putusan MK final dan mengikat, fakta empiris memperlihatkan bahwa tidak seluruh putusan final dan mengikat itu dapat mempengaruhi parlemen dan lembaga-lembaga negara lain (aktor non-yudisial). Itu sebabnya, keberadaan regulasi yang mengatur kewenangan dan akibat hukum putusan final MK, belum tentu memiliki implikasi riil terhadap aplikasi putusannya. Yang di Indonesia bisa saja dipersepsi tidak mengikat. Persoalan ini disebabkan oleh dua hal. *Pertama*, MK tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*). *Kedua*, putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar MK untuk menindaklanjuti putusan final.

Kerangka berpikir seperti itu melahirkan pendirian bahwa tugas peradilan konstitusi tidak sekadar menyelenggarakan aktivitas interpretasi, tetapi juga memikul tanggungjawab besar agar ketentuan-ketentuan konstitusi implementatif. Implementasi adalah fungsi yang memerlukan tindakan kolaboratif dan koordinatif sehingga proses pengejawantahan kaidah-kaidah konstitusi dalam kehidupan nyata tidak bisa diwujudkan tanpa ada tindakan dan kesepakatan kolektif dari institusi-institusi dan aktor negara. Richard H. Fallon dalam *Implementation the Constitution* mengatakan, "*If we the Court central role as implementing the Constitution, we can better understand why the Justice sometimes must compromise their on view about what would be best in order to achieve coherent, workable constitutional doctrine.*"<sup>15</sup> Dalam konteks ini, implementasi kaidah-kaidah utama UUD 1945 bukan semata-mata tugas MK-RI. Artinya, persoalan tersebut adalah kewajiban yang harus diemban secara kolektif oleh lembaga-lembaga negara lain seperti MPR, DPR, DPD dan Presiden maupun aktor negara lainnya. Di samping itu semua harus pula ada partisipasi aktif dari aktor-aktor non-negara sehingga implementasi putusan final MK-RI memerlukan tindakan kolaboratif dan kesadaran kolektif yang melibatkan seluruh lembaga negara, aktor negara

---

<sup>15</sup> Richard H. Fallon, JR. *Implementing The Constitution*, (Cambridge: Harvard University Press, 2001), hlm. 37.

dan aktor non-negara. Ini harus ditopang oleh keyakinan kuat untuk melahirkan negara demokrasi konstitusional di bawah UUD 1945.

Cukup banyak sarjana yang mengatakan bahwa MK menjalankan dua fungsi, yaitu sebagai pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi. Ini adalah fungsi tradisional dan sudah dianggap ketinggalan oleh negara-negara maju yang menerapkan sistem pengujian konstitusional. Karena itu, untuk dapat memahami komprehensivitas implementasi putusan final sebaiknya diawali dengan pertimbangan-pertimbangan yang bersifat non yuridik-konstitusional. Dengan demikian tidak keliru bila kita mengakui fungsi politik yang melekat di MK. Sama halnya dengan lembaga penentu aras kebijakan politik (baca: parlemen dan pemerintah). MK-RI secara otoritatif memikul kewajiban untuk mewujudkan konkritisasi kaidah-kaidah abstrak yang tercantum dalam UUD 1945. Dan kewajiban tersebut diselenggarakan dalam aneka kegiatan tafsir makna, lalu menciptakan *guidelines* bagi sustainabilitas program pembangunan yang dicanangkan oleh lembaga-lembaga negara lain. Hal ini diharapkan menjadi *total outcome* dari model pembangunan seperti itu memenuhi syarat untuk dikatakan pembangunan berlandaskan UUD 1945.

Guna memahami tugas politik yang diemban oleh organ pengawal konstitusi, sekarang tiba saatnya menelusuri perjalanan sejarah ketatanegaraan Republik Jerman. Setelah Perang Dunia ke-II berakhir, dalam dasawarsa ini kajian ilmu sosial dan politik tidak memiliki data empiris yang memadai. Terutama yang bertalian dengan implikasi putusan final dan mengikat FCC. Karena itu pula, studi ilmu politik berupaya meneliti secara kualitatif atas seluruh tugas yang diemban oleh FCC. Kajian awal yang mengukur pengaruh putusan final dan mengikat FCC, dilakukan dengan cara menganalisis kedudukan normatif organ tersebut dalam sistem politik yang berlaku. Penelitian ini akhirnya berhasil menyajikan data akurat terkait dengan tingkat kesadaran, dukungan dan kepatuhan para elit yang bertengger di lembaga-lembaga politik.<sup>16</sup> Studi berikutnya adalah analisis kebijakan. Kajian diawali dengan mendata seluruh instrumen hukum yang telah diuji oleh FCC. Namun, pengikut aliran neo-Marxisme dan teori-teori kritis ternyata mengecam keterlibatan FCC dalam menentukan aras kebijaksanaan negara.<sup>17</sup> Menurut asumsi mereka putusan FCC tidak memiliki implikasi signifikan terhadap ekspektasi perubahan sosial.

---

<sup>16</sup> Lihat pandangan Donald P. Kommers dalam *German Constitutionalism: A Prolegomenon*, 40 Emory Law Journal. *Comparative Constitutional Review, Case and Materials*, Michael Louis Corrado, (Carolina: Academic Press, 2005), hlm. 123-124.

<sup>17</sup> Thomas Gawron dan Ralf Rogowski, "Implementation of German Federal Constitutional Court Decision; Judicial Orders and the Federal Legislature" dalam *Constitutional Court in Comparison, op.cit.*, hlm. 241.

Sejak dasawarsa itu, studi implementasi putusan mewarnai maraknya aktivitas penelitian. Ini adalah analisis terhadap seluruh proses krusial yang berlangsung pasca pembacaan putusan FCC. Dalam perspektif implementasi, putusan final dan mengikat pada kenyataannya bukan satu-satunya solusi konklusif bagi perseteruan hukum yang didalilkan oleh pemohon. Dengan kata lain, putusan final juga berfungsi sebagai pedoman untuk menentukan arah pembangunan hukum di masa yang akan datang. Faktor ini membuktikan bahwa sebenarnya proses implementasi putusan final menghendaki kerjasama sinergis antar lembaga dan aktor negara. Sepanjang kerjasama lintas lembaga dan aktor negara itu belum tercapai, kita tidak usah berharap banyak dari aplikasi putusan final MK-RI. Dan niscayalah putusan tersebut hanya menjadi kekuatan simbolik yang menghiasi Berita Negara.

Kelihatannya MK-RI relatif menyadari potensi problem implementasi putusan final, meski cukup banyak putusannya yang tidak implementatif. Kesadaran organ ini mulai terlihat dalam putusan perkara uji Undang-Undang No. 13 Tahun 2005 tentang APBN 2006 terhadap UUD 1945. Pada kesempatan ini, Ketua MK-RI menegaskan bahwa pihaknya tidak bisa menghentikan pelaksanaan UU yang masih diuji oleh organ tersebut. Penundaan pelaksanaan UU itu akan menyebabkan stagnasi pembangunan karena seluruh pencairan anggaran departemen teknis dan seluruh pemerintah daerah dari APBN 2006 akan terhenti. Karena, MK-RI tidak ingin menambah masalah baru, dan organ konstitusi hanya ingin memberi solusi.<sup>18</sup>

*"... kaidah-kaidah utama UUD 1945 bukan satu-satunya pedoman MK-RI dalam menguji undang-undang."*

Dari uraian itu terlihat bahwa kaidah-kaidah utama UUD 1945 bukan satu-satunya pedoman MK-RI dalam menguji undang-undang. Artinya, walau pasal atau ayat dari suatu undang-undang dinilai tidak sesuai (*unvereenbar*) dengan UUD 1945. Tetapi, ketidaksesuaian tersebut tidak serta merta membentuk keyakinan hakim untuk segera mengampulasi ketentuan yang tidak konstitusional. Dapat dikatakan, dalam perkara tertentu, MK-RI cenderung bersikap moderat dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan strategis seperti politik, sosial, ekonomi dan budaya. Ini adalah *push factor* yang bersifat *ratio decidendi* atau faktor-faktor esensial dalam membentuk keyakinan hakim (konstitusi).

<sup>18</sup> *Kompas*, Rabu, 8 Februari 2006. hal 18.

Maka, di satu sisi MK-RI sering tidak tegas menolak legislasi yang dibuat organ undang-undang, meski di sisi lain pasal atau ayat dari produk legislasi dimaksud secara konstitusional sungguh tidak konsonan bahkan melabrak UUD 1945. Di sini keutamaan kaidah-kaidah konstitusi justru menempati posisi *obiter dicta* (tidak esensial).

Satu dari faktor terpenting yang mendukung putusan final MK-RI adalah UUD 1945. Dan akibat dikabulkannya permohonan maka putusan final atas UU No. 13 Tahun 2005 tentang APBN harus menggunakan perkataan bahwa ketentuan-ketentuan tertentu telah bertentangan dengan UUD 1945. Di sini terlihat jelas, kaidah-kaidah utama konstitusi yang semula menempati posisi *obiter dicta* (tidak esensial) telah bergeser menuju *ratio decidendi* (esensial). Lain halnya ketika MK-RI memutus UU KY yang tetap menempatkan ketentuan UUD 1945 dalam posisi *obiter dicta*. Kiranya, ketentuan Pasal 24B UUD 1945 dinilai tidak esensial karena dianggap mengebiri perilaku hakim (konstitusi).

Dalam uji materi Undang-Undang No. 13 Tahun 2005 tentang APBN, MK-RI menerbitkan putusan *partial annulment*. Yaitu, suatu format invaliditas yang bersifat limitatif hanya terhadap pasal dan ayat yang mengatur anggaran pendidikan saja. Menurut MK-RI, apabila pembatalan dilakukan secara total atas seluruh pasal dan ayat yang bermukim di balik UU APBN itu maka dikhawatirkan akan berimplikasi pada kemacetan dan kekacauan penyelenggaraan pemerintahan. Pemerintah dan DPR berlandaskan pada putusan tersebut tetap memiliki kewajiban konstitusional untuk segera mengalokasikan tambahan anggaran pendidikan.<sup>19</sup>

Dari uraian ini terlihat bahwa putusan final bukan variabel yang dapat berdiri sendiri. Maka, putusan MK tidak boleh dianggap sebagai variabel yang bersifat independen karena akan kontra-produktif bagi proses implementasi putusan final. Jelaslah, ke depan perlu diadopsi ide mutual interdependensi yang terjalin cantik di antara mayoritas DPR, Pemerintah, dan MK-RI.

Menurut para sarjana pemerhati sistem *constitutional review*, Alec Stone, Landfried dan Tate, legislator acapkali mengambil langkah-langkah antisipatif guna menghindari dari aktivitas pengujian MK.<sup>20</sup> Persepsi ini melahirkan antitesis dari tesis tradisional yang sudah lama berkembang di kalangan ahli hukum Eropa Kontinental. Dalam sistem hukum tersebut, putusan MK dipersepsi terlepas dari dimensi politik. Akibatnya, putusan final cenderung dipahami hanya sebagai putusan hukum murni. Padahal, produk hukum secara substansial dibuat oleh organ politik dan refleksi

---

<sup>19</sup> Kompas, Kamis 23 Maret 2006.

<sup>20</sup> Lihat, C. Neal Tate, *Why the Expansion of Judicial Power?* dalam *Global Expansion of Judicial Power*, hlm 27-78; Alec Stone Sweet dalam *Governing With Judges*, hlm 19-20-21.

dari aneka corak eksistensi kepentingan politik. Respon negatif dari kekuatan politik yang denyut jantungnya juga dipengaruhi oleh putusan final MK adalah faktor utama yang menyebabkan mengapa sering terjadi diskontinuitas putusan final dengan realitas politik pasca pembacaan putusan.

Sekarang dapat disepakati bahwa putusan final berpotensi dihadap problem implementasi. Jadi, hakim (konstitusi) seyogyanya *mahfum* akan fakta yang mensyaratkan kerjasama kolaboratif antar lembaga negara. Kerja sama itu dapat terjalin pada saat legislator mengupayakan langkah-langkah antisipatif agar di masa yang akan datang produk mereka tidak di-*review*. Tindakan antisipatif diprediksi mampu membidani produk legislasi yang lahir dari hasil kerja sama intensif lintas lembaga negara yang dimotori MK-RI.

Menurut Georg Vanberg dalam *The Politics of Constitutional Review in Germany*, untuk memahami mengapa MK turut serta dalam menentukan aras kebijaksanaan negara, sebaiknya kita menyadari betapa penting strategi saling pengaruh dan mempengaruhi di antara MK dan organ undang-undang.<sup>21</sup> Karena itu, putusan final MK-RI bukan produk hukum tunggal yang mampu berdiri sendiri di tengah kenyakinan UUD 1945 akan arti penting relasi horisontal antar lembaga-lembaga negara. Fakta ini memperlihatkan bahwa sangat *absurd* bagi organ konstitusi untuk mewujudkan putusan final yang implementaif apabila hanya mengandalkan bahasa normatif UUD 1945 dan undang-undang.

Jelaslah kiranya, proses implementasi putusan final memerlukan koordinasi intensif antar lembaga negara. Untuk itu perlu ada kejelasan praktis yang mengungkap relasi antara MK-RI dan legislator. Misalnya dalam perkara pemekaran Irian Jaya Barat, sangat jelas terlihat bahwa putusan final MK-RI membutuhkan kontinuitas tindakan dari organ undang-undang. Apalagi putusan tersebut kelihatannya tidak direspon positif oleh publik khususnya masyarakat Papua. Padahal dukungan publik merupakan pertimbangan paling strategik di seluruh tahap prosesi implementasi putusan final.

Dalam keadaan seperti ini apabila komitmen normatif tidak menghasilkan solusi atas problem ketatanegaraan yang dihadapi maka determinasi interaksi antar lembaga negara harus menjadi pusat perhatian komunitas konstitusional. Karena itu, John Ferejohn seorang pengamat yang kritis mengatakan: "*it seems impossible to engage in meaningful normative discourse -to criticize practices or give advice-without some conception of how political institutions either do or could be made to*

---

<sup>21</sup> Tentang hal ini lihat Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review, Political Economy of Institutions and Decision*, (New York: Cambridge University Press, 2005), hlm. 12.

work.<sup>22</sup> Mungkin fakta ini menyebabkan Jimly berpendapat bahwa perkara-perkara konstitusi di MK mengandung nuansa politik yang sangat kental. Khusus mengenai sengketa antarlembaga negara, dapat dikatakan dipengaruhi oleh faktor-faktor yang bersifat psikologis politis. Objek yang dipersengketakan dan pilihan-pilihan alternatif penyelesaiannya sangat ditentukan oleh pribadi-pribadi para pejabat yang mengambil keputusan atas nama lembaga-lembaga yang bersangkutan.<sup>23</sup>

Kehidupan bernegara yang sadar akan arti penting konstitusi sejatinya meletakkan tata cara yang layak digunakan untuk menyelesaikan sengketa hukum. Misalnya di Amerika Serikat hampir seluruh produk eksaminasi final Supreme Court melewati tahap prosesi pengujian yang oleh komunitas hukum disebut IRAC. Ini singkatan dari: (1) [*i*]dentify the issue; (2) state the [*r*]ule of law; (3) [*a*]nalyze the fact and the law; and (4) reach some [*c*]onclusion.<sup>24</sup> Sehingga, putusan final dan mengikat Supreme Court diasumsikan sebagai produk uji keseimbangan antarberbagai faktor yang secara signifikan mempengaruhi hasil pengujian atas seluruh elemen kontroversial. Putusan final dan mengikat dari Supreme Court harus menunjukkan tingkat presisi dan akurasi yang koheren. Dan putusan ini sering juga dianggap sebagai karya analisis yang diselenggarakan secara bertahap, *et cetera*, memposisikan konstitusi sebagai rujukan pertama dan terakhir.

Problem yang eksis di tahap aplikasi putusan final harus kian menyadarkan kita bahwa putusan final sangat membutuhkan revitalisasi. Ini adalah energi yang diakumulasi dari *majority rule*. Akibat akumulasi energi itu maka hakim (konstitusi) diperkirakan bisa mempertahankan *equilibrium* dukungan politik. Artinya, aplikasi putusan final membutuhkan tekanan intensif dari institusi-institusi negara lain. Karena itu, ekspektasi putusan final yang implementatif tidak hanya dipengaruhi oleh pertimbangan hukum dan pilihan-pilihan kebijakan personal para hakim (konstitusi). Namun, mereka harus pula memperhatikan faktor-faktor strategik seperti; persepsi publik terhadap persoalan yang dihadapi, kepentingan lapisan mayoritas dan hak minoritas yang tidak boleh diabaikan.

## Dukungan Publik dan Putusan Final

Dukungan publik makin urgen ketika putusan final sangat mempengaruhi kekuatan-kekuatan politik *riil* yang terus menerus digoyang

<sup>22</sup> John Ferejohn, "Law, Legislation and Positive Political Theory", dalam *Modern Political Economy*, Banks and E Hanushek., ed, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), hlm. 192.

<sup>23</sup> Jimly Assididqie, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 43-44.

<sup>24</sup> Thomas E. Baker dan Jerre S. Williams, *Constitutional Analysis*, (United State: Thomson West, 2003), hlm. 138.

oleh putusan tersebut. MK-RI belum berhasil memperoleh dukungan publik. Karena akhir-akhir ini putusan final kelihatannya jauh dari harapan konstitusionalitas yang didambakan oleh masyarakat luas. Putusan terhadap UU KY dan KKR hasil interpretasi luas hakim (konstitusi) adalah contoh konkrit yang bersifat kontra-produktif bagi proses implementasi putusan final.

Akibat relatif tidak memperoleh dukungan publik, kini berkembang wacana-khususnya dari kalangan anggota DPR agar kewenangan MK-RI secara signifikan dibatasi. Ada anggota DPR yang mengusulkan kadar konstitusionalitas undang-undang yang telah disepakati secara aklamasi tidak boleh diuji oleh MK-RI. Terlepas dari apakah undang-undang tersebut sesuai atau tidak dengan UUD 1945. Dan ada pula yang berpendapat bahwa ke depan MK-RI tidak lagi diperkenankan menguji pasal-pasal dan ayat-ayat yang tidak diminta untuk diuji oleh pemohon. Organ konstitusi terancam mati akibat tindakannya sendiri. Ironisnya, publik tidak bereaksi positif untuk menentang usul tersebut. Padahal MK-RI adalah institusi terakhir tempat minoritas berlindung dan menemukan keadilan.

Secara hipotesis dapat dikatakan bahwa wacana yang diusulkan politisi di DPR tentu saja tidak berkembang sedemikian luas jika putusan final MK-RI berhasil memperoleh dukungan publik. Ini disebabkan dalam sistem demokrasi yang relatif mapan, politisi sangat membutuhkan dukungan publik untuk tetap bisa eksis dalam poros kekuasaan. Kondisi ini mencerminkan relasi antara dukungan publik dan kekuasaan politik. Artinya, dukungan publik adalah sumber kekuasaan. Relasi inilah yang sebenarnya akan membentuk mekanisme *enforcement* atas putusan final MK-RI. Jika masyarakat menilai independensi peradilan dan menghormati putusan final adalah persoalan terpenting maka keputusan politisi yang dipilih untuk menolak putusan final MK-RI akan berimplikasi pada hilangnya dukungan publik atas politisi. Georg Vanberg dengan terang mengatakan, "*The fear of such public backlash can be forceful inducement to implement judicial decision faithfully.*"<sup>25</sup>

Mengingat pentingnya dukungan publik maka ada tiga hal pokok yang perlu diperhatikan. *Pertama*, MK-RI seyogyanya memberlakukan dikotomi putusan secara konsisten. Tidak semua ketentuan dari undang-undang yang dinilai tidak selaras dengan UUD 1945 harus dibatalkan. Organ ini dengan arif dan bijaksana sebaiknya mengakui bahwa persoalan tertentu lebih tepat jika diselesaikan lewat organ undang-undang. Meski sudah pernah dilakukan, tetapi hanya terbatas pada undang-undang yang tingkat sensitivitasnya tidak begitu tinggi.

---

<sup>25</sup> Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, (New York: Cambridge University Press, 2005), hlm. 20.

Patut disadari bahwa pembatalan total (*total annulment*) di mana-mana mengundang kecaman serius terutama dari parlemen dan pemerintah. Sehingga, di negara-negara yang mengadopsi sistem *constitutional review*, tipe putusan seperti ini hanya diterapkan limitatif pada rancangan undang-undang yang diyakini bertentangan secara absolut dengan konstitusi. Pengujian seperti ini menimbulkan efek pembatalan total terhadap seluruh ketentuan undang-undang. Inilah yang disebut *abstract review*. Subjek daripada pengujian itu terbatas pada lembaga-lembaga negara dan politisi Parlemen. Tipologi pengujian tersebut lazim diselenggarakan sebelum undang-undang berlaku efektif. Sedangkan, permohonan yang diajukan oleh perorangan terhadap pasal dan ayat tertentu masuk kategori *concrete review*. Akibat dari pembatalan *concrete review*, juga bersifat tertentu hanya terhadap ketentuan-ketentuan yang dimohonkan. Jadi, *concrete review* tidak menimbulkan efek pembatalan yang bersifat total (*total annulment*) seperti yang selama ini dipraktikkan MK-RI.

*Kedua*, untuk memperoleh dukungan publik yang memadai maka setiap ketentuan yang diyakini bertentangan dengan arus utama konstitusi harus diamputasi demi tegaknya negara hukum yang demokratis. *Ketiga*, agar memperoleh dukungan publik yang proporsional faktor transparansi dan akuntabilitas tidak boleh dilepaskan dari upaya *monitoring* eksternal perilaku hakim (konstitusi). Kondisi inilah (dukungan publik, akuntabilitas dan transparansi) yang membuat kewenangan besar MK-RI relatif berjalan baik.

## Kesimpulan

Kiranya kini menjadi jelas bahwa hasrat mayoritas legislatif yang menentang putusan final tidak diperlihatkan secara eksplisit bila MK-RI memperoleh dukungan publik yang luas. Tentu saja efektivitas dukungan publik akan mempengaruhi kinerja MK-RI ketika masyarakat sangat menyadari langkah-langkah politis untuk menolak putusan final tengah berlangsung. Kepastian ini hanya bisa diperoleh apabila putusan final itu lahir dari ruang transparansi dan akuntabilitas konkrit yang diimplementasikan organ tersebut. Apabila ukuran-ukuran transparansi dan akuntabilitas kinerja hakim (monitoring eksternal) tidak dikaitkan secara langsung dengan proses pengujian dan pengukuhan putusan final MK-RI, niscayalah upaya akumulasi maksimal dukungan publik untuk akselerasi putusan final akan sulit dicapai.

Dalam realitas empiris terlihat bahwa di negara-negara industrial yang demokratis, peradilan (konstitusi) memperoleh dukungan publik yang cukup signifikan. Karena itu, mayoritas parlemen relatif tidak menolak putusan final secara eksplisit dan terbuka, kecuali mereka meyakini bahwa peradilan (konstitusi) hanya memperoleh dukungan yang tidak begitu besar. Dukungan publik yang sangat minimal inilah yang

menjadi faktor utama mengapa putusan final sering ditolak oleh politisi yang bermukim dibalik institusi-institusi mayoritas.

*"... masalah kita sekarang ialah  
problem implementasi putusan final yang  
tidak mengikat."*

Maka sebenarnya masalah kita sekarang ialah problem implementasi putusan final yang tidak mengikat. Problem ini kian meluas setelah MK-RI dianggap *unconstrained institutions* sekaligus institusi yang sangat *powerfull* sehingga relatif dapat menggoyahkan kekuatan mayoritas di DPR. Itu sebabnya, perlu ada tindakan kolaboratif lintas lembaga negara yang serius dan intensif dalam rangka implementasi putusan final. Kekuasaan formal saja tidak akan membantu putusan bekerja efektif apabila organ konstitusi mengabaikan kesepakatan kolektif yang terkoordinasi dengan baik antarlembaga negara dalam rangka implementasi putusan final MK-RI. Penyebabnya adalah bahwa putusan final belum tentu dianggap mengikat oleh institusi-institusi di luar MK-RI. Pendapat majelis hakim tipikor yang mengatakan, putusan MK bertentangan dengan Undang-Undang MK-RI adalah contoh paling nyata dari impotensi putusan final yang tidak mengikat itu. Ibarat pohon yang tumbuh subur pada lahan sendiri, putusan final layu ketika dipindahkan ke lahan yang lain.

Tampaknya kita harus belajar dari pengalaman-pengalaman ini. Karena itu, sikap arogan yang menutup kemungkinan putusan MK-RI dikritisi harus segera diakhiri. Sebagai institusi penjaga kontinuitas nilai-nilai demokrasi, MK-RI tidak boleh melarang aktor negara dan non-negara mempertanyakan putusan final yang dianggap kontroversial. Organ ini harus menyadari bahwa putusan final potensial tidak implementatif jika disiasati tanpa koordinasi intensif antarlembaga negara.

Dalam kaitan ini undang-undang yang mengatur implementasi putusan final seperti yang berlaku di Rusia, saya kira perlu dipertimbangkan untuk diadopsi. Hanya saja persoalan ini bukan pekerjaan mudah untuk segera diwujudkan di tengah putusan-putusan MK-RI yang kontroversial. Mengingat produk legislasi semacam itu cenderung memperkuat putusan final MK-RI. Apalagi dewasa ini organ tersebut sedang mendapat soroton dari masyarakat luas karena operasi kewenangannya yang kurang diapresiasi positif sehingga wacana undang-undang implementasi putusan final boleh jadi dianggap kontra-produktif bagi transparansi dan akuntabilitas kinerja hakim (konstitusi).

Untuk menutup tulisan ini, penulis ingin mengutip pendapat yang dengan baik diungkap Robert Dahl<sup>26</sup>: " *the Court is almost powerless to affect the course of national policy*" *This is because the Court's rulings are not self-executing. Enforcement and implementation require the cooperation and coordination of all branches of government.*"

## **Daftar Bacaan**

- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Baker, E. Thomas dan Jerre S. William. 2003. *Constitutional Analysis*. Miami: Thomson West.
- Blair, Philip. 1981. *Federalism and Judicial Review in West German*. Oxford: Clarendon Press.
- Bari, Abdul Aziz. 2005. *Malaysian Constitution: A Critical Introduction*. International Islamic University Malaysia. Kuala Lumpur: The Other Press.
- Capelletti, Mauro. 1989. *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Oxford: Clarendon Press.
- Corrado, Lois Michael. 2005. *Comparative Constitutional Review. Case and Materials*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Corwin S. Edward. 1958. *The Constitution: and what it means today*. New Jersey: Princeton University Press.
- Dahl, Robert. 1957. *Decision Making in a Democracy: The Supreme Court as National Policy-Maker*. *Journal Public Law*.
- Fallon, H. Richard. 2003. *Implementing The Constitution*. New York: University Press.
- Ferejohn, John. 1955. *Law, Legislation, and Positive Political Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lasser, William. 2005. *The Limits of Judicial Power*. America: The University of North Carolina Press.
- Lien, Chin Ten. 2004. *The Soundest Theory of Law*. Singapore: Marshal Cavendish International.
- Marzuki, Laica. 2005. *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum; Pikiran-Pikiran Lepas*, Buku Kesatu. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- O'Brien, M. David. 2000. *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability*. Volumen One. New York: W.W. Norton and Company.

---

<sup>26</sup> David M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability*, (New York: W.W. Norton and Company, 2000), hlm. 182. Robert Dahl, "Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as National Policy-Maker." *Journal Public Law*, hlm. 95.

- Orth, V. John. 2003. *Due Process of Law: A Brief History*. Kansas: University of Kansas.
- Petrukhin, Igor. 2005. *The Judicial Protection of the Constitutional Rights and Freedom in Russia: Myths and Realit*. Mark Gibney and Stanislaw, eds. London: Praeger.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. "Kepastian Hukum dan Kekuatan Bangsa" *Kompas*: Rabu 18 Januari.
- Rogowski, Ralf dan Thomas Gawron. 2002. *Constitutional Courts in Comparison; U.S. Supreme Court and German Federal Constitutional Court*. Berghahn Books. New York: Oxford.
- Sweet, Alec Stone 2000. *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: University Press.
- \_\_\_\_\_, 2004. *The Judicial Construction of Europe*. Oxford: University Press.
- Spaeth, J. Harold dan Jeffrey A. Segal. 1993. *Majority Rule or Minority Will: Adherence to Precedent on the U. S. Supreme Court*. New York: Cambridge University Press.
- Tate, Neal C. dan Torbjorn Vallinder. ed. 1995. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press.
- Tocqueville, De Alexis. 1956. *Democracy in America*; Special Edited and Abridged for The Modern Reader by Richard D. Haffner. A Mentor Book. U.S.A: New American Library.
- Trochev, Alexei. 2002. *Implementing Russian Constitutional Court Decision*. East European Constitutional Review.
- Vanberg, Georg. 2005. *The Politics of Constitutional Review in Germany. Political Economy of Institutions and Decision*. Cambridge: University Press.
- Quirk, J. William dan Brindwell, R. Randall. 1997. *Judicial Dictatorship*. New Brunswick: Transaction Publisher.

# **Status RUU yang Disahkan Namun Tidak Diundangkan Presiden: Studi Kasus RUU tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam**



**Oleh: Zubairi Hasan**

---

Peneliti pada Pusat Pengkajian Perundang-undangan (PPP) Jakarta

---

## **Pendahuluan**

Sampai tahun 2006, hubungan antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan eksekutif (dalam hal ini Presiden dan anggota kabinetnya) masih berada dalam masa-masa awal transisi pasca amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sehingga relasi di antara keduanya seringkali dipenuhi dengan pertentangan tajam yang bisa merugikan kepentingan masyarakat secara langsung maupun tidak langsung.

Peristiwa semacam itu terlihat jelas dalam proses pembahasan, pengesahan, dan pengundangan Rancangan Undang-Undang (RUU) menjadi Undang-Undang (UU). Dari berbagai peristiwa di sekitar pengesahan sebuah RUU menjadi UU, Presiden atau lembaga kepresidenan masih sering menyampaikan keberatan, memperlambat proses pengesahan, atau bahkan tidak segera mengundangkan dalam lembaran negara RUU yang sudah disahkan oleh DPR. Sebagai contoh, UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baru terlihat di Lembaran Negara

setelah 5 bulan disahkan.<sup>1</sup> Selain itu, berdasarkan catatan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) selama pada tahun 2002-2003 saja, ada 5 UU yang diundangkan tanpa tanda tangan Presiden Megawati, yaitu: (1) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Profesi Advokat, (2) UU No. 25 Tahun 2002 tentang Kepulauan Riau, (3) UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, (4) UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan (5) UU No. 21 Tahun 2003 tentang Pengesahan ILO Convention No. 81 Concerning Labour Inspection in Industry and Commerce.<sup>2</sup>

Pada tahun 2004, ada satu RUU lagi di mana antara DPR dan Presiden terdapat ganjalan yang tidak bisa dipertemukan, yakni RUU tentang Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam yang dikenal dengan RUU Perdagangan Bebas Batam (*Free Trade Zone* Batam) yang sudah disahkan pada Sidang Paripurna DPR, Selasa 14 September 2004, namun tetap tidak disahkan dan diundangkan, baik oleh Presiden Megawati Soekarnoputri maupun oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. RUU ini merupakan satu-satunya RUU yang sudah disahkan dalam Sidang Paripurna DPR, namun tidak pernah diundangkan oleh dua Presiden sehingga RUU ini tidak pernah berlaku. Ini berbeda dengan RUU lain yang juga sempat tidak diundangkan oleh Presiden, namun dalam beberapa bulan kemudian, RUU tadi tetap diundangkan. Inilah yang menjadikan RUU Perdagangan Bebas Batam menarik untuk dijadikan kajian.

Ada beberapa alasan yang menjadikan RUU Perdagangan Bebas Batam sangat menarik untuk dijadikan bahan diskusi, yaitu: *Pertama*, sejak Indonesia merdeka, RUU Perdagangan Bebas Batam yang sudah disahkan dalam Sidang Paripurna DPR menjadi satu-satunya RUU yang tetap tidak diundangkan oleh presiden, baik itu oleh Presiden Megawati Soekarnoputri dan Susilo Bambang Yudhoyono bahkan juga kemungkinan besar oleh presiden berikutnya. Hal ini tentu berbeda dengan RUU lain yang walaupun belum diundangkan oleh presiden, namun RUU tadi di kemudian hari tetap berlaku.

*Kedua*, RUU Perdagangan Bebas yang sudah disahkan dalam Sidang Paripurna DPR bisa menjadi pintu masuk bagi terjadinya konflik kewenangan antara presiden dengan DPR (misalnya, DPR menuduh presiden tidak sungguh-sungguh melaksanakan UU, karena tidak mengundangkan RUU yang sudah disahkan dalam Sidang Paripurna) atau antara presiden dengan Pemerintah Daerah Provinsi Kepulauan Riau dengan alasan, tidak diundangkan RUU Perdagangan Bebas Batam telah menciptakan ketidakpastian hukum bagi investor yang ingin berinvestasi di Batam. Karena RUU ini telah menjadi pintu masuk bagi terjadinya konflik

<sup>1</sup> Maria Farida Indrati, "Kepresidenan Bukan Materi Muatan UU," *Kompas*, Jumat, 11 Februari 2005.

<sup>2</sup> PSHK, *Menciderai Mandat Rakyat: Catatan PSHK tentang Kinerja Legislasi DPR 2003*, hal. 33.

kewenangan antarlembaga negara. Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengeluarkan putusan terkait dengan perkara di atas, sebagaimana juga mengeluarkan putusan yang memperjelas posisi RUU Perdagangan Bebas Batam.

*Ketiga*, dengan alasan untuk menyelesaikan perkara sengketa kewenangan antarlembaga negara, apakah Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menyatakan bahwa RUU yang tidak diundangkan oleh presiden tetap berlaku atau sebaliknya. Selama ini, Mahkamah Konstitusi hanya mengeluarkan putusan yang membatalkan sebuah UU atau sebagiannya. Dengan kasus RUU Perdagangan Bebas Batam ini, apakah Mahkamah Konstitusi juga berwenang untuk mengeluarkan putusan yang justru memberlakukan sebuah RUU, demi untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antarlembaga negara.

Dengan ketiga alasan di atas, studi kasus terhadap RUU Perdagangan Bebas Batam ini sangat menarik, baik secara akademis untuk kepentingan ilmiah maupun untuk kepentingan praktis dalam rangka memperjelas sistem dan mekanisme ketatanegaraan Indonesia pasca amendemen UUD 1945.

### **RUU Perdagangan Bebas Batam**

Dalam Sidang Paripurna DPR 14 September 2004 dari Pukul 18.30 sampai 21.00 WIB yang dipimpin Wakil Ketua DPR Tosari Widjaja, pemerintah yang diwakili Menteri Hukum dan HAM Yusril Ihza Mahendra, Menteri Perindustrian dan Perdagangan Rini MS Soewandi, dan Dirjen Bea Cukai Eddy Abdurrahman tetap bersikeras agar RUU Perdagangan Bebas Batam yang akan disahkan harus memberlakukan perdagangan bebas secara *enclave* (kawasan tertentu saja), sedangkan 9 fraksi lain di DPR menyetujui RUU Perdagangan Bebas Batam yang memberlakukan perdagangan bebas secara menyeluruh di Batam.

Setelah seluruh fraksi menyampaikan pandangannya, pimpinan sidang paripurna Tosari Widjaja langsung mengesahkan RUU tersebut, meskipun pemerintah tetap keberatan. Sampai saat ini, pemerintah tetap tidak mengundang RUU tersebut, sementara DPR tetap menganggap sah. Menteri Hukum dan HAM periode 1999-2004 Yusril Ihza Mahendra berpendapat bahwa "Ketukan palu tadi, bagi pemerintah, hanya berarti persetujuan DPR saja bukan pengesahan RUU menjadi UU." Sedangkan DPR, sebagaimana tercermin dari pernyataan Ketua Komisi V DPR saat itu, Suryadarma Ali, bahwa setelah 30 hari UU Perdagangan Bebas sudah sah alias berkekuatan hukum tetap. "Dalam UUD 1945 yang mempunyai kewenangan mengesahkan UU adalah DPR. Apalagi UU Perdagangan Bebas Batam ini adalah inisiatif dari DPR," ungkapnya.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>"UU FTZ Batam yang Menegangkan", [www.konfigurasi.com](http://www.konfigurasi.com), Rabu, 15 September 2004.

RUU Perdagangan Bebas Batam berawal dari gagasan Kamar Dagang dan Industri Daerah Batam (Kadinda Batam) yang terdiri dari investor dan pengusaha yang sudah beroperasi di Batam pada 2002 lalu. Gagasan ini mendapatkan dukungan kuat dari Pemerintah Daerah Kepulauan Riau dan masyarakat Batam secara keseluruhan. Melihat besarnya dukungan dan urgensi RUU Perdagangan Bebas Batam, DPR segera memasukkannya ke dalam Program Legislasi Nasional, juga di tahun 2002. Dengan demikian, pembahasan RUU Perdagangan Bebas Batam ini memakan waktu sekitar 2 tahunan. Ini merupakan waktu yang relatif lama, apalagi antara Pemerintah dan DPR tidak mencapai titik temu, sampai 14 Desember, di mana RUU itu dibahas dalam Sidang Paripurna DPR untuk disahkan.

RUU Perdagangan Bebas Batam dibahas pada saat prosedur persetujuan bersama antara pemerintah dan DPR tidak jelas. Akibatnya, masing-masing pihak berjalan dengan kemauannya sendiri. Pemerintah mengandalkan UUD 1945 Pasal 20 ayat (2) yang berbunyi: *"Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama"* dan Pasal 20 ayat (3) yang berbunyi: *"Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu."*

Sementara di sisi lain, DPR berpatokan pada Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi: *"Dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu 30 hari semenjak RUU tersebut disetujui, RUU tersebut sah menjadi UU dan wajib diundangkan."*

Sementara peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya, dalam hal ini UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Tata Tertib DPR tidak memperjelas posisi *deadlock*, yaitu DPR dan pemerintah tidak mencapai persetujuan bersama dalam Pembicaraan Tingkat I dan Pembicaraan Tingkat II. Akhirnya, DPR berjalan dengan keyakinannya sehingga terus mengesahkan RUU Perdagangan Bebas Batam dalam Pembicaraan Tingkat II. Sementara pemerintah melakukan hal yang sama yakni tidak mengundangkannya dalam lembaran negara.

Namun, sampai kini pemerintah masih menang sehingga RUU Perdagangan Bebas Batam tetap tidak bisa berlaku. Hal ini terjadi karena pemerintah sebagai lembaga eksekutif tidak mau mengundangkannya, apalagi memberlakukan materi UU tadi.

### **Perbedaan yang Cukup Runcing**

Dalam soal RUU Perdagangan Bebas Batam, ada tiga perbedaan mendasar antara presiden dan DPR sehingga kedua lembaga ini tidak mencapai titik temu. *Pertama*, perbedaan dalam soal pembagian zona di kawasan perdagangan bebas dan pelabuhan bebas Batam. Sebagai-

mana terlihat dari Persandingan Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) yang membandingkan RUU versi pemerintah dan versi DPR terlihat jelas posisi masing-masing pihak dalam soal ini. Dalam RUU versi DPR, yang dimaksud kawasan Batam adalah Daerah Kota Batam sesuai dengan UU No. 53 Tahun 1999 yang pelaksanaannya dilakukan secara bertahap, di mana untuk tahap pertama Kawasan Batam meliputi (a) Batam, (b) Rempang, (c) Galang, dan (d) Belakang Padang. Sementara itu, dalam RUU versi pemerintah ditegaskan bahwa perdagangan dan pelabuhan bebas di Batam hanya berlaku untuk 7 zona yang meliputi (a) Zona Industri Batu Ampar, Kecamatan Batu Ampar, (b) Zona Industri Batam Center, Kecamatan Nongsa, (c) Zona Industri Kabil, Kecamatan Nongsa, (d) Zona Industri Muka Kuning, Kecamatan Sei Bedung, (e) Zona Industri Sagulung, Kecamatan Sekupang, (f) Zona Industri Tanjung Uncang, Kecamatan Sekupang, (g) Zona Industri Sekupang, Kecamatan Sekupang.<sup>4</sup>

Alasan pendukung perdagangan bebas Batam secara menyeluruh, dalam hal ini adalah DPR, kalangan pengusaha Batam, investor asing, serta masyarakat Batam adalah: (a) secara *de facto* Batam sudah merupakan zona perdagangan bebas sehingga masyarakat Batam maupun para investor di dalamnya sudah menikmati fasilitas bebas dari pajak pertambahan nilai (PPN) dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah (PPnBM). Kalau fakta ini diabaikan, tentu akan terjadi sedikit banyak gangguan terhadap perekonomian di Batam terutama dengan terjadinya relokasi dari investasi yang sudah ada atau terjadinya pembatalan investasi yang akan masuk; (b) Sebagai kawasan perdagangan bebas, Batam sangat berpotensi untuk menarik masuk investasi asing, sekaligus menjadi lokomotif perekonomian nasional, apalagi posisinya yang sangat strategis karena dekat dengan Singapura dan Malaysia serta berada di salah satu jalur perdagangan global yang paling padat di dunia. Dengan begitu, Batam berpotensi untuk merekrut jutaan tenaga kerja dari berbagai daerah di Indonesia sekaligus mengurangi angka kemiskinan; (c) Perjanjian perdagangan bebas (*free trade area*) antara Singapura dan Amerika Serikat telah memberikan keuntungan tersendiri kepada Batam dan Bintan karena perusahaan yang berada di kedua wilayah ini bisa melakukan *outward processing* dan melakukan ekspor ke pasar Amerika Serikat bisa menikmati keringanan bahkan pembebasan bea masuk; dan (d) jika perdagangan bebas dilakukan secara tertentu (di 7 zona) maka sedikit banyak investor yang berinvestasi di luar 7 zona akan lebih baik merelokasi ke negara lain, seperti Vietnam. Di samping itu, industri pendukung langsung atau pendukung tidak langsung terhadap industri yang berada di kawasan bebas menjadi *disinsentif* sehingga secara tidak

---

<sup>4</sup> Persandingan Daftar Inventarisasi Masalah RUU tentang Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam Versi DPR, Sekretariat Komisi V DPR, hal. 4.

langsung industri yang berada di zona perdagangan bebas juga mengalami *disinsentif* sehingga secara keseluruhan investasi di Batam menjadi kurang kompetitif di bandingkan kawasan lain di dunia.<sup>5</sup>

Sementara itu, pemerintah yang menginginkan agar perdagangan bebas dilakukan di 7 kawasan saja beralasan bahwa: (a) pemberlakuan perdagangan bebas secara menyeluruh bisa mengurangi pemasukan negara dari PPN dan PPnBM di samping dari cukai dan bea masuk; (b) dikhawatirkan terjadinya penyelundupan dari Batam ke wilayah lain di Indonesia sehingga dikhawatirkan bisa merusak iklim perdagangan nasional secara keseluruhan;<sup>6</sup> (c) sesuai dengan definisi Foreign Investment Advisory Service (FIAS) perdagangan bebas merupakan kawasan industri yang bebas dari pemukiman, sementara di Batam sudah bercampur baur antara keduanya sehingga tidak tepat untuk dijadikan perdagangan bebas secara menyeluruh; dan (d) perlunya persamaan perlakuan antara Batam dan daerah lain dalam hal perpajakan sehingga masing-masing daerah terusik rasa keadilannya.<sup>7</sup>

*"... kekurangan pendapatan pemerintah dari PPN dan PPnBM bisa dikompensasi dengan Pajak Penghasilan (PPh), ..."*

Dalam perkembangannya, pihak yang pro perdagangan bebas Batam secara menyeluruh berpendapat bahwa kekurangan pendapatan pemerintah dari PPN dan PPnBM bisa dikompensasi dengan Pajak Penghasilan (PPh), karena semakin banyaknya industri akan beriringan dengan semakin banyaknya para industri pendukung langsung atau tidak langsung sehingga manajer yang harus membayar PPh juga semakin bertambah. Kekurangan dari PPN dan PPnBM juga bisa dikompensasi dengan semakin berkurangnya pengangguran dan kemiskinan di Indonesia secara keseluruhan. Mengenai penyelundupan, kalangan ini menolak pendapat bahwa perdagangan bebas Batam akan rawan penyelundupan sekaligus merusak iklim perdagangan secara nasional. Sebab penyelundupan di Indonesia sudah terjadi di daerah yang memberlakukan perdagangan bebas.

*Kedua*, perbedaan dalam soal kepemilikan pelabuhan laut dan bandar udara. Seperti yang terlihat dalam DIM, RUU versi DPR menegaskan bahwa semua aset Otorita Pengembangan Daerah Industri Pulau Batam (dikenal dengan Otoritas Batam atau OB) menjadi aset Badan

<sup>5</sup> "RUU FTZ Batam, Enklave atau FTZ," *Kompas*, 27 September 2004.

<sup>6</sup> "Investor Tunggu FTZ," *Suara Karya*, 26 November 2005.

<sup>7</sup> "Seputar Pro dan Kontra FTZ Batam: Kepentingan Mana yang Harus Diutamakan," *Sinar Harapan*, 25 Juli 2005.

Otorita Pengusahaan Kawasan Batam. Sementara itu, RUU versi Pemerintah menegaskan ketentuan tadi kecuali untuk 2 (dua) aset menjadi milik pemerintah pusat, yaitu pelabuhan laut dan bandar udara<sup>8</sup>.

Dalam hal ini pemerintah berpandangan bahwa di daerah lain, pelabuhan dan bandar udara tetap berada di bawah kontrol pemerintah biasanya melalui Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sehingga jika di Batam keduanya berada di bawah kontrol daerah, maka daerah lain akan menuntut hal yang sama. Kalangan yang menolak pandangan di atas beranggapan bahwa sebaiknya di masa-masa mendatang, dalam soal pelabuhan dan bandar udara, daerah harus mendapatkan peran semaksimal mungkin. Hal ini penting agar daerah bisa memaksimalkan keduanya untuk kepentingan kemajuan daerah (yang *nota bene* juga untuk membantu pemerintah pusat dalam mengurangi pengangguran dan kemiskinan), terutama guna memajukan pariwisata dan investasi. Apalagi dalam UUD 1945 dan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dikatakan bahwa urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah Pusat adalah meliputi: politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional; dan agama. Ini berarti, jika daerah mengelola pelabuhan dan bandar udara maka tidak bertentangan sama sekali dengan konstitusi dan UU.

*Ketiga*, masalah tata ruang. Dalam RUU versi pemerintah dikatakan bahwa perubahan peruntukan kawasan dalam rangka pengelolaan, pengembangan, dan pembangunan Kawasan Batam dapat dilakukan setelah mendapatkan persetujuan menteri yang bertanggungjawab di bidang Tata Ruang Nasional. Sementara itu, RUU versi DPR tidak mengulas ketentuan mengenai tata ruang yang berarti persoalan tata ruang tetap ditangani seperti semula, yakni dilakukan sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah Kota Batam.<sup>9</sup>

Keinginan pemerintah pusat untuk ikut mengatur tata ruang di Batam dianggap oleh kelompok pro perdagangan bebas Batam bertentangan dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 14 ayat (1) yang berbunyi: Urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah meliputi: (a) perencanaan dan pengendalian pembangunan; (b) perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang; (c) penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; dan seterusnya. Karena itu, cukup aneh ketika pemerintah pusat masih *cawe-cawe* dalam urusan tata ruang di daerah kabupaten/kotamadya.

Dengan perbedaan yang cukup runcing itu, sudah wajar jika pemerintah (dalam hal ini pemerintahan Megawati Soekarnoputri-Hamzah

<sup>8</sup> Persandingan Daftar Inventarisasi Masalah RUU tentang Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam versi DPR dan Pemerintah, Sekretariat Komisi V DPR, hal. 15.

<sup>9</sup> Persandingan Daftar Inventarisasi Masalah RUU tentang Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam versi DPR dan Pemerintah, Sekretariat Komisi V DPR, hal. 15.

Haz serta pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono- M. Jusuf Kalla) dan DPR tidak menemukan titik temu yang memuaskan masing-masing pihak. Akhirnya, masing-masing pihak bersepegang dengan prinsipnya masing-masing dengan menggunakan pasal-pasal yang ada dalam UUD 1945 dan peraturan-peraturan di bawahnya.

## **RUU Perdagangan Bebas Batam dalam Perspektif UUD 1945**

Sebagaimana kita maklumi, untuk melakukan pembenaran bahwa RUU Perdagangan Bebas Batam tidak perlu diundangkan, pemerintah mengandalkan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *“Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”* dan Pasal 20 ayat (3) yang berbunyi: *“Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.”*

Sementara di sisi lain, untuk melakukan pembenaran agar RUU Perdagangan Bebas Batam bisa diberlakukan, DPR berpatokan pada Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu 30 hari semenjak RUU tersebut disetujui, RUU tersebut sah menjadi UU dan wajib diundangkan.”*

Sebenarnya, Pasal 20 dari ayat (1) sampai (5) UUD 1945 tidak bisa dipahami secara sepotong-sepotong. Artinya, ayat-ayat dalam Pasal 20 UUD 1945 merupakan satu kesatuan dengan satu tujuan agar dalam proses pembahasan sebuah RUU ada kebersamaan antara pemerintah dan DPR untuk mencapai sebuah persetujuan bersama.

Meski Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyatakan *“DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang”* kebersamaan antara DPR dan presiden dalam melahirkan UU sangat dijunjung tinggi karena setiap UU bisa lahir hanya jika ada persetujuan bersama antara DPR dan Presiden. Namun dalam konteks ini, kerap sebagian kalangan hanya senang mengutip pasal 20 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi: *“Dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu 30 hari semenjak RUU tersebut disetujui, RUU tersebut sah menjadi UU dan wajib diundangkan.”* Seakan-akan Presiden di-*fait accompli* untuk mengesahkan RUU menjadi UU. Padahal, ayat (5) ini merupakan rangkaian yang tidak bisa dipisahkan dengan ayat-ayat sebelumnya, yaitu ayat (2): *“Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”*, ayat (3): *“Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu”*, dan ayat (4): *“Presiden mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.”*

Dengan demikian, Pasal 20 Ayat (5) merupakan ayat penutup dari ayat-ayat sebelumnya, yang intinya menyatakan bahwa jika persetujuan bersama telah dicapai oleh DPR dan Presiden atas suatu RUU, presiden yang memiliki kewenangan mengesahkan RUU tidak boleh mengingkari-nya secara sepihak dengan cara tidak mengesahkannya. Jika presiden berkeberatan dengan substansi RUU, ia berhak menyatakan ketidaksetujuannya dalam pembahasan dan atau saat memberikan persetujuan sebagaimana dimungkinkan dalam ketentuan ayat (3).

Kalau dicermati secara mendalam, UUD 1945 memberikan semacam hak veto kepada presiden dan DPR. Hak veto presiden ada dalam klausul yang mengharuskan agar sebuah RUU mendapat persetujuan bersama antara presiden dan DPR. Jika sebuah RUU merupakan usul inisiatif DPR, RUU ini harus mendapatkan persetujuan dari Presiden. Sebaliknya, jika sebuah RUU merupakan usul dari pemerintah (presiden), maka RUU tadi harus menjadapatkan persetujuan dari DPR. Namun jika sebuah RUU sudah mendapatkan persetujuan bersama maka RUU tadi wajib diundangkan maksimal 30 hari semenjak disahkan oleh DPR.

Menurut anggota DPR dari Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP) Lukman Hakim Saifuddin, jangka waktu 30 hari bagi presiden untuk mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan presiden. Hal itu semata bersifat administratif dalam hal pengundangan suatu UU ke dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara. Disahkan atau tidak disahkannya suatu RUU oleh Presiden sama sekali tidak dapat membatalkan suatu RUU yang telah disetujui bersama DPR dan presiden. Karena itu, bila presiden memang tidak setuju dengan sebuah RUU yang tengah dibahas di DPR, maka penolakan itu harus dilakukan pada tahap pengambilan keputusan untuk mendapatkan persetujuan bersama DPR-presiden, bukan setelah itu, dan bukan dalam bentuk tidak mengesahkan atau mengundangkannya.<sup>10</sup>

Dalam perjalanan sejarah pembentukan perundang-undangan, presiden dan DPR sudah akan menggunakan hak veto-nya. Presiden akan menggunakan hak veto-nya ketika RUU Mahkamah Konstitusi tengah dibahas di DPR di tahun 2003, di mana Presiden melalui Menteri Kehakim-an dan HAM saat itu Yusril Ihza Mahendra akan menolak RUU Mahkamah Konstitusi bila pendidikan sarjana hukum (SH) tidak dicantumkan sebagai salah satu syarat hakim konstitusi.<sup>11</sup>

Sebaliknya, pada tahun 2006 lalu, DPR juga seakan-akan menggunakan hak veto-nya dengan menolak untuk melanjutkan pembahasan RUU Peradilan Militer sebelum Presiden mengklarifikasi pernyataan Menteri Pertahanan Juwono Sudarsono bahwa militer hanya bisa diadili

---

<sup>10</sup> Lukman Hakim Saifuddin, "Negara RI atau Pemahaman Kita yang Bukan-bukan?", *Kompas*, Kamis, 28 Agustus 2003.

<sup>11</sup> *Ibid.*

dalam peradilan militer. Akhirnya, ketika presiden melalui Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Hamid Awaluddin menyatakan bahwa tindak pidana umum yang dilakukan militer bisa diadili peradilan umum, DPR tidak jadi untuk menggunakan hak veto-nya, sehingga pembahasan RUU Peradilan Militer bisa segera dilanjutkan.<sup>12</sup>

Karena masih menjunjung tinggi kebersamaan dalam membentuk UU antara DPR dan presiden maka sistem presidensiil di Indonesia agak berbeda dengan apa yang dilaksanakan di Amerika Serikat. Di negeri Paman Sam tadi presiden dapat menolak seluruh *bill* yang diajukan House of Representative dan Senate, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (7) poin (2) yang berbunyi: "*all bill which shall have passed the House of Representative and the Senate shall; if approve, he shall sign it, but if not, he shall return it, with his objections.*" Walau begitu, penolakan Presiden AS dapat dimantahkan kalau ternyata 2/3 dari anggota kongres tetap mendukung pengesahan sebuah RUU.<sup>13</sup> Dengan demikian, pada akhirnya, legislatiflah yang mempunyai kekuasaan besar untuk membentuk UU.

Kenapa seringkali presiden atau lembaga kepresidenan masih keberatan untuk mengesahkan sebuah RUU menjadi UU? Beberapa kalangan beranggapan bahwa hal ini terjadi karena ketidakjelasan masalah persetujuan bersama. Menurut Jimly Asshiddiqie, sepertinya konsep persetujuan bersama ini diterjemahkan menjadi pembahasan yang sifatnya sangat teknis lewat rapat kerja di DPR secara bersama-sama oleh DPR dan wakil pemerintah sebagaimana yang berlangsung selama ini. Padahal dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 tidak ada keharusan pembahasan bersama, melainkan persetujuan bersama. Pembahasan bersama dan persetujuan bersama merupakan hal yang berbeda. Jika melihat Pasal 20 ayat (3) yang berbunyi "*Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu*" seharusnya memang Presiden dapat berkuasa untuk menolak suatu RUU, karena sebuah RUU dapat saja tidak mendapat persetujuan bersama dari pemerintah dan DPR. Dengan kata lain, pemerintah dapat menyatakan menolak untuk memberikan persetujuan bersama terhadap suatu materi atau seluruh materi RUU meskipun telah diadakan pembahasan bersama yang bertujuan mendapatkan persetujuan bersama.<sup>14</sup>

Peneliti pada Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI Fitra Asril, berpandangan bahwa Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi "*Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan*

<sup>12</sup> "Pembahasan RUU Peradilan Militer Dilanjutkan," *Media Indonesia*, 23 Januari 2007.

<sup>13</sup> Saldi Isra "Dari Chaos Menjadi Tertib Hukum" dalam *Pemimpi Perubahan, PR untuk Presiden RI 2005-2009*, (Jakarta: Kota Kita Press, 2005), hal. 81.

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia setelah Perubahan Keempat UUD 1945," Makalah Simposium Nasional yang diadakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003, hal. 25-26.

*bersama*" tidak dijelaskan lebih lanjut dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (PPP), yang merupakan sumber utama dalam proses legislasi. UU No. 10 Tahun 2004 tentang PPP hanya mempertegas apa yang sudah diatur dalam Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 bahwa "*Dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu 30 hari semenjak RUU tersebut disetujui, RUU tersebut sah menjadi UU dan wajib diundangkan.*" Artinya memang seperti tidak ada kesempatan Presiden untuk melakukan penolakan terhadap pemberlakuan suatu UU, karena penolakan presiden menandatangani RUU yang sudah disetujui Sidang Paripurna DPR tidak akan berakibat apapun dalam pemberlakuan RUU tersebut.<sup>15</sup>

Berdasarkan kenyataan di atas, maka menurut Jimly Asshiddiqie perlu diatur tersendiri mengenai mekanisme pengambilan keputusan bersama untuk sampai pada persetujuan bersama. Misalnya, dalam persidangan di DPR ditetapkan bahwa subjek untuk mengambil keputusan adalah DPR sedangkan Presiden atau yang mewakilinya hanya berperan sebagai nara sumber. Kepentingan pemerintah dalam pengambilan keputusan diwakili oleh para anggota partai politik yang memerintah (*the governing party*). Konsekwensinya jika partai pemerintah menguasai suara mayoritas di DPR maka tentu hal di atas tidak akan menimbulkan banyak persoalan karena kepentingan pemerintah akan terakomodasi. Sebaliknya jika partai pemerintah tidak menguasai mayoritas suara maka kepentingan pemerintah akan dikalahkan.<sup>16</sup>

## **RUU Perdagangan Bebas Batam dalam Perspektif UU Pembentukan UU dan Tata Tertib DPR**

Sebagaimana sudah disinggung tadi, masalah persetujuan bersama antara Presiden dan DPR yang ada dalam UUD 1945 tidak dielaborasi lebih jelas dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU Pembentukan UU) maupun dalam Tata Tertib DPR yang berlaku sampai tahun 2004 yang mengacu pada Keputusan DPR Nomor 03A/DPR RI/1/2001-2002 tentang Peraturan Tata Tertib DPR (Tata Tertib DPR). Dalam UU Pembentukan UU tadi, persetujuan bersama dimodifikasi menjadi pembahasan bersama, sebagaimana terlihat dalam Pasal 32 ayat (1) UU Pembentukan UU yang berbunyi "*Pembahasan RUU di DPR dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri yang ditugasi,*"

---

<sup>15</sup> Fitra Asril, SH, MH, "Fenomena Parlemen Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945: Menambah Legitimasi, Memperbesar Fungsi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 No. 2, Desember 2004, hal. 130-131.

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media, dan HAM*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 83.

lalu dilanjutkan pada ayat (5) *"Pembahasan bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui tingkat-tingkat pembicaraan,"* dan ayat (6) *"Tingkat-tingkat pembicaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilakukan dalam rapat komisi/panitia/alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi dan rapat paripurna."*

Dalam Tata Tertib DPR yang berlaku di saat RUU Perdagangan Bebas Batam sedang dibahas, persetujuan bersama seakan-akan sama dengan pembahasan bersama, sebagaimana terlihat dalam Pasal 134 ayat (1) Tata Tertib DPR yang berbunyi: *"Pembahasan RUU dilakukan melalui (dua) tingkat pembicaraan,"* dan ayat (2) *"Dua tingkat pembicaraan, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah: (a) Tingkat I dalam Rapat Komisi, Rapat Badan Legislasi, Rapat Panitia Anggaran, atau Rapat Panitia Khusus. (b) Tingkat II dalam Rapat Paripurna."*

*"... Tata Tertib DPR 1999-2004  
mempersamakan antara pembahasan  
bersama dengan persetujuan bersama ..."*

Bahwa Tata Tertib DPR 1999-2004 mempersamakan antara pembahasan bersama dengan persetujuan bersama terlihat dalam teknis pembahasan RUU pada masing-masing tingkat pembicaraan. Dalam Pasal 135 ayat (1) Tata Tertib DPR dijelaskan urutan kegiatan pembicaraan tingkat I yang dimulai dari pandangan dan pendapat Fraksi-Fraksi atau pandangan dan pendapat Fraksi-Fraksi dan DPD (untuk RUU tertentu yang harus melibatkan DPD) jika RUU berasal dari Presiden dan pandangan dan pendapat Presiden atau pandangan dan pendapat Presiden beserta DPD (untuk RUU tertentu yang harus melibatkan DPD) jika RUU yang dibahas berasal dari DPR. Setelah itu, pembicaraan dilanjutkan pada tanggapan Presiden atas pandangan dari pimpinan fraksi atau pandangan DPD (dalam RUU tertentu yang harus melibatkan DPD) atau tanggapan Pimpinan alat kelengkapan DPR atas pandangan Presiden dan DPD (untuk RUU tertentu yang harus melibatkan DPD).

Dalam Tata Tertib DPR Periode 1999-2004 juga tidak ada klausul yang mempertegas kapan sebuah RUU bisa dibawa dari Pembicaraan Tingkat I ke Pembicaraan Tingkat II sehingga memicu pertikaian yang tidak bisa dipertemukan antara pemerintah dan DPR. Dalam kasus RUU Perdagangan Bebas Batam, misalnya, pemerintah sudah menyatakan tidak setuju terhadap beberapa pasal dalam RUU tersebut dalam Pembicaraan Tingkat I, namun DPR mengabaikannya dan terus membawa ke Pembicaraan Tingkat II, yakni Sidang Paripurna DPR yang biasanya untuk mengesahkan sebuah RUU menjadi UU.

Kelemahan ini sudah diperbaiki dalam Tata Tertib DPR 2004-2009 sebagaimana terlihat dalam Pasal 138 ayat (2) yang berbunyi *"Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu"*. Klausul di atas merupakan pasal penutup dari Pasal 38 ayat (1) yang membahas pembicaraan tingkat II dengan bunyi lengkap sebagai berikut: *"Pembicaraan Tingkat II meliputi pengambilan keputusan dalam Rapat Paripurna, yang didahului oleh (a) laporan hasil pembicaraan tingkat I; (b) pendapat akhir Fraksi yang disampaikan oleh Anggotanya dan apabila dipandang perlu dapat pula disertai dengan catatan tentang sikap Fraksinya; dan (d) pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh Menteri yang mewakilinya."*

Ini memberikan kesempatan kepada presiden dan DPR untuk mencari jalan keluar dari segala perbedaan. Sebab persetujuan bersama itu bukan hanya bermakna pembahasan bersama, melainkan juga harus menghasilkan persetujuan bersama antara Pemerintah dan DPR.

Dengan begitu, jika Presiden dalam Pembicaraan Tingkat II masih berbeda dengan DPR maka sesuai dengan ketentuan tadi, sebuah RUU tidak bisa diundangkan, sebagaimana tersurat dari pernyataan *"Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama, RUU itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu."*

Kembali ke soal RUU Perdagangan Bebas Batam, sudah dua presiden yang menjabat di Indonesia tidak mau mengundangkannya, apalagi memberlakukan materi RUU tadi. Sebagai tanda bahwa presiden menolak RUU Perdagangan Bebas Batam, presiden tidak memasukkannya dalam Lembaran Negara sebagai bukti dari berlakunya sebuah UU. Sebagai informasi, administrasi Lembaran Negara masih di bawah kendali Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Hal ini sesuai dengan Pasal 48 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi: *Pengundangan peraturan perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia atau Berita Negara Republik Indonesia dilaksanakan oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan."*

Memang ada pandangan bahwa proses pengundangan sebuah RUU ke dalam Lembaran Negara hanya persoalan administratif semata. Bisa saja sebuah RUU yang telah mendapatkan persetujuan bersama antara pemerintah dan DPR tetap diberlakukan walaupun tidak disahkan dalam Presiden dan diumumkan melalui Lembaran Negara, sesuai dengan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945. Hanya saja kop atau kepala surat yang ada dalam RUU tadi bukan yang biasa dipakai oleh Presiden, melainkan yang biasa dipakai oleh DPR. Dengan begitu maka pemberlakuan suatu RUU bisa melewati dua jalur, yaitu: *Pertama*, melalui jalur Presiden jika sebuah RUU disahkan oleh Presiden, ditandatangani, dan dimasukkan ke dalam Lembaran Negara. *Kedua*, melalui jalur DPR, jika sebuah RUU

yang sudah mendapatkan persetujuan bersama antara Presiden dan DPR, namun tidak diundangkan oleh Presiden, sehingga secara otomatis bisa berlaku setelah 30 hari disahkannya.<sup>17</sup>

Hanya saja, dalam kasus RUU Perdagangan Bebas Batam, penggunaan dua jalur pengesahan RUU tadi masih menimbulkan pro kontra untuk dilewatinya. Hal ini terjadi karena presiden dan DPR masing-masing mempunyai alasan yang kuat. Hanya saja, karena setelah disahkan oleh DPR, segala sesuatu yang berkaitan dengan sebuah RUU ada di tangan pemerintah, maka ada kesan bahwa pemerintah berada di pihak yang menang, apalagi DPR hasil Pemilu 2004-2009 yang nota bene tidak ikut membahas RUU Perdagangan Bebas Batam tidak mempersoalkan sikap pemerintah yang tidak mau mengundangkannya. Padahal, kalau DPR periode 2004-2009 konsisten dengan DPR periode 1999-2004, maka lembaga legislatif ini bisa mememasalahkan sikap presiden sehingga akan berujung pada sengketa kewenangan antar lembaga negara di mana Mahkamah Konstitusi bisa terlibat di dalamnya. Patut dipertanyakan di sini, kalau Presiden Susilo Bambang Yudhoyono konsisten dengan sikap Presiden Megawati Soekarnoputri dengan tidak mengundangkan RUU Perdagangan Bebas Batam, kita patut juga bertanya, kenapa DPR periode 2004-2009 tidak konsisten dengan sikap DPR periode 1999-2004?

### **Peran Mahkamah Konstitusi**

Pada tahun 2005, Menteri Perdagangan Marie Elka Pangestu sempat membuat pernyataan bahwa pemerintah akan mengupayakan agar RUU Perdagangan Bebas Batam masuk menjadi prioritas Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2006 untuk dibahas kembali agar mendapatkan persetujuan bersama.<sup>18</sup> Namun, dalam kenyataannya, RUU Perdagangan Bebas Batam tidak pernah masuk dalam Prolegnas.

Melihat berbagai kekusaran pengusaha Batam dan relasi bisnisnya di dalam dan di luar negeri yang membutuhkan kepastian hukum, akhirnya Pemerintah mengeluarkan kebijakan yang menjadikan Batam, bersama Bintan dan Karimun sebagai Kawasan Ekonomi Khusus, dengan landasan hukum UU. Untuk itu, Menko Perekonomian Boediono telah membentuk beberapa tim yang berfungsi sebagai pembahas dan penyusunan RUU Kawasan Ekonomi Khusus Indonesia Batam, Bintan, dan Karimun, (RUU KEKI BBK) yang mengawali pembahasan dengan melakukan kunjungan langsung ke kawasan daerah. Selain disesuaikan dengan kondisi daerah, draf RUU KEKI BBK juga mempertimbangkan

---

<sup>17</sup> Fajar Laksono, "UU Tanpa Pengesahan Presiden: Sebuah Problem Legislasi Pasca Perubahan UUD 1945," *Jurnal Konstitusi*, Volume 3 No. 3, September 2006, hal. 167-168.

<sup>18</sup> "Pemerintah Akan Upayakan RUU FTZ Batam Dibahas Lagi," *Neraca*, 4 Februari 2004.

konsep beberapa *special economic zone* (SEZ) yang telah berhasil diimplementasikan pada beberapa negara, seperti China, Singapura, dan beberapa negara lainnya.<sup>19</sup>

Sebenarnya, ada satu solusi hukum yang bisa ditempuh oleh masyarakat Batam, dalam hal ini pemerintah daerah, yakni dengan mengajukan kepada Mahkamah Konstitusi perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN), antara pemerintah daerah dengan presiden, sebagai akibat Presiden tidak mengundang RUU Perdagangan Bebas Batam yang telah disahkan dalam Sidang Paripurna DPR.

Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dikatakan bahwa: *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.* Dalam konteks ini maka pemerintah daerah bisa mengajukan perkara sengketa kewenangan antarlembaga negara kepada Mahkamah Konstitusi karena presiden tidak mengundang RUU yang telah disahkan DPR.

Menurut Maruarar Siahaan, dalam sengketa kewenangan antara lembaga negara, *legal standing* pemohon haruslah didasarkan pada adanya kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Oleh karenanya pemohon yang mengajukan permohonan perkara ini harus memenuhi persyaratan sebagai berikut, yaitu (1) Pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, (2) Mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan, dan (3) Ada hubungan kausal kerugian yang dialami lembaga negara pemohon.

Dari sisi pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, dapat ditegaskan bahwa di dalam UUD 1945, terdapat 28 lembaga negara yang dinyatakan secara tegas. Dari 28 lembaga negara tadi, 24 subjek jabatan yang keberadaannya dan kewenangannya ditentukan dengan jelas, di mana presiden dan pemerintah daerah termasuk dalam kategori ini.<sup>20</sup> Dengan begitu, presiden dan pemerintah daerah, dalam hal ini, Pemerintah Provinsi Kepulauan Riau bisa mengajukan

<sup>19</sup> "RUU KEKI segera Selesai," *Bisnis Indonesia*, 13 Desember 2006.

<sup>20</sup> 24 dari 28 lembaga negara yang kewenangannya disebutkan dengan jelas dalam UUD 145 adalah Presiden, Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Majelis Permusyawaratan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Menteri, Dewan Pertimbangan Presiden, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum, Pemerintah Daerah Provinsi, Gubernur, Wakil Gubernur, DPRD Provinsi, Pemerintahan Daerah Kabupaten, Bupati, DPRD Kabupaten, Pemerintahan Daerah Kota, Walikota, DPRD Kota, Satuan Pemerintah Daerah Khusus. Sedangkan empat organ lainnya, yakni bank sentral, duta, konsul, dan badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman tidak ditentukan dengan tegas kewenangannya dalam UUD 1945.

perkara sengketa kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi, akibat tidak diundangkannya RUU Perdagangan Bebas Batam.

Dari sisi pemohon mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan dapat ditegaskan bahwa sesuai dengan Pasal 18 A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: *Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota atau antara provinsi dan kabupaten dan kota diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah*, maka Presiden harus mengundangkan RUU Perdagangan Bebas Batam agar Presiden tidak dianggap mengabaikan pernyataan “ *dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah*. ” Apalagi pembentukan RUU Perdagangan Bebas Batam merupakan salah satu upaya untuk merealisasikan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, khususnya pernyataan “ *dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah*. ”

Dari sisi ada hubungan kausal kerugian yang dialami lembaga negara pemohon dapat dijelaskan di sini bahwa dengan tidak diundangkannya RUU Perdagangan Bebas Batam maka pemerintah provinsi Kepulauan Riau telah mengalami kerugian besar, sebagai akibat dari adanya persepsi di kalangan pengusaha bahwa Batam tidak mempunyai kepastian hukum.

Apakah sengketa kewenangan antara lembaga negara bisa menjadi pintu masuk bagi pembatalan sebuah UU atau sebaliknya pengundangan UU yang tidak undangkan presiden?

Menurut Jimly Asshiddiqie persoalan sengketa kewenangan konstitusional antarlembaga negara sangat variatif coraknya dan cukup kompleks problematikanya sehingga tidak dapat dimengerti dengan mudah jika kita hanya terpaku pada soal-soal yang berkaitan dengan definisi lembaga negara saja. Dalam praktiknya, telah timbul beberapa kasus yang dapat dilihat sebagai sengketa kewenangan konstitusional antarlembaga negara. Hanya saja, objek yang dipersoalkan tidak selalu dikaitkan dengan soal kewenangan konstitusional tetapi dikaitkan dengan pengujian UU sebagai pintu masuk untuk mengajukan perkara. Misalnya, Gubernur Sulawesi Selatan mengajukan permohonan pengujian UU pembentukan Provinsi Sulawesi Barat yang mengharuskan pemerintah Sulawesi Selatan memberikan bantuan sebesar Rp 8 miliar kepada Pemerintah Sulawesi Barat selama dua tahun berturut-turut. Walaupun, pintu masuknya pengujian UU, sebenarnya perkara tadi juga merupakan sengketa kewenangan antara dua pemerintah daerah. Hal yang sama juga terjadi dalam kasus pengujian UU Pembentukan Kabupaten Rokan Hulu oleh Bupati Kampar, karena dalam UU tadi dimasukkan 3 desa yang secara geografis berada di kabupaten Kampar. Walaupun pintu masuknya adalah pengujian UU, namun secara substansif perkara tadi menyangkut sengketa antarpemerintah Kampar dan Rokan Hulu.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hal. 18-19.

Dalam konteks RUU Perdagangan Bebas Batam, Pemerintah Provinsi Kepulauan Riau bisa mengajukan perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN), sebagai pintu masuk untuk memohon keputusan hukum dari Mahkamah Konstitusi, apakah RUU Perdagangan Bebas Batam yang sudah disahkan oleh sidang paripurna DPR bisa diundangkan atau tidak. Jadi, berbeda dengan contoh-contoh yang dikemukakan tadi yang menggunakan pengujian UU sebagai pintu masuk untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga negara, dalam kasus ini pemohon bisa menggunakan sengketa kewenangan antar lembaga negara sebagai pintu masuk untuk menguji apakah sebuah RUU yang sudah disahkan DPR bisa diundangkan atau tidak.

## Penutup

RUU Perdagangan Bebas Batam merupakan salah pekerjaan rumah (PR) di bidang hukum yang perlu untuk didiskusikan, sebagaimana juga perlu untuk memperoleh status hukum yang jelas. Apalagi produk hukum semacam UU Perdagangan Bebas Batam sangat dinantikan oleh masyarakat Batam, karena berkaitan dengan kepastian hukum. Agar dikemudian hari tidak terulang kembali maka perkara di seputar RUU Perdagangan Bebas Batam harus segera diperjelas, terutama oleh Mahkamah Konstitusi yang berwenang untuk menguji UU terhadap UUD 1945 dan menyelesaikan sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara.

## Daftar Pustaka

- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK RI.
- \_\_\_\_\_, 2005. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media, dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, 2003. "Struktur Ketatanegaraan Indonesia setelah Perubahan Keempat UUD 1945", makalah Simposium Nasional yang diadakan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM.
- Asril, Fitra Asril, 2004. "Fenomena Parlemen Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945: Menambah Legitimasi, Memperbesar Fungsi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 No. 2, Desember 2004.
- DPR-RI, Keputusan DPR Nomor 03A/DPR RI/I/2001-2002 tentang Peraturan Tata Tertib DPR.
- Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*
- Indonesia, *Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*

- Indrati, Maria Farida, "Kepresidenan Bukan Materi Muatan UU", *Kompas*, 11 Februari 2005.
- Isra, Saldi, 2005. "Dari Chaos Menjadi Tertib Hukum" dalam *Pemimpi Perubahan, PR untuk Presiden RI 2005-2009*, Jakarta: Kota Kita Press.
- PSHK, *Menciderai Mandat Rakyat: Catatan PSHK tentang Kinerja Legislasi DPR 2003*.
- Saifuddin, Lukman Hakim, "Negara RI atau Pemahaman Kita yang Bukan-bukan?" *Kompas*, Kamis, 28 Agustus 2003.
- Sekretariat Komisi V DPR, *Persandingan Daftar Inventarisasi Masalah RUU tentang Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas Batam Versi DPR dan Pemerintah*.

### **Media Massa**

- Bisnis Indonesia*, "RUU KEKI segera Selesai", 13 Desember 2006.
- Neraca*, "Pemerintah Akan Upayakan RUU FTZ Batam Dibahas Lagi", 4 Februari 2004.
- Kompas*, "RUU FTZ Batam, Enklave atau FTZ", 27 September 2004.
- Media Indonesia*, "Pembahasan RUU Peradilan Militer Dilanjutkan", 23 Januari 2007
- Sinar Harapan*, "Seputar Pro dan Kontra FTZ Batam: Kepentingan Mana yang Harus Diutamakan", 25 Juli 2005
- Suara Karya*, "Investor Tunggu FTZ", 26 November 2005
- www.konfi-gura-si.com, "UU FTZ Batam yang Menegangkan", Rabu, 15 September 2004.

**Pengantar Redaksi:**

Rubrik Historika Konstitusi merupakan paparan sejarah kelahiran dan perkembangan negara Republik Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. Rubrik ini diasuh oleh **R.M. Ananda B. Kusuma** (pengajar Sejarah Ketatanegaraan dan Pendidikan Kewarganegaraan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia).

## Keabsahan UUD 1945 Pasca Amendemen

UUD 1945 setelah amendemen adalah sah, baik formil maupun materiil. Menurut teori konstitusi, UUD adalah keputusan politik tertinggi dari rakyat. UUD 1945 setelah amendemen sah karena diputuskan oleh lembaga perwakilan rakyat yang dipilih secara demokratis. Selain itu, amendemen adalah upaya untuk menyempurnakan UUD 1945 yang merupakan amanat dari pendiri negara.

Amendemen UUD 1945 sah karena dilakukan oleh MPR yang berarti telah sesuai dengan mekanisme konstitusional. Adalah sah meskipun mengandung sangat banyak kelemahan;<sup>1</sup> dan dapat dinyatakan *legitimate* karena diterima dan dipatuhi oleh rakyat. Penerimaan dan kepatuhan rakyat terlihat dari mulusnya jalan untuk pembentukan lembaga negara dan mulusnya pemilihan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) serta pemilihan presiden secara langsung. Dunia internasional juga menganggap bahwa pemerintahan yang didasarkan

---

<sup>1</sup> Kelemahan itu adalah akibat dari kurang matangnya konsep yang hendak diterapkan. Hal itu antara lain terlihat di perdebatan di MPR mengenai Congress di Amerika Serikat. Ketika itu, pemahaman mengenai Congress adalah bahwa Congress hanya suatu forum yang dinamakan *joint session*. Menurut Konstitusi Amerika, *Article 1 section 2*, Congress terdiri dari dua lembaga yakni House of Representative dan Senate. Kedua lembaga itu saling melakukan *checks and balances* karena mewakili kepentingan yang berbeda. *Joint session (Article 11 section 3)* adalah rapat bersama kedua lembaga tersebut untuk mendengarkan *State of the Union Address*. *Joint session* juga diadakan untuk mendengarkan pidato Kepala Negara/Pemerintahan yang dianggap penting. Presiden Sukarno pernah menerima kehormatan itu. Sedihnya, akibat tidak matangnya pengetahuan dalam melakukan perbandingan mengenai sistem pemerintahan di Amerika Serikat dan arti *joint session* menyebabkan wewenang MPR digerogeti dan DPD tidak diberi wewenang untuk melakukan *checks and balances* dengan DPR.

pada UUD 2002<sup>2</sup> lebih demokratis dari pemerintahan sebelumnya. Sebetulnya UUD 2002 tidak layak dinamakan UUD 1945 karena prinsip dasarnya berbeda dengan UUD 1945,<sup>3</sup> tetapi dalam kenyataan bahwa UUD 2002 telah dipatuhi oleh rakyat Indonesia dan diakui oleh dunia internasional. Sehingga dalam pandangan penulis perdebatan akan penyebutan nama yang layak untuk UUD kita dapat dikesampingkan untuk sementara karena masih ada permasalahan lain yang lebih besar yang mengemuka pada saat ini.

Permasalahan itu adalah adanya argumen dari golongan yang menyatakan bahwa UUD 2002 tidak sah karena tidak dimuat di Lembaran Negara, bahwa UUD 2002 tidak sah karena belum dicabut, dan adanya keinginan agar Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menerbitkan “dekrit untuk kembali ke UUD 1945” juga tidak dapat dibenarkan. Tulisan di bawah ini adalah argumentasi yang penulis rumuskan sehingga sampai pada kesimpulan bahwa UUD setelah amandemen adalah sah.

## **Tentang Pencantuman UUD 1945 dalam Lembaran Negara**

Selama revolusi, UUD 1945 tidak pernah diundangkan dalam Lembaran Negara (*Statute-book* -bahasa Inggris-; *Staatsblad* -bahasa Belanda-) yakni terbitan yang khusus memuat perundang-undangan. UUD 1945 baru tercantum di Lembaran Negara No. 75 pada tahun 1959.

Pendapat beberapa pakar bahwa UUD 1945 diundangkan di Berita Republik Indonesia (BRI) tidak dapat dibenarkan dengan alasan sebagai berikut.

1. Sebelum UUD 1945 dicantumkan di BRI, pada akhir Agustus 1945, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa UUD 1945 berlaku bila telah disiarkan di surat kabar, setelah ditempelkan di papan pengumuman kantor pemerintah atau kantor Komite Nasional Pusat dan Komite Nasional Daerah. Pemerintah Republik Indonesia berpendapat bahwa tanpa harus dicantumkan di Lembaran Negara, UUD 1945 telah berlaku.
2. BRI bukan Lembaran Negara. BRI semacam *Gazette* bukan *Statute-book*, bukan *Staatsblad*. BRI adalah majalah terbitan Departemen Penerangan yang beralamat di Jalan Tjilatjap 4 Jakarta. Departemen Penerangan bukan lembaga yang berhak mengundang suatu undang-undang. Lembaga yang berhak mengumumkan undang-undang adalah Sekretariat Negara.

---

<sup>2</sup> Istilah yang penulis ambil untuk menyebutkan UUD 1945 setelah amandemen. Nama resmi yang telah ditetapkan MPR untuk menyebut UUD 1945 setelah amandemen adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>3</sup> Akan disampaikan pada kesempatan yang lain.

3. Menurut Undang-Undang No. 1 tanggal 23 November 1945, undang-undang dan peraturan pemerintah harus ditanda tangani oleh Presiden Sukarno dan Sekretaris Negara Mr. A. G. Pringodigdo yang berkedudukan di Yogyakarta. UUD 1945 yang dimuat di BRI pada 15 Februari 1946, hampir 3 bulan setelah Undang-Undang No. 1 Tahun 1945 terbit, tidak ada otentifikasi dari Sekretariat Negara.
4. Pemuatan UUD 1945 di BRI bukan dalam rangka pengundangan UUD tetapi dalam rangka mengubah UUD 1945. Perdana Menteri Sutan Syahrir dan Menteri Kehakiman Mr. Suwandi menjalankan pemerintahan yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Jadi tidak mungkin mereka mengundangkan UUD 1945. Di BRI, Batang Tubuh UUD dicetak terpisah dari Penjelasan UUD. Selain itu, ada catatan dari redaksi yang berbunyi:

*“Untuk memberikan kesempatan lebih luas lagi kepada umum mengenali isi UUD Pemerintah yang semulanya (huruf tebal dari penulis), di bawah ini kita sajikan penjelasan selengkapnyanya”.*

Hal itu menunjukkan bahwa penerbitan itu digunakan dalam rangka mengubah UUD.

### **Tentang tidak adanya ketentuan mengenal pencabutan UUD 1945**

Di Konstitusi RIS tidak ada ketentuan pencabutan UUD 1945. Di UUD Sementara 1950 juga tidak ada ketentuan mengenai pencabutan Konstitusi RIS. Undang-undang dengan sendirinya tidak berlaku karena adanya asas *lex posterior derogat legi priori* (undang-undang yang kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu). Asas tersebut dengan sendirinya mencabut Konstitusi RIS menyebabkan Konstitusi RIS tidak berlaku. Sistem pemerintahan federal dengan sendirinya tidak berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

### **Tentang Kesementaraan UUD 1945**

Sejarah Konstitusi kita menunjukkan bahwa semua anggota Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK)<sup>4</sup> yang sempat mengemukakan pendapatnya, kecuali Mr. M. Yamin, bermaksud menyusun UUD 1945 yang bersifat sementara yang akan disempurnakan bila keadaan sudah aman.

---

<sup>4</sup> Tanpa kata “Indonesia”. BPUPK di Jawa dibentuk oleh Tentara ke-16 Rikugun (Angkatan Darat) yang menduduki Jawa; BPUPK Sumatera dibentuk oleh Tentara ke-25 Rikugun pada bulan Juli 1945, belum sempat bersidang. Di Kalimantan dan Indonesia Timur yang dikuasai Angkatan Laut (Kaigun), belum dibentuk BPUPK karena penguasa Jepang menganggap rakyat “belum matang” untuk merdeka.

Penyusunan UUD yang bersifat sementara itu antara lain dikedukakan oleh Mr. Wongsonagoro yang menyatakan bahwa mengingat prinsip keputusan terakhir dan tertinggi ada pada suara rakyat (*in de laatste en hoogste instantie*, pada *votum* rakyat),<sup>5</sup> maka seyogyanya hukum dasar bersifat sementara.

Pidato Mr. Wongsonagoro tersebut ditanggapi oleh Mr. Yamin yang menyatakan setuju dengan prinsip kedaulatan rakyat, tetapi mengingatkan bahwa rakyat telah menyatakan pendapatnya, orang yang tidak mendengar suara rakyat yang gemuruh itu kupingnya sangat tuli. Tanggapan Mr. Yamin yang sarkastis itu dijawab oleh Mr. Singgih dengan nada yang setimpal, yaitu bahwa

*“sekalipun telinga kita ditambah lagi sepuluh, tidak mungkin kita mendengarkan suara murni dari pada rakyat”.... “harus dijamin bahwa kedaulatan rakyatlah yang akan menetapkan bentuk terakhir”.*<sup>6</sup>

Perdebatan di Panitia Perancang UUD juga menunjukkan bahwa semua anggota mengeluarkan pendapatnya dengan asumsi bahwa UUD akan berlaku sementara sampai keadaan aman. Perdebatan menjadi hangat ketika Mr. Latuharhary meminta agar hukum dasar dengan tegas memuat ketentuan yang menyatakan UUD bersifat sementara. Namun, beliau tidak setuju kalimat “dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” dimuat di “hukum dasar”, meskipun bersifat sementara. Beliau mengemukakan bahwa syaria Islam berbeda dengan adat-istiadat di Maluku yang menegaskan bahwa tanah bukan saja diwariskan pada anak-anak yang beragama Islam tetapi juga kepada yang beragama Kristen.

Sifat sementara UUD 1945 juga terlihat di Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang bersidang pada 18 Agustus 1945. Ki Bagus Hadikusumo yang semula berkeras agar sila pertama berbunyi “Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan Syaria Islam” (tanpa kata “bagi pemeluk-pemeluknya”) ternyata dapat dibujuk oleh Bung Hatta dan Mr. T. Hasan agar menerima rumusan sila pertama menjadi “Ketuhanan Yang Maha Esa” dengan alasan bahwa rumusan itu hanya bersifat sementara.<sup>7</sup>

Pada sidang PPKI tersebut sifat sementara juga disinggung oleh 3 orang anggota, yaitu Ir. Sukarno yang mengucapkan bahwa “ini adalah sekedar UUD sementara, UUD kilat, bahkan barangkali dapat dikatakan

<sup>5</sup> Prinsip kedaulatan rakyat. Lihat Yamin, 1959:162 ; Sekretariat Negara, 1995:103; Kusuma, 2004:220.

<sup>6</sup> Yamin, 1959: 168-174; Sekretariat Negara, 1995:109-116 ; Kusuma, 2004:225-230.

<sup>7</sup> Wawancara penulis dengan Mr. T.Hasan pada 30 Mei 1994 di Jl. Pegangsaan Timur 56 (Yapeta).

pula, inilah *revolutiegrondwet*. Nanti kita membuat UUD yang lebih sempurna dan lengkap”.<sup>8</sup> Dr. Ratulangi mengatakan bahwa *grondwet* ini perlu disempurnakan dan Mr. Iwa Kusuma Sumantri berkata bahwa “benarlah bahwa ini adalah suatu UUD kilat”.<sup>9</sup> Kemudian, sifat sementara UUD dikukuhkan di Aturan Peralihan yang berbunyi: “Dalam enam bulan sesudah MPR dibentuk, Majelis itu bersidang untuk menetapkan UUD”.

## Upaya untuk menyempurnakan UUD 1945

Upaya untuk menyempurnakan UUD sudah dimulai sejak 5 Desember 1945. Pada hari itu, Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat (BP KNIP) mengeluarkan Pengumuman No. 10 yang menyatakan akan melakukan persiapan untuk melakukan perubahan UUD dengan alasan,

*“kenyataanya UUD yang sekarang belum sempurna, seperti diakui oleh pemerintah sendiri dalam maklumat politiknya. Persiapan untuk melakukan perubahan UUD akan dilakukan oleh Komisi yang diangkat oleh Pemerintah dengan memberi kesempatan seluas-luasnya kepada khalayak ramai untuk menyampaikan usul-usulnya”.*<sup>10</sup>

Pernyataan itu kemudian ditindak lanjuti oleh Kementerian Kehakiman dengan jalan membentuk Perancang Undang-Undang Negara yang diketuai oleh Prof. Mr. Dr. Supomo dengan Sekretaris Mr. Subardjo dan beranggotakan 21 orang ahli Hukum, 19 di antaranya bergelar Sarjana Hukum (Mr.).<sup>11</sup> Panitia ini dibentuk pada 9 Februari 1946.

Selama tahun 1946 sampai akhir tahun 1949, di Linggarjati, di perundingan dengan Belanda yang diawasi oleh Komisi Tiga Negara,<sup>12</sup> di Renville dan di konferensi Meja Bundar yang diselenggarakan di negeri Belanda, Republik Indonesia terpaksa menerima desakan pemerintah Belanda dan dunia internasional untuk membentuk negara federal dan menyusun konstitusi yang bersifat federal.

<sup>8</sup> Yamin, 1959:410 ; Sekretariat Negara, 1995:426; Kusuma,2004:479

<sup>9</sup> Yamin, 1959: ; Sekretariat Negara, 1995:427; Kusuma,2004: 480

<sup>10</sup> *lihat* Kusnodiprodjo, 1951:153.

<sup>11</sup> Anggota: Mr. Dr. Kusumah Atmadja, Mr. Kasman Singodimedjo, Mr. R.P. Notosubagyo, Mr. Satochid Kartanegara, Mr. R. Sastromulyono, Mr. M.M. Djodjodiguno, Mr. M. Husin Tirta Atmadja, Mr. R. Sudiman, R. Moh. Hamid, Mr. R. Sumardi, Mr. Zainal Abidin, Mr. R. Mulyanto, Mr. R. Djokosutono, Mr. Razif Sutan Andjung, Mr. R. Kusumadi, Mr. M. Sutikno, Mr. R. Sahardjo, Mr. R. Hardjono, Mr. R. P. Notosusanto, Mr. Alwi Sutan Usman dan R. Srihuno Kusumodirdjo; Majalah Panca Raja, 15 Februari 1946.

<sup>12</sup> Komisi Tiga Negara yang dibentuk oleh PBB terdiri dari Australia yang dipilih oleh Indonesia, Belgia yang dipilih Belanda dan Amerika Serikat yang dipilih oleh Australia dan Belgia. Salah seorang wakil Amerika, Prof. Frank Graham dari *North Carolina University* adalah pakar Hukum Konstitusi.

*"..., Konstituante telah berhasil merumuskan sejumlah pasal, tetapi tidak dapat mencapai persetujuan mengenai dasar negara."*

Dalam komisi untuk merancang Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS), delegasi Republik Indonesia dipimpin oleh Prof. Supomo, delegasi *Bijeenkomst voor Federal Overleg* (BFO, Negara Bagian yang dibentuk Belanda) diwakili oleh Mr. Kosasih Purwanegara dan delegasi Belanda antara lain diwakili oleh Mr. Enthoven yang pernah menjadi anggota Komisi Visman bersama Prof. Supomo. Konstitusi RIS sarat dengan hak asasi manusia, sesuai dengan Declaration of Human Rights yang dicanangkan PBB pada 10 Desember 1948. Umur RIS dan konstitusinya tidak sampai delapan bulan. Pada 17 Agustus 1950, Negara Federal RIS berubah kembali menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Konstitusi RIS berubah menjadi UUD Sementara 1950 dengan mendudukkan kembali semangat Pasal 33 UUD 1945.

Sistematika UUDS 1950 berbeda dengan UUD 1945. Perbedaan terletak pada pengelompokan di Bab I tentang Bentuk dan kedaulatan, Daerah Negara, Lambang dan Bahasa Negara, "Kewarga-negaraan dan Penduduk Negara, Hak-hak dan Kebebasan Dasar Manusia, dan Azas-azas Dasar menjadi satu bab.<sup>13</sup>

### **Penyempurnaan UUD oleh Konstituante**

Setelah berdebat selama hampir tiga tahun, Konstituante telah berhasil merumuskan sejumlah pasal tetapi tidak dapat mencapai persetujuan mengenai dasar negara. Pemungutan suara yang dilakukan sebanyak tiga kali menunjukkan hasil yang sama. Lima persembilan anggota Konstituante menyetujui dasar negara seperti yang disahkan oleh PPKI, yakni tanpa anak kalimat "dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya". Empat perlima anggota menyetujui dasar negara seperti yang dirancang oleh BPUPK, yang berbunyi: "*Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya*". Dengan demikian ketentuan bahwa UUD dapat disahkan bila disetujui oleh dua pertiga anggota, tidak mungkin tercapai. Kebuntu-

---

<sup>13</sup> Di sidang BPUPK, Mr. Yamin mengecam dengan pedas sistematika UUD 1945 yang disebutnya sebagai melanggar tertib hukum. Menurut beliau, artikel mengenai "kelengkapan umum" bertebaran. Prof. Supomo menolak saran Mr. Yamin untuk mengubah sistematika UUD 1945. Tetapi di UUD 1950, Bentuk dan Kedaulatan di Bab I, Warga Negara di Bab X, dan Bendera dan Bahasa di Bab XV dijadikan satu Bab.

an itu menyebabkan sebagian besar anggota menyatakan mogok, tidak mau menghadiri sidang Konstituante.

Melihat keadaan yang membahayakan persatuan dan keselamatan negara, Presiden Sukarno mengeluarkan dekrit untuk kembali ke UUD 1945 dengan konsiderans bahwa "Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan suatu rangkaian-kesatuan dengan konstitusi tersebut". Konsiderans itu menegaskan bahwa UUD 1945 didasarkan pada Piagam Jakarta, bukan pada "cita negara integralistik".<sup>14</sup> Konsiderans itu juga menunjukkan bahwa undang-undang harus memperhatikan syaria Islam.

Sejak tahun 1967 sampai dengan tahun 1997, MPR menyatakan "tidak punya keinginan untuk mengubah UUD 1945". MPR menetapkan akan mengabadikan UUD 1945. Ketetapan MPR tersebut jelas melanggar amanat para pendiri negara.

### **Teori Hans Kelsen, Hans Nawiasky dan Notonagoro tentang Jenjang Norma Hukum**

Menurut teori Hans Kelsen, *Grundnorm* adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan (*presupposed*), tidak tertulis; ia tidak ditetapkan (*gesetz*), tetapi diasumsikan, tidak termasuk tatanan hukum positif, berada di luar namun menjadi dasar keberlakuan tertinggi bagi tatanan hukum positif, sifatnya *meta-juristic*.

Hans Nawiasky setuju dengan teori Hans Kelsen mengenai *Grundnorm*. Kemudian, dia mengembangkan teori mengenai *Die Stufenordnung der Rechtsnormen* tentang adanya tiga lapis norma hukum yakni, *Grundnorm* (norma dasar), *Grundgesetz* (aturan dasar), dan *Formelle Gesetz* (peraturan perundang-undangan). Selain itu ada *Verordnungen* dan *autonome satzungen* yang dapat digolongkan pada peraturan pelaksanaan.

Teori Notonagoro agak berbeda dengan teori Kelsen-Nawiasky. Notonagoro menyatakan bahwa *Grundnorm* bisa juga tertulis. Pancasila mengandung norma yang digali dari bumi Nusantara, semula tidak tertulis tetapi kemudian ditulis. Sama dengan teori Hans Kelsen, Notonagoro menyatakan bahwa Pancasila tidak termasuk dalam UUD, tidak termakan oleh Pasal 37 UUD.

Notonagoro menyebut Pembukaan UUD 1945 sebagai *Staatsfundamentalnorm* yang diterjemahkan menjadi "pokok kaidah fundamental negara". *Staatsfundamentalnorm* memberikan landasan bagi aturan dasar berupa Undang-Undang Dasar. Dengan kata lain, "pokok kaidah fundamental negara" merupakan norma yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang Dasar.

*Grundnorm* atau *Staatsfundamentalnorm* masih bersifat abstrak, masih merupakan pokok pikiran yang harus dijabarkan dalam pasal-

---

<sup>14</sup> Di sidang BPUPK tanggal 15 Januari.

pasal UUD. *Staatsfundamentalnorm* masih bersifat filsafat, masih *non justiciable*, baru menunjukkan arah dan tujuan negara, nilai-nilai yang ingin dilaksanakan harus dituangkan di pasal-pasal UUD dan kemudian dijabarkan di undang-undang dan perundang-undangan lainnya. Di UUD, norma hukum lebih ditujukan pada struktur dan fungsi dasar negara.

Norma hukum yang mempunyai kekuatan mengikat terjadi melalui undang-undang, dengan demikian terjadi suatu sistem norma hukum yang mengikat, suatu sistem *Rechtsordnung*. Undang-undang merupakan norma hukum yang mengikat dan dapat memaksa, mengandung sanksi. Di bawah undang-undang terdapat peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan menteri dan selanjutnya.

Pakar konstitusi tidak selalu menempatkan norma dasar di luar tatanan hukum positif. Di UUD 1950, "Azas-azas dasar" (Pasal 35 sampai dengan Pasal 43), yang merupakan prinsip untuk menentukan kebijakan nasional (*directives principles of state policy*) meskipun dapat digolongkan dalam norma dasar (*grundnorm/basic norm*), ternyata dimasukkan dalam Batang Tubuh UUD.<sup>15</sup>

## **Perbedaan antara Hukum (*Ius*) dan Undang-Undang (*Lex*)**

Prof. Supomo menjelaskan bahwa ada perbedaan antara istilah "Hukum" dan "Undang-Undang". "Hukum" dapat disamakan dengan *Recht* dalam bahasa Belanda; artinya hukum itu bisa tertulis dan bisa tidak tertulis. Undang-Undang dapat disamakan dengan *Wet*, yakni hukum yang tertulis. Sebab itu beliau menyarankan untuk mengubah istilah hukum dasar yang tercantum di Piagam Jakarta menjadi Undang-Undang Dasar karena yang dibicarakan adalah hukum tertulis.<sup>16</sup>

Bahasa Jerman juga membedakan antara *Recht* dan *Gesetz*, Perancis membedakan antara *Droit* dan *Loi*.<sup>17</sup> Tetapi Inggris hanya mengenal satu istilah yakni *Law*. Jadi kalau orang Inggris ingin memakai kata yang sinonim dengan *Ius*, maka perlu tambahan kata *common*, *just* atau *true* menjadi *common law*, *just law* atau *true law*.

*Ius* adalah "hukum sebagai jelmaan akal sehat atau jelmaan hati nurani" (*law-as-reason*), *Ius* selalu sesuai dengan "keadilan". *Lex* adalah "hukum sebagai jelmaan kekuatan yang ada di masyarakat" (*law-as-power*), jadi bisa menzalimi sebagian dari masyarakat yang tidak termasuk dalam golongannya. *Lex* dapat disebut sebagai *law-as-statute*

<sup>15</sup> Lihat R.L.Park, *India's Political System, 1967:78 (The Philosophy of the Constitution is embodied in its Preamble, and in the 'Directive Principles of State Policy', that, while being non justiciable, do established the goals toward which the Government of India is expected to strive)*. Di UUD Myanmar juga terdapat "Asas-Asas Dasar" - "Directive Principles of State Policy"

<sup>16</sup> Lihat Yamin, 1959; *Risalah BPUPKI/PPKI*, Sekneg, 1995; Kusuma, 2004.

atau *objective ius* dan *ius* adalah *law-as-principle* atau *subjective ius*.

Undang-undang, *wet, gesetz, loi*, atau *lex* adalah buatan otoritas politik artinya buatan Badan Legislatif atau Pemerintah. Jadi ada kemungkinan bahwa undang-undang (*wet, gesetz, loi, lex*) ternyata menzalimi sebagian dari rakyat, umpamanya salah satu *gesetz* Nazi Jerman yang menzalimi kaum Yahudi.<sup>18</sup> Sebab itu, timbul ajaran bahwa undang-undang harus tunduk pada UUD dan UUD harus tunduk pada "pokok kaidah negara yang fundamental". *Lex* yang tergantung kepada kepentingan partai politik, kepentingan kaum kapitalis, kepentingan kaum militer atau Lembaga Swadaya Masyarakat, harus tunduk kepada *ius* yang selalu mengacu pada hati nurani.

Hubungan *Lex* dan *ius* terlihat juga di ajaran Prof. Notonagoro yang menyatakan bahwa "kebaikan hukum positif Indonesia, termasuk (tubuh) UUD, harus diukur dari asas-asas yang tercantum dalam Pembukaan. Dan karena itu, Pembukaan dan Pancasila harus dipergunakan sebagai pedoman bagi penyelesaian soal-soal pokok kenegaraan dan tertib hukum Indonesia".

Perbedaan antara *Lex* dan *ius* terlihat juga dari ucapan Lord Coke bahwa "*a statute was invalid because it violated the principle of 'common Right and reason'*" (undang-undang tidak berlaku bila melanggar prinsip hukum dan akal sehat). *Law* berasal dari *Lex* dan *Right* berasal dari *Recht*. Kemudian *law* diberi arti yang baik dengan menambahkan kata *common, good, just* atau *true* menjadi *common law, good law, just law* atau *true law*, yang dapat diartikan sebagai *law as reason*.

## Hirarkhi Sumber Hukum

Perbedaan *ius* dan *Lex* menimbulkan ajaran mengenai hirarkhi sumber hukum. Di Indonesia hirarkhi sumber hukum ditetapkan oleh MPR. Ketetapan MPR adalah *Lex* dan merupakan keputusan otoritas politik. Sebab itu, Presiden Suharto dapat menjaga kepentingannya dengan jalan menetapkan Surat Perintah 11 Maret sebagai sumber hukum yang berada di atas undang-undang. Menurut Ketetapan MPR, hirarkhi sumber hukum adalah: UUD, Ketetapan MPR, Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan seterusnya.<sup>19</sup> Kemudian, setelah reformasi, peraturan pemerintah pengganti undang-undang diletakkan di bawah undang-undang.<sup>20</sup> Tidak

---

<sup>17</sup> Penjelasan UUD 1945 juga membedakan antara hukum dasar (*droit constitutionnel*) dan pasal-pasalnya (*loi constitutionnelle*).

<sup>18</sup> Undang-undang APBN kita sejak tahun 1998 sampai sekarang juga menzalimi rakyat. Hak rakyat untuk mendapat pendidikan dikurangi karena APBN mengalokasikan dana untuk mensubsidi perbankan yang bertugas untuk membayar hutang konglomerat hitam yang dananya lebih besar dari anggaran pendidikan.

<sup>19</sup> Lihat Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966.

<sup>20</sup> Lihat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000.

ada ketentuan mengenai perjanjian Internasional yang penting (*Treaty*) maupun istilah dekrit di hirarkhi sumber hukum.

Di Jerman, hirarkhi sumber hukum (*Gesetzesvorrang*) menempatkan perjanjian Internasional yang penting (UUD Masyarakat Eropa dan Hukum Internasional), di bawah UUD (*Grundgesetz*). Urutan selanjutnya adalah undang-undang yang dibuat oleh Parlemen Pusat, Peraturan Pemerintah Pusat, Peraturan Menteri Federal, diikuti oleh UUD Negara Bagian dan seterusnya. Tidak ditemui istilah dekrit di *Gesetzesvorrang*.

Di Finlandia, ada istilah dekrit pada hirarkhi sumber hukum yang terdiri dari: Konstitusi, undang-undang yang dibuat oleh parlemen, dekrit yang dibuat oleh presiden, kabinet atau menteri, dan terakhir adalah peraturan lainnya yang dibuat oleh pejabat di bawah menteri.

## Tentang Dekrit

Dekrit adalah *Order* atau keputusan eksekutif yang berkekuatan seperti undang-undang. Dekrit harus sesuai dengan UUD dan mendapat persetujuan DPR. Dekrit dapat dibenarkan bila negara dalam keadaan bahaya dan sifatnya sementara.

Pengertian negara dalam keadaan bahaya sering disalah-gunakan oleh Kepala Negara/Kepala Pemerintahan yang otoriter untuk melanggengkan kekuasaannya. Konstitusi Weimar yang demokratis hancur karena adanya Pasal 48 yang membolehkan Kepala Pemerintahan bertindak tidak demokratis bila "Negara dalam keadaan bahaya". Kebakaran di *Reichstag* digunakan oleh Hitler untuk menerbitkan *Ermachtigungsgesetz (Enabling Act)*; undang-undang yang dibuat tanpa keikut-sertaan *Reichstag*). Dengan demikian Hitler dapat menjadi diktator melalui jalan demokratis.

Di Perancis, *decret* adalah istilah hukum yang dirumuskan sebagai keputusan eksekutif yang penting. *Decret* dapat dibatalkan oleh *conseil d'etat*. Di Amerika ada semacam dekrit yang dinamakan *Executive Order*, yang dapat dibatalkan oleh Supreme Court seperti *Executive Order* Presiden Truman No. 10340 tentang *Youngstown Sheet and Tube Co. versus Sawyer*.<sup>21</sup>

Pada waktu PPKI mengesahkan UUD 1945, istilah dekrit belum dikenal. Bila negara dalam keadaan bahaya, penyelesaiannya dilakukan dengan Pasal 12 yang menyatakan: "Presiden menyatakan keadaan bahaya". "Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan

---

<sup>21</sup> Pada waktu perang Korea sedang berkecamuk, Presiden Truman mengambil alih pabrik baja karena khawatir pemogokan akan mengganggu produksi baja yang diperlukan untuk memenangkan perang. Tindakan Truman oleh Supreme Court dianggap melampaui wewenangnya karena membuat *Executive Order* yang berkekuatan sebagai hukum tanpa persetujuan Kongress. Lihat William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, 1987: 41-67.

*"Uniknya, pada 22 Juli 1959, Dekrit diterima dengan aklamasi oleh DPR hasil Pemilihan Umum."*

undang-undang". Bila "Negara dalam keadaan genting", penyelesaiannya dilakukan dengan Pasal 22 yang berbunyi: "*Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*".

Dekrit 5 Juli 1959 dikeluarkan pada masa Undang-Undang No. 74 Tahun 1957 tentang Keadaan Bahaya masih berlaku. Tindakan Presiden Soekarno dibenarkan oleh Dr. Wirjono, Ketua Mahkamah Agung pada waktu itu, dengan alasan adanya hukum tidak tertulis<sup>22</sup> yang dalam bahasa Belanda dinamakan *Staatsnoodrecht*.

Dekrit 5 Juli 1959 diterbitkan atas desakan Angkatan Perang. Uniknya, pada 22 Juli 1959, Dekrit diterima dengan aklamasi oleh DPR hasil Pemilihan Umum. Kemudian disahkan dengan TAP MPRS dan TAP MPR. Presiden Sukarno memakai prosedur yang keliru tetapi tindakannya tetap *legitimate*, diterima sepenuhnya oleh rakyat. Kharisma Presiden Sukarno yang sangat besar memungkinkan Dekrit 5 Juli 1959 diterima sepenuhnya oleh generasi masa itu. Tetapi, generasi sekarang memang berhak untuk menilainya kembali.

Di dunia internasional, pemerintahan yang melaksanakan dengan *rule by decree*, akan dianggap sebagai pemerintahan yang otoriter. Sebab itu, Presiden Yudhoyono sebaiknya jangan mengeluarkan "Dekrit untuk kembali ke UUD 1945 yang asli". Pertimbangan lain adalah Indonesia pada saat ini tidak dalam keadaan bahaya.

### **Kekurangan yang Belum Diperbaiki**

Pada UUD 1945, ketentuan agar pemerintah tidak melakukan tindakan sewenang-wenang kepada rakyat tidak digariskan secara tegas. Di sidang BPUPK, Haji Agus Salim menyarankan agar di UUD ada ketentuan bahwa "seseorang tidak boleh ditahan bila tidak ada peraturan perundangan yang mengaturnya".<sup>23</sup> Saran Agus Salim tidak muncul di

<sup>22</sup> Kedudukan hukum tidak tertulis lebih lemah daripada hukum tertulis.

<sup>23</sup> Berdasar adagium *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (seseorang tidak boleh dihukum, bila tidak ada undang-undang yang dibuat sebelumnya). Magna Carta, 1215, sudah mencantumkan ketentuan semacam itu di pasal 39 yang berbunyi: "*No Freeman can be arrested, imprisoned, deprived of his property, outlawed, exiled, or 'in any way destroyed' except by 'legal judgement of his peers or the law of the land'.*"

UUD 1945, namun meskipun “negara dalam keadaan bahaya” para Penyelenggara negara pada waktu itu menerbitkan Undang-Undang No. 6 Tahun 1946 yang menyatakan bahwa “*jika seseorang merasa diperlakukan melampaui batas, ia atau orang lain berhak mengadu dengan lisan atau surat kepada Ketua Pengadilan Negara pada tempat itu*”.<sup>24</sup> Hal itu menunjukkan bahwa sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab” yang merupakan *Grundnorm* dipakai sebagai norma untuk menyusun undang-undang meskipun di UUD tidak menyatakan dengan tegas mengenai hal tersebut.

Konstitusi Amerika Serikat 1789 belum mencantumkan hak asasi manusia (*Bill of Rights*) tetapi sudah ada ketentuan mengenai *Habeas Corpus*, *Ex Post Facto Law* dan *Bill of Attainder* yang dapat mencegah kesewenang-wenangan. *Writ of Habeas Corpus* adalah keputusan pengadilan yang memerintahkan kepada petugas yang menangkap seseorang untuk membawa orang yang ditangkap ke depan hakim agar dapat ditentukan apakah penangkapan itu sah atau tidak. *Ex Post Facto Law* atau *retroactive law* adalah undang-undang yang dibuat setelah suatu peristiwa terjadi. Penggunaan *retroactive law* melanggar asas *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Tetapi sejak perang dunia kedua berakhir, para ahli hukum berpendapat bahwa asas itu boleh dilanggar bila si pelanggar melakukan kejahatan luar biasa, umpamanya pelanggaran berat terhadap HAM atau melakukan *genocide*.<sup>25</sup> *Bill of Attainder* adalah undang-undang yang menghukum seseorang atau segolongan orang tanpa melalui pengadilan.

UUD 1945 tidak mempunyai tiga ketentuan seperti di atas. Hal itu menyebabkan terjadinya tragedi 1965 dan tragedi-tragedi lainnya. UUD yang sudah di amendemen sudah melarang penggunaan *retroactive law* tetapi perumusannya kurang tepat. Di Pasal 28I ditegaskan bahwa “hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” padahal dunia internasional sudah menerima bahwa *retroactive law* berlaku untuk kejahatan yang luar biasa kejamnya, bom Bali umpamanya.

UUD 1945 yang telah di amendemen juga belum mencantumkan ketentuan seperti *Bill of Attainder*. Hal itu sebabnya terjadinya penganiayaan kepada keturunan orang yang dicap sebagai anggota PKI atau organisasi bawahannya. Mereka tidak dapat menjadi pegawai negeri, anggota TNI/Polri, dan lembaga yang strategis. Tidak adanya ketentuan tentang *Habeas Corpus* juga menyebabkan kesengsaraan rakyat yang menyebabkan adanya penahanan yang tidak legal dan adanya penculikan oleh aparaturnegara. Seyogyanyalah, *Habeas Corpus* menjadi materi UUD.

<sup>24</sup> Pasal 22 Undang-Undang No. 6 Tahun 1946 tentang Keadaan Bahaya.

<sup>25</sup> Mulai dilaksanakan pada waktu mengadili penjahat perang di Nurenberg, Jerman.



#### **Pengantar Redaksi:**

Rubrik Konstitusi Klasik adalah rubrik yang memuat tentang konstitusi dan sistem ketatanegaraan pada zaman dahulu. Keberadaan rubrik ini diharapkan dapat memperkaya khazanah pemikiran tentang konstitusi dan ketatanegaraan kontemporer. Rubrik Konstitusi Klasik diasuh oleh **Dr. Purwadi, M.Hum.**, pakar budaya Jawa dari Fakultas Bahasa dan Seni Universitas Negeri Yogyakarta.

## **Sistem Tata Negara Kerajaan Mataram**

### **Abstrak**

*Mataram Kingdom was built by Panembahan Senapati. This territory was once ruled by adipati Haryo Mataram his father, and centralized in Kota Gede. Since then Mataram has been being ruled by the descendents of Adipati Haryo Mataram as the Mataram dynasty. Sultan Agung combined pesantren (Islam) tradition and Javanese tradition in calculating year. Pesantren people used Hijriah year while Javanese used Saka. In 1633 Sultan Agung succeeded arranging and publishing the usage of a new calculating-year system for Mataram Kingdom. This system adapted Hijriah according to month calculation but the beginning of this Java year was still on Saka, that was 78 Masehi.*

*In fact, Mataram dynasty was able follow Sultan Agungs message as the descendants became kings as well as poets. Besides being a king, Sultan Agung was also a poet. His famous mystical work was the book Sastra Gendhing. Meanwhile, Kitab Nitipraja was made in 1563 (Javanese year) or 1641 Masehi. Serat Sastra Gendhing was about high morality, mystics, and the harmony of soul and body. Serat Nitipraja was about leaders morality in doing their deeds, ethics to the leaders and the relation between folks and governments to make society and nation in harmony.*

*Keyword: Mataram, government, society*

### **Pendahuluan**

Kekuasaan dalam pandangan budaya Jawa diperoleh melalui proses turunnya wahyu, *pulung* atau *ndaru*. Di desa-desa sewaktu terjadi pemilihan kepala desa (pilkades), para calon kepala desa (kades) itu biasanya saling berebut *pulung*. Mereka datang ke dukun-dukun, orang tua, atau

tempat keramat semacam kuburan leluhur hanya demi mewujudkan impiannya untuk mendapatkan pulung kekuasaan tersebut.

Dalam birokrasi kraton Jawa dikenal istilah ratu Ratu-binathara memiliki tiga macam wahyu, yaitu wahyu *nubuwah*, wahyu *hukumah*, dan wahyu wilayah. Yang dimaksud dengan wahyu *nubuwah* adalah wahyu yang mendudukan raja sebagai wakil Tuhan. Wahyu *hukumah* menempatkan raja sebagai sumber hukum dengan wewenang *murbamisesa*, kedudukannya sebagai Sang Murbawisesa, atau penguasa tertinggi ini, mengakibatkan raja memiliki kekuasaan tidak terbatas dan segala keputusannya tidak boleh ditentang, sebab dianggap sebagai kehendak Tuhan. Wahyu wilayah, yang melengkapi dua macam wahyu yang telah disebutkan di atas, mendudukan raja sebagai yang berkuasa untuk memberi *pandam pangauban*, artinya memberi penerangan dan perlindungan kepada rakyatnya.

Kraton bagi orang Jawa mempunyai makna yang sangat dalam. Orang Jawa menganggap kraton sebagai pusat kosmos. Mengungkap permasalahan kehidupan kraton tidak dapat dipisahkan dari persoalan sumber legitimasi kekuasaan raja. Pembahasan tentang hal ini haruslah melihat wujud kekuasaan tradisional Jawa dengan sejumlah konsep yang ada dalam kekuasaan itu sendiri, sesuai dengan kebudayaan politik mereka. Konsep negara *gung* yang harus dilihat sebagai pusat kosmologis pemerintahan dan manca negara yang merupakan subordinasi negara *gung* memperlihatkan bagaimana legitimasi kekuasaan seorang raja terhadap para kerabat dan rakyatnya.

## Konsep Kekuasaan Mataram

Konsep ke-*agungbinatara*-an merupakan konsep kekuasaan raja-raja Mataram. Bahwa raja Mataram adalah pembuat undang-undang, pelaksana undang-undang, sekaligus sebagai hakim. Demikian kekuasaan raja-raja Mataram begitu besar, sehingga di hadapan rakyat, raja adalah sebagai pemilik segala harta maupun manusia sehingga dikatakan sebagai *wenang wisesa ing sanagari* 'memiliki kewenangan tertinggi di seluruh negeri' (Soemarsaid, 1994:36). Dalam istilah pewayangan disebutkan *gung binathara*, *bau dhenda nyakrawati*, yaitu sebesar kekuasaan dewa, pemelihara hukum, dan penguasa dunia.

Kedudukannya sebagai penguasa negara memberikan hak kepada raja untuk melakukan apa saja terhadap kerajaannya, termasuk harta dan manusia. Kalau ada pihak merasa berhak atas sesuatu itu, kemudian dia mempertahankannya, raja akan memeranginya.

Begitu juga, kalau ada orang yang dipandang tidak pantas berada dalam kedudukannya, dengan mudah raja akan mengambil kedudukan tersebut, bila perlu dengan membunuhnya (Moedjanto, 1994: 78). Dengan demikian implikasi dari konsep ajaran ke-*agungbinatara*-an tersebut

bagi rakyat adalah rakyat harus tunduk dan patuh kepada raja. Jika berbicara atau mengajukan usul harus berkali-kali menyembah-nyembah.

Dalam konsep kekuasaan Jawa, kekuasaan raja yang besar tadi diimbangi dengan kewajiban yang dirumuskan dengan kalimat ber-*budi bawa leksana, ambeg adil para marta*, meluap budi luhur mulia, dan sifat adilnya terhadap semua yang hidup, atau adil dan penuh kasih. Dengan demikian konsep kekuasaan raja merupakan keseimbangan antara kewenangan yang dimiliki raja dengan kewajiban yang sama-sama besar. Ia boleh saja membunuh lawannya asal syarat rasa keadilan dipenuhinya. Raja boleh saja mengambil istri orang lain asal diberi ganti rugi yang seimbang. Terhadap orang-orang yang berjasa, raja harus memberikan ganjaran. Raja juga harus menindak orang lain yang bersalah meskipun anaknya sendiri bila ternyata melakukan kesalahan. Inilah yang disebut dengan konsep ke-*agungbinatara*-an.

Raja merupakan pemegang kekuasaan yang tertinggi, pusat segala kekuasaan. Atas kebesarannya, kekayaan yang melimpah, istana yang indah megah, yang demikian itu, ia sangat dihormati oleh raja-raja lain dan menjadi populer di seantero negeri. Oleh karena itu, raja-raja dari berbagai negeri dengan kerelaan mengirimkan upeti, mempersembahkan putri taklukan memberikan apa saja yang dibutuhkan raja.

Besarnya kekuasaan raja dapat juga dilihat dari acara *paseban*. Ukuran besarnya kekuasaan raja dapat dinilai dari banyaknya punggawa yang datang menghadiri *paseban* tersebut. Juga dapat dilihat dari banyaknya jumlah pasukan dan persenjataan lengkap yang dimiliki. Ada pula raja yang takluk tanpa perlu diperangi, karena pengaruh besarnya kewibawaan raja penakluk. Besarnya kekuasaan raja dapat juga dilihat dari kesediaan para punggawa, baik bupati maupun yang lainnya. Maka secara garis besar kekuasaan besar raja, menurut Moedjanto (1994:79-80), dapat dicirikan dengan:

1. Luasnya wilayah yang dikuasai kerajaan.
2. Luas daerah taklukan dan berbagai barang upeti yang diberikan.
3. Kesetiaan para bupati dan punggawa lainnya dalam menunaikan tugas kerajaan dan kehadiran mereka dalam *paseban* yang diselenggarakan pada hari-hari tertentu.
4. Kebesaran dan kemeriahan upacara raja dan banyaknya pusaka dan perlengkapan upacara yang nampak pada upacara tersebut.
5. Besarnya tentara dengan segala perlengkapannya.
6. Kekayaan, gelar-gelar yang disandang, dan kemashuran raja.
7. Seluruh kekuasaan menjadi satu di tangannya, tanpa ada yang menyamai dan menandingi.

Penerapan konsep ke-*agungbinatara*-an yang tepat dan lengkap akan menciptakan negeri yang *inggang apanjang-apunjung, pasir wukir loh*

*jinawi, gemah ripah, karta tur raharja* 'negeri yang tersohor karena kewibawaan yang besar, luas wilayahnya ditandai oleh pegunungan sebagai latar belakangnya, sedang di depannya terdapat hamparan sawah yang sangat luas, sungai yang selalu mengalir, dan di depannya terdapat pantai dengan pelabuhan yang besar' (Moedjanto, 1994:80). Raja yang konsisten menjalankan konsep ke-*agungbinatara*-an selalu memperhatikan kesejahteraan rakyatnya, bersikap murah hati. Dengan demikian raja telah melaksanakan kewajibannya *anjaga tata tentreming praja*, itulah raja yang *wicaksana*.

Di samping itu, tanda lain dari konsep ke-*agungbinatara*-an tampak dalam bentuk penggunaan gelar, misalnya *panembahan, sunan, sultan*, atau gelar *Senopati ing alaga sayidin panatagama khalifatullah*. Seperti terdapat dalam beberapa kitab antara lain *Wulangreh, Serat Centhini* dan *Babad Tanah Jawi*.

Dalam *Babad Tanah Jawi* disebutkan bahwa raja memiliki kekuasaan mutlak, segala sesuatu di tanah Jawa; bumi tempat kita hidup; air yang kita minum; daun, rumput dan lain-lain yang ada di atas bumi; adalah milik raja. Raja juga bertindak sebagai *warana ning Allah* 'penjelmaan Tuhan, wakil'.

Dalam *Serat Centhini* digambarkan *pan ki dhalang sejati jatining ratu, sang ratu gantyaning nabi, nabi gantyaning Hyang Agung, ratu-nabi prasasting, Hyang Maha Gung kang katulat* 'dalang sejati itu raja sendiri, ia sendiri adalah wakil nabi, nabi adalah wakil Allah yang Maha Agung, raja nabi adalah perwujudan dari Allah yang dapat dilihat'. Raja sebagai dalang sejati, yang berhak mengatur kehidupan dengan menerima mandat dari Allah. Apa yang dikerjakan raja pada hakikatnya adalah apa yang menjadi kehendak Allah.

Sedang dalam *Wulangreh*, raja dikatakan sebagai penguasa yang *kinarya wakiling Hyang Agung*. Raja bertugas memelihara ditegakkannya hukum dan keadilan. Untuk itu semua rakyat harus taat kepada raja, barang siapa -berani menentang perintah raja berarti *mbalela ing karsaning Hyang Agung* (menentang kehendak Tuhan Yang Maha Besar). Karenanya pengabdian raja harus taat kepadanya tanpa syarat. Dikenal istilah *kawula-gusti, kawula* untuk menyebutkan rakyat dan *gusti* untuk menyebut raja. Juga istilah *jumbuhing kawula-gusti* 'menyatunya rakyat-raja'. Konsep ini bukan saja untuk menunjuk pada persatuan antara Tuhan dan Manusia, namun juga untuk menyebutkan persatuan antara rakyat dengan rajanya.

Raja-raja Mataram menggunakan konsep ke-*agungbinatara*-an yang diwujudkan dengan keunggulan dan mempunyai kesanggupan untuk menunjukkan keunggulan itu terhadap semua orang dalam banyak segi. Di antara keunggulan memimpin (*superior in leadership*), keunggulan militer, keunggulan fisik dan mental sehingga nampak di mata semua

orang bahwa sang pemimpin mempunyai kekuatan luar biasa, yang oleh kebanyakan orang disebut sebagai kesaktian. Juga akan sangat bermanfaat jika pemimpin sanggup mendemonstrasikan keunggulan darah seperti terdapat dalam ungkapan *trahing kusuma, rembesing madu, wijining atapa tedhaking andana warih* 'jenis bunga menghasilkan madu, benih pertama menurunkan bangsawan'.

Sebelum diberlakukannya penggunaan gelar yang baku, di kalangan elit kerajaan Mataram, penggunaan gelar masih tidak menentu. Hal ini disebabkan oleh belum terumuskannya konsep kekuasaan yang jelas dan definitif. Barulah pada jaman kekuasaan Sultan Agung mulai digambarkan ke-*agungbinatara*-an dalam konsepsi yang jelas dan tegas. Sultan Agung memerintahkan untuk menulis *Babad Tanah Jawi*, mengembangkan kebudayaan kraton, juga mengembangkan bahasa Jawa dalam tataran *ngoko krama*.

Jaman kekuasaan Sultan Agung semua orang tidak terkecuali *pinisepuh* dan pendahulunya harus menggunakan bahasa *krama* terhadap raja. Pada mulanya karena pengaruh wali yang begitu besar sehingga para raja Jawa sebelumnya, baik Demak, Pajang, maupun permulaan Mataram memerlukan restu dan bantuannya. Karenanya para raja Jawa menaruh hormat kepada para wali.

Namun lain halnya dengan Sultan Agung, pada saat berkuasa Sultan Agung menyerang Giri dan menundukkannya (1635) karena dianggap sebagai pesaing yang dapat mengancam kekuasaan raja. Dalam konsepsi ke-*agungbinatara*-an mengandung arti kekuasaan raja yang utuh dan tunggal.

*"... Sultan Agung adalah raja Mataram yang menggagas konsep ke-agungbinatara-an, yaitu doktrin tentang kekuasaan raja Mataram merupakan ketunggalan yang utuh dan bulat."*

## **Visi Politik Kenegaraan**

Aparatur negara ialah orang yang berfungsi sebagai alat negara, seperti pegawai, anggota tentara atau prajurit, dan sebagainya. Baik prajurit maupun pegawai, selaku alat negara, agar dapat bekerja sebaik mungkin maka perlu adanya sikap disiplin yang tinggi kepada negara. Disiplin di sini mengandung pengertian sikap, taat dan patuh kepada peraturan dan tata tertib.

Dalam bidang politik Sultan Agung adalah raja Mataram yang menggagas konsep ke-*agungbinatara*-an, yaitu doktrin tentang kekuasaan raja Mataram merupakan ketunggalan yang utuh dan bulat. Kekuasaan

itu tidak tertandingi, tidak tersaingi, tidak terkotak-kotak atau terbagi-bagi, dan merupakan keseluruhan. Dalam pemikiran yang demikian maka tidak mustahil bagi Sultan Agung untuk menyatukan seluruh wilayah tanah Jawa di bawah kekuasaan Mataram. Dalam catatan sejarah wilayah kekuasaan Mataram meliputi seluruh Jawa Tengah, Jawa Barat sampai Karawang, Jawa Timur sampai wilayah Jember dan Madura, kecuali Blambangan. Sedangkan wilayah Banten belum sempat ditaklukkan (Moedjanto, 1994:161).

Tahun 1619, VOC datang ke Jawa dan berhasil menguasai Batavia. VOC menjadi pesaing baru kekuasaan Mataram. Di wilayah timur, Surabaya merupakan pesaing utama Mataram. Surabaya telah menjalin hubungan mitra dagang dengan Sukadana di Kalimantan Barat. Surabaya juga telah berhasil menjalin hubungan dengan VOC.

Pada tahun 1625 melalui serangan yang ke-6, Mataram baru berhasil menundukkan Surabaya (De Graaf, 1987: 27). Sementara itu kondisi politik luar Jawa, Kerajaan Banjarmasin bersaing dengan kerajaan Martapura. Ekspansi VOC di Maluku menjadi ancaman kerajaan Makasar, dan Palembang menjadi bawahan Banten. Perkembangan konstelasi politik yang rumit tersebut mengharuskan Mataram menjalin kerjasama dengan kerajaan-kerajaan lain di luar Jawa.

Sebagai pesaing utama Mataram di sebelah barat ialah Banten, yang membawahi Palembang. Kerajaan Palembang tidak senang dengan statusnya sebagai bawahan Banten. Karena itu, Mataram memberikan bantuan Palembang menyerang Banten. Demikian juga Mataram membantu kerajaan Banjarmasin melawan Martapura. Kerjasama ini berdasarkan motif adanya kesamaan antara Banjarmasin dengan Mataram; keduanya memiliki lawan yang sama yakni Belanda.

Demikian pemikiran politik Sultan Agung dalam memenangkan hegemoni kekuasaannya di dalam negeri, atas kerajaan yang dianggap menjadi pesaing utama yang dapat merongrong kekuasaan kerajaan Mataram, maupun di negeri manca menghadapi kekuatan VOC-Belanda (Soemarsaid, 1984:17).

Mengenai strategi Sultan Agung menghadapi VOC, pada dasarnya selama VOC tidak mengganggu dan tidak bertentangan dengan prinsip ketunggalan, Sultan Agung tidak menolak bekerja sama dengan VOC. Dengan kata lain, Mataram tidak berkeberatan selama kedatangan VOC memberi keuntungan.

Apabila seseorang dengan ketetapan hati memasuki dinas militer, ia terkena aturan disiplin prajurit sejak dilantik dan diambil sumpah janji setia di hadapan pembesar negara. Maka hendaklah ia tidak berkhianat yang akan menjatuhkan nama baik dirinya dan orang tuanya, dan bukan mustahil ia dikeluarkan dari dinas militer dengan tidak hormat, lalu hidup nista dan menderita rasa malu.

Dalam buku *Kraton Surakarta dan Yogyakarta Tahun 1769-1875*, S. Margana memberi informasi tentang seluk-beluk birokrasi Mataram. Naskah nomor satu berupa catatan tentang pembagian wilayah kerajaan, struktur birokrasi, dan nama-nama kesatuan prajurit Mataram pada masa pemerintahan Sultan Agung Hanyakrakusuma (1613-1645).

Disebutkan dalam naskah ini, pada tahun Jawa 1555 (Masehi 1636), Sultan Agung Hanyakrakusuma mulai membentuk dan mengatur birokrasi kerajaan yang terdiri dari 16 pejabat Bupati Nayaka Jawi-Lebet, serta membagi tanah pedesaan di luar wilayah negara agung bukan tanah mancanegara: tanah di Bagelen dibagi menjadi dua bagian, sebelah barat disebut *Siti Sewu*, sebelah timur disebut Siti Numbak Anyar. Penduduk di kedua wilayah ini diberi kewajiban menyediakan *bau suku*, disertai Abdi Dalem Tyang Gowong.

Tanah di Kedu dibagi menjadi dua bagian, sebelah barat disebut Siti Bumi, sebelah timur disebut *Siti Bumijo*. Penduduknya diberi tanggung jawab menyiapkan perkakas lumpang dan lesung, daun, kayu, *sapit-sujen*, *ancak*, dan sebagainya, disertai Abdi Dalem Galadhag.

Tanah Pajang dibagi menjadi dua bagian, sebelah barat disebut *Siti Penumping*, sebelah timur disebut *Siti Panekar*. Penduduknya diberi tugas menyiapkan beras, padi dan perlengkapannya, disertai abdi Dalem Narawita dan abdi Dalem Narakuswa. Tanah yang berada di antara Demak dan Pajang disebut *Siti Ageng*. Diberi kewajiban mempersembahkan *inya* (perempuan), disertai Abdi Dalem Pinggir dan Abdi Dalem dua orang. Wilayah-wilayah tersebut di atas menjadi tanah *gadhuhan* Abdi Dalem delapan orang Bupati Nayaka beserta para *panekar*-nya.

Undang-undang birokrasi Mataram dijelaskan Margana (2004) berdasarkan naskah dan arsip. Naskah berupa undang-undang yang mengatur tentang gelar dan pangkat untuk keluarga Kerajaan Mataram dibuat oleh Susuhunan Amangkurat 1 (1645-1677). Undang-undang ini terdiri dari lima bab: para putra Susuhunan disebut Gusti apabila berasal dari permaisuri raja (Kanjeng Ratu); apabila anak sulung laki-laki sebelum dewasa bergelar Raden Mas Gusti atau Gusti Timur, setelah dewasa bertakhta dengan gelar Kanjeng Gusti Pangeran Adipati Anom Amangkunagara Sudibya Raja Putra Narendra Mataram. Apabila anak sulung perempuan sebelum dewasa bergelar Gusti Raden Ayu, setelah dewasa bergelar Kanjeng Ratu Pembayun. Apabila bukan anak sulung, yang laki-laki sebelum dewasa bergelar Raden Mas Gusti, setelah dewasa bergelar Kanjeng Gusti Pangeran Harya. Apabila perempuan sebelum dewasa bergelar Gusti Raden Ayu, setelah dewasa bergelar Kanjeng Ratu Timur atau bergelar Kanjeng Ratu, gelar selain itu harus atas izin raja.

## **Struktur Pembagian Wilayah**

Struktur wilayah pemerintahan Kerajaan Mataram dibagi atas empat bagian:

1. Negara, kota tempat kediaman raja atau ibukota.
2. Negara Agung, daerah di sekitar kota.
3. Mancanegara, daerah-daerah yang jauh letaknya
4. Pesisir, daerah-daerah yang berada di kawasan utara pulau Jawa.

Pembagian teritorial itu bertujuan untuk memudahkan koordinasi, sehingga tercipta pemerintahan yang efektif dan efisien. *Lungguh-lungguh* pegawai-pegawai raja terdapat hanya di Negara Agung dan tidak di Mancanegara. Dalam lingkungan Negara Agung, di mana hanya terdapat *lungguh-lungguh* dari pegawai-pegawai raja, termasuk Pajang, Sukowati, Bagelen, Kedu, Bumi Gede dan Semarang (Soekanto, 1952 : 27).

Di luar lingkungan itu terdapat Mancanegara, yaitu Banyumas, Madiun, Kediri, Jipang, Japan, Grobogan Kaduwang, Jogorogo, Ponorogo, Pacitan, Kediri, Blitar, Srengat, Lodaya, Pace, Nganjuk, Berbek, Wirosobo, Magetan, Caruban, Kertosono, Kalangbret, Ngrowo, Teras Karas, Sela, Kuwu dan Wirasari. Mancanegara ini tak terbagi dan dikuasai oleh bupati-bupati. Pembayaran pajak itu pada akhirnya dikembalikan bagi kelancaran kepentingan para pembayarinya sendiri. Sultan Agung mengerahkan semua daya dan dana untuk kemakmuran di wilayahnya.

Dengan letak kekuasaan yang berada di daerah pedalaman, maka sumber pendapatan dan mata pencaharian masyarakat adalah bercorak agraris. Masyarakat di dalam kerajaan Mataram diatur berdasarkan cara pandang agraris, yang kemudian melahirkan masyarakat feodal. Masyarakat disusun atas dasar penguasaan tanah yang terpusat pada raja. Untuk mendukung kekuasaannya raja membagikan tanah kepada para pembantunya dengan memberikan *lungguh* yang luasnya diukur dalam hitungan karya atau cacah (Ricklefs, 1974:23).

Dalam kaca mata Sultan Agung pertanian adalah sumber ekonomi, sekaligus sebagai sumber kejayaan. Karena itu penguasaan tanah yang luas dengan menaklukkan atau penyatuan banyak daerah lain adalah mutlak. Jadi penguasaan tanah yang luas harus dilakukan untuk kepentingan ekonomi dan politik.

Dengan sarana tanah, masyarakat dibentuk menjadi masyarakat agraris dan feodal. Kemudian dari masyarakat ini lahir para *ksatria* yang menganggap dirinya lebih utama dibandingkan dengan para pedagang. Corak kehidupan pedagang, yang menjadi profesi para bupati di daerah pesisir yang dicirikan dengan kebebasan, para bupati dapat bebas berdagang, berlayar kemana saja. Sultan Agung tidak menyukai hal tersebut. Kebebasan yang dimiliki para bupati pesisir ini dianggapnya sebagai ancaman bagi ke-*agungbinatara*-an. Untuk itu, para bupati pesisir harus ditundukkan. Satu persatu mulai dari Surabaya, Tuban, Gresik, dan kemudian Sedayu ditaklukkan.

Daerah Mataram sendiri adalah penghasil beras. Pada abad XVII Mataram merupakan penyedia beras yang sangat besar bagi VOC di Jakarta dan Portugis di Malaka. Beras adalah komoditi utama Mataram.

Dengan beras, Mataram dapat ganti mengimpor berbagai barang keperluan seperti kain, sutera, permata, dan sebagainya. Dengan beras pula Mataram membeli senjata meriam.

Begitu penting arti beras bagi Mataram, maka Mataram memperlakukan monopoli atas perdagangan beras. Beras merupakan barang dagangan kerajaan, sehingga setiap daerah penghasil beras diwajibkan menyeter ke Mataram lewat pelabuhan beras di Jepara. Dengan demikian, maka arus keluar-masuk beras dapat dikendalikan (Hazeu, 1987:207).

Tugas para pejabat Mataram diterangkan secara rinci oleh S. Margana seperti di bawah ini. Naskah berupa deskripsi tentang tugas dan kewajiban para pejabat kerajaan dan pejabat di daerah pesisir, yang dikeluarkan oleh Susuhunan Pakubuwana II pada tahun Jawa 1655 (1726 Masehi). Pejabat yang dipercaya untuk mengatur tugas dan kewajiban pejabat-pejabat ini adalah Raden Demang Ngurawan, yaitu *wedana* yang menjabat sebagai Nayaka Kaparak Tengen, dan Patih-Dalem Adipati Danureja.

Disebutkan dalam naskah ini antara lain: raja memberi kekuasaan mengatur dan menjaga *bang-bang pangalum-alum* (ketentraman kerajaan) kepada putra mahkota Kanjeng Gusti Pangeran Adipati Anom Hamangkunagara Sudibya Raja Putra Narendra Mataram. Pejabat kedua yang diberi kekuasaan *bang-bang pangalum-alum* di seluruh wilayah Jawa adalah patih yang berwenang melaporkan baik buruknya Abdi Dalem di seluruh wilayah Jawa (Soemarsaid, 1985:90). Saat itu patihnya bernama Adipati Danureja. Pangkat kedudukannya disamakan dengan para putra dan keluarga raja.

Susuhunan tidak boleh membantah apa yang dikatakan oleh patih karena sudah dianggap benar apa yang dikatakan, maka disebut memiliki *bang-bang pangalum-alum dhedhak merang amis bacin*. Di seluruh wilayah Jawa hanya ada dua orang, di dalam Pangeran Adipati (putra mahkota), di luar Raden Adipati (patih kerajaan) yang disebutkan dalam surat pegangan patih untuk semua Abdi Dalem di wilayah Jawa.

Para putra dan keluarga raja menyebut lurah bagi kedua orang tersebut karena sudah mempunyai sifat yang paling mulia. Abdi Dalem Nayaka Kaparak Tengen ada dua, Raden Demang Urawan dan Raden Mangkupraja, tugasnya ahli dalam segala ketrampilan kasar halus, mempunyai keberanian, dapat menata busana para prajurit atau menata nama prajurit, ahli kesusastraan Jawa-Arab, dapat menguasai semua bahasa, pandai bertutur kata, serta taat beragama.

## **Legitimasi Politik Kraton**

Sultan Agung merupakan seorang raja yang piawai dalam melakukan rekayasa sosial bukan hanya di bidang politik dan ekonomi melainkan juga dalam hal kebudayaan. Dalam proses perkembangannya, masyarakat Mataram telah mengenal tradisi-tradisi yang bersumber dari

Agama Hindu dan Budha yang berasal dari India. Masyarakat Mataram telah memilih secara selektif pengaruh kebudayaan dari luar tersebut dan melakukan perpaduan budaya dengan kebudayaan Islam yang dibawa oleh para wali. Bahkan ketika bangsa barat datang membawa agama Kristen dan kebudayaan Barat, orang Jawa tetap terbuka pada periode belakangan.

Sultan Agung memiliki wawasan yang luas dengan selalu menerima unsur budaya luar dalam rangka memperkaya kebudayaan yang telah ada. Pembuatan silsilah raja-raja Mataram sebagai legitimasi kekuasaan. Raja-raja Mataram diakui sebagai keturunan orang-orang hebat. Disebutkan nama Brawijaya, raja Majapahit, juga ada nama-nama tokoh dalam dunia pewayangan, sampai ada juga Nabi Adam. Selain itu, Sultan Agung masih mempertahankan tulisan Jawa tidak digantikan dengan tulisan Arab (Drewes, 1977:11). Dalam penulisan babad misalnya dilakukan dengan tulisan Jawa. Sering diketemukan juga dalam babad istilah-istilah Islam dengan gaya Jawa seperti kata *sarak (syara)*, *syarengat (syariah)*, *pekih (fikh)*, *kadis (hadits)*, Ngusman (Usman), Kasan (Hasan), Kusen (Husein) (Moedjanto, 1994:168).

Dalam pembuatan makam untuk orang yang meninggal, (budaya) Islam biasanya menempatkan makam di belakang masjid. Untuk keluarga raja, Sultan Agung memerintahkan dibuatkan makam di atas bukit Imogiri. Diperintahkannya juga membuat bentuk bangunan masjid dengan atap *meru* dan dikembangkannya seni kaligrafi tulisan Arab. Serta menyelenggarakan ritual *sekaten* untuk memperingati kelahiran Nabi Muhammad SAW. Sultan Agung juga berjasa dalam mengembangkan kalender Jawa dengan memadukan tarikh Hijriyah dengan tarikh Saka.

Upaya pengembangan kebudayaan Jawa tidak berhenti sampai di situ. Sultan Agung juga menaruh minat dengan pengembangan bahasa Jawa, termasuk menciptakan tataran bahasa *ngoko-krama*. Sultan Agung memerintahkan pujangga kraton untuk menulis *babad*. Strategi-strategi tersebut dimaksudkan untuk mengokohkan dan mengagungkan diri Sultan Agung sebagai raja Mataram. Margana menjelaskan struktur kepegawain negeri Mataram sebagai berikut: *Abdi dalem gandhek* melaksanakan semua perintah raja sedangkan dua *wadana gedhong tengen* dan dua *wadana gedhong kiwa*, beserta semua *panekar*-nya berkewajiban menerima upeti dari para raja dan pajak dari semua Bupati Pasisir.

Sultan Agung juga membentuk *abdi dalem prajurit sabinan*, dikelompokkan menjadi kabupaten Keparak Kiwa, Keparak Tengen, dan Keparak Tengah dipimpin oleh Kyai Tumenggung Prawira Mantri, dan Kyai Tumenggung Prawiraguna. Para prajurit itu antara lain *abdi dalem prajurit saragni* yang menggunakan senjata api berjumlah 54 orang.

*Abdi dalem nirbaya* yang artinya pemberani dan tidak bimbang. Tugasnya menangkap orang yang bersalah. Senjatanya adalah *tampar*

*sinabukaken* (tali yang dililitkan pada tubuh), jumlahnya 44 orang.

*Abdi dalem brajanata*, artinya berperasaan tajam. Tugasnya menjaga pintu gerbang utara dan selatan, jumlahnya 22 orang.

*Abdi dalem wisamarta* yang artinya meredakan bisa/racun. Tugas *abdi dalem wisamarta* yang berjumlah 22 orang menjaga pintu gerbang sebelah utara di luar atau selatan.

*Abdi dalem sangkraknyana*, artinya sangat waspada. Tugas mereka, 22 orang, menjaga pintu Srimanganti utara dan Srimanganti selatan. Senjatanya *tameng* dan *lameng* (pedang pendek dan lebar).

*Abdi dalem kanoman* adalah *abdi dalem* yang berusia muda, berjumlah 34 orang. Bersenjatakan *tameng towok* mereka menjaga pintu Mandhungan.

*Abdi dalem martalulut* adalah *abdi dalem* yang sabar, bersahabat erat, penuh cinta kasih dan adil. Tugasnya memenggal leher orang yang sudah dijatuhi hukuman pancung. Jumlah *abdi dalem* ini 15 orang.

*Abdi dalem singanagara* diartikan sebagai *abdi dalem macaning negara* (harimau kerajaan). Tugasnya memenggal leher dengan *wedhung* (pisau besar bersarung), mengikat tangan dan kaki, memberangus, memicis, merajam orang yang dijatuhi hukuman pancung. Jumlah harimau negara ini 15 orang.

*Abdi dalem priyantaka* adalah *abdi dalem* laki-laki yang berani mati. Tugasnya menyiapkan upacara *nyawat* dan sebagainya. *Abdi dalem* ini berjumlah 44 orang.

*Abdi dalem sarasja*, artinya mengutamakan ketajaman. Terdiri dari 44 orang dengan tugas menjaga pintu di Saraseja selatan.

*Abdi dalem panyutra*, artinya panah atau prajurit pemanah. Tugas prajurit pemanah adalah mendampingi. Pemanah ini berjumlah 44 orang.

*Abdi dalem maudara* artinya prajurit *karakter*. Jumlah *abdi dalem maudara* 24 orang.

*Abdi dalem mandhung*, artinya *abdi dalem* berkenaan urusan (per)ikan(an). *Abdi* ini berjumlah 11 orang tanpa senjata.

*Abdi dalem miji pinilih*, artinya tanpa satu pendamping. Tugasnya adalah menabuh jam *ageng* (arloji besar). Penabuh jam ini berjumlah 12 orang.

*Abdi dalem tanan astra*, *abdi dalem* ini tidak mempan dipanah. Berjumlah 11 orang, mereka berjaga di Srimanganti selatan.

*Abdi dalem nrangbaya nrangpringga*, artinya bersama-sama menerjang rintangan. Empat puluh empat orang tanpa senjata tersebut dikelompokkan dalam dua *kamantren* (Margana, 2004 : 69).

## **Strategi Akulturasi Kebudayaan**

Kalender yang merupakan perpaduan Jawa asli dan Hindu, dengan nama tahunnya Saka, dipakai oleh orang Jawa sampai tahun 1633 M.

Pada saat Sultan Agung Hanyakrakusuma bertahta, raja Mataram yang terkenal patuh beragama Islam itu mengubah kalender di Jawa secara revolusioner (Kamajaya, 1992 : 24). Pada waktu itu kalender Saka sudah berjalan sampai akhir tahun 1554. Angka tahun 1554 itu diteruskan dalam kalender Sultan Agung dengan angka tahun 1955, padahal dasar perhitungannya sama sekali berlainan.

Kalender Saka mengikuti sistem *syamsiyah*, yaitu perhitungan perjalanan bumi mengitari matahari. Sedangkan kalender Sultan Agung mengikuti sistem *komariyah*, yakni perjalanan bulan mengitari bumi seperti pada kalender Hijriyah. Perubahan kalender di Jawa itu dimulai hari Jum'at legi, tanggal 1 Sura tahun Alip 1555 bertepatan dengan tanggal 1 Muharam tahun 1043 Hijriyah, atau tanggal 8 Juli 1633. Kebijakan Sultan Agung itu dipuji sebagai tindakan seorang muslim dengan kemahirannya yang tinggi dalam ilmu falak. Kalender Sultan Agung adalah suatu karya raksasa.

*"Dengan mengubah kalender Saka menjadi kalender Jawa ..., Sultan Agung bermaksud memusatkan kekuasaan agama kepada dirinya."*

Tindakan Sultan Agung tidak hanya didorong oleh maksud memperluas pengaruh agama Islam. Tetapi didorong pula oleh kepentingan politiknya. Dengan mengubah kalender Saka menjadi kalender Jawa yang berdasarkan sistem *komariyah* seperti kalender hijriyah, Sultan Agung bermaksud memusatkan kekuasaan agama kepada dirinya.

Di samping itu, tindakan mengubah kalender pun mengandung maksud untuk memusatkan kekuasaan politik pada dirinya dalam memimpin kerajaan. Sejak keruntuhan kerajaan Majapahit, berdirilah kerajaan Demak dengan Raden Patah sebagai raja yang bergelar Sultan Syah Alam Akbar (Ricklefs, 1995:167). Sang prabu yang beragama Islam itu dinobatkan oleh Sunan Giri, seorang *waliyullah* yang tertua di Jawa. Bahkan dengan dalih pengamanan, Sunan Giri mengawali kerajaan Demak dengan memegang tampuk pimpinan selama 40 hari.

Selanjutnya raja-raja di Jawa ditradisikan memperoleh restu Sunan Giri atau dinobatkan oleh wali tertua ini. Gelar Sunan Giri itu turun temurun. Yang menobatkan Raden patah menjadi Raja Demak adalah Sunan Giri I. Restu atau penobatan raja-raja Jawa seterusnya dilakukan oleh Sunan Giri pula, keturunan langsung dari Sunan Giri I. Di jaman Sultan Agung, kewalian Giri sudah sampai dengan yang keempat di bawah pimpinan Sunan Giri IV.

Kewalian Sunan Giri sebagai pemimpin Islam tertinggi di pulau Jawa diakui sepenuhnya oleh masyarakat, bahkan pengaruhnya sampai di luar pulau Jawa. Pada tahun 1629 di jaman Sultan Agung, masih ada utusan Sunan Giri yang datang di pulau Hitu untuk melestarikan persahabatannya dengan rakyat di kepulauan Maluku itu.

Pengaruh Sunan Giri itu diketahui oleh Sultan Agung. Meskipun demikian, pada waktu beliau naik tahta kerajaan Mataram, beliau tidak mohon restu kepada raja pendeta di Giri itu seperti halnya sultan-sultan terdahulu.

Sultan Agung sejak bertakhta selalu menghadapi pemberontakan-pemberontakan. Para adipati dan bupati di Jawa Timur sampai Blambangan yang berkiblat pada Sunan Giri, tidak mau tunduk kepada Sultan Agung. Maka, Sultan Agung adalah raja Jawa yang paling banyak mendapat lawan dengan berperang, termasuk dalam usahanya menyerang VOC Belanda di Jakarta pada tahun 1628 dan 1629.

Dalam memimpin kerajaan Mataram dan menghadapi pemberontakan-pemberontakan, Sultan Agung bersiasat mengupayakan agar kepercayaan rakyat terpusat penuh kepada dirinya. Usaha ini tidak saja dengan memenangkan perang dan menindas para pemberontak, tetapi juga meliputi kekuasaan di dalam agama Islam yang amat dipatuhinya. Sultan Agung menggalang kekuasaan mutlak agar kekuasaan keagamaan pun berpusat pada dirinya.

Siasat itu dilancarkan dengan memerangi kewalian Giri yang diakui seluruh negeri sebagai pimpinan agama Islam tertinggi. Dengan bantuan Pangeran Pekik dari Surabaya dengan istrinya Ratu Pandansari yang adik Sultan Agung, tentara Giri dapat dikalahkan kemudian keluarganya diboyong ke Mataram (Asdi Dipojoyo, 1994:67).

Tindak lanjut dari Sultan Agung dalam memusatkan kepercayaan rakyat kepada dirinya adalah dengan mengubah kalender di Jawa, disesuaikan dengan kalender Hijriyah. Ide raksasa itu didukung oleh para ulama dan *abdi dalem*, khususnya yang menguasai ilmu falak atau perbintangan. Maka diciptakanlah kalender Jawa yang disebut juga kalender Sultan Agung atau *Anno Javanico*.

## Daftar Pustaka

- Dipojoyo, Asdi. 1994. *Menentukan Pranatamangsa Kalender Jawa*. Yogyakarta: Anindita.
- Drewes. 1977. *Ranggawarsita, the Pustaka Raja Madya and the Wayang Madya*. Oriens Extremus.
- Graff, 1987. *Awal Kebangkitan Mataram Masa Pemerintahan Senapati*. Jakarta: Grafiti Pers.

- Hazeu, G.A.J. 1987. *Kawruh Asalipun Ringgit sarta Gegepokanipun Kaliyan Agami ing Jaman Kina*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Kamajaya. 1992. *Kalender Sultan Agung: Perpaduan Islam dan Jawa*. Yogyakarta: Centhini.
- Margana 2004. *Kraton Surakarta dan Yogyakarta Tahun 1769-1875*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Moedjanto, 1994. *Konsep Kekuasaan Jawa, Penerapannya oleh Raja-Raja Mataram*. Yogyakarta: Kanisius.
- Ricklefs, 1974. *Yogyakarta under Sultan Mangkubumi 1749-1792 A History of the Division of Java*. London: Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_. 1995. *Sejarah Indonesia Modern. Terjemahan Dharmono Hardjowidjono*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Soekanto, 1952. *Sekitar Perjanjian Giyanti*. Jakarta: Jatayu.
- Soemarsaid, 1984. *Budi dan Kekuasaan dalam Konteks Kesejarahan*. Jakarta: Sinar Harapan.
- \_\_\_\_\_, 1985. *Negara dan Usaha Bina Negara di Jawa Masa Lampau, Studi Tentang Masa Mataram II Abad XVI sampai XIX*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

## **AKADEMIKA KONSTITUSI**

Rubrik ini merupakan ringkasan penelitian, tesis, ataupun disertasi. Hasil penelitian, tesis, ataupun disertasi yang diangkat dalam rubrik ini tidak hanya semata merupakan hasil kajian yang sepenuhnya dilakukan oleh MK namun juga dapat merupakan penelitian hasil kerjasama MK dengan Pusat/ Lembaga Kajian Konstitusi yang ada di Perguruan Tinggi Negeri maupun Perguruan Tinggi Swasta. Selain itu dapat juga merupakan karya individual.

Hasil penelitian merupakan wacana akademis yang bersifat obyektif dan tidak mewakili pendapat maupun kebijakan MK. Hasil penelitian dapat dimanfaatkan oleh MK serta masyarakat luas sebagai bahan pengayaan pemahaman atas hal-hal atau permasalahan yang terkait dengan pelaksanaan tugas Mahkamah Konstitusi.

Redaksi

**Judul Penelitian:** Desa: Pergulatan Mencari Jati Diri (Ringkasan Disertasi “Otonomi Desa dengan Acuan Khusus Desa di Sumatera Selatan”, Universitas Indonesia) **Waktu Penelitian:** 2003 **Peneliti:** Dr. Zen Zanibar M.Z.

## Desa: Pergulatan Mencari Jati Diri

### Perkembangan Hukum Desa

Penyelenggaraan desentralisasi di Indonesia sudah berlangsung kurang lebih 100 tahun sejak *Decentralisatie Wet* 23 Juli 1903.<sup>1</sup> Dalam masa penjajahan Belanda asas tersebut diatur dalam *Regering Reglement*<sup>2</sup> (RR) 1854 yang kemudian diganti dengan *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands-Indie* yang lazimnya disebut *Indische Staatsregeling* (IS) 1925.<sup>3</sup> Sejak Republik Indonesia (RI) didirikan, asas desentralisasi juga tercantum dalam berbagai UUD.<sup>4</sup> Berbagai undang-undang (UU)

<sup>1</sup> G.J. Wolhoff, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia, Timun Mas NV, 1955: *Decentralisatie Wet* 23 Juli 1903 Stb 1903 No. 329 yang dicantumkan dalam *Regering Reglement* 1854 ditambah tiga pasal baru yaitu Pasal 68a, 68b dan 68c atau Pasal 123, 124 dan 125 *Indische Staatsregeling*. *Desentralisatie Wet* 23 Juli 1903, nama lazim dari *Wet van houdende decentralisatie van het bestuur in Nederlandsch-Indie*; Lihat juga Amrah Muslimin, 1978, h. 26; Lihat Mohammad Hatta, *Memoir*, Cet. II, PT. Tintamas Indonesia, Jakarta, 1982, h. 105 dan 112 “*Autonomie voor Nederlandsch-Indie*” berdiri di Belanda diketuai oleh Prof. Van Oppenheim (emeritus pada usia 70 tahun), sekretaris dijabat oleh Oerip Kartodirdjo. Keterangan Hatta ini menunjukkan bahwa di Belanda sudah berdiri organisasi yang memperjuangkan otonomi bagi Indonesia. Prof. Oppenheim sendiri adalah Guru Besar hukum tatanegara di Leiden dan Rotterdam.

<sup>2</sup> *Regering Reglement* nama lazim dari *Reglement op het beleid der regering van Nederlandsch-Indie*, Stbl. 1854 No. 129 yang ditetapkan tanggal 2 September 1854.

<sup>3</sup> *Ibid.*, h. 54-55: dengan *Wet op de Bestuurshervorming* 6 Pebruari 1922 *Indische Stbl.* 1922 No. 216 *Regering Reglement* ditambah dengan empat pasal baru, yaitu 67a, 67b, 67c dan 68 baru yang memberi kemungkinan dekonsentrasi dan desentralisasi. Dengan *Wet* 25 Juni 1925 *Indische Stb.* 1925 No. 415 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlands-Indie*, yang merubah *Regering Reglement* seluruhnya dan diberi nama *Indische Staatsregeling*.

<sup>4</sup> UUD1945 dalam Pasal 18, Konstitusi RIS dalam Pasal 42-67, UUDS 1950 dalam Pasal 131 dan 132.

pemerintahan beserta peraturan pelaksanaannya telah diundangkan untuk melaksanakan amanat dari konstitusi.<sup>5</sup>

Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi pemerintah mengakui dan menghormati hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Pengakuan itu didasari oleh kenyataan adanya kurang lebih 250 *Zelfbesturende Land-schappen dan Volksgemeenschappen* seperti *desa* di Jawa dan Bali, *Nagari* di Minangkabau, *Dusun* dan *Marga*<sup>6</sup> di Palembang dan sebagainya. *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemen-schappen* tersebut, seperti ditegaskan dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum diamandemen, diakui memiliki susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah<sup>7</sup> yang bersifat istimewa. Dalam penjelasan yang sama juga ditegaskan bahwa negara menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal usul daerah tersebut.<sup>8</sup>

Pengakuan tersebut muncul dalam wacana dan pemikiran para pendiri negara (*the founding fathers*) dalam sidang BPUPKI tahun 1945<sup>9</sup> yang kemudian menghasilkan Pasal 18 UUD 1945. Dengan kata lain penjabaran dan pengembangan desentralisasi merujuk wacana ketika itu dan bentuk-bentuk pemerintahan sendiri yang diselenggarakan oleh masyarakat hukum adat (MHA)<sup>10</sup> atau yang disebut *desa* di Jawa dan

<sup>5</sup> Republik Indonesia, UU No. 1 Tahun 1945 (1945-1948), UU No. 22 Tahun 1948 (1948-1957), UU No. 1 Tahun 1957 (1957-1959), Penpres No. 6 Tahun 1959 (1959-1965), UU No. 18 Tahun 1965 (1965-1974), UU No. 5 Tahun 1974 (1974-1999), dan UU No. 22 Tahun 1999 (1999-sekarang).

<sup>6</sup> Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat* (Beginnelsen en Stelsel Adatrecht,) Terjemahan, K.Ng. Soebakti Poesponoto, Cet. XIII, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, h. 11: *dusun* sebagai masyarakat *dusun* (*de dorpsgemeenschap*) sedangkan *marga* sebagai masyarakat wilayah (*de streekgemeenschap*); *dusun* dicirikan oleh sekelompok orang berdiam di satu tempat yang terpencil memiliki pemimpin (penghulu) dan pejabat lainnya yang bertempat tinggal di situ dan menjadi satu. *Marga* dicirikan oleh kumpulan *dusun-dusun* yang sedikit banyak masing-masing memiliki kedaulatan dan pemerintahan sendiri tetapi merupakan bagian dari suatu masyarakat yang meliputi keseluruhannya yang memiliki batas sendiri, pemerintahan sendiri, hak pertuanan (*beschikingsrecht*) atas tanah yang belum dibuka sejak dulu kala, dalam lingkungan itu *dusun* *dusun* berdiri sendiri, mempunyai kedudukan dalam organisasi seluruhnya yang salah satunya menjadi induk *dusun*, sedangkan *dusun-dusun* lainnya sebagai *dusun* bawahan.

<sup>7</sup> Daerah dalam penjelasan Pasal 18 adalah kesatuan masyarakat hukum.

<sup>8</sup> Republik Indonesia, UUD 1945 Pasal 18 dan Penjelasanannya.

<sup>9</sup> Sidang BPU-PKI tanggal 11 Juli 1945.

<sup>10</sup> Istilah Masyarakat Hukum Adat digunakan Hazairin dalam bukunya *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, Tintamas, Jakarta, 1974; Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Cet. I, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hal. 20 menggunakan istilah Masyarakat Hukum Adat. Dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Adat*, Cet. VIII, Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hal. 80; Tentang istilah Masyarakat Hukum Adat lihat juga Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalitas dan Pembangunan*, Cet. XI, PT Gramedia, Jakarta, 1984, hal. 19-24 membedakan antara adat dan hukum adat.

Madura atau disebut dengan nama lain di masing-masing MHA (nagari, *marga*, negeri, *wanua* dan lain-lain) tetap menjadi salah satu perwujudannya.<sup>11</sup> Karena itu Desa adalah persekutuan hukum yang menyelenggarakan pemerintahan pada tingkat terendah atau persekutuan publik bawahan<sup>12</sup> yang tumbuh dalam masyarakat Indonesia sendiri.

Persekutuan hukum publik tersebut dalam era pemerintahan Hindia Belanda, menurut G.J. Wolhoff, diakui dan dengan peraturan pemerintah ketika itu dan diatur susunan pemerintahan otonomi serta *medebewind-nya*, sekedar belum diatur oleh hukum adatnya sendiri.<sup>13</sup> Seperti dikatakan oleh Wolhoff, desa-desa di Jawa dan Madura serta di luarnya di berbagai *Gewest* diakui sebagai persekutuan hukum adat yang otonom<sup>14</sup> atau memiliki pemerintahan dengan alat perlengkapannya sendiri. Sebagai badan hukum publik<sup>15</sup> desa ini menyelenggarakan kepentingan publik sendiri dengan kewenangan pemerintahan seperti dikemukakan Van Vollenhoven, yaitu *bestuur*, *politie*, *justitie*, dan *regeling*. Khusus di bidang sumber daya alam (SDA) persekutuan ini memiliki wewenang mengurus<sup>16</sup> dan memanfaatkan tanah, hutan, sungai atau sumber daya air dan memelihara lingkungan.

Dalam lingkungan marga wewenang mengurus bersumber dari keputusan *Dewan Marga (regeling)* dan pelaksanaannya dilakukan oleh Pasirah selaku kepala eksekutif. Wewenang yang sama juga dimiliki oleh Negeri (Maluku),<sup>17</sup> *Wanua* (Sulawesi Utara dan Tenggara).<sup>18</sup> Di wilayah

<sup>11</sup> Desa, Nagari, Marga, Wanua dan lain-lain sesuai dengan nama setempat akan tetap dijadikan salah satu bentuk kesatuan pemerintahan terendah.

<sup>12</sup> Wolhoff, *Op. Cit.*, hal. 225 menggunakan istilah "Persekutuan Hukum Publik Bawahan" untuk desa atau yang disebut dengan nama lain di masing-masing lingkungan hukum adat.

<sup>13</sup> *Ibid.*, hal. 225 Lihat juga pendapat J.H.A. Logemann, dalam M. Nasroen, *Daerah Otonom Tingkat Terbawah*, NV Beringin Trading Company, tidak berangka tahun, h.s 19.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hal. 227.

<sup>15</sup> Indroharto, *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik Dan Hukum Perdata*, Lembaga Penelitian Dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara, Bogor-Jakarta, 1995, h. 4.

<sup>16</sup> Wolhoff, *Op. Cit.*, hal. 239.

<sup>17</sup> Kriekhoff, *Op. Cit.*, hal. 146: Negeri memiliki wewenang mengawasi pemanfaatan tanah dati dan fungsi ekonomisnya, mengatur pemetikan hasil dari jenis tanaman tertentu (masa sasi). Wewenang Negeri juga meliputi hutan karena menurut adat hutan yang masih ditumbuhi oleh tanaman tua termasuk tanah negeri. Termasuk pula wewenang Negeri dalam mengatur pemanfaatan Meti sebagai bagian tanah negeri. Anak negeri yang bermaksud memanfaatkan untuk kepentingan pribadi harus minta persetujuan Negeri.

<sup>18</sup> Ahmad Ubbe, *Monografi Hukum Adat Daerah Sulawesi Utara dan Sulawesi Tenggara*, BPHN, 1995, hal. 54: Di lingkungan Wanua harta persekutuan, diantaranya sumber air yang disebut Palembang, diatur oleh Hukum Tua dan dipertanggungjawabkan kepada rakyat.

Gorontalo misalnya, hampir semua pembukaan tanah dilakukan atas ijin *Kepala Dusun*.<sup>19</sup> Dalam lingkungan masyarakat adat Amungme terdapat kearifan yang menghargai alam sekitarnya sebagai eksistensi hukum adat dalam mengelola lingkungan. Warga Amungme sangat mencintai lingkungan hidup sekitarnya karena dianggap sebagai warisan leluhur dan sumber makanan.<sup>20</sup> Kearifan demikian sesungguhnya bagian dari fungsi masyarakat Amungme, seperti MHA di tempat-tempat lain.

Aturan-aturan tersebut tidak hanya sebatas mengatur hak anggota persekutuan tetapi juga kewajiban terhadap lingkungan hidup. Dalam lingkungan marga, misalnya, berlaku Undang-Undang Palembang (UUP)<sup>21</sup> yang mengatur berbagai hal antara lain kewajiban-kewajiban yang berhubungan dengan lingkungan sosial maupun fisik.<sup>22</sup>

Dalam rangka desentralisasi di era republik, MHA mulai diangkat dalam UU No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. UU ini menempatkan Desa (Kota kecil, Nagari, Negeri, marga, dll.) sebagai daerah otonom bawahan.<sup>23</sup> Dalam penjelasan UU ini terlihat adanya maksud baik pemerintah pusat guna memperbaiki pemerintah daerah dengan maksud untuk memenuhi harapan rakyat. Dalam rangka otonomi pemerintah pusat berniat menyerahkan kewajiban sebanyak-banyaknya untuk memenuhi Pasal 33 UUD 1945 yang harus dimulai dari desa.<sup>24</sup>

Pada tahun 1957 diberlakukan UU No. 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah yang baru. UU ini dasarnya bersumber pada UUDS 1950, khususnya Pasal 131 dan 132. Pembentukan UU ini berorientasi pada prinsip negara kesatuan yaitu konsentrasi wewenang pada pemerintah pusat. Ciri penting UU ini menganut otonomi seluas-luasnya. Namun ada kecenderungan mengingkari otonomi yang dimiliki oleh desa atau MHA. Kecenderungan dimaksud kemudian ditopang oleh UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UU PA),<sup>25</sup> seperti dinyatakan dalam Pasal 3 UU PA dan Penjelasan Umum.<sup>26</sup>

Pada tahun 1965 diberlakukan UU No. 18 Tahun 1965 tentang Pemerintahan Daerah<sup>27</sup> menggantikan UU No. 1 Tahun 1957. UU ini berakar pada konsepsi demokrasi terpimpin dalam kerangka NKRI.<sup>28</sup> Misinya

---

<sup>19</sup> *Ibid.* hal. 53.

<sup>20</sup> *Kompas*, 15 Januari 2002, hal. 12.

<sup>21</sup> UUP koleksi Snouk Hurgronje, dalam Yamin, "Kodifikasi Naskah Undang-undang Palembang: Sebuah tinjauan filologis dan penelitian hukum normative", Tesis, PPS UI-Prog. Studi Ilmu Susastra, 2001, hal. 24.

<sup>22</sup> UUP, dalam Yamin, *Ibid.*, hal. 33-69.

<sup>23</sup> UU No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 1.

<sup>24</sup> UU No. 22 Tahun 1948, Penjelasan Umum angka IV butir 18.

<sup>25</sup> LN 1960 No. 104, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Dasar Agraria

<sup>26</sup> *Ibid.*, UUPA No. 5 Tahun 1960, Pasal 3.

<sup>27</sup> LN 1965 No. 84, UU No. 18 tahun 1965 tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>28</sup> *Ibid.*, UU No. 18 tahun 1965 Consideran huruf b.

adalah uniformitas landasan bagi pembentukan dan penyusunan pemerintahan daerah, mengakhiri kelemahan demokrasi liberal dan membagi habis seluruh wilayah negara dalam tingkatan daerah otonom.<sup>29</sup> Dengan uniformitas tersebut kewenangan otonomi dipancarkan dari pemerintah pusat ke daerah-daerah otonom yang seragam di seluruh wilayah NKRI. UU ini makin memperkokoh relasi hirarkis antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Konsep ini paralel dengan wacana yang berlangsung dalam sidang-sidang BPUPKI yang membahas rancangan UUD Tahun 1945.<sup>30</sup> Akan tetapi gagasan ini bertolak belakang dengan asas desentralisasi yang dianut UUD 1945 khususnya otonomi bagi desa atau MHA. Sikap demikian dipertegas lagi dalam UU No. 19 Tahun 1965 tentang Desapradja<sup>31</sup> yang ingin mewujudkan ide Dati III.

Pergantian pemerintah dari Orde Lama ke Orde Baru awalnya membawa angin segar bagi kehidupan bernegara. Kebijakan penanggulangan kemerosotan ekonomi warisan Orde Lama serta pembangunan, ditempuh oleh pemerintah Orde Baru pada awal tahun sembilan belas tujuh puluhan, disambut oleh semua kalangan tanpa keraguan. Kebijakan tersebut dilandasi oleh amanat MPRS melalui Tap MPRS No. XXIII/MPRS/1966 tentang Pembaharuan Kebijaksanaan Landasan Ekonomi Keuangan dan Pembangunan.<sup>32</sup> Termasuk pula pemberian otonomi luas pada daerah.<sup>33</sup>

Untuk menanggulangi krisis dimaksud pemerintah memerlukan dana yang sangat besar. Karena itu pemerintah melirik sumber-sumber yang dapat digali, yaitu SDA yang tersebar di daerah. Dengan landasan Tap MPRS ini keberadaan UU No. 18 Tahun 1965 sebenarnya menjadi semakin penting. Sebab dengan UU ini akses pengelolaan SDA yang tersebar di seluruh nusantara akan mulus. Akan tetapi Tap MPRS No. XXI/MPRS/1966 tentang Pemberian Otonomi Seluas-luasnya kepada Daerah, menugaskan Pemerintah bersama DPR-GR segera meninjau kembali sejumlah UU termasuk UU No. 18 Tahun 1965.<sup>34</sup> Tugas dimaksud kemudian menghasilkan UU No. 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan tidak berlakunya lagi berbagai undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.<sup>35</sup> Menurut UU No. 6 Tahun 1969, UU No. 18

<sup>29</sup> TLN 1965 No.2778, Penjelasan UU No. 18 tahun 1965 "Undang-undang ini berkehendak membagi habis seluruh Negara Republik Indonesia dalam tiga tingkatan Daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi)".

<sup>30</sup> Sekretariat Negara, *Op. Cit.*, hal. 180 dan 271-272.

<sup>31</sup> LN tahun 1965 No. 84, UU No. 19 Tahun 1965 tentang Desapradja.

<sup>32</sup> Republik Indonesia, Tap No. XXIII/MPRS/1966 Pasal 10.

<sup>33</sup> *Ibid.*, Tap No. XXIII/MPRS/1966, Pasal 32 "Perhatian khusus harus diberikan agar supaya segera dilaksanakan ketentuan-ketentuan mengenai: (a) pemberian otonomi luas pada daerah, ..."

<sup>34</sup> Republik Indonesia, Tap No. XXI/MPRS/1966: Pasal 1"

<sup>35</sup> LN 1969 No. 37, UU No. 6 Tahun 1969, Pejelasan TLN 1969 No. 2901. UU No. 18 Tahun 1965 masih berlaku sampai dengan diberlakukannya UU No.5 Tahun 1974 tanggal 23 Juli 1974.

*"Dengan UU PMA dan UU PMDN  
pihak-pihak yang memiliki akses mengelola  
SDA menjadi lebih luas."*

Tahun 1965 termasuk pula dinyatakan tidak berlaku. Namun UU No. 6 Tahun 1969 sendiri menyatakan bahwa UU No. 18 Tahun 1965 efektif tidak berlaku pada saat UU penggantinya diberlakukan.<sup>36</sup> Jadi dengan ketentuan ini UU No. 18 Tahun 1965 masih berlaku sampai dengan diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1974 tanggal 23 Juli 1974.

Dalam tenggang waktu kurang lebih 7 tahun enam bulan lahir sejumlah UU seperti UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU PMA),<sup>37</sup> yang membuka peluang bagi perusahaan asing untuk mengelola SDA.<sup>38</sup> UU PMA tampak sekali menjadi acuan bagi perundang-undangan di bidang pengelolaan SDA selain UUPA. Pada tahun yang sama diberlakukan UU No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan,<sup>39</sup> yang menetapkan bahwa seluruh hutan dikuasai oleh negara. Sementara hutan yang dikuasai desa atau MHA sama sekali tidak disebut.<sup>40</sup>

Menyusul UU PMA setahun kemudian diberlakukan UU No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UU PMDN). Dengan UU PMA dan UU PMDN pihak-pihak yang memiliki akses mengelola SDA menjadi lebih luas. Sembilan tahun kemudian atau pada tahun 1974 diberlakukan UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah.<sup>41</sup> UU ini dasar pemikirannya adalah penyeragaman kedudukan pemerintah daerah, hubungan serasi antara pemerintah pusat dan daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan, diarahkan pada pelaksanaan otonomi daerah yang nyata dan bertanggung jawab.<sup>42</sup> Penamaan "Pemerintahan di Daerah" mengisyaratkan bahwa UU ini tidak hanya menganut desentralisasi tapi juga dekonsentrasi dan *medebewind*. Bahkan menurut Amrah Muslimin lebih mengedepankan dekonsentrasi.<sup>43</sup> UU ini lebih mempertegas posisi hirarkis pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah dan memperkuat kontrol penyelenggaraannya sampai tingkat terendah. Karena itu diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1979 tentang Peme-

<sup>36</sup> TLN 1974 No. 3037, Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1974 angka 1 huruf b.

<sup>37</sup> LN 1968 No. 53, UU No. 1 Tahun 1967.

<sup>38</sup> *Ibid.*, UU No. 1 Tahun 1967, Pasal 2 sebelum diubah.

<sup>39</sup> LN 1967 No. 8, UU No. 5 Tahun 1967 tentang Undang-undang Pokok Kehutanan.

<sup>40</sup> *Ibid.*, UU No. 5 Tahun 1967 Pasal 14 ayat (3) dan (4).

<sup>41</sup> LN 1974 No. 38, UU No. 5 Tahun 1974.

<sup>42</sup> *Ibid.*, UU No. 5 Tahun 1974 Menimbang huruf c.

<sup>43</sup> Amrah Muslimin, 1978, *Op. Cit.*, hal. 96-97.

rintahan Desa<sup>44</sup> menjadi mata rantai dari kontrol penyelenggaraan otonomi sampai tingkat Desa. Meskipun dalam penjelasan umum UU ini MHA masih diakui eksistensinya dengan catatan,<sup>45</sup> namun penyeragaman ini mengarah pada penghapusan MHA.

Dengan demikian sejak diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1979 dalam wilayah RI terdapat satu macam desa.<sup>46</sup> Desa-desa dimaksud berasal dari:

- i. Desa yang pernah diakui oleh IGO dan IGOB dan penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebelum amandemen;
- ii. Desa yang dibentuk berdasarkan UU Pemerintahan (di) Daerah dan/ atau UU Pemerintahan Desa seperti di wilayah transmigrasi.

Berdasarkan UU yang baru ini desa-desa tersebut tunduk pada aturan yang sama yaitu UU No. 5 Tahun 1979. Namun dari berbagai aspek desa bentukan baru menghadapi berbagai masalah, misalnya dalam hal kewibawaan kepala desa, wewenang desa atas SDA, dan pembiayaan desa.<sup>47</sup>

Langkah penghapusan MHA berlawanan dengan langkah yang dilakukan Pemerintah Hindia Belanda. Dalam periode Hindia Belanda keberadaan MHA di Jawa dan Madura yang disebut desa diakui sejak Regeringsreglemen 1854 dan kemudian diatur secara khusus dalam *Inlandsche Gemeente-Ordonantie* (IGO) tanggal 3 Februari 1906 yang kemudian diubah beberapa kali terakhir tahun 1919. Sementara MHA di luar Jawa dan Madura yang disebut dengan nama-nama setempat diatur dalam IGO untuk masing-masing daerah<sup>48</sup> yang kemudian diintegrasikan pengaturannya dengan *Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten* (IGOB) 1938.<sup>49</sup>

Ordonansi-ordonansi tersebut hakekatnya adalah memberi pengakuan<sup>50</sup> terhadap desa atau MHA, meskipun ketika ordonansi-ordonansi tersebut diberlakukan disikapi secara berbeda oleh kalangan ahli saat itu. Mr. Van Deventer memuji ordonansi tersebut karena dengan pengaturan itu desa mempunyai hak atas milik sendiri dengan dasar

<sup>44</sup> LN 1979 No. 56, UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.

<sup>45</sup> TLN Nomor 3153, Penjelasan Umum UU No. 5 Tahun 1979.

<sup>46</sup> Dirjen PUOD, dalam Unang Sunardjo, Jumlah desa pada tahun 1976/1977 = 58.675 desa; pada tahun 1982/1983= 65.127 desa.

<sup>47</sup> Loekman Soetrisno, dalam Selo Soemardjan, Penyunting, *Hukum Kenegaraan Republik Indonesia Teori, Tatahan, dan Terapan*, YIIS dan PT Gramedia, Grasindo, Jakarta, 1993.

<sup>48</sup> Soetardjo, *Ibid.*, hal. 51-53 "Amboina 1914, Sumatera Barat 1918, Bangka 1919, Palembang 1919, Lampung 1922, Tapanuli 1923, Bengkulu 1923, Belitung 1924, Kalsel dan Kaltim 1924.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal. 53

<sup>50</sup> Wolhoff, *Op.Cit.*, hal. 225

hukum, mempunyai pendapatan sendiri. Sebaliknya Van Bockel (1921) melancarkan kritik karena tatapraja tersebut dimasukkan dengan paksa. Van Vollenhoven juga demikian. Sekalipun Van Vollenhoven menghargai tujuannya, yaitu menguatkan desa, namun ahli hukum adat ini mencela, karena ordonansi-ordonansi tersebut kurang cukup mengindahkan sifat-sifat asli dari desa.<sup>51</sup>

Sesudah seperempat abad UU No. 5 Tahun 1979 diberlakukan dan secara resmi wewenang dan hak desa atau MHA dihapus, maka di era reformasi muncul tuntutan masyarakat daerah, kritik-kritik berbagai kalangan LSM, pakar dan lain-lain agar UU No. 5 Tahun 1974 diganti. Tuntutan berbagai daerah<sup>52</sup> tersebut akhirnya terpenuhi dengan diberlakukannya UU No. 22 Tahun 1999. UU yang baru ini secara tersirat menghidupkan kembali kewenangan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul desa.<sup>53</sup>

Kalau dicermati UU No. 22 Tahun 1999 ini memiliki hasrat yang kuat untuk menempatkan desa atau yang disebut dengan nama lain pada posisi seperti ditegaskan UUD 1945. Hasrat yang kuat tersebut sejalan dengan asas yang dibangun, yaitu mengembalikan UUD 1945 sebagai landasan kuat penyelenggaraan otonomi dengan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab.<sup>54</sup> Hasrat dimaksud pada intinya mengembalikan pendirian para *the Founding Fathers* (Pasal 18 UUD 1945 dan

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 51-52.

<sup>52</sup> *Suara Karya*, 18 Maret 2000.

Maria R. Ruwiasuti et.al., Penghancuran Hak Masyarakat Adat Atas Tanah: Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat Adat dan Hukum Agraria, Konsorsium Pembaruan Agraria dan Inpi-Pact, 1997, hal. 20-25: Masyarakat Adat Amungme Papua Barat (Irian Jaya) meyakini bahwa sebagian besar wilayah Irian Jaya adalah wilayah adat mereka secara turun temurun. Atas dasar keyakinan itu mereka terus menuntut keadilan atas hak ulayat mereka. Oleh karena itulah sejak tahun 1972 memperjuangkan hak ulayat mereka dengan berbagai bentuk reaksi/protes bahkan pada tahun 1973 terjadi bentrokan dan memakan korban, 1977 protes lebih keras lagi terjadi, Maret 1996 bahkan terjadi kerusuhan di Tembagapura dan Timika. Pada tahun yang sama MHA Amungme menggugat PT Freeport ke USA. Tuntutan terus berlangsung sampai sekarang kepada Pemerintah Pusat agar Irian Jaya diberikan otonomi khusus bahkan menuntut pemisahan diri. Klaim disertai protes dan gugatan tersebut berakar pada persoalan hak ulayat MHA yang terabaikan.; lihat juga *Kompas* tanggal 15 Januari 2002 hal. 12: Tanah Ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan Gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada kelompok MHA, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Lihat Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jilid 1, Edisi revisi, Djambatan, Jakarta, 1997, hal. 176

<sup>53</sup> LN 1999 No. 60, UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 99 "Kewenangan Desa mencakup: a. kewenangan yang sudah ada berdasarkan hak asal-usul Desa ; b....; c. ....

<sup>54</sup> TLN 1999 No.3839, Penjelasan UU No. 22 Tahun 1999, angka 1. Umum, huruf b. dan huruf l angka 2.

penjelasannya), yaitu mengakui dan menghormati hak asal-usul.<sup>55</sup> Pengakuan dan penghormatan tersebut dirumuskan dalam pasal mengenai kewenangan desa.

Penempatan hak asal-usul dalam pasal-pasal kewenangan desa berkaitan erat dengan tujuan pemberdayaan desa, yaitu peningkatan pendapatan asli desa.<sup>56</sup> Maksudnya kurang lebih jika asal-usul dijadikan dasar pengakuan dan penghormatan diharapkan masyarakat desa akan berusaha mengelola hak-hak yang dimiliki seperti pada era berlakunya IGO maupun IGOB.

Pada tahun 2000 MPR menyelenggarakan Sidang Tahunan (ST MPR) untuk pertama kalinya sejak era reformasi. ST MPR Tahun 2000 ini menghasilkan Amandemen II. Salah satu pasal yang diamandemen ialah Pasal 18. Rumusan Pasal 18 asli dihapus dan diubah menjadi Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B.<sup>57</sup> Rumusan Pasal 18 (baru) tidak lagi menyebut istilah “daerah besar dan kecil” dan “dan hak-hak asal-usul dalam Daerah-daerah yang bersifat istimewa”. Pasal 18 (baru) ini hanya menyebut daerah provinsi, kabupaten dan kota. Pasal 18B ayat (2) mengakui dan menghormati MHA beserta hak-hak tradisionalnya dengan catatan sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI. Ketika Amandemen II dilakukan, Penjelasan UUD 1945 tidak disentuh atau masih berlaku. Artinya posisi MHA menurut UUD 1945 pasca Perubahan Kedua masih diakui. Akan tetapi Perubahan Keempat (2002) Penjelasan UUD 1945 tidak lagi diakui sebagai bagian dari UUD 1945.<sup>58</sup> Dengan kata lain posisi MHA menjadi lemah.

Dari seluruh uraian di atas desa semula diakui memiliki cakupan kewenangan yang luas, sumber keuangan dan lebih mandiri. Dalam era RI terjadi kecenderungan degradasi kedudukan dan kewenangan, sehingga ketergantungan kepada daerah otonom yang lebih tinggi tampak menonjol bahkan cenderung mencapai titik nadir. Dalam era reformasi muncul keinginan untuk merevitalisasi desa melalui UU No. 22 Tahun 1999. Perubahan sikap terhadap keberadaan otonomi desa, seperti tercermin dalam UU tersebut, menarik untuk diteliti mengenai perubahan kewenangan desa dalam pengelolaan SDA.

## **Aspek Sosial, Ekonomi, Politik dan Hukum Desentralisasi**

Aspek sosial dari desentralisasi berkaitan dengan kepentingan masyarakat setempat (lokal). Menurut Mac Iver badan lokal lebih dapat menghargai dan memenuhi kebutuhan-kebutuhan khusus bagi masyarakat-

<sup>55</sup> LN 1979 No. 56, UU No. 5 Tahun 1979 Menimbang huruf e.

<sup>56</sup> LN 1999 NO. 60, UU No. 22 Tahun 1999 Pasal 107 ayat (1).

<sup>57</sup> Republik Indonesia, Pasal 18 (baru) terdiri 7 ayat, Pasal 18A dengan 2 ayat, dan Pasal 18B dengan 2 ayat.

<sup>58</sup> *Ibid.*, Perubahan Keempat, Aturan Peralihan Pasal II.

nya.<sup>59</sup> Muhammad Hatta melihat desentralisasi sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari aspek politik dan ekonomi sekaligus dalam satu tema demokrasi". Dalam negara demokrasi, menurut Hatta, hak menentukan nasib sendiri tidak hanya pada Pemerintah Pusat tetapi juga pada tiap daerah dan desa yang diberi otonomi. Selain otonomi juga menjalankan peraturan-peraturan yang dibuat oleh dewan yang lebih tinggi. Hal itu penting karena kondisi masing-masing daerah berlainan.<sup>60</sup> Hatta mengemukakan pula bahwa syarat penting dari hak menentukan nasib sendiri bagi bangsa maupun bagian-bagiannya yang lebih kecil tersebut adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi. Demokrasi demikian memakai sifat desentralisasi yaitu memberi otonomi dalam bidang politik dan ekonomi kepada golongan-golongan masyarakat di bawah.<sup>61</sup> Demokrasi sebagai pemerintahan oleh yang diperintah, harus direalisasikan melalui desentralisasi.<sup>62</sup> Dengan kata lain desentralisasi bermuara, mengalir dan memberi kehidupan kepada demokrasi.

Aspek hukum desentralisasi berhubungan dengan tindakan hukum pemerintah pusat dalam membentuk daerah otonom, kesatuan pemerintahan lokal, dan menyerahkan wewenang penyelenggarakan pemerintahan sendiri. Tindakan hukum demikian dalam konsep pemerintahan dalam arti luas adalah tindakan mengatur atau *regeling*.

Pengertian desentralisasi dalam hubungan dengan demokrasi, menurut Kelsen, sebagaimana dalam demokrasi dibutuhkan sepenuhnya kecocokan antara kehendak umum yang terwujud dalam tata hukum dan kehendak individual yang terwujud berupa kepatuhan pada hukum. Itu sebabnya tata hukum, menurut Kelsen, harus dibentuk oleh atau melibatkan individu-individu berdasarkan prinsip-prinsip mayoritas. Persesuaian tata hukum dengan kehendak mayoritas adalah tujuan dari organisasi yang demokratis.<sup>63</sup>

Pengertian desentralisasi sejajar dengan otonomi lokal. Adalah memadukan secara langsung dan sadar ide-ide desentralisasi dan demokrasi. Lembaga-lembaga pembentuk peraturan lokal dipilih oleh rakyat setempat. Otonomi lokal biasanya mencerminkan suatu tipe desentralisasi sempurna secara komparatif. Peraturan-peraturan diciptakan oleh lembaga-lembaga otonom bersifat final dan independen.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Mac Iver, *Negara Moderen*, diterjemahkan oleh Drs Moertono, Aksara Baru, Jakarta, 1977, hal. 348.

<sup>60</sup> Mahfud., 1993, *Op. Cit.*, h. 186.

<sup>61</sup> Hatta, "Ke arah Indonesia Merdeka", dalam Miriam Budiardjo, Edt., *Masalah Kenegaraan*, Cet. I, Gramedia, Jakarta, 1975, hal. 19-52 (42).

<sup>62</sup> Bhenyamin Hoessein, 1995, *Loc. Cit.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, hal. 312.

<sup>64</sup> *Ibid.*, hal. 314-315.

*“... daerah otonom adalah subyek hukum yang memiliki wewenang melakukan perbuatan atau tindakan hukum ...”*

Otonomi demikian mengandung pengertian bahwa daerah otonom adalah subyek hukum yang memiliki wewenang melakukan perbuatan atau tindakan hukum, baik publik maupun privat. Sejalan dengan kewenangan subyek hukum tersebut menurut Kuntjoro Purbopranoto, tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan pemerintahan berdasarkan hukum privat atau berdasarkan hukum publik.<sup>65</sup>

### **Perbedaan Pengaturan Desa**

Paparan di atas menunjukkan perbedaan antara desa menurut IGOB, UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 19 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1979 dan UU No. 22 Tahun 1999. Dari segi kedudukan desa menurut IGOB, UU No. 19 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1979 maupun UU No. 22 Tahun 1999 berada pada posisi yang sama dalam organisasi penyelenggara-raan negara terutama dalam rangka desentralisasi. Desa tidak ditempatkan sebagai daerah otonom melainkan sebagai bagian dari daerah otonom kabupaten yang diberi kewenangan secara terbatas. Berbeda dengan desa menurut UU No. 22 Tahun 1948 dan UU No. 1 Tahun 1957. Dalam kedua UU ini desa, meskipun masih memerlukan penggabungan bagi desa-desa yang kecil, ditempatkan sebagai daerah otonom terendah di bawah Dati II.

Dari segi struktur organisasi desa menurut IGOB, UU No. 19 Tahun 1965, dan UU No. 5 Tahun 1979 memiliki struktur yang sama. Kesamaannya ialah tidak tersedianya lembaga pembuat peraturan yang terpisah dari eksekutif, sehingga organisasi pemerintahan desa adalah organisasi tunggal dengan pusat organisasi berada pada Kades. Sebaliknya desa menurut UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957 dan UU No. 22 Tahun 1999 strukturnya memiliki kesamaan karena memiliki badan legislatif yang terpisah dari eksekutif. Badan legislatif selain berfungsi membuat peraturan desa juga menjadi pengawas bagi penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari. Struktur pemerintahan desa menurut ketiga UU ini sama dengan struktur daerah otonom yang lebih tinggi baik propinsi maupun kabupaten. Hanya saja legislatif desa disebut dengan nama badan atau tidak disebut dengan nama dewan seperti dalam UU No. 22 Tahun 1948 dan UU No. 1 Tahun 1957. Badan eksekutif desa menurut UU No. 22 Tahun 1948

<sup>65</sup> Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Cet. III, Alumni, Bandung, 1981, hal. 44.

diselenggarakan secara kolegal, sedangkan dalam UU No. 22 Tahun 1999 Kades penyelenggara tunggal pemerintahan sehari dibantu Kadus dan sekretariat desa yang dipimpin oleh Sekdes.

Dari segi otonomi, maka desa menurut IGOB memiliki otonomi dalam arti luas atau lebih luas, sedangkan desa menurut UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 19 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1979 dan UU No. 22 Tahun 1999 lebih sempit, yaitu dalam bidang pengaturan dan pemerintahan sehari-hari. Dalam bidang pengaturan, desa menurut IGOB memiliki kewenangan mengatur pengurusan dan pemanfaatan SDA, menentukan sanksi bagi pelanggar peraturan desa, sedangkan wewenang serupa tidak dimiliki oleh desa menurut UU No. 22 tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 19 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1979 dan UU No. 22 Tahun 1999. Dalam lingkungan Sumatera Selatan *marga* memiliki kewenangan mengatur SDA untuk kepentingan *marga* dan *dusun-dusun* sebagai sumber pendapatan/pembiayaan.

Dalam bidang pemerintahan sehari-hari desa menurut IGOB memiliki wewenang lebih luas dibandingkan dengan desa menurut UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957, UU No. 19 Tahun 1965, UU No. 5 Tahun 1979 dan UU No. 22 Tahun 1999. Wewenang yang lebih luas tersebut karena selain memiliki kewenangan yang ditentukan IGOB juga diberi keleluasaan mengatur administrasi pemerintahan sehari-hari menurut hukum adatnya sendiri.

Dalam bidang peradilan desa menurut IGOB berwenang menyelenggarakan pengadilan desa, sedangkan desa menurut UU No. 5 Tahun 1979 secara tersirat memiliki kewenangan menyelesaikan perkara di antara penduduknya sampai batas perdamaian. Dalam lingkungan desa pada masa berlakunya UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957 praktek peradilan desa masih berlangsung karena desa atau Dati III belum dibentuk secara nasional menurut UU tersebut selain IGOB/IGO sendiri memang tidak dicabut. Sementara pada masa UU No. 19 Tahun 1965, yang mencabut IGO, IGOB dan peraturan lainnya, praktek peradilan desa tetap berlangsung. Meskipun kewenangan mengadili dalam lingkungan desa menurut UU Darurat No. 1 Tahun 1951 berangsur-angsur akan dihapuskan<sup>66</sup> dan UU No. 14 Tahun 1970 hanya mengenal Pengadilan Umum, Pengadilan Militer, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara, namun kenyataannya sampai dewasa ini Kades masih melakukan fungsi penanganan perkara sampai tingkat perdamaian. Hal ini dilakukan karena kebutuhan masyarakat desa sendiri.

Otonomi desa seperti diuraikan di atas dilihat dari pengertian desentralisasi Hans Kelsen dapat disimpulkan sebagai berikut: Otonomi

---

<sup>66</sup> R. Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Cet. XV, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, h. 135.

desa memenuhi syarat untuk dikwalifikasikan sebagai desentralisasi statis. Tetapi dilihat dari lembaga pembentuk peraturan yang ada dalam lingkungan desa, maka desa menurut UU No. 19 Tahun 1965 dan UU No. 5 Tahun 1979 tidak memiliki badan pembentuk peraturan yang dipilih sendiri oleh rakyat desa yang bersangkutan. Dilihat dari kebebasan membuat peraturan, maka desa menurut IGOB, UU No. 22 Tahun 1948, UU No. 1 Tahun 1957 lebih memiliki kebebasan dibandingkan dengan desa menurut UU No. 19 Tahun 1965 dan UU No. 5 Tahun 1979.

Dilihat dari pengertian desentralisasi dinamis, maka otonomi desa baik menurut IGOB, UU No. 22 Tahun 1948, UU No.1 Tahun 1957, UU No. 19 Tahun 1965 dan UU No. 5 Tahun 1979 tidak memenuhi syarat untuk dikwalifikasikan sebagai desentralisasi sempurna. Hal itu disebabkan oleh adanya kewenangan pemerintah daerah atasan membatalkan peraturan yang dibuat oleh desa. Sementara otonomi desa menurut UU No. 22 Tahun 1999 dapat dikwalifikasikan sebagai desentralisasi sempurna. Akan tetapi dari aspek substansi peraturan yang diciptakan oleh BPD tidak mendasar ketimbang peraturan yang diciptakan oleh desa menurut IGOB.

Dilihat dari konsep desentralisasi statis Hans Kelsen, eksistensi BPD dalam UU No. 22 Tahun 1999, cara pembentukannya, dan peraturan desa yang diciptakannya memenuhi syarat untuk mengkategorikan otonomi desa sebagai desentralisasi statis. Dilihat dari konsep desentralisasi dinamis, otonomi desa dapat pula dikategorikan sebagai desentralisasi sempurna, karena peraturan desa atau keputusan desa bersifat bebas dan final.

Pengaturan desa oleh pemerintah pusat menghasilkan perbedaan mendasar baik dari segi kedudukan desa dalam penyelenggaraan negara maupun struktur kelembagaan desa. Untuk memperjelas perbedaan pengaturan desa dan akibatnya terhadap kedudukan desa serta struktur desa atau MHA khususnya marga dan desa menurut bentuk berdasarkan UU dapat dilihat pada diagram dan skema berikut ini:

## Diagram Kedudukan Desa Dalam NKRI

### 1. IGOB

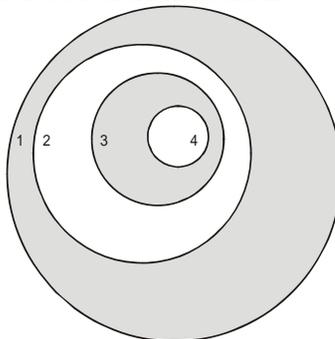


Diagram I

Ket:

1. Karesidenan
2. Afdeling/ kabupaten
3. Desa/ marga

**2. UU No. 22 Tahun 1948**

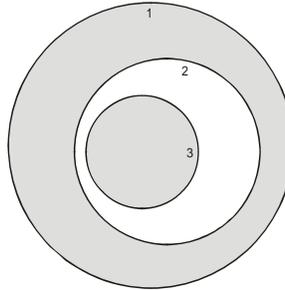


Diagram II

Ket:  
1. DAT I  
2. DAT II  
3. Desa

**3. UU No. 1 Tahun 1957**

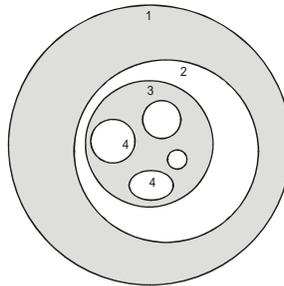
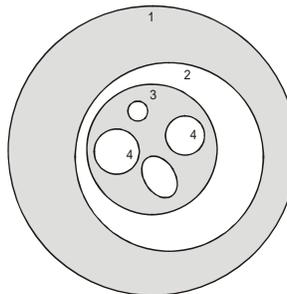


Diagram III

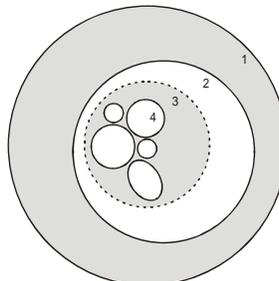
Ket:  
1. DAT I  
2. DAT II  
3. DAT III/kecamatan  
4. Desa/ MHA

**4. UU No. 18 Tahun 1965 dan  
UU No. 19 Tahun 1965**

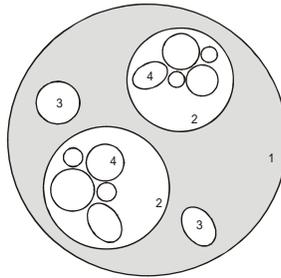


Ket:  
1. DAT I  
2. DAT II  
3. DAT III  
4. Desapraja

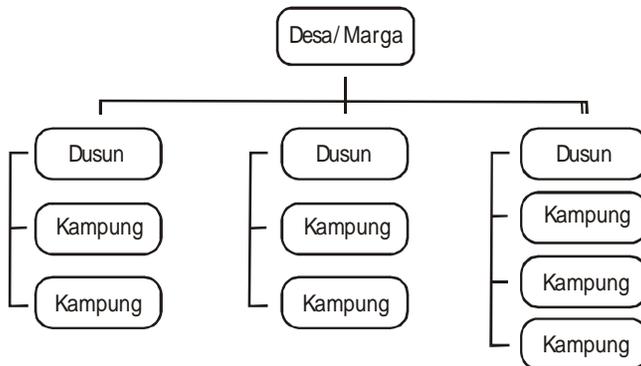
**5. UU No. 5 Tahun 1974 dan  
UU No. 5 Tahun 1979**



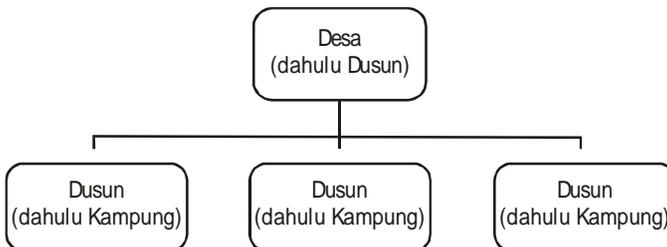
**6. UU No. 22 Tahun 1999 dan  
UU No. 32 Tahun 2004**



**Skema Desa/Marga**



**Skema Desa Menurut UU No. 5 tahun 1979 dan  
UU No. 22 tahun 1999 UU No.32 tahun 2004**



## 2. Otonomkah Wilayah Desa

Konsep desa dalam Pasal 1 huruf o UU No. 22 Tahun 1999 dan Pasal 1 angka 12 UU No. 32 Tahun 2004 perlu dicermati dari perspektif Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasannya yang dijadikan acuan. Ada empat elemen pokok dalam konsep desa menurut pasal tersebut:

- i. kesatuan masyarakat hukum;
- ii. otonom;
- iii. berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem Pemerintahan Nasional;
- iv. berada dalam dalam Daerah Kabupaten.

Konsep desa di atas sepintas tidak meletakkan desa sebagai bangunan organisasi masyarakat yang berdiri di atas suatu wilayah yang tertentu batas-batasnya.<sup>67</sup> Oleh karena itu, elemen “kesatuan masyarakat hukum” mengandung pengertian bahwa desa adalah bangunan hukum publik yang berbasis penduduk atau warga. Jadi desa atau yang disebut dengan nama lain, secara sosiologis, adalah struktur yang dibentuk oleh relasi antar warga (horizontal) dan antara warga dengan perangkat desa (vertikal) yang bersimpul pada Pemerintah Desa yang dipimpin oleh Kades.

Secara yuridis apabila dicermati, elemen pertama dan kedua mengacu kepada konsep desa sebagai institusi hukum publik atau kesatuan masyarakat hukum otonom. Elemen ketiga mengacu kepada hak-hak berdasarkan asal-usul dan hukum adat yang sudah ada sejak dulu yang sah. Elemen keempat, mengacu kepada eksistensi desa sebagai organisasi yang berada dalam kontrol organisasi Kabupaten.

Memperhatikan wewenang desa (mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat), maka elemen pertama dan kedua menjadi kontradiktif dengan wewenang yang dimilikinya. Desa hanya mengurus kepentingan warga yang berhubungan dengan administrasi, misalnya kependudukan, kelahiran, kematian, perkawinan, bepergian, dan kelakuan. Kepentingan-kepentingan lain yang berhubungan dengan ekonomi terutama menyangkut mata pencaharian tidak menjadi bagian wewenang desa. Desa tak ubahnya sebuah organisasi otonom yang berbasis anggota seperti koperasi. Karena itu desa menurut konsep UU ini lebih sebagai bangunan sosial ketimbang bangunan hukum. Adapun aturan-aturan tentang wewenang-wewenang desa dan pemerintahannya lebih memberi makna kepada desa sebagai bagian dari organisasi kabupaten.

“Kewenangan desa mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat” dalam formulasi hukum berhubungan dengan fungsi desa sebagai subjek hukum dan fungsi

---

<sup>67</sup> Bandingkan dengan konsep desa dalam Pasal 1 huruf a UU No. 5 Tahun 1979 dan Pasal 1 UU No. 19 Tahun 1965

warga desa selaku subyek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Hak warga, dalam kaitannya dengan asal-usul, tidak hanya hak atas pelayanan administrasi pemerintah desa melainkan juga hak atas sumber-sumber kehidupan atau mata pencaharian. Demikian pula kewajiban warga, dalam kaitan yang sama, tidak hanya mendaftarkan kelahiran, memiliki KTP, mendaftarkan perkawinan, meminta surat keterangan, membayar pajak, dan redistribusi tetapi juga memelihara SDA yang menjadi sumber penghidupan, seperti telah dibuktikan dalam bagian terdahulu.

Kepentingan masyarakat prinsipnya adalah keberdayaan yang akarnya adalah hak-hak asal-usul (Pasal 18 UUD 1945). Selain itu hak-hak asal-usul juga berhubungan dengan hak atas penghidupan yang layak (Pasal 27 ayat 2 UUD 1945). Kedua hak ini tidak tergantikan oleh fungsi pemerintah desa yang tidak berbasis pada wilayah. Dengan kata lain wewenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat oleh pemerintah desa berdasarkan hak-hak asal-usul dalam formulasi hukum berhubungan dengan wilayah atau teritorial desa.

Tentang konsep desa demikian tidak ada penjelasan resmi baik dalam UU maupun penjelasannya. Namun tidak mungkin sebuah konsep yang sangat penting tidak memiliki alasan. Hemat penulis alasan yang dapat dipahami ialah bahwa wilayah hanya dimiliki oleh daerah otonom (provinsi, kabupaten dan kota), seperti di dimaksud Pasal 2 ayat (2), sebaliknya jika desa memiliki wilayah akan memberi kesan bahwa desa sebagai institusi hukum publik terkecil yang berada dalam wilayah kabupaten atau daerah otonom ketiga di bawah kabupaten atau kota. Namun menurut Arnis Abdullah, salah seorang perancang UU ini, dalam "kesatuan masyarakat hukum" terkandung pengertian wilayah atau teritori desa. Wilayah kabupaten, menurut Arnis, habis dibagi atas wilayah desa. Tidak ada pemikiran dalam benak perancang bahwa jika wilayah desa ditentukan atau desa dipandang sebagai suatu wilayah tertentu batas-batasnya akan munculnya kekhawatiran desa menjadi atau sebagai daerah tingkat III. Desa ditempatkan dalam daerah kabupaten tidak lagi seperti dalam UU No. 5 Tahun 1979. Otonomi desa dalam UU ini diangkat dari kata "susunan aslinya".<sup>68</sup>

Persoalannya kemudian adalah bagaimana menentukan batas wilayah desa dan kewenangan pemerintah desa yang berhubungan dengan kepentingan warganya? Ketika Desa ditransformasi dari unit-unit MHA (ada yang disebut dusun, negeri dsb) tidak dilakukan penegasan batas Desa. Hal itu ternyata oleh kondisi dimana unit-unit MHA memang tidak mengenal batas masing-masing unit. Sekarang Desa pada umumnya tidak memiliki batas teritori.

<sup>68</sup> Arnis Abdullah, wawancara via telpon, 29 Januari 2003.

## Kontradiksi

Kalimat "...berdasarkan asal-usul dan adat istiadat" dalam Pasal 1 huruf o kontradiktif dengan kalimat "dan hak-hak asal-usul" dalam Pasal 18 UUD 1945. Dengan kata lain rumusan pasal ini menghilangkan kata-kata "dan hak-hak". Penghilangan kata-kata tersebut menyebabkan perbedaan makna. Kata-kata "dan hak-hak asal-usul" dalam Pasal 18 mengandung makna bahwa "asal-usul" adalah "hak-hak" MHA, sedangkan kata-kata "...berdasarkan asal-usul dan adat istiadat" dalam Pasal 1 huruf o UU No. 22 Tahun 1999 dan Pasal 1 angka 12 UU No. 32 tahun 2004 tidak ada sangkut pautnya dengan hak-hak. Kalimat tersebut bisa saja hanya soal nama desa, sejarah terbentuknya desa, atau legenda-legenda yang berhubungan dengan desa atau adat istiadat masyarakat suatu desa.

Secara yuridis perbedaan ini berimplikasi dalam penjabarannya, misalnya tentang wewenang desa dalam mengurus dan memanfaatkan SDA untuk kepentingan warga yang berbasis tanah. Perbedaan ini mencerminkan bahwa konsep desa yang dibangun dalam UU ini mengandung kontradiksi dengan konsep Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasannya sebagai acuan.

UU No. 22 Tahun 1999 membenahi kembali desa terutama mengenai struktur dan menghidupkan lembaga legislatif desa. Kedua hal itu menunjang demokratisasi desa. Diharapkan oleh perancang UU ini daerah termasuk desa akan mandiri atau tidak lagi terlalu tergantung kepada pemerintah daerah maupun pemerintah pusat. Satu pihak pemerintah pusat mereduksi beban menangani urusan domestik yang tidak perlu, pada pihak lain kewenangan pemerintah beralih ke daerah. Dengan begitu daerah akan mengalami proses pemberdayaan yang signifikan dan kreativitas terpacu dan pada akhirnya memiliki kesanggupan menyelesaikan beragam persoalan domestik. Hal itu berarti harga diri daerah akan pulih kembali.<sup>69</sup> Namun UU No. 32 Tahun 2004 ternyata mengeleminir BPD. Kalau dalam UU No. 22 Tahun 1999 BPD berfungsi sebagai parlemen desa, sebaliknya BPD dalam UU No. 32 Tahun 2004 dicukur fungsi keparlemenannya menjadi semacam penasehat Kades dengan mengganti kata PERWAKILAN menjadi PERMUSYAWARATAN. Perubahan signifikan ini sangat berkorelasi dengan otonomi desa yang sedang dibicarakan.

Hans Antlov melihat mengidentifikasi tiga ciri utama pemerintahan desa menurut UU No. 22 Tahun 1999 yaitu pengenalan lembaga BPD; mekanisme baru akuntabilitas pemerintahan desa; dan, pluralisme organisasi.<sup>70</sup> Tiga ciri ini dilihat oleh Antlov, dengan memberi contoh di

---

<sup>69</sup> Ryaas Rasyid, *Loc. Cit.*

<sup>70</sup> Hans Antlov, "Kerangka Hukum Pemerintahan Desa menurut UU No 11/1999", *Jurnal Forum Inovasi*, Vol. 6 Maret-Mei 2003 h. 7-11.

beberapa tempat, sebagai faktor yang akan mengangkat otonomi desa.<sup>71</sup> Menurut pakar ini, empat bulan sejak UU ini diberlakukan terlihat kebangkitan kembali semangat demokratisasi yang selama beberapa waktu terkorupsi oleh Orde Baru. Sekarang ini, kata Antlov, warga desa merasa berhak mengatur desanya sendiri, desa dikontrol warganya sendiri. Seperti dikatakannya, banyak contoh bagus sejak UU ini dilaksanakan. Walaupun sulit diukur, kata antropolog ini, ada rasa percaya diri baru yang datang dengan reinventasi otonomi lokal dan demokratisasi.<sup>72</sup>

Pendapat perancang UU maupun Antlov tidak sepenuhnya benar apabila ditelaah dari aspek yuridis. Secara yuridis otonomi desa dewasa ini dapat ditelusuri dari empat kewenangan, yaitu: i. membuat perundang-undangan sendiri, dan ii. melaksanakan sendiri. Sementara kalau penyelesaian sengketa-sengketa perdata dan pidana dalam lingkungan masyarakat desa boleh dikategorikan sebagai lembaga penyelesaian perkara (*dispute resolution*), maka desa juga memiliki pula iii. wewenang mengadili secara terbatas atau sampai tingkat perdamaian. Demikian pula mengenai ketertiban dan keamanan yang dapat dikatakan lebih banyak diselenggarakan sendiri oleh pemerintah desa, maka desa juga memiliki iv. wewenang kepolisian secara terbatas (tidak termasuk penahanan).

Kewenangan yang disebut pertama atau otonomi membuat peraturan sendiri mengandung kontradiksi. Meskipun menurut Antlov kondisi masyarakat desa sekarang ini memungkinkan, hemat penulis ternyata substansi yang diatur berkuat pada bidang layanan administratif dan pembebanan kepada warga. Dengan kata lain kewenangan mengatur yang dimiliki desa tidak bersifat mendasar karena belum berfungsi memberdayakan warga. Kewenangan-kewenangan ini berada di tingkat kabupaten baik karena diatur oleh UU maupun Perda. Kalaupun sekarang terlihat ada kegiatan pungutan-pungutan yang dilakukan di lingkungan desa terhadap kegiatan-kegiatan serupa itu terutama yang berkaitan dengan kalangan, parkir dan SDA hal itu dilakukan secara *illegal* atau tanpa ijin Pemerintah Kabupaten.

Jadi otonomi desa masih sebatas kewenangan memilih Kades, membentuk BPD, dan membuat peraturan sendiri pada era UU No. 22 Tahun 1999 tentu dua kewenangan terakhir tidak lagi.

## **Desa dalam Konsep NKRI**

Penerapan prinsip negara kesatuan dalam rangka desentralisasi dimulai sejak UU No. 22 Tahun 1948. Dalam penjelasan UU ini ditegaskan bahwa alasan terpenting dari penyeragaman daerah otonom adalah untuk menghapus pemerintahan dualistis di mana kepala daerah lebih dominan

<sup>71</sup> *Ibid.* Jawa, NTT, NTB, Sumbar, dan Riau, *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

ketimbang badan perwakilan rakyat. Dengan penghapusan ini, maka yang memegang kekuasaan tertinggi di daerah ialah DPRD dan DPD secara kolegal. Alasan lain adalah pembentukan tiga tingkatan daerah otonom, propinsi, kaabupaten, (kota besar) dan Desa (kota kecil, negeri, marga dan sebagainya). UU ini praktis baru dapat dilaksanakan sesudah Republik kembali menjadi negara kesatuan pasca RIS.<sup>73</sup>

Dalam UU No. 1 Tahun 1957 penyeragaman kembali dipertegas dengan membagi daerah otonom menjadi tiga tingkatan (Dati I, Dati II dan Dati III). Penyeragaman tersebut menurut pembentuk UU, seperti diuraikan dalam memori penjelasan, mengacu kepada prinsip negara kesatuan. Langkah yang sama (pembentukan Dati I, Dati II dan Dati III) dilakukan pula dalam UU No. 18 tahun 1965. Demikian juga dalam UU No. 19 Tahun 1965.

UU No. 1 Tahun 1957 dirancang berdasarkan UUDS 1950 yang liberalistik dan oleh DPR hasil Pemilu 1955. UU ini diharapkan akan menjadi resep mujarab bagi krisis dewasa itu yang bermuara pada tuntutan pendemokrasian pemerintahan daerah sejak awal 1950-an. Akan tetapi ternyata UU ini, menurut Legge, seperti dikutip oleh Bhenyamin Hoessein, tidak berhasil menghentikan pergolakan di daerah yang tidak lain sebagai bentuk reaksi terhadap sentralisasi yang berlebih-lebihan.<sup>74</sup> Kegagalan UU ini menurut Legge disebabkan oleh dua permasalahan pokok.

*Pertama*, berkaitan dengan bentuk negara (negara kesatuan). Dikatakan oleh Legge, hal itu patut disayangkan bahwa rencana Indonesia untuk memperluas otonomi daerah dalam kerangka kerja negara kesatuan yang akan diwujudkan secara sederhana, sebagai respon terhadap rancangan/proposal sistem federal Belanda, dengan menghormati ide desentralisasi dalam bingkai negara kesatuan sebagai alternatif pembagian kekuasaan dalam sistem federal adalah mengaburkan unsur-unsur nyata dari permasalahan.<sup>75</sup>

*Kedua*, adanya sikap mendua (*ambiguity*) antara keinginan untuk memuaskan tuntutan daerah satu sisi dan keinginan untuk menciptakan stabilitas politik yang kokoh pada sisi lainnya. Dalam kenyataannya keinginan kedua ini lebih dominan dari yang pertama. Karena itu kontrol pemerintah pusat sangat ketat.<sup>76</sup>

Berbeda dengan Legge, menurut Maryanov, secara umum karakteristik pemerintah di Indonesia dicirikan oleh peran dominan Pemerintah Pusat dalam menentukan pembangunan masyarakatnya. Semua kepen-

---

<sup>73</sup> RIS hanya berusia kurang lebih 5 bulan. Selama itu bagi Pemerintahan Daerah dalam wilayah NIT diberlakukan UU No. 44 Tahun 1950.

<sup>74</sup> Legge dalam Bhenyamin Hossein, 1995, *Loc. Cit.*, hal. 12

<sup>75</sup> Legge dalam Syarif Hidayat, 2001, *Loc. Cit.*

<sup>76</sup> Legge dalam Syarif Hidayat, "Otonomi Daerah yang Nyata Tapi Tak Kentara: UU No. 22 Tahun 1999, dan dalam Hubungan Kekuasaan Pusat-Daerah", Makalah, 2000

tingan sosial, kata Maryanov, adalah kepentingan pemerintah, pemerintah memegang tanggung jawab terakhir untuk membangkitkan perubahan, baik selaku pencetus maupun pengontrol perubahan, dan menentukan apa yang dapat atau boleh dilakukan oleh masyarakat.<sup>77</sup>

Apabila ditelusuri jejak gagasan sentralistik akan sampailah pada masa dimana prinsip pemerintah pusat yang kuat sangat diinginkan ketika desakan-desakan daerah dalam bentuk ancaman dan pembangkangan muncul. Kudeta tidak berdarah yang terjadi di Jakarta sendiri, Sumatra Tengah, Sumatra Utara, Sumatra Selatan kemudian disusul Indonesia Timur satu sisi disulut oleh ketidakpuasan terhadap pemerintah pusat, pada sisi lain didorong oleh keinginan tentara untuk mendapatkan porsi kekuasaan yang lebih besar. Keinginan tersebut kemudian dibuktikan oleh dukungan tentara terhadap SOB dan Dekrit Presiden.

Karena itu sejumlah pertanyaan yang jawabannya sangat gamblang dapat diajukan "mengapa pergolakan di daerah terutama berbasis tentara dan makin menguat pasca Pemilu 1955 itu justru melahirkan gagasan pemerintahan sentralistik didukung oleh tentara yang bertolak belakang dengan gagasan demokrasi konstitusional yang hendak diwujudkan melalui Pemilu 1955? Adakah ketegangan itu didorong oleh lebarnya ruang kebebasan yang dibangun sistem demokrasi liberal yang dianut? Adakah perbedaan kepentingan rakyat daerah dengan kepentingan partai terutama partai yang basisnya di luar Jawa? Atau adakah partai-partai sebelum Pemilu 1955 mencerminkan perwakilan bagi rakyat? Jawaban pertanyaan-pertanyaan ini dapat dimulai dengan lebih dulu mencermati fenomena yang mencerminkan adanya benang merah yang menghubungkan antara fenomena yang satu dengan fenomena yang lain.

Ada kesamaan antara tuntutan para pembangkang di daerah dengan kepentingan partai yang berbasis di luar Jawa. Ada kesamaan antara tuntutan daerah pembangkang dengan sikap elit tentara mendukung konsepsi Demokrasi Terpimpin, SOB, dan Dekrit Presiden. Ada kesamaan antara tuntutan para pembangkang yang didukung oleh daerah dengan kepentingan elit tentara di tingkat pusat. Ada kesamaan antara konsepsi presiden tentang demokrasi terpimpin (Oktober 1956) dan pidato Presiden Sukarno ketika membuka sidang pertama Konstituante (10 Nopember 1956) dengan keputusan kabinet Djuanda (Kabinet Karya) mengenai pelaksanaan demokrasi terpimpin (19 Pebruari 1959) dan dengan anjuran Presiden Sukarno dan Pemerintah untuk kembali kepada UUD 1945 yang disampaikan kepada Konstituante (22 April 1959).

Kesamaan-kesamaan tersebut memformulasikan jawaban pertanyaan-pertanyaan di atas dan mengerucut pada satu kesimpulan bahwa *symbiosis* kepentingan presiden dengan tentara adalah

<sup>77</sup> Maryanov, dalam Syarif Hidayat, 2000, *Loc. Cit.*

mengendalikan penyelenggaraan negara dalam satu kepemimpinan pemerintah pusat yang kuat. Dengan kata lain pemerintahan sentralistis lahir bersamaan dengan demokrasi terpimpin, sebenarnya buah dari ketegangan yang diciptakan oleh konflik-konflik kepentingan berbagai pihak terutama di tingkat pusat yang kemudian menyeret kekuatan luar Jawa untuk tampil dengan wajahnya sendiri. Singkatnya ada benang merah antara kondisi penyelenggaraan negara di tingkat pusat dengan kepentingan rakyat di daerah terutama luar Jawa.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa konsepsi otonomi yang melenceng dari ketentuan Pasal 18 UUD 1945 sebenarnya buah dari pergumulan politik bangsa yang menghasilkan kehendak objektif negara untuk menata penyelenggaraan negara yang cenderung sentralistik. Dalam kerangka inilah kedudukan dan fungsi desa atau MHA ikut terseret oleh tarik-menarik antara kepentingan pusat dan daerah.

Beranjak dari uraian sebelumnya, ada beberapa alasan yang bisa digunakan untuk menjawab mengapa Pemerintah Pusat cenderung hendak mengeleminir desa atau MHA. *Pertama*, motivasi untuk menyeragamkan institusi pemerintah yang terendah. Motivasi itu secara konkrit terlihat sejak UU No. 22 Tahun 1948. Dengan penyeragaman itu sekaligus menghapus segala bentuk penyanggahan terhadap kemutlakan kekuasaan nasional.

Dalam periode Orde Baru gagasan sentralistik tersebut diperkokoh dengan alasan untuk memperbesar bantuan desa yang disambut aparat daerah sebagai berkah. Seperti telah dibuktikan bahwa dalam lingkungan Provinsi Sumatera Selatan, menurut pejabat-pejabat daerah ketika itu, kalau *marga* disederajatkan dengan desa di Jawa dan Madura maka bantuan desa sangat sedikit bagi Sumatera Selatan (181 marga). Sebaliknya kalau *dusun* (2.190 *dusun*) disederajatkan dengan desa maka setiap *dusun* akan mendapat bantuan sama dengan desa-desa di Jawa, oleh karena itu *marga* harus dibubarkan.<sup>78</sup> Namun alasan ini menjadi tidak logis kalau *marga* harus dibubarkan hanya untuk kepentingan bantuan desa. Sebab dengan mengganti nama *dusun* menjadi desa sudah cukup sekedar untuk alasan memberi bantuan. Dengan kata lain dapat diduga ada agenda tersembunyi (*hidden agenda*) dalam gagasan bantuan desa.

*Kedua*, adanya kesamaan persoalan yang dihadapi pemerintah RI dengan yang dihadapi pemerintah kolonial.<sup>79</sup> Bahkan persoalan-persoalan dimaksud lebih rumit dan berat bagi pemerintah ketika usia RI ini masih sangat muda. Oleh karena itu, strategi pemerintah pusat mengelola daerah setali tiga uang dengan cara pemerintah kolonial.

---

<sup>78</sup> Selo Soemardjan, *Loc. Cit.* Tahun 1970 besar bantuan desa Rp.100.000/desa, tahun 1987 Rp.1.350.000,- .

<sup>79</sup> Legge, dalam Nono Anwar Makarim, *Loc. Cit.*

*Ketiga*, keinginan pemerintah pusat untuk lebih mudah mengendalikan daerah. Keinginan ini tampaknya berlatar belakang budaya politik Jawa. Menurut Fahry Ali, seperti dikutip Mahfud, sebagian besar budaya politik Indonesia diambil dari budaya politik Jawa. Obsesi kebudayaan politik Jawa adalah keinginan yang kuat untuk selalu bersatu.<sup>80</sup> Sementara menurut Sudjatmoko, kecenderungan otoriterisme dan sentralisasi dalam *Modernizing Bureaucratic State* ialah ciri budaya negara patrimonial. Dalam perspektif yang lebih luas kecenderungan dominannya birokrasi sebagai akibat atas kesulitan memecahkan dilemma antara masalah *nation building* satu sisi dan tuntutan pembangunan ekonomi serta berbagai tekanan pada sisi lain.<sup>81</sup>

*Keempat*, dilihat dari perkembangan kebijakan di bidang SDA sejak pembentukan UUPA (UU No.5 tahun 1960) terlihat adanya indikasi Pemerintah Pusat untuk melempangkan akses penguasaan SDA yang ada di daerah. Indikasi ke arah ini dapat diajukan beberapa bukti. UUPA sendiri, apabila dicermati penjelasan umum II angka (3), secara negatif menempatkan *hak ulayat* pada posisi mengambang, bahkan cenderung hendak dihapuskan karena dianggap menghambat bagi usaha-usaha pembukaan hutan untuk keperluan perkebunan dan transmigrasi.<sup>82</sup> Menurut Daniel S. Lev, UU PA ini sebenarnya mengenyampingkan hukum adat demi berlakunya norma-norma yang seragam dari segi nasional.<sup>83</sup> Sunaryati Hartono mengatakan bahwa sekalipun di dalam konsideran dan Pasal 5 UUPA ditegaskan berdasarkan hukum adat, namun jika dipelajari ternyata UU ini baik dalam UU-nya sendiri maupun dalam penerapannya justru menyimpang dari hukum adat.<sup>84</sup> Soerjono Soekanto mengatakan bahwa substansi Pasal 5 UUPA secara sosiologis cenderung menjauhkan hukum adat dari proses modernisasi, dan mengganti hukum adat.<sup>85</sup> Sejalan dengan

<sup>80</sup> Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, hal. 111.

<sup>81</sup> Soedjatmoko, dalam Mahfud, *Ibid.* hal. 113.

<sup>82</sup> Penjelasan Umum II angka (3). "Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut ...sungguh perlu untuk kepentingan lebih luas. Demikian pula tidak dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri seringkali terhambat karena mendapat kesukaran mengsenai hak ulayat.

<sup>83</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesinambungan dan Perubahan*, Penerj. Nirwono dan AE Riyono, Cet. I, LP3ES, 1990, hal. 436

<sup>84</sup> Sunaryati Hartono, dalam Abdurrahman, *Hukum Adat Menurut Perundang-undangan Republik Indonesia*, Edisi I, Cet. I, Cendana Press, Jakarta, 1984, hal. 51

<sup>85</sup> Soerjono Soekanto, dalam Abdurrahman, *Ibid.* hal. 51-52

ketiga pakar di atas, Benda-Beckmann<sup>86</sup> mengatakan, UUPA mengakui hak ulayat dengan makna ganda, prakteknya ternyata secara diam-diam mengambil secara serius hak MHA. Hemat penulis, kalau dicermati fungsi sosial dalam rumusan Pasal 6 UUPA selintas menolak prinsip liberalistik. Akan tetapi fungsi sosial dimaksud prakteknya lebih ditujukan bagi memudahkan pembebasan oleh negara.

Kesan lain juga terlihat dari sifat instrumen-instrumen hukum yang diterbitkan untuk melaksanakan program-program yang berkaitan dengan pertanahan dan kehutanan. Dengan instrumen dimaksud muncullah stigma-stigma: pelanggar hukum, perambah hutan, penjarah hasil hutan, peladang liar, peladang berpindah-pindah dan sebagainya.<sup>87</sup> Tampak pula kebijakan yang dibuat oleh pemerintah atas hak-hak adat, menurut Parlindungan, kelihatan dalam perkembangannya Menteri Negara Agraria ingin mengakhiri masalah ini dengan adanya Surat Edaran nomor 500-4039 tanggal 23 Desember 1994 tentang Konvensi yang sudah daluarsa.<sup>88</sup>

Di kalangan aparat pemerintah sendiri muncul pernyataan bernada miring terhadap hak masyarakat adat (*Ulayat*). Pernyataan Kanwil BPN Irian Jaya, misalnya, "...mengakui Hak Ulayat Masyarakat Adat Irian akan sama bahayanya dengan mengakui kekuasaan negara-negara kecil dalam NKRI, sebab MHA ini semula adalah pemerintahan-pemerintahan adat yang otonom,"<sup>89</sup> Sementara Kantor Wilayah BPN Kalimantan Timur (Kaltim) menyatakan bahwa dalam wilayah Kaltim tidak pernah dikenal tanah-tanah *hak ulayat*.<sup>90</sup>

Kenyataan demikian tidak mengherankan karena sejak era demokrasi dipimpin Pemerintah Pusat cenderung otoriter seperti terlihat dari produk-produk hukum pada masa itu yang memiliki ciri konservatif/ortodok/elitis.<sup>91</sup> Karena itu pula produk-produk hukum yang berhubungan dengan desa atau MHA terabaikan.

<sup>86</sup> Franz von Benda-Beckmann and Keebet von Benda-Beckmann, "Recreating the nagari: decentralisation in West Sumatra", Paper, was presented at the 3th conference of the EUROSEAS, London, 6-8 Sept. 2001 "...the Basic Agrarian Law of 1960 recognised the rights of local community to village poverty (ulayat) in an ambiguous way, state legal and administrative practices did not really take this rights seriously."

<sup>87</sup> I Nyoman Nurjaya, "Menuju Pengelolaan Sumber Daya Hutan Yang Berorientasi Pada Pola Kooperatif: Perspektif Legal Formal", Makalah, 1999.

<sup>88</sup> A.P.Parlindungan, "Pemberdayaan Hak-hak Rakyat atas Tanah", dalam Hendarmin Djarab et al, ed., *Beberapa Pemikiran Hukum Memasuki Abad XXI*, mengenang Alm Prof Dr. Komar Kantaatmadja, S.H.,LL.M., Cet.I, Angkasa, Bandung, 1998, hal. 407-408

<sup>89</sup> Maria R.Ruwiastuti, *Op.Cit.*, hal. 3-11.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Mahfud, 1993, *Op.Cit.* hal. 665-669 dalam disertasinya mengatakan bahwa periode 1959-1966 tampil konfigurasi politik otoriter yang ditandai oleh tidak pernah dilaksanakannya Pemilu yang berkali-kali dijanjikan, yang penting lagi tidak pernah

## Penutup

Desa sepanjang zaman menjadi perhatian pemerintah dan elit-elit politik di pusat. Perhatian tersebut dapat dikalsifikasikan menjadi dua macam. Pertama, perhatian karena ada keinginan memberdayakan sebagai potensi bagi negara. Kedua, perhatian karena keinginan memberdayakan baik secara ekonomi maupun politik.

Memberdayakan terlihat mulai dari IGO, IGOB, UU No. 22 Tahun 1948 dan UU No. 1 Tahun 1957 yang diindikasikan oleh: i. keleluasaan pemerintahan desa mengatur sendiri urusan-urusan untuk kepentingan warga berdasarkan hukum adat setempat. Kades meskipun relatif dominan dalam pemerintahan desa namun harus sebanyak mungkin mendengar pendapat Dewan Desa; ii. desa memiliki kewenangan menyelenggarakan sendiri peraturan yang dibuatnya. Peraturan-peraturan desa dapat dibatalkan oleh Pemerintah Daerah yang lebih tinggi dalam hal bertentangan dengan kepentingan umum dan hukum adat, dan dibukukan oleh instansi yang sama; iii. desa memiliki kewenangan mengadili perkara-perkara di tingkat desa; iv. desa menyelenggarakan fungsi kepolisian.

Memperdayakan sejak diberlakukannya UU Desapraja sampai dengan sekarang dicirikan oleh pengaturan desa menurut UU. Sejak 1965 seluruh desa disebut desapraja dengan aturan seragam secara nasional. Nasib baik bagi desa langkah ini hanya berusia kurang lebih satu tahun dan selanjutnya desa diatur menurut hukum adat. Selama kurang lebih tiga belas tahun (1966-1979) desa yang diatur dengan hukum adat, sehingga desa diselenggarakan persis seperti era berlakunya IGO dan IGOB.

Sejak diberlakukannya UU No. 5 tahun 1979 desa yang sudah ada dan desa yang baru dibentuk otonom dan ditempatkan sebagai bagian dari Dati II. Hal yang sama dilanjutkan oleh UU No. 22 tahun 1999 dan UU No. 32 tahun 2004, desa di bawa "penaklukan kabupaten".

Dari aspek otonomi secara formal desa menurut UU No. 22 tahun 1948 memiliki otonomi sejajar dengan otonomi daerah otonom yang lebih tinggi sejalan dengan kedudukan desa sebagai daerah otonom. Akan tetapi dalam bidang yudikatif otonomi desa mengalami degradasi karena UU ini tidak mengatur kewenangan mengadili perkara-perkara dalam peradilan desa. Rencana pembentukan Dati III dari desa-desa yang memenuhi syarat terutama desa-desa yang dibentuk berdasarkan UU No. 22 Tahun 1948 ternyata tidak merubah otonomi desa. Desapraja tidak merubah sama sekali otonomi desa secara yuridis. Akan tetapi dengan ditundanya pemberlakuan UU Desapraja ini praktis otonomi desa kembali seperti diatur oleh hukum adat setempat.

---

dibentuk UU Pemilu; 1966- sekarang (1993) meskipun lima kali diselenggarakan pemilu tetapi UU Pemilu sendiri konservatif/ortodok/elitis, pemerintah mendominasi penyelenggaraan pemilu.

Degradasi otonomi desa sangat drastis terjadi sejak diberlakukannya UU No. 5 Tahun 1979. Hal itu sejalan dengan penurunan kedudukan desa sebagai bagian wilayah administratif kecamatan. Otonomi desa direduksi oleh kewenangan pengawasan camat selaku kepala wilayah. Baik UU Desapraja maupun UU No. 5 Tahun 1979 tidak memberi wewenang kepada desa mengurus dan memanfaatkan SDA. Perubahan dari UU No. 5 Tahun 1979 ke UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 diikuti oleh pelepasan desa dari kontrol camat. Meskipun demikian otonomi desa sekarang menjadi tidak memiliki arti apa-apa kecuali menjadi institusi yang tergantung dan diibandingkan sebagai objek asuhan dan belas kasih kabupaten.

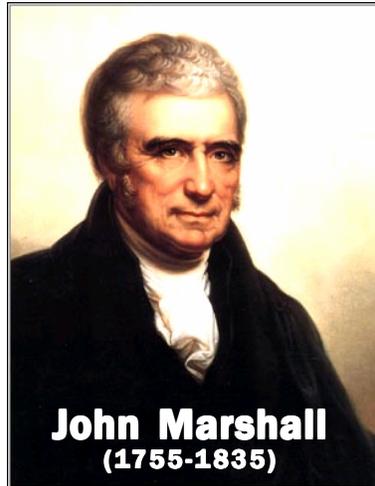
Istilah daerah otonom dalam UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 dan UU Pemerintahan Daerah sebelumnya mengaburkan pemahaman tentang otonomi. Seakan-akan hanya daerah yang berpredikat daerah otonom yang memiliki otonomi, padahal secara teoritis kualifikasi otonom adalah kewenangan yang didelegasikan. Yang membedakan otonomi antara kesatuan masyarakat hukum dengan kesatuan masyarakat hukum yang lain adalah lingkup dan batas kewenangan yang dimiliki. Oleh karena itu sebutan daerah bagi provinsi, kabupaten dan kota menjadi tidak perlu. Sejalan dengan batasan yang digunakan bagi provinsi, kabupaten, kota dan desa, maka istilah hukum yang tepat adalah "kesatuan masyarakat hukum otonom". Dengan sebutan demikian, maka tidak ada keraguan tentang otonomi desa dan tidak ada lagi dikotomi daerah otonom dengan bukan daerah otonom, yang ada adalah kesatuan masyarakat hukum otonom. Demikian pula penggunaan nama dan Kepala Daerah disesuaikan dan sebaiknya disebut Kepala provinsi, kepala kabupaten, walikota dan kepala desa.

Oleh karena otonomi desa dalam satu kerangka desentralisasi, maka otonomi desa harus satu pengertian dengan otonomi kabupaten dan provinsi. Basis otonomi desa, sebagaimana basis otonomi kabupaten, harus satu konsep dan diletakkan pada wilayah. Seperti telah dibuktikan bahwa otonomi desa atas SDA efisien, efektif dan bertanggung jawab atas lingkungan hidup setempat, karena itu otonomi desa yang berhubungan dengan hak-hak warga atas SDA (tanah, air, hutan dan hasilnya, dan bahan galian) dipulihkan dalam batas-batas tertentu sesuai dengan UU.



**Pengantar Redaksi:**

Motivasi kehadiran rubrik ini tidak lain adalah untuk memberikan pengetahuan dan informasi perihal para tokoh pemikir dan tokoh praktisi hukum, konstitusi maupun ketatanegaraan, yang ada dan dikenal melalui pemikiran dan perjuangannya. Diasuh oleh **Muchamad Ali Safaat** (redaktur *Jurnal Konstitusi*).



*John Marshall* adalah negarawan Amerika Serikat yang berperan besar dalam pembentukan hukum konstitusi dan membangun Mahkamah Agung Amerika Serikat (MA) sebagai salah satu pusat kekuasaan negara. Dilahirkan di sebuah pondok kayu di wilayah Germantown yang sekarang dikenal sebagai Fruquier County (dulunya adalah Prince William County), Virginia, pada 24 September 1755. Orang tuanya adalah Thomas Marshall, seorang pemilik perkebunan, dan Mary Randolph Keith. Keduanya keturunan dari Inggris. Ibu dari John Marshall adalah keponakan dari Thomas Jafferson. John Marshall adalah saudara tertua dari 15 saudara.

Pada masa remaja, John Marshall belajar literatur Inggris sambil bekerja sebagai tutor privat. Selain itu juga bekerja untuk Pendeta James Thompson. Pada Usia 14 tahun, dia dikirim ke akademi di Westmoreland County. Di akademi itu Marshall belajar bersama James Monroe, yang kemudian menjadi presiden kelima Amerika Serikat. Marshall belajar di akademi tersebut selama satu tahun dan kembali belajar dengan Pendeta James Thompson.

Saat perang revolusi dimulai pada 1775, Marshall bergabung dengan Culpeper Minutemen dan diangkat sebagai Letnan. Dia bertempur di Great Bridge dan mengalahkan tentara Inggris yang dipimpin Lord Dunmore sehingga mengakhiri kekuasaan Inggris atas Virginia. Pada 1776, pasukan John Marshall digabungkan ke dalam Resimen Kesebelas Virginia. Pertempuran yang pernah dilaluinya antara lain Brandywine, Germantown, Monmouth, Stony Point, dan Paulus Hook di bawah komando Mayor Henry Lee. Dia pernah bertempur bersama Jenderal George Washington pada 1777-1778 di Valley Forge. Selama waktu inilah John Marshall berhubungan secara personal dengan Washington. Marshall kembali ke Virginia pada 1779 setelah mencapai pangkat Kapten dan melanjutkan pendidikannya.

John Marshall mengenyam pendidikan hukum di the College of William and Mary dan melakukan studi mandiri hingga memperoleh izin praktik pada 1780. Namun karena Inggris kembali menginvasi Virginia, dia kembali ke medan perang bersama Baron von Steuben hingga 1781. Dia kemudian memulai praktik hukumnya dan sukses dalam berbagai perkara besar. Perkara-perkara yang sempat ditangani diantaranya adalah kasus *Hite v. Fairfax* (1786), mewakili Lord of Fairfax. Kasus itu merupakan satu kasus penting di Mahkamah Agung Virginia tentang tanah yang sangat luas di bagian utara Virginia.

John Marshall menikah dengan Mary Willis Ambler, gadis berusia 17 tahun, pada 1783. Pernikahan itu dikaruniai 10 orang anak, namun empat diantaranya meninggal dunia sebelum dewasa. Setelah menikah inilah, Marshall menetap di Richmond, ibu kota negara bagian Virginia.

Selain karier hukum, di bidang politik Marshall terpilih sebagai anggota Majelis Umum Virginia mewakili Fauquier County 1782 serta menjadi anggota Council of State dari 1782 hingga 1784. Pada 1784 hingga 1787, dia menjadi anggota House of Delegation mewakili Henrico County. Pada 1785, Marshall tinggal di Richmon dan mengajukan diri sebagai kandidat anggota dewan kota. Hasil pemilihan tersebut membuat Marshall diangkat menjadi *city recorder*, suatu posisi yang membuatnya bertindak sebagai *magistrate* di Pengadilan Richmond Hustings dengan kewenangan menangani kasus pidana dan perdata yang bersifat *minor*. Walaupun pendidikan hukumnya hanya sebentar, namun dia mengembangkan kemampuan berdasarkan pengalamannya serta mampu mengemukakan pendapat dan pemikiran dalam bahasa yang jelas. Kemampuan tersebut tidak terlepas dari kebiasaan John Marshall mengunjungi pertunjukan teater di Richmond dan kegemarannya membaca novel, terutama karya Jane Austen.

Pada masa itu, selain kemampuan bermain catur, John Marshall juga dikenal di lingkungan Richmond sebagai pemain *quoits* yang hebat. *Quoits* adalah suatu permainan kuno yang dilakukan dengan cara melempar kalung kuning atau besi ke sebatang besi yang dipancarkan di atas

tanah (*meg*). Marshall adalah anggota the Buchanan Spring Quoits Club di mana banyak tokoh-tokoh berpengaruh berkumpul, seperti Marshall, John Wickham, William Wirt, Benjamin Watkins Leigh, John Buchanan, dan John D. Blair. Selain itu, Marshall adalah anggota Barbecue Club yang terkenal sebagai peminum brandy, rum, dan madeira.

Pada Juni 1788, dia terpilih sebagai delegasi konvensi negara bagian untuk meratifikasi Konstitusi Amerika Serikat. Pada 1797, dia menerima penugasan selama tiga tahun sebagai utusan diplomatik ke Perancis. Sebelumnya, pada 1796 dia menolak jabatan tersebut. Utusan diplomatik tersebut adalah sebuah komisi yang terdiri dari 3 orang, yaitu John Marshall, Charles Pinckney, dan Elbridge Gerry. Namun ketika utusan tersebut sampai di Perancis, ternyata pihak Perancis menolak untuk melakukan negosiasi kecuali Amerika Serikat mau membayar dalam jumlah yang besar. Skandal diplomatik ini kemudian dikenal dengan sebutan *XYZ Affair* yang meningkatkan sentimen anti Perancis di Amerika Serikat. Sentimen tersebut semakin tinggi pada saat pemimpin Perancis mengusir Marshall dan Pinckey dari Perancis. Kasus ini ikut mempopulerkan Marshall di mata publik Amerika saat itu.

Karya tulis John Marshall dimulai pada 1800 ketika menyetujui untuk menulis biografi George Washington. Karya ini didasarkan pada tulisan-tulisan Washington yang diberikan kepada keponakannya, Bushrod Washington, yang kemudian mendekati Marshall untuk menulis biografi tersebut. Marshall adalah teman dekat dari presiden pertama Amerika ini. Dialah yang mengumumkan kematian Washington pada 1799, memimpin panitia yang mengatur upacara pemakaman, dan mendorong pembentukan komisi yang merencanakan pembangunan monumen di ibu kota negara. Marshall mulai menulis pada 1801 dan terus melakukannya hingga lima tahun. Biografi tersebut kemudian terwujud dalam lima volume dengan total halaman lebih dari 3.200 halaman. Biografi ini saat itu telah terjual 7.000 eksemplar dengan harga 1 dolar per volume. Volume pertama karya tersebut diterbitkan kembali pada 1824 dengan judul *A History of the American Colonies*.

Marshall menjadi Ketua dari komisi untuk melakukan survey sungai James dari hulu hingga hilir untuk menentukan jalan yang menghubungkan antara bagian timur dan barat daratan pada 1812. Komisi ini beranggotakan 20 orang yang dipilih oleh Majelis Umum setempat. Marshall terpilih sebagai ketua karena reputasinya sebagai ahli hukum yang jujur dan adil.

Marshall juga menjadi delegasi Virginia Constitutional Convention pada 1829-1830 bersama dengan James Monroe dan James Madison. Marshall adalah salah satu pemimpin partai Federalist yang dalam forum tersebut menyuarakan pentingnya independensi kekuasaan kehakiman.

John Marshall telah ditawarkan untuk menjadi hakim agung Amerika Serikat pada 1798, namun dia menolak dan memilih tetap praktik sendiri.

Marshall justru merekomendasikan Bushrod Washington, yang kemudian menjadi teman setia Marshall di Mahkamah Agung. Sebelumnya, Marshall juga ditawarkan oleh Presiden Washington untuk menjadi Jaksa Agung Amerika Serikat pada 1795, namun ia menolaknya.

Marshall kemudian terpilih sebagai anggota House of Representative dari 4 Maret 1799 hingga 7 Juni 1800. Dia meninggalkan jabatan sebagai anggota parlemen dan mendukung Patrick Henry. Pada 7 Mei 1799, ia dinominasikan oleh Presiden Adams sebagai *Secretary of States*, namun nominasi ini dicabut diganti dengan mengangkat John Marshall sebagai *Secretary of States* menggantikan Timothy Pickering. Pengangkatan ini disetujui oleh Senat pada 13 Mei 1800. Jabatan *Secretary of States* dipegangnya dari tanggal 6 Juni 1800 sampai 4 Maret 1801. Semasa menjadi *Secretary of States*, Marshall mengarahkan negosiasi Konvensi 1800 yang menimbulkan ketegangan dengan Perancis.

Pada tahun berikutnya, 1801, Presiden Adams menominasikan John Marshall sebagai Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat menggantikan Oliver Ellsworth. Nominasi ini mendapatkan persetujuan Senat pada 27 Januari 1801 sehingga menjadi Ketua MA Amerika Serikat yang keempat. Posisi ini sebelumnya ditawarkan kepada mantan Ketua Mahkamah Agung John Jay, namun ditolak karena melihat Mahkamah Agung kekurangan energi, bobot, dan martabat. Sebagai Ketua Mahkamah Agung, saat itu John Marshall merangkap jabatan sebagai *Secretary of States* hingga masa kepresidenan John Adams berakhir, dan untuk beberapa waktu atas permintaan Presiden Thomas Jefferson. Marshall menjadi Ketua MA selama 34 tahun yang merupakan Ketua MA terlama di Amerika Serikat.

Segera setelah menjadi Ketua MA, Marshall mengubah cara pembuatan keputusan. Semula, setiap hakim membuat dan mengumumkan pendapat secara terpisah (*seriatim opinion*). Di bawah kepemimpinan Marshall, MA mengadopsi praktik membuat satu opini tunggal dan pendapat berbeda jika ada.

Pada masa kepemimpinan John Marshall, MA menegaskan prinsip *judicial review*, yaitu MA memiliki kewenangan menyatakan tidak berlaku suatu ketentuan dalam undang-undang yang dibuat oleh Kongres dengan alasan bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Selain itu juga berkembang doktrin bahwa pengadilan negara bagian dapat mengesampingkan undang-undang negara bagian jika bertentangan dengan konstitusi federal. Dengan doktrin tersebut, kewibawaan MA meningkat sebagai satu cabang kekuasaan dari pemerintah federal, menekankan peran pengadilan negara bagian, dan menegaskan supremasi pemerintahan federal.

Doktrin *judicial review* dikukuhkan dalam putusan kasus *Marbury v. Madison (1803)* di mana MA membatalkan ketentuan dalam *Judiciary Act of 1789* karena bertentangan dengan Konstitusi. Kasus lain adalah

*McCulloch v. Maryland (1819)* yang menegaskan bahwa negara bagian tidak dapat memungut pajak atas institusi federal dan menguatkan kewenangan Kongres untuk membentuk *Second Bank of United States* walaupun tidak secara tegas ditentukan dalam Konstitusi. Kasus *Cohens v. Virginia (1821)* yang menentukan bahwa lembaga yudikatif Federal dapat menerima upaya hukum atas putusan pengadilan negara bagian baik perdata maupun pidana.

Salah satu kasus sulit dan bernuansa politik yang dihadapi oleh Marshall saat menjabat sebagai Ketua MA adalah kasus yang terkait dengan Aaron Burr, Wakil Presiden dari Thomas Jefferson pada masa jabatan pertama (1801-1805). Burr, pada 1805 mencoba membeli lebih dari satu juta hektar lahan di wilayah Orleans. Dia juga bertemu dengan Brigadir Jenderal James Wilkinson, gubernur Louisiana dan agen rahasia Ratu Spanyol. Oleh karena itu, Burr dituduh terlibat dalam rencana pemisahan wilayah kepulauan dari Amerika Serikat dan akan menguasai Mexico. Permasalahan ini mengakibatkan Burr diadili di Mississippi dengan tuduhan telah melakukan pengkhianatan. Namun dia diputus bebas. Namun, Wilkinson kemudian memberikan salinan kiriman Burr kepada Jefferson dan pada November 1806 Jefferson mengumumkan penahanan Burr. Dengan perintah Jefferson, Burr dibawa ke Richmond untuk diadili.

Burr didakwa pada 24 Juni 1809 karena tindakan pengkhianatan terhadap Amerika Serikat dan penghasutan perang melawan Spanyol. Walaupun penuntut mengakui bahwa Burr tidak hadir dalam pertemuan konspiratif, namun dinyatakan bahwa dukungannya terlihat secara tidak langsung. Marshall menyatakan bahwa Burr tidak melakukan tindakan yang secara jelas merupakan pengkhianatan.

Marshall menjadi Ketua MA dalam enam masa kepresidenan, yaitu John Adams, Thomas Jefferson, James Madison, James Monroe, John Quincy Adams, dan Andrew Jackson. Selama itu, John Marshall tetap menjadi pendukung federalisme dan mempraktikkan pemerintahan Jaffersonian di masa kejayaannya. John Marshall berpartisipasi dalam lebih dari 1000 putusan serta menulis sendiri 519 opini putusan.

Pada saat kembali dari Washington D.C. musim semi 1835 dia menderita memar karena kecelakaan berolahraga. Kesehatanya semakin menurun. Pada Juni 1835 ia melakukan pengobatan di Philadelphia, Pennsylvania. John Marshall meninggal pada 6 Juli 1835 pada usia 79 di Philadelphia. Marshall dikuburkan dekat istrinya, Mary Ambler Marshall di Shockhoe Hill Cemetery Richmond. Saat ini, rumah John Marshall berada di belakang perpustakaan Virginia menjadi rumah museum bersejarah yang terbuka untuk umum.

Nama John Marshall selalu dikenang di Amerika Serikat hingga saat ini. Patungnya ditempatkan di dalam gedung MA Amerika Serikat.

Bahkan, hingga saat ini terdapat lima sekolah hukum yang menggunakan namanya, yaitu; The Marshall-Wythe School at the College of William and Marry di Williamsburg, Virginia; The Cleveland-Marshall College of Law di Cleveland, Ohio; John Marshall Law School di Atlanta, Georgia; The John Marshall Law School di Chicago, Illionis; dan Franklin and Marshall College. Tempat kelahiran Marshall saat ini menjadi taman dengan nama John Marshall Birthplace. Fauquier County juga menjadi bagian dari John Marshall Soil and Water Conservation District.\*\*\*

**Sumber:**

John Marshall, [www.wikipideafoundation.org](http://www.wikipideafoundation.org).

John Marshall, [www.supremecourthistory.org](http://www.supremecourthistory.org).

John Marshall, [www.lva.lib.va.us](http://www.lva.lib.va.us).

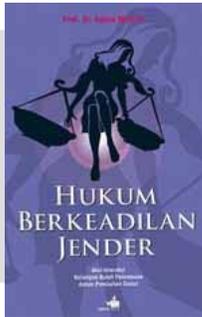
John Marshall (1755-1835), [www.let.rug.nl](http://www.let.rug.nl).

The Marshall-Case, [www.let.rug.nl](http://www.let.rug.nl).

Marshall, John, [www.barlebay.com](http://www.barlebay.com).

John Marshall, [www.ushistory.org](http://www.ushistory.org).

John Marshall, [eee.oyez.org](http://eee.oyez.org)



**Judul Buku:** Hukum Berkeadilan Jender: Aksi-Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial **Penulis:** Agnes Widanti **Penerbit:** Penerbit Buku Kompas **Cetakan:** 2005

## Menemukan Hukum Berkeadilan Jender

Oleh: **Silvia Kurnia Dewl, S.H.**

---

Alumnus Fakultas Hukum  
Universitas Airlangga

---

Telah banyak tulisan tentang kehidupan buruh perempuan yang diterbitkan baik berdasarkan pengakuan langsung buruh perempuan, laporan penelitian maupun liputan investigasi media cetak dan elektronik. Bagaimana mereka mengalami berbagai bentuk penindasan hak-hak secara berlapis, yaitu sebagai buruh oleh kekuatan kapitalisme; dan sebagai perempuan karena kuatnya pengaruh ideologi patriarki dalam masyarakat. Lantas apa yang membedakan buku karangan Prof. Dr. Agnes Widanti dengan karya yang lain?

Sepintas buku ini tampak tidak jauh beda dengan karya-karya yang telah ada. Mencoba menggambarkan kompleksitas persoalan buruh perempuan dengan wilayah penelitian di dua pabrik tekstil dan satu pabrik garmen di Kabupaten Semarang dimana buruh perempuan mengalami berbagai bentuk ketidakadilan yang tentunya tidak dialami oleh buruh laki-laki. Ketidakadilan yang terjadi semata-mata hanya karena buruh tersebut berjenis kelamin perempuan. Mulai dari *multi burden* karena berperan ganda di sektor domestik dan publik, dibayar dengan upah yang murah karena dianggap 'hanya' sebagai pencari nafkah tambahan selain, dianggap tidak produktif karena fungsi reproduktifnya, pelecehan seksual oleh rekan sesama buruh, mandor atau atasan hingga hak-hak sebagai perempuan seperti cuti haid, cuti melahirkan yang dengan setengah hati diberikan oleh pengusaha.

Posisi buruh perempuan yang termarginal tersebut dituliskan oleh Prof Agnes disebabkan karena struktur sosial yang ada dan proses produksi yang kapitalistik serta hukum baik hukum negara maupun norma-norma yang berlaku di masyarakat. Buku karangan Prof. Dr. Agnes Widanti ini mencoba memberikan gambaran tentang hubungan hukum dengan struktur kehidupan sehari-hari buruh dari sudut pandang buruh perempuan dengan menggunakan metode kajian hukum feminis atau *feminist legal methode* dengan berbagai macam pendekatan. Salah satunya adalah pendekatan mikro (simbolis-interaksional). Dengan demikian akan teridentifikasi permasalahan sebenarnya yang dihadapi oleh kelompok buruh perempuan.

Hukum berkeadilan jender merupakan disertasi Agnes Widanti selama menempuh pendidikan di Universitas Diponegoro yang kemudian ditulis kembali dalam bentuk buku. Buku ini menjelaskan bagaimana hukum berkeadilan jender dapat dipilih di antara norma-norma hukum yang berlaku dalam aksi-interaksi kelompok buruh perempuan dalam perubahan sosial. Inilah yang membuatnya berbeda.

Dalam metode kajian hukum feminis, titik awal analisis berangkat dari pengalaman perempuan ketika berhadapan dengan hukum. Dengan demikian akan tampak pola hubungan kekuasaan antara perempuan dan laki-laki. Hukum tidaklah lahir dari sebuah ruang yang hampa. Hukum merupakan buah perdebatan berbagai kepentingan sosial, ekonomi, politik, budaya. Oleh karena itu, hukum tidaklah netral sebagaimana adanya, melainkan lebih mencerminkan standar nilai dan ideologi dari para pembuatnya. Teori inilah yang kemudian diyakini oleh para feminis, bahwa ideologi patriarkhi sangat kental mewarnai proses perumusan hukum, dan tentunya memunculkan dampak yang merugikan bagi perempuan.

Hukum yang dimaksudkan di sini bukanlah hukum dalam arti *state law*, melainkan lebih ke *customary law*. Meskipun begitu, tidak beda dengan hukum negara, norma-norma yang berlaku di masyarakat juga sangat dipengaruhi oleh ideologi jender yang berlaku di masyarakat tersebut (hal 34).

Dikatakan dalam bab I bahwa perubahan sosial terjadi tidak hanya karena konflik antar kelompok, atau pertukaran antara kelompok dalam sistem sosial. Akan tetapi ada faktor lain yang juga berpengaruh, yaitu aksi-interaksi sosial antara anggota-anggota kelompok yang menyebabkan sistem sosial mereka berubah (hal. 45)

Bab berikutnya menjelaskan tentang kondisi sosial, ekonomi, budaya dan hukum buruh perempuan yang menjadi subjek penelitian baik sebagai anggota masyarakat maupun sebagai buruh di pabrik garmen dan tekstil. Digambarkan bahwa kondisi buruh perempuan di pabrik garmen dan tekstil sangat jauh berbeda. Kondisi buruh perempuan di pabrik tekstil lebih buruk dibandingkan di pabrik garmen. Mulai dari

kondisi pekerjaan yang berdampak buruk untuk kesehatan termasuk kesehatan reproduksi buruh perempuan, hingga kekerasan fisik dan seksual yang dilakukan oleh supervisor yang rata-rata laki-laki maupun oleh buruh laki-laki yang bekerja di bagian *maintenance*. Sementara kondisi kerja di pabrik garmen sedikit lebih baik. Tidak lembab, lebih terbuka dan potensi pelecehan seksual lebih kecil karena mayoritas supervisor adalah perempuan. Perbedaan kondisi buruh perempuan pabrik garmen dan tekstil tidak hanya terjadi di lingkungan pabrik saja, melainkan juga di masyarakat. Meskipun sama-sama menyewa kamar di rumah-rumah penduduk sekitar pabrik, namun kondisi buruh tekstil lebih buruk dibandingkan buruh garmen. Buruh pabrik tekstil tinggal di kamar-kamar petak sederhana yang terbuat dari tripleks, sementara buruh pabrik garmen tinggal di rumah yang permanen dengan dinding tembok dan lantai keramik.

Latar belakang pendidikan dalam keluarga secara psikologis juga mempengaruhi pola tingkah laku mereka. Hal ini berpengaruh dalam proses internalisasi nilai-nilai yang dianut ketika mereka dewasa. Keluarga sebagai salah satu institusi yang ikut melanggengkan peran jender perempuan dan laki-laki digambarkan melalui pengalaman beberapa subjek yang diwawancarai. Bagaimana pandangan beberapa buruh laki-laki yang menyatakan bahwa sudah menjadi 'kodrat' perempuan untuk bekerja di sektor domestik. Bahwa peran ganda perempuan hanya akan membawa dampak yang kurang baik bagi keharmonisan keluarga.

Sementara beberapa buruh perempuan mempunyai pengalaman yang sebaliknya. Mereka menyadari sepenuhnya bahwa norma dan nilai yang berlaku baik di pabrik maupun di masyarakat sangat tidak adil bagi mereka. Dan setiap represi atau penindasan selalu menghasilkan elakan atau sebuah '*resistance*' dari kelompok yang tertindas. Untuk itu perlu ada perjuangan untuk perubahan. Perjuangan tersebut nampak pada usaha kelompok buruh perempuan Gedanganak yang menuntut upah yang sama untuk pekerjaan yang sama (hal 148). Tidak hanya itu, kelompok buruh perempuan juga melakukan perlawanan terhadap hukum dan berbagai bentuk ketidakadilan jender yang telah terstruktur; seperti tuntutan hak dan kewajiban yang sama untuk suami-istri; sesuai dengan nilai-nilai yang mereka yakini lebih memberikan keadilan (hal 189).

Jika hukum dan cara mempresentasikan diri di masyarakat sepenuhnya dikuasai dan ditafsirkan melalui sudut pandang laki-laki, lalu di manakah letak peluang untuk mengusung agenda keadilan bagi perempuan? Peluang tersebut terletak pada perubahan nilai dan norma yang dimulai dan berangkat dari membangun kesadaran personal anggota kelompok buruh perempuan sebelum kemudian menjadi kesadaran kolektif. Kemampuan tersebut ditumbuhkan dari dalam diri perempuan sendiri (*power within*) melalui peningkatan rasa percaya diri, membangun ke-

sadaran dan mengambil inisiatif untuk keluar dari masalah dengan caranya sendiri.

Dengan membaca buku ini, kita telah ditunjukkan bahwa buruh perempuan tidaklah sepisah dan sepele yang diduga banyak orang. Perlawanan dilakukan oleh kelompok-kelompok buruh perempuan untuk menyelesaikan berbagai persoalan yang mereka hadapi di dalam pabrik maupun di masyarakat dengan bermacam-macam strategi yang muncul dari pengalaman-pengalaman mereka sendiri. Mulai dari pendekatan yang halus seperti kebiasaan berembung hingga pendekatan frontal namun masih khas perempuan yang tidak menggunakan pendekatan konflik. Kekhasan nampak pada upaya kelompok buruh perempuan di Gedanganak melalui aksi solidaritas sesama perempuan dalam mengatasi permasalahan baik dalam konteks hubungan industrial maupun keluarga.

Meskipun dalam penulisan buku ini menggunakan analisa makro dan mikro, sayangnya kurang dijelaskan dengan gamblang pengaruh perubahan kondisi mikro terhadap kondisi makro. Hasil akhir dari perubahan sosial yang terjadi. Dalam kesimpulannya terkesan hanya menyajikan fakta bahwa kelompok buruh perempuan telah menemukan hukum berkeadilan jender pada dimensi keluarga, masyarakat dan pabrik dan dampaknya bagi kelompok dan masing-masing anggotanya. Dampak perubahan bagi lingkungan sekitar kelompok buruh perempuan tersebut kurang tertangkap dengan jelas. Bahwa menantang struktur sosial budaya yang ada tidak akan cukup memadai untuk menghasilkan sebuah perubahan sosial bagi terwujudnya penghormatan atas hak perempuan, demi terciptanya kesetaraan dan keadilan jender. Terutama ketika berhadapan dengan resistensi yang cukup kuat dari kelompok-kelompok yang pro kemapanan.

Sebenarnya buku ini dapat mengidentifikasi dan menganalisa dengan lebih 'tajam' lagi jika penulis 'masuk' dan berpartisipasi dalam kehidupan kelompok buruh perempuan yang dikaji sehingga dapat menemukan masalah berikut alam simbolisnya berdasarkan pengalaman. Namun dapat dipahami jika penulis lebih memilih tidak berpanjang-panjang dengan proses mengingat kesibukan di tengah mengerjakan disertasi, dan 'hanya' menggunakan *in depth* dengan berpegang pada prinsip memberikan sikap yang empatik.

Terlepas dari segala kekurangannya, membaca buku ini telah membuka mata kita bahwa meskipun hukum di Indonesia masih bias jender dan cenderung merugikan perempuan, namun kelompok buruh perempuan justru mampu menemukan celah-celah yang dapat disiasati untuk menemukan hukum yang berkeadilan jender. Dalam konteks ini, kritisisme mereka dituntut untuk dapat melihat seberapa besar potensi itu tersedia dan celah yang dapat mereka manfaatkan untuk melakukan perubahan dan membongkar nilai-nilai yang selama ini diyakini melanggengkan ketidakadilan di dalam relasi sosial.

Situasi secara umum bagi buruh perempuan memang tidak banyak mengalami perubahan. Akan tetapi yang berubah adalah semakin banyaknya buruh perempuan yang saling berinteraksi, mengikatkan diri dalam kelompok-kelompok buruh, siap untuk melawan dan menuntut perubahan atas nasib mereka sebagai buruh dan sebagai perempuan. Sebuah upaya gugatan atas kemapanan hukum negara dan norma-norma dalam masyarakat yang patriarkis!

■ **Visi Mahkamah Konstitusi:**

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

**MAHKAMAH KONSTITUSI  
LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI**

■ **Misi Mahkamah Konstitusi:**

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstiusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696

---

## Biodata Penulis

### **Ahmad Syahrizal**

Lahir di Surabaya 29 Juni 1970 dan menamatkan pendidikan dasar di Provinsi Kepulauan Riau. Pendidikan S1 Ilmu Hukum di Universitas Tri Sakti dan Magister Ilmu Hukum Jurusan Hukum Tata Negara di Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis buku *Peradilan Konstitusi* yang diterbitkan oleh Pradya Paramita ini sekarang bekerja sebagai Konsultan Hukum di Jakarta. Pos-el: rorynope@hotmail.com

### **Ananda B. Kusuma**

Adalah pengajar mata kuliah Sejarah Ketatanegaraan dan Pendidikan Kewarganegaraan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Ia merupakan penyusun buku *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* yang mengulas mengenai sejarah pembentukan UUD 1945 disertai dengan salinan dokumen otentik dari rapat-rapat yang diselenggarakan oleh Badan Oontok Menyelidiki Oesaha-oesaha Persiapan Kemerdekaan. Ia juga tercatat pernah menangani Pendidikan Kewarganegaraan/Kewiraan dan mata kuliah dasar umum di Departemen Perguruan Tinggi dan Ilmu Pengetahuan (kini menjadi bagian dari Departemen Pendidikan Nasional).

### **M. Faishal Aminuddin**

Gelar sarjana ia dapatkan dari Universitas Airlangga. Saat ini tengah menyelesaikan studi pada Program Pascasarjana Ilmu Politik, Universitas Gadjah Mada. Direktur (non-aktif) Research & Analysis of Social Politics Institute (RASI), Yogyakarta. Saat ini menjadi *Visiting Researcher* di Pusat Kajian Transformasi Sosial (PSaTS)-Universitas Airlangga.

### **Purwadi**

Lahir di Grogol, Mojorembun, Rejoso, Nganjuk, Jawa Timur pada 16 September 1971. Gelar sarjana diperoleh di Fakultas Sastra UGM, kemudian melanjutkan pada Program Pascasarjana UGM. Gelar Doktor di UGM diperoleh tahun 2001. Kini bekerja sebagai Dosen FBS Universitas Negeri Yogyakarta, Dosen Pascasarjana IAID Ciamis Jawa Barat, dan Dosen Universitas Widyagama Malang. Selain itu, juga mengelola Pustaka Raja, sebuah jaringan kerja yang menjadi wadah aktivitas sosial dan budaya berbagai elemen masyarakat.

---

### **Rully Chalrul Azwar**

Adalah Anggota DPR RI (2004 s.d. 2009) dari Fraksi Partai Golkar yang saat ini aktif juga sebagai anggota dari Forum Konstitusi (perkumpulan para Anggota PAH III/I Badan Pekerja MPR 1999 s.d. 2004).

### **Silvia Kurnia Dewi**

Alumni Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya. Aktif sebagai Koordinator Divisi Advokasi Kebijakan dan Pengorganisasian Masyarakat di Samitra Abhaya-Kelompok Perempuan Pro Demokrasi (SA-KPPD) Surabaya, sebuah lembaga swadaya masyarakat yang concern terhadap perlindungan dan penegakan hak-hak perempuan.

### **Supriyadi Widodo Eddyono**

Merupakan alumni Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta tahun 2001. Saat ini bekerja di Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) sebagai Koordinator Bidang Hukum. Selain itu, aktif juga di Koalisi Perlindungan Saksi, dan Pengurus di Aliansi Nasional Reformasi KUHP sebuah aliansi yang melakukan advokasi terhadap RUU KUHP. Di samping itu, bergabung juga dalam sebuah kelompok diskusi Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) yang secara khusus memberi perhatian kepada *Criminal Justice Reform* di Indonesia. Pos-el: supi@elsam.or.id

### **Taufik Rachman**

Pria kelahiran Surabaya, 17 April 1980 ini merupakan dosen pengajar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga sekaligus juga menjadi *associate lawyer* pada A. Bintang S. & Partners Consultant & Lawfirm, Surabaya. Pos-el: ophiex\_r@yahoo.com

### **Zen Zanibar**

Adalah Staf Ahli pada Mahkamah Konstitusi RI.

### **Zubairi Hasan**

Adalah alumnus Pondok Pesantren Al-Amien Preduan, Sumenep, Madura, tahun 1992 dan IAIN (kini UIN) Syarif Hidayatullah Ciputat, tahun 1999. Setelah menamatkan pendidikan tinggi, menjadi penulis tetap dan tidak tetap di beberapa media massa dan *inhouse magazine*. Selain bekerja di lingkungan media, juga sebagai peneliti di Pusat Pengkajian Perundang-undangan (disingkat dengan PPP). Pos-el: pesandamai@yahoo.com

## KETENTUAN PENULISAN *JURNAL KONSTITUSI*

*Jurnal Konstitusi* adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Untuk memudahkan koreksi naskah, diharapkan penulisan catatan kaki (*footnote*) mengikuti ketentuan:

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentor HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. Priyono Tjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Sedangkan untuk penulisan daftar pustaka sebagai berikut.

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antar- lembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3<sup>rd</sup> Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Dicutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Kami menerima tulisan yang berbobot mengenai tema-tema hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. Secara khusus setiap edisi kami menyajikan tema sesuai hasil rapat redaksi berdasarkan perkembangan perkara yang ada di MK dan kontekstualisasi masalah yang sedang marak terkait dengan putusan MK tersebut, termasuk implikasi putusan itu.

Kami mengharapkan setiap tulisan ilmiah yang dikirim kepada kami juga memenuhi spesifikasi penulisan sebagai berikut.

1. Penulisan artikel bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan, ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (20-30 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan analisis putusan Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan resensi buku ditulis dengan jumlah kata antara 1.500 sampai dengan 1.700 kata (7-9 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
4. Tulisan dilampiri dengan biodata dan foto serta alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)



*Jurnal Konstitusi* merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI untuk disebarluaskan secara cuma-cuma kepada masyarakat luas.

Pembaca yang menginginkan untuk mendapat kiriman *Jurnal Konstitusi*, silakan mengisi formulir tercantum di bawah dan mengirimkannya kepada Bagian Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi RI, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat 10110.

### **Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi***

Nama : .....

TTL : .....

Profesi/Organisasi : .....

: .....

: .....

Pendidikan Terakhir : .....

: .....

Alamat Kiriman : .....

: .....

: .....

Telepon/Fax. : .....

E-mail : .....

