



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA



PUSAT STUDI HUKUM DAN KONSTITUSI
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

PSHK UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
KERJASAMA DENGAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Volume I No. 1, November 2012

- Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik
Sefriani

- Wacana Kriminalisasi *Marital Rape* dalam Timbangan Hukum Islam dan Konstitusi
Muh Endriyo Susila

- *Access To Justice* 'Anak Di Luar Perkawinan'
(Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)
Erlina

- Hubungan Pengawasan Komisi Yudisial dan Hakim Mahkamah Konstitusi
Sri Handayani Retna Wardani

- Orientasi Tentang Pendidikan, Kebudayaan, Dan Pertahanan Keamanan Menurut Undang-Undang Dasar 1945
Isnanto

- Pancasila Sebagai Landasan Dalam Kehidupan Bernegara, Berbangsa, dan Bermasyarakat (Perspektif Makna Komprehensif)
Romli

- Macam-Macam Konsep Negara Hukum
(Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum)
Suroto

- Politik Hukum Pemerintahan Desa
M. Iwan Satriawan

- Antara Penyesuaian dan Perlindungan Hak Atas Informasi
Muhtadi



KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA



PUSAT STUDI HUKUM DAN KONSTITUSI
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

PSHK UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

KERJASAMA DENGAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Membangun konstusionalitas Indonesia
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Volume 1 Nomor 1
November 2012

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

DITERBITKAN OLEH :

MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6
Jakarta Pusat

Telp. (021) 2352 9000
Fax. (021) 3520 177

PO BOX 999
Jakarta 10000

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Jurnal **KONSTITUSI**

SUSUNAN DEWAN REDAKSI

Penanggung Jawab:

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H
(Dekan Fakultas Hukum UII)

Redaktur:

Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H

Redaktur Pelaksana:

Muhammad Imam Nasef

Editor:

Anang Zubaidy, S.H.
Jamaludin Ghafur, S.H., M.H.

Sekretaris Redaksi:

Tuti Haryati, S.E.

Diterbitkan oleh:

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Website: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

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

Pengantar Redaksi	v
<input type="checkbox"/> Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik Sefriani.....	1
<input type="checkbox"/> Wacana Kriminalisasi <i>Marital Rape</i> dalam Timbangan Hukum Islam dan Konstitusi Muh Endriyo Susila.....	17
<input type="checkbox"/> <i>Access To Justice</i> ‘Anak Di Luar Perkawinan’ (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) Erlina.....	33
<input type="checkbox"/> Hubungan Pengawasan Komisi Yudisial dan Hakim Mahkamah Konstitusi Sri Handayani Retna Wardani	59
<input type="checkbox"/> Orientasi Tentang Pendidikan, Kebudayaan, Dan Pertahanan Keamanan Menurut Undang- Undang Dasar 1945 Isnanto.....	77
<input type="checkbox"/> Pancasila Sebagai Landasan Dalam Kehidupan Bernegara, Berbangsa, dan Bermasyarakat (Perspektif Makna Komprehensif) Romli.....	95

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

<input type="checkbox"/> Macam-Macam Konsep Negara Hukum (Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum)	
Suroto	109
<input type="checkbox"/> Politik Hukum Pemerintahan Desa	
M. Iwan Satriawan	125
<input type="checkbox"/> Antara Penyadapan dan Perlindungan Hak Atas Informasi	
Muhtadi	145
Biodata Penulis	165
Ketentuan Penulisan Jurnal Konstitusi	169

PENGANTAR REDAKSI

Jurnal Konstitusi Volume 1 Nomor 1, November 2012 kembali hadir dihadapan pembaca sekalian. Kajian mengenai hukum konstitusi menjadi bahasan utama dalam edisi kali ini. Ada Sembilan naskah yang diawali oleh Sefriani membahas Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan Terhadap Hak Sipil Politik. Selanjutnya Muh Endriyo Susila menganalisa tentang Wacana Kriminalisasi *Marital Rape* dalam Timbangan Hukum Islam dan Konstitusi. Kemudian Erlina membahas *Access To Justice* Anak di Luar Perkawinan dalam putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kemudian Sri Handayani Retna Wardani Hubungan Pengawasan Komisi Yudisial dan Hakim Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya Isnanto mengupas Orientasi Tentang Pendidikan, Kebudayaan, Dan Pertahanan Keamanan Menurut Undang-Undang Dasar 1945.

Kajian mengenai Pancasila ditulis oleh Romli dalam tulisannya Pancasila Sebagai Landasan Dalam Kehidupan Bernegara, Berbangsa, dan Bermasyarakat. Kemudian Suroto membahas Macam-Macam Konsep Negara Hukum (Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum). Kemudian M. Iwan Satriawan membedah Politik Hukum Pemerintahan Desa. Selanjutnya Muhtadi menutup jurnal dengan tulisan Antara Penyadapan dan Perlindungan Hak Atas Informasi.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi edisi ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan para Pembaca mengenai

perkembangan hukum dan konstitusi di Indonesia dan juga bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi

KEWENANGAN NEGARA MELAKUKAN PENGURANGAN DAN PEMBATASAN TERHADAP HAK SIPIL POLITIK

Sefriani¹

ABSTRACT

Majority of human rights are non absolute. State include Indonesia has authority to derogate or limitate some rights through its legislation. ICCPR mentioned there 7 rights categorized as non derogable right. This provision give legal impact that others rights are derogable rights or limitable rights. However it is not clear what is definition and parameter to derogate or limitate such rights. The Understanding regarding the differences between derogable right and limitable rights, also the parameter to applied derogation or limitation are very important in order to no violation on human right conduct by state.

A. PENDAHULUAN

Pengaturan Hak asasi manusia (HAM) mengalami perkembangan yang luar biasa, khususnya pasca Perang Dunia Ke II. Tidak ada satupun negara yang berani menyatakan atau mengklaim negaranya bukan negara yang *respect* terhadap HAM. Berbagai instrumen hukum internasional berhasil diadopsi masyarakat internasional untuk mewujudkan pemenuhan, penghormatan, perlindungan, kemajuan, penyebarluasan juga penegakan HAM. Kesemuanya itu bertujuan untuk memajukan harkat dan mertabat manusia.²

1 Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta

2 Manusia atau individu diakui sebagai subyek hukum internasional baru sejak berakhirnya

Sebagai negara yang mengklaim dirinya sebagai negara demokratis, memiliki aturan-aturan HAM juga merupakan syarat mutlak bagi Indonesia, mengingat tidak bisa dipisahkannya antara HAM dengan demokrasi. Saat ini Indonesia telah meratifikasi serta mengadopsi berbagai aturan mengenai HAM yang berasal dari hukum internasional. Indonesia juga telah memuat aturan HAM secara khusus dalam konstitusinya BAB XA tentang HAM yang terdiri dari pasal 28 A sampai dengan 28 J, meskipun tidak berarti aturan tentang HAM hanya diwadahi dalam bab itu saja. Di samping itu, Indonesia juga telah memiliki berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HAM. Seiring dengan meningkatnya kesadaran tentang HAM, Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga penegak HAM telah beberapa kali menerima *judicial review* terkait pelanggaran hak konstitusional warga. Sebagaimana diketahui, “hak konstitusional” menurut Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU tentang Mahkamah Konstitusi adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³ Sebagai contoh misalnya permohonan *judicial review* terhadap UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang dianggap melanggar hak hidup yang dijamin oleh Pasal 28 I sebagai salah satu hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable right*) dan oleh siapapun. Pelanggaran-pelanggaran hak konstitusional yang dirasakan warga pada umumnya tidak lepas dari pembatasan (*limitation*) atau pencabutan (*derogation*) terhadap hak-hak yang dijamin oleh konstitusi yang dilakukan negara sebagai pemegang kedaulatan melalui berbagai undang-undang.

Sebagai negara merdeka dan berdaulat, negara memang memiliki kewenangan untuk membuat ketentuan-ketentuan hukum terhadap orang, benda, peristiwa maupun perbuatan di wilayah teritorialnya (*legislative jurisdiction or prescriptive jurisdiction*),⁴ termasuk di dalamnya

perang dunia kedua. Yang dianggap sebagai subyek dalam Hukum Internasional klasik hanyalah negara. Individu atau warganegara menjadi urusan dalam negeri suatu negara. Dengan prinsip non intervensi semakin kuatlah kedudukan negara untuk mengatur hal apapun menyangkut nasib dan perlakuan terhadap warganya.

3 Lihat Pasal 51 (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4316,

4 John O'Brien, *International Law*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2001, hlm. 227

aturan-aturan hukum menyangkut HAM. Namun demikian, ketika sudah ada hukum internasional yang mengatur mengenai HAM tersebut (*existing international human right law*) negara tidak bisa begitu saja membuat aturan hukum semauanya sendiri tanpa memperhatikan sama sekali aturan hukum HAM internasional yang sudah ada. Terkait hak sipil politik perlu digaris bawahi bahwa hak ini merupakan hak negatif yang menuntut seminimal mungkin campur tangan negara dalam pelaksanaan berbagai kebebasan yang dijamin oleh ICCPR.

Konstitusi Indonesia menjamin berbagai hak sipil politik seperti hak hidup, kebebasan beragama, kebebasan berorganisasi, kebebasan menyatakan pendapat, bebas dari penyiksaan, dan lain-lain. Di dalam menjamin hak-hak tersebut, Pasal 28I menyebutkan bahwa beberapa diantara ⁵HAM tersebut merupakan hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*). Di sisi lain Pasal 28 J menetapkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.⁶ Selanjutnya ditegaskan pula bahwa 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, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.⁷

Apa yang diatur dalam konstitusi Indonesia tersebut hakekatnya merupakan perimbangan antara hak dan kewajiban. Negara menjamin berbagai hak, namun demikian negara memiliki kewenangan untuk melakukan pembatasan atau pengurangan.

Adanya berbagai hak yang dijamin oleh konstitusi, bahkan ada pula hak yang dilengkapi dengan jaminan tidak dapat dikurangi dalam

5 Pasal 28 I menetapkan sebagai berikut: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

6 Pasal 28 J paragraph 1

7 Pasal 28 J paragraph 2

kondisi apapun dan oleh siapapun menjadikan adanya perbedaan status antara hak yang satu dengan hak yang lain. Dapat diinterpretasikan bahwa hak-hak yang tidak disebutkan dalam Pasal 28 I adalah hak-hak yang dapat dikurangi (*derogable right*).

Di dalam berbagai tulisan pakar HAM internasional memang diperdebatkan keberadaan pengelompokan hak sipil politik. Beberapa pakar menyebutkan berdasarkan ICCPR hak sipil politik dapat dikelompokkan menjadi 3 macam yaitu *derogable rights*, *underogable rights* serta *limitable right*.⁸ Pengelompokan ini mengundang pro dan kontra. Bagi kelompok yang menyetujui adanya pengelompokan tersebut mengakui adanya kebutuhan hierarki antara HAM yang satu dengan yang lain.⁹ Adapun bagi kelompok yang kurang menyetujui menyatakan tidak ada hierarki dalam hukum HAM. Hal ini dikarenakan sifat saling ketergantungan dan tidak dapat dipisah-pisahkannya HAM (*indivisability*).¹⁰

Terlepas dari perdebatan pengelompokan dan pengkastaan HAM, Negara memang berhak mengurangi dan melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan HAM. Hal ini ditegaskan dalam Instrumen-instrumen HAM khususnya ICCPR hanya mengatur bahwa ada beberapa hak yang disebut *underogable right*, yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun. Selanjutnya ICCPR juga menyebutkan beberapa kewajiban yang harus dilakukan oleh negara pihak ketika melakukan *derogation* terhadap hak yang dijamin oleh ICCPR dan memberikan *limitation clauses* terhadap beberapa pasal. Namun demikian tidak ditemukan istilah atau penyebutan mengenai *derogable rights* atau juga *limitable rights* apalagi definisi, sifat, ruang lingkup serta persyaratan penerapannya. Hal ini membuka peluang terjadinya multi tafsir, bias,

8 Amrei Müller, (2009), "Limitation to and Derogations From Economic, Social and Cultural", dalam *Human Rights Law Review*, 9 Hum. Rts. L. Rev. 557

9 Mengenai perdebatan ini dapat dibaca Dinah Shelton, (2002), "Human Rights and the Hierarchy of International Law Sources and Norms Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners", dalam *Saskatchewan Law Review*, 65 Sask. L. Rev. 301, p. 302

10 Teraya Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the perspective of non derogable right", *European Journal of International Law (EJIL)* 2001, Vol 12 No 5 hlm. 917.

yang berujung pada pelanggaran HAM yang dilakukan negara. Tidak ada istilah baku bagi penterjemahan *derogable right* di Indonesia. Terjemahan yang sering ditemui adalah hak yang dapat dikurangi. Terjemahan yang lain adalah hak yang dapat dibatasi atau juga hak yang dapat dicabut. Beberapa pertanyaan yang muncul terkait *derogable* dan *limitable right* antara lain adalah: adakah perbedaan antara *limitation* dan *derogation*, sejauh mana negara dapat melakukan pembatasan (*limitation*) atau pencabutan (*derogation*) terhadap pelaksanaan HAM tanpa melanggar hak konstitusional warga dan HAM internasional mengingat Indonesia sudah meratifikasi instrument hukum HAM internasional ini melalui Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005. Pemahaman mengenai pengertian juga parameter parameter kapan suatu negara diijinkan melakukan pembatasan atau pengurangan HAM terkait Hak sipil politik sangatlah diperlukan khususnya bagi pembentuk aturan agar supaya aturan-aturan HAM yang dibuat tidak bertentangan dengan ICCPR. Bagi masyarakat pemahaman ini juga sangat diperlukan agar mereka semua mengetahui apa yang menjadi hak dan kewajibannya. Paparan berikut akan mengulas perbedaan antara *derogable right* serta *limitable right* juga parameter penerapan masing-masing.

B. RATIO ADANYA PEMBATASAN (*LIMITATION*) ATAU PENCABUTAN (*DEROGATION*) HAM

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya Indonesia sudah meratifikasi ICCPR yang merupakan *bill of right* hukum HAM. Peratifikasian ini memberikan konsekuensi hukum negara terikat kepada instrumen ini.

Istilah *Underogable* dan *derogable right* sudah sangat dikenal, tidak demikian halnya dengan *limitable right*. *Underogable right* adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun dan oleh siapapun.¹¹ Tidak ada definisi mengenai apa yang disebut dengan *derogable right* dan *limitable right* baik dalam ICCPR maupun UUD 1945, sehingga penafsiran dan tulisan para pakar hukum HAM sangatlah diperlukan.

11 Lihat pasal 28 I UUD 1945 juga Pasal 4 (1) ICCPR

Menurut Pasal 4 paragraf 2 ICCPR ada 7 macam *non derogable right* yaitu hak yang tercantum dalam pasal 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 terdiri dari:¹²

1. hak atas hidup;
2. hak bebas dari penyiksaan;
3. hak bebas dari perbudakan;
4. hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi utang
5. hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut
6. hak sebagai subyek hukum;
7. hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.

Dengan demikian, tidak dibenarkan bagi negara peserta ICCPR mengurangi, membatasi atau bahkan mengesampingkan pemenuhan dari hak-hak tersebut di atas. Semua orang yang dilanggar haknya (dalam kovenan ini) wajib mendapatkan pemulihan efektif (*effective remedy*) dari negara baik lewat mekanisme legislasi, administrasi, maupun yudisial. Pemulihan efektif ini bisa berbentuk mekanisme kompensasi, restitusi dan rehabilitasi (hak atas reparasi). Semua negara pihak wajib memberikan pertanggungjawaban reguler di muka komunitas internasional, salah satunya membuat laporan rutin ke Komite HAM.¹³

Dengan adanya 7 macam hak dalam ICCPR yang diakui sebagai *non derogable right* maka hak-hak diluar 7 macam hak tersebut adalah hak yang dapat dikurangi (*derogable right*) atau dibatasi (*limitable right*). Ada dua ratio diijinkannya pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan HAM. Pertama, pengakuan bahwa mayoritas HAM tidaklah absolut¹⁴ (*absolute right*) atau tanpa syarat (*unconditionale right*).¹⁵ Hal ini membuat HAM dapat di manage (*manageable*). Mayoritas HAM merefleksikan keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan

12 Lihat pasal 4 paragraf 2 ICCPR

13 Francisco Forrest Martin Stephen J. Schnably, Richard J. Wilson, Jonathan S. Simon Mark V. and Tushnet, *International Human Rights and Humanitarian Law Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge University Press, New York, 2005, hlm. 46

14 Dominic McGoldrick, (2004), "The interface between public emergency powers and international law", dalam *International Journal of Constitutional Law*, I.J.C.L. 2004, 2(2), 380-429, hlm. 382

15 Amrei Müller, (2009), "Limitation to and Derogations From Economic, Social and Cultural", dalam *Human Rights Law Review*, 9 Hum. Rts. L. Rev. 557, hlm. 558

masyarakat atau negara. Hal ini tergambar jelas dalam kasus *Soering vs United Kingdom judgment* di depan *the European Court of Human Rights* (ECtHR). Dalam kasus ini, Pengadilan menyatakan bahwa *the Eropean Convention on Human Right* menegaskan pentingnya upaya mencari keseimbangan antara pemenuhan kepentingan umum masyarakat dan kepentingan perlindungan hak-hak fundamental individu¹⁶. Sebenarnya, tidak hanya hak-hak sipil politik, hak sosial ekonomi budaya pun juga sah dibatasi dengan alasan untuk kepentingan *public order, public health, public morals, national security or public safety*, yang merefleksikan kepentingan publik.¹⁷

Kedua, untuk mengatasi konflik antar hak. Sebagai contoh konflik antara kebebasan berekspresi dengan penghormatan atas hak atas *privacy* atau juga kebebasan beragama. Satu hak dapat dibatasi untuk memberikan ruang sehingga hak lain dapat dilaksanakan. Ada pembatasan-pembatasan yang perlu dilakukan untuk melindungi hak dan kebebasan yang lain.¹⁸

Selanjutnya adalah ratio diijinkannya negara melakukan pengurangan (*derogable right*). Adanya ancaman terhadap kehidupan bangsa adalah rasio utama diijinkannya negara tidak memenuhi kewajiban hukum internasionalnya. Pasal 4 ICCPR adalah dasar hukum yang memberikan legitimasi negara melakukan *derogation*.¹⁹ ICCPR tidak memberikan parameter situasi seperti apa yang masuk kategori *public emergency*. *Human Right Committee* (HRC) menyatakan bahwa tidak semua gangguan (*disturbance*) yang terjadi di sebuah negara dapat dikategorikan sebagai situasi *public emergency* yang mengancam kehidupan bangsa. Dalam hal ini

16 *Ibid*

17 Lihat pasal 12, 18, 19, 21 and 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Article 8 ICESCR.

18 Amrei Muller, *Op.Cit*, hlm.560

19 Pasal 4 (1) ICCPR menyatakan sebagai berikut:

...in a time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

HRC memberikan contoh-contoh seperti situasi-situasi seperti *international and non international armed conflict, a natural catastrophe*, demonstrasi massal dengan kekerasan, kecelakaan industri yang berat. Situasi atau kondisi-kondisi tersebut menurut HRC dapat menimbulkan *public emergency* yang mengancam kehidupan bangsa menurut HRC.²⁰ Situasi-situasi seperti itu merupakan perkecualian dan *derogation* yang dilakukan harus merupakan alternatif terakhir untuk menyelamatkan kehidupan bangsa.

Masih terkait dengan pengertian *public emergency*, menurut pengadilan HAM *Europe public emergency* adalah :²¹

“a situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organized life of the community of which the state is composed.” The threat to the life of the nation could be to the physical population,²² its territorial integrity²³, or to the functioning of the organs of the state. The specific crisis or emergency can be geographically limited and still affect the whole population.

C. PARAMETER PENERAPAN DEROGATION DAN LIMITATION

Meskipun sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa negara berwenang melakukan pembatasan terhadap berbagai kebebasan yang dijamin dalam ICCPR, namun harus dipahami bahwa pembatasan itu tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang sehingga akan berakibat menimbulkan pelanggaran HAM.

Ada beberapa kriteria untuk mendapatkan keabsahan melakukan pembatasan (*limitation*), Beberapa kriteria yang dimaksud pertama adalah bahwa Persyaratan untuk melakukan pembatasan (*limitation*) terhadap pelaksanaan suatu hak atau kebebasan haruslah dengan alasan-alasan

20 McGoldrick, *op.cit*, hlm. 392

21 *Ibid*

22 Di tahun 2001, Guatemala melakukan *derogation* ketika 78 tahanan melarikan diri dan mengancam serta mengintimidasi warga lain yang akan memebrikan kesaksian terhadap apa yang mereka lakukan. Situasi ini dinaggap sudah masuk kategori *public emergency* yang membahayakan keselamatan warga.. UN Doc. A/56/40, Vol. I, hlm. 34.

23 Tahun 1999, Namibia melakukan *derogation* atas dasar *state of emergency* di wilayah Caprivi yang mengalami pergolakan sipil dan mengancam integritas teritorial, UN Doc. A/55/40, Vol. I, hlm. 29.

yang diijinkan dalam perjanjian HAM yang relevan. Kedua, Pembatasan harus ditetapkan dengan aturan hukum yang sah berdasarkan aturan perundang-undangan masing-masing negara peserta dan hanya dengan alasan yang diijinkan yang diperlukan (*necessary*) dalam masyarakat demokratis. ICCPR memberikan panduan berupa limitation clauses yang dapat ditemukan dalam pasal 18,19,21,22. Pasal 18 (3) misalnya menyebutkan bahwa:

Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

Demikian halnya dengan Pasal 19 yang mengatur kebebasan berekspresi atau menyampaikan opini. Negara berwenang melakukan pembatasan terhadap hak ini dengan peraturan perundang-undangan, dimana pembatasan dirasakan perlu untuk:

1. For respect of the rights or reputations of others;
2. *For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.*²⁴

Pembatasan yang lain dapat dilakukan terhadap *the right of peaceful assembly* dan *the right to freedom of association with others* yang masing-masing diatur oleh Pasal 21 dan 22. Pembatasan dapat dilakukan negara terhadap kedua hak tersebut dengan peraturan perundang-undangan yang diperlukan bagi masyarakat yang demokratis demi terpeliharanya *national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.*

Persyaratan ketiga dalam hal negara akan melakukan pembatasan (*limitation*) adalah bahwa pembatasan harus memenuhi prinsip *proportionality*. Prinsip ini memainkan peran penting dalam pembatasan. Proporsional adalah proporsional dalam ruang lingkup dan intensitas terhadap tujuan yang ingin dicapai.²⁵

²⁴ Lihat Pasal 19 (3) ICCPR

²⁵ Amrei Müller, (2009), op.cit, hlm. 559

Apabila pembatasan dilakukan sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan di atas, maka pada umumnya pembatasan itu akan dapat diterapkan dalam jangka waktu yang panjang, bahkan permanent,²⁶ menciptakan atau terjaganya ketertiban umum, kebijakan strategi keamanan nasional, dan operasi militer skala besar. Namun demikian tidak menutup kemungkinan dilakukannya perubahan pembatasan menyesuaikan perubahan pembangunan sosial serta kondisi-kondisi yang membuatnya tidak lagi penting atau proporsional.

Pengadilan HAM Eropa menegaskan bahwa mereka menginterpretasikan HAM sesuai atau mengikuti perkembangan atau perubahan struktur, nilai-nilai dan prioritas dalam masyarakat. Pengadilan juga mengemukakan bahwa Konvensi HAM Eropa dinyatakan sebagai instrumen yang hidup yang harus diinterpretasikan dalam kondisi saat ini. Harus diingat bahwa pembatasan tidak boleh dilakukan dengan cara untuk menekan (*suppress*) atau menghapuskan hak secara keseluruhan²⁷

Adapun terkait dengan kewenangan negara melakukan pengurangan (*derogation*) maka terdapat beberapa prinsip atau standar umum yang harus dipenuhi oleh ketika negara supaya tidak terjadi kesewenangan-wenangan yang berujung pada pelanggaran HAM. Standar umum pertama, negara harus mengingat bahwa penerapan *derogation* berlandaskan prinsip perkecualian, bahwa negara melakukan *derogation* hanya sebagai tindakan perkecualian (*exception*). Tindakan *derogation* lebih merupakan tindakan yang dilandasi keinginan melakukan pencegahan daripada repressive terhadap situasi darurat (*emergency*) yang mengancam kehidupan bangsa. Situasi darurat dapat diterapkan saat konflik bersenjata ataupun bencana alam dimana negara bisa mengurangi kebebasan seseorang untuk bergerak (*movement*) demi menjami hak hidup atau mencegah terjadinya penjarahan, Meskipun pengurangan hak ini

26 Dominic McGoldrick, loc.cit

27 Jayawickrama, 2002, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, lihat juga Lockwood, Finn and Jubinsky, 'Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions', (1985) 7 Human Rights Quarterly hlm.35.

penting untuk mencegah tindakan individu yang melanggar HAM namun masalah besar yang terjadi adalah bagaimana menghindari, mencegah atau mengurangi penyalahgunaan *derogation* oleh militer sebagai tindakan kesewenang-wenangan atau kediktatoran militer.²⁸

Standar umum kedua adalah adanya prinsip *non-derogability*, tidak dapat dikurangnya hak-hak tertentu. Dalam menerapkan *derogation*, negara harus mengingat adanya *non derogable rights*. Sayang sekali sampai saat ini masih ada ketidakpastian hak-hak yang masuk kategori *non derogable right*. *Non derogable right* di bawah ICCPR terdapat dalam pasal 6, 7, 8(1) and (2), 11, 15, 16 and 18. Sebaliknya dalam *European Convention on Human Right* hanya ada 4 *non derogable right* yang dimuat di Pasal 15 ayat (2). Adapun *American Convention of Human Right* memuat 11 macam *non derogable right* yang diatur dalam pasal 27(2). Hak untuk hidup, hak bebas dari penyiksaan, bebas dari perbudakan dan tidak berlaku surutnya ketentuan hukum pidana adalah *non derogable right* yang termuat dalam semua instrumen. Jaminan dari penahanan semena-mena juga dianggap sebagai *non derogable* karena berpotensi melanggar *non derogable right* yang lain.

Standar umum ke tiga dan keempat adalah *proportionality* dan non diskriminasi. Prinsip *proportionality* menjamin *derogable right* tidak dikurangi sewenang-wenang ketika negara mendeklarasikan situasi darurat. Adapun prinsip non diskriminasi merupakan prinsip dasar selanjutnya yang harus dipatuhi negara ketika negara mengurangi hak sipol. Pengurangan tidak boleh mengandung unsur diskriminasi atas dasar sex, warna kulit, bahasa, agama atau status sosial.²⁹ Selanjutnya hak-hak tersebut hanya boleh dikurangi untuk sementara waktu yang harus ditetapkan dengan sangat ketat. Menurut prinsip *proportionality* macam dan ruang lingkup intervensi haruslah proporsional untuk situasi yang mengancam kehidupan berbangsa, terbatas pada apa yang benar-

28 Amrei Müller, (2009), *Op.,Cit*, hlm. 560

29 Article 4(1) ICCPR and Article 27(1) ACHR secara eksplisit melarang bentuk-bentuk tertentu diskriminasi sebagai tindakan darurat. Adapaun *European Convention on Human Right* tidak mengatur mengenai hal ini (silent) Hal ini tidak berarti masyarakat Eropa mengijinkannya diskriminasi sewenang-wenang terhadap kelompok tertentu saat terjadi situasi darurat.

benar diperlukan dalam situasi itu. Tiap tindakan harus memenuhi unsur hubungan yang rasional terhadap ancaman tersebut, harus berhubungan dengan fakta emergensi, dan berpotensi efektif juga sesuai dalam mengatasi situasi yang gawat.

Standar umum kelima adalah bahwa *derogation* dapat dilakukan dengan merujuk pada wilayah dan penerapan yang sementara, serta peninjauan kembali secara berkala. Segera setelah ancaman besar itu berkurang atau hilang, pengurangan hak harus ditiadakan.

Standar umum keenam adalah bahwa negara memiliki kewajiban mengumumkan secara resmi setiap pengurangan hak sipil politik. Pengumuman ini bertujuan untuk menginformasikan kepada masyarakat yang terkena dampak pengurangan hak tersebut Informasi yang diumumkan minimal harus mencakup substansi pengurangan hak, wilayah dan waktu penerapan.

Standar umum ketujuh adalah bahwa negara yang melakukan *derogation* harus mengizinkan badan legislatif dan yudisial negara untuk mengawasi legalitasnya juga implementasinya. Negara juga diharapkan menginformasikan ini kepada negara-negara peserta ICCPR yang lain.

D. PERSAMAAN DAN PERBEDAAN *LIMITATION* DAN *DEROGATION*

Dari apa yang sudah dipaparkan sebelumnya nampak bahwa ada perbedaan antara penerapan *limitation* dan *derogation* baik dari sudut sifat, ruang lingkup termasuk juga kondisi-kondisi yang memenuhi syarat justifikasi masing-masing. Perbedaan yang paling jelas adalah bahwa *derogations* hanya diijinkan sebagai perkecualian ketika negara menghadapi situasi berbahaya yang mengancam kehidupan bangsa, adapun *limitation* dapat dilakukan bahkan ketika negara dalam keadaan normal. Meskipun demikian pembatasan harus dilakukan dengan alasan-alasan yang terbatas dan sifatnya *exhaustive*. Pembatasan adalah elemen normal yang diperlukan dalam sistem perjanjian-perjanjian internasional HAM, karena tanpa pembatasan-pembatasan itu sistem

tidak akan bekerja dan akan menciptakan hak-hak absolut bagi tiap-tiap individu. Adapaun tindakan pengurangan (*derogation*) pada dasarnya tidak diharapkan sehingga hanya dapat dilakukan dalam situasi khusus yang merupakan perkecualian.

Tidak berlebihan kiranya apabila dikatakan bahwa pembatasan yang wajar merupakan “pelumas” bagi sistem HAM yang mengizinkan negara mengatur secara fleksibel macam-macam konflik kepentingan yang terjadi dalam negara demokrasi. Negara pada umumnya diwajibkan melakukan semua pembatasan yang mungkin sebelum menyelesaikannya dengan tindakan-tindakan darurat (*emergency*). Di dalam praktek seringkali antara *limitation* dan *derogation* sulit dibedakan secara tegas (*strict*) terjadi tumpang tindih,³⁰ Banyak pembatasan dilakukan terkait situasi *emergency* sehingga sulit dibedakan satu dengan lainnya. Sebagai contoh misalnya pembatasan kebebasan atas informasi dengan pertimbangan keamanan nasional.³¹ Pembatasan-pembatasan berdasarkan alasan keamanan nasional tersebut sangat mirip dengan pengurangan hak dalam situasi *public emergency* yang mengancam kehidupan bangsa.

Perbedaan kedua, pembatasan dapat diterapkan untuk jangka waktu yang lama bahkan permanen, adapun pengurangan hak tidak diragukan lagi dimaksudkan hanya untuk sementara waktu. Namun demikian dalam praktek, *derogation* dapat diterapkan dalam jangka waktu yang lama tergantung situasi darurat yang ada yang mengancam kehidupan bangsa.

Perbedaan ketiga adalah terkait dengan prosedur dilakukannya *limitation* dan *derogation*. *Limitation* mensyaratkan dilakukan melalui peraturan perundang-undangan. Hal ini tidak disyaratkan secara langsung terhadap *derogation*. Di sisi lain, *derogation* mensyaratkan dilakukannya pengumuman kepada masyarakat juga negara-negara peserta kovenan yang lain.

Perbedaan keempat adalah terkait jumlah dan macam hak-hak yang dipengaruhi *limitation* dan *derogation*. Dalam ICCPR, pembatasan hanya

30 *Ibid*, hlm 565

31 Dominic McGoldrick, *loc.cit*

mempengaruhi pelaksanaan hak tertentu, adapaun pengurangan secara teori akan mempengaruhi pemenuhan semua hak yang *non derogable*.

Di samping perbedaan ada juga beberapa persamaan antara *limitation* dengan *derogation*. Persamaan pertama adalah terkait prinsip *proporsionalitas* yang disyaratkan pada setiap tindakan *limitation* atau *derogation*. Persamaan kedua adalah bahwa baik tindakan *derogation* maupun *limitation* mensyaratkan terpenuhinya hubungan yang *reasonable* dengan tujuan yang akan dicapai oleh *limitation* atau dengan bobot situasi darurat yang mengancam kehidupan bangsa. Hal yang perlu digarisbawahi di sini adalah baik pembatasan maupun pencabutan tidak mengizinkan negara menggunakan kewenangan melakukan *derogation* atau *limitation* untuk tujuan pengabaian kewajiban HAM-nya³²

E. PENUTUP

Meskipun masih terus mengundang perdebatan, hak sipil politik yang diatur dalam ICCPR dapat dikelompokkan menjadi 3 macam hak yaitu *non derogable rights*, *derogable rights* dan *limitable rights*. Negara memiliki kewenangan untuk melakukan pembatasan atau pencabutan terhadap beberapa hak yang dijamin oleh ICCPR. Sebagai negara yang telah meratifikasi, kehati-hatian dalam melakukan pembatasan atau pencabutan perlu dilakukan agar apa yang dilakukan Indonesia tidak melanggar hak konstitusional warga, juga tidak melanggar atau bertentangan dengan rambu-rambu yang diberikan oleh ICCPR.

Negara dapat melakukan pembatasan (*limitation*) terhadap beberapa macam hak seperti hak berekspresi, hak beribadah, hak berserikat atau berorganisasi asal diatur melalui peraturan perundang-undangan yang sah, tidak bertentangan dengan perjanjian internasional yang relevan dengan masalah tersebut, dengan alasan yang jelas seperti untuk kepentingan keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan publik, moral, juga pelaksanaan hak orang lain. Pembatasan juga harus mengingat prinsip *proporsionalitas* dan non diskriminasi.

32 Amrei Muller, op.cit, hlm.562

Adapun pengurangan (*derogation*) terhadap suatu HAM yang dijamin oleh ICCPR hanya dapat dilakukan bilamana negara dalam kondisi *public emergency* yang membahayakan kehidupan bangsa. Pencabutan hak harus dilakukan sementara waktu, sesingkat mungkin dan segera dipulihkan ketika situasi negara telah normal. Pencabutan hak juga harus diumumkan kepada masyarakat yang terkena dampak langsung dari tindakan *derogation* tersebut serta negara-negara peserta ICCPR yang lain melalui Sekretariat Jendral PBB. Disamping itu pencabutan juga harus mengingat prinsip *proportionality* dan *non-discriminatory*. Negara tidak boleh menyalahgunakan kewenangan *limitation* atau *derogation* yang dimilikinya untuk pengabaian HAM yang menjadi tanggung jawabnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Forrest Martin, Francisco, Schnably, Stephen J., Wilson, Richard J, Jonathan S, Mark V Simon. and Tushnet, (2005), *International Human Rights and Humanitarian Law Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge University Press, New York
- Finn, Lockwood and Jubinsky, 'Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions', (1985) 7 dalam *Human Rights Quarterly*
- Goldrick, Mc, (2004), "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law", dalam *International Journal on Constitutional Law*, I.J.C.L. 2004, 2(2), 380-429
- Jayawickrama, 2002, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press
- John O'Brien, *International Law*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2001
- Koji, Teraya, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the perspective of non derogable right", dalam *European Journal of International Law (EJIL)* 2001, Vol 12 No 5
- Müller, Amrei (2009), "Limitation to and Derogations From Economic, Social and Cultural", dalam *Human Rights Law Review*, 9 Hum. Rts. L. Rev. 557
- O'Brien, John, *International Law*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2001
- Shelton, Dinah (2002), "Human Rights and the Hierarchy of International Law Sources and Norms Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners", dalam *Saskatchewan Law Review*, 65 Sask. L. Rev. 301

WACANA KRIMINALISASI MARITAL RAPE DALAM TIMBANGAN HUKUM ISLAM DAN KONSTITUSI

Muh Endriyo Susila

Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Email: rio_sila@yahoo.com

ABSTRACT

Marital rape has become a controversial issue in many countries including Indonesia. For the majority of the Indonesian people, it is impossible for rape to take place inside the marriage institution, however some other peoples believe that it possibly occurs. Since it is considered as a kind of rape anyway, those who agree with that concept, insist on the government of Indonesia to qualify marital rape as an offence. This is sounded usually by the human rights activists, especially the feminists.

What known as marital rape is basically a sexual intercourse between husband and wife which is intended by one party (typically the husband) but unintended by another party (typically the wife). It takes place with force or without consent from the wife. If the idea of criminalizing this kind of sexual intercourse is accepted, the scope of the concept of rape should be extended including which occurs inside the marriage institution. With regard to the running law reform in the field of criminal matter, it is expected that marital rape will be included in the list of sexual offences either in the future Indonesian Penal Code or in a particular legislation.

As a country whose population is majority Muslim, it can be understood that the development of the Indonesian law is influenced by the Islamic values. Relating to the issue of criminalization of marital rape, it is interesting to know the Islamic approach on the issue of marital rape since it is more controversial in Muslim countries rather than in Western countries. This paper will elaborate the Islamic law perspective on the mentioned controversial issue and measuring the idea of criminalizing marital rape from the perspective of the Constitution.

Keywords: Sexual Offences, Marriage, and Marital Rape.

ABSTRAK

Perkosaan dalam perkawinan (*marital rape*) telah menjadi isu kontroversial di berbagai negara termasuk di Indonesia. Mayoritas penduduk masih menganggap perkosaan oleh suami terhadap isterinya (*marital rape*) sebagai sebuah kemustahilan, namun sebagian orang meyakini hal itu sebagai sebuah keniscayaan. Mereka yang setuju dengan konsep perkosaan dalam perkawinan menuntut kepada pemerintah agar menjadikan perbuatan tersebut sebagai sebuah tindak pidana. Tuntutan kriminalisasi atas perkosaan dalam perkawinan (*marital rape*) biasanya disuarakan oleh para penggiat hak asasi manusia, terutama mereka yang menyebut dirinya kaum feminis.

Yang dimaksud dengan perkosaan dalam perkawinan pada dasarnya adalah pemaksaan hubungan seksual oleh suami kepada isterinya. Jika ide kriminalisasi terhadap perkosaan dalam perkawinan diterima, maka konsep tindak pidana perkosaan harus diperluas ruang lingkungannya agar dapat menampung fenomena perkosaan oleh suami terhadap isterinya tersebut. Terkait dengan pembaharuan hukum pidana yang tengah berlangsung saat ini, diharapkan oleh mereka itu agar perkosaan dalam perkawinan dimasukkan dan Rancangan KUHP yang baru atau dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Sebagai sebuah negara dengan penduduk mayoritas beragama Islam, dapat difahami jika pengembangan hukum nasional sedikit banyak dipengaruhi oleh nilai-nilai hukum Islam. Terkait dengan isu kriminalisasi perkosaan dalam perkawinan, adalah penting untuk melihat isu tersebut dari sudut pandang hukum Islam, karena dalam kenyataannya isu perkosaan dalam perkawinan lebih bersifat kontroversial di negara-negara Islam atau negara dengan penduduk mayoritas Islam dibandingkan dengan negara-negara Barat atau negara-negara lain dimana pemeluk Islam merupakan minoritas. Makalah ini akan menguraikan konsep perkosaan dalam perkawinan ditinjau dari perspektif hukum Islam serta mendiskusikan wacana kriminalisasi terhadap perkosaan dalam perkawinan dari kaca mata konstitusi.

Kata-kata Kunci: Kekerasan Seksual, Perkawinan, dan Perkosaan dalam Perkawinan

A. PENDAHULUAN

Hubungan antara laki-laki dan perempuan selalu menarik untuk dicermati sepanjang sejarah kehidupan manusia di muka bumi. Seperti sudah menjadi kehendak sejarah bahwa dalam rentang waktu yang panjang kedudukan perempuan dalam berbagai bidang kehidupan dianggap tidak setara dengan laki-laki. Bahkan dalam berbagai tradisi kuno, seperti tradisi bangsa Arab sebelum datangnya Islam, perempuan lebih dianggap sebagai barang daripada sebagai manusia. Kondisi yang sama juga berlaku di belahan bumi yang lain, termasuk di kalangan bangsa Eropa.

Sejalan dengan perkembangan peradaban serta kemajuan pemikiran manusia, upaya dan gerakan untuk mewujudkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan terus dilakukan. Kaum feminis berada pada garda depan gerakan untuk memperjuangkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan atau lebih dikenal dengan istilah kesetaraan gender (*gender equality*). Di era modern saat ini, kesetaraan gender menjadi topik utama dalam berbagai wacana akademik, khususnya yang diselenggarakan oleh organisasi yang berafiliasi dengan gerakan feminisme.

Tidak dapat disangsikan bahwa feminisme telah berkontribusi besar dalam memperbaiki kedudukan perempuan dalam berbagai lapangan kehidupan seperti sosial, ekonomi, politik, maupun hukum, namun demikian dalam batas-batas tertentu hasil yang telah dicapai masih dianggap belum memuaskan. Meskipun perjuangan untuk mewujudkan kesetaraan gender telah berlangsung selama beberapa dekade dan banyak kemajuan telah dicapai, kaum feminis di era modern ini masih menganggap bahwa perempuan belum sepenuhnya setara dengan laki-laki. Ketimpangan gender masih dijumpai dalam berbagai area termasuk dalam ranah domestik yaitu dalam kehidupan rumah tangga.

Kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam lembaga perkawinan merupakan salah satu isu gender paling aktual saat ini. Budaya patriarkhi dituding telah menciptakan struktur hubungan yang timpang antara laki-laki dan perempuan dalam lembaga perkawinan, dimana laki-laki (suami) dianggap lebih dominan dibandingkan

perempuan (istri). Seiring dengan perjalanan waktu, struktur hubungan yang timpang antara suami dan istri tersebut terus digugat dan secara bertahap dominasi laki-laki atas perempuan dalam kehidupan rumah tangga mengalami penurunan. Doktrin kuno yang menyatakan bahwa suami berhak atas tubuh istrinya dianggap tidak lagi sesuai dengan alam fikir moderen dan mulai ditinggalkan, terkikis oleh preposisi yang menganggap bahwa perempuan (isteri) memiliki kedaulatan penuh atas tubuhnya sendiri.

Asumsi di atas benar-benar berdampak krusial terhadap model relasi antara suami dan istri dalam persoalan seksual. Hubungan seksual tidak lagi dilihat sebagai sebuah bentuk pengabdian isteri kepada suami tetapi pemenuhan kepentingan bersama (*mutual interest*). Karena istri memiliki hak yang sama dengan suami dalam urusan seksual, maka aktifitas hubungan seksual seharusnya dapat dinikmati oleh kedua belah pihak. Dengan lain perkataan, istri boleh menolak ajakan suami untuk berhubungan intim apabila yang bersangkutan sedang tidak menginginkan (misalnya: sedang tidak mood). Jika suami memaksa isteri untuk melayani kebutuhan seksualnya, hubungan seksual atas dasar paksaan semacam ini lantas dianggap sebagai sebuah bentuk perkosaan. Konsep perkosaan seperti ini di negara-negara Barat dikenal dengan istilah *marital rape* atau sering diterjemahkan dengan perkosaan dalam perkawinan.

Marital rape telah menjadi isu kontroversial di berbagai negara termasuk Indonesia. Mayoritas penduduk Indonesia menganggap *marital rape* sebagai sesuatu yang tidak masuk akal, namun sebagian yang lain percaya bahwa perkosaan terhadap isteri oleh suaminya sendiri benar-benar ada. Bagi kelompok ini, fenomena perkosaan terhadap isteri oleh suaminya sendiri hendaknya dianggap sebagai bentuk kejahatan, sama seperti jenis perkosaan pada umumnya. Oleh karenanya pelaku perkosaan jenis ini yaitu suami haruslah dapat dituntut secara pidana sebagaimana pelaku tindak pidana perkosaan pada umumnya. Di Indonesia sekarang ini, tuntutan agar *marital rape* dikualifikasikan sebagai tindak pidana mulai banyak disuarakan terutama oleh mereka yang menyebut dirinya feminis.

Jika ide mengkriminalisasikan *marital rape* disetujui, maka konsep perkosaan yang selama ini difahami harus diperluas ruang lingkungannya sehingga dapat menampung bentuk perkosaan oleh suami terhadap isterinya. Terkait dengan upaya pembaharuan hukum pidana yang tengah berlangsung di Indonesia, ada tuntutan agar *marital rape* dimasukkan dalam Rancangan KUHP yang baru atau diatur secara khusus dalam suatu perundang-undangan tersendiri (*lex specialis*).

Sebagai sebuah negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam, dapat difahami bahwa pengembangan hukum nasional sedikit banyak dipengaruhi oleh nilai-nilai hukum Islam. Terkait dengan isu kriminalisasi perkosaan dalam perkawinan (*marital rape*), adalah menarik untuk mengkaji pandangan Islam terhadap isu tersebut, mengingat isu *marital rape* lebih banyak menimbulkan kontroversi di negara-negara Islam atau negara-negara dengan penduduk mayoritas Islam dibandingkan dengan negara-negara Barat atau negara-negara lain dimana pemeluk agama Islam merupakan minoritas.

B. KONSEP HUBUNGAN SEKSUAL DALAM ISLAM

Menurut ajaran Islam, hubungan seksual memiliki dua fungsi yaitu fungsi rekreasi dan fungsi reproduksi. Hubungan seks merupakan sebuah bentuk kenikmatan hidup sekaligus sebuah mekanisme untuk melestarikan jenis. Disamping memenuhi hasrat yang bersifat naluriah, hubungan seksual merupakan cara alami untuk menjaga kelestarian ras manusia di muka bumi melalui proses regenerasi.

Mengingat fungsinya yang demikian fundamental itu, hubungan seks bersifat sakral dalam Islam, bahkan bernilai ibadah selama dilakukan sesuai dengan aturan Allah. Syakir Jamaluddin menekankan hal ini dengan menyatakan bahwa pemenuhan kebutuhan seksual akan dinilai sebagai ibadah kepada Allah jika pelaksanaannya sesuai dengan ketentuan syariah.¹ Berdasarkan ketentuan syariah, hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan suami isteri sajalah yang diperbolehkan (*halal*), di luar itu adalah terlarang (*haram*).

1 Syakir Jamaludin, "Etika Bercinta Ala Nabi", Yogyakarta: LPPI-UMY, 2010, p.48

Keharaman hubungan seksual tidak semata-mata disandarkan pada persoalan status perkawinan saja, tetapi didasarkan pada keadaan-keadaan tertentu. Meskipun hubungan seksual dilakukan oleh pasangan suami isteri, namun hukumnya menjadi haram apabila hubungan seksual tersebut dilakukan dalam situasi sebagai berikut:

1. Dilakukan pada saat sedang melaksanakan ibadah puasa Ramadhan,
2. Dilakukan pada saat isteri sedang datang bulan (*haid*),
3. Dilakukan pada saat isteri sedang menjalani masa nifas,
4. Dilakukan bukan pada tempatnya (*anal sex*).

Hubungan seksual yang dilakukan di luar ikatan pernikahan disebut zina dan dalam Islam zina merupakan salah satu bentuk dosa besar. Berdasarkan status perkawinan dari pelakunya, zina diklasifikasikan menjadi dua kategori yaitu *zina muhsan* (pelakunya sudah menikah) and *zina ghair muhsan* (pelakunya belum menikah).

Zina bukan saja merupakan perbuatan dosa dalam artian pelakunya akan mendapatkan azab di akhirat, tetapi juga merupakan bentuk kejahatan (*jarimah*) yang diancam dengan sanksi berat di dunia. *Zina* termasuk dalam kategori *jarimah hudud* yaitu kejahatan atau tindak pidana yang diancam dengan hukuman *hadd*.

Hadd adalah istilah teknis untuk menyebut bentuk hukuman yang telah ditentukan oleh Allah dan bersifat tetap, yakni tidak boleh dikurangi ataupun ditambah. Dalam perkara zina, bentuk hukuman yang akan dijatuhkan kepada pelakunya berbeda tergantung dari jenis zina yang terjadi, apakah zina muhsan ataukah zina ghair muhsan. Jika pelaku sudah menikah (*zina muhsan*) maka hukumannya adalah dirajam (dilempari batu hingga mati), sedangkan bila pelaku belum menikah (*zina ghair muhsan*) hukumannya adalah didera sebanyak 100 kali dan diasingkan selama satu tahun.

C. KONSEP PERKAWINAN DALAM ISLAM

Perkawinan (*nikah*) merupakan sesuatu yang suci dan fundamental dalam Islam. Seorang Muslim dianggap telah menyempurnakan agamanya apabila dia telah menikah. Tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk

membentuk keluarga yang bahagia. Keluarga yang bahagia merupakan komponen penting untuk membentuk sebuah masyarakat yang damai dan bahagia. Dengan menikah, suami dan isteri diperbolehkan melakukan hubungan seksual untuk tujuan kesenangan maupun untuk melahirkan keturunan. Dalam al-Quran perkawinan digambarkan sebagai sebuah ikatan yang kokoh (*mitsaqan ghalidhan*). Perkawinan bukan sekedar perjanjian horisontal antara suami dan isteri tetapi juga merupakan sebuah perjanjian transendental antara suami dan isteri dengan Allah. Kedua belah pihak terikat dengan hak-hak serta kewajiban-kewajiban tertentu yang akan dipertanggungjawabkan baik di dunia maupun di akhirat.

Terkait dengan isu hubungan seksual, dalam Islam seorang isteri dituntut untuk melayani suaminya kapanpun suami menginginkannya. Melayani suami secara seksual adalah kewajiban yang bersifat fundamental bagi isteri. Bahkan dikatakan dalam suatu hadits, seorang isteri yang menolak permintaan suami untuk berhubungan intim tanpa alasan yang dibenarkan oleh Syariat hingga membuat suaminya tidak ridha, malaikat akan melaknatnya hingga pagi. Meskipun kewajiban melayani hasrat seksual suami demikian mengikat dalam Islam, namun bukan berarti tidak ada pengecualian sama sekali. Dalam keadaan-keadaan tertentu isteri diperbolehkan menolak permintaan suaminya, misalnya istri menolak dengan alasan sakit.

Meskipun suami memiliki hak untuk dilayani secara seksual oleh isterinya, hubungan seks seyogyanya merupakan aktifitas yang dapat dinikmati oleh kedua belah pihak. Oleh karena itu melayani pasangan sebenarnya bukan hanya kewajiban pihak isteri saja tetapi juga merupakan kewajiban suami mengingat isteri juga memiliki kebutuhan yang harus dipenuhi. Suami dan isteri yang bijaksana pasti memikirkan kebutuhan seks pasangannya serta menghargai kehendak pasangannya. Jika pada suatu ketika, suami menginginkan hubungan seksual namun isterinya sedang tidak menginginkannya, jalan keluar terhadap masalah ini ada dua macam, yaitu:

1. Suami berkorban (bersabar) dengan cara menahan diri untuk tidak melakukan hubungan seks demi menghargai isterinya, atau;
2. Isterinya yang berkorban (bersabar) dengan cara melayani suami meskipun sebenarnya ia tidak menginginkan hubungan seksual tersebut.

Dua jalan tersebut dapat memberi keuntungan kepada ke dua belah pihak. Dalam Islam, berkorban untuk orang lain merupakan perbuatan mulia bahkan dapat bernilai ibadah. Jika skenario pertama yang dipilih, isteri tidak perlu melakukan hubungan seksual yang tidak diinginkannya sementara suami mendapat pahala karena bersabar, sedangkan pada skenario kedua, suami dapat menyalurkan hasrat seksualnya sedangkan isteri mendapatkan pahala karena bersabar melayani suaminya. Orang-orang bersabar dicintai Allah dan orang-orang yang rela berkorban untuk orang lain mendapatkan kemuliaan di mata Allah dan juga di mata manusia. Bukankah orang-orang mulia yang dikenal sepanjang sejarah adalah mereka yang sanggup berkorban demi kepentingan orang banyak? Lihat saja tokoh-tokoh seperti Mahatma Gandi dan Mother Theresia dari India, Lady Diana dari Inggris, Muhammad Yunus dari Bangladesh, KH Ahmad Dahlan dari Indonesia, dan masih banyak lagi lainnya.

Perkawinan telah umum dipahami sebagai sebuah bentuk perjanjian kepemilikan (*aqd tamlik*), itu berarti bahwa dengan menikah seorang suami memiliki hak terhadap isterinya termasuk hak atas tubuhnya dan mempergunakannya untuk memenuhi kebutuhan seksualnya.²

Pertanyaan selanjutnya adalah apakah suami dibenarkan untuk memaksakan kehendak seksualnya pada isterinya. Terkait dengan hal tersebut, Masdar menawarkan konsep *aqd al-ibadah* (perjanjian ibadah). Hubungan seksual dapat dinilai sebagai sebuah bentuk ibadah dan dalam peribadahan seharusnya tidak ada unsur pemaksaan dan kekerasan, sebaliknya justru bersandar pada prinsip kesukarelaan.³

2 Masdar F. Mas'udi, *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, Bandung: Mizan, 1997 p.14

3 *Ibid*, p.15

D. PANDANGAN ISLAM TENTANG PERKOSAAN DALAM PERKAWINAN

Mempertimbangkan sifat hubungan suami-isteri yang sedemikian rupa sebagaimana diajarkan dalam Islam, kiranya sulit membayangkan adanya perkosaan dalam perkawinan, karena dalam pernikahan suami terikat oleh kewajiban untuk mempergauli isterinya dengan baik (*mu'asyarah bil ma'ruf*). Dalam persoalan seks, doktrin *mu'asyarah bil ma'ruf* dapat diterapkan dengan cara menghormati kebutuhan seks serta keinginan isteri. Di satu sisi suami wajib memperhatikan kebutuhan seks isterinya, dan di sisi lain dia tidak boleh memaksakan keinginan seksual pada isterinya dalam hal isterinya sedang tidak berkeinginan untuk melakukannya. Adalah lebih bijak bagi suami untuk berkorban yaitu dengan cara menahan nafsunya dari pada mengorbankan isterinya yaitu dengan memaksanya.

Jika sebuah perkawinan terdiri dari seorang suami yang baik dan isteri yang baik (kedua-keduanya termasuk golongan orang-orang yang sabar) sulit membayangkan adanya perkosaan oleh suami terhadap isterinya. Perkosaan dalam perkawinan atau *marital rape* tidak akan punya tempat dalam model perkawinan yang seperti ini. Pertanyaannya adalah, bagaimana jika seorang isteri menikah dengan seorang laki-laki yang tidak baik yang suka memaksakan kehendak seksual terhadapnya? Apakah hubungan seksual atas dasar paksaan semacam ini dapat dikualifikasikan sebagai sebuah bentuk perkosaan?

Berkaitan dengan pertanyaan di atas, mayoritas ulama berpandangan bahwa hubungan seksual semacam itu bukanlah sebuah perkosaan sebagaimana selama ini telah umum dipahami. Karena menurut konsep yang telah umum dipahami, pelaku perkosaan adalah orang lain selain suaminya sendiri. Di Indonesia, kekerasan seksual yang terjadi dalam sebuah keluarga telah diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga), tetapi perkosaan oleh suami kepada isterinya sendiri (*marital rape*) dikecualikan.⁴

4 Pasal 8 Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

Zakiyah Drajat sebagaimana dikutip oleh Milda Marlia menyatakan: “Dalam Islam, jelas sang isteri tidak boleh menolak bila suami ingin dilayani batiniah. Seharusnya, seorang perempuan sadar akan fitrahnya sebagai isteri yang tugasnya, antara lain, melayani suami. Kalau tidak mau, ya tidak usah menikah saja.”⁵

Lebih lanjut terkait dengan wacana kriminalisasi terhadap *marital rape*, dia mengatakan *marital rape* lebih baik ditangani oleh psikolog atau pemuka agama, jangan diatur dalam KUHP.⁶

Pendapat Zakiah sejalan dengan pernyataan dari *President of Oregon State Bar*, Charles Burt (1979) sebagaimana dikutip oleh Sheri dan Bob Stritof sebagai berikut:⁷ “*It’s a waste of the court’s time to get into that area...a woman who is in marriage is presumably consenting to sex. Maybe this is the risk of being married, you know.*”

Di lain pihak, Quraish Shihab sebagaimana dikutip oleh Milda Marlia menyatakan sebagai berikut:

“Perkosaan itu haram hukumnya, walaupun dilakukan terhadap isterinya. Dalam agama Islam, isteri memang berkewajiban turut pada perintah suami. Tetapi kalau permintaan dan perintah suami melanggar norma agama seperti minta hubungan seksual ketika masa nifas, terlarang hukumnya atas nama agama bagi isteri untuk menuruti perintah suaminya. Isteri mempunyai hak untuk mengadukan pada hakim atas perbuatan suaminya itu.⁸ Dalam menjawab pertanyaan mengenai kemungkinan dimasukkannya *marital rape* dalam KUHP, Quraish lebih setuju untuk menempatkannya dalam kategori penganiayaan daripada perkosaan itu sendiri.”⁹

Abdul Wahib dan Muhammad Irfan menerangkan bahwa dalam hukum Islam pun tidak dikenal istilah perkosaan dalam perkawinan.

5 Milda Marlia, *Marital rape: Kekerasan Seksual terhadap Perempuan*, Yogyakarta:Pustaka Pesantren, 2007, p.64

6 *Ibid*, p.65

7 Sheri and Bob Stritof, “What do others have to say about *marital rape?*”, diunduh dari: <http://marriage.about.com/cs/maritalrape/f/maritalrape.htm>

8 Milda Marlia, *Op.Cit.*, p. 66

9 *Ibid*

Soal hubungan biologis (seksual) antara suami-isteri diatur mengenai etikanya, seperti tentang keharusan (kewajiban) suami memberikan nafkah batin (seks) pada isterinya dengan cara mempergaulinya dengan baik (tidak perlu dilakukan dengan kekerasan). Sedangkan isteri (perempuan) berkewajiban melayani kebutuhan seksual tatkala suaminya membutuhkan.¹⁰

E. WACANA KRIMINALISASI MARITAL RAPE DALAM TIMBANGAN KONSTITUSI

Konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap warga negara berhak atas kehidupan yang aman dan damai dalam segala dimensi kehidupan, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam kehidupan bermasyarakat atau bernegara. Pasal 28G ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Selanjutnya dalam Pasal 28G ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain. Dengan demikian segala bentuk gangguan dan penindasan merupakan tindakan yang bersifat inkonstitusional dan negara wajib memberikan perlindungan kepada setiap warga negara dari semua potensi gangguan dan penindasan yang mengancam rasa aman dalam berkehidupan.

Gangguan dan penindasan dalam bentuk kekerasan bisa terjadi dalam berbagai ranah kehidupan, termasuk di dalamnya ranah domestik yang lebih dikenal dengan istilah kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Istilah kekerasan dalam rumah tangga merujuk pada berbagai bentuk kekerasan yang terjadi dalam sebuah keluarga, dimana antara pelaku dengan korbannya hidup atau tinggal bersama dalam sebuah

¹⁰ Abdul Wahid and Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Bandung: Refika Aditama, 2001, p.42

keluarga. Setiap anggota keluarga berpotensi menjadi pelaku maupun menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga tersebut.

Konsep kekerasan sendiri mencakup berbagai bentuk seperti kekerasan fisik, kekerasan psikis, maupun kekerasan seksual. Kekerasan seksual dalam bentuk pemaksaan hubungan intim oleh suami kepada isterinya atau yang dikenal dengan istilah *marital rape* merupakan isu aktual yang paling kontroversial di antara bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya. Bentuk kekerasan seksual semacam ini tidak diatur dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga sehingga memunculkan wacana serta tuntutan kriminalisasi terhadap *marital rape* tersebut.

Lembaga perkawinan diakui oleh Undang-undang Dasar 1945 sebagai sebuah lembaga untuk mewujudkan sebagian dari hak-hak konstitusional warga negara. Pasal 28B ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Keluarga sebagai manifestasi adanya lembaga perkawinan memegang peranan penting dalam mewujudkan kehidupan masyarakat yang tertib, aman, damai dan sejahtera sebagaimana dikehendaki oleh konstitusi kita.

Wacana kriminalisasi *marital rape*, dilihat dari kaca mata konstitusi ternyata berpotensi menimbulkan dilema (dilema konstitusional). Di satu sisi mempidana seorang suami karena memperkosa isterinya sendiri dapat memberi rasa aman terhadap korban, namun di sisi lain pemidanaan tersebut juga sangat berpotensi membuat si korban (isteri) mengalami bentuk penderitaan lain sebagai dampak langsung dari pemidanaan terhadap si pelaku (suami) yaitu, kehilangan nafkah (dalam hal si isteri bergantung secara ekonomi pada suami) dan bahkan kehilangan rumahtangganya itu sendiri.

Tindakan seorang isteri yang melaporkan suaminya ke polisi dengan tuduhan perkosaan tentu sangat berpotensi menimbulkan perceraian antara keduanya. Keengganan isteri melayani suaminya secara seksual karena berbagai alasan seperti sedang tidak *mood*, sedang sakit dan lain sebagainya, diikuti oleh tindakan suami melakukan pemaksaan hubungan

intim baik dengan ancaman kekerasan atau dengan kekerasan itu sendiri, lalu direspon oleh isteri yang tidak ridho atas perbuatan suaminya tersebut dengan membuat laporan ke polisi memberi gambaran yang teramat jelas bahwa kehidupan rumah tangga yang dijalani keduanya tidak bahagia dan rentan terhadap perceraian.

Secara faktual, fenomena perkosaan terhadap isteri oleh suami (*marital rape*) dengan ancaman kekerasan atau dengan kekerasan itu sendiri mengakibatkan pihak korban dalam hal ini si isteri merasa teraniaya atau terzalimi dan sudah sepatutnya negara memberikan perlindungan. Namun mengkualifikasikan pemaksaan hubungan seksual oleh suami terhadap isterinya sendiri sebagai sebuah perkosaan akan bertabrakan dengan konsep perkosaan yang selama ini telah difahami baik secara formal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun secara informal di dalam pemahaman masyarakat.

Konsep perkosaan yang diakui oleh undang-undang mensyaratkan bahwa tindakan tersebut dilakukan oleh seseorang yang tidak memiliki hubungan perkawinan dengan korbannya. Sebab salah satu konsekwensi logis dari ikatan perkawinan adalah dilegalkannya hubungan seksual antara suami dengan isterinya. Dengan demikian sifat tercela dari apa yang dikenal dengan istilah *marital rape* itu tidak terletak pada penetrasi penis suami ke dalam vagina isteri, namun pada aspek yang lain sebab penetrasi semacam itu legal dalam sebuah perkawinan. Itulah barangkali asumsi dasar yang dipegang oleh pembentuk undang-undang dalam mengatur persoalan kekerasan dalam rumah tangga, sehingga pemaksaan hubungan intim oleh suami terhadap isterinya dikecualikan.

Pandangan yang cukup logis dan lebih moderat terhadap isu *marital rape* adalah memposisikan *marital rape* sebagai sebuah bentuk penganiayaan, dengan demikian pemidanaan terhadap pelaku *marital rape* disandarkan pada berbagai ketentuan pidana tentang penganiayaan. Berbeda dengan perkosaan yang menekankan pada penetrasi yang bersifat tercela dan tidak sah (ilegal), tuduhan atas tindak pidana penganiayaan lebih fokus pada perbuatan menyakiti atau menganiaya itu sendiri dan tidak mempersoalkan legalitas penetrasi, meskipun penderitaan si korban sebagian diantaranya timbul karena penetrasi itu sendiri.

F. KESIMPULAN

Mempertimbangkan sifat hubungan suami-isteri yang sedemikian rupa sebagaimana diajarkan dalam Islam, kiranya sulit membayangkan adanya perkosaan dalam perkawinan, karena dalam pernikahan suami terikat oleh kewajiban untuk mempergauli isterinya dengan baik (*mu'asyarah bil ma'ruf*). Dalam persoalan seks, doktrin *mu'asyarah bil ma'ruf* dapat diterapkan dengan cara menghormati kebutuhan seks serta keinginan isteri. Di satu sisi suami wajib memperhatikan kebutuhan seks isterinya, dan di sisi lain dia tidak boleh memaksakan keinginan seksual pada isterinya dalam hal isterinya sedang tidak berkeinginan untuk melakukannya. Adalah lebih bijak bagi untuk berkorban yaitu dengan cara menahan nafsunya dari pada mengorbankan isterinya yaitu dengan memaksanya.

Wacana kriminalisasi *marital rape*, dilihat dari kaca mata konstitusi ternyata berpotensi menimbulkan dilema (dilema konstitusional). Di satu sisi mempidana seorang suami karena memperkosa isterinya sendiri dapat memberi rasa aman terhadap korban, namun di sisi lain pemidanaan tersebut juga sangat berpotensi membuat si korban (isteri) mengalami bentuk penderitaan lain sebagai dampak langsung dari pemidanaan terhadap si pelaku (suami) yaitu, kehilangan nafkah (dalam hal si isteri bergantung secara ekonomi pada suami) dan bahkan kehilangan rumahtangganya itu sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Makalah, dan Artikel

- Abdul Wahid & Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Bandung: Refika Aditama, 2011
- HH Judge Peter Rook QC and Robert Ward CBE, *Sexual Offences Law and Practice, 4th Edition*, London: Sweet & Maxwell, 2010
- Syakir Jamaluddin, *Etika Bercinta Ala Nabi*, Yogyakarta, LPPI-UMY, 2010
- Milda Marlia, *Marital rape: Kekerasan Seksual terhadap Isteri*, Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2007
- Aroma Elmina Martha, *Perempuan: Kekerasan dan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2003.
- Masdar F Mas'udi, *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, Bandung: Mizan, 1997
- Kriti Madan, "Marital rape in India", diunduh dari: <http://jurisonline.in/2010/09/marital-rape-in-india/>
- Sheri & Bob Stritof, "What do others have to say about marital rape?", diunduh dari: <http://marriage.about.com/cs/maritalrape/f/maritalrape.htm>
- Kerryg, "Marital rape", diunduh dari <http://kerryg.hubpages.com/hub/Marital-Rape>.
- Wendy McElroy, "Spousal Rape Case Sparks Old Debate " diunduh dari <http://www.foxnews.com/story/0,2933,147725,00.html>
- Anonim, "Marital rape", diunduh dari http://rationalwiki.org/wiki/Marital_rape
- Anonim, "Rape in Marriage/Rape By Partner", diunduh dari: <http://www.rapecrisis.org.uk/maritalrape2.php>
- Anonim, "Marital rape", diunduh dari: http://conservapedia.com/Marital_rape

Anonim, “*Marital rape*”, diunduh dari http://en.wikipedia.org/wiki/Marital_rape

Anonim, “Malaysian Man Convicted of *Marital rape* under New Law”, diunduh dari <http://www.thejakartaglobe.com/home/malaysian-man-convicted-of-marital-rape-under-new-law/322448>

Wael, “Rights of the Husband and Wife in Islam”, diunduh dari <http://zawaj.com/tag/marriage-in-islam>

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

“Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), diunduh dari <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>

ACCESS TO JUSTICE 'ANAK DI LUAR PERKAWINAN'

**(Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan
Perkawinan dan Status Hukum Anak yang Dilahirkan
dari Perkawinan yang Tidak Tercatat Undang Undang
Nomor 1 Tahun 1974
Tentang Perkawinan)**

Erlina

ABSTRAK

Putusan MK yang menyatakan bahwa anak di luar perkawinan tidak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, namun juga dengan ayah biologisnya beserta keluarga ayahnya sepanjang bisa dibuktikan menurut ilmu pengetahuan dan teknologi memberikan ruang baru terhadap akses keadilan bagi anak luar nikah yang selama ini sangat terbatas dan nyaris tidak ada. Dengan semua pro kontra yang ada, kekuatan dan kelemahannya, putusan ini tetap merupakan putusan yang luar biasa dan menjadi kajian yang sangat menarik, di tataran akademik dan praktis penerapan hukum karena akan ada banyak hal yang berubah setelah putusan ini sehingga memberikan akses kepada keadilan untuk anak di luar nikah tidak selesai atau tercapai dengan melalui putusan MK ini saja, tapi justru akses kepada keadilan itu baru dimulai.

Keywords : Hak Anak, Hak Perempuan, Luar Perkawinan, Hubungan Hukum

A. PENDAHULUAN

17 Februari 2012 lalu, Mahkamah Konstitusi melalui sembilan hakimnya yang diketuai oleh Moh. Mahfud MD, mengabulkan sebagian permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti. H. Mochtar Ibrahim. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Putusan ini menarik untuk dicermati karena beberapa alasan: *Pertama*, praktek yang diterapkan selama ini selalu mengabaikan hak anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah. *Kedua*, pro kontra berbagai kalangan dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi ini. Sebagian kalangan merespon gembira, namun sebagian lainnya lagi menganggap putusan ini merugikan hak perempuan sebagai istri yang 'sah', menimbulkan kegalauan-kegalauan, bahkan di kalangan pemerhati dan pejuang hak perempuan dan anak sekalipun; *Ketiga*, karena di antara majelis hakim MK sendiri terdapat perbedaan alasan yang menarik untuk dipelajari; dan *Keempat* karena putusan ini tentunya akan membawa implikasi yang sangat serius dalam penerapan hukum di tanah air yang mayoritas penduduknya beragama Islam yang mengakui hubungan hukum anak yang lahir dalam pernikahan yang sah, tercatat ataupun tidak, namun tidak mengakui hubungan hukum anak yang lahir di luar perkawinan.

B. RUMUSAN MASALAH

Beberapa hal yang ingin dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimana implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap status anak di luar perkawinan?

C. DASAR (ALASAN) PEMOHON DALAM MENGAJUKAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG (*JUDICIAL REVIEW*) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Para pemohon merupakan individu yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu: (1) Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan (2) Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono.

Sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu : a). perorangan warga Negara Indonesia; b). kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c). badan hukum publik atau privat; atau d). lembaga Negara.

Dalam hal ini pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga Negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang.

Pemohon menyatakan sebagai pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi : “ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga Negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga Negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga Negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum. Ketentuan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan: "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hukum. UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif, tetapi UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Kemudian Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya."

Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan.

Pemohon menganggap bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak senafas serta sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Dilihat berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah mereduksi kepentingan norma agama karena pada dasarnya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum.

Kemudian, dalam permohonannya, pemohon menyatakan sebagai pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pemohon menjelaskan bahwa sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal usul dari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan Negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Hal ini, menurut pemohon telah menyebabkan ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya, melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya, menyebabkan beban psikis terhadap anak karena tidak adanya pengakuan dari bapaknya, menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidaknyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat.

Dalam permohonannya pemohon berkeinginan Mahkamah Konstitusi: 1. Menerima dan mengabulkan permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya; 2. menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan 3. Menyatakan Pasal 2 ayat(2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya; atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

E. KETERANGAN PEMERINTAH DAN DPR RI

Menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/ atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/ atau sebagai akibat berlakunya Undang-

Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal 5, Pasal 9 dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan sehingga perkawinan tidak dapat dicatat.

Pihak pemerintah juga menyatakan bahwa permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang tidak dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya di kemudian hari.

Selanjutnya pihak pemerintah juga menyatakan bahwa Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstusional warga Negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1) : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”, dan Pasal 28J ayat (1) : “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”. Disini terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstusional orang lain. Lebih lanjut Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 menyatakan : “ Dalam menjalankan hak dan kebebasannya , setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pegakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keagamaan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Sedangkan pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk : a). tertib administrasi perkawinan; b), memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami,

istri maupun anak; dan c). memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain.

Pemerintah juga berpendapat bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*.

Berdasarkan uraian di atas, dalam kesimpulannya, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk : 1). Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum; 2). Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima; 3). Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan; 4). Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945/ putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya.

Sementara itu, DPR RI memberikan keterangan yang pada intinya:

1. Tentang kedudukan hukum pemohon, para pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para pihak yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji. Dalam hal ini DPR menyerahkan sepenuhnya kepada pertimbangan dan penilaian Majelis Hukum Konstitusi.
2. Pencatatan perkawinan menjadi kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban member nafkah dan hak waris., jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga), dll.pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan menjadi penting untuk memberikan jaminan

kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan sehingga dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.

3. Alasan Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/ PUU-V/ 2007 yang menyebutkan : *Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*
4. Perkawinan yang tidak dicatat berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir, juga terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, DPR memohon kepada Majelis Hukum Konstitusi untuk : 1) menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya tidak dapat diterima; 2). Menyatakan keterangan DPR diterima untuk seluruhnya; 3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945; 4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat; atau putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

D. PERTIMBANGAN MAJELIS HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Terkait dengan Kewenangan Mahkamah, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, salah satu kewenangan Konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar maka permohonan pemohon untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terhadap UUD 1945 merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh Para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Mengenai pencatatan perkawinan, sebagaimana yang diatur pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan penjelasan umum angka 4 huruf b yang menyatakan: "...bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Jadi jelas bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut menurut Mahkamah dapat dilihat dari dua perspektif. Dari perspektif Negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi Negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab Negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (*vide*) Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan Konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan 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, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis (*vide* Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945).

Selanjutnya, pencatatan secara administratif dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh Negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga dan pikiran yang lebih banyak.

Sedangkan menyangkut permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan, pertimbangan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

Secara alamiah, tidak mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual maupun cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut.

Mahkamah Konstitusi juga menegaskan hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/ administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Karena itu Pasal 43 ayat (1) UU 1/ 1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*" **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan*

ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubunganperdata dengan keluarga ayahnya”.

Mahkamah Konstitusi menyatakan dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/ 1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/ 1974 yang menyatakan, *‘Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya”* adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum yang ada, Mahkamah berkesimpulan: “1). Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*; 2). Para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*; 3) Pokok Permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Dalam amar putusannya yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh Sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD, selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M.Akil Mochtar dan Muhammad Alim pada Senin, 13 Februari 2012 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Jumat, 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi menyatakan :

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik

Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan. “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Alasan yang berbeda (*Concurring Opinion*) disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati bahwa keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/ 1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU

1 tahun 1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekedar pencatatan secara administrative yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan menurut agama atau kepercayaan masing-masing, atautkah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan; keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan seperti Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan juga dihilangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

E. ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG PENGUJIAN PASAL 2 AYAT (2) DAN PASAL 43 AYAT (1) UNDANG-UNDANG PERKAWINAN.

Access to justice atau akses menuju keadilan diartikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga Negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.¹ Walaupun berbicara soal keadilan adalah berbicara persoalan rasa yang bisa sangat relatif dan subjektif, sehingga tidak mengherankan bila dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan ini, khususnya Pasal 43 ayat (1) yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi menimbulkan reaksi yang berbeda bahkan bertolak belakang, ada yang mengapresiasi dan ada pula pihak yang tidak menyetujui.

Pernyataan Machica Mochtar selaku pemohon setelah selesai persidangan misalnya menyebut Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai kemenangan seluruh anak yang bernasib sama dengan anaknya

1 Djohansjah, J. *Akses Menuju Keadilan*. Makalah pada Pelatihan HAM untuk Jejaring Komisi Yudisial RI, Bandung, 30 Juni- 3 Juli 2010.

dimana pendidikan dan masa depannya masih panjang. Keputusan tersebut juga disebutkan membuat jati diri dan kepercayaannya meningkat.² Mahkamah Konstitusi juga dipuji karena tetap mengamankan Pasal 2 ayat (1) yang bermakna pencatatan perkawinan tetap diwajibkan agar pemenuhan hak-hak terutama istri dan anak lebih terjamin dalam institusi perkawinan.³

Menteri Hukum dan HAM, Amir Syamsuddin melalui keterangan persnya menilai bahwa putusan MK ini bijaksana. Putusan itu menjamin perlindungan hukum terhadap anak-anak hasil hubungan di luar perkawinan di masa mendatang. Sangat baik untuk diterapkan untuk ke depan agar anak-anak ini jelas perlindungan hukumnya sehingga tidak ada lagi orang yang dengan mudah mengingkari tanggung jawabnya terutama kepada anak-anak di bawah umur.⁴

Namun ada juga yang berpendapat berbeda, yang pada intinya mempertanyakan bagaimana bisa Mahkamah Konstitusi mengabulkan pengujian Undang-Undang Perkawinan yang membawa konsekuensi anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya dengan syarat sudah terbukti melalui ilmu pengetahuan, teknologi, atau alat bukti yang diatur dalam perundang-undangan. Berikut pernyataan salah seorang dosen dalam opininya di surat kabar, tiga hari setelah putusan MK dibacakan, "Hubungan gelap itu saja sudah melukai perasaan istri dan anak yang sah, apalagi harus dipaksa untuk mengakui anak di luar kawin sebagai bagian dari keluarganya. Itu tidak adil."⁵

Pro kontra semacam ini tentu akan terus berlanjut, Mahkamah Konstitusi dalam hal ini, sebagai pengawal konstitusi berusaha semaksimal mungkin untuk memeriksa dan mengadili perkara yang dimohonkan kepadanya untuk diuji, dalam hal ini Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dengan berbagai pertimbangan yang telah disebutkan di bagian terdahulu.

2 Erik Pratama Putra, Machica: Putusan MK Kemenangan Anak Indonesia, *harian republica.co.id*, Sabtu, 18 Februari 2012

3 Norma Sari, Analisis Anak di Luar Nikah. *Harian Pagi Kedaulatan Rakyat*, Selasa, 21 Februari 2012.

4 Menteri Hukum dan HAM : Putusan MK Bijaksana, *Kompas*, Rabu, 22 Februari 2012

5 Augustinus Simanjuntak, Istri Sah v Putusan MK soal Machica, *Jawa Pos*, Senin, 20 Februari 2012.

Banyak kejutan-kejutan lain dalam konsep ber hukum Indonesia melalui putusan-putusan MK yang membuat publik berpikir masih terdapat harapan dalam memperjuangkan keadilan. Pada kenyataannya, MK tidak hanya berani dalam memutuskan fakta-fakta hukum yang ada, namun lebih jauh dari itu MK juga melakukan pembenahan yang berani dalam bentuk-bentuk putusannya.⁶

Melalui Putusannya ini, Mahkamah Konstitusi sekali lagi membuktikan dirinya sebagai sebuah lembaga peradilan yang 'berani menentang arus', keluar dari pakem tradisi kebudayaan dan keberagamaan, progresif dan revolusioner untuk menuju keadilan substantif berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Keadilan substantif yang dimaksud adalah keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Sehingga, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan, begitu pula sebaliknya.⁷

Pengujian Undang-Undang atau *Judicial review* merupakan hal yang sangat penting untuk menjamin konsistensi politik hukum nasional sebagai aliran dari konstitusi.⁸

Begitu pula dalam permohonan pengujian Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) ini, diajukan oleh para pemohon karena mereka merasa kedua pasal tersebut telah merugikan hak konstitusional para pemohon tersebut. Namun baik pihak pemohon maupun pihak pemerintah dan DPR RI yang memberikan keterangan tentang Pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji, kesemuanya menggunakan pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu uji dan landasan berfikirnya, namun bagaimana ketentuan yang sama bermuara pada argumen yang berbeda-beda sebagaimana dikutip di bagian terdahulu?

6 Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas, "Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI*. Volume 7 Nomor 6, Desember 2010.Hlm.147

7 Huda, Ni'matul. *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. FH UII Press.Yogyakarta. 2011.Hlm.38

8 Ni'matul Huda, dan R. Nazriyah. "Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan", Penerbit Nusa Media, Bandung, 2011, hlm.131

Di sinilah peranan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, menilai dan mempertimbangkannya.

Pasal 2 ayat (2) yang mengharuskan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya Pemohon merugikan hak-hak konstitusional pemohon yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam hal ini Machica mengajukan permohonan pengujian tersebut karena pernikahannya yang berlangsung tahun 1993 tidak diakui secara hukum Negara walaupun sah secara agama Islam.

Mahkamah Konstitusi menyatakan dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1 tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum dengan berbagai pertimbangan yang telah disebutkan di bagian terdahulu. Namun di satu sisi, dengan makin menguatnya institusi pencatatan perkawinan ini sebagai persyaratan administrasi yang melegalkan perkawinan secara hukum juga harus meningkatkan pelayanan pencatatan perkawinan itu sendiri karena selama ini masih dikeluhkan biaya mahal dan sulit dijangkau oleh masyarakat pedesaan yang berada di wilayah terpencil.

Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/ 1974 yang menyatakan, *‘Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya’* adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Melalui putusan MK ini, harapannya tidak ada lagi perlakuan diskriminatif terhadap anak yang lahir di luar perkawinan karena pada dasarnya anak terlahir suci, tak bisa memilih mereka dilahirkan dari orang tua yang mana, kaya atau miskin, pejabat atau bukan, terikat perkawinan atau tidak, dan lain sebagainya.

Dalam sejarahnya, Amerika sekalipun pernah memiliki pengalaman terkait status anak di luar perkawinan ini. *Historically children born to unmarried parents were labeled "bastards" or "illegitimate" and had fewer rights and opportunities than children born to married parents. By constitutional and statutory mandate, American Law has now removed most distinctions based on parentage.*⁹

*Illegitimate children contribute largely to the classes of dependent and neglected children, and contribute more than their share to the number of juveniles who come in conflict with the law or who are wayward and difficult control. This is partly because of the fact that mentally defective persons, especially feeble, minded girls and women are probably more likely to have illegitimate children than the mentally normal.*¹⁰

Namun di samping kekuatan-kekuatan yang ada dalam putusan ini, terdapat pula beberapa kelemahan sebagaimana diuraikan di bawah ini:

*Pertama, Putusan MK ini kemungkinan akan mengalami kesulitan dalam implementasinya. Khususnya menjadi hambatan dalam access to justice for the poor. Hal ini disebabkan paradigm/ cara pandang, termasuk interpretasi dan sikap aparaturnya Negara dan penegak hukum yang dimiliki selama ini. Bagi seorang seperti Machica dengan sumber daya, tenaga, pikiran, popularitas dan lain-lainnya yang dimilikinya barangkali tidak terlalu masalah untuk memperjuangkan sesuatu yang dianggapnya sebagai haknya dan anaknya, namun bagaimana dengan mereka yang terbatas dalam banyak hal? Walaupun Machica sendiri harus menghadapi permasalahan hukum menyangkut pemalsuan identitas nama ayah yang tercantum dalam akte kelahiran anaknya.*¹¹

9 Douglas E Abrams and Sarah H.Ramsey, *Children and the Law, Doctrine, Policy and Practice*, West Group, US, 2003, hlm.125

10 *Ibid*, hlm.127

11 Keluarga Moerdiono Serang Balik Machica, *Jawa Post*, 22 Februari 2012

Terkait dengan permasalahan interpretasi, misalnya saja pernyataan OC Kaligis selaku kuasa hukum keluarga Moerdiono yang menganggap bahwa Putusan MK ini dimaksudkan untuk peristiwa kelahiran anak di luar perkawinan yang terjadi setelah putusan dibacakan, bukan sebelum, sehingga tidak serta merta berlaku untuk anak Machica.¹² Walaupun di media yang lain Mahfud MD selaku ketua MK menyatakan bahwa dengan putusan ini maka anak Machica secara hukum merupakan anak sah dari Moerdiono.¹³

Terkait dengan implementasi, MK sendiri dalam pertimbangan hukumnya menegaskan bahwa dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga dan pikiran yang lebih banyak.

Walaupun respon Kementerian Agama cukup positif yang menyatakan siap menjalankan putusan Mahkamah Konstitusi¹⁴, berlainan dengan Kementerian dalam negeri yang memilih untuk bersikap lebih hati-hati.¹⁵

Kedua, dikhawatirkan putusan ini secara langsung maupun tidak menyebabkan terjadinya degradasi nilai di masyarakat, permisif terhadap perilaku-perilaku menyimpang penegasian norma-norma agama ketika norma agama dan Negara berlawanan.

Berikut tabel yang mencoba mengidentifikasi tiga status hubungan antara laki-laki dan perempuan beserta keturunan mereka berdasarkan hukum yang berlaku:

12 *Ibid*

13 Anak di Luar Nikah kini Absah Berayah. *vivanews.com*, diakses tanggal 18 Februari 2012.

14 Anak di luar Nikah akan dapat Akte, *vivanews*, diakses tanggal 18 Februari 2012

15 Kemendagri Pelajari Putusan Status Anak Luar Nikah, *Detiknews*, diakses tanggal 22 Februari 2012

Status Hubungan	Undang-Undang No.1 Tahun 1974	Hukum Islam (penafsiran yang umum digunakan selama ini/ Fiqh Klasik)	Putusan MK No.46/ PUU-VIII/ 2010
Pernikahan tercatat	Tidak ada persoalan	Tidak ada persoalan	Tidak ada persoalan
Pernikahan tidak tercatat	Status istri dan anak tidak diakui	Status istri dan anak diakui	Status anak diakui
Tanpa Pernikahan	Status istri dan anak tidak diakui	Status istri dan anak tidak diakui	Status anak diakui

Di bawah bab Agama, dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa Negara (Republik Indonesia) berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Hazairin, Guru Besar Hukum Islam dan Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Indonesia, norma dasar yang tersebut dalam Pasal 29 ayat (1) itu tafsirannya antara lain hanya mungkin: (1) Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi Umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani , dan seterusnya; (2) Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syaratat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan seterusnya...¹⁶

Mengenai penafsiran dan penerapan hukum Islam ini memang perlu dilakukan kajian yang lebih serius dan mendalam agar tidak terjadi kesalahfahaman, saling curiga mencurigai dan kekisruhan di masyarakat. Walaupun Dr. HM. Nurul Irfan, dosen Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Jakarta dan saksi ahli *Judicial Review* UU No.1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa putusan MK ini sebagai sebuah Ijtihad Spektakuler.¹⁷

16 Mohammad Daud Ali, "Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia", Jakarta, Rajawali Pers, 2011. hlm7-8

17 Nurul Irfan, Ijtihad Spektakuler MK, *Republika*, 21 Februari 2012

Kata “mempunyai hubungan darah” dalam rumusan pasal perubahan ini memang sangat sensitive sebab hubungan darah dalam kajian hukum Islam adalah nasab. Padahal, nasab merupakan salah satu dari *al-kuliyah al-khams, al-dharuriyyat al-khams* atau pancajiwa syariah. Nasab tidak mungkin dibentuk melalui jalan perzinaan sedangkan rumusan pasal hasil ijtihad MK ini jelas-jelas mengakui keabsahan nasab anak di luar nikah yang tetap memiliki hubungan nasab dengan bapak kandungnya.¹⁸

Dalam hal ini, perlu pengkajian lebih lanjut tentang sejauh mana putusan ini dapat diakomodir karena akan sangat sulit penerapannya di masyarakat apabila terjadi pertentangan yang begitu tajam antara hukum yang diberlakukan oleh Negara dan nilai-nilai yang dianut di masyarakat.

Karena bagaimanapun, hukum bukanlah suatu (sub) system substantif-normatif semata akan tetapi juga berkomponenkan struktur alias organisasi yang berbasis politik dan pula berkomponenkan kultur alias nilai-nilai dan norma-norma sosial yang berbasis sosial kultur komunitas etnis/ *indigenious*.¹⁹

Ketiga, perempuan masih selalu menjadi pihak yang dikorbankan dan disalahkan, yang harus menanggung semua stigma dan pelabelan, baik sebagai istri pertama maupun istri atau pacar yang berikutnya.

MK membuat langkah revolusioner untuk putusan yang membuka peluang anak di luar perkawinan ini mendapatkan hak-haknya sama seperti anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah sehingga diharapkan mereka tidak lagi mendapatkan perlakuan yang diskriminatif di masyarakat, di sekolah dan di lingkungan keluarganya sendiri dan tidak ada lagi tekanan psikologis, beban moral dan kerugian finansial yang sebelumnya mereka alami.

Namun bagaimana dengan nasib sang ibu?

Dalam keterangan pemerintah misalnya, terdapat argumentasi yang menyatakan permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon

18 *Ibid*

19 Soetandyo Wignjosoebroto, “*Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*”, Jakarta: Elsam dan Huma, 2002, hlm. 359

adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya di kemudian hari.

Pernyataan tersebut seolah-olah mengabaikan kenyataan bahwa perkawinan bukan perkara yang diinginkan, direncanakan dan dilakukan oleh pihak perempuan saja. Di sini seolah-olah perempuanlah satu-satunya pihak yang tidak patuh terhadap undang-undang, dilakukan secara sadar dan pengetahuan akan resiko yang akan dihadapinya di kemudian hari.²⁰

Pada alinea sebelumnya pihak pemerintah juga menyatakan:

“Seandainya perkawinan pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.”²¹

Dengan maksud yang sama walaupun menggunakan redaksi yang berbeda, DPR RI dalam keterangannya juga menyatakan :”

sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.”²²

Seandainya semuanya semudah itu? Tapi mengapakah perempuan seringkali ‘terjebak’ dalam perkawinan siri, bahkan kadang hubungan tanpa ikatan sama sekali? Apakah hal itu memang pilihan yang secara sadar, secara rela, bahkan mungkin dengan suka cita diambil oleh perempuan? Apakah perempuan memiliki posisi tawar yang memungkinkannya untuk memilih?

20 Putusan MK No.46/PUU-VIII/ 2010.Hlm.16

21 *Ibid.*

22 *Ibid*, hlm.28

Sebagaimana yang diungkapkan Nurul Ilmi Idrus dalam salah satu hasil penelitiannya yang menyatakan : “Meskipun ada perempuan yang mengetahui adanya hal-hal yang diskriminatif, hal ini tidak atau sulit terungkapkan atau dijadikan bahan argumentasi karena pemikiran mereka telah dikuasai oleh nilai-nilai yang dominan di masyarakat. Misalnya, bahwa poligini (biasa dikenal dengan istilah poligami) diperbolehkan dalam Islam dengan mengabaikan berbagai persyaratan dalam berpoligini. Kenapa demikian? Karena perempuan secara budaya disosialisasikan untuk tidak berekspresi dalam mengungkapkan apa yang diinginkannya, dan arena kelompok-kelompok yang normanya (norma laki-laki) dominan dalam masyarakat menghasilkan dan mengontrol cara dominan dalam berekspresi.”²³

Stigmatisasi di masyarakat terhadap perempuan yang berstatus sebagai istri ‘muda’ pun seringkali sangat menyudutkan mereka, entah itu dianggap sebagai “pengrusak rumah tangga”, “perempuan pengganggu,” dan lain-lain. Menjadi tidak adil karena pihak laki-laki tidak mendapatkan ‘keterasingan’ yang sama, seolah semua kesalahan hanya ditimpakan kepada pihak perempuan.

Sementara, dalam kenyataannya, masih banyak perempuan yang dalam perkawinannya mengalami diskriminasi dan kekerasan karena ketergantungan ekonomi, dan arena tafsir norma agama yang tidak berpihak pada dirinya.²⁴

Tentu saja juga tanpa mengabaikan bahwa istri pertama yang tidak mengetahui, tidak menyetujui dan tidak menghendaki adanya pernikahan sang suami dengan perempuan lainnya, tentunya juga akan merasa sangat menderita dan mengalami kerugian material dan immaterial.

Bagaimanakah Mahkamah Konstitusi melindungi hak konstitusional istri pertama dan anak-anaknya tanpa merugikan hak konstitusional anak-anak lainnya yang dimiliki sang suami dari pernikahan atau

23 Nurul Ilmi Idrus, “Poligami: Perdebatan Publik, Hukum dan Budaya” dalam Sulistyowati Irianto, (Ed), *Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum dan Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2006, hlm. 250

24 Niken Savitri dan Rika Saraswati. *Perspektif Gender dalam Peradilan*. Jakarta, Kelompok Kerja Convention Watch 2006, hlm.57

perselingkuhannya yang lain? Apakah dalam memutuskan kasus ini Mahkamah Konstitusi juga mempertimbangkan 'pengalaman' perempuan? Lalu mengapa 'pengabaian' hak perempuan itu juga dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi? Mengapa hanya sang anak yang dianggap memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya? Lalu bagaimana dengan nasib istri muda yang dinikahi secara siri yang dalam hukum Islam sebenarnya juga memiliki hak untuk mendapatkan harta waris dari suaminya yang meninggal?

F. PENUTUP

Melalui putusan ini, Mahkamah Konstitusi RI telah berhasil memberikan *access to justice* terhadap anak yang dilahirkan tidak melalui pernikahan tercatat. Seperti sebuah pintu yang selama ini tertutup, dengan adanya putusan ini, pintu tersebut mulai terbuka, walaupun belum ada jaminan, mereka yang mau melaluinya akan sampai ke tujuan dengan lancar dan tanpa hambatan.

Kendala-kendala dalam implementasi Putusan MK ini diantaranya adalah persoalan cara pandang penegak hukum dan pegawai pemerintahan untuk memberikan hak-hak kepada anak di luar nikah tersebut tanpa perlakuan yang berbeda atau perlakuan diskriminatif lainnya.

Putusan MK tentu mengobati luka hati Iqbal dan banyak anak lainnya yang bernasib sama, namun masih belum menjawab bagaimana perlindungan terhadap hak-hak perempuan, baik sebagai istri pertama maupun istri yang berikutnya.

Terkait dengan hukum Islam, perlu pengkajian lebih lanjut tentang sejauh mana putusan ini dapat diakomodir karena akan sangat sulit penerapannya di masyarakat apabila terjadi pertentangan yang begitu tajam antara hukum yang diberlakukan oleh Negara dan nilai-nilai yang diyakini di masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Augustinus Simanjuntak. *Istri Sah v Putusan MK soal Machica*. Jawa Pos, Senin, 20 Februari 2012.
- Djohansjah, Jhohansjah .*Akses Menuju Keadilan*.Makalah pada Pelatihan HAM untuk Jejaring
- Komisi Yudisial RI, Bandung, 30 Juni- 3 Juli 2010.
- Douglas E Abrams and Sarah H.Ramsey, *Children and the Law, Doctrine, Policy and Practice*, West Group, US, 2003
- Erik Pratama Putra. *Machicha : Putusan MK Kemenangan Anak Indonesia*. Harian Republica.Co.id, Sabtu, 18 Februari 2012
- Mohammad Daud Ali . *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta, Rajawali Pers.2011.
- Niken Savitri dan Rika Saraswati. *Perspektif Gender dalam Peradilan*. Jakarta, Kelompok Kerja Convention Watch 2006.
- Ni'matul Huda . *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. FH UII Press.Yogyakarta. 2011.
- Ni'matul Huda dan R.Nazriyah. *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*. Penerbit Nusa Media,Bandung, 2011.
- Norma Sari. *Analisis Anak di Luar Nikah*.Harian Pagi Kedaulatan Rakyat, Selasa, 21 Februari 2012.
- Nurul Ilmi Idrus , *Poligami: Perdebatan Publik, Hukum dan Budaya* dalam Irianto, Sulistyowati (Ed), *Perempuan dan Hukum, Menuju Hukum dan Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*. Jakarta, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia. 2006. Hlm.250
- Nurul Irfan. *Ijtihad Spektakuler MK*.Republika, 21 Februari 2012

Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas. *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi RI. Volume 7 Nomor 6, Desember 2010.

Soetandyo Wigjosoebroto. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam dan Huma. 2002.Hlm.359

Anak di luar Nikah akan dapat Akte, Vivanews, Jumat, 17 Februari 2012, diakses tanggal 18 Februari 2012

Anak di Luar Nikah kini Absah Berayah. Vivanews.com, Sabtu, 18 Februari 2012, diakses tanggal 18 Februari 2012.

Keluarga Moerdiono Serang Balik Machica.Jawa Post, 22 Februari 2012

Kemendagri Pelajari Putusan Status Anak Luar Nikah. Detiknews, Selasa, 22 Februari 2012, diakses tanggal 22 Februari 2012

Menteri Hukum dan HAM : Putusan MK Bijaksana.Kompas, Rabu, 22 Februari 2012 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Putusan MK No.46/PUU-VIII/ 2010

HUBUNGAN PENGAWASAN KOMISI YUDISIAL DAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI

Sri Handayani Retna Wardani

ABSTRACT

Concept as a "rechtsstaat" nation was thought by the founding fathers before the independence day, and then explicitly formulated in the RIS 1949 Constitution and the Provincial Constitution of 1950. It means, that each joint of livelihoods and the holding of the state should be subject under the law. The Constitutional Court Issued which exclude their judges from the Judicial Commission monitoring is being controversy, because it's contradiction with the 1945 Constitution Act.

In the Constitution Act, the Judiciary itself formulated as an independent state authority to organize court order to enforce law and justice based on Pancasila (the State law for the implementation of Republic Indonesia). Freedom in executing judicial authority is not absolute, because it should be based on Pancasila, so every pieces of decision must be reflect the sense of justice of Indonesian peoples. Member of the Constitutional court should be a statesman who controlled constitution and constitutional, not concurrently as state official, as well as meet other requirements stipulated by the law. Based on their fundamental position, they have to be monitoring by external commission such as Judicial Commission, so that no disparity in oversight by the Judicial Commission of the perpetrators of Judicial power. Actually, The Constitutional Court decision is going to be conflict of interest . Deviations is potential, so they need to be monitored, to prevent they not grow into a superbody.

Keyword : Constitution Court, Judicial commission.

A. PENDAHULUAN

Sebelum kemerdekaan, para pendiri negara (*the founding fathers*) Indonesia sudah memikirkan konsep negara hukum yang kemudian dirumuskan dengan tegas dalam UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950.¹ Dari sudut pandang ini maka, dapat disimpulkan bahwa Indonesia semenjak awal adalah negara yang diniscayakan sebagai negara hukum. Ini berarti bahwa setiap sendi peri kehidupan dan penyelenggaraan negara ini haruslah takluk/tunduk di bawah hukum. Maka dengan itu, Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi, "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Menjadi logis dan dapat dipertanggungjawabkan.

Demikian, Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengeluarkan hakim konstitusi dari objek pengawasan Komisi Yudisial hingga saat ini masih menjadi kontroversi. Bagaimana tidak? Komisi Yudisial yang notabene adalah lembaga yang dibentuk untuk mengawasi hakim justru tidak diperbolehkan untuk menjalankan tugasnya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang

Putusan tersebut berpangkal pada permohonan *judicial review* oleh 30 orang hakim agung terhadap UU No 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial yang pada akhirnya diputuskan bahwa segala ketentuan Undang-Undang Komisi Yudisial yang menyangkut pengawasan harus dinyatakan bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selebihnya putusan tersebut juga mengecualikan hakim konstitusi dari pengawasan Komisi Yudisial. Untuk mengatasi kekosongan hukum maka, Undang-Undang Komisi Yudisial harus segera disempurnakan melalui proses perubahan undang-undang.

1 Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945, BUKU II Sendi-Sendi/Fundamental Negara*, Jakarta, hlm 61, tentang hal ini dijelaskan lebih lanjut yaitu, " dalam Konstitusi RIS (1949-1950) konsep negara hukum dicantumkan dalam pasal 1 ayat (1) yang berbunyi : Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi. Sedangkan konsep negara hukum dalam UUDS 1950 (1950-1959) dirumuskan dalam pasal 1 ayat (1) yang berbunyi : Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan. Sedangkan dalam Perubahan UUD NRI Tahun 1945 tentang Indonesia sebagai negara hukum diatur dalam satu pasal, yaitu pasal 1 ayat (3) yang merupakan hasil perubahan ketiga (2001) yang berbunyi : Negara Indonesia adalah negara hukum."

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, Ni'matul Huda menyatakan bahwa, "seandainya revisi Undang-Undang Komisi Yudisial menegaskan bahwa seluruh hakim (hakim agung, hakim konstitusi, dan hakim disemua lingkungan peradilan) diawasi oleh Komisi Yudisial, bagaimana dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang mengecualikan hakim konstitusi dari pengawasan Komisi Yudisial?.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa hakim konstitusi tidak termasuk yang diawasi oleh Komisi Yudisial, sesungguhnya tidak tepat karena hakim konstitusi juga hakim yang perlu diawasi perilakunya oleh lembaga pengawas eksternal supaya tidak terjadi disparitas pengawasan oleh Komisi Yudisial terhadap pelaku kekuasaan kehakiman. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut justru terjadi *conflict of interest* dalam diri Mahkamah Konstitusi. Potensi menyimpang dari Mahkamah Konstitusi pun sesungguhnya perlu diawasi, supaya Mahkamah Konstitusi tidak tumbuh menjadi *super body*.²

B. PEMBAHASAN

1. Mahkamah Konstitusi dalam Kedudukannya Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia.

Salah satu cabang kekuasaan yang diatur dalam UUD NRI 1945 adalah tentang Kekuasaan Kehakiman yang diatur dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi, (1): "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (2): "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan

2 Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, 2011, FH UII Press, hlm 79, lebih lanjut bahwa, "kedudukan dan kewenangan Komisi Yudisial harus dipertegas kembali dalam UUD 1945 (melalui perubahan ke lima), sehingga tidak tepat kalau hanya dengan melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Komisi Yudisial. Penyempurnaan terhadap Komisi Yudisial sesungguhnya tidak perlu terpaku pada putusan pengujian Undang-Undang Komisi Yudisial oleh Mahkamah Konstitusi, karena politik hukum pembentukan Komisi Yudisial antara lain adalah untuk mengawasi secara eksternal perilaku hakim yang selama ini dijalankan oleh pengawas internal Mahkamah Agung. Pengawasan Komisi Yudisial harus diperluas tidak hanya terhadap hakim tidak hanya terhadap hakim yang berada di lingkup peradilan dibawah Mahkamah Agung, tetapi juga termasuk hakim konstitusi, hakim agung dan hakim pada semua peradilan *ad hoc*."

peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, **dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.**"

Sementara itu, dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, "Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia." Dan selanjutnya, dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, "Mahkamah Agung adalah pelaku Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara RI Tahun 1945." Kemudian dalam lanjutan ayat (2) menyebutkan bahwa, "Mahkamah Konstitusi adalah pelaku Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara RI Tahun 1945."

Pasal tersebut di atas secara langsung memberikan hak pada sebuah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi untuk menjalankan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman adalah ciri pokok Negara Hukum (*rechtsstaat*) dan prinsip *the rule of law*. Demokrasi mengutamakan *the will of people*, Negara Hukum mengutamakan *the rule of law*.³ Dalam menjalankan fungsi kekuasaannya, kedua Mahkamah tersebut diharapkan mampu mewujudkan lembaga peradilan yang kuat demi tercapainya cita-cita supremasi hukum.

Menurut C.F Strong, "kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan yang memberikan hukuman kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran hukum yang telah disahkan lembaga legislatif dalam bentuk undang-undang atau hukum yang telah diizinkan keberadaannya oleh lembaga legislatif. Ketika pihak yang berwenang telah mengesahkan suatu produk hukum, maka selanjutnya menjadi tugas lembaga yudikatif untuk, memutuskan penerapan hukum yang berlaku pada kasus-kasus individual. Kekuasaan peradilan semacam ini merupakan salah satu hakikat pemerintahan yang bersifat memaksa. Lembaga yudikatif selalu terdiri dari sekelompok

3 Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-pasca reformasi-*, 2008, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta Barat, hlm 511.

hakim yang bertindak secara individual maupun secara kelompok ditengah negara ataupun jauh diluar negara.”⁴

Dalam undang-undang, kekuasaan kehakiman itu sendiri dirumuskan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan Kehakiman yang merdeka tersebut mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.⁵

Mengenai Mahkamah Konstitusi sendiri, Pasal 7B, 24 ayat (2) dan Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewajiban memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden.

Berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas, terbaca dengan jelas begitu besar kekuasaan yang dimiliki oleh lembaga ini. Hal tersebut pun diungkapkan dengan jelas oleh Dimiyati Hartono bahwa, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi lebih besar daripada Mahkamah Agung sebab Mahkamah Agung sebagai peradilan puncak hanya berwenang menguji peraturan di bawah undang-undang. Sedangkan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap

4 C.F Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern*, Penerbit Nusa Media , Bandung, halaman 13. Lebih lanjut, “ oleh sebab itu, umumnya hakim-hakim mempunyai jaminan kedudukan dan bebas dari campur tangan kedua kekuasaan pemerintahan lainnya. Inilah salah satu hak milik lembaga yudikatif yang paling berharga dan sebenarnya sangat penting bagi masyarakat bebas.”

5 *Op. Cit*, Jimly Asshiddiqie, hlm 517.

Undang-Undang Dasar".⁶ Sehingga para hakim yang akan direkrut pun diharuskan memiliki spesifikasi tertentu yang membedakannya dari hakim-hakim pada umumnya.

Adapun yang menjadi anggota Mahkamah Konstitusi adalah negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, tidak merangkap sebagai pejabat negara, serta memenuhi persyaratan lain yang diatur dengan undang-undang.⁷ Sementara itu dalam rapat pembahasan mengenai Mahkamah Konstitusi di MPR, Hamdan Zoelva dari F-PBB mengungkapkan bahwa, " anggota Mahkamah Konstitusi adalah warga negara yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan dan Indonesia, dan mereka harus memiliki pandangan jauh ke depan tentang negara, berintegritas tinggi dan tidak diragukan komitmennya dan pengabdianya terhadap bangsa dan negara".⁸

Selaras dengan itu, Harjono dari F-PDIP mengungkapkan, "... Katakanlah dia ahli politik, katakanlah dia ahli kenegaraan. Di Perancis itu secara otomatis mantan presiden masuk sebagai anggota Mahkamah Konstitusi. Jadi, kearifannya, pengalamannya dalam kenegaraan diperlukan didalam Mahkamah Konstitusi itu. Oleh karena itu persyaratannya memang beda dengan persyaratan hakim dan *recruitment* untuk Mahkamah Konstitusi....".⁹ Disudut yang lain ada pula pendapat Jakob Tobing yang juga dari F-PDIP bahwa, "... Kembali kepada dari segi kebutuhannya khas dan tugas-tugasnya khas maka persyaratannya pun memang menjadi lain. Seorang hakim agung, apakah karier atautkah tidak karier, itu mempunyai kekhasan di dalam persyaratannya. Profesi! Profesi di bidang itu, kehandalan di bidang itu. Tetapi untuk menjadi Mahkamah Konstitusi, tidak hanya itu....".¹⁰

Di samping hal-hal tersebut di atas, terdapat pula prinsip-prinsip penting lainnya bagi seorang hakim yaitu, kode etik dan

6 Dimiyati Hartono, *Problematik Dan Solusi Amandemen UUD 1945*, 2009, Gramedia Pustaka Utama, halaman 68. Lebih lanjut, " kewenangan-kewenangan tersebut sebenarnya merupakan masalah-masalah yang fundamental karena terkait dengan masalah Undang-Undang Dasar dan berada pada ranah politik yang terkait dengan masalah kedaulatan rakyat."

7 Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Buku VI Kekuasaan Kehakiman, 2010, Jakarta, halaman 533.

8 *Ibid*, hlm 534.

9 *Ibid*, hlm 538.

10 *Ibid*, hlm 540.

perilaku hakim yang tercantum dalam *The Bangalore Principles Of Judicial Conduct* yang berisi enam (6) prinsip penting yang harus dijadikan pegangan bagi para hakim yaitu, 1. Independensi, 2. Ketidakberpihakan, 3. Integritas, 4. Kepantasan dan sopan santun, 5. Kesetaraan, 6. Kecakapan dan keseksamaan.¹¹

Sementara itu, Mahkamah Konstitusi mempunyai Kode Etik Dan Perilaku Hakim yang dideklarasikan dengan nama *Sapta Karsa Hutama* pada tanggal 17 Oktober 2005 yang kemudian dituangkan ke dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 07/PMK/2005, yang merupakan penyempurnaan dari Kode Etik Hakim Konstitusi sebagaimana tertuang dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 02/PMK/2003. Pedoman perilaku hakim tersebut dimaksudkan untuk mengatur perilaku hakim yang diperkenankan, yang dilarang, yang diharuskan, maupun yang dianjurkan atau yang tidak dianjurkan, baik di dalam maupun di luar kedinasan untuk membentuk hakim sebagai pejabat kekuasaan kehakiman (*ambtsdrager van rechtelijkemacht*) yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela dan adil untuk dapat menjadi benteng terakhir dalam upaya penegakan hukum dan keadilan.¹²

2. Kedudukan dan Kewenangan Komisi Yudisial

Berawal pada tahun 1968 muncul ide pembentukan Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH) yang berfungsi untuk memberikan pertimbangan dalam mengambil keputusan akhir mengenai saran-saran dan atau usul-usul yang berkenaan dengan pengangkatan, promosi, kepindahan, pemberhentian, dan tindakan/hukuman jabatan para hakim. Namun ide tersebut tidak berhasil dimasukkan dalam undang-undang tentang kekuasaan kehakiman.¹³

Perubahan ketiga UUD 1945 membawa angin segar terhadap ide tersebut di atas. Dalam UUD perubahan itu, diaturlah mengenai Komisi Yudisial yang tertuang dalam Pasal 24A ayat (3) yang berbunyi, " calon hakim agung diusulkan oleh Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh presiden." dan

11 *Op. Cit*, Jimly Asshiddiqie, hlm 531-534.

12 *Op. Cit*, Ni'matul Huda, hlm 81-82.

13 www.komisiyudisial.go.id, diakses tanggal 20 februari 2012

Pasal 24B UUD NRI 1945 ayat (1) berbunyi, “ Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”. Kemudian, dalam Pasal 1 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa, “Komisi Yudisial adalah lembaga negara sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Jadi, berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas maka, tugas dan wewenang utama Komisi Yudisial berdasarkan UUD Negara RI Tahun 1945 dapat diklasifikasikan sebagai berikut : 1. Mengusulkan calon hakim agung, 2. Pengawasan hakim. Konsekuensi dari hal-hal tersebut adalah terjadinya persinggungan antara para Hakim dan Komisi Yudisial yang memiliki wewenang pengawasan. Menurut A.M Fatwa menyangkut persolan ini bahwa, “ Keberadaan Komisi Yudisial tidak bisa dipisahkan dari kekuasaan kehakiman. Dari ketentuan ini bahwa jabatan hakim merupakan jabatan kehormatan yang harus dihormati, dijaga, dan ditegakkan kehormatannya oleh suatu lembaga yang juga bersifat mandiri.”¹⁴

Dengan demikian, walaupun Komisi Yudisial tidak digolongkan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Namun, secara fungsional lembaga ini dapat dinilai sangat penting sebab fungsi pengawasan yang dilakukannya bermaksud untuk memperkuat kekuasaan kehakiman. Hal ini terungkap dalam pembahasan mengenai pembentukan Komisi Yudisial di MPR yaitu, oleh Hamdan Zoelva dari F-PBB, “... Komisi Yudisial ini kembali kita diskusikan pada tahun lalu karena kebutuhan praktis yang terjadi pada kenyataan-kenyataan konkret bahwa tidak ada satu lembaga atau institusi yang bisa mengawasi tingkah laku hakim maupun hakim pengadilan negeri maupun hakim Mahkamah Agung, dulu yang ada hanya ada kode etik,... Jadi kalau demikian, maka pengawasan yang dilakukan hanya semata-mata pengawasan internal yang kita khawatirkan bahwa dia tidak bisa memberikan putusan yang tidak memihak kepada yang dihukumnya itu yaitu hakim-hakim.

14 A.M Fatwa, Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945, 2009, Penerbit Buku Kompas, hlm 17-18.

Oleh karena itu, kita membutuhkan satu lembaga yang keberadaannya tidak di internal itu dan keanggotaannya benar-benar independen dan dia bentuk oleh undang-undang, sehingga diharapkan kewenangan dan kekuatan putusan yang dikeluarkan oleh Komisi ini akan lebih independen dan dia tidak pernah mempunyai masalah internal dengan hakim-hakim yang ada itu. Jadi, kewenangannya jauh lebih tinggi dan lebih kuat dari Inpektorat Jenderal dan juga jauh lebih kuat dari Dewan Kehormatan Hakim yang ada sekarang ini". Lebih lanjut oleh Hamdan Zoelva bahwa, "... Kemudian yang ketiga adalah Komisi Yudisial, menurut pendapat kami, Komisi Yudisial ini perlu diatur dalam Undang-Undang Dasar..."¹⁵

Selaras dengan itu, menurut Jimly Asshiddiqie, maksud dibentuknya Komisi Yudisial dalam struktur kekuasaan kehakiman Indonesia adalah, "Agar warga masyarakat diluar struktur resmi lembaga parlemen dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan, penilaian kinerja dan kemungkinan pemberhentian hakim. Semua ini dimaksudkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim dalam rangka mewujudkan kebenaran dan keadilan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Dengan kehormatan dan keluhuran martabatnya itu kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bersifat imparisial (*independent and impartial judiciary*) diharapkan dapat diwujudkan dengan sekaligus diimbangi oleh prinsip akuntabilitas kekuasaan kehakiman, baik dari segi hukum maupun dari segi etika. Untuk itu, diperlukan institusi pengawasan yang independen terhadap para hakim itu sendiri".¹⁶

Maka, sesungguhnya kewenangan Komisi Yudisial itu merujuk pada *code of ethics* dan/atau *code of conduct*. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, berarti merujuk pada Kode Etik Hakim Indonesia. *Code Of Conduct* merupakan satu standar. Setiap hakim harus mengetahui bahwa ia tidak dapat berperilaku di bawah standar yang ditetapkan. Etik berbeda dari perilaku yang dilarang, etik berkenaan dengan harapan atau cita-cita. Etik adalah tujuan ideal yang dicoba untuk dicapai yaitu untuk sedapat mungkin menjadi hakim yang terbaik. Tetapi ada pertimbangan-pertimbangan

15 *Op. Cit.*, Sekretariat Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Buku VI Kekuasaan Kehakiman, hlm 656-658.

16 *Op. Cit.*, Ni'matul Huda, hlm 64-65.

etik yang mendorong tercapainya cita-cita atau harapan tersebut. Dengan suatu *code of conduct*, akan dimungkinkan bagi hakim maupun masyarakat untuk dapat mengatakan bahwa mereka mengetahui apa yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan hakim.¹⁷

3. Urgensi Pengawasan Komisi Yudisial Terhadap Hakim Mahkamah Konstitusi.

Jakob Tobing, mantan ketua PAH I BP MPR, yang ikut mempersiapkan materi amandemen UUD 1945, “ Semula Komisi Yudisial diusulkan untuk dibentuk di tiap tingkat peradilan, pengadilan negeri pengadilan tinggi, dan pengadilan kasasi. Anggota Komisi Yudisial adalah pakar hukum, tokoh, praktisi hukum, dan tokoh masyarakat setempat untuk masa jabatan tertentu dengan tugas dan kewenangan untuk mengusulkan calon hakim sesuai tingkatannya dan menjadi badan kehormatan eksternal untuk mengawasi perilaku hakim, termasuk di tingkat nasional hakim agung dan hakim konstitusi, tanpa ada pengecualian....Komisi Yudisial akan mencermati perilaku para hakim guna mencegah terjadinya penyalahgunaan kemerdekaan hakim.

Sementara itu Komisi Yudisial tidak dapat masuk ke dalam proses peradilan hakim. Komisi Yudisial tidak dapat masuk ke dalam proses peradilan itu sendiri. Dalam pemikiran itu, Komisi Yudisial jelas diposisikan berdiri di luar kewenangan hakim yang merdeka. Karena itu pula Komisi Yudisial tidak berada dalam posisi *checks and balances* terhadap Mahkamah Agung. PAH I MPR akhirnya menyepakati Komisi Yudisial hanya dibentuk di tingkat nasional dengan tugas mengusulkan calon hakim agung kepada DPR. Tetapi semangat Komisi Yudisial tetap, yaitu untuk mengawasi para hakim, semuanya, termasuk hakim konstitusi dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka”.¹⁸

Berdasarkan hal tersebut di atas, sebenarnya dengan sangat mudah dapat disimpulkan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi yang mengecualikan hakim konstitusi dari objek pengawasan Komisi

17 *Ibid*, hlm 80.

18 *Ibid*, hlm 67

Yudisial tidaklah memiliki dasar yang kuat dan hanya bersandar pada egoisme kelembagaan, yang mana Mahkamah Konstitusi sepertinya merasa tidak layak jika mengingat kewenangan besar yang dimilikinya, harus diawasi oleh lembaga 'kurang penting' yang dikhawatirkan mengganggu independensinya.

Padahal persoalan sesungguhnya tidak terletak pada permasalahan 'mengganggu independensi hakim', melainkan bagaimana supaya independensi hakim itu tetap terjaga dan bila perlu semakin independen, dan hal ini sama sekali tidak ada kaitannya dengan fungsi pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial. Sebab lembaga ini (Komisi Yudisial) adalah lembaga eksternal yang tidak memiliki hubungan apapun dengan para hakim konstitusi. Jadi, pengawasan oleh Komisi Yudisial tidak akan dapat mempengaruhi independensi hakim sebab pengawasan yang dilakukan itu terhadap etika dan perilaku hakim, bukan terhadap putusan-putusan hakim konstitusi.

Dalam hal ini Denny Indrayana menyebutkan bahwa hakim konstitusi terjebak *conflict of interest*. Bahwa, " Mereka tidak mau dimasukkan sebagai objek pengawasan Komisi Yudisial. Salah satu alasannya adalah karena Mahkamah Konstitusi berwenang memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara dimana Komisi Yudisial mungkin menjadi salah satu pihaknya. Dengan demikian, jikalau hakim konstitusi diawasi Komisi Yudisial, independensi mereka dalam memutus perkara sengketa kewenangan menjadi terganggu. Argumentasi ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai standar ganda dalam memaknai independensi hakim."¹⁹

Sehingga demikian, jika terjadi sengketa kewenangan antar lembaga negara, lalu apa hubungannya dengan pengawasan yang dilakukan oleh Komisi Yudisial terhadap hakim konstitusi? Apabila Komisi Yudisial sebagai salah satu pihak yang berperkara, lalu dimana korelasinya? Ini jelas adalah dua perkara yang berbeda sebab objek kewenangan yang ada pada masing-masing lembaga (Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial) pun berbeda, yang pertama mengurus sengketa antar lembaga negara dan yang kedua menjaga kehormatan dan perilaku hakim. Persoalan muncul karena Mahkamah Konstitusi cenderung mengandaikan bahwa

19 Ibid, halaman 79-80

Komisi Yudisial dalam menjalankan fungsinya akan mempengaruhi putusan-putusan hakim konstitusi, padahal bukan itu target dari kewenangan Komisi Yudisial. Lembaga ini (Komisi Yudisial) sama sekali tidak memiliki hubungan dengan proses peradilan apalagi putusan Mahkamah Konstitusi. Ruang lingkup kewenangan Komisi Yudisial yaitu menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Menyangkut hal ini, maka perlu dilihat juga pendapat Mahkamah Konstitusi tentang Komisi Yudisial yaitu, "Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa sebagai *supporting institution* yang khusus dibentuk sebagai lembaga pengawas eksternal bagi lembaga kekuasaan kehakiman. Tetapi dapat ditegaskan bahwa sebagai lembaga pengawas eksternal kedudukan Komisi Yudisial bukan *supporting* melainkan dapat disebut juga sebagai *main institution*. Oleh sebab itu, sebagai lembaga negara kedudukan Komisi Yudisial tidaklah berada dibawah Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung, tetapi tugas dan wewenangnya tetaplah bersifat penunjang bagi kekuasaan kehakiman".²⁰

Maka, dalam menilai hal ini perlu agar diperoleh pemahaman mengenai apa itu *supporting institution*?. T. Sri Soemantri Martosoewignjo menggunakan istilah lembaga utama bagi *main organ* dan *auxiliary organ* atau *state auxiliary body* yang diterjemahkan beliau dengan penamaan: lembaga negara yang menunjang. Kata *auxiliary organ* berasal dari kata bahasa latin, *auxiliaris*, yang oleh Charlton T. Lewis (1918:86), diberi makna *aiding, helping, assisting, auxiliary*. Berdasarkan makna diatas, dapat dipahami bahwa kata *auxiliary* berpaut dengan hal pembantuan, pelayanan, pendukung, penunangan yang diminta karena dibutuhkan. Seorang *auxiliator* (*a helper, hand inglorius*) yang melakukan jasa *auxilior* (= *to give help, aid, succor*) khusus diadakan karena dibutuhkan. Dalam kaitan *state auxiliary body*, hal pembantuan, pelayanan, pendukung, dan penunangan yang diberikan secara kelembagaan memang dibutuhkan adanya, karena itu suatu *auxiliary organ* sengaja dibentuk.²¹

20 Moh. Mahfud MD, Makalah Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi.

21 Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Dari Timur Ke Barat Memandu Hukum-Pemikiran Prof. Dr. Laica Marzuki. SH*, 2008, hlm 88. Lebih lanjut, "suatu *state auxiliary body* harus bersifat mandiri dan independen, terlepas dari pengaruh lembaga negara (*main organ*),

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, maka sebenarnya keberadaan Komisi Yudisial sebagai lembaga penunjang (*supporting*) sesungguhnya dibutuhkan. Lembaga ini diadakan karena dibutuhkan dan jelas disengaja demi mendukung fungsi *main organ*. Oleh sebab itu, fungsi pengawasan yang ada pada Komisi Yudisial adalah dibutuhkan. Mengapa demikian? Karena sebagai *supporting institution* keberadaan dan fungsi lembaga ini justru berkonotasi positif, bukan sebaliknya. Sehingga setiap alasan yang diungkapkan sebaliknya justru bertentangan dengan maksud sesungguhnya dari keberadaan lembaga Komisi Yudisial.

Lebih lanjut, Jimly Asshiddiqie menyatakan, Komisi Yudisial kedudukannya secara struktural sederajat dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, secara fungsional, perannya bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman. "Komisi Yudisial, meskipun fungsinya terkait dengan kekuasaan kehakiman, tetapi tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. Komisi Yudisial bukanlah lembaga penegak norma hukum (*code of law*), melainkan lembaga penegak norma etik (*code of ethics*). Lagipula komisi ini hanya berurusan dengan persoalan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim, bukan dengan lembaga peradilan atau lembaga kekuasaan kehakiman secara institusional. Keberadaannya pun sebenarnya berasal dari lingkungan internal hakim sendiri, yaitu dari konsepsi mengenai majelis kehormatan hakim yang terdapat di dalam dunia profesi kehakiman dan di lingkungan Mahkamah Agung. Artinya, sebelumnya, fungsi *ethical auditor* ini bersifat internal. Namun, untuk lebih menjamin efektifitas kerjanya dalam rangka mengawasi perilaku hakim, maka fungsinya ditarik keluar menjadi *external auditor* yang kedudukannya dibuat sederajat dengan para hakim yang berada di lembaga yang sederajat dengan pengawasannya. Komisi Yudisial bukanlah lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan negara secara langsung. Komisi Yudisial bukan lembaga yudikatif, eksekutif, apalagi legislatif. Ia hanya berfungsi menunjang tegaknya kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim sebagai pejabat penegak hukum dan lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman (*judiciary*). Dengan demikian, dalam menjalankan tugas

walaupun *state auxiliary body* dimaksud dibentuk guna secara khusus membantu dan menunjang suatu *main organ* tertentu."

dan kewenangannya, Komisi Yudisial juga bekerja berdampingan dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, bukan dengan pemerintah ataupun dengan lembaga perwakilan rakyat.”²²

4. Pengertian Hakim

Dalam ikhtisar putusan perkara No. 005/PUU-IV/2009 Tentang Pengawasan Komisi Yudisial Terhadap Hakim Agung dan Hakim Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa, terdapat beberapa hal substansial yang harus dipertimbangkan yang menyangkut pengertian-pengertian sebagai berikut yaitu, pengertian hakim (apakah termasuk Hakim Konstitusi dan Hakim Agung), Hubungan Antar Lembaga Negara dan Konsep Pengawasan, dan Perilaku Hakim.²³

Berkaitan dengan hal tersebut di atas menjadi penting untuk memperoleh pengertian hakim secara utuh, karena para hakim itu dipahami sebagai penegak kebenaran dan keadilan. Dalam pada itu, semua hal tersebut adalah baik sepanjang hakim mampu untuk terus mempertahankan prinsip-prinsip perilaku dan etika yang menyertai kekuasaannya.

Hakim, dalam bahasa Inggris disebut *judge*, dalam bahasa Belanda disebut *rechter*, adalah pejabat yang memimpin persidangan. Istilah hakim sendiri berasal dari kata Arab *hukama*, *hakima* yang berarti aturan, peraturan, kekuasaan, pemerintah.²⁴

Dalam UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 1 ayat (5) menyebutkan bahwa, “ Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.” Kemudian dalam Pasal 1

22 *Op. Cit*, Ni'matul Huda, hlm 68.

23 Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, 2008, Jakarta, hlm 582. Bahwa, “ Permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut perluasan pengertian hakim menurut pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang meliputi hakim konstitusi terbukti bertentangan dengan UUD 1945 sehingga permohonan para Pemohon harus dikabulkan. Dengan demikian, untuk selanjutnya, hakim konstitusi tidak termasuk dalam pengertian hakim yang perilaku etikanya diawasi oleh Komisi Yudisial.”

24 www.wikipedia.org, diakses tanggal 21 februari 2012

ayat (6), ayat (7), dan ayat (9) UU No. 48 Tahun 2009 berturut-turut menyebutkan bahwa, “ Hakim Agung adalah hakim pada Mahkamah Agung.” yaitu bunyi Pasal 1 ayat (6). Kemudian, “ Hakim Konstitusi adalah hakim pada Mahkamah Konstitusi.” yaitu bunyi Pasal 1 ayat (7). Kemudian, “ Hakim *ad hoc* adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman dibidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.” yaitu bunyi pasal 1 ayat (9). Sementara itu, dalam Pasal 5 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa, “Hakim Konstitusi adalah pejabat negara.”

Berdasarkan pengertian dan penyebutan dalam pasal-pasal tersebut di atas. Maka dapat disimpulkan bahwa, **hakim adalah keseluruhan pejabat negara yang ditugaskan untuk memimpin suatu persidangan dan memiliki hak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.**

Apabila ini lalu dikaitkan dengan pertimbangan-pertimbangan Mahkamah Konstitusi, yang mana menyangkut pengertian hakim, apakah termasuk Hakim Konstitusi dan Hakim Agung maka, jelas bahwa pengertian hakim yang dimaksud dalam hal ini yaitu, **hakim adalah hakim seluruhnya, termasuk Hakim Agung dan Hakim Konstitusi.** Tidak ada pengecualian didalamnya.

Melalui UU No 3 Tahun 2009 dan UU No 8 Tahun 2011, terbaca bahwa lingkup pengawasan perilaku hakim oleh Komisi Yudisial tidak hanya terhadap hakim di lingkungan peradilan dibawah Mahkamah Agung, tetapi sekaligus juga Hakim Agung dan Hakim Konstitusi, meskipun keterlibatan Komisi Yudisial hanya dalam Majelis Kehormatan Hakim dan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi tidak secara penuh.

Tetapi *political will* pemerintah sudah baik. Namun sayang, dalam perkembangannya ketentuan dalam Pasal 27A ayat (2) UU No 8 Tahun 2011 tersebut telah diajukan permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Dalam pertimbangannya Mahkamah berpendapat, “Hakim Konstitusi berbeda dengan hakim badan peradilan lain, Hakim Konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim

karena jabatannya. Hakim Konstitusi hanya diangkat untuk jangka waktu 5 tahun dan setelah tidak lagi menduduki jabatan Hakim Konstitusi, yang bersangkutan masing-masing kembali lagi kepada status profesinya yang semula.

Oleh karena itu, dengan masuknya unsur DPR, unsur Pemerintah, dan satu orang Hakim Agung dalam Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang bersifat permanen justru mengancam dan mengganggu baik secara langsung maupun tidak langsung kemandirian Hakim Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Adanya unsur DPR, unsur Pemerintah, dan Hakim Agung berpotensi menimbulkan konflik kepentingan karena DPR, Pemerintah, dan Mahkamah Agung, serta Komisi Yudisial dapat menjadi pihak yang berperkara di Mahkamah Konstitusi. Terkait dengan unsur Komisi Yudisial, Mahkamah merujuk pada putusan MK No. 005/PUU-IV/2006, Tanggal 23 Agustus 2006, bahwa Hakim Konstitusi tidak termasuk yang diawasi oleh Komisi Yudisial.

Mahkamah perlu menegaskan bahwa keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dari unsur Komisi Yudisial, DPR, Pemerintah, dan Mahkamah Agung tidak memberikan jaminan kemandirian, karena ada kemungkinan orang yang mengisi keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sarat dengan kepentingan sektoral, oleh karena itu, dalam rangka menjaga independensi dan imparialitas Mahkamah, maka Mahkamah perlu menyusun kode etik dan pedoman perilaku Hakim Konstitusi, dan para anggota Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang anggotanya selain dari Mahkamah Konstitusi, juga dari unsur lain yang independen dan tidak partisan."²⁵

C. PENUTUP

Perubahan UUD 1945 merupakan peristiwa bersejarah, semua itu dilakukan dengan kebijakan yang membuat perubahan dilakukan bertahap dengan tetap menghormati hasil kerja *founding fathers*. Terdapat beberapa materi strategis/pokok yang telah disempurnakan MPR pada saat melakukan perubahan UUD 1945. *Pertama*, aturan dasar mengenai

25 Op. Cit, Ni'matul Huda, halaman 83-84

tatanan negara sesuai dengan Pembukaan UUD 1945. *Kedua*, aturan dasar mengenai jaminan dan pelaksanaan kedaulatan rakyat yang disertai perluasan partisipasi rakyat sesuai dengan perkembangan paham demokrasi. *Ketiga*, aturan dasar mengenai jaminan dan perlindungan hak asasi manusia dan peradaban umat manusia yang sekaligus merupakan syarat bagi suatu negara hukum. *Keempat*, aturan dasar mengenai penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*) yang lebih ketat dan transparan, serta pembentukan lembaga-lembaga negara baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman. *Kelima*, aturan dasar mengenai jaminan konstitusional dan kewajiban negara mewujudkan kesejahteraan sosial, mencerdaskan kehidupan bangsa, menegakkan etika, moral, dan solidaritas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan dalam perjuangan mewujudkan bangsa yang sejahtera. *Keenam*, aturan dasar yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara bagi eksistensi negara dan perjuangan mewujudkan demokrasi. *Ketujuh*, aturan dasar mengenai kehidupan bernegara dan berbangsa sesuai dengan perkembangan aspirasi, kebutuhan, serta kepentingan bangsa dan negara Indonesia sekaligus mengakomodasi kecenderungannya di masa yang akan datang.²⁶

Sehingga demikian, dalam rangka mewujudkan fungsi peradilan dan hakim yang terhormat dan bermartabat maka, kehadiran Komisi Yudisial haruslah dilihat dari *original intent* perubahan UUD 1945 yang mengkhuluskannya sebagai lembaga pengawas eksternal yang independen. Sehingga dibutuhkan kebijaksanaan secara luas agar lembaga ini (Komisi Yudisial) dapat berfungsi secara utuh dalam rangka menegakkan cita negara hukum.

26 Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2010*, Jakarta, hlm 843-844

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie., Jimly, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta Barat, PT. Bhuana Ilmu Populer.
- Fatwa., A.M, 2009, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas.
- Huda., Ni'matul, 2011, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, FH-UII Press.
- Hartono., M. Dimiyati, 2009, *Problematik Dan Solusi Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Konstitusi., Mahkamah, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses, Dan Hasil pembahasan 1999-2002, Buku I : Latar Belakang, Proses, Dan Hasil Perubahan UUD 1945*, EDISI REVISI, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Konstitusi., Mahkamah, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses, Dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku II : Sendi-Sendi/ Fundamental Negara*, EDISI REVISI, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Konstitusi., Mahkamah, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses, Dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VI : Kekuasaan Kehakiman*, EDISI REVISI, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Konstitusi., Mahkamah, 2008, *Dari Timur Ke Barat Memandu Hukum : Pemikiran Hukum Wakil Ketua MK Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H.*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Konstitusi., Mahkamah, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Strong., C.F, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan Tentang Sejarah Dan Bentuk*, Bandung, Nusa Media.
- www.wikipedia.org
- www.komisiyudisial.go.id

ORIENTASI TENTANG PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, DAN PERTAHANAN KEAMANAN MENURUT UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA RI TAHUN 1945

Isnanto

ABSTRACT

Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 in the opening set in addition to the mission of organizing the State Government to "intellectual life of the nation", also for "protect the whole nation and the entire homeland of Indonesia Indonesia", beside it in the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 there is also a special chapter on defense and security of the State (Chapter XII). The definition of culture is not just art but includes cognitive dimensions (knowledge) and normative. Hence there is a term "enhance the degree of humanity". Not supported the development of science and technology is a form of waiver of the mandate of Article 32. Because of that discussion about the meaning of Article 32 essentially reinforce the advancing culture reinforces the Government's role in addition to respect and preserve local culture, including regional languages. But the main thing is "promote national culture in the midst of world civilization.

Kata Kunci : Pendidikan, kebudayaan, pertahanan keamanan

A. PENDAHULUAN

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menetapkan misi penyelenggaraan pemerintah

Negara untuk “mencerdaskan kehidupan bangsa”, juga untuk “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia”, dan juga ada bab khusus tentang pertahanan dan keamanan Negara (Bab XII). Dalam Pasal 32 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentang kebudayaan, sebelum perubahan berbunyi “Pemerintah memajukan kebudayaan Nasional Indonesia”. Setelah perubahan menjadi :

- (1) Negara memajukan kebudayaan Nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya
- (2) Negara menghormati dan memelihara bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional

Kebudayaan lama dan asli yang terdapat sebagai puncak-puncak kebudayaan di daerah-daerah di seluruh Indonesia terhitung sebagai kebudayaan bangsa. Usaha kebudayaan harus menuju kearah kemajuan adab, budaya, persatuan dan dengan tidak menolak bahan-bahan baru dan kebudayaan asing yang dapat memperkaya kebudayaan bangsa sendiri, serta mempertinggi derajat kemanusiaan bangsa Indonesia. Penjelasan tentang kebudayaan seperti yang dikutip jelas bahwa yang dimaksud dengan kebudayaan bukan hanya kesenian melainkan meliputi dimensi kognitif (ilmu pengetahuan) dan normative. Karena itu ada istilah “mempertinggi derajat kemanusiaan”.

Dipandang dari pengertian ini jelas betapa pesan untuk memajukan “Kebudayaan Nasional Indonesia” selama ini terabaikan. Oleh karena itu yang dapat dilakukan hanyalah memelihara warisan budaya, yang dalam bahasa Penjelasan UUD NRI Tahun 1945, terhitung sebagai kebudayaan bangsa. Tidak didukungnya pengembangan IPTEK merupakan wujud diabaikannya amanat Pasal 32.

Karena itu Pembahasan tentang Pasal 32 hakekatnya mempertegas makna memajukan kebudayaan bangsa disamping mempertegas peranan Pemerintah dalam menghormati dan memelihara budaya daerah, termasuk bahasa daerah. Tetapi yang utama adalah “memajukan kebudayaan nasional di tengah-tengah peradaban dunia”.

B. PERMASALAHAN

Atas dasar itu tersebut permasalahan yang akan dibahas tentang :

1. Apa Makna ketentuan Pasal 30 tentang pertahanan dan keamanan Negara, dan makna ketentuan tentang Pendidikan dan Kebudayaan hasil amandemen ke-IV UUD NRI Tahun 1945?
2. Bagaimana sistem Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Pertahanan Negara?

C. PEMBAHASAN

1. Makna ketentuan tentang Pendidikan dan Kebudayaan dalam bab tersendiri

Tanpa memahami makna yang terkandung dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, yang hakikatnya sejajar dengan Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat, tidak mungkin kita dapat memaknai mengapa pada pendiri Republik menempatkan Pendidikan dan Kebudayaan dalam Bab tersendiri. Untuk itu terlebih dahulu penulis kutipkan secara lengkap Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut :

“Bahwa sesungguhnya Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan peri-keadilan.

Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu berdaulat, adil dan makmur.

Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhahan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Dari Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tersebut, kita temukan betapa berbeda dengan berbagai Pembukaan berbagai Negara lain. Pembukaan UUD NRI Tahun 1945:

Pertama : mendudukkan “kata bangsa” berulang kali:

- a. “Kemerdekaan adalah hak segala bangsa” (alinea 1)
- b. “Supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas” (alinea ke-3)
- c. “Melindungi segenap bangsa” (alinea ke-4)
- d. “Mencerdaskan kehidupan bangsa” (alinea ke-4)
- e. “disusunlah kemerdekaan kebangsaan itu dalam suatu UUD Negara Indonesia

Sengaja penulis mengemukakan hal ini, karena seperti yang diuraikan oleh Ir. Sukarno (Bung Karno) dalam pidato 1 Juni 1945 bahwa Negara yang kita bangun di seberang jembatan emas adalah “Negara Kebangsaan” bukan Negara suku, bukan Negara RAS, dan bukan Negara Agama. Dan wujud Negara kebangsaan yang akan dibangun di seberang jembatan emas, belum pernah ada dalam sejarah Indonesia, terutama setelah runtuhnya Imperium Majapahit. Disamping tujuan membangun Negara Kebangsaan (*Nation State*) kekhususan dari Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 adalah ditetapkan misi penyelenggaraan Pemerintahan Negara Indonesia yang tertulis pada alenia ke-4 yang berbunyi :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.

Ditetapkannya empat misi penyelenggaraan pemerintahan Negara menunjukkan betapa Negara Indonesia yang UUDnya disusun dan ditetapkan pada tanggal 18 Agustus adalah Negara kesejahteraan; suatu wujud dari negara yang diuraikan oleh Bung Karno dalam pidato 1 Juni 1945, yang berbeda dari Negara Liberal.

Lebih dari itu keunikan dari Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 sebagai Deklarasi kemerdekaan adalah ditetapkannya “mencerdaskan kehidupan bangsa” sebagai salah satu misi penyelenggaraan Pemerintahan Negara Indonesia. Pendiri Republik menetapkan misi “mencerdaskan kehidupan bangsa” sebagai salah satu misi penyelenggaraan Negara karena latar belakang sejarah Indonesia sebelum kedatangan penjajah sampai dengan proklamasi kemerdekaan pendidikan masyarakat sangat tertinggal dengan negara lain.

Pada saat proklamasi masyarakat bangsa Indonesia serba tertinggal dalam semua bidang, baik politik, ekonomi, maupun IPTEK. Untuk itulah para pendiri Republik bercita-cita membangun Negara kebangsaan yang “cerdas kehidupannya”. Yang dalam pemahaman penulis suatu masyarakat Negara bangsa yang maju, modern, demokratis dan berkeadilan sosial. Untuk mewujudkan cita-cita itu diperlukan proses transformasi budaya, yaitu dari masyarakat yang tradisional dan feodal menjadi masyarakat yang modern dan demokratis. Dan belajar dari sejarah perkembangan peradaban dunia yaitu sejarah perkembangan masyarakat negara yang sekarang menjadi negara maju, wahana utamanya adalah Pendidikan.

Para pendiri republik menetapkan “mencerdaskan kehidupan bangsa” sebagai salah satu misi penyelenggaraan Negara dan mendudukkan ketentuan tentang Pendidikan dalam bab tersendiri, dalam pandangan penulis adalah karena mereka adalah penganut paradigma “*Build Nation Build School*”. Karena itu Pendidikan bukan hanya hak warga Negara melainkan masalah Pembangunan Bangsa. Para pendiri Republik seperti tokoh-tokoh pelopor pendiri

Negara kebangsaan yang telah disebut hakekatnya terilhami atau mengikuti pemikiran Plato, filsuf Yunani abad ke-4 sebelum Masehi yang mendudukkan pendidikan sebagai faktor determinan bagi pembangunan masyarakat.

Demikian sedikit latar belakang yang nampaknya melandasi diletakkannya ketentuan Pendidikan dalam bab tersendiri. Setelah memahami betapa sungguh-sungguhnya para pendiri Republik menetapkan ketentuan tentang pendidikan dalam UUD NRI Tahun 1945.

2. Perlunya amandemen Pasal 31 UUD NRI Tahun 1945

Seperti telah disinggung pada bagian terdahulu, sesuai dengan misi penyelenggara Pemerintahan Negara yang tertulis dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Negara Republik Indonesia adalah Negara Kesejahteraan. Karena itu pula di samping setiap warga Negara berhak mendapat pengajaran (Pasal 31 ayat (1)), ditetapkan juga kewajiban Pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan satu system pendidikan nasional. Ini berarti bahwa Pemerintah, seperti semua negara kesejahteraan di Eropa berkewajiban membiayai penyelenggaraan Pendidikan tersebut. Negara kesejahteraan seperti Negara Belanda, disamping Pendidikan wajib belajar sepenuhnya dibiayai oleh Pemerintah, Pemerintah juga membiayai penyelenggaraan Pendidikan Tinggi sampai 86%, baik Negeri maupun swasta. Dan di Jerman sampai tingkat Universitas mahasiswa tidak dipungut biaya.

Pada saat para pendiri Republik masih terlibat dalam penyelenggaraan Pemerintahan Negara Indonesia, seperti Negara kesejahteraan Eropa, pemerintah membiayai sepenuhnya penyelenggaraan pendidikan negeri dan perguruan swasta diberi subsidi. Masuk sekolah dari SD sampai Perguruan Tinggi tidak membayar. Bahkan setiap Perguruan Tinggi dilengkapi dengan perumahan Dosen dan Asrama bagi mahasiswa putra/putri. Calon guru Ikatan Dinas dan disediakan asrama.

Sejak Orde Baru, dengan UUD yang sama lahirlah paradigma baru dalam pembiayaan pendidikan yaitu bahwa Pendidikan adalah tanggungjawab bersama antara Pemerintah, masyarakat dan orang tua. Sejak saat itu keluarlah ketentuan tentang SPP, yang mewajibkan

peserta didik dari SD sampai Perguruan Tinggi membayar uang sekolah. Bahwa Pendidikan adalah tanggung jawab bersama antara Pemerintah, masyarakat dan orang tua memang benar, akan tetapi tidak dalam artian pembiayaan melainkan menciptakan suasana kependidikan.

Sejak saat itu, ada pandangan dalam masyarakat bahwa kalau peserta didik tidak membayar uang sekolah ditakutkan motivasi belajarnya akan kurang. Suatu hal yang mengherankan, karena di Amerika Serikat wajib belajarnya dua belas tahun, sampai SMA, dan di SD sejak masuk bis sekolah dan disediakan makan siang, dan sekolah dari pagi sampai sore, dibiayai sepenuhnya oleh pembayar pajak yang diatur oleh Pemerintah Negara Bagian. Dan tidak ada ketakutan menurunnya motivasi belajar. Di Jerman yang mengikuti pendidikan sampai Perguruan Tinggi tidak dipungut uang sekolah/kuliah, tidak ada masalah motivasi belajar pada peserta didik. Atas dasar itulah MPR RI dalam serangkaian sidangnya sejak tahun 1999-2002 akhirnya sepakat untuk mengamandemen pasal 31 dan pasal 32 agar jelas maknanya sehingga dapat mengikat para penyelenggara Negara untuk memenuhi kebutuhan dana bagi penyelenggaraan pendidikan nasional agar dapat mendukung upaya mencerdaskan kehidupan bangsa dan memajukan kebudayaan nasional.

3. Makna ketentuan tentang Pendidikan dan Kebudayaan hasil amandemen ke-IV UUD NRI Tahun 1945.

Sebelum membahas makna dari ketentuan tentang Pendidikan yang tertulis dalam Pasal 31 setelah amandemen, sebagai berikut:

- (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan
- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya
- (3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang
- (4) Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional

- (5) Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia

Selanjutnya setelah diulas pada bagian I dan II dengan rumusan yang asli saja seharusnya sebagai Negara kesejahteraan, Pemerintah berkewajiban membiayai penyelenggaraan pendidikan nasional, paling tidak pendidikan yang diwajibkan. Semua Negara di dunia ternasuk Negara yang terbelakang (*underdeveloped countries*) pendidikan wajib sepenuhnya dibiayai oleh pemerintah. Oleh karena itu, karena sejak Orde Baru, pendidikan yang sifatnya wajibpun termasuk tingkat Sekolah Dasar (SD 6 Tahun) yang sejak sebelum tahun 1994 telah ditetapkan sebagai wajib belajar, peserta didiknya masih dipungut biaya (SPP). Karena itu MPR RI menambah ayat baru, yaitu ayat (2) yang tertulis “setiap warga Negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya. Ketentuan ini ditambahkan dengan maksud agar tidak ada alasan bagi pemerintah untuk mengelak dari tanggungjawab membiayai pelaksanaan wajib belajar. Namun walaupun ketentuan Pasal 31 ayat (2) tersebut telah diterjemahkan dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang SISDIKNAS pada Pasal 34 ayat (2) yang tertulis: “Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya”, sampai sekarang Pemerintah belum juga membiayai sepenuhnya penyelenggaraan pendidikan dasar yang wajib. Pemerintah nampak tanpa disadari belum memenuhi tuntutan tersebut, karena baru menetapkan dalam bentuk Bantuan Operasional Sekolah (BOS). Harusnya untuk SD dan SMP yang adalah wajib belajar bukan bantuan; Jadi BOS harus diartikan Biaya Operasional Sekolah.

Selanjutnya Pasal 31 ayat (2) disempurnakan menjadi Pasal 31 ayat (3) yang tertulis “Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu system pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang.

Amandemen UU Pasal 31 ayat (2) menuju Pasal 31 ayat (3) dimaksudkan agar jelas arti dan tujuan pendidikan nasional. Dalam pasal itu pula diperhatikan bahwa dalam serangkaian perdebatan dalam sidang-sidang BPUPKI dan PPKI para pendiri Republik selalu menekankan perlunya pendidikan untuk kemajuan bangsa¹.

Ketentuan tentang kewajiban pemerintah mengusahakan menyelenggarakan “Satu Sistem Pendidikan Nasional” yang oleh para pendiri Republik dimaksudkan sebagai wahana membangun bangsa nampak diabaikan, karena walaupun “Pendidikan” merupakan salah satu urusan yang secara tersurat dinyatakan sebagai wilayah yang harus diselenggarakan oleh Pemerintah Pusat tetapi dalam UU organik tidak termasuk urusan Pemerintah Pusat. Bahkan diupayakan otonomi seluas-luasnya.

Ketentuan berikutnya yang sementara kalangan memandangnya tidak lazim adalah Pasal 31 ayat (4) yang menetapkan : “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja Negara serta anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional”.

Berbagai Negara di dunia tanpa menetapkan besaran dana untuk penyelenggaraan pendidikan dalam UUDnya dalam kenyataan menetapkan anggaran yang besar seperti negeri Belanda. Pada tahun 1996 anggaran belanjanya mencapai 7% dari PDB atau 37% dari APBN demikian juga Negara-negara lainnya. Indonesia, mengikuti UUD Taiwan yang menetapkan besaran anggaran pendidikan dalam UUDnya. Sayangnya Indonesia setelah ada ketentuan besaran anggaran untuk pendidikan sampai tahun 2006 empat tahun setelah amandemen tidak juga dilaksanakan. Dan sekarang setelah 20% diartikan sebagai termasuk gaji guru dan pendidikan kedinasan tidak seperti yang tertulis dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 yang tidak termasuk gaji guru dan pendidikan kedinasan tersedialah anggaran pendidikan 20%. Padahal kalau termasuk gaji guru dan pendidikan kedinasan pada tahun 2006 telah mencapai 19,8% dari APBN.

1 Harap dibaca “Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945, Buku IX Pendidikan dan Kebudayaan. Jakarta (2008) Sekjen MPR RI

Bila dibandingkan dengan berbagai Negara di dunia seperti yang dilakukan oleh UNDP, World Bank maupun UNESCO yang dimaksud dengan anggaran pendidikan harusnya tidak termasuk gaji guru. Karena gaji guru adalah bagian dari belanja pegawai. Sedangkan tunjangan fungsional guru termasuk dalam anggaran pendidikan.

Mengapa anggaran pendidikan yang dituntut dalam Pasal 31 ayat (4) demikian besar, apalagi tidak termasuk gaji guru dan pendidikan kedinasan tidak lain karena Pemerintah harus melaksanakan tanggungjawab konstitusionalnya yaitu melaksanakan:

- 1) Pasal 31 ayat(1) yang oleh Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003, dipertajam menjadi “Setiap warga Negara berhak mendapat pendidikan yang bermutu. (Pasal 5 ayat (1)); 2).
- 2) Pasal 31 ayat (2) membiayai sepenuhnya penyelenggaraan wajib belajar;
- 3) pasal 31 ayat (3) “menyelenggarakan dan mengusahakan satu sistem pendidikan nasional”; dan
- 4) memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Pada saat MPR RI menetapkan ketentuan Pasal 31 ayat (5) tentang tanggungjawab Pemerintah untuk memajukan IPTEK latar belakangnya adalah karena masih diabaikannya pengembangan IPTEK. Sehingga Indonesia di era “*Technology based Economy*” tertinggal di bidang IPTEK. Karena itu ketentuan yang tertulis pada Pasal 31 ayat (5) dimaksudkan untuk mendorong Pemerintah meningkatkan anggaran Pendidikan Tinggi dan Riset. Karena itu pula anggaran Pendidikan diperlukan sekurang-kurangnya 20% dari APBN dan APBD, tidak termasuk gaji guru.

4. Makna Pasal 30 Tentang Pertahanan dan Keamanan Negara

Seperti di ulas pada pendahuluan salah satu misi dari empat misi penyelenggaraan Negara yang tertulis dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 adalah “*melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia*”. Ketentuan ini hakekatnya berangkat dari konsep geopolitik yang terkait dengan Negara kepulauan, untuk itu UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 30 menetapkan ketentuan sesudah amandemen, sebagai berikut :

- (1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara
- (2) Usaha pertahanan dan keamanan negara dilaksanakan melalui sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta oleh Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagai kekuatan utama, dan rakyat, sebagai kekuatan pendukung.
- (3) Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara.
- (4) Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga kewan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.
- (5) Susunan dan kedudukan Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, hubungan kewenangan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia di dalam menjalankan tugasnya, syarat-syarat keikutsertaan warga negara dalam usaha pertahanan dan keamanan diatur dengan undang-undang.

Sebagai Negara kesejahteraan perlu sepenuhnya harus dibiayai pemerintah, seperti yang dilaksanakan Negara kesejahteraan yang lain adalah pendidikan, kesehatan, pertahanan dan keamanan Negara, administrasi Negara, dan infrastruktur dasar. Namun berbeda dengan Pasal 31 tentang pendidikan yang secara tersurat menetapkan tugas Negara membiayai penyelenggaraan pendidikan nasional, Pasal 30 tentang pertahanan dan keamanan Negara tidak menetapkan hal tersebut, padahal Indonesia yang luas daratannya 1,9 juta km² dan luas perairannya 3,1 juta km² tidak disediakan anggaran yang memadai. Berarti misi melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia kurang diperhatikan. Namun karena kita menganut doktrin pertahanan rakyat semesta yang mendudukan TNI dan Polri sebagai kekuatan utamanya dan rakyat sebagai pendukung, karena itu setiap warga negara di samping mempunyai hak juga

berkewajiban untuk ikut serta dalam pertahanan dan keamanan negara.

5. Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Pertahanan Negara

Berbagai Negara yang kini menjadi Negara, terutama yang memiliki filosofi kenegaraan yang tertuang dalam UUD-nya, yang mantap kehidupan politiknya adalah Negara yang sejak kemerdekaannya telah menempatkan pendidikan sebagai landasan bagi pembangunan Negara. Karena itu pula para pendiri Republik yang menganut paradigma *"To build nation build schools"* menetapkan kewajiban "Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional" (Pasal 31 ayat (2) sebelum amandemen; yang menjadi Pasal 31 ayat (3) setelah amandemen).

Karena itu pula penulis berpandangan bahwa pendidikan nasional hakekatnya adalah pendidikan kewarganegaraan agar dilahirkan warga negara Indonesia yang berkualitas baik dalam disiplin, baik disiplin sosial maupun disiplin nasional, dalam etos kerja, dalam produktivitas kerja, dalam kemampuan intelektual, kemampuan profesional/ atau vokasional, dalam rasa tanggung jawab kemasyarakatan, kebangsaan dan kemanusiaan, serta dalam moral, karakter dan kepribadian. Manusia berkualitas seperti inilah yang diharapkan dihasilkan oleh proses pendidikan di sekolah.

Penentuan kemampuan sistem pendidikan nasional suatu negara menghasilkan manusia berpendidikan yang mampu mendukung lahirnya negara bangsa yang kuat, disamping mutu proses pembelajarannya yang bermakna sebagai proses pembudayaan berbagai kemampuan, nilai, dan sikap, adalah manajemen dan pembiayaan penyelenggaraan pendidikan nasional. Dari segi pembiayaan inilah saya akan menyoroti dampaknya kepada pembangunan loyalitas dan kebanggaan warga bangsa kepada negara bangsa.

Tingginya loyalitas warga bangsa terhadap negara bangsanya antara lain ditentukan oleh kepedulian Pemerintah suatu negara kepada warga negaranya. Dalam kaitan dengan penyelenggaraan pendidikan nasional hampir seluruh negara Eropa (Jerman, Perancis, Belanda, seluruh negara Skandinavia), pendidikan dari SD sampai

Universitas dibiayai sepenuhnya oleh Pemerintah (Pusat dan Negara Bagian). Karena itu sudah sepatutnya setiap warga negaranya dapat merasakan bahwa mereka dapat menjadi tenaga ahli (profesional), teknisi andal dan lainnya karena dibiayai negara. Karena itu kita tidak heran bahwa kaum pekerja Jerman bersedia diperpanjang jam kerja dan dikurangi penghasilannya demi perbaikan ekonomi Jerman.² Di Amerika Serikat walaupun mulai pertengahan tahun 1980-an untuk memasuki Universitas Negeri sudah mulai membayar, wajib belajar 12 tahun tetap dibiayai sepenuhnya oleh Pemerintah (Federal dan Negara Bagian), dan Pemerintah Federal tetap menyediakan dana 100 milyar US dollar untuk memberi beasiswa kepada mahasiswa dari keluarga berpenghasilan rendah.³ Model pembiayaan penyelenggaraan pendidikan nasional seperti inilah dalam pemahaman saya, merupakan salah satu faktor yang menentukan rasa kebangsaan, kebanggaan sebagai warga suatu bangsa, dan loyalitas terhadap negara bangsa.

Dipandang dari sisi ini UUD NRI Tahun 1945 sesungguhnya berkehendak menyelenggarakan pendidikan nasional seperti yang dilaksanakan negara bangsa yang lain. Tetapi akhir-akhir ini walaupun pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 telah mempertegas tanggung jawab Pemerintah untuk membiayai pendidikan tetapi praktek penyelenggaraan pendidikan nasional menjadi semakin jauh dari semangat dan aksara yang digariskan dalam UUD NRI Tahun 1945. Karena itu kita tidak usah heran kalau para sarjana yang selama sekolah dari SD sampai Perguruan Tinggi dibiayai oleh orang tua tidak merasakan jasa Pemerintah.

Mereka menggunakan paradigma "*rate of return*". Jadi investasi yang telah ditanam oleh orang tua selama sekolah harus kembali, akibatnya generasi muda menjadi tipis patriotisme, mudah-mudahan tidak hilang patriotisme. Disamping dimensi pembiayaan, yang tidak kalah pentingnya adalah manajemen penyelenggaraan. Indonesia sejak berlakunya UU Pemerintah Daerah Tahun 1999 telah memberikan otonomi penyelenggaraan pendidikan kepada Pemerintah tingkat Kabupaten.

2 Germany's Surprising Economy" dalam tnajalah The Economist, August 20, 2005, page 9.

3 "The Brains Business", a Survey of Higher Education, dalam majalah The Economist, Sept., 10th - 16th 2005

Setiap negara kebangsaan yang demokratis dalam sistem pendidikannya selalu dikenal adanya program pendidikan kewarganegaraan sebagai bagian dari kurikulum suatu sekolah. Hanya namanya berbeda satu dari yang lainnya. Ada yang menggunakan istilah "*Civic Education*", "*Political Education*", bahkan "*Social Studies*". Tujuan dari diberikannya program ini adalah agar setiap generasi muda memahami sistem sosiopolitik negaranya, termasuk latar belakang sejarahnya. Jadi bagi negara-negara yang telah mantap seperti yang telah disinggung dalam pembahasan terdahulu, materi pelajaran ini disajikan untuk meningkatkan "*sense of nationality*" dan memahami hak dan kewajibannya sebagai warga dari negaranya. Materinya berbeda dari satu ke negara lain, di Amerika Serikat materi utamanya adalah sejarah Amerika Serikat dan UUD Amerika Serikat dan itu wajib diikuti sampai tingkat Universitas. Di Jerman karena terlalu kentalnya rasa kebangsaan Jerman setelah perang dunia yang diajarkan bukan sejarah Jerman tetapi politik dan historiografi.

Di Indonesia, pendidikan kewarganegaraan berubah-ubah dari era kesatu ke era yang lain. Sampai dengan tahun 1959, pendidikan kewarganegaraan diisi dengan pelajaran tata negara dan sejarah Indonesia, dalam periode Demokrasi Terpimpin pendidikan kewarganegaraan berisi "*MANIPOL USDEK*", dalam Orde Baru diisi dengan Pendidikan Moral Pancasila yang isinya P4 dan Pendidikan Sejarah Perjuangan Bangsa (PSPB). Kim sesuai dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Pendidikan Kewarganegaraan merupakan salah satu dari muatan kurikulum pendidikan nasional dari SD sampai Perguruan Tinggi, tetapi apa isinya dan berapa jam per minggu, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tidak memberi arahan dan PP tentang Kurikulum yang dijanjikan juga belum ditetapkan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara pasal 4 menetapkan bahwa tujuan Pertahanan Negara adalah "menjaga dan melindungi kedaulatan negara, keutuhan wilayah, NKRI dan keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk ancaman". Disadari bahwa kemanapun suatu negara bangsa dalam pertahanan negaranya ditentukan oleh kemampuannya menggunakan dan

mendayagunakan segala sumber daya nasional, terutama sumber daya manusianya. Karena itu para pemimpin negara yang telah mantap, sejak dini, sebelum menjadi negara besar dan makmur, telah menetapkan peningkatan sumber daya manusia sebagai prioritas bagi peningkatan kemampuan nasional.

Namun demikian kita menyaksikan betapa penyelenggaraan sistem pendidikan nasional yang selama ini berlangsung, nampak mengabaikan kedudukan strategis pendidikan nasional. Dan bahkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 kurang memberi perhatian yang memadai terhadap pendidikan nasional sebagai wahana pembangunan dan pertahanan negara bangsa, seperti adanya ketentuan yang intinya mengizinkan warga negara Indonesia ditanah airnya bersekolah di sekolah asing.

Padahal seperti hampir semua negara kebangsaan berupaya agar warga negaranya dimanapun dapat bersekolah di sekolah nasionalnya. Atas dasar kenyataan ini sudah selayaknya kalau Departemen Pertahanan memikirkan masalah Pendidikan Kewarganegaraan dalam rangka pertahanan negara. Kalau di negara yang telah mapan loyalitas kepada negara dan kebanggaan nasional, yang merupakan potensi pertama bagi kesiapan warga negara dalam bela negara, berakar dari kepedulian Pemerintah Negara yang bersangkutan kepada pendidikan para warga negara, bagi Indonesia pertanyaannya “dalam kondisi sistem penyelenggaraan pendidikan Indonesia yang jauh dari praktek memperhatikan dan melindungi kepentingan warga negara, adalah bagaimana menyiapkan warga negara yang secara potensial dan efektifitas siap melaksanakan kewajibannya dalam pembelaan negara”. Yang jelas tugas kependidikan, dalam arti proses pembelajaran yang harus dirancang dan dilaksanakan akan lebih berat dibandingkan dengan program pendidikan kewarganegaraan yang dirancang dalam suatu sistem yang dalam dirinya secara keseluruhan sudah merupakan program : pendidikan kewarganegaraan.

IV. PENUTUP

Sukar bagi perencana program pendidikan untuk dapat menyusun program pendidikan yang relevan dan efektif; karena tidak mengetahui apa yang harus dicapai. Sebagai seorang pelajar pendidikan dan perbandingan pendidikan serta pelajar politik pendidikan dan pendidikan politik, ada tiga dimensi utama dari seorang warga negara yang secara potensial dan efektif memahami hak dan siap serta tanggap melaksanakan kewajibannya dalam bela negara : (1) dimensi fisik; (2) dimensi mental Intelektual; dan (3) dimensi ideologis atau sikap dan kemantapan politik terhadap negara bangsa. *Pertama*, kondisi fisik setiap warga negara yang meliputi kesegaran/ kesehatan dan daya tahan merupakan prasyarat utama bagi kesiapan dan tanggapnya seseorang untuk dapat melakukan kewajiban membela negara. Karena itu hampir semua negara demokratis menetapkan pelayanan kesehatan kepada warga negara merupakan tanggung jawab utama pemerintah. Di negara-negara yang telah disebut dalam tulisan ini, termasuk Jepang, pelayanan kesehatan dan pemberian makanan bergizi bagi anak usia sekolah dasar merupakan urusan pemerintah karena memang sukar dibayangkan tingkat ketahanan suatu negara dengan tingkat kebugaran/ kesehatan dan daya tahan fisik warga negara yang rendah. Di negara-negara tersebut olah raga juga merupakan bagian yang essensial dari penyelenggaraan pendidikan. *Kedua*, Kondisi kemantapan kepribadian, termasuk didalamnya kemantapan emosional dan intelektual, meliputi disiplin pribadi, disiplin sosial, disiplin kerja, dan disiplin nasional, etos kerja serta kemampuan memecahkan masalah dan mengambil keputusan berdasarkan informasi. Karakteristik warga negara yang demikian secara potensial akan siap diabdikan kepada hak dan kewajibannya membela negara. *Ketiga*, Kemantapan politik dan ideologi seorang-warga negara, hakekatnya merupakan perwujudan dan pemahaman dan keyakinannya akan kebenaran sistem kenegaraan yang dianut bangsanya. Untuk itu pengetahuan dan pemahaman akan latar belakang sejarah dan filosofi dari diterapkannya suatu sistem sosial politik negara bangsanya sangatlah diperlukan. Untuk itu pulalah setiap negara demokratis mengenal program wajib belajar dengan tujuan utamanya adalah menjadikan setiap warga negara memiliki pengetahuan

dan pemahaman dasar yang sama tentang sistem sosial politik negara bangsanya.

Dalam kaitan dengan penyusunan program Pendidikan Kewarganegaraan umumnya yang dikaji hanyalah yang terkait dengan program untuk mengembangkan pemahaman dan keyakinan terhadap sistem sosial politik negara bangsa. Tetapi dalam pandangan saya, terkait dengan upaya meningkatkan ketahanan nasional dan pertahanan negara, ketiganya perlu disoroti. Karena seperti yang telah disinggung terdahulu, hanya negara bangsa yang sistem pendidikan nasionalnya dirancang, diprogram dan dilaksanakan untuk mendukung negara bangsa yang kokoh yang dapat menghasilkan warga negara dengan karakteristik yang secara potensial dan efektif siap dan tanggap untuk membela negara.

Tampaknya akan sukar untuk mendapatkan jawaban yang positif pada tingkat rancangan, seperti yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 maupun program dan pelaksanaannya. Karena itu sudah selayaknya kita mengajukan usulan agar ketentuan yang terdapat dalam pasal 31 UUD NRI Tahun 1945 yang meliputi lima ayat, dan pasal 32 UUD NRI Tahun 1945 segera dilaksanakan.

Penulis berharap Departemen Pertahanan Nasional dapat melahirkan generasi-generasi penerus yang dapat :

- (1) memahami sejarah, dan landasan filosofis dari sistem sosial negara bangsa Indonesia
- (2) memahami dan meyakini bahwa Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 adalah pilihan terbaik bagi kelangsungan, keutuhan, dan kejayaan Negara Bangsa Indonesia
- (3) memahami dan meyakini bahwa keutuhan, keamanan, dan kelestarian NKRI adalah tanggung jawab bersama seluruh rakyat Indonesia
- (4) memahami bahwa NKRI sebagai negara kepulauan memerlukan strategi geopolitik yang ampuh dan untuk itu memerlukan dukungan sistem pertahanan yang tangguh.
- (5) memahami bahwa kemampuan sistem pertahanan negara akan ditentukan oleh dukungan seluruh warga negara bangsa Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta : Ichtiar Baruwan Hoeve, 1993.
-, *Hukum Tata Negara dan Pilarpilar Demokrasi*. Cet. Kedua. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Darumurti, Krishna D. dan Umum Rauta. *Otonomi Daerah: Perkembangan Pemikiran, Pengaturan dan Pelaksanaan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Kusuma, RM. A.B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Pudjosewojo, Kusumadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Sinar Grafika. Cet. VIII. Jakarta. 1997.
- Tutik, Titik Triwulan. *PokokPokok Hukum Tata Negara*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher. 2005.
- Yamin, Muhamad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Djakarta: Prapantja, 1959.

PANCASILA SEBAGAI LANDASAN DALAM KEHIDUPAN BERNEGARA, BERBANGSA, DAN BERMASYARAKAT (Perspektif Makna Komprehensif)

Romli

ABSTRACT

As a vehicle of the Indonesian nation, state intended to bring Indonesia into a nation that aspired to the life, the state should do or perform its functions. For the purposes of the state that Indonesia needs a design built to suit the purpose or ideals of the nation. The design includes two essential, The first relates to sovereignty as a country-specific characteristics not shared by other associations, The second objective function or to what the state is directed. Design is a basic operation of the Pancasila state. It is therefore necessary synchronization between the basic state with a vehicle type or style required.

Because of Indonesia based on Pancasila, the country in building design is popular sovereignty delegated to the state intended to operationalize mengimplimentasi or Pancasila.

Keyword : Pancasila, sovereignty, state functions

A. PENDAHULUAN

Negara sebagai sebuah asosiasi mempunyai karakteristik yang membedakan dengan asosiasi lain yaitu ada kekuasaan yang bersifat memaksa yang tidak terdapat pada asosiasi lain. Dalam negara demokrasi kekuasaan yang bersifat memaksa tersebut mendapatkan legitimasi pada

kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat. Kekuasaan yang dilegitimasi oleh kedaulatan rakyat itulah yang akan melaksanakan fungsi kenegaraan. Fungsi kenegaraan yang melaksanakan kedaulatan rakyat tercerminkan dalam pembuatan keputusan kenegaraan yang sangat penting yaitu; menetapkan UUD dan membuat hukum yang tertuang dalam Undang-Undang. Dalam konteks negara Pancasila, kedaulatan negara yaitu kedaulatan yang dilaksanakan oleh organisasi negara yang mempunyai dasar legitimasi dari kedaulatan rakyat, tidak dimaksudkan sebagai kedaulatan tanpa batas tetapi justru kedaulatan tersebut mempunyai suatu misi atau amanah, yaitu amanah yang diberikan oleh rakyat kepada negara. Karena negara Indonesia berdasarkan Pancasila maka dalam membangun rancang bangun negara tersebut kedaulatan rakyat dilimpahkan kepada negara maksudnya untuk mengimplimentasi atau mengoperasionalkan Pancasila.

Indonesia telah memiliki Pancasila yang menjadi *civil religion* atau *public ethic* bangsa ini. Namun, akhir-akhir ini, Pancasila disebut-sebut tidak lagi memiliki ruh yang mampu menggerakkan semangat kebersamaan warga negara baik dalam konteks bernegara, berbangsa dan bermasyarakat. Anomali-anomali dalam kehidupan keseharian inilah yang kemudian mengilhami banyak kelompok masyarakat, terutama kelompok kebangsaan dan keagamaan moderat untuk mencari solusi atas disfunksinya Pancasila tersebut. Karenanya, penting untuk terus menggali pemahaman-pemahaman baru agar Pancasila, tidak hanya secara verbalistik diakui sebagai Dasar Negara, tetapi benar-benar menjiwai kehidupan seluruh bangsa Indonesia.

Dalam konteks aspek ke dua dari rancang bangun yaitu negara sebagai wahana, Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 tidak menjadikan sila ke empat hanya sebatas sebagai dasar yang harus digunakan oleh pemegang kedaulatan negara dalam membuat UUD atau UU namun sila keadilan sosial telah dikonkritkan menjadi tujuan negara sebagai wahana bagi kehidupan rakyatnya yaitu :... mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan dirumuskannya maksud atau tujuan negara sebagai wahana maka telah terpenuhi fungsi kewahanaan

negara bagi bangsa Indonesia. Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 telah meletakkan rancang bangun Negara Pancasila yang Demokratis Konstitusional.

B. PERMASALAHAN

1. Bagaimana memaknai sila pertama dalam Pancasila “Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai logika politik atau logika agama?
2. Bagaimana memaknai Pancasila sebagai Wadah Nasionalisme dan Agamisme?

C. PEMBAHASAN

1. Logika Politik dan Logika Agama

Keyakinan keagamaan merupakan hasil pemahaman komprehensif (*comprehensive understanding*) seseorang terhadap dunia yang mengitarinya. Dengan demikian pemahaman komprehensif ini merupakan representasi dari setiap tindakan manusia baik yang dilakukan secara sadar maupun tidak. Atas dasar ini, maka pemahaman manusia terhadap alam sekitarnya tidak selalu bersifat eksplisit. Banyak hal yang dipilih dan dilakukan manusia dengan tanpa sadar dan hanya bersifat implisit. Namun demikian, pemahaman implisit ini cukup determinan sehingga pemahaman eksplisit manusia seringkali bergantung pada pemahaman yang bersifat implisit tersebut.

Membedakan pemahaman implisit dari pemahaman eksplisit sangat perlu untuk diketahui agar secara formal kegiatan politik dapat dibedakan dari kegiatan yang bersifat keagamaan. Karena baik aktivitas keagamaan maupun aktivitas politik merupakan kegiatan manusia, maka keduanya hanya bisa dibedakan dari pemahaman eksplisitnya bukan dari pemahaman implisitnya. Sebagai contoh, negara menetapkan sebuah peraturan perundangan yang menghukum pengedar dan pengonsumsi minuman keras. Kegiatan manusia ini sudah barang tentu ditujukan untuk menjawab secara

eksplisit pertanyaan mengenai kebijakan negara. Dengan demikian pemahaman secara eksplisit mengatakan bahwa pengundangan larangan mengedarkan dan mengkonsumsi minuman keras merupakan kegiatan politik. Namun secara implisit masyarakat Muslim misalnya, boleh mengklaim bahwa pelarangan tersebut merupakan kegiatan keagamaan. Karena pelarangan yang dilakukan oleh negara tersebut juga menjadi larangan agama Islam. Dengan demikian, orang yang tidak mengkonsumsi minuman keras secara eksplisit sedang mentaati peraturan negara dan secara implisit ia sedang mentaati aturan agamanya.

Karena pemahaman manusia pada dasarnya disediakan untuk memberikan jawaban terhadap pertanyaan tertentu, maka kegiatan manusia juga dibedakan atas dasar pertanyaan yang secara eksplisit diajukan bukan yang secara implisit. Kegiatan keagamaan, karenanya, dibedakan dari kegiatan politik sebab pertanyaan yang secara eksplisit diajukan. Atas dasar pertimbangan pertanyaan eksplisit ini, maka kemudian agama didefinisikan sebagai bentuk kebudayaan primer yang dengannya pertanyaan komprehensif diajukan dan dijawab. Dengan istilah komprehensif dimaksudkan bahwa pertanyaan itu bersifat menyeluruh tidak terbatas oleh sekat-sekat kegiatan manusia selama hidup di dunia.

Jika agama bertanya dan menjawab secara eksplisit pertanyaan yang bersifat komprehensif, maka politik bertanya dan menjawab permasalahan tentang negara secara eksplisit. Dengan demikian pertanyaan eksplisit yang harus dijawab oleh politik tidak bersifat komprehensif seperti yang diajukan terhadap agama. Pertanyaan yang diajukan serta jawaban yang disediakan oleh politik hanya bersifat partial, yakni sebatas mengenai bagaimana mengelola negara. Atas dasar pertanyaan-pertanyaan eksplisit inilah maka politik didefinisikan sebagai bentuk asosiasi, bukan bentuk kebudayaan, yang bertanya dan menjawab persoalan-persoalan pengelolaan negara, bukan persoalan-persoalan hidup secara keseluruhan.

Dengan penjelasan diatas, jelas bahwa kegiatan manusia sehari-hari merupakan representasi dari pemahaman yang dilakukan baik secara eksplisit maupun secara implisit. Jika kegiatan manusia ditujukan untuk memahami tujuan hidup maka kegiatan tersebut direpresentasikan dalam pemahaman yang komprehensif. Itulah mengapa pertanyaan mengenai tujuan hidup manusia harus termuat dalam pertanyaan yang komprehensif, dan jawaban atas pertanyaan yang komprehensif inilah otentisitas manusia dapat ditemukan (Gamweil 1995,35-36).

Dari paparan di atas jelas bahwa logika agama berbeda dengan logika politik. Suatu negara eksis tidak dimaksudkan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan manusia yang bersifat komprehensif seperti bagaimana hidup setelah mati, apa yang harus dilakukan agar selamat menjalani kehidupan di Dunia dan Akhirat. Pertanyaan-pertanyaan dan jawaban jawaban terhadapnya tentu saja bukan menjadi otoritas negara, tetapi menjadi otoritas agama. Negara yang demokratis; bukan teokratis; hanya bertarria dan menjawab pertanyaan yang bersifat partial. Dikatakan partial karena memang hanya sebagian dari kehidupan manusia yang dijawab oleh negara, yakni bagaimana mengelola kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat, tentu saja di dunia. Terkecuali jika negara itu adalah negara teokratis, maka perbedaan logika politik dan logika agama tidak bisa dipisahkan.

2. Memaknai Sila "Ketuhanan Yang Maha Esa"

Sejarah mencatat bahwa sejak awal perumusan sampai ditetapkannya sebagai dasar negara, tidak seorang pun dari para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menganggap Pancasila sebagai suatu keyakinan keagamaan. Karenanya, meskipun Pancasila dijadikan sebagai *staatsfundamentalnorm*; kepribadian bangsa, moral pembangunan, sumber dari segala sumber hukum dan sederet predikat lainnya, kehadirannya tidak bisa dianggap sejajar dengan agama yang jelas jelas memiliki hak untuk menjawab permasalahan manusia yang bersifat komprehensif sebagaimana dijelaskan di

atas. Atas dasar inilah maka apapun predikat yang disandang oleh Pancasila, ia tetap ditujukan untuk menjawab permasalahan hidup manusia yang bersifat partial, yakni permasalahan yang menyangkut pengaturan dan pengelolaan Negara dan Bangsa.

Meskipun logika filosofis menyatakan seperti di atas, kenyataan dalam praktek politik tidak selamanya sejalan dengan logika tersebut. Hal ini mungkin disebabkan karena sulitnya memaknai hubungan fungsional antara agama dan Pancasila. Sebagai contoh, pengakuan akan adanya kekuatan dan kekuasaan adi kodrati yang berada di luar jangkauan manusia telah diklaim sebagai suatu kepribadian serta jiwa bangsa yang telah lama tumbuh dan hidup dalam jiwa bangsa Indonesia sebelum Republik ini lahir. Karenanya para pendiri NKRI, setelah melalui perdebatan yang cukup panjang, akhirnya sepakat untuk menempatkan sila ketuhanan YME sebagai sila pertama. Hal ini berarti agama ditempatkan dalam bingkai dasar negara. Namun ketika agama dibingkai dalam dasar negara sebagaimana dinyatakan secara eksplisit dalam Pancasila, maka timbullah suatu kesulitan dalam mencari keterkaitan fungsional antara agama sebagai jawaban atas permasalahan hidup yang bersifat komprehensif di satu sisi dan Pancasila sebagai jawaban atas permasalahan hidup yang bersifat partial pada sisi lain.

Kesulitan mencari keterkaitan fungsional di atas tentunya memaksa kita untuk mencari pemaknaan yang jelas terhadap agama dalam bingkai Dasar Negara, Pancasila. Elemen "agama", sebagaimana tercermin dalam sila pertama, hendaknya tidak diartikan sebagai "agama" untuk menjawab permasalahan kehidupan yang bersifat komprehensif tetapi sebagai sebuah kesadaran dan pengakuan negara bahwa masyarakat Indonesia adalah masyarakat pluralistik-agamis. Dengan demikian, agama dalam bingkai dasar negara tersebut harus diartikan sebagai jaminan negara terhadap kebebasan beragama. Inilah makna politik yang dapat dipahami dari sila pertama. Jadi meskipun secara eksplisit sila pertama berkata "Ketuhanan Yang Maha Esa", bukan berarti bahwa setiap warga negara diharuskan

untuk percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa dengan kewajiban melaksanakan segala konsekuensi yang lahir dari kepercayaannya itu. Sila pertama ini merupakan perbuatan manusia dalam konteks kegiatan negara dan karenanya harus dipahami sebagai logika dan bahasa negara, tidak dipahami sebagai logika dan bahasa agama.

Kita harus membedakan tindakan manusia, termasuk tindakan merumuskan Pancasila, menjadi kegiatan politik (negara) dan bukan kegiatan keagamaan karena untuk menjaga agar pelaksanaan demokrasi dapat berjalan dengan baik. Jika demokrasi mempunyai makna kebebasan seluruh rakyat untuk menyuarakan keyakinan keagamaan mereka, maka tidak boleh ada pembatasan hak yang tertulis secara eksplisit dalam prosedur konstitusional dan yang mendasarinya, yakni (Pancasila). Dengan demikian UUD NRI Tahun 1945 (prosedur konstitusional) dan Pancasila (yang menjadi dasarnya) harus selalu berada pada posisi netral agar hak orang lain untuk menjadikan dirinya sebagai “manusia yang utuh” (*authentic humanbeing*) tetap terlindungi dan terjamin.

Menjadi manusia seutuhnya adalah hak yang paling absolut yang harus mendapatkan perlindungan dan jaminan dari negara yang demokratis. Seperti dikemukakan di atas, keutuhan atau keaslian manusia hanya terdapat pada kebebasan nurani serta kebebasan untuk mengekspresikan dan melembagakan keyakinan keagamaan yang dianutnya. Untuk menjaga agar kebebasan orang lain pun terjamin, maka harus ada aturan main yang mengatur secara eksplisit kebebasan untuk mengekspresikan serta melembagakan keyakinan keagamaan yang diyakini oleh orang lain. Aturan main inilah yang harus secara tegas dinyatakan dalam prosedur konstitusional dan yang mendasarinya. Kalau kita sepakat untuk memaknai elemen agama dalam bingkai dasar negara seperti tertuang dalam Pancasila dalam konteks kegiatan politik (negara), bukan sebagai kegiatan agama, berarti Pancasila akan dapat berjalan beriringan dengan prinsip demokrasi.

3. Pancasila Wadah Nasionalisme dan Agamisme (Kasus Islam)

Dalam pengertian sehari-hari “agamis” berarti orang yang memegang teguh, setia dan taat menjalankan ajaran agamanya. Ketaatan untuk menjalankan ajaran ini sudah barang tentu tidak bisa dilakukan secara partial tapi harus secara komprehensif. Hal ini mengingat ajaran agama itu sendiri yang menghendaki pemeluknya untuk tunduk dan patuh secara total (kafah). Jadi, agamis bagi umat Islam misalnya, adalah orang yang keseluruhan aspek kehidupannya didasarkan pada sistem kehidupan yang lahir dari ajaran Islam. Ini merupakan konsekuensi dari klaim kebenaran (*truth claim*) bahwa Islam adalah agama yang tidak hanya mengatur persoalan akhirat saja melainkan juga persoalan duniawi.

Memiliki komitmen yang tinggi terhadap ajaran Islam (Syari’ah) memang merupakan keharusan bagi setiap Muslim. Akan tetapi prinsip demokrasi jelas akan menolak jika Syari’ah secara eksplisit dijadikan sebagai tata hukum bagi negara tertentu. Perlu dijelaskan di sini bahwa penolakan ini bukan berarti menafikan arti penting Syari’ah bagi, serta mengasingkannya dari, kehidupan umat Islam. Penolakan ini didasarkan atas prinsip demokrasi yang tidak menghendaki adanya pernyataan dukungan secara eksplisit terhadap keyakinan keagamaan. Kegiatan politik tidak ditujukan untuk menjawab pertanyaan komprehensif tetapi hanya ditujukan untuk menjawab pertanyaan yang bersifat parsial yakni pertanyaan-pertanyaan yang menyangkut pengorganisasian dan pengelolaan negara.

Dalam konsep demokrasi, seperti dikatakan di atas, yang dipertaruhkan itu bukannya keadilan material tetapi keadilan yang bersifat prosedural. Jadi, misalnya, meskipun ajaran Islam memberikan jaminan untuk hidup berkeadilan bahwa kelompok minoritas itu akan lebih terjamin, tetapi jika konstitusi tidak memberikan kesempatan yang sama, maka tidak ada artinya. Menafikan peran yang akan dimainkan oleh sekelompok orang yang berbeda keyakinan dengan Islam menipakan pengkhianatan terhadap demokrasi yang fiota bene pengkhianatan terhadap kontrak sosial yang telah diterima oleh kita semua sebagai Bangsa Indonesia.

Dalam konteks kebebasan beragama, konsep demokrasi sering diartikan sebagai kebebasan untuk melakukan formalisasi agama dalam platform politik. Memang, atas dasar demokrasi, masyarakat memiliki kebebasan untuk melakukan apa saja selama masih dalam frame konstitusional.

Formalisasi politik Islam berarti sebuah upaya untuk melakukan islamisasi dalam bidang-bidang politik dengan cara mengemas konsep-konsep politik dengan kemas Islam. Dalam bentuknya yang ekstrim, formatisasi Islam ditandai dengan upaya untuk melakukan islamisasi dalam setiap institusi politik yang dinyatakan secara eksplisit dan muaranya adalah pendirian negara Islam. Hubungan antara Islam sebagai agama dan sekaligus sebagai negara memang pernah terjadi pada zaman Rasulullah SAW dan juga pada masa Khutafa al Rasyidun. Preseden inilah yang seringkali membangkitkan romantisme sebagian umat Islam untuk melakukan formalisasi Islam, meskipun sekarang mereka hidup dalam zaman yang sangat berbeda dengan permasalahan politik yang berbeda pula.

Paling tidak ada empat hal yang seringkali menjadi keinginan kelompok formalis dalam upaya menghidupkan kembali politik Islam. Pertama, menyangkut prinsip kedaulatan. Konsep kedaulatan dalam politik Islam berada di Tangan Tuhan. Oleh karena itu para penguasa dalam mengatur negara tidak boleh hanya berdasar pada keinginan rakyat tetapi mereka harus bertindak atas nama Tuhan. Tugas utama para penguasa hanyalah melaksanakan apa yang telah diperintahkan oleh Allah dalam al-Qur'an. Karena kepatuhan itu pada dasarnya hanya kepada Tuhan, maka tidak ada ruang bagi nasionalisme dalam politik Islam (al-Maududi 1983, 92, Rauf 1988,22). Yang kedua adalah konsep tentang Shura. Dalam politik Islam institusi Shura ini telah menjadi praktek kenegaraan yang dilakukan sejak zaman Nabi sampai pada zaman khalifah Ali. Institusi Shura berhenti beroperasi ketika terjadi perubahan bentuk pemerintahan Islam dari sistem khilafah menjadi sistem kerajaan. Yang ketiga, negara Islam harus komitmen terhadap pelaksanaan

syari'ah. Keempat, negara Islam menganut asas kesamaan hak bagi seluruh warga negara. Baik Muslim maupun non-Muslim memiliki harga darah yang sama. Karena inilah, sebagaimana ditetapkan dalam al-Qur'an, jika seorang Muslim membunuh seorang non-Muslim, si pembunuh yang Muslim tersebut berhak mendapatkan hukuman mati (Rauf 1988, 36-37).

Dalam kasus hukum baik menyangkut kriminal maupun perdata, semua warga negara tanpa perbedaan latar belakang keyakinan keagamaan dianggap memiliki hak dan kewajiban yang sama. Warga non-Muslim memiliki hak untuk ambil bagian dalam kegiatan pelayanan negara. Sebagaimana warga Muslim, warga non-Muslim harus diberikan kepercayaan untuk menduduki pos-pos pelayanan umum serta terlibat dalam kegiatan militer. Warga non-Muslim tidak boleh mengalami penderitaan akibat diskriminasi yang dilakukan oleh para penguasa Muslim (Rauf 1988, 55-59).

Dalam sebuah negara Islam, warga non-Muslim memiliki hak untuk melaksanakan ajaran serta keyakinan keagamaan selama dalam melaksanakan ajaran tersebut tidak membahayakan kepentingan umum. Mereka juga dibebaskan dari peraturan-peraturan yang dikhususkan bagi warga Muslim. Oleh karena itu mereka bebas mengkonsumsi minuman keras maupun daging babi selama dalam pengkonsumsian itu tidak ada pihak-pihak yang dirugikan (Rauf 1988, 50-51).

Apa yang telah dikemukakan di atas hanyalah merupakan gambaran kecil dan sederhana tentang apa yang dikehendaki oleh sebagian umat Islam dalam upaya melakukan formalisasi Islam. Penyebutan kata "Islam" dalam konstitusi bagaimanapun akan memiliki dampak politis yang sangat besar, yakni hilangnya hak para pengikut kelompok keagamaan lainnya untuk mengekspresikan dirinya atas dasar keyakinan keagamaan yang dianutnya. Dengan demikian keutuhan serta otentisitas diri sebagai manusia justeru akan berkurang atau mungkin tidak akan didapatkan oleh mereka yang menjadi minoritas.

Hal yang sama akan terjadi jika kata-kata kedaulatan Tuhan disebutkan secara eksplisit dalam konstitusi. Penempatan kata “kedaulatan Tuhan” jelas akan mengkaburkan pandangan mengenai kegiatan yang sedang dilakukan, kegiatan politik ataukah kegiatan keagamaan. Jika kata “kedaulatan Tuhan” disebutkan secara jelas dalam konstitusi, maka konstitusi tersebut tidak lagi mencerminkan kegiatan politik. Agar konstitusi mencerminkan kegiatan politik maka sebuah konstitusi harus secara eksplisit menyebutkan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat. Bahwa para pemimpin Islam harus selalu menjaga amanat Allah, dan bahwa mereka akan dimintai pertanggung-jawaban oleh Allah nanti di akhirat, itu adalah persoalan lain yang tidak harus disebutkan secara eksplisit dalam konstitusi. Sebagai Muslim yang taat sudah seharusnya jika masalah kepemimpinan, serta kegiatan-kegiatan politik lainnya tidak dipandang sebagai urusan politik yang bersifat duniawi belaka. Apapun jabatan mereka (orang-orang Muslim) serta apapun yang mereka lakukan semuanya akan dimintai pertanggungjawaban kelak di Akhirat. Ini berarti bahwa meskipun kegiatan-kegiatan yang dilakukan itu secara eksplisit merupakan kegiatan politik, seorang Muslim yang baik akan secara implisit menganggapnya sebagai kegiatan keagamaan.

Dalam wacana demokrasi, negara tidak dibenarkan untuk mendukung secara eksplisit terhadap keyakinan yang bersifat komprehensif, yakni keyakinan keagamaan tertentu. Namun hal ini bukan berarti hilangnya peran agama dalam kehidupan politik. Agama tetap menjadi bagian esensial dari keseluruhan kehidupan *body politics*, dalam arti bahwa setiap keputusan politik harus secara implisit mewakili keyakinan keagamaan. Agama sangat diidealkan menjadi landasan etik yang kokoh pada setiap kebijakan politik. Apa yang tidak sejalan dengan prinsip demokrasi ialah persetujuan yang dinyatakan secara eksplisit terhadap suatu keyakinan keagamaan tertentu. Itulah karenanya selama negara tertentu mencantumkan persetujuannya dalam konstitusi secara eksplisit terhadap suatu

keyakinan keagamaan tertentu. Hal demikian ini jelas tidak memenuhi tuntutan keadilan formal atau keadilan prosedural.

Dalam prakteknya mungkin saja negara yang secara eksplisit mendukung suatu keyakinan keagamaan tertentu lebih mendukung terlaksananya kebebasan beragama dari pada negara yang netral dari dukungan terhadap keyakinan keagamaan. Namun satu hal yang perlu dipertimbangkan dalam wacana demokrasi bahwa jaminan keadilan yang bersifat prosedural jauh lebih bermakna daripada keadilan yang bersifat material.

Memiliki komitmen yang tinggi terhadap Syari'ah memang merupakan keharusan bagi setiap Muslim. Akan tetapi prinsip demokrasi jelas akan menolak jika Syari'ah secara eksplisit dijadikan sebagai tata hukum bagi negara tertentu. Perlu dijelaskan di sini bahwa penolakan ini bukan berarti menafikan arti penting Syari'ah bagi, serta mengasingkannya dari kehidupan Muslim. Penolakan ini didasarkan atas prinsip demokrasi yang tidak menghendaki adanya pernyataan dukungan secara eksplisit terhadap keyakinan keagamaan. Seperti dijelaskan dimuka, bahwa kegiatan politik tidak ditujukan untuk menjawab pertanyaan komprehensif tetapi hanya ditujukan untuk menjawab pertanyaan yang bersifat parsial yakni pertanyaan-pertanyaan yang menyangkut pengurusan dan pengelolaan negara.

Pada prakteknya, suatu negara mungkin menerima banyak masukan peraturan perundangan yang berasal dari Syari'ah Islam, misalnya hukuman *qisas* bagi pembunuh atau *had* bagi pengkonsumsi minuman keras dan lain-lainnya. Sudah barang tentu aturan Syari'ah itu masuk menjadi perundang-undangan negara setelah melalui proses diskusi dan debat publik yang mencerminkan keadilan prosedural. Berkat usaha dari para wakil rakyat yang Muslim misalnya, akhirnya mereka berhasil meyakinkan anggota parlemen lainnya sehingga banyak aturan Syari'ah Islam yang diterima menjadi hukum Pidana dan Perdata. Akan tetapi jika negara menerima berbagai ketentuan Syari'ah Islam menjadi Hukum Pidana dan Perdata, hal ini semata-

mata hanya karena *body politics* yang diwakili oleh parlemen dengan berbagai pertimbangan rasionalnya setuju untuk menjadikan aturan-aturan yang bersumber dari Syari'ah Islam sebagai Hukum Pidana dan Perdata, bukan karena terdorong oleh keinginan negara untuk menjadikan Syari'ah sebagai jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang bersifat komprehensif. Dengan demikian, secara eksplisit negara harus menyatakan bahwa apa yang dilakukannya merupakan kegiatan politik dan oleh sebab itu pengadopsian aturan-aturan dari Syari'ah Islam yang berhasil dilakukannya pun tidak boleh diklaim sebagai kegiatan keagamaan. Secara implisit negara boleh saja mengklaim bahwa apa yang dilakukannya merupakan tugas suci keagamaan, namun secara Perdata yang diadopsi dari Syari'ah itu merupakan kegiatan politik dan ditujukan untuk menjawab pertanyaan yang bersifat partial, bukan pertanyaan yang bersifat komprehensif.

D. PENUTUP

Dari paparan di atas jelas bahwa rumusan sila "Ketuhanan Yang Maha Esa" harus difahami sebagai logika politik, bukan sebagai logika agama, karena rumusan tersebut sedang ditujukan untuk menjawab pertanyaan yang bersifat partial, yakni bagaimana kehidupan bernegara, berbangsa dan bermasyarakat harus dikelola. Meski difahami sebagai logika politik, sama sekali bukan berarti melarang ajaran agama masuk mewarnai kehidupan politik maupun hukum di Indonesia. Yang tidak diperbolehkan adalah penyebutan serta dukungan secara eksplisit yang dilakukan oleh negara terhadap keyakinan keagamaan tertentu. Jadi formalisasi agama jelas tidak ada tempat dalam demokrasi Pancasila karena secara logika filosofis menjadi bersifat paradoksal. Oleh karena itu yang perlu dilakukan bagaimana agar formalisasi ajaran agama tidak menjadi alat ukur untuk melihat seseorang agamis atau tidak. Hal ini jelas memerlukan suatu upaya serius dari para penganut agama untuk melakukan transformasi ajaran agamanya sehingga berjalan paralel dengan Pancasila. Dengan demikian agamisme tidak harus dikontraskan dengan nasionalisme.

DAFTAR PUSTAKA

- Audi, Robert and Wolterstorff, Nicholas, 1977, *Religion in the Public Square, The Place of Religious Conviction in Political Debate*, Boston, Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- El-Wa, Mohammed S., 1998, *Sistem Politik Dalam Islam (terjemahan)*, Surabaya, Bina Ilmu.
- Gamwell, Franklin L, 1995, *The Meaning of Religious Freedom, Modern Politics and the Democratic Resolution*, Albany, State University of New York Press.
- Gray, John, 1991, *Liberalisms, Essays in Political Philosophy*, London and New York, Routledge.
- _____, 1998, *Post Liberalism, Studies in Political Thought*, London and New York, Routledge.
- Greenawalt, Kent, 1988, *Religious Convictions and Political Choice*, Oxford, Oxford University Press.
- Koshy, Ninan, 1992, *Religious Freedom in a Changing World*, Geneva, World Council of Churches.
- Maududi, Abul Ala, 1983, *Dasar-dasar Konstitusi Islam, dalam Azzam, Salim, Beberapa Payidangan tentang Pemerintahan Islam (terj)*, Bandung, Mizan.
- Rauf, Muhammad Abdul, 1988, *The Concept of Islamic State with Particular reference to Treatment of non-Muslim Citizens*, Kualalumpur, Islamic Affairs Division Prime Minister's Department.
- Rawls, John, 1993, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press.
- _____, 1971, *A Theory, of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.

MACAM-MACAM KONSEP NEGARA HUKUM (Suatu Model Ideal Penyelenggaraan Negara Hukum)

Suroto

ABSTRACT

Based on the concept of rule of law (leer van de rechts souvereiniteit), nations in principle, not based on mere power (machtsstaat), but should be based on law. It is understood that the concept of law is always opposed to the concept of state power or the concept willkuurstaat (country ruled by an arbitrary). In this world there are three concepts of the most prominent law states that (1) Western concepts of law (Rechtsstaat dan the Rule of Law), (2) Concept of socialist-communist state law (Socialist Legality) The concept of Socialist Legality is a concept of law adopted by the countries of the socialist-communist, (3) The concept of Islamic law (Islamic nomocracy) state law is a concept embraced by Islamic nations.

keyword: state law

A. PENDAHULUAN

Perjalanan Indonesia sebagai suatu kesatuan kebangsaan dan kenegaraan telah melalui proses yang teramat panjang dan matang. Perjalanan sejarah kebangsaan dan kenegaraan Indonesia dimulai sejak zaman kerajaan-kerajaan yang dalam perkembangannya beratus-ratus tahun kemudian sampai pada masa kolonialisme dan imperialisme yang kemudian dikuatkan dan diikat oleh Ikrar Sumpah Pemuda tahun 1928 dan akhirnya sampai pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia

17 Agustus 1945 sebagai puncak perjuangan bangsa Indonesia sebagai suatu kesatuan kebangsaan yang merdeka untuk lepas dari belenggu penindasan kolonialisme dan imperialisme.

Bangsa Indonesia sebagai suatu bangsa yang besar memiliki sebuah karakteristik yang menonjol yakni terletak pada keberagaman dan kebhinekaannya. Berbeda dengan hampir seluruh bangsa lain di dunia, bangsa Indonesia merupakan kesatuan dari lebih dari seribu suku bangsa yang tersebar pada lebih dari 17.000 pulau. Namun terdapat suatu keunikan yakni bahwa terdapat suatu kesamaan persepsi atas suatu pandangan dan falsafah hidup yang dalam prosesnya membentuk sebuah jati diri bangsa yang didalamnya tersimpul ciri khas, sifat, dan karakter luhur bangsa Indonesia yang membedakan dengan bangsa lainnya. Pandangan dan falsafah hidup inilah yang pada akhirnya oleh para Bapak Pendiri Negara (*the founding fathers*) dikristalisasikan dan dirumuskan menjadi lima prinsip dasar yang dinamakan Pancasila.¹

Pancasila dilihat dari sisi historis-politis, menurut Darji Darmodiharjo merupakan bentuk "*gentleman's agreement*" atau perjanjian luhur di antara para Bapak Pendiri Negara. Dapat dipahami pula bahwa Pancasila merupakan dasar negara (*grundnorm*) dan cita hukum (*rechtssidee*) negara Indonesia karena bersumber pada pandangan dan falsafah hidup yang dalam yang didalamnya tersimpul ciri khas, sifat, dan karakter luhur Bangsa Indonesia, yang kemudian jika dilihat dari sisi filosofis-yuridis, menurut Notonagoro, Pancasila menjadi pokok kaidah fundamental negara "*staatsfundamentalnorm*" yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.²

Dalam perkembangannya, Pancasila sebagai dasar negara Indonesia menghadapi berbagai macam tantangan baik internal maupun eksternal, yang paling nampak adalah dengan diinterpretasikan dan diimplementasikannya Pancasila sesuai dengan kepentingan rezim yang berkuasa seperti yang pertama kali terjadi pada masa Orde Lama (1959-1966). Kemudian pada masa selanjutnya, yakni pada masa Orde Baru, pada awalnya berkehendak melaksanakan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

1 Lihat Kaelan, Pendidikan Pancasila, (Yogyakarta: Paradigma, 2004), hlm. 12.

2 Hernowo, Implementasi Pancasila Menjamin Integrasi Nasional Berdasarkan Wawasan Kesatuan dan Persatuan Bangsa, (Jakarta: LPPKB, 2006), hlm. 5.

secara murni dan konsekuen, namun pada akhirnya Pancasila kembali jatuh sebagai instrumen politik penguasa dengan diinterpretasikan dan dilaksanakan sesuai dengan kepentingan politik rezim tersebut. Pada masa-masa inilah Pancasila tidaklah didudukkan sebagai dasar falsafah Bangsa dan Negara Indonesia, melainkan mengalami reduksi, retriksi, dan manipulasi dalam interpretasi dan implementasinya sesuai dengan kepentingan politik penguasa.³

Dikarenakan pada masa Orde Baru tersebut telah terjadi pembengkokan dan pembelokan kembali terhadap Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 sehingga tercipta suatu rezim yang otoriter, lahirlah suatu gerakan yang dinamakan gerakan reformasi. Gerakan reformasi berkehendak untuk melakukan perubahan secara gradual dan menyeluruh terhadap negara Indonesia, yang salah satunya dilakukan dengan mendudukkan kembali Pancasila sebagai dasar falsafah negara atau dasar negara. Namun sebagai akibat yang cukup serius atas manipulasi politik atas Pancasila pada masa-masa sebelumnya lahirlah asumsi masyarakat bahwa Pancasila hanyalah sekedar merupakan instrumen kekuasaan yang otoriter. Terlepas dari asumsi tersebut, mengemuka pula pada masyarakat seiring dengan masuknya arus globalisasi di segala bidang kehidupan, bahwa Pancasila dianggap tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Dikhawatirkan dengan melakukan kajian-kajian terhadap Pancasila akan lahir kembali suatu sistem kekuasaan yang otoriter, atau jika tidak maka kajian terhadap Pancasila dianggap hanya akan menghambat laju eufori reformasi-euforia kebebasan yang terlepas dari jati diri bangsa tersebut menyebabkan disorientasi dan distrust sesama elemen bangsa.

Dengan dikesampingkannya Pancasila pada Era Reformasi dewasa ini, pada awalnya memang tidak nampak suatu dampak negatif yang berarti, namun semakin hari dampaknya makin terasa dan berdampak sangat fatal terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Dalam kehidupan sosial, masyarakat kehilangan kendali atas dirinya, akibatnya terjadi konflik-konflik horisontal dan vertikal secara masif dan pada akhirnya melemahkan sendi-sendi persatuan dan kesatuan bangsa dan negara Indonesia. Dalam bidang budaya, kesadaran masyarakat atas

3 Lihat juga: Kaelan, Op.Cit. hlm. 10.

keluhuran budaya bangsa Indonesia mulai luntur, yang pada akhirnya terjadi disorientasi kepribadian bangsa yang diikuti dengan rusaknya moral generasi muda. Dalam bidang ekonomi, terjadi ketimpangan-ketimpangan di berbagai sektor diperparah lagi dengan cengkeraman modal asing dalam perekonomian Indonesia. Dalam bidang politik, terjadi disorientasi politik kebangsaan, seluruh aktivitas politik seolah-olah hanya tertuju pada kepentingan kelompok dan golongan. Lebih dari itu, aktivitas politik hanya sekedar merupakan *Libido dominandi* atas hasrat untuk berkuasa, bukannya sebagai suatu aktivitas memperjuangkan kepentingan nasional yang pada akhirnya menimbulkan carut marut kehidupan bernegara seperti dewasa ini.

Ini adalah tanda-tanda kemerosotan suatu bangsa yang melahirkan kekhawatiran akan terjadinya disintegrasi bangsa yang mengancam eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Kesemuanya ini hanya dapat diatasi dengan apa yang oleh Yudi Latif disebut dengan menjadikan sakti Pancasila yakni dengan membumikannya kembali dalam dunia kenyataan,⁴ karena disadari atau tidak bahwa Pancasila yang merupakan kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang luhur tersebut sangatlah sarat dengan nilai-nilai etika dan moral yang luhur serta sesuai dengan kepribadian Bangsa Indonesia. Oleh karenanya menjadi sebuah kepastian bahwa pengimplementasian Pancasila secara murni mendesak untuk dilakukan dalam setiap bidang kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia dengan membentuk suatu konsep penyelenggaraan negara hukum Pancasila.

B. PERMASALAHAN

Bagaimana macam-macam konsep negara hukum secara umum dan konsep negara hukum pancasila?

4 Yudi Latif, *Pancasila Sakti*, Artikel pada Majalah Gatra, Edisi No. 48 Tahun XVII, 12 Oktober 2011, hlm. 106.

C. PEMBAHASAN

1. Konsep Negara Hukum

Dapat dipahami bahwa konsep negara hukum selalu bertentangan dengan konsep negara kekuasaan atau dengan konsep *willkuurstaat* (negara yang memerintah dengan sewenang-wenang). Berdasarkan konsep kedaulatan hukum (*leer van de rechts souvereiniteit*), negara pada prinsipnya tidak didasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*), namun harus berdasarkan atas hukum. Di dunia ini dikenal tiga konsep negara hukum yang paling menonjol yakni (1) konsep negara hukum barat (*Rechtsstaat dan the Rule of Law*), (2) konsep negara hukum sosialis-komunis (*Socialist Legality*), (3) konsep negara hukum Islam (Nomokrasi Islam).⁵

a. Konsep Negara Hukum Barat⁶

Terdapat dua konsep negara hukum barat yakni konsep *Rechtsstaat* dan konsep *the Rule of Law*. Dari sisi latar belakang dapat diketahui bahwa *Rechtsstaat* lahir dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental yang bersandar pada *Civil Law System* dan *Legisme* yang menganggap hukum adalah hukum tertulis atau hukum adalah sama dengan undang-undang dan didasari oleh penekanan pada kepastian hukum. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *Rechtsstaat* terletak pada ketentuan dan pembuktian tertulis. Disamping itu, dari tradisi hukum negara-negara *Anglo Saxon* lahirlah *the Rule of Law* yang bersandar pada *Common Law System*. Kebenaran hukum dan keadilan menurut *the Rule of Law* tidak semata-mata pada hukum tertulis, keputusan hakim lebih dianggap sebagai hukum yang sesungguhnya daripada hukum tertulis, oleh karena itu hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis, dan diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai

5 Lihat: Muhammad Tahrir Azyhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Pada Masa Kini*, (Jakarta: Kencana 2010), hlm. 83.

6 Lihat: Moh. Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hlm. 25-26.

keadilan dan membuat putusan-putusan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Dari sisi pelebagaan, menurut Roscoe Pound, *Rechtsstaat* memiliki karakter administratif, sedangkan *the Rule of Law* memiliki karakter yudisial. Karakter administratif pada *Rechtsstaat* dilatarbelakangi oleh menonjolnya kekuasaan raja Romawi dalam membuat peraturan-peraturan melalui berbagai dekret, yang kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif untuk membuat pengarahannya tertulis kepada hakim tentang cara memutus sengketa.

Karakter yudisial pada *the Rule of Law* dilatarbelakangi oleh menonjolnya kekuasaan raja Inggris dalam memutuskan (mengadili) perkara, yang kemudian dikembangkan menjadi sistem peradilan, dan kemudian didelegasikan kepada hakim yang dalam menjalankan tugasnya untuk memutus (mengadili) perkara bukan dalam rangka untuk melaksanakan kehendak raja. Dalam mengadili, hakim mendasarkan diri pada *the common custom of England*. Pada sistem hukum Anglo Saxon atau Common Law, peranan hakim dan peradilan menjadi bertambah besar dan mendorong dipikirkannya cara-cara untuk membangun peradilan yang adil.

Sementara itu dari sisi titik berat dalam pengoperasian dapat dipahami bahwa baik *Rechtsstaat* maupun *the Rule of Law* selalu berkaitan dengan konsep perlindungan HAM. Bedanya, konsep *Rechtsstaat* lebih mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian disamakan dengan *rechtmatigheid*, sedangkan konsep *the Rule of Law* lebih mengutamakan *equality before the law*. Pada kedua konsep tersebut terdapat persamaan yaitu didasarkan pada nilai sosial patembayan bukan paguyuban, adanya pengakuan terhadap kedaulatan hukum atau supremasi hukum, adanya perlindungan terhadap individu dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang, dan memberikan kemungkinan pada individu untuk menikmati HAM sebagaimana mestinya dengan mendahulukan kepentingan individu diatas segalanya termasuk pula dengan

dijalankannya konsep negara sekuler yang memisahkan antara urusan agama dan kenegaraan.

b. Konsep Negara Hukum Sosialis Komunis⁷

Konsep Socialist Legality adalah suatu konsep negara hukum yang dianut oleh negara-negara sosialis-komunis. Konsep *Socialist legality* ini dimaksudkan untuk mengimbangi konsep negara hukum barat dalam perebutan hegemoni antara negara-negara barat dan negara-negara sosialis-komunis.

Karakteristik yang nampak dalam konsep ini adalah *pertama*, didasarkan pada nilai-nilai sosial paguyuban. *Kedua*, hak-hak individu dikesampingkan guna kepentingan sosial-komunal, sekalipun masih patut mendapat perlindungan namun tujuan utamanya adalah kepentingan sosialkomunal. Seperti pendapat Jaroszinky sebagaimana dikutip Oemar Seno Adji, yang menyatakan bahwa “Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan”. *Ketiga*, negara tidak hanya sekuler, yakni memisahkan urusan keagamaan dengan urusan kenegaraan, namun negara dalam konsep ini tidak mengenal adanya agama.

c. Konsep Negara Hukum Islam⁸

Konsep Nomokrasi Islam adalah suatu konsep negara hukum yang dianut oleh negara-negara Islam. Titik perbedaan konsep nomokrasi Islam dengan konsep negara hukum yang lainnya adalah dengan didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam (syar’iah) yang bersumber dari AlQuran, Al-Hadits (Sunnah), dan ra’yu dalam seluruh kehidupan berbangsa dan bernegara. Konsep Nomokrasi Islam memberikan kebebasan kepada individu dengan didasarkan pada syar’iah yang berlaku yakni dengan memandang aspek hablum minnallah dan aspek hablum minnannas.

7 Muhammad Tahrir Azyhary, Op.cit, hlm. 91-92.

8 Ibid, hlm. 84-88.

Penyelenggaraan negara Nomokrasi Islam didasarkan pada prinsip-prinsip yang terdapat pada Al-Qur'an dan Al-Hadits, setidaknya terdapat sembilan prinsip penyelenggaraan negara nomokrasi Islam, yakni: (1) prinsip kekuasaan sebagai amanah, (2) prinsip musyawarah, (3) prinsip keadilan, (4) prinsip persamaan, (5) prinsip pengakuan dan perlindungan HAM, (6) prinsip peradilan bebas, (7) prinsip perdamaian, (8) prinsip kesejahteraan, (9) prinsip ketaatan rakyat.

Perbedaan utama konsep Nomokrasi Islam dengan konsep teokrasi adalah dalam Nomokrasi Islam para penguasa negara ialah orang biasa yang bukan merupakan lembaga kekuasaan rohani, dengan suatu ciri yang menonjol adalah sifatnya yang egaliter yang berarti adanya kesamaan hak antar warga negara baik penduduk biasa maupun alim agama, serta baik penduduk beragama Islam maupun yang tidak beragama Islam.

2. Konsep Negara Hukum Pancasila

Seperti telah dinyatakan dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*), yang dalam Perubahan UUD NRI Tahun 1945 penjelasan bahwa Indonesia merupakan negara hukum sangatlah bernilai konstitutif kemudian ditegaskan ke dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Dalam Perubahan UUD NRI Tahun 1945 inilah tidak disebutkan lagi bahwa Indonesia menganut konsep *Rechtsstaat* namun lebih diterjemahkan kedalam konsep negara hukum.

Untuk dapat mengetahui apakah konsep negara hukum yang sebenarnya dianut oleh negara Indonesia adalah dengan melihat pada Pembukaan dan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai keseluruhan sumber politik hukum Indonesia. Adapun yang menjadikan dasar penegasan keduanya sebagai sumber politik hukum nasional adalah *pertama*, Pembukaan dan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma

dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari politik hukum Indonesia. *Kedua*, Pembukaan dan Pasal-pasal dalam UUD NRI Tahun 1945 mengandung nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang bangsa Indonesia.⁹

Dengan melihat pada dua parameter tersebut jelas bahwa konsep yang dianut oleh negara hukum Indonesia sejak zaman kemerdekaan hingga saat ini bukanlah konsep *Rechtsstaat* dan bukan pula konsep *the Rule of Law*, melainkan membentuk suatu konsep negara hukum baru yang bersumber pada pandangan dan falsafah hidup luhur bangsa Indonesia. Konsep baru tersebut adalah negara hukum Pancasila sebagai kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang sarat dengan nilai-nilai etika dan moral yang luhur bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dan tersirat di dalam Pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan norma dasar negara Indonesia (*grundnorm*) dan juga merupakan cita hukum negara Indonesia (*rechtsidee*) sebagai kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif; dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai. Pada tahap selanjutnya Pancasila menjadi pokok kaidah fundamental negara "*staatsfundamentalnorm*" dengan dicantumkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.

Konsep negara hukum Pancasila inilah yang menjadi karakteristik utama dan membedakan sistem hukum Indonesia dengan sistem hukum lainnya, dimana jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan prismatic yang dalam konteks hukum disebut sebagai hukum prismatic.¹⁰ Dapat dipahami bahwa negara hukum Pancasila adalah bersifat prismatic (hukum prismatic). Hukum prismatic adalah hukum yang mengintegrasikan unsur-unsur baik dari yang terkandung di dalam berbagai hukum (sistem hukum) sehingga terbentuk suatu hukum yang baru dan utuh.

9 Moh. Mahfud M.D., Op.Cit, hlm. 23.

10 Loc. Cit.

Adapun karakteristik dari negara hukum Pancasila adalah sebagai berikut.¹¹ *Pertama*, merupakan suatu negara kekeluargaan. Dalam suatu negara kekeluargaan terdapat pengakuan terhadap hak-hak individu (termasuk pula hak milik) atau HAM namun dengan tetap mengutamakan kepentingan nasional (kepentingan bersama) diatas kepentingan individu tersebut. Hal ini di satu sisi sejalan dengan nilai sosial masyarakat Indonesia yang bersifat paguyuban, namun disisi lain juga sejalan pergeseran masyarakat Indonesia ke arah masyarakat modern yang bersifat patembayan. Hal ini sungguh jauh bertolak belakang dengan konsep negara hukum barat yang menekankan pada kebebasan individu seluas-luasnya, sekaligus bertolak belakang dengan konsep negara hukum sosialisme-komunisme yang menekankan pada kepentingan komunal atau bersama. Dalam negara hukum Pancasila, diusahakan terciptanya suatu harmoni dan keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan nasional (masyarakat) dengan memberikan pada negara kemungkinan untuk melakukan campur tangan sepanjang diperlukan bagi terciptanya tata kehidupan berbangsa dan bernegara yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.

Kedua, merupakan negara hukum yang berkepastian dan berkeadilan. Dengan sifatnya yang prismatic maka konsep negara hukum Pancasila dalam kegiatan berhukum baik dalam proses pembentukan maupun penegakannya dilakukan dengan memadukan unsur-unsur baik yang terkandung dalam konsep *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law* yakni dengan memadukan antara prinsip kepastian hukum dengan prinsip keadilan, sehingga terciptalah suatu prasyarat bahwa kepastian hukum harus ditegakkan demi menegakkan keadilan dalam masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.

Ketiga, merupakan *religious nation state*. Dengan melihat pada hubungan antara negara dan agama maka konsep negara hukum Pancasila tidaklah menganut sekulerisme tetapi juga bukanlah sebuah negara agama seperti dalam teokrasi dan dalam konsep Nomokrasi Islam. Konsep negara hukum Pancasila yang adalah sebuah konsep negara yang berketuhanan. Berketuhanan adalah dalam arti bahwa

11 Lihat: Ibid, hlm. 23-30

kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia didasarkan atas kepercayaan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan begitu maka terbukalah suatu kebebasan bagi warga negara untuk memeluk agama dan kepercayaan sesuai keyakinan masing-masing. Konsekuensi logis dari pilihan prismatic ini adalah bahwa atheisme dan juga komunisme dilarang karena telah mengesampingkan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Keempat, memadukan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat. Dengan memadukan kedua konsep ini negara hukum Pancasila mencoba untuk memelihara dan mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sekaligus pula melakukan positivisasi terhadap *living law* tersebut untuk mendorong dan mengarahkan masyarakat pada kemajuan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.

3. Konsep Penyelenggaraan Negara Hukum Pancasila

Dalam melakukan perumusan konsep penyelenggaraan negara Indonesia berdasarkan konsep negara hukum Pancasila, sebelumnya perlu diketahui apakah tujuan penyelenggaraan negara Indonesia, atau apakah tujuan negara Indonesia. Hal ini penting karena konsep penyelenggaraan negara hukum Pancasila harus selalu tertuju pada terwujudnya tujuan negara Indonesia. Tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang dalam alenia keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu :

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan perdamaian dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Terwujudnya tujuan negara ini menjadi kewajiban negara Indonesia sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya harus didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila). Dari sini dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan pedoman utama kegiatan penyelenggaraan negara yang didasarkan

atas prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam rangka terwujudnya tujuan negara Indonesia tersebut maka dalam setiap kebijakan negara yang diambil oleh para penyelenggara negara (termasuk di dalamnya upaya melakukan pembangunan sistem hukum nasional) dalam upaya penyelenggaraan negara hukum Pancasila harus sesuai dengan empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) Indonesia (Pancasila), yakni:¹²

1. Menjaga integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial;
2. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi) sekaligus, sebagai satu kesatuan tidak terpisahkan;
3. Mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;
4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Oleh karenanya dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila, harus dibangun suatu sistem hukum nasional yang:¹³

1. Bertujuan untuk menjamin integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial;
2. Berdasarkan atas kesepakatan rakyat baik diputuskan melalui musyawarah mufakat maupun pemungutan suara, dan hasilnya dapat diuji konsistensinya secara yuridis dengan *rechtsidee*;
3. Bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial;
4. Bertujuan untuk mewujudkan toleransi beragama yang berkeadaban, dalam arti tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan kelompok-kelompok atau golongan-golongan tertentu.

12 Lihat: Ibid, hlm. 18. Lihat juga: Arief Hidayat, Empat Kaidah Penuntun, Materi Kuliah Politik Hukum yang disampaikan pada perkuliahan Program Magister Ilmu Hukum Undip 2011, hlm.2.

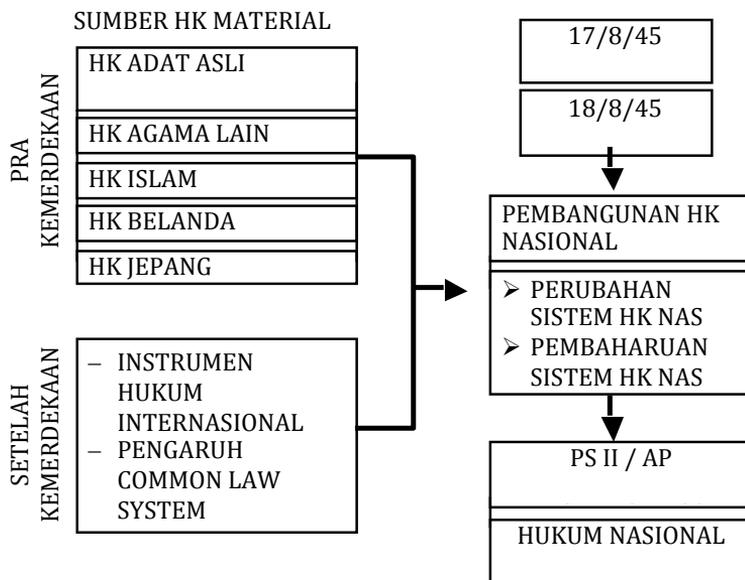
13 Lihat: Moh. Mahfud M.D., Op.Cit., hlm. 19. Lihat juga: Arief Hidayat, Op.Cit., hlm. 3.

Pembangunan sistem hukum nasional tersebut, bersumber pada dua sumber hukum materiil, yakni sumber hukum materiil pra kemerdekaan dan sumber hukum materiil pasca kemerdekaan. Adapun yang termasuk sumber hukum materiil pra kemerdekaan terdiri dari (1) hukum adat asli, sebagai suatu *living law* yang telah hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia; (2) hukum agama baik hukum Islam maupun hukum agama lainnya; (3) hukum Belanda; (4) hukum Jepang. Sedangkan sumber hukum materiil pasca kemerdekaan terdiri dari: (1) instrumen hukum internasional; (2) perkembangan hukum dalam *civil law system*; (3) perkembangan hukum dalam *common law system*.

Pada tahap selanjutnya dari dua sumber hukum materiil pra dan pasca kemerdekaan ini dibangunlah suatu sistem hukum nasional yang ditujukan untuk melakukan perubahan sistem hukum nasional dan pembaharuan sistem hukum nasional. Pembangunan sistem hukum nasional ini dilakukan dengan didasarkan pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia sebagai titik dimulainya pembangunan sistem hukum nasional dan didasarkan pada UUD Tahun 1945 (atau UUD NRI Tahun 1945, pasca perubahan UUD) dimana di dalam pembukaan dan pasal-pasal dalam undang-undang dasar memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari pembangunan sistem hukum nasional.

Dengan didasarkan pada prinsip-prinsip Pancasila yang bersifat prismatic inilah maka diharapkan lahir sebuah sistem hukum nasional Indonesia yang seutuhnya sehingga dapat mewujudkan tujuan negara Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Bagan Pembangunan Sistem Hukum Nasional¹⁴

14 ¹⁴ Ibid, hlm. 1.



Adapun dalam pembangunan sistem hukum nasional dewasa ini (pasca reformasi) tidak terlepas dari berbagai hambatan baik itu yang berasal dari dalam (intern) maupun luar (ekstern). Hambatan yang berasal dari dalam antara lain *pertama*, budaya masyarakat yang cenderung feodalistik dan paternalistik menyebabkan hukum menjadi elitis dan korup. *Kedua*, tidak adanya kesadaran politik kebangsaan dan kenegaraan (politik nasional) para penyelenggara negara, sehingga hukum yang notabene merupakan suatu hasil dari proses politik tidak mendasarkan dirinya pada kepentingan nasional namun hanya pada kepentingan kelompok atau golongan tertentu.

Sedangkan hambatan yang berasal dari luar adalah *pertama*, pengaruh globalisasi yang membawa ideologi-ideologi lain diluar Pancasila sehingga mempengaruhi pemahaman yang utuh terhadap Pancasila serta mempengaruhi pola pikir (*mind set*) masyarakat. *Kedua*, adanya tekanan politik luar negeri negara adikuasa, sehingga terjadi pertentangan antara kepentingan nasional dan kepentingan asing yang sangat mempengaruhi proses pembangunan sistem hukum nasional.

IV. PENUTUP

Penyelenggaraan Negara Republik Indonesia ditujukan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam alenia keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yakni melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan perdamaian dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Penyelenggaraan Negara Republik Indonesia dilakukan dengan melakukan pembangunan sistem hukum nasional yang didasarkan pada suatu konsep khusus, yakni konsep negara hukum Pancasila yang bersifat prismatic yang berbeda dengan konsep negara hukum lainnya. Bersifat prismatic artinya mengintegrasikan unsur-unsur baik dari yang terkandung di dalam berbagai hukum (sistem hukum) sehingga terbentuk suatu hukum yang baru dan utuh, yang dalam hal ini menghasilkan suatu perumusan bahwa negara hukum Pancasila (1) merupakan suatu negara kekeluargaan; (2) merupakan negara hukum yang berkepastian dan berkeadilan; (3) merupakan *religious nation state*; (4) memadukan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat. Pembangunan sistem hukum nasional atau sistem hukum Pancasila dilakukan dengan bersumber pada dua sumber hukum materiil yakni sumber hukum materiil pra kemerdekaan dan pasca kemerdekaan, yang kemudian dilakukan dengan didasarkan pada Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia sebagai titik dimulainya pembangunan sistem hukum nasional dan didasarkan pada UUD Tahun 1945 (atau UUD NRI Tahun 1945, pasca perubahan UUD) dimana di dalam pembukaan dan pasal-pasal dalam undang-undang dasar memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yakni Pancasila. Dengan begitu maka diharapkan dapat tercipta suatu sistem hukum nasional yang: (1) dapat menjamin integrasi bangsa dan negara baik secara ideologis maupun secara teritorial; (2) berdasarkan atas kesepakatan rakyat baik diputuskan melalui musyawarah mufakat maupun pemungutan suara, dan hasilnya dapat diuji konsistensinya secara yuridis dengan *rechtsidee*; (3) dapat mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial; (4) dapat mewujudkan toleransi beragama yang berkeadaban, dalam arti tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan kelompok-kelompok atau golongan-golongan tertentu.

DAFTAR PUSTAKA

- Hernowo. *Implementasi Pancasila Menjamin Integrasi Nasional Berdasarkan Wawasan Kesatuan dan Persatuan Bangsa*. Jakarta: LPPKB, 2006.
- Hidayat, Arief. *Empat Kaidah Penuntun*. Materi Kuliah Politik Hukum yang disampaikan pada perkuliahan Program Magister Ilmu Hukum Undip 2011.
- Kaelan. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 2004.
- Kaelan. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 2004.
- Kartohadiprodjo, Soediman. *Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*. Jakarta: Gatra Pustaka, 2010.
- Latif, Yudi *Pancasila Sakti*. Artikel pada Majalah Gatra, Edisi No. 48 Tahun XVII, 12 Oktober 2011, him. 106.
- Mahfud MD, Mohammad. *Membujagun Politik Hukum Menegakkan Kojzstitu.si*. Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006.
- Said Ali, As'ad. *Negara Pancasila: Jalan Kemaslahatan Berbangsa*. Jakarta: Pustaka LP3ES, 2009.
- Tahrir Azyhary, Muhamamad. *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan pada Masa Kini*. Jakarta: Kencana, 2010.

POLITIK HUKUM PEMERINTAHAN DESA

M. Iwan Satriawan

Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung

E-mail: i_santri@yahoo.co.id

ABSTRAK

Keberadaan desa sebagai satu kesatuan masyarakat hukum memberi pemahaman yang mendalam bahwa institusi desa bukan hanya sebagai entitas administratif belaka tetapi juga entitas hukum yang harus dihargai, diistimewakan, dilindungi dalam struktur pemerintahan di Indonesia. Sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat 2 UUD 1945. Maka konfigurasi perubahan politik hukum dipengaruhi juga oleh perubahan hukum pemerintahan desa yang berkembang baik saat era orde lama hingga orde reformasi.

ABSTRACT

The existence of the village as a unit of community giving in-depth understanding that the institution of the village not only as an administrative entity but also a legal entity to be valued, privileged, protected within the structure of government in Indonesia. As set forth in paragraph 2 of Article 18B of the 1945 Constitution. Configuration of political law changes affected by the law of the village administration political configuration changes that develop at the time, both in the old order to the order of the reform.

Keywords: existence of the village, Configuration of political law

A. PENDAHULUAN

“Desa” secara etimologis berasal dari kata “swadesi” bahasa sansakerta berarti wilayah, tempat atau bagian yang mandiri dan otonom.¹ Istilah desa sendiri sangat beragam di berbagai tempat di Indonesia. Desa hanya dipakai dalam masyarakat pulau Jawa, Madura dan Bali. Sedangkan masyarakat Aceh menggunakan nama Gampong atau Meunasah, masyarakat Batak menyebutnya dengan Kuta atau Huta, didaerah Minangkabau disebut dengan Nagari, Dusun atau Marga di Sumatera Selatan,² kemudian di Lampung disebut dengan Dusun atau Tiuh. Maka dari itu ada istilah di daerah Lampung yang amat populer yaitu “*mulang tiuh*” atau pulang ke desa bagi orang kota yang sukses untuk membangun daerahnya atau desanya.

Kata “desa” tersebut kemudian dalam bahasa Jawa dipelintir menjadi kata “ndeso” untuk menyebut orang-orang atau penduduk yang berada di “udik” atau “pedalaman” atau yang punya sifat “kampong(an)”.³ Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia kata “desa” diartikan sebagai kesatuan wilayah yang dihuni oleh sejumlah keluarga yang mempunyai sistem pemerintahan sendiri.⁴

Keberadaan desa sebagai satu kesatuan masyarakat hukum memberi pemahaman yang mendalam bahwa institusi desa bukan hanya sebagai entitas administratif belaka tetapi juga entitas hukum yang harus dihargai, diistimewakan, dilindungi dalam struktur pemerintahan di Indonesia. Hal ini yang kemudian tertuang dalam UUD 1945 pasal 18 B ayat (2) yang menyatakan: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang.

1 P.j Zoetmulder dalam Ateng Syarifuddin, *Republik Desa*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm. 2

2 B.Ter Haar dalam Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim sebagaimana dikutip oleh Titik Triwulan Tutik, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 223

3 *Ibid.* hlm. 3 Bandingkan dengan Eko Endarmoko, *Tesaurus Bahasa Indonesia* dalam Moh.Fadli dkk, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif*, (Malang: Brawijaya Press, 2011), hlm.3

4 Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Cet. VII*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 226.

Dari pemahaman pasal 18 B ayat (2) UUD 1945, bahwa desa diartikan bukan saja sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, tetapi juga sebagai hirarki pemerintahan yang terendah dalam NKRI.⁵

Istilah pemerintahan dan pemerintah dalam masyarakat secara umum diartikan sama, dimana kedua kata tersebut diucapkan bergantian (pemerintah atau pemerintahan). Sebutan kedua kata atau istilah tersebut menunjuk pada penguasa atau pejabat. Mulai dari Presiden hingga Kepala Desa, artinya semua orang yang memegang jabatan disebutlah pemerintah atau pemerintahan, tetapi orang yang bekerja di dalam lingkungan pemerintah atau pemerintahan disebut orang pemerintah(an).⁶

Menurut Efendi Berutu,⁷ pemerintahan mempunyai pengertian dalam arti luas dan sempit. Pemerintahan dalam arti luas berarti seluruh fungsi negara seperti legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sedangkan pemerintahan dalam arti sempit meliputi eksekutif saja. Dalam literatur yang lain Montesquie mengartikan pemerintahan dalam arti luas meliputi: pembentukan undang-undang (*la-puissance legislative*); pelaksanaan (*la-puissance executive*); dan peradilan (*la-puissance de juger*). Ajaran Montesquieu ini dikenal dengan ajaran tentang pembagian kekuasaan negara yang populer disebut dengan "trias politika".⁸

Seiring dengan bergulirnya reformasi 1998, yang salah satu tuntutan adalah diberlakukannya otonomi daerah secara luas, maka telah terjadi pergeseran dalam dinamika pemerintahan di Indonesia khususnya mengenai desa. Jika masa sebelum reformasi bersifat sentralistik maka setelah reformasi menjadi desentralisasi. Bergulirnya otonomi daerah tersebut yang artinya adalah terdapatnya keleluasaan pemerintah daerah (*dicretionary power*) untuk menyelenggarakan pemerintahan sendiri atas dasar prakarsa, kreativitas dan peran aktif

5 Khairuddin Tahmid, *Dekonstruksi Politik Hukum Otonomi Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia* (Yogyakarta: Ringkasan disertasi Progam doktor UII, 2011), hlm. 3

6 Didik Sukaryono, *Pembaharuan Hukum Pemerintah Desa* (Malang: Setara Press, 2010), hlm 57

7 Efendi Berutu dalam Nomensen Sinamo, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Mandiri, 2010), hlm.1

8 Sadjijiono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi* (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, 2008), hlm. 42.

masyarakat dalam mengembangkan daerahnya.⁹ Namun kebebasan dan kemandirian dalam otonomi daerah bukan berarti kemerdekaan lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) melainkan kebebasan dan kemandirian yang tetap dalam ikatan negara kesatuan. Namun demikian, terhadap otonomi desa sendiri terdapat permasalahan, yaitu bagaimana politik hukum pemerintahan desa dan bagaimana dinamika perkembangan pemerintahan desa dari waktu ke waktu?

B. PEMBAHASAN

1.1. Konsep Dasar Politik Hukum

Berbicara mengenai politik hukum, maka harus mengetahui terlebih dahulu arti kata dari politik hukum itu sendiri. Istilah politik hukum berasal dari bahasa Belanda yaitu *rechts politiek* yakni dibentuk dari kata *recht* (hukum) dan *politiek* (politik). Antara kedua kata ini mempunyai hubungan yang erat antara satu sama lain. Sehingga untuk dapat memahaminya pertama-tama perlu diketahui arti kata politik dan arti kata hukum terlebih dahulu.

Kata *politiek* dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis Van der Tas mengandung arti *beleid*, yang berarti kebijakan (*policy*).¹⁰ Adapun kebijakan sendiri diartikan sebagai perilaku atau tindakan yang mencerminkan kebajikan atau rasa bijak bagi setiap pribadi atau individu pejabat, karena itu kebijakan lebih ini lebih banyak dipengaruhi oleh budi pekerti dan hati nurani setiap pejabat bukan kekuasaan semata-mata.¹¹

Selanjutnya definisi ilmu politik oleh Miriam Budiardjo¹² dikarenakan luasnya cakupan mengkategorikan pengertian-pengertiannya menurut lima konsep pokok yaitu: (1) negara (*state*), (2) kekuasaan (*power*), (3) pengambilan keputusan (*decision making*), (4)

9 Widjaja, H.A.W dalam Edie Toet Hedratno, *Negara Kesatuan, Desentralisasi dan Federalisme* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009), hlm. 64

10 Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992), hlm.33

11 Sadjijiono, *Op.Cit.* hlm.72

12 Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik. Edisi Revisi* (Jakarta: Gramedia, 2010), hlm.8-14

kebijakan (*policy*) dan (5) pembagian (*distribution*) atau pengalokasian (*allocation*).

Berbicara mengenai politik hukum tidak bisa terlepas dari sejarah berdirinya suatu bangsa. Karena hal ini berkenaan dengan kebijakan suatu pemerintahan yang hendak membawa kemana negara yang sedang dipimpinnya tersebut. Politik hukum meminjam istilah Mahfud M.D¹³ mengartikan bahwa politik hukum atau *legal policy* mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang menunjukkan sifat dan arah mana hukum dibangun dan ditegakkan. Sehingga jika dihubungkan dengan sejarah hukum pemerintahan desa maka dapat dikatakan bahwa keberadaan politik hukum adalah sebagai arah dan tujuan diberlakukannya pemerintahan desa dari tahun ke tahun disesuaikan dengan perubahan pemerintahan yang terjadi di Indonesia.

2.2. Konsep Dasar Pemerintahan Desa

Konsep pemerintahan dalam arti luas sebagaimana dikemukakan oleh B.Hestu Cipto Handoyo¹⁴ adalah segala bentuk kegiatan atau aktifitas penyelenggara negara yang dilakukan oleh organ-organ atau alat-alat perlengkapan negara yang memiliki tugas dan fungsi sebagaimana digariskan oleh konstitusi. Maka mengacu pada hal tersebut, organ-organ negara itu adalah semacam eksekutif, legislative dan yudikatif sebagaimana konsep trias politika.

Namun berbeda halnya dengan Indonesia yang menggunakan konsep Panca Praja yaitu adanya lembaga Presiden sebagai representasi eksekutif, DPR, DPD dan MPR sebagai representasi legislative, M.A dan M.K sebagai representasi yudikatif ditambah BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) yang berdiri sendiri sejajar dengan ketiga lembaga tinggi negara tersebut.¹⁵ Sedangkan pengertian pemerintahan dalam arti sempit adalah aktifitas atau kegiatan yang

13 Mahfud M.D, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm 13.

14 B.Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Yogyakarta: Univ. Atma Jaya, 2009). hlm. 119

15 Setelah amandemen UUD 1945, maka tidak ada lagi lembaga tertinggi negara sebagaimana MPR di era UUD 1945 sebelum amandemen

diselenggarakan oleh organ pemegang kekuasaan eksekutif sesuai dengan tugas dan fungsinya yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Presiden ataupun Perdana Menteri sampai dengan level birokrasi yang paling rendah tingkatannya. Dengan kata lain, penyelenggaraan tugas dan fungsi *Administrateur* atau *Bestuur* inilah yang disebut sebagai pemerintahan dalam arti sempit.¹⁶

Maka sebagai sistem pemerintahan terendah dalam suatu negara adalah desa. Yang perumusan formal desa diatur dalam UU No 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa adalah sebagai berikut :

“...suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagai kesatuan masyarakat termasuk di dalamnya kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung dibawah Camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia..”

Sedangkan dalam UU No 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, desa diberi pengertian sebagai “...Kesatuan wilayah masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di daerah kabupaten...”

Selanjutnya Undang-undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 1 angka (12) desa dikatakan sebagai “..... kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia...” Sedangkan pengertian pemerintahan desa menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No 72 Tahun 2005 Tentang Desa terutama pada pasal 1 angka (6) adalah sebagai Penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam mengatur dan mengurus

16 *Op.Cit.*, hlm. 119

kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berdasarkan uraian tersebut, Didik Sukriono¹⁷ menyebutkan bahwa secara yuridis dan politis terdapat dua konsep desa yaitu, *desa yang diakui*, yakni desa masyarakat hukum adat yang disebut dengan nama-nama setempat dan *desa dibentuk*, yakni desa yang diakui oleh pemerintah berdasarkan undang-undang. Artinya desa dipandang sebagai suatu daerah kesatuan hukum dimana bertempat tinggal suatu masyarakat yang berkuasa atau memiliki wewenang mengadakan pemerintahan sendiri.

2.3. Dinamika Perubahan Politik Hukum Pemerintahan Desa

Berangkat dari perbedaan pendapat dari para ahli tentang politik hukum, maka Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari menetapkan ruang lingkup atau wilayah kajian politik hukum sebagai berikut:¹⁸

1. Proses penggalan nilai-nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
2. Proses perdebatan dan perumusan nilai-nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan peraturan perundang-undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum;
3. Penyelenggaraan negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum;
4. Peraturan perundang-undangan yang memuat politik hukum;
5. Faktor-faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan, sedang dan telah ditetapkan;
6. Pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.

¹⁷ Didik Sukriono, *Op.Cit.* hlm.64

¹⁸ Imam Syaukani, A.Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm.51-52.

Dari ruang lingkup yang diberikan oleh Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari tersebut diatas, maka dinamika perubahan politik hukum pemerintahan desa di Indonesia telah mengalami berbagai macam bentuk sistem pemerintahan. Pasang surut dari sistem pemerintahan orde lama yang awalnya demokrasi kemudian berubah menjadi otoriter dan pemerintahan orde baru yang otoriter yang selanjutnya digantikan oleh orde reformasi yang demokratis. Hal ini semua tidak terlepas dari perubahan pola kepemimpinan dalam mengambil kebijakan. Sebagaimana dikatakan oleh Mahfud M.D konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan produk hukum yang berkarakter responsive atau otonom, sedangkan konfigurasi politik yang otoriter (*nondemokratis*) akan melahirkan produk hukum yang berkarakter konservatif atau ortodoks atau menindas.¹⁹

A. Masa 1945-1949

Awal-awal kemerdekaan adalah awal yang sulit bagi pemerintahan dwi tunggal Soekarno-Hatta dalam melaksanakan pemerintahan sebagaimana amanat UUD 1945. Hal ini disebabkan masih bercokolnya tentara Belanda di beberapa wilayah Indonesia untuk mempertahankan lagi daerah jajahannya. Sedangkan pemerintah Indonesia sudah menyatakan diri kemerdekaannya. Dari agresi militer Belanda ke-1 pada tahun 1946 hingga agresi militer Belanda ke-2 pada 1947 yang berhasil menahan beberapa pucuk pemimpin Indonesia semacam Soekarno, Hatta, Agus Salim dan Sutan Syahrir ke Brastagi Sumatera Utara. Namun terlepas dari masa revolusi tersebut, Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, sejak awal disepakati untuk mendirikan suatu negara yang menganut paham unitaris dengan bersendi desentralisasi. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 18 UUD 1945 yang bersesuaian dengan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 yang secara tegas menghendaki konsep desentralisasi dalam negara kesatuan, tetapi penegasan

19 Mahfud M.D, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta : Rajawali Press, 2010), hlm. 66

ini tidak memberikan indikasi bahwa kewenangan otonomi pemerintah daerah bersifat kewenangan negara bagian. Kaidah Pasal 18 ini menegaskan tentang daerah otonom dan istimewa, dibiaskan dengan kaidah penjelasan Pasal 18 dengan menyebut ada wilayah bersifat administrative, disamping daerah otonom dan istimewa.²⁰

B. Masa 1949-1950

Konstitusi RIS lahir setelah bentuk negara mengalami perubahan dari bentuk negara kesatuan menjadi negara federal hal ini merupakan hasil dari perundingan Renville. Perubahan ini secara langsung turut berpengaruh pada pelaksanaan pemerintahan sampai ke daerah-daerah. Bukan lagi hubungan antara pemerintah pusat dengan daerah melainkan negara federal dengan pemerintah negara bagian dengan pemerintah daerah dibawahnya.

Realisasi dari amanat dalam konstitusi RIS untuk mengatur hubungan pemerintah negara bagian dengan pemerintah daerah tersebut, maka dikeluarkannya UU Negara Indonesia Timur No.44 Tahun 1950 tentang Pemerintah Daerah Negara Timur pada 15 Mei 1950²¹. Sedangkan untuk wilayah lain dari Republik Indonesia Serikat (RIS) tetap memakai UU No 22 Tahun 1948 khususnya di wilayah negara Republik Indonesia.

C. Masa 1950

Keberlakuan RIS yang hanya satu tahun membawa dampak pada berubahnya pula UUD RIS. Pergantian dari UUD RIS kepada UUDS berdampak pula pada perubahan susunan negara federal menjadi negara kesatuan yang berbentuk republik. Perubahan ini membawa konsekwensi makna hukum yang mengatur hubungan

20 Aggus Salim Andi Gandjong dalam Didik Sukriono,*Op.Cit.* hlm.155

21 *Ibid.* hlm.157, disini bahkan dijelaskan pula bahwa makna yang termaktub dalam konsideran UU NIT No 44 Tahun 1950 dijelaskan bahwa sangat perlu diadakan perubahan dalam pemerintahan daerah-daerah di Indonesia Timur agar perubahan-perubahan itu dapat disesuaikan dengan status negara kesatuan yang segera akan dibentuk.

antara pusat dan daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).²²

Dalam UUDS menegaskan landasan hukum pelaksanaan pemerintahan daerah seperti pembagian daerah di Indonesia atas daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dan dasar perwakilan dalam sistem pemerintahan Negara.²³ Pada Pasal 131 ayat (1) UUDS 1950 menyebutkan tentang pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri (autonom), dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dan dasar perwakilan dalam sistem pemerintahan negara.

Kemudian pada Pasal 131 ayat (2) UUDS 1950 menyebutkan bahwa kepada daerah diberikan otonomi seluas-luasnya untuk mengurus rumah tangganya sendiri. Kemudian pada Pasal 132 juga menyebutkan bahwa kedudukan daerah Swapraja diatur dengan undang-undang dengan ketentuan bahwa dalam bentuk susunan pemerintahannya harus diingat pula ketentuan dalam Pasal 131, dasar-dasar permusyawaratan dan perwakilan dalam sistem pemerintahan negara.

Dari semua pasal-pasal tersebut diatas, menurut Didik Sukriono UUDS 1950 tidak menjelaskan secara terperinci pemerintahan desa, namun lebih banyak mengatur tentang daerah-daerah yang diberikan otonomi untuk mengurus rumah tangganya sendiri.²⁴

22 *Ibid*, hlm. 157

23 *Ibid*.hlm.157

24 *Ibid*.158

D. Masa 1959

Salah satu perubahan yang paling menonjol adalah diberlakukannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959.²⁵ Perubahan ini membawa konsekwensi terjadinya penyesuaian (perubahan) kembali susunan pemerintahan di daerah dengan susunan menurut UUD 1945.

Hal ini nampak dengan dikeluarkannya Penpres No 6 Tahun 1959 sebagai landasan yuridis penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pelaksanaan Penpres ini semakin menunjukkan perubahan politik hukum pada kuatnya intervensi pusat kepada daerah yang dapat dilihat dalam (a) pengawasan atas jalannya pemerintahan daerah;(b) kekuasaan kepala daerah sebagai alat pusat untuk "menangguhkan" keputusan DPRD; dan (c) pengisian jabatan kepala daerah melalui mekanisme pengangkatan.

E. Masa 1965-1998

Pasca runtuhnya Soekarno, maka dimulailah pemerintahan baru dibawah kepemimpinan Jenderal Soeharno yang selanjutnya disebut dengan orde baru. Melalui TAP MPRS No XXI/MPRS/1966 digariskan politik hukum otonomi daerah yang seluas-luasnya disertai perintah agar UU No 18 Tahun 1965 diubah kembali guna disesuaikan dengan prinsip otonomi yang dianut oleh TAP MPRS tersebut.

Dengan kekuatan politiknya yang dominan, pemerintah orde baru kemudian mencabut TAP MPRS No XXI/MPRS/1966 tentang otonomi daerah dan memasukkan masalah tersebut ke dalam TAP MPR No IV/MPR/1973 tentang GBHN yang sejauh menyangkut politik hukum otonomi daerah dengan merubah asasnya dari otonomi nyata yang seluas-luasnya menjadi otonomi nyata dan bertanggung jawab.

25 Salah satu isi dekrit Presiden 5 Juli 1959 adalah kembali kepada UUD 1945 dan tidak berlakunya UUD Sementara.

Ketentuan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU No 5 Tahun 1974 dan UU No 5 Tahun 1979 yang melahirkan sentralisasi kekuasaan dan menumpulkan otonomi daerah. Dengan berlakunya undang-undang ini telah melahirkan ketidakadilan secara politik dengan menempatkan kedudukan DPRD sebagai bagian dari pemerintah daerah dan penetapan kepala daerah. Juga ketidakadilan ekonomi dengan banyak kekayaan daerah terserap habis ke pusat untuk kemudian dijadikan alat operasi dan tawar-menawar politik yang akhirnya menimbulkan benih-benih korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

F. Masa 1998-2004

Reformasi 1998 dengan ditandai jatuhnya pemerintahan Soeharto yang telah menguasai negeri ini selama lebih kurang 32 tahun telah membawa angin segar dalam kehidupan demokrasi di Indonesia.

Munculnya ide-ide negara federalis atau yang lebih ekstrim dengan melakukan disintegrasi dari Negara Kesatuan Republik Indonesia jika tidak dilakukan perubahan mendasar khususnya mengenai hubungan pusat dan daerah. Hal ini kemudian direspon dengan mengeluarkan UU No 22 Tahun 1999 tentang otonomi daerah. Yang mana kemudian diperkuat dengan amandemen UUD 1945 khususnya Pasal 18 semakin menguatkan *power share* antara pusat dan daerah baik dalam segi politik maupun ekonomi.

Munculnya raja-raja kecil di daerah sebagai akibat dari diberlakukannya otonomi seluas-luasnya yang termaktub dalam UU No 22 Tahun 1999 dan UU No 25 Tahun 1999 yang dengan tegas menyebutkan formulasi desentralisasi itu sendiri yaitu penyerahan wewenang pemerintah kepada daerah otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketentuan ini kemudian semakin dikonkritkan dalam Pasal 7(1) yang mengatur tentang konsep dasar relasi kewenangan antara

pemerintah pusat dan daerah. Secara singkat disebutkan bahwa kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan bidang lain.

G. Masa 2004 - Sekarang

Dengan selesainya proses amandemen UUD 1945 tahap keempat pada 2002 membawa dampak juga dengan perubahan undang-undang otonomi daerah. UU No 22 Tahun 1999 yang lebih bernuansa federalis dengan melahirkan raja-raja kecil di daerah dirubah dengan UU No 32 Tahun 2004 tentang pemerintah daerah. Berdasarkan UU No 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah, desa diatur mulai dari Pasal 200-216. Dalam Pasal 200 ayat (1) menyebutkan bahwa *Dalam pemerintahan daerah kabupaten/kota dibentuk pemerintahan desa yang terdiri atas pemerintah desa dan badan permusyawaratan desa.*

Kemudian lebih lanjut UU No 32 Tahun 2004 Pasal 207 juga menyebutkan bahwa *"Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota kepada desa disertai dengan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia."*

Hal ini semakin menunjukkan perhatian pemerintah pusat kepada daerah khususnya desa. Realita ini yang membedakan antara era orde baru dengan orde reformasi dimana keberlakuan otonomi daerah tetap dalam koridor NKRI dengan menitik pusatkan perhatian pada kemandirian masyarakat khususnya di daerah pedesaan.

H. Arah Politik Hukum Pemerintahan Desa

Politik hukum atau legal policy pemerintahan desa dari tahun ke tahun atau dari setiap periode pemerintahan semakin menunjukkan kearah pembentukan *civil society* atau meminjam istilah Nurcholis Madjid *"masyarakat madani"*. Politik hukum

pemerintahan desa yang dimaksud disini adalah arah kebijakan hukum pemerintahan desa secara nasional, yakni garis-garis besar kebijaksanaan hukum yang dianut oleh penyelenggara negara dalam usaha dan upaya memelihara, memperuntukkan, mengambil manfaat, mengatur dan mengurus pemerintahan desa beserta masyarakat desa sebagai komunitas yang mengatur dirinya sendiri.

Hal ini telah nampak dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang desa sebagai ganti dari undang-undang nomor 5 tahun 1979 tentang pemerintahan desa. Dalam PP ini menurut Prof Ateng dan Suprin²⁶ telah mempunyai pemikiran tentang pengaturan mengenai desa yaitu:

1. Keanekaragaman yang memiliki makna bahwa istilah desa dapat disesuaikan dengan asal-usul dan kondisi social budaya masyarakat setempat. Hal ini berarti pola penyelenggaraan pemerintahan serta pelaksanaan pembangunan di desa harus menghormati sistem nilai yang berlaku pada masyarakat setempat, tetapi juga harus tetap mengindahkan sistem nilai bersama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.
2. Partisipasi, memiliki makna bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan desa harus mampu mewujudkan peran aktif masyarakat agar masyarakat senantiasa memiliki dan turut serta bertanggungjawab terhadap perkembangan kehidupan bersama sesama warga desa
3. Otonomi asli, memiliki makna bahwa kewenangan pemerintah desa dalam mengatur dan mengurus masyarakat setempat didasarkan pada hak asal-usul dan nilai-nilai sosial budaya yang terdapat pada masyarakat setempat, tetapi harus diselenggarakan dalam prespektif administrasi pemerintahan negara yang selalu mengikuti perkembangan zaman.

26 Ateng Syafrudin dan Suprin, *Op.Cit.* hlm 88-89.

4. Demokratisasi, memiliki makna bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di desa harus mengakomodasi aspirasi masyarakat yang diartikulasikan dan diintegrasikan melalui BPD dan lembaga kemasyarakatan sebagai mitra pemerintahan desa.
5. Pemberdayaan masyarakat, memiliki makna bahwa penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di desa ditujukan untuk meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan masyarakat melalui penetapan kebijakan, program dan kegiatan yang sesuai dengan esensi masalah dan prioritas kebutuhan masyarakat.

Secara umum, Ateng Syarifudin²⁷ berpendapat bahwa politik hukum pemerintahan desa yang paling mutakhir adalah sebagai berikut:

1. Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah suatu keatuan masyarakat hukum yang mempunyai susunan asli berdasarkan hak asal-usul yang bersifat istimewa, sebagaimana dimaksud dalam pasal 18 UUD 1945. Landasan pemikiran dalam pengaturan mengenai pemerintahan desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokrasi dan pemberdayaan masyarakat;
2. Penyelenggaraan pemerintahan desa merupakan sub sistem dari sistem penyelenggaraan pemerintahan sehingga desa memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya. Kepala desa bertanggungjawab pada badan permusyawaratan desa dan menyampaikan laporan pelaksanaan tugas tersebut kepada bupati/walikota.
3. Desa dapat melakukan perbuatan hukum, baik hukum publik maupun hukum perdata, memiliki kekayaan, harta benda, dan bangunan serta dapat dituntut dan menuntut di muka pengadilan. Untuk itu kepala desa dengan persetujuan BPD

27 Ateng Syarifudin dalam Ateng Syarifudin dan Suprin Na'a. *Op.Cit.* hlm. 90-91

mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum dan mengadakan perjanjian yang saling menguntungkan.

4. Sebagai perwujudan demokrasi, di desa dibentuk BPD atau sebutan lain yang sesuai dengan budaya yang berkembang di desa yang bersangkutan, yang berfungsi sebagai lembaga legislasi dan pengawasan dalam hal pelaksanaan peraturan desa, anggaran pendapatan dan belanja desa, peraturan kepala desa dan keputusan desa.
5. Di desa dibentuk lembaga masyarakat desa lainnya sesuai dengan kebutuhan desa. Lembaga dimaksud merupakan mitra pemerintah desa dalam rangka pemberdayaan masyarakat desa.
6. Desa memiliki sumber pembiayaan berupa pendapatan desa, bantuan pemerintah dan pemerintah daerah, pendapatan lain-lain yang sah, sumbangan pihak ketiga dan pinjaman desa.
7. Berdasarkan hak asal-usul desa yang bersangkutan, kepala desa mempunyai wewenang untuk mendamaikan perkara / sengketa dari para warganya.
8. Dalam upaya meningkatkan dan mempercepat pelayanan kepada masyarakat yang bercirikan perkotaan dibentuk kelurahan yang berada di dalam daerah kabupaten atau kota.

III. PENUTUP

1. Simpulan

1. Bahwa perubahan undang-undang tentang otonomi daerah sangat tergantung dari situasi dan arah politik yang dianut oleh pemerintahan yang berkuasa. Jika arah politik pemerintah yang berkuasa adalah responsive, maka akan menghasilkan perundang-undangan yang bercorak demokratis, namun sebaliknya jika

arah politik pemerintah yang berkuasa adalah otoriter, maka akan menghasilkan perundang-undangan yang bercorak konservatif atau otoriter.

2. Bahwa arah politik hukum pemerintahan desa dari tahun ke tahun telah menunjukkan kearah yang lebih baik. Sebagai bagian sistem pemerintahn terkecil desa telah memiliki peraturannya sendiri yaitu melalui Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang desa. Hal ini adalah sebagai dasar bahwa sistem organisasi desa langsung dibawah bupati atau walikota.

2 Saran

1. Hendaknya kedepan perlu memecah undang-undang 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah menjadi tiga bagian yaitu undang-undang tentang pemerintah daerah, undang-undang tentang pemilukada dan undang-undang tentang desa. Hal ini bertujuan untuk semakin memperkuat posisi pemerintahan desa dalam mengeluarkan kebijakan dalam pengelolaan desa.
2. Hendaknya dengan semakin diperhatikannya pemerintahan desa oleh pusat, maka diperlukan pembenahan SDM agar mampu menerjemahkan setiap perintah undang-undang. Jangan sampai karena minimnya SDM, undang-undang yang sudah dibuat hanya sekedar pajangan karena tidak mampu menerjemahkannya dalam sebuah kebijakan yang pro rakyat.

DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU:

- Budiardjo, Miriam, 2010. *Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi revisi*, Gramedia: Jakarta
- Handoyo, B. Hestu Cipto, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Univ. Atma Jaya: Yogyakarta
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2006, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada: Jakarta
- M.D, Mahfud, 1998. *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES: Jakarta
- _____, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Press : Jakarta
- Moh. Fadli, Jazim Hamidi dan Mustofa Lutfi, 2011, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif*, Brawijaya Press: Malang
- Sinamo, Nomensen, 2010, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Pustaka Mandiri: Jakarta
- Sadjijiono, 2008, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Laksbang Pressindo:Yogyakarta
- Sri Soemantri Martosoewignjo,1992, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni: Bandung
- Syarifuddin, Ateng, 2010, *Republik Desa*, Alumni:Bandung
- Sukriono, Didik, 2010, *Pembaharuan Hukum Pemerintah Desa*, Setara Press : Malang
- Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cet. VII*, Balai Pustaka : Jakarta

Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara*, Prestasi Pustaka : Jakarta

2. Jurnal, Tesis, Desertasi dan Makalah:

Khairuddin Tahmid, 2011, *Dekonstruksi Politik Hukum Otonomi Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia*, Ringkasan disertasi tidak diterbitkan.

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat

Undang-Undang Dasar Sementara 1950

Indonesia, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948

_____, Undang-undang Nomor 44 Tahun 1950

_____, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957

_____, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah sebagaimana diganti dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, sebagaimana diganti dengan Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008.

ANTARA PENYADAPAN DAN PERLINDUNGAN HAK ATAS INFORMASI

Muhtadi

Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univ. Lampung

Email : rajahiu@yahoo.com

ABSTRAK

Tujuan penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan kedudukan hukum penyadapan (interception) terhadap perlindungan hak-hak atas informasi berdasarkan konstitusi 1945. Hasil penelitian dengan menggunakan kajian kepustakaan (normatif) dapat disimpulkan bahwa penyadapan adalah konstitusional sepanjang dilakukan secara legal.

ABSTRACT

Target of this research is to description of legal standing interception to protection of rights of information under constitution 1945. Result of research by using librarian method concluded that interception is constitutional as long as according whit law.

Keyword : interception, legal and legal standing, information righth.

A. PENDAHULUAN

Pasal 28F Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 memberikan garansi setiap orang untuk berkomunikasi dan mendapatkan informasi serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan beranekaragam media. Secara parsial, konstruksi norma tersebut dapat diartikan sebagai

kebebasan menggunakan media telekomunikasi yang berguna untuk meningkatkan pengembangan pribadi dan lingkungan sosialnya.

Materi muatan Pasal 28F UUD Tahun 1945 tersebut serupa dengan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusi (UU HAM),¹ dan dalam konstruksi berbeda, Pasal 17 Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 memberikan jaminan serupa terhadap privasi seseorang, demikian pula substansi yang diatur Pasal 17 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005.²

Jaminan pengakuan dan perlindungan terhadap kerahasiaan individu secara tegas diatur dalam Pasal 12 Deklarasi Umum HAM PBB yang substansinya adalah serupa dengan Pasal 17 Konvensi hak sipol, yang menyebutkan bahwa :

Tidak seorang pun dapat diganggu dengan sewenang-wenang urusan pribadinya, keluarganya, rumah-tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, juga tak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti itu.

Pasal 32 UU HAM dalam redaksi berbeda mengatur substansi serupa dengan menyebutkan bahwa kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, dalam upaya penegakan hukum, khususnya tindak pidana yang melibatkan kelompok kepentingan yang mempunyai derajat kesulitan dan dikategorikan sebagai *extra ordinary crime*, penyadapan atau pengambilan informasi yang diduga mempunyai keterkaitan dengan delik pidana yang disidik penegak hukum dibenarkan dengan sejumlah undang-undang. Kebolehan tersebut antara lain dapat dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berdasarkan Undang-Undang

1 Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI) Nomor 3886.

2 LNRI Tahun 2005 Nomor 119, TLNRI Nomor 4558.

Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.³ Hal serupa diatur dalam Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011⁴ tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU KY).⁵ Akan tetapi, menjadi persoalan kemudian adalah pengaturan penyadapan oleh Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)⁶ yang dapat disebut sebagai payung hukum (*umbrella act*) dalam model pemanfaatan informasi justru menyerahkan pengaturannya dengan Peraturan Pemerintah.

Selain diatur dalam dua undang-undang tersebut, penyadapan juga diatur dalam 8 (delapan) undang-undang, 2 (dua) peraturan pemerintah dan 2 (dua) peraturan menteri. Undang-undang dimaksud adalah (1). Bab XXVIII Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (WvS/KUHP) tentang Kejahatan Jabatan khususnya Pasal 429-433, (2). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika,⁷ (3). Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,⁸ (4). Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi,⁹ (5). Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme,¹⁰ (6). Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat,¹¹ (7). Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang,¹² dan (8) Undang-Undang Nomor 17 tahun 2011 tentang Intelijen Negara.¹³

Adapun peraturan yang lebih rendah meliputi (1) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (2) Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, (3) Peraturan

3 LNRI Tahun 2002 Nomor 137, TLNRI Nomor 4250.

4 LNRI Tahun 2011 Nomor 106, TLNRI Nomor 5250.

5 LNRI Tahun 2004 Nomor 89, TLNRI Nomor 4415.

6 LNRI Tahun 2008 Nomor 58, TLNRI Nomor 4843.

7 LNRI Tahun 1997 Nomor 10, TLNRI Nomor 3671.

8 LNRI Tahun 1999 Nomor 140, TLNRI Nomor 3874.

9 LNRI Tahun 1999 Nomor 154, TLNRI Nomor 3875.

10 LNRI Tahun 2002 Nomor 106, TLNRI Nomor 4232.

11 LNRI Tahun 2003 Nomor 49, TLNRI Nomor 4288.

12 LNRI Tahun 2007 Nomor 58, TLNRI Nomor 4720.

13 LNRI Tahun 2011 Nomor 105, TLNRI Nomor 5249.

Menteri Informasi dan komunikasi No. 11 Tahun 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi, (4) Peraturan Menteri No. 01/P/M. KOMINFO/03/2008 tentang Perekaman Informasi untuk Kepentingan Pertahanan dan Keamanan Negara.

Pengaturan kebolehan dilakukan penyadapan yang diatur dalam berbagai peraturan tersebut sejatinya telah dilakukan yudisial review di Mahkamah Konstitusi (MK), setidaknya terdapat 3 (tiga) putusan MK terkait hal tersebut, yaitu (1) Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945; (2) Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan (3) Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dengan pengaturan penyadapan dalam peraturan perundang-undangan tersebut dan dengan adanya ketiga putusan MK tersebut, pertanyaan yang dapat dikemukakan dan akan dicari jawabnya adalah bagaimana kedudukan hukum penyadapan terhadap perlindungan hak-hak atas informasi masyarakat berdasarkan UUD Tahun 1945?.

B. JAMINAN KONSTITUSI TERHADAP KEBEBASAN INFORMASI DAN PENYADAPAN

Berdasarkan UU KY, salah satu cara dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat hakim, Komisi Yudisial mempunyai kewenangan untuk meminta kepada penegak hukum untuk melakukan penyadapan terhadap hakim yang diduga akan melakukan perbuatan atau tindakan-tindakan hukum yang dapat merendahkan keluhuran, kehormatan dan harkat martabatnya sebagai wakil Tuhan di muka bumi. Namun demikian, implementasi penyadapan terhadap penegak hukum tersebut masih mencari pijakan dasar dalam UUD Tahun 1945, yang dalam perkembangan pengadopsian kebebasan terhadap informasi sebagai salah satu substansi HAM menjadi perdebatan akademik.

Sikap masyarakat terhadap penegakan hukum dalam penyadapan terdapat ambivalensi menurut Mardjono Reksodiputro, yaitu tidak konsisten, disatu sisi kita meragukan integritas para pejabat dan di sisi lain mau percaya bahwa *abuse of power* (penyalahgunaan kewenangan) ini tidak akan terjadi apabila pejabat penegak hukum diberi kewenangan penyadapan (*wiretapping power*) yang tidak dikendalikan oleh peraturan. Disamping itu keberhasilan penyadapan membongkar sejumlah perkara korupsi besar dalam kalangan pejabat-pejabat Negara kita.¹⁴

Penyadapan oleh aparat hukum atau institusi resmi negara tetap menjadi kontroversial karena berkaitan erat dengan hak atas privasi (*Right to Privacy*) yang mencakup privasi atas kehidupan pribadi, keluarga maupun korespondensi. Namun penyadapan juga sangat berguna sebagai salah satu metode penyidikan, penyadapan merupakan alternatif jitu dalam investigasi kriminal terhadap perkembangan modus kejahatan maupun kejahatan yang sangat serius, dalam hal ini penyadapan merupakan alat pencegahan dan pendeteksi kejahatan.¹⁵

Istilah penyadapan yang digunakan dalam bahasa Indonesia dalam konteks berkomunikasi sebenarnya mengacu kepada istilah *wiretapping*¹⁶ dan secara historis berawal dari *eavesdropping*. Kemudian sesuai dengan perkembangan teknologi, berkembang pula pengertian dan istilahnya menjadi *interception*. Sekilas tampaknya semua hal tersebut tidak mempunyai makna yang berbeda karena ujung-ujungnya adalah suatu tindakan yang tujuannya adalah memperoleh informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak. Namun secara teknis hal tersebut sebenarnya mempunyai pengertian yang sedikit berbeda.¹⁷

14 Mardjono Reksodiputro, Bahan kuliah *Adakah Ambivalensi dalam RPP Penyadapan*, (Jakarta: Pascasarjana FH UI, 201).

15 Seminar, *Penyadapan Dalam Perspektif Negara Hukum Dan Konstitusi*, Hotel Atlet Century Park, Jakarta, tanggal 19 September 2011. Dalam: <http://nasionalisrakyatmerdeka.wordpress.com/2011/09/28/seminar-penyadapan-dalam-perspektif-negara-hukum-dan-konstitusi/>

16 Lihat penjelasan pasal 26 UU Tindak Pidana Korupsi merujuk secara tegas penyadapan dengan istilah bahasa Inggris *wiretapping*.

17 Edmon Makarim, *Analisis terhadap kontroversi rancangan peraturan pemerintah tentang tata cara intersepsi yang sesuai dengan hukum (lawful interception)*, (Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke-40 No. 2, April 2010).

Earvesdropping sebenarnya lebih mengacu kepada tindakan mencuri dengar (*listening*) dari pihak yang berbicara secara verbal ataupun oral (*aural communication*) dimana hal tersebut dapat dilakukan secara manual ataupun dengan menggunakan alat tertentu. Tindakan yang lazim dilakukan adalah dengan cara mendengarkan/ menguping secara langsung dari pihak yang sedang berbicara atau dengan menggunakan suatu alat bantu pendengar (*listening device*) seperti *bug*¹⁸ dan *parabolic microphone*¹⁹ untuk mendengarkan dan/ atau merekam pembicaraan tersebut.²⁰

Wiretapping lebih mengacu kepada tindakan mencuri dengar komunikasi para pihak yang dilakukan dengan cara menggunakan penambahan alat tertentu atau mencantel (*'tapping'*) saluran kabel komunikasi pada fasilitas jaringan telekomunikasi (*wire communication*) yang pada umumnya menggunakan kabel (*wire*), oleh karena itu disebut *wiretapping*. Sesuai perkembangan teknologi komunikasi, kemudian komunikasi tidak lagi hanya dilakukan via kabel melainkan juga dapat dilakukan dengan medium nir-kabel (*wireless*), sehingga tindakan yang sebelumnya lazim dilakukan dengan cara mencantolkan kabel pada saluran komunikasi (*tapping*) kemudian berkembang dengan cara menghubungkan alat penyadap langsung pada sentral pengalih komunikasi (*switching center*) yang diselenggarakan oleh operator Telekomunikasi dengan tujuan mendapatkan *direct access* kepada sistem yang diselenggarakan oleh suatu Operator telekomunikasi dan selanjutnya akan melakukan perekaman secara sendiri dan langsung tanpa harus meminta operator yang bersangkutan untuk merekamnya. Hal ini tampaknya semula sangat didominasi dengan paradigm *circuit switching* sebagaimana yang berlaku dalam suatu jaringan telekomunikasi tetap (*Public Switch Telephone Network*), namun kemudian akibat teknologi

18 *Bug* adalah alat dalam bentuk kecil (mini) agar dapat diletakkan secara tersembunyi baik pada badan maupun untuk diletakkan pada suatu tempat, yang berfungsi untuk memancarkan informasi percakapan dalam suatu ruang kepada suatu perangkat penerima sehingga suatu percakapan dapat didengar atau direkam.

19 *Parabolic Microphone* adalah alat komunikasi seperti parabola yang mempunyai kemampuan untuk mendengarkan percakapan dari jarak jauh.

20 *Op cit.*

komunikasi yang berkembang dari model *circuit switching* menjadi *packet switching*, khususnya seiring dengan perkembangan internet protocol maka berkembang pula istilah baru yakni intersepsi.²¹

Interception sebenarnya lebih mengacu kepada tindakan memperoleh informasi dengan cara mencegat paket informasi yang dikomunikasikan oleh para pihak secara elektronik (*electronic communication*). Analoginya adalah sebagaimana layaknya tindakan Aparat Penegak Hukum dalam memeriksa dan menyita surat-menyurat dari pihak pembawa surat (*carrier*) yang ditujukan kepada tersangka dalam proses penyidikan suatu tindak pidana (lihat pasal 43 s.d 49 UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP).²²

Seringkali intersepsi menjadi dipersamakan dengan penyadapan, demikian pula sebaliknya. Intersepsi menjadi dapat diterjemahkan kepada semua tindakan untuk mencegat atau memperoleh informasi baik dalam bentuk oral maupun elektronik, baik dalam bentuk *online* ataupun *offline*²³. Sehingga selanjutnya kemudian intersepsi dapat digunakan untuk pencegahan ataupun penanggulangan keamanan dalam *national security* misalnya yang dilakukan oleh intelejen. Intersepsi juga dapat digunakan untuk kepentingan pembuktian dalam perkara di pengadilan.

Indonesia sebagai Negara hukum dan berdasarkan supremasi konstitusi (*supremacy of the constitution*), oleh Parlin M. Mangunsong pernyataan demikian diartikan bahwa konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu Negara.²⁴ Sehingga UUD 1945 merupakan aturan dasar bagi bangsa Indonesia yang merupakan pedoman bagi legislator dalam mengkaji dan membuat produk perundang-undangan.

Negara Kesatuan Republik Indonesia menjunjung tinggi HAM yang menjamin segala hak warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam

21 *Op Cit.*

22 *Op Cit*

23 *Op cit.*

24 Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), cet. 2. Hal. 35.

hukum dan pemerintahan.²⁵ Adanya jaminan terhadap HAM (warga Negara) merupakan ciri dari Negara hukum, maka dapat disimpulkan bahwa dalam setiap konstitusi sebuah Negara hukum haruslah ditemukan adanya jaminan terhadap HAM khususnya untuk warga Negaranya sendiri. HAM itu sendiri meliputi beragam aspek kehidupan manusia, mulai dari hak dalam bidang politik, hak untuk hidup, hak kebebasan berbicara, hak dalam bidang hukum.²⁶

UUD Tahun 1945 yang telah terdapat perubahan sebanyak 4 (empat) kali telah mengatur HAM pada perubahan kedua. Secara gramatikal, Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa Indonesia mengartikan HAM sebagai hak dasar atau hak pokok (seperti hak hidup dan mendapat perlindungan), diartikan pula sebagai hak yang diakui secara internasional.²⁷

UUD Tahun 1945 tidak secara khusus menyebutkan istilah penyadapan, tetapi menyebutnya dengan istilah hak-hak pribadi/privasi yaitu terdapat dalam Pasal 28 F, kemudian diikuti Pasal 28 G ayat (1), Pasal 28 J ayat (1), ayat (2). Sehingga hak/kebebasan individu dalam informasi dilindungi konstitusi merupakan hak asasi yang harus dihormati dan dapat dibatasi dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pegakuan serta penghormatan atas kebebasan orang lain. Hak privasi yang menyebutkan kebebasan dan perlindungan untuk berkomunikasi terdapat pula dalam Pasal 32 UU HAM dan UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR. Pasal 32 Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM: Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim.

Perdebatan keabsahan penyadapan setidaknya terdapat pernah tiga kali diputuskan MK yang secara khusus memberikan penegasan mengenai jaminan hak privasi serta relasinya dengan keperluan intersepsi komunikasi oleh aparat negara, dalam kerangka penegakan hukum.

25 Pasal 27 UUD Tahun 1945.

26 Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, Dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: 2007), hlm. 11.

27 Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Jakarta, 2002), ed. 3. cet. 2. hlm. 382.

Pertama dalam pertimbangan hukum putusan MK pada Perkara Nomor 006/PUU-I/2003 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), dan sejumlah perorangan Warga Negara Indonesia. Putusan MK tersebut menyatakan, bahwa kewenangan penyadapan yang dimiliki Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah konstitusional. MK menjelaskan hak privasi bukanlah bagian dari hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*), sehingga negara dapat melakukan pembatasan terhadap pelaksanaan hak-hak tersebut dengan menggunakan Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945. Lebih lanjut MK menyatakan, "*untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud*".²⁸

Kedua, Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD tahun 1945, yang diajukan Mulyana Wirakusumah, dan sejumlah perorangan Warga Negara Indonesia. Dalam putusan tersebut MK menyatakan:

"Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan

28 Lihat Putusan MK No. 006/PUU-I/2003.

yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.²⁹

Ketiga, putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD Tahun 1945, yang diajukan oleh Anggara, Supriyadi Widodo Eddyono, dan Wahyudi Djafar. Dalam pertimbangan hukum, hakim MK menyatakan bahwa penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain dan oleh karenanya melanggar HAM, akan tetapi untuk kepentingan nasional yang lebih luas, seperti halnya penegakan hukum, hak tersebut dapat disimpangi dengan pembatasan, dan karenanya “...intersepsi merupakan salah satu bentuk pembatasan hak asasi seseorang, maka pengaturannya harus dilakukan dengan undang-undang. Menurut MK, pengaturan dengan menggunakan undang-undang akan memastikan adanya keterbukaan dan legalitas dari penyadapan itu sendiri”.³⁰

Berdasarkan putusan Mahkamah konstitusi tersebut terlihat bahwa penyadapan adalah masalah sensitif karena berkaitan dengan hak pribadi untuk berkomunikasi dan berekspresi. Terkait pula dengan bahan yang dijadikan objek penyadapan dapat dijadikan bukti di pengadilan untuk melakukan pendakwaan ataupun penuntutan di pengadilan. Mahkamah Konstitusi mengamanatkan untuk membentuk suatu Undang-undang tentang intersepsi yang di dalamnya merumuskan, antara lain: siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan itu baru dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan

29 Lihat Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006.

30 Lihat Putusan MK No. 05/PUU-VIII/2010.

perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti atau sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Kemudian jangan sampai pula hasil dari rekaman yang tidak digunakan di persidangan disimpan oleh APH, yang dapat digunakan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab melakukan pemerasan terhadap terdakwa.

Menurut MK, akibat ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara dan/atau tata cara penyadapan telah menyebabkan terancamnya hak atas privasi warga negara dalam negara-negara hukum modern di dunia. MK menekankan perlu dibuat sebuah undang-undang khusus yang mengatur tentang penyadapan secara umumnya, hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Menurut MK, undang-undang ini penting adanya, dikarenakan hingga saat ini di Indonesia belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan. Pada saat ini sedikitnya terdapat sembilan undang-undang yang memberikan kewenangan penyadapan kepada instansi penegak hukum, dengan mekanisme dan cara yang berbeda-beda sehingga tidak terdapat harmonisasi Undang-undang mengatur penyadapan.

Pengaturan teknis penyadapan sekarang ini hanya terdapat dalam bentuk PP (Peraturan Pemerintah) dan Permen (Peraturan Menteri), yaitu: PP No. 52/ 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi, Permen infokom No. 11/ 2006 tentang Teknis Penyadapan Terhadap Informasi, Permen infokom No. 01/P/M.KOMINFO/03/2008 tentang Perekaman Informasi untuk Kepentingan Pertahanan dan Keamanan Negara. Bentuk aturan yang berupa PP dan Permen tersebut tidak memenuhi kebutuhan tentang pengaturan penyadapan, karena pembatasan hak privasi seharusnya diatur dengan Undang-undang. Mengingat bentuk PP mempunyai karakteristik yang berbeda dari undang-undang apalagi yang di bentuk dalam bentuk Permen yang bersifat mengatur (*regeling*)³¹, berdasarkan tata urutan peraturan-perundang-undangan sebagaimana dimaksud dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.³²

31 *Op.cit*,

32 LNRI Tahun 2011 Nomor , TLNRI Nomor 5234.

Perintah konstitusional MK untuk membentuk undang-undang khusus tentang penyadapan, yang menjadi pedoman bagi seluruh aktivitas penyadapan, yang dilakukan aparat negara, haruslah dimaknai bahwa perlindungan hak privasi sebagai bagian hak konstitusional warga negara wajib diberikan perlindungan oleh negara. Karena itu, pengingkaran terhadap amanat konstitusional putusan MK, dapat pula dimaknai sebagai pengingkaran terhadap konstitusi. MK dengan menggunakan penjelasan Ifdhal Kasim, mengatakan bahwa penyadapan hanya dibolehkan bilamana memenuhi pra-syarat berikut: (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk oleh Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan (biasanya Ketua Pengadilan), (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.³³

Konstitusi demikian mengatur hak privasi dalam informasi ataupun terdapat di dalam UU HAM. Pengaturan mengenai kewenangan atau lembaga mana saja yang dapat melakukan penyadapan masih bertebaran di beberapa aturan perundang-undangan. Sedangkan pengaturan mengenai penyadapan sendiri masih berupa peraturan pemerintah yang notabene merupakan hanya merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang yaitu UU ITE.

Konstitusi kita melindungi hak privasi manusia atas rumah dan surat-menyurat. Bagaimana kalau ada “dugaan sementara” bahwa seseorang akan melanggar hukum? Dikhawatirkan informasi tersebut dipakai untuk hal lain seperti pemerasan. Karena itu ketidakpercayaan akan integritas para pejabat dan petugas maka merasa mereka perlu diawasi, dipedomani etika profesi melalui peraturan dan komisi-komisi pengawas. Tidakkah sebaiknya intersepsi semacam ini: a). hanya ditujukan kepada jenis kejahatan yang serius yang didefinisikan dengan jelas oleh undang-

33 Selengkapnya lihat Ifdhal Kasim Kewenangan Penyadapan dan Perlindungan Atas Hak Privasi, Keterangan Ahli Tertulis untuk Perkara No 5/PUU-VIII/2010 pada Mahkamah Konstitusi. Lihat juga Steve Tsang (ed.), *Intelligence and Human Rights in the Era of Global Terrorism*, (London: Praeger Security International, 2007). Dalam [www.hhttp://wahyudidjafar.worldpress.com](http://wahyudidjafar.worldpress.com) (“Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Idonesia: catatan ringkas”).

undang, b). dilakukan benar-benar hanya sebagai *ultimum remedium*, c). setiap kali dibatasi waktunya, d). dilakukan dengan ijin dari suatu lembaga yang berada di luar institusi yang akan dilakukan penyadapan (penilaian keperluannya oleh pihak ketiga), dan e). ada laporan berkala kepada DPR (Komisi Khusus) secara berkala, agar ada akuntabilitas.³⁴ Dalam praktik internasional, undang-undang nasional yang mengatur kewenangan penyadapan bagi lembaga intelijen, harus secara tegas mengatur mengenai:³⁵ (1) tindakan intersepsi yang dapat dilakukan, (2) tujuan melakukan intersepsi, (3) kategorisasi objek—individu yang dapat dilakukan intersepsi,³⁶ (4) ambang kecurigaan—bukti permulaan, yang diperlukan untuk membenarkan penggunaan tindakan intersepsi, (5) pengaturan mengenai pembatasan durasi dalam melakukan tindakan intersepsi, (6) prosedur otorisasi—perijinan, dan (7) pengawasan serta peninjauan atas tindakan intersepsi yang dilakukan.

Pengaturan ketat harus diberlakukan bagi aktivitas intersepsi komunikasi, sebab aktivitas ini merupakan salah satu tindakan yang membatasi hak asasi manusia seseorang, khususnya terkait dengan hak privasi seseorang. Hal itu sebagaimana tertera di dalam pelbagai instrumen internasional hak asasi manusia, yang diantaranya menegaskan bahwa menjadi hak asasi yang bersifat fundamental (*fundamental rights*), bagi setiap orang untuk tidak dikenakan tindakan sewenang-wenang ataupun serangan yang tidak sah, terhadap kehidupan pribadinya atau barang milik pribadinya, termasuk di dalamnya juga hubungan komunikasinya, oleh pejabat negara yang melakukan proses penyelidikan dan/atau penyidikan dalam suatu tindak pidana. Bahkan Universal

34 Mardjono Reksodiputro, *Op. cit.*

35 Martin Scheinin, *Compilation of Good Practices on Legal and Institutional Frameworks and Measures that Ensure Respect for Human Rights by Intelligence Agencies while Countering Terrorism, including on their Oversight*, (UN Human Rights Council, 2010), dalam [www. http://wahyudidjafar.worldpress.com](http://wahyudidjafar.worldpress.com) (Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Idonesia: catatan ringkas).

36 Sejumlah negara memberikan jaminan khusus terhadap individu-individu tertentu, khususnya mereka para jurnalis dan advokat, dari tindakan pengumpulan informasi intelijen—khususnya terkait dengan kerja-kerja intersepsi komunikasi. Lihat Germany Criminal Code, G10 Act, sect. 3b; sects. 53 and 53a. dalam [www. http://wahyudidjafar.worldpress.com](http://wahyudidjafar.worldpress.com) (Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Idonesia: catatan ringkas).

Declaration of Human Rights 1948, dalam Pasal 12 telah menegaskan bahwa: *“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”*

Dengan dibuatnya aturan penyadapan dalam bentuk Undang-undang sebenarnya selain melindungi hak privasi yang diatur didalam konstitusi juga perlindungan negara terhadap ancaman-ancaman yang ada baik dari luar ataupun dalam negeri untuk menjamin bahwa penyadapan dilakukan secara absah menurut hukum (*lawful interception*).

Sampai saat ini terdapat beberapa lembaga-lembaga atau institusi yang dapat melakukan penyadapan seperti yang diamanatkan undang-undang yang terserak tentang penyadapan, seperti untuk kepentingan tindak pidana narkoba dan psikotropika yaitu BNN, Badan Intelijen, KPK, Kepolisian, kemudian setelah perubahan UUD Tahun 1945 terdapat lembaga-lembaga baru yang tidak ada sebelum perubahan seperti Komisi Yudisial (KY) yang menginginkan mempunyai otoritas penyadapan dalam UU KY, tetapi kewenangan tersebut sebatas meminta bantuan kepada lembaga penegak hokum.

Dalam kaitan dengan Hak Azasi Manusia, masalah penyadapan sebagai barang bukti di pengadilan harus diperoleh dengan cara-cara yang benar dan sah secara hukum. Bila suatu alat bukti diperoleh dengan cara yang tidak benar dan sah (*unlawful*), maka alat bukti itu dapat ditolak oleh pengadilan. Hasil penyadapan yang dapat diajukan ke muka persidangan adalah didasarkan pada penyadapan yang benar dan sah (*lawfull*), karena soal keabsahan ini terkait dengan perlindungan Hak Azasi Manusia, yang menjadi tanggung jawab negara. Oleh karena itu perlu dibenahi kembali otorisasi kewenangan penyadapan yang berada di berbagai institusi sektoral yang berdiri sendiri tanpa adanya harmoni dan sebaiknya dibuat satu bentuk undang-undang yang mengaturnya.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Kerjasama Timbal Balik dalam Masalah Pidana (UU MLA) dimungkinkan adanya kerjasama tukar menukar informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik demi

kepentingan pembuktian pidana. Permasalahan mengenai perizinan dalam intersepsi dengan menggunakan standar global pada umumnya dengan izin pengadilan.³⁷ Serta kemudian mengenai eksepsi terhadap standar tersebut harus disebutkan dengan tegas bila terdapat pengecualian sehingga tidak terbuka interpretasi undang-undang atau dengan alasan mendesak atau karena *extra ordinary crime*, pada hakekatnya penyadapan dapat disamakan dengan upaya paksa terhadap adanya suatu tindak pidana. Namun demikian, apakah sistem tersebut dapat diterapkan di Indonesia menurut Adnan Buyung Nasution, melihat kondisi Hukum di Indonesia yang seperti ini yang belum berjalan dengan baik, maka apapun sistem yang dipergunakan maka tidak akan berjalan sesuai dengan peraturan yang ada. Karena itu tergantung kepada siapa yang memegang dan menjalankan peraturan dan hukum yang ada. Pada akhirnya masalah Penyadapan dalam arti yang dapat dijadikan bukti di persidangan, terlepas institusi apa yang melakukan, yang menjadi persoalan adalah Indonesia belum memiliki norma yang mengatur secara Teknis dan Prosedur Penyadapan.³⁸

Berdasarkan perkembangan yurisprudensi, diawali dengan kasus *Olmstead vs United State* (1928), *Katz vs United State* (1967), sampai dengan kasus *Steve Jackson Games vs United State* (1994), *Warshak vs United State* pada dasarnya kaedah hukum terhadap intersepsi, harus memperhatikan beberapa hal, yakni:³⁹

1. *Reasonable expectation to privacy* (perlindungan privasi yang beralasan/wajar);
2. *Probable cause* (ditemukan adanya alasan kuat, atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa intersepsi baru dilakukan jika terlebih dahulu diperoleh bukti permulaan yang cukup)
3. *Legal necessity* (adanya suatu kepentingan yang kuat atau memaksa untuk melakukan intersepsi)

37 Edmon Makarim, *Op. cit.*, dalam beberapa produk legialatif di beberapa Negara, ditemukan fakta bahwa tidak hanya Negara demokrasi modern, melainkan juga Negara yang dikenal bersifat otoriter-pun tetap memberikan kewajiban kepada penegak hukumnya untuk minta izin pengadilan atau setidaknya-tidaknya Kejaksaan Agung (penelitian oleh SS8 selaku vendor alat penyadap)

38 *Op cit*, seminar.

39 Edmon Makarim, *Op. cit.*

4. *Minimization* (intersepsi harus dilakukan secara proposional, dimana pada hakekatnya sebelum diputarkan di hadapan pengadilan, penyidik mengkomunikasikan terlebih dahulu dengan pengacara terdawa agar melakukan beberapa review sekiranya ada hal yang tidak relevan dengan kasus sehingga tidak perlu diperdengarkan di hadapan Pengadilan.

C PENUTUP

1 Simpulan

Penyadapan (*interception*) adalah konstitusional sepanjang dilakukan sesuai hukum.

2 Saran

Penyadapan (*interception*) seharusnya diatur dalam norma setingkat undang-undang yang selain mendasarkan pada kepentingan penegakan hukum juga berdasar kaedah global intersepsi.

DAFTAR PUSTAKA

- Edmon Makarim, *Analisis terhadap kontroversi rancangan peraturan pemerintah tentang tata cara intersepsi yang sesuai dengan hukum (lawful interception)*, (Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke-40 No. 2, April 2010).
- Germany Criminal Code, G10 Act, sect. 3b; sects. 53 and 53a. dalam [www. http://wahyudidjafar.wordpress.com](http://wahyudidjafar.wordpress.com) (Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Indonesia: catatan ringkas).
- Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), cet. 2.
- Mardjono Reksodiputro, Bahan kuliah *Adakah Ambivalensi dalam RPP Penyadapan*, (Jakarta: Pascasarjana FH UI, 201).
- Martin Scheinin, *Compilation of Good Practices on Legal and Institutional Frameworks and Measures that Ensure Respect for Human Rights by Intelligence Agencies while Countering Terrorism, including on their Oversight*, (UN Human Rights Council, 2010), dalam [www. http:// wahyudidjafar.wordpress.com](http://wahyudidjafar.wordpress.com) (Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Indonesia: catatan ringkas).
- Seminar, *Penyadapan Dalam Perspektif Negara Hukum Dan Konstitusi*, Hotel *Atlet Century Park*, Jakarta, tanggal 19 September 2011. Dalam: <http://nasionalisrakyatmerdeka.wordpress.com/2011/09/28/seminar-penyadapan-dalam-perspektif-negara-hukum-dan-konstitusi/>
- Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, Dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Bandung: 2007).
- Steve Tsang (ed.), *Intelligence and Human Rights in the Era of Global Terrorism*, (London: Praeger Security International, 2007). Dalam [www.hhttp://wahyudidjafar.wordpress.com](http://wahyudidjafar.wordpress.com) (“Penyadapan Itelejen dan Penyadapan di Indonesia: catatan ringkas”).

Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Jakarta, 2002), ed. 3. cet. 2.

Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusi (*Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI) Nomor 3886*).

_____, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 (*LNRI Tahun 2005 Nomor 119, TLNRI Nomor 4558*)

_____, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, *LNRI Tahun 2002 Nomor 137, TLNRI Nomor 4250*.

_____, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 (*LNRI Tahun 2011 Nomor 106, TLNRI Nomor 5250*) tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (*LNRI Tahun 2004 Nomor 89, TLNRI Nomor 4415*).

_____, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (*LNRI Tahun 2008 Nomor 58, TLNRI Nomor 4843*).

_____, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika (*LNRI Tahun 1997 Nomor 10, TLNRI Nomor 3671*).

_____, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (*LNRI Tahun 1999 Nomor 140, TLNRI Nomor 3874*).

_____, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, (*LNRI Tahun 1999 Nomor 154, TLNRI Nomor 3875*).

_____, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, (*LNRI Tahun 2003 Nomor 49, TLNRI Nomor 4288*).

_____, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, (LNRI Tahun 2007 Nomor 58, TLNRI Nomor 4720).

_____, Undang-Undang Nomor 17 tahun 2011 tentang Intelijen Negara (LNRI Tahun 2011 Nomor 105, TLNRI Nomor 5249).

_____, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, (LNRI Tahun 2011 Nomor , TLNRI Nomor 5234).

_____, Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, (LNRI Tahun 2002 Nomor 106, TLNRI Nomor 4232).

Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945

Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 31 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

BIODATA PENULIS

Sefriani

Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta

Muh Endriyo Susila

Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Sri Handayani Retna Wardani, SH.,MH,

Lahir di Yogyakarta, 19 September 1965, Menyelesaikan pendidikan S1 dan S2 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Menjadi dosen tetap di FH Univ. Janabadra Yogyakarta sejak Tahun 1991. Sebagai Ketua Pusat Kajian Hukum Konstitusi (PKHK) FH Janabadra, Tim Evaluasi Perda Kota Yogyakarta, Penyusun Naskah Akademik dan Raperda Kota/Kab/Prov.

Erlina

Lahir di Rantau (Kalimantan Selatan), 2 Mei 1978, Staf Pengajar Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat sejak tahun 2001 untuk mata kuliah Perancangan Undang-Undang, Hak Asasi Manusia dan Wanita dan Hukum. Pengurus LKBH Unlam tahun 2002-2007, Pengelola Jurnal Orientasi tahun 2004-2007, Pengurus Laboratorium Hukum tahun 2007-2010, Pengelola Jurnal Konstitusi PKK FH Unlam tahun 2008-2010. Sedang menempuh studi S3 Program Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia dan relawan Pusat Studi Hukum

Konstitusi UII. Pernah mengikuti kursus Strengthening Sociolegal Studies 1, 2 dan 3 yang diselenggarakan PKWJ UI,Huma dan VVI tahun 2007 dan 2008, pelatihan HAM 1 dan 2 untuk dosen yang diselenggarakan Pusham UII tahun 2010 dan 2011, pelatihan eksaminasi putusan hakim yang diselenggarakan KY RI dan Mappi tahun 2007 dan 2008, Pendidikan Hukum Klinis yang diselenggarakan oleh LKBH UII Tahun 2011, Pelatihan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi tahun 2011, alamat email : erlina_fhunlam@yahoo.co.id)

Isnanto, SH., M.Hum.

Staf Pengajar/ Dosen pada Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 1985 s/d sekarang. Kepala Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 1992 s/d 1996. Kepala Pusat Pengelola KKN Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 1996 s/d 2000. Pembantu Dekan III (Bidang Kemahasiswaan dan Alumni) Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 2006 s/d sekarang

Drs. H. Romli, SH., M.H.

Staf Pengajar/ Dosen pada Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 2010 s/d sekarang di bidang Hukum Ketatanegaraan. Sebelumnya sebagai dosen Pendidikan Agama Islam di berbagai Perguruan Tinggi Kota Semarang.

Suroto, SH., M.Hum.

Staf Pengajar/ Dosen pada Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 1990 s/d sekarang. Sekretaris Pusat Studi Hukum dan Pemerintahan Litbang Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 2002 s/d sekarang. Kepala Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang sejak tahun 2006 s/d sekarang. Ketua Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 (UNTAG) Semarang tahun 2009 s/d sekarang.

M. Iwan Satriawan, S.H, M.H.

adalah dosen tetap pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung. Menyelesaikan pendidikan strata satu (S1) Fakultas Hukum Universitas Jember, dan strata dua (S2) Magister Ilmu Hukum Univ. Brawijaya, Alamat kantor Gedung B Fak. Hukum Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng Bandar Lampung, email : i_santri@yahoo.co.id

Muhtadi, S.H., M.H.,

adalah dosen tetap pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung. Asisten Ahli pada mata kuliah Konstitusi dan Peradilan Tata Negara (KPTN). Menyelesaikan pendidikan strata satu (S1) di Fakultas Hukum Universitas Tadulako, Palu, dan Strata dua (S2) diselesaikan di Program Pascasarjana Universitas Andalas Padang. Alamat kantor Gedung B Fak. Hukum Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng Bandar Lampung. Email : rajahiu@yahoo.com.

KETENTUAN PENULISAN *JURNAL KONSTITUSI*

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media per-semester yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Pusat Kajian 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, *Komentari 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 Sidhartha, (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 Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.

2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Kaw (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 Diciutkan 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, artikel kajian ilmiah dan/ atau hasil penelitian yang berbobot mengenai masalah ketatanegaraan, hukum, dan konstitusi, serta isu hukum di daerah. Secara khusus setiap edisi kami menyajikan tema sesuai hasil rapat redaksi berdasarkan isu yang berkembang yang berkaitan dengan isu hukum di daerah, wacana hukum tata negara dan konstitusi, serta hasil penelitian hukum dan konstitusi.

Tulisan dilampiri dengan biodata dan foto serta alamat email, tulisan dikirim ke alamat redaksi Jurnal Konstitusi Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII : Jl. Lawu No. 1 Kota Baru Yogyakarta atau via e-mail : pshkfhuui@yahoo.co.id

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