



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 4, Agustus 2010

- **Konstitusi dan Konstitusionalisme**  
M. Laica Marzuki
- **Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan**  
Maruarar Siahaan
- **Problematika Tugas Konstitusional Komisi Yudisial**  
Taufiqurrohman Syahuri
- **Wacana *Constitutional Questions* dalam Situs Mahkamah: Konteks *e-Deliberative Democracy***  
Anom Surya Putra
- **Perlindungan Hak Anak terhadap Iklan Rokok yang tidak Memperagakan Wujud Rokok**  
Hwian Christianto
- **Penerapan Konsep Konstitusi Hijau (*Green Constitution*) di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup**  
Maret Priyanta
- **Mekanisme Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut UUD 1945 (Antara Realitas Politik dan Penegakan Konstitusi)**  
Muhammad Bahrul Ulum
- **Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mengadili Perselisihan Hasil Pemilu**  
Hendra Sudrajat

JK	Vol. 7	Nomor 4	Jakarta Agustus 2010	Halaman 001-186	ISSN 1829-7706
----	--------	---------	-------------------------	--------------------	-------------------

ISSN 1829-7706

JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 4, Agustus 2010

## 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 konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi

## SEKRETARIAT JENDERAL DAN KEPANITERAAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110  
Telp. (021) 23529000: Fax. (021) 3520177  
P.O. Box. 999 Jakarta 10000  
[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

ISSN 1829-7706



9 771829 770696



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 4, Agustus 2010

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

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

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

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

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



# JURNAL KONSTITUSI

**Dewan Pengarah:**

Moh. Mahfud MD

Achmad Sodiki

Harjono

Maria Farida Indrati

H.M. Akil Mochtar

H. Muhammad Alim

H.M. Arsyad Sanusi

Ahmad Fadlil Sumadi

Hamdan Zoelva

**Penanggung Jawab:** Janedjri M. Gaffar

**Pemimpin Redaksi:** Rizal Sofyan Gueci

**Redaktur Pelaksana:** Jefriyanto

**Redaktur:** Irfan Nur Rachman, Syukri Asy'ari, Abdul Ghoffar, Nalom Kurniawan, M. Mahrus Ali, Abdullah Yazid, Meyrinda R. Hilipito, Ery Satria P

**Sekretaris Redaksi:** Mastiur Afrilidiany Pasaribu, Rumondang Hasibuan

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

**Mitra Bestari:** Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA.,  
Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H.

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

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

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

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



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 7 Nomor 4, Agustus 2010

## Daftar Isi

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	v-vii
<b>Wacana Hukum dan Konstitusi</b>	
• Konstitusi dan Konstitusionalisme M. Laica Marzuki .....	001-008
• Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan Maruarar Siahaan .....	009-048
• Problematika Tugas Konstitusional Komisi Yudisial Taufiqurrohman Syahuri .....	049-060
• Wacana <i>Constitutional Questions</i> dalam Situs Mahkamah: Konteks <i>e-Deliberative Democracy</i> Anom Surya Putra .....	061-090
• Perlindungan Hak Anak terhadap Iklan Rokok yang tidak Memperagakan Wujud Rokok Hwian Christianto .....	091-112
• Penerapan Konsep Konstitusi Hijau ( <i>Green Constitution</i> ) Di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Maret Priyanta .....	113-130

## Daftar Isi

---

• Mekanisme Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut UUD 1945 (Antara Realitas Politik dan Penegakan Konstitusi)	
Muhammad Bahrul Ulum .....	131-158
• Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mengadili Perselisihan Hasil Pemilukada	
Hendra Sudrajat .....	159-178
<b>Biodata Penulis .....</b>	<b>179-182</b>
<b>Pedoman Penulisan <i>Jurnal Konstitusi</i>.....</b>	<b>183-186</b>

# Pengantar Redaksi



Di tengah padatnya agenda konstitusional Mahkamah Konstitusi, yaitu menangani sengketa hasil Pemilu 2009 serta pengaduan hak konstitusional masyarakat melalui pengujian peraturan perundang-undangan, Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 4, Agustus 2010 kembali hadir di tangan para pembaca. Jurnal kali ini kembali menyajikan bahasan yang sarat akan muatan hukum konstitusi. Luasnya ruang lingkup hukum konstitusi mengharuskan redaksi memberikan limitasi agar para penyaji tetap konsisten di jalur konstitusionalisme khususnya yang terkait dengan kewenangan Mahkamah.

Sebagai wacana pembuka, mantan hakim konstitusi yang juga pernah menjabat sebagai Wakil Ketua MK, Laica Marzuki mengupas mengenai Konstitusi dan Konstitusionalisme yang menitikberatkan pada pemahaman bahwa konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme. *Constitutionalism should be limited government.*

Analisis selanjutnya mengenal Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita : Masalah dan Tantangan yang dikupas oleh mantan hakim konstitusi Maruarar Siahaan.

Maruarar menegaskan bahwa MK sampai saat ini masih tetap eksis tangan dengan *judicial activism* yang cukup rasional, tampaknya telah berusaha mengisi kekosongan dan kebutuhan yang ada, sehingga dapat memberikan keadilan konstitusi (*constitutional justice*) yang diharapkan banyak orang. Pendekatan yang progresif harus dilakukan, karena kebutuhan dan jaminan konstitusionalisme menjadi paradigma yang dianut, baik melalui *judge-made constitutional law*, maupun melalui interpretasi Pembuat Undang-Undang dalam revisi Undang-Undang, sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Masih dalam bingkai konstitusi, Taufiqurrohman Syahuri menyajikan bahasan seputar Problematika Tugas Konstitusional Komisi Yudisial. Dijelaskan bahwa dalam hal pengawasan hakim, yakni melaksanakan pengawasan terhadap perilaku hakim; tentunya akan mengalami banyak kesulitan, terutama mengingat jumlah hakim se-Indonesia yang akan diawasi mencapai ribuan orang. Oleh karena itu dalam melaksanakan tugas pengawasan tanpa menggunakan metode yang tepat, akan sulit untuk dapat berjalan secara efektif. Fungsi menjaga melalui pendidikan dan latihan akan lebih efektif mencegah perilaku buruk hakim daripada fungsi menegakan disiplin hakim.

Beralih pada diskursus mengenai peran MK dalam memasyarakatkan konstitusi, Anom Surya Putra memotret seputar Wacana *Constitutional Questions* dalam Situs Mahkamah: Konteks *e-Deliberative Democracy*. Bahwa ketersediaan informasi konstitusionalisme di situs (*website*) MK amatlah melimpah dan menjadi salah satu sumber pengetahuan hukum dan administrasi publik dimana fasilitas interaktif tentang kinerja-konstitusionalisme MK dapat kita ikuti setiap saat. Tak heran, dalam masa komodifikasi informasi, opini publik terhadap putusan MK kian kompleks dan terkadang melesat jauh dari apa yang dimaksudkan oleh substansi putusan itu sendiri.

Berlanjut pada kajian putusan Mahkamah dalam menguji konstitusionalitas iklan rokok, Hwian Christianto dalam analisisnya tentang Perlindungan Hak Anak terhadap Iklan Rokok yang Tidak Memperagakan Wujud Rokok, menjabarkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-VII/2009 pada dasarnya telah menjawab kebutuhan dasar akan pemahaman secara integral dan seimbang antara hak anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28A

ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945. Pengaturan Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 merupakan titik temu dari kepentingan pelaku usaha rokok (industri rokok) dan perlindungan hak anak.

Kemudian pada bahasa berikutnya, Maret Priyanta memaparkan ihwal penerapan konsep konstitusi hijau (*Green Constitution*) di Indonesia Sebagai tanggung jawab negara dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Bahwa ketentuan mengenai perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus dicantumkan secara tegas dalam konstitusi mengingat isu dan kepentingan mengenai Lingkungan yang kritis akibat kegiatan pembangunan akan menambah parah kerusakan dan pencemaran terhadap Lingkungan, dengan komitmen eksekutif dan legislatif khususnya Indonesia dapat mengajukan perubahan konstitusi. Pengaturan dalam konstitusi ini akan dijadikan dasar bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya sehingga seluruh ketentuan akan bersumber kepada konstitusi yang berorientasi kepada pelestarian fungsi lingkungan hidup.

Dari wacana *green constitution* kita beralih ke topik aktual mengenai *impeachment*, Muhammad Bahrul Ulum menulis tentang mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD 1945 (antara realitas Politik dan penegakan konstitusi). Bahwa mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, proses pemakzulan harus melalui beberapa tahap pada tiga lembaga negara, yaitu DPR, MK, dan MPR sebagaimana diatur dalam Pasal 7B UUD 1945. Berdasarkan pasal 7B ayat (7) UUD 1945, Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat dilakukan oleh MPR berdasarkan persetujuan anggota MPR yang tergantung pada konfigurasi politik.

Sebagai penutup, Hendra Sudrajat membahas tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perselisihan hasil Pemilu. Bahwa Peralihan kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perselisihan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dari Mahkamah Agung Ke Mahkamah Konstitusi sudah konstitusional. Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah bagian dari rezim Pemilihan Umum, yang secara konstitusional perlu ada regulasi tersendiri dalam pengaturannya.

## **Pengantar Redaksi**

---

Akhirnya, kami berharap semoga kehadiran *Jurnal Konstitusi* ini bisa bermanfaat bagi pembaca. Untuk itu, demi perbaikan edisi-edisi berikutnya, kritik membangun dari semua pihak sangat kami harapkan.

Selamat membaca

Salam,  
Redaksi

# Konstitusi dan Konstitusionalisme

M. Laica Marzuki

## PENDAHULUAN

*The Constitution of The United States of America* yang ditandatangani 39 delegasi di kala tanggal 17 September 1787 di Philadelphia, Pennsylvania, tempat terselenggaranya *Constitutional Convention*, mendorong lahirnya *constitutional states* (negara – negara konstitusi) di beberapa kawasan dunia, termasuk negara – negara monarki, yang dikenal dengan penamaan: *constitutional monarch*.

Dalam perkembangannya beberapa *constitutional state* menyadari bahwa konstitusi negara – negara dimaksud kurang memuat pengaturan hal pembatasan penguasa dan pengakuan hak – hak sipil rakyat banyak di dalamnya.

Muncul gagasan agar dalam konstitusi diatur semacam *constitutional government*, yang pada hakikatnya mewujudkan hal pembatasan pemerintahan atau *limited government*, yang bertujuan *to keep government in order*. Hal dimaksud menggagas diadopsinya paham konstitusionalisme atau *constitutionalism* dalam perubahan konstitusi (*constitution amandement*) beberapa negara di abad XX dan XXI.

## KONSTITUSI

Konstitusi atau *Grondwet*, *Grundgesetz*, Undang-Undang Dasar menempati tata urutan peraturan perundang-undangan tertinggi dalam negara. *Constitutie is de hoogste wet !*

Istilah *Constitution* berasal dari kata bahasa latin: *constitutio* bermakna *a degree*, dekrit, permakluman. Dalam konteks institusi

negara, konstitusi bermakna permakluman tertinggi yang menetapkan a.l. pemegang kedaulatan tertinggi, struktur negara, bentuk negara, bentuk pemerintahan, kekuasaan legislatif, kekuasaan peradilan dan pelbagai lembaga negara serta hak – hak rakyat.

Pada umumnya, konstitusi pertama-tama memaklumkan: siapa pemegang kedaulatan tertinggi dalam negara. *Who keep the sovereignty anyway?*

Masalah kedaulatan menjadi demikian penting karena secara formal merupakan sentrum kekuasaan yang membagi-bagi sub-sub kekuasaan ke bawah.

Kedaulatan memuat pengakuan akan suatu kekuasaan karena di balik kedaulatan melekat kekuasaan. Kedaulatan dan kekuasaan bagai dua sisi sekeping mata uang. Kewenangan (*de bevoegdheden*) secara formal melekatkan kekuasaan pada kedaulatan.

Istilah kedaulatan merupakan terjemahan dari *sovereignty*, *sovereinitas*, keduanya berasal dari kata bahasa latin: *superanus* atau *supernitas*, bermakna *de hoogste bevoegdheid*, kewenangan yang sempurna dan tertinggi.

Negara tanpa kedaulatan bermakna *staat onbevoegdheid*, negara nan tiada berdaulat, lebih rendah derajatnya dari *the puppet state*.

Jean Bodin (1530 – 1596) dalam bukunya, *Les six livres de la Republique* (1576) halaman 122 – 128, memandang kedaulatan negara sebagai *la puissance absolue* yang tidak terputus-putus, kepunyaan republik, sedangkan orang-orang latin menyebutnya *maiestatum*, yakni kekuasaan terbesar guna memerintah (= *la plus grande puissance de commander*).

Konstitusi dalam sejarah perkembangannya membawa pengakuan akan keberadaan pemerintahan rakyat (= *demos + cratein*)

Pemunculan konstitusi di USA di kala tahun 1787 meredam *maeistatum* dari kedaulatan, dengan menyerahkan kedaulatan (*sovereignty*) di tangan rakyat. Revolusi Perancis turut menumbuhkan kembangkan kedaulatan rakyat dalam sistem *la republique* di abad XVII. Paham pemisahan kekuasaan di berbagai negara, yang dipadu dengan *checks and balances*, turut mereduksi *puissance absolue* negara-negara.

Konstitusi merupakan naskah legitimasi paham kedaulatan rakyat. Naskah dimaksud merupakan kontrak sosial yang mengikat setiap warga dalam membangun paham kedaulatan rakyat.

Djokosoetono memintakan perhatian atas beberapa makna konstektual pemahaman konstitusi sebagai berikut:

- Konstitusi dalam makna materil (*constitutie in materiele zin*), berpaut dengan *gekwalficeerde naar de inhoud*, yaitu dititikberatkan pada isi konstitusi yang memuat dasar (*grondslagen*) dari struktur (*inrichting*) dan fungsi (*administratie*) negara.
- Konstitusi dalam makna formal (*constitutie in formele zin*), berpaut dengan *gekwalficeerde naar de maker*, yaitu dititikberatkan pada cara dan prosedur tertentu dari pembuatannya.
- Konstitusi dalam makna UUD (*grondwet*) selaku pembuktian (*constitutie als bewijsbaar*), agar menciptakan stabilitas (*voor stabiliteit*) perlu dinaskahkan dalam wujud UUD atau *Grondwet*.

Djokosoetono mengingatkan agar makna konstektual ketiga pemahaman konstitusi tidak dibaurkan, misalnya kadangkala konstitusi dalam makna formal tidak dibedakan dengan konstitusi dalam wujud naskah UUD atau *Grondwet*. (Harun Alrasid, Kuliah Hukum Tata Negara Prof. Mr Djokosoetono. Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, halaman 47 – 49, 53 – 57).

Tidak berarti, pemberlakuan konstitusi dengan sendirinya mengandung esensi pemerintahan rakyat.

Sejak pembaharuan *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* di tahun 1922 (dan kelak di tahun 1938), negeri Hindia Belanda tidak lagi disebut *kolonien en bezittingen* dari *het Koninkrijk der Nederlanden*. Pasal 1 *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* menetapkan bahwasanya *Het Koninkrijk der Nederlanden omvakt het grondgebied van Nederland, Nederlandsch Indie, Suriname en Curacao*. Dikatakan, *het Koninkrijk der Nederlanden* merupakan *staat* yang berdaulat, meliputi wilayah-wilayah (*grongelieden*): *het Rijk in Europa, Nederlandsch Indie, Suriname dan Curacao* yang bersifat mandiri (otonom).

Dalam kenyataan, struktur kenegaraan *Het Koninkrijk der Nederlanden* masih merupakan hubungan negeri pertuanan (*oppergezag, opperbestuur*) antara Kerajaan Belanda dengan Hindia Belanda, Suriname dan Curacao. Pelaksanaan pemerintahan di wilayah Hindia Belanda adalah atas dasar *in naam der Konings*, ditugaskan kepada *Gouverneur General*, berdasarkan *wet op Staatsinrichting van Nederlands Indie* atau *Indische Staatsregeling*

(I.S.). *Gouverneur General* bertanggung jawab kepada Raja selaku *oppergezag*, dengan menyampaikan laporan-laporan berkala serta segala keterangan yang diperlukan kepada *Minister van Kolonien*, lazim disebut Menteri Jajahan

## KONSTITUSIONALISME MEMUAT ESENSI PEMBatasan KEKUASAAN

Walaupun paham konstitusionalisme diturunkan (derive) dari konstitusi, dan dalam perkembangannya bahkan mendorong keberadaan *constitutional state* namun esensi konstitusionalisme mengagaskan pembatasan kekuasaan dalam negara. *Constitutionalism implements the rule of laws; it brings about predictability and security in the relations of individuals and the government by defining in the power and limit of that government* (Konstitusionalisme mengatur pelaksanaan *rule of law* dalam hubungan individu dengan pemerintah. Konstitusionalisme menghadirkan situasi yang dapat memupuk rasa aman, karena adanya pembatasan terhadap wewenang pemerintah yang telah ditentukan terlebih dahulu), kata Richard Kay (Miriam Budiarjo, 2008:170).

*Constitutionalism* atau Konstitusionalisme mengemban *the limited state*, agar penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal dimaksud dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.

Menurut *Carl J Friedrich* dalam buku beliau, "*Constitutional Government and Democracy*", konstitusionalisme mengandung gagasan bahwa pemerintahan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat dikenakan beberapa pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwasanya kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah (Miriam Budiarjo, 2008:171).

Kekuasaan dibutuhkan oleh negara karena memberi kekuatan vital bagi penyelenggaraan pemerintahan namun harus diwaspadai tatkala kekuasaan itu terakumulasi di tangan penguasa tanpa dibatasi konstitusi.

Lord Acton (1838:1902) dalam suratnya bertanggal 5 April 1887 kepada *Bishop Mandell Creighton*, mengemukakan, "*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolute*". Manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung menyalahgunakannya, akan

tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan sudah pasti akan menyalahgunakannya.

Menurut *William G. Andrews* (1968:13), *under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. Power is proscribed and procedures prescribed.* Kekuasaan nan melarang dan prosedur yang ditetapkan lebih dahulu.

Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (redaksi baru) ditetapkan, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang – Undang Dasar". Pasal konstitusi dimaksud memuat paham konstitusionalisme. Rakyat pemegang kedaulatan tertinggi terikat pada konsititusi. Kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut UUD, tidak boleh dijalankan atas dasar *the ruling of the mob*.

UUD 1945 (redaksi lama) yang disahkan dalam Rapat PPKI di kala tanggal 18 Agustus 1945 nyaris tidak mengindahkan paham konstitusionalisme, walaupun di dalamnya telah memberlakukan *distribution of power* di antara bidang-bidang kekuasaan negara. Penjelasan UUD 1945, di bawah judul *Sistem Pemerintahan Negara*, Angka II bahkan dengan jelas mencantumkan nomenklatur: Sistem Konstitusional. Dikatakan pada butir (2): "Pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Namun, beberapa pasal UUD (redaksi lama) tidak mendukung paham konstitusionalisme itu.

Salah satu pasal konstitusi yang sifatnya tiranis, termaktub dalam Pasal 7 UUD 1945 (redaksi lama), berbunyi: "Presiden dan Wakil Presiden memegang masa jabatannya selama masa lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali". Pasal konstitusi tersebut tidak menetapkan masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden secara tegas dan rinci. Keduanya dipilih selama masa jabatan lima tahun dan dapat dipilih lagi selama lima tahun berikutnya secara terus menerus. Di masa lalu, Soekarno dan Soeharto memerintah dalam waktu yang cukup lama, Soekarno sejak tahun 1945 sampai dengan tahun 1967 (22 tahun) saat diangkatnya Soeharto menjadi Pejabat Presiden RI pada Sidang MPRS tahun 1967 dan baru berhenti tahun 1998 (31 tahun).

Pemberlakuan paham konstitusionalisme dalam UUD, antara lain dipandang perlu mengadopsi:

- *Sistem Separation of Power* atau *Distribution of Power* yang disertai *checks and balances*;

- Sistem Kekuasaan Peradilan yang merdeka dan mandiri, utamanya lebih memberdayakan peradilan adminstrasi;
- Pengakuan hak-hak sipil dan politik warga, utamanya yang berkaitan dengan pemilihan umum dan pemilukada;
- Pembatasan masa jabatan-jabatan publik dalam negara;
- Memberikan kewenangan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) bagi Mahkamah Konstitusi.

### POST SCRIPTUM

Konstitusi bukan segala-galanya. Konstitusi tidak sekaligus mengandung paham konstitusionalisme. Konstitusi belum tentu konstitusionalisme. *Constitutionalism should be limited government.*

Konstitusi Kerajaan Manchu (1910) memuat beberapa pasal konstitusi tentang kedaulatan kaisar sebagai berikut:

1. *The Taching Dynasty shall rule over the Taching forever and ever, and be honored through all ages.*
2. *The Emperor's person is sacred and inviolable.*
3. *The Emperor alone has power to make laws and to decide what matters shall be placed before parliantment for discussion.*
4. *The Emperor shall convoke, inaugurate, open and close, prorogue and suspect parliantment*

(Mingchen Joshua Bau, *Modern Democracy in China*, Commercial Press Ltd, Shanghai 1923, halaman 379).

Konstitusi Kerajaan Manchu (1910) adalah konstitusi namun tidak mengandung paham konstitusionalisme.

**DAFTAR PUSTAKA:**

Bodin, Jean. *Les Six Livres de La Republique I*, Bab VIII, Paris, 1576.

Harun Alrasid, *Kuliah Hukum Tata Negara Prof. Mr. Djokosoetono*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Laica Marzuki, HM, *Paradigma Kedaulatan Rakyat Dalam Perubahan Undang – Undang Dasar 1945*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 7. No. 1. Maret 2010. Jakarta.

Mingchen, Joshua Bau, *Modern Democracy In China*, Commercial Press Ltd, Shanghai 1923

Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.



# Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan

Maruarar Siahaan

## PENDAHULUAN

Perubahan Ketiga UUD 1945 menghasilkan pergeseran ke arah susunan kekuasaan yang bersifat horizontal fungsional, dimana kedudukan lembaga-lembaga negara menjadi setara. Masing-masing lembaga negara sebagai penyelenggara kekuasaan negara melakukan pengawasan secara fungsional terhadap lembaga negara lainnya. Perubahan yang dilakukan bertujuan untuk menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pemisahan dan/atau pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem *checks and balances* yang lebih ketat dan transparan, serta pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman.<sup>1</sup> Kedaulatan rakyat yang sebelumnya dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR sebagai perwujudan seluruh rakyat maka setelah Perubahan Ketiga UUD 1945, dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.<sup>2</sup> Hal itu berarti MPR tidak lagi menjadi lembaga negara tertinggi yang dalam kedudukannya sebagai penjelmaan seluruh rakyat, bertugas memberi mandat kepada penyelenggara negara lainnya, yang wajib memberikan

---

<sup>1</sup> Sekretariat Jenderal MPR R.I., *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR R.I. 2003) hal. 16.

<sup>2</sup> Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 hasil perubahan.

pertanggungjawaban pelaksanaan mandat yang diberikan. Dengan demikian, MPR hanya menjadi salah satu lembaga negara di antara lembaga negara lainnya yang memiliki kedudukan setara, namun dengan tugas, kewenangan, dan fungsi yang berbeda. Pernyataan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*), sebagaimana termuat dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, telah dimuat menjadi materi norma dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan.<sup>3</sup> Dengan demikian terjadi pergeseran dari sistem supremasi parlemen (MPR merupakan lembaga tertinggi negara) menjadi sistem supremasi konstitusi dimana konstitusi ditempatkan sebagai hukum yang tertinggi. Konstitusi menjadi sumber legitimasi dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan berlaku. Pernyataan bahwa kedaulatan di tangan rakyat yang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar serta pernyataan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, dapat dilihat sebagai pendirian yang tegas bahwa prinsip penyelenggaraan negara secara demokratis didasarkan pada konstitusi (*constitutional democracy*). Demikian pula negara hukum yang dianut adalah bersifat demokratis (*demokratische rechtstaat*), yang diartikan bahwa proses pembentukan hukum berlangsung dengan partisipasi warga negara.

Ada tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu: (i) pembedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum lainnya; (ii) keterikatan penguasa terhadap Undang-Undang Dasar; dan (iii) adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang dan tindakan hukum Pemerintah.<sup>4</sup> Meskipun ciri tersebut merupakan ciri lahir dalam sistem negara lain, tetapi hal itu telah merupakan ciri yang diterima dan diakui secara universal. Diadopsinya prinsip supremasi konstitusi dalam perubahan UUD 1945 sudah barang

---

<sup>3</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil perubahan. Di tengah proses pembahasan perubahan UUD 1945, Panitia *Ad Hoc* I menyusun kesepakatan dasar berkaitan dengan perubahan yang akan dilakukan, yang mencakup lima hal, antara lain tidak akan dilakukan perubahan atas Pembukaan UUD 1945 dan meniadakan penjelasan UUD 1945 tersebut, tetapi memasukkan hal-hal normatif dalam Penjelasan menjadi bagian dari batang tubuh dalam pasal-pasal. (Sekretariat Jenderal MPR R.I., *op.cit.*, hal. 25.).

<sup>4</sup> Jutta Limbach, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, dalam "The Modern Law Review", Vol. 64, No. 1, Januari 2001, hal. 3.

tentu menimbulkan banyak permasalahan yang tidak dapat dilihat secara sederhana. Masalah utama yang dihadapi adalah bagaimana menjamin bahwa prinsip tersebut dipatuhi sehingga terdapat konsistensi dan harmonisasi dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan penyusunan kebijakan negara dengan menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Hal tersebut meliputi bentuk kelembagaan yang ditugasi untuk menegakkan prinsip supremasi konstitusi tersebut serta bagaimana mekanisme pelaksanaannya.

Sebagai jawaban atas permasalahan tersebut, dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 telah diatur keberadaan sebuah Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai bagian dari cabang kekuasaan kehakiman yang salah satu kewenangannya adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Namun berbeda dengan sistem yang dikenal di Amerika Serikat, kewenangan khusus untuk mengawal konstitusi disusun sebagai bagian dari kewenangan *Supreme Court* (Mahkamah Agung-pen). Sedangkan Indonesia membentuk lembaga yang berdiri sendiri, terpisah dari Mahkamah Agung.

Pembentukan MK sebagai *special tribunal* yang terpisah dari Mahkamah Agung, Indonesia mengikuti model yang dibangun oleh Hans Kelsen ketika diminta menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria pada awal abad ke-20.<sup>5</sup> Konsep tersebut menyebar secara cepat di dunia dan Indonesia turut mengadopsi MK model Kelsen tersebut pada saat berlangsungnya transisi pemerintahan dari otoriter menuju demokrasi.

Kewenangan yang khusus diberikan oleh UUD 1945 melalui perubahan ketiga yang terjadi pada tahun 2001, telah menciptakan pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan yang memungkinkan adanya proses saling mengawasi dan saling mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan negara yang ada atau yang lazim disebut dengan mekanisme *checks and balances*. Hal itu tampak terutama dari salah satu kewenangan yang dilimpahkan kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian ini baik secara formal (*formele toetsing*), yaitu menguji keabsahan kelembagaan, bentuk, dan tatacara atau

<sup>5</sup> Herman Schwartz, *The Struggle For Constitutional Justice in Post Communist Europe*, 2002, hal 13.

prosedur pembentukan undang-undang maupun secara materil (*materiele toetsing*), yaitu menguji konsistensi dan kesesuaian substansi materi undang-undang, baik pasal, ayat atau bagian undang-undang dengan prinsip dan jiwa UUD 1945.<sup>6</sup> Kewenangan tersebut hanya salah satu dari empat kewenangan lainnya yang diberikan UUD 1945 kepada MK. Satu contoh kewenangan lain sebagai bagian mekanisme *checks and balances* adalah peran MK dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diatur dalam UUD 1945 perubahan. Mekanisme pemberhentian tersebut melibatkan lembaga-lembaga negara pemegang kekuasaan negara secara bersama yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), MK dan MPR, sebagai sebuah upaya untuk mengimplementasikan kesejajaran kedudukan lembaga negara pemegang kekuasaan negara tersebut yang bersifat saling mengawasi.<sup>7</sup> Keterlibatan beberapa lembaga negara dalam mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah untuk melakukan pengujian secara konstitusional juridis terhadap kesahihan dalil-dalil dugaan yang disimpulkan DPR secara politik yang merupakan hasil investigasi dari fungsi pengawasan yang dimilikinya. Dengan cara saling mengawasi tersebut, diharapkan terdapat kesejajaran atau keseimbangan (*balances*) dalam kedudukan antara Presiden dengan DPR. Pada satu sisi, Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR<sup>8</sup> sedangkan di sisi lain DPR tidak dapat membekukan dan/atau memberhentikan Presiden dan/

<sup>6</sup> Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berbunyi: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum".

<sup>7</sup> Mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden secara umum diatur dalam Pasal 7A dan 7B UUD 1945. Sedangkan pengaturan mekanisme/prosedur beracara harus diatur dalam peraturan internal masing-masing lembaga terkait. Misalnya prosedur di DPR harus sesuai dengan Peraturan Tata Tertib DPR yang berlaku. Demikian pula prosedur beracara tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus sesuai dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang telah ditetapkan. (Pada 31 Desember 2009 MK telah menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden).

<sup>8</sup> Pasal 7C UUD 1945 menyatakan "Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR".

atau Wakil Presiden kecuali dengan mekanisme yang telah diatur dalam konstitusi.

Salah satu kewenangan yang dimiliki MK yakni pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, secara umum/lazim disebut *judicial review*. Pengertian *judicial review* dalam praktik sistem *common law* maupun dalam praktik peradilan umum di Indonesia, mencakup juga pemeriksaan tingkat banding, kasasi, dan Peninjauan Kembali (PK).<sup>9</sup> Oleh karenanya, untuk memahami secara lebih khusus wewenang dan proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar sering disebut sebagai *constitutional review*. Proses dan kewenangan tersebut selalu diawali dengan sebuah permohonan dan akan berakhir dalam suatu putusan. Putusan MK dalam proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, adalah merupakan sebuah pendapat tertulis Hakim Konstitusi, yang mengakhiri dan menyelesaikan perselisihan yang diajukan tentang penafsiran konstitusi.

## MAHKAMAH KONSTITUSI DAN JUDICIAL REVIEW

Fungsi *review* sesungguhnya telah pula menjadi kajian di Indonesia. Namun perdebatan pandangan para pakar hukum akhirnya dapat diakhiri setelah terjadinya perubahan UUD 1945. Para pelaku perubahan UUD 1945, dan para pakar hukum serta semangat reformasi paska turunya Suharto, menyadari pentingnya pembatasan terhadap kewenangan absolut lembaga legislatif dalam pembentukan perundang-undangan. Meskipun demikian, tidaklah berarti bahwa setelah terbentuknya lembaga peradilan yang berwenang melakukan *review* produk legislasi, perdebatan mengenai sah atau tidaknya fungsi *review* telah berhenti sebagaimana telah dikemukakan di atas.

<sup>9</sup> Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang". Sedangkan dalam Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan bahwa "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung".

Fungsi *judicial review* ini juga semestinya dilihat dari pandangan teori jenjang norma hukum dari Hans Nawiasky<sup>10</sup> yang menyatakan bahwa '*Staatsfundamentalnorm*' (norma dasar negara) sebagai norma tertinggi yang harus menjadi acuan bagi norma-norma hukum yang berada di bawahnya. Permasalahan yang timbul adalah apabila norma atau undang-undang di bawah norma dasar bertentangan dengan *staatsfundamentalnorm* tersebut<sup>11</sup>, sehingga harus dibentuk sebuah mekanisme tersendiri agar penyimpangan yang terjadi dapat diluruskan. Hukum yang merupakan suatu sistem aturan, secara berjenjang dari yang terendah sampai kepada yang tertinggi, harus tertata dalam sebuah sistem. Hukum yang bertujuan untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban berkeadilan di masyarakat, mustahil dapat diwujudkan jikalau kaidah-kaidah hukum positif yang menguasai masyarakat saling bertentangan, saling meniadakan pengaruh daya kerja dari masing-masing kaidah hukum itu.

Fungsi dari *judicial review* adalah untuk mengoreksi produk hukum di bawah *staatsfundamentalnorm*, produk perundang-undangan di bawah undang-undang dasar. Untuk mempertahankan objektivitas, benar bahwa tugas untuk *re-review* peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar, sebaiknya memang diserahkan kepada lembaga di luar lembaga pembentuknya (legislatif dan eksekutif). Pengujian internal (*legislative review* atau *executive review*) dipandang cenderung bersifat subjektif. Pengaturan fungsi pengujian atau *review* tersebut dalam UUD 1945 diatur terhadap dua lembaga kekuasaan kehakiman yang berbeda. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji terhadap UUD 1945, dan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap

---

<sup>10</sup> Hans Nawiasky adalah murid Hans Kelsen yang mengemukakan teori jenjang norma (*Stufentheorie*). Terdapat perbedaan teori di antara guru dan murid ini. Nawiasky mengemukakan teori jenjang norma, khusus berkaitan dengan negara sedangkan Kelsen lebih umum, berlaku untuk semua jenjang norma. Nawiasky menyebut norma negara tertinggi sebaiknya tidak disebut *staatsgrundnorm*, melainkan *staatsfundamentalnorm*. Penggunaan *grundnorm* tersebut menimbulkan pengertian bahwa norma tersebut tidak dapat dirubah, sedangkan penggunaan istilah *staatsfundamentalnorm* memberikan pemahaman bahwa norma tertinggi tersebut sewaktu-waktu dapat dirubah.

<sup>11</sup> Bandingkan dengan Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar Pembentukannya* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998) hal. 28.

Undang-Undang.<sup>12</sup> Pembagian kewenangan pengujian seperti yang ditentukan dalam UUD 1945 dalam praktek menimbulkan kesulitan dalam upaya menjaga keutuhan sistim hukum yang berlaku, karena secara teoritik maupun empirik, ada kemungkinan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, tidak bertentangan dengan undang-undang yang menjadi sumber validitasnya, tetapi jikalau dilihat dan diuji kepada konstitusi peraturan tersebut tidak sesuai atau inkonsisten dan bahkan bertentangan.

## UNDANG-UNDANG DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Kewenangan pengujian yang dimiliki MK, baik dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 maupun Pasal 10 ayat (1) UU MK, hanya menyebut bahwa *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”*. Apa yang dimaksud dengan undang-undang, harus dilihat baik dalam UUD 1945, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, praktik yang berlangsung maupun literatur. Kata *“undang-undang”* dalam Pasal 24C UUD 1945 tersebut ditulis dengan huruf kecil, sehingga dimaknai sebagai kata yang bersifat umum, dan belum merupakan nama diri atau kata yang bersifat khusus, sehingga dalam konteks ini kata *“undang-undang”* dimaknai *“undang-undang dalam arti formil”* dan *“undang-undang dalam arti materiil”*. Dalam praktiknya juga, semua jenis undang-undang atau peraturan yang dimuat dalam naskah tertulis yang merupakan hasil persetujuan DPR dengan Presiden dan diundangkan sebagai satu produk yang disebut undang-undang merupakan objek pengujian yang menjadi kewenangan MK, sesuai dengan norma konstitusi tersebut diatas.

Terdapat perbedaan undang-undang dilihat dari bentuk maupun isinya. Perbedaan jenis undang-undang tersebut sama sekali tidak disinggung baik dalam UUD 1945 maupun dalam UU MK. Hal tersebut diartikan bahwa segala jenis undang-undang (tanpa melihat substansinya), tunduk dan merupakan objek pengujian yang dapat diajukan ke MK.

<sup>12</sup> Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Pasal 20 ayat (1) sampai dengan ayat (4) UUD 1945 menyatakan bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang, yang setiap rancangannya dibahas oleh DPR dan Presiden, untuk mendapat persetujuan bersama. Setelah rancangan undang-undang tersebut disetujui bersama, maka Presiden mengesahkan rancangan undang-undang tersebut menjadi undang-undang.<sup>13</sup> Presiden dapat pula mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, untuk kemudian juga mendapat persetujuan bersama. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa undang-undang merupakan peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum,<sup>14</sup> dalam bentuk satu naskah yang merupakan hasil persetujuan bersama antara DPR dengan Presiden.<sup>15</sup>

Penekanan dalam memahami undang-undang dalam kaitannya dengan wewenang pengujian undang-undang di MK, hanya digantungkan pada bentuk produknya sebagai hasil persetujuan bersama antara DPR dengan Presiden. Meskipun ada perbedaan undang-undang dilihat dari materi atau substansi yang diatur di dalamnya, perbedaan demikian tidak mengurangi atau mempengaruhi kewenangan MK dalam pengujian yang dilakukan, sepanjang wadah materi pengaturan tersebut merupakan undang-undang. Namun perbedaan demikian mempunyai pengaruh yang cukup berarti berkaitan dengan implikasi dan akibat hukum serta bagaimana tindak lanjut atau implementasinya. Sesuai dengan pembagian atau pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan bentuk negara demokrasi, maka rakyat yang menurut UUD 1945

---

<sup>13</sup> Maria Farida mengatakan bahwa meskipun perubahan UUD 1945 dikatakan memberi kewenangan legislasi kepada DPR, akan tetapi jika dibaca secara menyeluruh perubahan yang dilakukan secara normatif lebih menguatkan posisi Presiden dalam pembentukan undang-undang. Dalam studi yang dilakukan Blair Andrew King tentang kekuasaan Presiden Indonesia setelah 4 kali perubahan UUD 1945, dengan menggunakan skala Shugart-Carey ternyata kekuasaan legislatif Presiden justru tambah kuat dibanding sebelum perubahan. (*Empowering The Presidency: Interest and Perceptions in Indonesia's Constitutional Reform*, Dissertation, The Ohio State University, 2004, hal. 64). Baca juga Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Disertasi, Yogyakarta 2009.

<sup>14</sup> Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>15</sup> Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

memegang kedaulatan, tentu berhak menentukan arah kebijakan dan peraturan yang mengikat secara umum. Rakyat melalui wakil-wakilnya dalam lembaga legislatif akan menjalankan kewenangan legislasi demikian, sebagai kebijakan yang mengikat secara umum seluruh rakyat, yang boleh berisi kebolehan (*permittere*), larangan (*prohibere*), dan kewajiban atau suruhan (*obligatere*) yang harus dilakukan oleh seluruh warga.<sup>16</sup>

Perbedaan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) dan dalam arti materiil (*wet in materiele zin*) didasarkan bukan hanya pada pembuatnya, melainkan dapat juga dilihat dari substansi atau materi muatan yang dikandung. Undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) oleh sebagian penulis dipandang lebih tepat disebut *formele wetten* atau *formell gezeetz*, di negeri Belanda dibuat oleh *Regering* bersama dengan *Staten General*.<sup>17</sup> Perbedaan ini dapat dipahami secara lebih jelas dengan menyimak bahwa satu undang-undang dapat dilihat dari segi isi, materi, dan substansinya. Itu yang disebut undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*). Pemahaman berbeda juga ditemukan dalam melihat *wet in materiele zin*, bahwa tidak selalu bentuknya berupa undang-undang (yang dihasilkan DPR dan Presiden) melainkan substansinya merupakan peraturan yang mengikat secara umum.<sup>18</sup> Sebaliknya jika undang-undang tersebut dilihat dari segi bentuk dan proses pembentukannya, maka hal tersebut berarti melihat undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*). Jimly Asshidiqie memperjelas perbedaan tersebut dengan memberi gambaran perbedaan antara bentuk dan isi peraturan dimaksud dalam beberapa kemungkinan, yaitu: (i) ada peraturan yang berbentuk undang-undang tetapi materi yang diaturnya seharusnya cukup dituangkan dalam bentuk peraturan pemerintah saja; (ii) ada peraturan yang berbentuk Peraturan Presiden, namun isinya seharusnya berbentuk undang-undang.<sup>19</sup>

Van Der Vlies mengadakan perbedaan jenis peraturan perundang-undangan dilihat dari subjek pengaturannya, yang dapat menyangkut hukum keluarga, hukum tata ruang, dan lain-lain. Dapat pula dibedakan dari fungsi undang-undang bagi pemerintah

<sup>16</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op.cit.*, hal. 3.

<sup>17</sup> Maria Farida Indrati Suprpto, *op.cit.*, hal. 33.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op.cit.*, hal. 35.

serta pembedaan dalam sifat dan teknik pembuatan undang-undang. Dalam pembedaan yang melihat dari sifat yang menyangkut isi, Van der Vlies membedakan antara undang-undang kodifikasi (undang-undang yang membakukan pendapat hukum yang berlaku) dengan undang-undang modifikasi (undang-undang yang bertujuan untuk mengubah pendapat hukum yang berlaku). Dari pembedaan ini, dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan kodifikasi tersebut merupakan perundang-undangan yang tradisional, sedangkan undang-undang modifikasi lebih merupakan perundang-undangan yang mengatur substansi di bidang sosial ekonomi, pendidikan, lingkungan, dan kesejahteraan sosial.<sup>20</sup>

Pembedaan jenis undang-undang yang disinggung terdahulu, menunjukkan bahwa terdapat peraturan perundang-undangan yang dilihat dari bentuknya merupakan undang-undang (*wet in formele zin*), dan karena bentuknya yang demikian disebut sebagai *algemene verbindende voorschriften*. Namun dari segi substansi, sesungguhnya terdapat juga undang-undang yang lebih ditujukan kepada penyelenggara pemerintahan, karena lebih merupakan rencana, pengaturan, dan kebijakan makro dalam perekonomian.

Adanya perbedaan jenis undang-undang yang telah disinggung di atas, menunjukkan bahwa terdapat undang-undang yang hanya dalam arti formal (*wet in formele zijn*)<sup>21</sup>. Undang-undang seperti itu sesungguhnya tidak dimaksudkan untuk berlaku dan mengikat secara umum, melainkan lebih merupakan rencana, pengaturan,

---

<sup>20</sup> I.C. Van Der Vlies, *Handboek Wetgeving*, diterjemahkan oleh Linus Doludjawa, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2005) hal. 8-13.

<sup>21</sup> Perbedaan undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*) dan undang-undang dalam arti materil (*wet in materiele zin*) didasarkan bukan hanya pada siapa pembuatnya, melainkan dapat juga dari substansi yang dikandung. Undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*) oleh sebagian penulis dipandang sesungguhnya lebih tepat disebut *formele wetten* atau *formell gesetz*, yang di Belanda dibuat *Regering* bersama *Staten General* (Maria Farida Indrati Suprpto, *Ilmu Perundang-undangan*, Penerbit Kanisius 1998, hal. 33). Bandingkan juga dengan H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi R.I. 2006, hal. 11-14). Dalam Pasal 20 ayat (1) dan (2) UUD 1945 setelah perubahan pertama ditentukan bahwa DPR memegang kekuasaan membuat undang-undang, yang setiap rancangannya dibahas bersama Presiden untuk mendapat persetujuan bersama, sedangkan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR.

dan kebijakan makro dalam perekonomian seperti halnya UU APBN. Penulis menyebutnya sebagai undang-undang yang memuat kebijakan publik dan cenderung sebagai *policy legislation* yang memuat *policy-rules/beleidsregels*. Sementara itu, dalam literatur dan pandangan beberapa penulis, disebut peraturan perundang-undang dengan bentuk khusus yang dinamakan *policy rules* atau *beleidsregels*<sup>22</sup> merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan biasa. Peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan menjadi 4 (empat), yaitu:

- (i) Peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan abstrak, yang tidak menunjuk pada hal, peristiwa atau kasus konkret sebelum peraturan ditetapkan;
- (ii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diatur, yaitu berlaku hanya untuk subjek hukum tertentu;
- (iii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus berdasar wilayah berlakunya, yaitu khusus berlaku di wilayah/lokal tertentu; dan
- (iv) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.<sup>23</sup>

*Policy rules* atau *beleidsregels* yang merupakan bentuk peraturan kebijakan, dikatakan tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa, seperti Instruksi Presiden, surat-surat edaran dengan muatan kebijakan tertentu, rancangan program dan sebagainya.<sup>24</sup> Bagir Manan berpendapat bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregels*, *spiegelsrecht*, *pseudowetgeving* atau *policy-rules*) adalah ketentuan (*rules* bukan *law*) yang dibuat

<sup>22</sup> Dikatakan bahwa *beleidsregels* akan berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal atau peristiwa atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan ditetapkan. Suatu norma hukum dikatakan bersifat abstrak jika rumusannya berisi nilai baik buruk sehingga harus dilarang (*prohibere*), disuruh (*obligatere*), ataupun diperbolehkan (*permittere*), yang tidak secara langsung dikaitkan dengan subjek-subjek, keadaan atau peristiwa konkret tertentu. (Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006, hal. 19-20).

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

<sup>24</sup> *Ibid.*, hal. 20.

oleh pemerintah sebagai administratif negara. Cabang pemerintahan lain tidak berwenang membuat peraturan kebijakan.<sup>25</sup>

Kebijakan dipahami sebagai arah atau pola kegiatan dan bukan sekadar suatu keputusan untuk melakukan sesuatu. Kebijakan sebagai satu arah tindakan yang diusulkan dalam satu lingkungan tertentu dalam rangka mencapai satu tujuan atau merealisasikan suatu sasaran atau suatu maksud tertentu.<sup>26</sup> Dalam praktik muatan materi yang disebut *policy rules* atau *beleidsregels* justru ditemukan juga sebagai materi muatan undang-undang yang merupakan peraturan tertulis yang dibuat oleh pemerintah dengan persetujuan DPR. Schoenbrod menyatakan:

“...a key question regarding this test is whether the courts can distinguish between a statute that lays down a rule of conduct...from a statute that is in the form of a rule but in reality only sets forth goals. The former would be a rule, the latter would not because it calls for policymaking rather than interpretation.”<sup>27</sup>

Ukuran yang digunakan adalah adanya undang-undang yang meletakkan aturan tingkah laku dengan undang-undang yang hanya menetapkan tujuan-tujuan yang hendak dicapai tetapi dimuat dalam undang-undang. Secara formal produk demikian dikatakan sebagai undang-undang, yang juga tunduk kepada kewenangan pengujian MK meskipun materi muatannya tidak merupakan *algemene verbindende voorschriften*. Untuk implementasi putusannya jikalau dalam pengujian yang dilakukan MK dibatalkan, dengan mana suatu norma atau kebijakan baru dibentuk melalui perubahan undang-undang yang didasarkan pada tafsir dan *operative proposition*<sup>28</sup> yang dikeluarkan MK dan akan dijadikan

---

<sup>25</sup> Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Alumni Bandung, 1997, hal 161.

<sup>26</sup> Robert Eystone, *The Threads of Policy : A Study in Policy Leadership*, Bob Merrills-Indianapolis, hal 8.

<sup>27</sup> David Schoenbrod, *Separation of Powers and the Powers that be : The Constitutional Purposes of the Delegation Doctrin*, “36 American University Law Review” Vol. 36, 1986-1987, hal 359. Bandingkan dengan William N. Eskridge Jr & Philip P. Frickey, *Cases and Materials on Legislation, Statutes and the Creation of Public Policy*, West Publishing Co, 1998. Dikatakan bahwa “Once one rejects the formalist notion that all new policy (law) comes from the will of Congress, and that the executive and the judiciary have no role other than to implement that will, a good deal of formalist doctrine about statutes should be reexamined. (hal. )

<sup>28</sup> Istilah tersebut digunakan oleh Mitchell N. Berman, dalam artikel *Constitutional Decision Rules* dalam “Virginia Law Review”, Vol. 90, No. 1 March 2004, yang

dasar hukum dalam menyelenggarakan kegiatan negara selanjutnya, berbeda. Perubahan undang-undang atas dasar putusan MK harus dilakukan terlebih dahulu untuk dapat menjadi dasar hukum yang baru bagi kebijakan yang lahir dari putusan MK.

Jimly Asshidiqie menyebutkan, ada bentuk peraturan sebagai bentuk khusus yang dinamakan *policy rules* atau *beleidsregels* yang merupakan *quasi-legislation*, dalam bentuk peraturan kebijakan, dan tidak dalam bentuk undang-undang. Semua bentuk peraturan kebijakan seperti ini, menurut Jimly ditetapkan oleh lembaga-lembaga atau pejabat administrasi negara.<sup>29</sup> Penulis sependapat dengan Van Der Vlies yang menyatakan bahwa aturan kebijakan atau *policy rules* bukanlah merupakan peraturan yang mengikat umum, tetapi bukanlah semata-mata karena organ yang membuatnya sesungguhnya tidak mendapat delegasi kewenangan dari undang-undang yang di atasnya, atau juga karena organ yang mengeluarkan peraturan kebijakan tersebut tidak berwenang, melainkan karena peraturan perundang-undangan dalam arti materiil yang demikian dikeluarkan sebenarnya tidak ditujukan untuk mengikat umum.<sup>30</sup> Hemat penulis, peraturan perundangan yang bersifat kebijakan (dalam arti sebagai produk yang dibuat DPR dan memperoleh persetujuan dari Presiden dalam bentuk undang-undang) merupakan rencana maupun pedoman yang harus dirujuk oleh penyelenggara kekuasaan atau pemerintahan yang ditujukan kepada pemerintah pusat maupun daerah. Sebagai undang-undang formil, hal tersebut berarti mengikat bagi seluruh rakyat, namun undang-undang tersebut tidak melahirkan hak dan kewajiban yang dapat di *enforce* dalam proses hukum. Undang-undang demikian lebih ditujukan kepada penyelenggara pemerintahan dalam menyusun kebijakan dan rencana kerja untuk melaksanakan tujuan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Dasar. Sebagai contoh adalah undang-undang tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang dan Menengah. Demikian juga undang-undang tentang APBN. Van Der Vlies mengatakan bahwa undang-undang tentang APBN semata-mata sebagai suatu undang-undang pemberian kuasa termasuk kepada menteri. Artinya tidak berarti bahwa ketiadaan

---

merupakan pedoman yang diperoleh sebagai hasil interpretasi konstitusi.

<sup>29</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op.cit.*, hal. 377.

<sup>30</sup> Lihat juga catatan kaki nomor 48 di atas tentang hal ini.

suatu mata anggaran dalam APBN dapat digunakan sebagai alasan untuk melepaskan diri dari kewajiban keuangannya.<sup>31</sup> Sebagai sebuah rencana pendapatan dan belanja negara, maka apa yang termuat dalam undang-undang, sesungguhnya hanya merupakan pedoman bagi Pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan dengan dukungan keuangan yang direncanakan perhitungannya. Dengan demikian, undang-undang tentang APBN, sama sekali tidak meletakkan kewajiban, larangan, dan perintah kepada warga negara, melainkan ditujukan hanya secara terbatas kepada penyelenggara kekuasaan negara, untuk menyusun kegiatan dan rencana kerja berdasar rencana perhitungan pendapatan yang diperkirakan. Pengujian undang-undang yang demikian, memiliki implikasi yang berbeda, jika dibandingkan dengan undang-undang yang mengikat secara umum, yang meletakkan kewajiban, larangan, dan perintah secara langsung kepada seluruh rakyat. Apabila undang-undang yang hanya berisi kebijakan dan pedoman, rencana dan perhitungan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, jelas tidaklah dapat bersifat *self-implementing*, atau berlaku dengan sendirinya berdasarkan Putusan MK, melainkan harus dengan revisi undang-undang menurut interpretasi Hakim Konstitusi.

Teori “undang-undang dalam arti formil” dan “undang-undang dalam arti materiil” dibahas juga oleh A. Hamid, S.A., dalam disertasinya.<sup>32</sup> A. Hamid, S.A., tidak menggunakan kata “undang-undang” sebagai terjemahan/padanan kata “*wet*” karena dalam konteks teori ini pengertian “*wet*” menurut A. Hamid S.A., tidak dapat diterjemahkan dengan “undang-undang”. A. Hamid, S.A., berpendapat bahwa pengertian “*wet* dalam arti formil” dan “*wet* dalam arti materiil”, tidak tepat diterjemahkan dengan “undang-undang”, dan karenanya tidak tepat pula apabila kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang dalam arti formil” atau pun kata-kata “*wet in materiele zin*” dengan “undang-undang dalam arti materiil”. Hal ini disebabkan kata “undang-undang” dalam bahasa Indonesia tidak dapat dilepaskan kaitannya dari konteks pengertian ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945. Apabila dilepaskan dari konteks pengertian tersebut, maka

---

<sup>31</sup> I.C. Van Der Vlies, *op.cit.*, hal. 2003.

<sup>32</sup> A. Hamid, S.A., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi (Jakarta: tidak dipublikasikan, 1990) hal. 22, 160, 162, 199, 200, 203, 314, 321, dan 331.

akan timbul kerancuan mengenai pemahamannya. “undang-undang” dalam konteks pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia yang menurut A. Hamid, S.A., ialah “produk hukum yang dibentuk oleh Presiden” dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara dengan persetujuan DPR.

Dengan adanya amendemen terhadap UUD 1945, rumusan tersebut sudah tidak tepat lagi, karena berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) *jo* Pasal 20 (Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua UUD 1945) pemegang kekuasaan membentuk undang-undang saat ini berada di tangan DPR, tidak lagi di tangan Presiden. “*Wet in formele zin*” memang dapat dipersamakan dengan undang-undang, karena secara formal, *wet* merupakan hasil bentukan pembentuk *wet* yang di Negeri Belanda terdiri dari Pemerintah (*Regering*) dan *Staten-Generaal* bersama-sama, sedangkan undang-undang di Indonesia dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR (berdasarkan UUD 1945 pra-amendemen) atau DPR dengan persetujuan bersama Presiden (berdasarkan UUD 1945 pasca amendemen). “*Wet in materiele zin*” di Negeri Belanda mempunyai arti khusus yang berisi peraturan, tetapi tidak selalu merupakan hasil bentukan *Regering* dan *Staten-Generaal* bersama-sama, melainkan dapat juga merupakan produk pembentuk peraturan (*regelsgever*) yang lebih rendah, seperti raja, menteri, provinsi, kota, dan lainnya. Untuk menghilangkan kerancuan pengertian seperti yang dikemukakan di atas, A. Hamid S.A., menyarankan agar kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang” (saja), sedang “*wet in materiele zin*” diterjemahkan dengan “peraturan perundang-undangan”.

Sesuai dengan Putusan MK dalam Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri dan pengujian pasal 50 UU MK, maka pengertian “undang-undang” harus ditafsirkan kembali (*reinterpretatie*). Hal ini disebabkan telah dihapuskannya pembatasan undang-undang yang dapat diajukan pengujian ke MK yang semula terbatas pada undang-undang yang diundangkan sesudah amendemen pertama UUD 1945. Pembatasan demikian menjadi tidak relevan lagi. Baik undang-undang (atau peraturan perundang-undangan yang dianggap setingkat dengan undang-undang) yang diundangkan sejak tahun 1945 ataupun sebelumnya (masa Hindia Belanda), dapat diuji oleh MK karena Aturan Peralihan UUD 1945

menyatakan bahwa “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”<sup>33</sup>.

Dengan demikian jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang setingkat ataupun dianggap setingkat dengan undang-undang yang dibentuk sesudah ataupun sebelum kemerdekaan Indonesia meliputi:

- a. Undang-undang dan Peraturan pemerintah pengganti undang-undang atau disingkat Perppu/Perpu (versi UUD1945) serta undang-undang darurat (versi KRIS 1949 dan UUDS 1950);
- b. *Wet*, dibentuk di Belanda oleh *Regering/Koning* dan *Staten-Generaal*, dan dengan asas konkordansi diperlakukan di Hindia Belanda;
- c. *AmvB (Algemene Maatregelen van Bestuur)* yang dituangkan dalam *Koninklijke Besluit* (terkadang disebut *grote KB* sebagai lawan dari *kleine KB* yang bersifat *beschikking*) sebagai peraturan pelaksana *wet*, yang dibentuk di Belanda;
- d. *Ordonnantie* (ordonansi) yang dibentuk oleh Pemerintah Hindia Belanda (Indonesia) baik yang dibentuk sebelum kemerdekaan RI tanggal 17 Agustus 1945 maupun yang dibentuk antara tahun 1945 s/d 1949 dan diberlakukan di wilayah (pengakuan kedaulatan RI oleh Belanda).<sup>34</sup>

Di samping itu, beberapa TAP MPR yang masih berlaku karena memuat ketentuan yang mengikat umum “dapat disamakan kedudukannya” dengan undang-undang sesuai dengan bunyi Pasal 4 TAP MPR Nomor I/MPR/2003 yang mengatakan bahwa TAP-TAP MPR dalam Pasal 4 tersebut “*tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang*”. Dengan pemahaman demikian TAP-TAP MPR tersebut, yang mengandung materi muatan ketentuan yang bersifat mengikat umum, dapat dikategorikan sebagai undang-undang dalam arti materil sehingga dapat diuji ke MK.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 (Perubahan Keempat).

<sup>34</sup> Machmud Aziz, *Beberapa Catatan untuk Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, dalam buku “Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi”, Editor, Refli Harun, dkk., (Jakarta: Konpress, 2004) hal. 253-265.

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op. cit.* hal. 70-80.

## PENGUJIAN UNDANG-UNDANG TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR.

*Judicial review* atau secara lebih spesifik *constitutional review* sebagai lembaga hukum untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, merupakan konsepsi hukum yang mengalami sejarah panjang dalam sistem-sistem hukum yang berbeda. Bentuk pokok berdasarkan gagasan tentang adanya hierarki norma hukum yang menempatkan norma dasar sebagai hukum tertinggi dalam sistem norma, mengendalikan dan menjadi sumber legitimasi peraturan di bawahnya yang dibentuk sebagai konkretisasi norma dasar tersebut. Semua norma-norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada satu norma dasar dan norma dasar yang sama membentuk satu sistem norma-norma, merupakan sebuah tertib normatif. Norma dasar tersebut merupakan sumber validitas yang sama bagi semua norma yang termasuk dalam tertib yang sama dan merupakan alasan validitas yang sama bagi keberlakuan norma.<sup>36</sup> Ketertiban hidup bermasyarakat dan bernegara memerlukan adanya hukum yang berkembang dari kesadaran manusia sendiri demi tatanan yang menjamin nilai-nilai yang dianggap perlu dalam mencapai tujuan kehidupan bersama dan tujuan kehidupan secara individual.

Manusia sebagai makhluk sosial hanya dapat mewujudkan kehidupannya dalam kebersamaan dengan orang lain dengan menjamin kehidupan bersama serta memberi tempat bagi orang per orang dan kelompok untuk mempertahankan diri dan memenuhi kebutuhan hidupnya dalam rangka mencapai tujuan bersama. Untuk itu diperlukan hukum yang mengatur sehingga konflik kepentingan dapat dicegah, dan tidak menjadi konflik terbuka, yang semata-mata diselesaikan atas dasar kekuatan atau kelemahan pihak-pihak yang terlibat.<sup>37</sup> Konsep *judicial review* mencakup pengertian yang lebih luas dilihat dari sudut objek pengujiannya. Konsep tersebut mencakup juga pengujian legalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, yang juga dilakukan oleh lembaga peradilan. Demikian pula pemeriksaan putusan pengadilan

<sup>36</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkeley-Los Angeles-London: University of California Press, 1967) hal.

<sup>37</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: Gramedia, 1988) hal. 77.

yang lebih rendah oleh pengadilan yang lebih tinggi, terutama sebagai upaya hukum luar biasa, putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat juga dimohonkan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Semua upaya tersebut secara umum disebut juga *judicial review*. Oleh karenanya, pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang juga dilakukan oleh hakim secara lebih spesifik disebut sebagai *constitutional review*.

Sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia, juga telah dinyatakan bahwa negara Indonesia yang akan dibentuk adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan semata-mata (*machtsstaat*).<sup>38</sup> Hal tersebut dimaknai bahwa dalam ketertiban hidup bermasyarakat dan bernegara, semua tindakan yang dilakukan, baik oleh penyelenggara negara maupun individu dalam hubungan satu sama lain dan dengan masyarakat, harus selalu didasarkan dan berpedoman pada hukum. Hukum tersebut tersusun dalam satu pertingkatan. Artinya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya menjadi sumber peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hans Kelsen mengemukakannya dalam teorinya yang klasik *Stufenbau des Rechts* sebagai berikut:

“The relation existing between a norm which governs the creation or the content of another norm and the norm which is created can be presented in a spatial figure. The first is the “superior” norm; the second the “inferior”. If one views the legal order from this dynamic point of view, it does not appear, as it does from the static point of view, as a system of norms of equal rank, standing one beside the other, but rather as hierarchy in which the norms of the constitution from the top most stratum. In this functional sense, ‘constitution’ means those norms that determine the creation, and occasionally to some extent the content, of the general legal norms which in turn govern such individual norms as judicial decisions.”<sup>39</sup>

Hubungan antara satu norma dengan peringkat yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah (misalnya antara konstitusi dengan undang-undang yang dibuat sesuai dengan konstitusi) juga berarti bahwa di dalam norma yang lebih tinggi tersebut

---

<sup>38</sup> Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.

<sup>39</sup> Hans Kelsen, *What Is Justice? Justice, Law, and Politics in The Mirror of Science*, *op.cit.*, hal. 279.

ditemukan dasar keabsahan aturan yang lebih rendah. Satu norma hukum tercipta dengan cara yang ditentukan oleh norma hukum lainnya. Ini disebut sebagai prinsip dinamis yang sempurna dan merupakan prinsip validitas yang khas bagi hukum positif. Norma umum itu menjadi sah karena dibentuk sesuai dengan konstitusi, dan keabsahan konstitusi diperoleh dari norma dasar (*grundnorm*) yang bertanggungjawab atas kesatuan tertib hukum yang tidak dapat diterangkan sumber keabsahannya serta hanya dilihat sebagai sesuatu yang telah ada sebelumnya (*presupposed by juristic thinking, the hypothetical basic norm*).<sup>40</sup> Konstitusi Amerika yang diratifikasi oleh negara-negara bagian pada tahun 1787, menyebut secara jelas bahwa Konstitusi Amerika Serikat merupakan hukum tertinggi yang mengikat eksekutif, legislatif, dan yudikatif serta setiap pejabat publik harus bersumpah terlebih dahulu untuk mendukung dan mempertahankan konstitusi tersebut.<sup>41</sup> Indonesia menyebutnya secara lebih khusus dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dengan menyatakan bahwa UUD 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan dan Undang-Undang Dasar tersebut ditempatkan pada posisi teratas dalam hierarki peraturan perundang-undangan.<sup>42</sup> Hierarki yang sama sebelumnya sudah ditetapkan,<sup>43</sup> meskipun dengan pengaturan yang berubah dan belum disertai dengan pedoman yang lebih terinci.

Hierarki peraturan perundang-undangan dengan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi akan mengendalikan konsistensi aturan yang lebih rendah dan harus dipatuhi oleh pembuat undang-undang di semua tingkat kewenangan. Dalam hal terjadi inkonsistensi dan pelanggaran terhadap prinsip hierarki perundang-undangan yang berlaku, tidak selalu dapat diidentifikasi secara kasat mata dan segera. Tetapi inkonsistensi maupun pelanggaran prinsip demikian akan menggerakkan mekanisme kontrol yang *inherent* dalam prinsip hierarki tersebut dan menjadi kewajiban konstitusional dari pemegang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif untuk

<sup>40</sup> *Ibid*, hal. 222.

<sup>41</sup> Article VI (2) (3) of the US Constitution.

<sup>42</sup> Pasal 3 ayat (1) *juncto* Pasal 7 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>43</sup> Ketetapan MPRS Nomor III/MPRS/ 1966 dan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000.

memberi akibat hukum pada norma hukum yang inkonstitusional dalam batas kewenangannya. Pada tahap terakhir perbaikan harus dilakukan oleh rakyat melalui pemilihan wakil-wakil yang lebih patuh pada konstitusi untuk melakukan perubahan peraturan perundang-undangan yang lebih serasi dengan konstitusi.<sup>44</sup> Tiap tindakan yang lahir dari kewenangan yang didelegasikan oleh sumber yang lebih tinggi adalah batal, jika tindakan atau regulasi yang dilahirkan, bertentangan dengan sumber yang lebih tinggi tersebut. Karenanya tidak satu undang-undang pun yang merupakan hasil dari pelaksanaan wewenang yang berasal dari konstitusi yang bertentangan dengan konstitusi dapat dipandang sah. Kekuasaan rakyat yang terjelma dalam konstitusi merupakan kekuasaan tertinggi sehingga manakala kehendak pembuat UU bertentangan dengan konstitusi, kehendak rakyat yang terjelma dalam konstitusi adalah yang berlaku.<sup>45</sup> Konstitusi Amerika Serikat sesungguhnya tidak memberikan secara eksplisit kewenangan kepada *Supreme Court* untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Akan tetapi prinsip konstitusi sebagai hukum tertinggi sedemikian rupa tegas disebut dalam Konstitusi Amerika dan didukung oleh sumpah jabatan pejabat publik untuk mempertahankan konstitusi dalam menyelenggarakan kekuasaan negara. Hal ini menyebabkan konsekuensi prinsip konsistensi dalam hierarki perundang-undangan yang berlaku terbangun secara internal (*built-in*) dalam sistem hukum yang dianut dan beroperasi sebagai satu mekanisme yang diterima dalam praktik, meskipun tidak dengan sendirinya. Hak uji materiil yang tumbuh dan berkembang dari prinsip konstitusi tersebut, pertama kali diperkenalkan atau diterapkan dalam putusan besar hakim pada masa John Marshall yang menjabat sebagai Ketua *Supreme Court*, ketika mengadili perkara *Marbury vs Madison* pada tahun 1803. William Marbury, pada saat-saat akhir sebelum Pemerintahan Thomas Jefferson diangkat sebagai Hakim tetapi ketika Pemerintahan telah beralih kepada Thomas Jefferson, surat keputusannya tidak sempat diserahkan oleh pemerintah yang lama kepada pemerintah yang baru. Marbury menggugat berdasar undang-undang tentang kekuasaan kehakiman (*judiciary act*) tahun 1789. Berdasarkan undang-undang

---

<sup>44</sup> James Madison dalam *The Federalist Papers*, Mentor Books, 1961, hal. 286.

<sup>45</sup> Alexander Hamilton, *op.cit.*, hal. 468.

tersebut, *Supreme Court* sesungguhnya berhak mengeluarkan *writ of mandamus* yang memberi wewenang untuk memerintahkan agar surat keputusan pengangkatan tersebut diserahkan. *Supreme Court* tidak menggunakan wewenang tersebut, namun justru membatalkan *judiciary act* karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Marshall melihatnya sebagai kasus yang mengandung kesempatan unik untuk merebut kewenangan *judicial review*. Ketika publik melihat ke arah lain, dengan cara yang menentang bahaya Marshall bergerak ke arah lain dengan membatalkan *judiciary act* tersebut.<sup>46</sup>

Meskipun konstitusi Amerika Serikat tidak mengatur hal tersebut secara tegas, *Supreme Court* menganggap hal itu adalah tugas pokoknya yang ditafsirkan dari konstitusi. Dari pandangan tentang tugas pokok yang demikian, kemudian berkembang pengertian bahwa *Supreme Court* merupakan pengawal konstitusi yang bertanggungjawab menjamin agar norma dasar yang terkandung dalam konstitusi agar sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan.<sup>47</sup>

Sejak putusan tersebut, lembaga *judicial review* menyebar ke seluruh dunia dan dipandang sebagai fungsi dan tugas pelaku kekuasaan kehakiman untuk menjaga, mengawal, dan melindungi konstitusi. Gagasan ini didasarkan pada prinsip negara hukum, pemisahan kekuasaan, dan perlindungan hak asasi manusia. Perlindungan konstitusional diperlukan sebab kekuasaan negara dapat saja dengan berbagai dalih atau alasan melakukan campur tangan ke dalam kehidupan privat warga. Oleh karenanya perilaku kolektif negara selalu cenderung meniadakan kepentingan masyarakat secara individual.<sup>48</sup>

Indonesia menyatakan dengan tegas merupakan negara berdasarkan kedaulatan rakyat, yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*) dan negara hukum (*rechtsstaat*). Artinya semua tindakan negara maupun warga negara didasarkan pada hukum yang ada yang dibentuk dan dipengaruhi

<sup>46</sup> Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law, Principles, and Policies* (New York: Aspen Law and Business, 1977) hal. 38.

<sup>47</sup> Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cet. I (Jakarta: Konstitusi Press, 2005) hal. 23.

<sup>48</sup> Jimly Asshidiqie dan Achmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara* (Jakarta: Konpress, 2006) hal. 8-9.

dengan persetujuan rakyat.<sup>49</sup> Negara hukum yang demikian harus memberikan jaminan bahwa hukum dibangun dan ditegakkan menurut prinsip demokrasi karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum berasal dari kedaulatan rakyat.<sup>50</sup>

Pemikiran dan fungsi kekuasaan kehakiman yang terkandung dalam putusan Marshall dalam *Marbury vs Madison* di atas melahirkan pembaharuan hukum. Di benua Eropa mulai berkembang pemikiran bahwa lembaga atau wewenang Mahkamah Agung semacam itu mungkin berguna juga di Eropa. Tetapi sebenarnya perkembangan yang terjadi secara berbeda di Eropa Barat timbul karena jasa Hans Kelsen (seorang sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada abad ke-20) yang diminta untuk menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria yang muncul dari puing Kekaisaran Austro-Hungarian tahun 1919. Seperti halnya Marshall, Kelsen juga berpendapat bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang *superior* (lebih tinggi) dari undang-undang dan harus ditegakkan. Tetapi dalam transisi kekuasaan yang terjadi pada masa itu, Kelsen mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap kemampuan hakim dari badan peradilan untuk melaksanakan tugas penegakan konstitusi. Oleh karena itu, Kelsen merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan umum untuk mengawasi undang-undang dan membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.<sup>51</sup>

Indonesia kemudian mengikuti pemikiran Hans Kelsen dan merupakan negara ke-78 yang membentuk MK sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang berdiri sendiri (terpisah dan berada di samping Mahkamah Agung).<sup>52</sup> Hal tersebut diwujudkan dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tanggal 9 November tahun 2001. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 mengadopsi sistem dan mekanisme *judicial review* tersebut, dan dengan UU MK dibentuklah MK dengan salah satu kewenangannya melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Dua tugas pokok dalam uji konstitusionalitas undang-undang (*constitutional review*) yaitu:

---

<sup>49</sup> Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

<sup>50</sup> Jimly Asshidiqie dan Ahmad Syahrizal, *op.cit.*, hal. 9.

<sup>51</sup> Herman Schwartz, *op. cit.*, hal. 13. Bandingkan dengan *ibid.* hal. 18.

<sup>52</sup> Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, op.cit.*, hal. 18.

- a. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan pertimbangan peran (*interplay*) antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan lembaga peradilan (*judiciary*). *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan; dan
- b. Melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin oleh konstitusi.<sup>53</sup>

Sebenarnya ide atau gagasan tentang kewenangan seperti ini pernah muncul dalam rapat-rapat *Dokuritu Ziunby Tyosa Kai* (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia/ BPUPKI) ketika membicarakan pembentukan Undang-Undang Dasar Indonesia Merdeka pada tahun 1945. Ketika itu, Moh. Yamin mengemukakan perlunya kewenangan "*memanding undang-undang*", meskipun dengan dasar pengujian yang berbeda. Dikatakannya bahwa akan ada satu balai agung atau mahkamah tinggi, dan mahkamah itu ialah suara balai agung yang di dalamnya ada mahkamah adat, mahkamah Islam, mahkamah sipil, dan mahkamah kriminal. Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya sehingga dalam membanding undang-undang, suatu balai agung ini yang akan memutuskan apakah undang-undang yang diundangkan sejalan dengan hukum adat, syari'ah, dan Undang-Undang Dasar.<sup>54</sup> Gagasan ini sangat ditentang oleh Soepomo karena dianggap sebagai paham liberal yang tidak cocok digunakan dalam negara dengan paham integralistik yang berdasarkan paham kekeluargaan, sehingga pada waktu itu tidak disetujui oleh rapat.<sup>55</sup> Soepomo menolak gagasan itu karena Indonesia yang masih muda, belum siap untuk itu.<sup>56</sup>

Pengujian konstitusionalitas undang-undang yang dipersyaratkan dalam negara hukum dan demokrasi tersebut dilimpahkan kewenangannya kepada MK. Sebelum lahirnya MK melalui Perubahan Ketiga UUD 1945, hakim hanya berwenang untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang

<sup>53</sup> *Ibid*, hal. 10.

<sup>54</sup> R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004) hal. 279.

<sup>55</sup> *Ibid*.

<sup>56</sup> *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)*, sebagaimana dikutip dalam Jimly Asshidiqie dan Ahmad Syahrizal, *op.cit.*

terhadap undang-undang. Lembaga pengujian ini tidak melakukan penilaian terhadap konstitusionalitas norma peraturan perundang-undangan yang diuji, melainkan - dengan menggunakan istilah Jimly Ashidiqie - hanya merupakan pengujian tentang legalitas norma. Pengujian peraturan perundang-undangan demikian diadopsi dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sementara itu, tuntutan dan gagasan untuk mengatur wewenang pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yang merupakan kewenangan badan peradilan telah sejak lama menguat dan telah sering diwacanakan. Namun dalam masa Pemerintahan Orde Baru, gagasan semacam itu dipandang sebagai rongrongan terhadap kekuasaan pemerintahan yang kuat, sehingga baru setelah reformasi gagasan tersebut dapat menjadi kenyataan.

Sri Sumantri membagi "hak menguji" tersebut atas (i) hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) dan (ii) hak menguji materiil (*Materiele toetsingsrecht*). Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah satu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui formalitas atau cara-cara (prosedur) sebagaimana ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan. Yang diuji adalah tata cara pembentukan suatu undang-undang dan lembaga yang membentuknya.<sup>57</sup> Hak menguji materiil adalah wewenang menyelidiki dan kemudian menilai apakah isi atau materi muatan suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Jimly Asshidiqie mengemukakan bahwa uji formil akan memeriksa konstitusionalitas undang-undang dari segi *procedure* atau tata cara pembuatan yang diharuskan Undang-Undang Dasar dan dari segi kelembagaan (*institutional*) yang berhak untuk menyusun, membentuk, dan mengesahkan.<sup>58</sup> Berkaitan dengan pengujian undang-undang tersebut, UU MK menyatakan bahwa dalam permohonan, Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/atau

---

<sup>57</sup> Sri Sumantri, *Hak Uji Materil di Indonesia*, Bandung, PT. Alumni, 1977, hal 18.

<sup>58</sup> Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi R.I. 2006), hal 62-63.

- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>59</sup>

Jenis pengujian yang diuraikan dalam huruf a, dimaksudkan sebagai uji formil UU sedangkan yang disebut terakhir merupakan uji materiil UU

#### **PUTUSAN MK DALAM PENGUJIAN PERPU NOMOR 4 TAHUN 2009.**

Ketentuan yang menyatakan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum (negara), dan UUD 1945 merupakan hukum tertinggi, menyebabkan bahwa legitimasi dari semua peraturan perundang-undangan harus dapat diukur dan diuji kepada sumbernya yang merupakan hukum tertinggi tersebut. Meskipun secara hierarkis Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang tata cara pembentukannya atau materi muatannya harus konsisten atau sesuai dengan peraturan perundang-undang di atasnya, ketentuan ini tidak harus dilihat dan diperlakukan secara linier, sehingga menutup akses untuk menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap hukum tertinggi yaitu UUD 1945. Hal ini terjadi karena sebagaimana telah diutarakan di atas, bahwa tata-hukum itu baru akan tertata sebagai sebuah sistem, jika tata-hukum itu merupakan perwujudan suatu tata nilai yang bersumber pada nilai-nilai pokok tertentu yang merupakan nilai-nilai fundamental.<sup>60</sup> Oleh karenanya, walaupun ditetapkan differensiasi pengujian undang-undang dengan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dalam dua kekuasaan kehakiman yang berbeda, hal tidaklah dapat ditafsirkan bahwa semua peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, tidak harus memenuhi syarat konstitusionalitas yang diharuskan dan juga tidak boleh menutup mekanisme pengujian konstitusionalitas norma tersebut dihadapan lembaga yang berwenang untuk itu. Jikalau hal itu ditutup, sangat jelas tampak bahwa UUD 1945 bukan merupakan hukum tertinggi, dan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang boleh jadi dibentuk secara bertentangan dengan UUD 1945.

<sup>59</sup> Pasal 51 ayat (3) UU MK.

<sup>60</sup> B. Arief Sidharta, op.cit. hal..

Bunyi Pasal 22 Ayat (1) UUD 1945 tentang kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) menetapkan bahwa Perpu demikian harus diajukan kepada DPR pada sidang berikut, untuk memperoleh persetujuan. Kalau Perpu tersebut disetujui, maka Perpu menjadi Undang-Undang, sedang apabila Perpu ditolak, maka Perpu tersebut tidak berlaku. Pengaturan ini, menimbulkan kesan selama ini bahwa Perpu tidak termasuk norma yang tunduk pada pengujian yang dilakukan MK, melainkan merupakan kewenangan DPR dalam ranah *legislative review* secara politik. Dua pertanyaan yang selalu menggema yaitu (i) apakah materi muatan Perpu tersebut bukan merupakan materi muatan undang-undang, yang karena alasan kebutuhan yang genting untuk melakukan pengaturan, tetapi DPR belum bersidang, dan belum disusun satu RUU yang masuk dalam prolegnas yang siap untuk dibahas, memaksa dikeluarkannya satu peraturan perundang-undangan; (ii) apakah dalam waktu terbatas antara diterbitkannya Perpu dengan sidang pembahasan di DPR untuk memperoleh persetujuan atau tidak, diperkenankan lahirnya perbuatan dan akibat-akibat hukum yang bertentangan dengan UUD 1945.

Dalam Perpu Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ditambahkan dua pasal yang mengatur bahwa dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan Pimpinan KPK sehingga jumlahnya kurang dari (3) orang, Presiden mengangkat *anggota sementara* Pimpinan KPK sejumlah yang kosong dengan tugas, wewenang, kewajiban dan hak yang sama dengan pimpinan KPK. Apabila anggota Pimpinan KPK yang digantikan karena diberhentikan sementara, *diaktifkan kembali* karena pemberhentian sementara tidak berlanjut menjadi pemberhentian tetap, maka masa jabatan anggota sementara Pimpinan KPK sementara berakhir.<sup>61</sup>

Sejumlah pihak telah memohon Perpu tersebut diajukan kepada MK untuk diuji konstitusionalitasnya dengan alasan Perpu tersebut menimbulkan komplikasi hukum, ketidak pastian hukum, kediaktatoran konstitusional, padahal Presiden menurut UUD 1945 harus memegang teguh UUD 1945 dan menjalankannya

---

<sup>61</sup> Pasal 33A Ayat (1) jo. Pasal 33B huruf a Perpu Nomor 4 Tahun 2009.

dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada nusa dan bangsa, sehingga Perpu tersebut dapat menjadi preseden buruk dan dapat membahayakan negara karena mudahnya mengeluarkan Perpu yang dapat dikategorikan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).<sup>62</sup> Terlepas dari pendapat MK tentang tidak terpenuhinya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan, MK telah menyatakan pendiriannya yang sangat tegas bahwa Perpu tunduk pada pengujian konstitusional (*constitutional review*) MK dengan argumen berikut :

- a. Pasal 7 ayat (1) UU 10/2004 telah mendudukan Perpu sejajar dengan Undang-Undang.
- b. UUD membedakan antara Perpu dengan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) yang tujuannya adalah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Perpu diatur dalam Bab tentang DPR sedang DPR adalah pemegang kekuasaan untuk membentuk Undang-Undang, maka materi Perpu adalah materi yang menurut UUD 1945 diatur dengan Undang-Undang, dan bukan materi yang melaksanakan undang-undang sebagai maan dimaksud Pasal 5 ayat (2) UUD 1945;
- c. Apabila terjadi kekosongan Undang-Undang karena adanya berbagai hal sehingga materi undang-undang tersebut belum diproses sesuai dengan tata cara yang berlaku namun terjadi situasi dan kondisi yang mendesak yang membutuhkan aturan hukum *in casu* Undang-Undang untuk segera digunakan mengatasi sesuatu hal yang terjadi, maka Pasal 22 UUD 1945 menyediakan pranata khusus dengan memberi wewenang kepada Presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah (sebagai) Pengganti Undang-Undang.
- d. Perpu diperlukan apabila :
  1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
  2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai;

<sup>62</sup> Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009.

3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.<sup>63</sup>

Dengan uraian demikian MK hendak mengatakan secara tegas bahwa baik tempat Perpu dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan maupun materi muatannya, Perpu adalah Undang-Undang yang dikeluarkan Presiden dalam bentuk Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang, karena adanya keadaan mendesak atau kegentingan yang memaksa. Oleh MK pengertian kegentingan yang memaksa tidak diartikan hanya sebatas keadaan bahaya sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UUD 1945, meskipun hal demikian dapat menyebabkan pembentukan undang-undang secara biasa atau normal tidak dapat terlaksana. Tetapi keadaan bahaya bukan satu-satunya keadaan yang menyebabkan timbulnya kegentingan memaksa tersebut.

Kesan yang timbul bahwa pembuatan Perpu sangat subjektif karena menjadi hak Presiden dan tergantung sepenuhnya pada penilaian Presiden karena frasa "*Presiden berhak*", akan tetapi hal tersebut tidak secara absolut tergantung pada penilaian subjektif Presiden, karena penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan pada keadaan yang objektif yang diuraikan dalam 3 (tiga) syarat diatas sebagai parameter kegentingan memaksa. Dalam keadaan tertentu dimana terdapat kebutuhan mendesak menyelesaikan persoalan negara yang sangat penting bagi seluruh bangsa, maka hak Presiden untuk menetapkan Perpu dapat menjadi **amanat** kepada Presiden untuk menetapkan Perpu.<sup>64</sup> Barangkali dengan kata lain "hak Presiden" tersebut dalam kondisi tertentu dapat menjadi "kewajiban konstitusional" untuk mengeluarkan Perpu.

Perpu sebagai peraturan perundang-undangan melahirkan norma hukum, dan sebagai norma hukum baru dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut dengan segala akibat

---

<sup>63</sup> Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Februari 2010 Paragraf [3.7] sampai dengan [3.11].

<sup>64</sup> *Ibid*, para [3.13]

hukumnya lahir sejak Perpu dikeluarkan, akan tetapi nasib Perpu tersebut tergantung kepada persetujuan DPR, sehingga karena akibat hukum yang dilahirkan mempunyai kekuatan mengikat yang sama dengan undang-undang, telah dijadikan alasan bahwa terhadap norma yang terdapat Perpu, *MK berwenang menguji konstitusionalitas Perpu* sebelum ada penolakan atau persetujuan DPR.<sup>65</sup>

Tentu saja dapat dipersoalkan apakah dengan tidak disetujuinya Perpu tersebut sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi, dapat diartikan menghapuskan segala akibat yang timbul dan lahir dari Perpu. Meskipun hal ini tidak disinggung oleh MK dalam putusannya menyangkut perkara tersebut, namun dapat disimpulkan melalui analogi dengan kekuatan mengikat Putusan MK yang prospektif dan tidak retroaktif, akibat-akibat hukum yang timbul dari Perpu tersebut tidaklah menjadi batal sejak awal (*void ab-initio*) karena akan menimbulkan kekacauan dan ketidak pastian hukum yang luas. Akibat hukum dari Perpu itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak ditolak oleh DPR.

Argumentasi MK dalam Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 yang disinggung di atas, telah meletakkan dasar hukum yang kokoh bagi kewenangan pengujian Perpu, yang selama ini masih diperdebatkan. Meskipun tampak dengan jelas bahwa terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang mencerminkan pandangan tradisionil yang selama ini dianut, dan yang menyetujui dengan alasan yang berbeda (*concurring opinion*)<sup>66</sup>, namun terdapat

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Hakim Konstitusi Alim yang mendasarkan pandangannya lebih pada tafsir gramatikal, berbeda pendapat dan menyatakan Perpu tidak tunduk pada pengujian yang dilakukan MK, sedangkan Moh. Machfud MD menyetujui putusan MK, tetapi mengajukan alasan berbeda (*concurring opinion*) dengan menyatakan bahwa bertolak dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik dan logika hukum, Perpu tidak tunduk pada *judicial review* MK. Pasal 24C ayat (1) sangat jelas hanya menyebut Undang-Undang dan tidak menyebut Perpu, dan sendainya MK diperbolehkan menguji Perpu UUD tentu menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara Undang-Undang dengan Perpu. Kewenangan MK menguji Perpu yang materinya undang-undang hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Pengujian Perpu oleh lembaga Pengadilan, menurut kajian-kajian akademik, merupakan "perampasan atas hak dan kewenangan konstitusional DPR. Akan tetapi beberapa perkembangan ketatanegaraan di

landasan hukum yang dapat dijadikan sebagai titik tolak dalam merumuskan kewenangan MK mereview Perpu terhadap UUD 1945, antara lain, (i) dipersandingkannya Undang-Undang dengan hireraki yang sama dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dalam Pasal 7 ayat (1) UU 10/2004, (ii) letak pengaturan wewenang Presiden mengeluarkan Perpu dalam UUD 1945 yang berada dibawah Bab DPR sebagai pemegang wewenang pembuatan undang-undang, dan (iii) Peraturan Pemerintah yang dikeluarkan Presiden sebagai Pengganti Undang-Undang, bukanlah dalam rangka pelaksanaan undang-undang, namun menurut hemat saya, tetap saja putusan MK tersebut merupakan putusan yang membentuk hukum (*judge-made law*) yang jelas dan telah menghilangkan keragu-raguan tentang perdebatan selama ini.

## UJI KONSTITUSIONALITAS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG.

Hierarki peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Peraturan Perundang-undangan, menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum(negara).<sup>67</sup> Dalam pada itu, hierarki peraturan perundang-undangan yang ditetapkan tersebut, menempatkan UUD 1945 pada puncak sistim peraturan perundang-undangan, dengan undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang di urutan berikut, disusul oleh Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah. Undang-Undang 10/2004, memuat beberapa definisi yang sangat penting terhadap beberapa pengertian atau konsep, antara lain :

- Peraturan Perundang-undangan adalah keputusan tertulis yang memuat norma hukum yang dibentuk atau ditetapkan oleh

---

lapangan menyebabkan Moch. Machfud MD menyetujui wewenang *judicial review* terhadap Perpu, yaitu (i) penilaian untuk memberi persetujuan Perpu dalam sidang DPR berikutnya, tidak tegas apakah sidang berikut setelah dikeluarkan Perpu atau dalam arti kapan saja;(ii)Tidak jelas apakah Perpu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui atau tidak nyata-nyata ditolak, sehingga memungkinkan berkembangnya debat sebuah Perpu yang tidak disetujui DPR masih dapat terus diperlakukan; dan (iii) ketidak pastian sampai berapa lama Perpu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Pengganti.

<sup>67</sup> Pasal 2 UU 10 Tahun 2004.

lembaga negara atau pejabat yang berwenang membentuk, atau menetapkan Peraturan Perundang-undangan.

- Undang-Undang adalah jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah jenis peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.
- Peraturan Pemerintah adalah jenis peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.
- Peraturan Presiden adalah jenis Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan undang-undang, Peraturan Pemerintah, atau dalam rangka melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan negara.
- Peraturan Daerah adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh dewan perwakilan rakyat daerah dengan persetujuan bersama kepala daerah

Suatu aturan menyangkut hubungan antara jenis Peraturan perundang undangan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang harus dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan, memberi ketegasan pada kita bahwa ketepatan materi dalam jenis peraturan menjadi tolok ukur yang dapat diuji.<sup>68</sup>

Pada tataran peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dan yang bukan merupakan Perpu, tetap masih tersisa persoalan uji konstitusionalitas yang timbul akibat disintegrasi dan diferensiasi wewenang pengujian yang dilakukan oleh 2 (dua) lembaga peradilan yang berbeda. Perbedaan yang terjadi bukan hanya menyangkut kelembagaan dan kewenangannya, tetapi yang lebih serious adalah tolok ukur pengujian, yang timbul dari pendekatan yang linier dalam hierarki norma, dimana norma yang lebih rendah peringkatnya dalam hierarki, seakan-akan diuji secara linier dengan norma yang diatasnya. Pendekatan yang demikian seolah-olah menutup akses pengujian terhadap norma dalam puncak hierarki, yang justru menjadi hukum tertinggi, sumber dari segala

<sup>68</sup> Pasal 1 UU 10/2004.

peraturan-perundang-undangan dibawahnya, dan yang dibentuk justru untuk melaksanakan tujuan bernegara yang disepakati dalam konstitusi sebagai kesepakatan bersama yang berkenaan dengan cita-cita bersama yang menentukan tegaknya konstitusi dan konstitusionalisme. Dalam rangka menjamin kebersamaan dalam kehidupan bernegara dengan masyarakat yang majemuk (pluralis) diperlukan perumusan tentang tujuan atau cita-cita bersama yang merupakan falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita-negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag*<sup>69</sup>. Kesepakatan lainnya adalah bahwa pemerintahan didasarkan atas aturan hukum dan konstitusi, dimana setiap warga negara harus memiliki keyakinan bersama bahwa penyelenggaraan negara harus didasarkan atas *rule of the game* yang disebut *rule of law*.<sup>70</sup> Salah satu komponen *rule of law* adalah *supremacy of law*, dimana penyelenggaraan negara harus didasarkan pada hukum, yang merupakan satu kesatuan sistem, dimana pada puncaknya terdapat pengertian mengenai hukum dasar yaitu konstitusi. Kesepakatan tentang sistem aturan penting agar konstitusi dapat dijadikan yang hukum tertinggi dalam memutuskan segala sesuatu yang harus didasarkan pada hukum.<sup>71</sup>

Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang dilakukan secara linier menurut hierarki yang ditentukan dalam Undang-Undang 10/2004, dan disintegrasi maupun diferensiasi wewenang pengujian dalam dua lembaga kehakiman yang berbeda, kemungkinan dapat menutup akses pengujian konstitusional peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Hal demikian tidak boleh dibiarkan mengesampingkan prinsip umum (*general principle*) penting yang menjadi landasan kehidupan ketatanegaraan Indonesia, yaitu UUD 1945 sebagai hukum tertinggi atau hukum dasar dan sebagai *filosofische grondslag* dan *staatsidee* (cita negara), yang harus mengalir dalam dan menjadi sumber seluruh peraturan perundang-undangan, dibawah Undang-Undang Dasar. Dalam praktek, bukanlah hal yang mustahil, bahwa peraturan perundang-undangan sesungguhnya mengandung materi muatan yang seharusnya menjadi materi muatan undang-undang, namun baik secara sengaja ataupun tidak,

---

<sup>69</sup> Jimly Asshidiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hal. 26.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.* hal 28.

untuk menghindari dapat dilakukannya pengujian terhadap nilai dan norma dalam UUD, materi muatan tersebut dibentuk dalam peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Kadang-kadang hal itu terjadi karena adanya delegasi legislasi (*delegated legislation or delegation of rule making power*) kepada eksekutif yang terlalu terbuka atau *sub-delegation of law-making power* yang sangat luas yang oleh Jimly Asshidiqie disebut sebagai kebiasaan pendelegasian dengan “cek kosong”, sehingga Pemerintah mengatur sendiri segala hal secara sewenang-wenang yang seharusnya diatur dalam undang-undang.<sup>72</sup>

Dapat disebutkan salah satu contoh yang jelas. Peraturan Menteri Keuangan atau bahkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak, membebani wajib pajak dengan jenis pajak dan tarif tertentu yang seharusnya menjadi materi undang-undang, atau belum ditentukan dalam undang-undang.<sup>73</sup>

Penetapan ketertutupan dan keterbukaan bidang usaha yang dilakukan semata-mata dengan Peraturan Presiden, meskipun dengan mendasarkan diri pada mandat yang diberikan undang-undang, sebagaimana halnya Peraturan Presiden R.I. nomor 77 tahun 2007 yang kemudian dalam waktu yang amat singkat telah dirubah dengan Peraturan Presiden nomor 111 tahun 2007 tentang daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan, menunjukkan dengan jelas kewenangan yang terlalu besar melalui *delegation of rule-making power* telah diberikan pada Presiden secara tidak sesuai dengan amanat UUD 1945. Pasal 33 Ayat (5) UUD 1945 dengan tegas menentukan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini (yaitu tentang sumber daya alam dan cabang-cabang produksi penting bagi Negara) diatur dalam undang-undang. Kriteria yang ditentukan dalam pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 sama sekali tidak merujuk pada kriteria yang disebut dalam pasal 33 UUD 1945, yaitu cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, serta bumi, air dengan segala isinya yang dikuasai negara. Pasal 12 ayat (3) UU 25/2007 tersebut menentukan bahwa daftar bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, ditetapkan dengan Peraturan Presiden

<sup>72</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, 2006, hal. 276.

<sup>73</sup> *Ibid.*

berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya, sedang pasal 12 ayat (4) menyebutkan bahwa kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden. Delegasi wewenang yang terbuka dan merupakan "cek kosong" tersebut dapat mengelakkan uji konstitusionalitas hanya karena alasan mekanisme pengujian sesuai hierarki peraturan perundang-undangan yang linear, menutup uji konstitusionalitas review tersebut, walaupun sangat bertentangan dengan keadilan konstitusional yang menjadi prinsip dasar. Oleh karenanya, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pelaksanaan undang-undang tertentu, perlu pengaturan secara ketat tentang prosedur dan mekanisme delegasi dan sub-delegasi *rule-making power*, agar tidak terjadi penyalahgunaan. Untuk menjamin agar prinsip kedaulatan rakyat yang memegang kedaulatan membuat peraturan yang mengikat dalam kehidupan bernegara ditegakkan, kewenangan pengaturan lebih lanjut suatu undang-undang haruslah lahir dari pendelegasian kewenangan DPR sebagai wakil rakyat dengan rumusan delegasi dan subdelegasi kepada lembaga pelaksana undang-undang.<sup>74</sup>

Hal yang sama terjadi dalam pembentukan Peraturan Daerah. Secara sadar atau tidak pembentukan Peraturan Daerah sering mengabaikan asas-asas yang berlaku dalam pembuatan peraturan perundang-undangan yang baik dan justru inkonsisten dengan norma-norma konstitusi, meskipun kalau diuji dengan peraturan yang secara langsung berada di atasnya, melalui tafsir yang digunakan, seolah-olah tidak menunjukkan masalah konstitusionalitas norma peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Asas-Asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, seperti yang diatur dalam UU 10/2004 tentang kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan (*implementability*), kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan; keterbukaan dan transparansi, demikian juga asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan,

---

<sup>74</sup> *Ibid.* Hal 277-278.

kenusantara, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan (non diskriminasi) ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, sesungguhnya merupakan nilai-nilai hukum dasar yang juga menjadi muatan konstitusi, yang menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, juga berlaku dan menjadi tolok ukur keabsahan peraturan-perundang-undangan dibawah undang-undang, sebagai mana ditentukan dalam tata-urut Pasal 7 UU 10/2004.<sup>75</sup> Kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan (*doelmatigheid*), kewenangan lembaga yang membentuk, kesesuaian materi muatan yang ditentukan bagi jenis peraturan perundang-undangan, non-diskriminasi adalah merupakan tolok ukur yang termuat dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar, yang menjadi tolok ukur uji konstitusionalitas seluruh norma yang dibentuk oleh Peraturan Perundang-undangan.

Pembatasan-pembatasan yang ditentukan seperti ditemukan dalam Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Pelaksanaan lain berdasarkan delegasi, dilihat dari segi jangka waktu (*time-frame*) untuk dapat mengajukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, meskipun dapat dipahami dari segi kepastian hukum atas berlakunya peraturan hukum yang telah dibentuk dan akibat-akibat hukumnya, namun prinsip konstitusi yang menjadi hukum dasar, tidaklah memperkenankan hal demikian terjadi sekiranya benar bahwa peraturan perundang-undangan demikian berada dalam posisi diametral dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang justru menjadi nilai dan norma hukum dasar atau hukum tertinggi.<sup>76</sup>

Oleh karenanya demi menegakkan konstitusionalisme dan hukum dasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, pengujian Peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang materinya adalah materi yang menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus diatur dengan dan/atau oleh undang-undang serta Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang tata cara

<sup>75</sup> Pasal 5 dan Pasal 6 UU 10/2004.

<sup>76</sup> Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1/2004, membatasi pengajuan permohonan hanya dapat dilakukan 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

pembentukannya atau materi muatannya tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini, dapat dimohonkan pembatalannya. Pengujian konstiusionalitas atau pengujian konsistensi Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi setelah semua upaya hukum yang tersedia dilalui, sesuai dengan hukum acara yang berlaku bagi Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.

## TANTANGAN

Perluasan akses keadilan konstiusional melalui kemungkinan pengujian konstiusionalitas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh MK, setelah upaya hukum yang ditentukan dilalui semua (*exhausted*), pasti mendapat tantangan yang luas, dengan alasan bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya memberikan kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 secara limitatif, dan tidak dapat diperluas hanya dengan Undang-Undang. Distentegrasi dan diferensiasi kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam dua lembaga yang berbeda, berakibat seolah-olah keduanya tidak terhubungkan satu dengan lain. Konsekwensi yang timbul, maka disamping hal itu tidak konsisten dengan kesatuan sistim hukum nasional (*the integrity of the national legal system*) yang terbentuk antara lain dalam peraturan perundang-undangan yang paling rendah sampai dengan yang paling tinggi, dengan mana di puncak susunan tersebut konstitusi sebagai hukum dasar merupakan hukum tertinggi, terdapat kemungkinan tatahukum yang dibangun tidak tertata dalam wujud yang serasi dengan nilai yang menjadi sumber utama legitimasinya. Sebagai Implikasinya, putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang, pasal, ayat atau bagian undang-undang tidak lagi berlaku, hanya mempunyai kekuatan hukum mengikat yang terbatas pada undang-undang yang diuji tersebut, sementara peraturan perundang-undangan yang lebih rendah sebagai pelaksanaan undang-undang yang telah diuji dan dinyatakan tidak berlaku lagi masih mempunyai kekuatan hukum mengikat, meskipun telah kehilangan legitimasinya dalam undang-

undang yang telah dibatalkan tersebut. Dalam hal demikian sangat mungkin terjadi bahwa Peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang dinyatakan inkonstitusional, yang dalam implementasinya tidak termasuk dalam ruang lingkup akibat hukum putusan MK, tetap berlaku sampai diubah sendiri oleh otoritas yang membuatnya. Dapatlah dipastikan, jikalau hal itu terjadi akan timbul kekacauan dalam sistim hukum yang berlaku.

Sebaliknya di negara-negara yang menganut kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan secara terintegrasi di satu tangan yaitu MK, ruang lingkup akibat hukum putusan MK yang menyatakan satu undang-undang tidak sesuai dengan konstitusi, meliputi peraturan-peraturan perundang-undangan yang lebih rendah yang lahir dari undang-undang yang diuji. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tersebut di Jerman sebagai "*ketentuan lebih lanjut dari undang-undang*".<sup>77</sup>

Aliran hukum progresif yang berkeinginan menembus ketidak harmonisan antara doktrin konstitusionalime yang dianut dengan pengaturan mekanisme dan kewenangan lembaga yang mengadili dan memutus perselisihan hukum menyangkut konstitusionalitas norma hukum melalui *judge-made law*, juga harus memberi argumentasi yang masuk akal untuk mengesampingkan doktrin *separation of powers*. Perdebatan klasik tentang hal ini telah dapat diselesaikan dalam penerimaan *judicial review* sebagai bagian dari sistem *checks and balances* untuk memungkinkan penyelenggara kekuasaan negara terhubungkan satu dengan yang lain dalam rangka mencapai tujuan bernegara yang ditetapkan dalam konstitusi. *Separation of powers* dalam pembagian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan antara MK dengan MA membutuhkan jalan keluar dari kebuntuan melalui berbagai terobosan, antara lain dari perubahan undang-undang, interpretasi dan konstruksi UUD 1945 dan praktek hakim atau jurisprudensi.

Dalam rangka mendorong perubahan hukum yang berlaku, masukan dalam RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang

<sup>77</sup> Pasal 78 UU MK Federal Jerman menyatakan :"*Jika MK sampai pada kesimpulan bahwa undang-undang federal tidak sesuai dengan hukum dasar atau undang-undang federal lainnya tidak sesuai dengan hukum dasar, MK menyatakan UU tersebut batal. Jika ketentuan lebih lanjut dari UU yang sama tidak sesuai dengan hukum dasar atau UU federal lainnya, MK boleh juga menyatakannya batal*".

dilakukan, telah merumuskan perubahan yang dikehendaki dalam Pasal sebagai berikut :

Pasal 5 : Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus berdasarkan pada asas-asas

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi :

a. Konsistensi dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut;

Pasal 6 : Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mengandung asas :

k. non-diskriminasi dan kesetaraan.

Pasal 14A ayat (7) : Pengujian konstiusionalitas atau pengujian konsistensi Peraturan Perundang- Undangan dibawah undang-undang dengan Undang-Undang Dasar 1945 selain yang dimaksud dengan ayat (5) pasal ini dapat dilakukan Mahkamah Konstitusi setelah semua upaya hukum yang tersedia dilalui.

Usul perubahan yang dilakukan tentu membutuhkan perjuangan di DPR, yang tentu tidak mudah, terutama karena pandangan yang umum berlaku bahwa itu hanya dapat dilakukan dengan perubahan UUD 1945. Namun pengalaman praktek ketatanegaraan Indonesia dalam penyelesaian sengketa pilkada dengan perubahan yang dilakukan dalam UU Penyelenggara Pemilu dan UU Pemerintahan Daerah, kewenangan demikian dapat ditambahkan kepada MK. Hal ini sangat didukung oleh UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman, yang dalam pengaturan kewenangan MK yang secara limitatif disebut UUD 1945, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menambahkan kewenangan tersebut dengan frasa "dan kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang".<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Pasal 29 ayat (1) huruf e, "kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang".

## PENUTUP

Praktek MK, yang dalam kiprahnya selama hampir delapan tahun, dengan *judicial activism* yang cukup rasional, tampaknya telah berusaha mengisi kekosongan dan kebutuhan yang ada, sehingga dapat memberikan keadilan konstitusi (*constitutional justice*) yang diharapkan banyak orang. Akses pengujian konstitusionalitas yang lebih luas terhadap peraturan perundang-undangan, sangat dimungkinkan dengan menafsirkan frasa “undang-undang” dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dalam arti materil dan formil maupun dengan alasan materi muatan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, sesungguhnya menjadi materi muatan undang-undang, sehingga meski secara formil bukan undang-undang yang dibentuk DPR dan Presiden, secara substantif atau materiil merupakan undang-undang. Pendekatan yang progresif harus dilakukan, karena kebutuhan dan jaminan konstitusionalisme menjadi paradigma yang dianut, baik melalui *judge-made constitutional law*, maupun melalui interpretasi Pembuat Undang-Undang dalam revisi Undang-Undang, sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945. Kepemimpinan Marshall juga pada tahun 1803 membawa Mahkamah Agung Amerika Serikat kedalam kejayaan dalam sejarah peradilan di dunia melalui putusan *Marbury v Madison*, justru melalui tafsir konstitusi yang menghasilkan putusan hakim yang menjadi hukum.



# **Problematika Tugas Konstitusional Komisi Yudisial**

**Taufiqurrohman Syahuri<sup>1</sup>**

## **PENDAHULUAN**

Jabatan hakim di satu sisi merupakan jabatan yang sangat mulia, dan di sisi lain, jika tidak hati-hati, dapat merendahkan martabatnya karena banyak godaan yang siap menjerumuskannya. Sebagaimana diketahui jabatan Hakim boleh dikatakan merupakan jabatan yang dekat sekali dengan godaan-godaan duniawi. Betapa tidak, di tangan seorang hakim nasib dan masa depan seseorang akan ditentukan. Orang yang tadinya kaya raya dan terkenal sebagai donator di lingkungannya misalnya, tiba-tiba jatuh martabatnya sebagai manusia karena masuk penjara akibat putusan hakim. Oleh karena itu sudah menjadi suatu pandangan umum apabila orang yang berurusan dengan pengadilan akan berusaha semaksimal mungkin, dengan segala cara (baca menghalalkan segala cara) melakukan segala hal asalkan putusan hakim dapat berpihak kepadanya.

Berkaitan dengan jabatan hakim, Nabi pernah berkata, “dua pertiga golongan hakim akan masuk neraka”. Pesan tersebut sepertinya sangat keras, dan sulit bagi hakim untuk menghindarkan diri dari ancaman tersebut. Mengapa Nabi berkata demikian? Tiada lain karena godaan yang akan dihadapi hakim dalam memutus suatu perkara sangat besar.

Sungguhpun godaan-godaan bagi seorang hakim sangat besar, namun jabatan hakim bukanlah sebuah jabatan yang tanpa makna, ia merupakan jabatan mulia sebagaimana telah disebut di

---

<sup>1</sup> Dr. Taufiqurrohman Syahuri, SH , MH , dosen FH UNIB Bengkulu, dan Dosen Luar Biasa FH Usahid Jakarta.

atas. Mengapa demikian? Sebab, putusan hakim yang dilakukan secara jujur dan dengan menggunakan akal pikiran yang sungguh-sungguh, akan selalu menghasilkan nilai benar, sehingga muncul sebuah idiom: “*justice cant do wrong*”. Dalam bahasa agama, putusan hakim yang demikian dapat disebut “*ijtihad*”. Putusan hakim yang didasarkan atas *ijtihad* akan selalu mendapat nilai tambah, yakni: jika putusannya benar akan mendapatkan nilai tambah dua derajat, dan jika putusannya salahpun tetap akan mendapatkan nilai tambah, satu derajat. Putusan hakim yang bernilai *ijtihad*, bukan saja mengandung nilai kebenaran, namun juga akan dapat menghindarkan diri sang hakim dari perbuatan tercela sehingga ia akan terhindar terjerumus masuk ke dalam golongan dua pertiga hakim di atas.

Dengan berpijak pada pandangan atau visi sebagaimana diuraikan di atas, penulis ingin mencoba memberikan suatu solusi bagaimana agar seluruh putusan hakim itu mengandung nilai *ijtihad* (baca adil) dengan melalui peran Komisi Yudisial. Inilah pokok persoalan yang ingin dicoba dijawab oleh penulis dalam uraian singkat berikut ini. Akan tetapi, sebelum sampai kepada uraian yang akan menjawab persoalan ini, terlebih dahulu perlu dijelaskan arti dua kosa kata yang dekat dengan tugas Komisi Yudisial yaitu norma etika dan norma hukum.

## NORMA MORAL DAN NORMA HUKUM

Norma etika atau disebut juga dengan istilah norma moral berbeda dengan norma hukum<sup>2</sup>. Kalau norma hukum itu biasanya terdapat dalam sebuah peraturan perundang-undangan dan sanksinya tegas<sup>3</sup>, maka norma moral itu hidup dalam masyarakat dan sanksinya tidak tegas.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah etika diartikan sebagai ilmu tentang apa yang baik dan apa yang buruk, dan tentang hak kewajiban moral (akhlak). Secara keilmuan, etika dapat digolongkan dalam etika deskriptif dan etika normatif. **Etika deskriptif** menggambarkan apa yang ditemukan di lapangan secara empiris, mengenai tingkah laku atau moralitas, seperti adat istiadat

---

<sup>2</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Kanisius, 1990. hal. 16

<sup>3</sup> J. van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet.7 tahun 1977. hal. 10-11.

dan anggapan tentang perbuatan baik dan buruk atau patut dan tidak patut sekalipun belum ada aturannya dalam norma hukum. **Etika normatif** merupakan rangkaian sistem untuk memberikan petunjuk atau pedoman dalam mengambil keputusan, keputusan yang menyangkut baik dan buruk, patut dan tidak patut

Apabila norma etika dihubungkan dengan profesi, muncul pengertian etika profesi, yakni rambu-rambu etika yang pada dasarnya merupakan norma perilaku yang dirumuskan dan diterima dalam lingkungan internal oleh kelompok profesi yang bersangkutan dalam bentuk kode etik. Kode etik ini tentu dimaksudkan untuk ditatati dan bagi yang melanggarnya akan dikenakan sanksi, sehingga penegakan kode etik dengan baik akan dapat mencerminkan nilai moral anggota kelompok profesi tersebut.

Dalam aliran hukum positifisme, Hart<sup>4</sup> menjelaskan bahwa tidak perlu ada hubungan antara norma moral dan norma hukum. Artinya, norma moral berdiri sendiri di samping norma hukum. Namun demikian, tidak seluruhnya kedua norma itu selalu harus terpisah, karena dalam bagian-bagian lain justru kedua norma tersebut kadang sulit dipisahkan. Sebagai contoh dapat disebut di sini, yaitu: norma dilarang membunuh, dilarang menipu, dilarang mencuri dan dilarang menfitnah. Semua contoh norma larangan itu juga merupakan norma hukum yang sekaligus mengandung unsur norma moral. Memang akan lebih baik apabila suatu norma moral dijadikan sebagai norma hukum melalui peraturan perundang-undangan, sehingga akan dapat dikenakan sanksi yang tegas, tidak seperti sanksi yang dikenakan terhadap pelanggaran norma moral. Selain itu, tingkat ketaatan terhadap norma hukum yang mengandung norma moral itu diharapkan akan lebih baik karena pada dasarnya masyarakat sudah lama mengenal norma tersebut dalam bentuk norma moral yang bersumber dalam hati nurani.

Norma moral yang disusun menjadi kode etik, sudah sewajarnya apabila dibuat sebaik dan seadil mungkin. Sebab, apalah artinya ada pengawasan terhadap perilaku hakim, kalau rumusan norma etikanya tidak mengandung prinsip-prinsip kebenaran, keadilan dan kesetaraan. Dalam konteks ini mungkin perlu menengok naskah

<sup>4</sup> W. Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, Cet. Pertama, 1990, hal.147.

kode etik hakim *The Bangalore Principles*<sup>5</sup> (untuk selanjutnya ditulis Prinsip *Bangalore*), yang memuat prinsip-prinsip dasar perilaku hakim. Prinsip *Bangalore* adalah naskah kode etik perilaku hakim yang disusun dan disepakati bersama oleh perwakilan para hakim dari berbagai negara sebagai pedoman perilaku hakim di mana saja berada. Kesepakatan Prinsip Bangalore pertama kali dicetuskan di Bangalore, India, pada bulan Pebruari 2001. Pertemuan terakhir di Den Haag pada bulan November 2002, yang menghasilkan draft yang diberi judul "*The Bangalore Principles of Judicial Conduct*" dengan enam prinsip, yaitu: (1) kebebasan, (2) ketidakberpihakan, (3) integritas, (4) kesopanan, (5) kesetaraan, dan (6) kompetensi dan ketaatan. Ke-enam prinsip tersebut secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut.

Prinsip **kebebasan** adalah suatu prasyarat terhadap aturan hukum dan suatu jaminan mendasar atas suatu persidangan yang adil. Oleh karena itu seorang hakim harus menegakkan dan memberi contoh mengenai kebebasan peradilan. Prinsip **ketidakberpihakan** sangatlah penting agar seorang hakim dalam melaksanakan tugasnya tidak mengaharapkan imbalan, dan tanpa praduga. Seorang hakim harus memastikan bahwa perilakunya, baik di dalam ataupun di luar pengadilan, tetap terjaga. Prinsip **integritas** mengatur agar seorang hakim harus memastikan bahwa perilakunya tidak tercela dari sudut pandang pengamatan yang wajar. Prinsip **kesopanan** mengharuskan seorang hakim menghindari perilaku dan citra yang tidak sopan dalam segala aktivitas hakim, serta harus rela menerima pembatasan pribadi yang mungkin dianggap membebani oleh masyarakat. Prinsip **kesetaraan**, memastikan perlakuan yang sama terhadap semua orang dihadapan pengadilan. Seorang hakim harus menyadari dan memahami keberagaman masyarakat yang timbul dari berbagai sumber, seperti warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, dan etnis. Prinsip **kompetensi dan ketaatan**, menempatkan hakim pada posisi mengabdikan kegiatan profesionalnya di atas segala kegiatan lainnya. Seorang hakim akan mengambil langkah-langkah yang sungguh-sungguh untuk meningkatkan pengetahuan, keahlian, dan kualitas pribadi untuk melaksanakan tugas-tugasnya.

---

<sup>5</sup> [http://www.transparency.org/building\\_coalitions/codes/bangalore\\_conduct.html](http://www.transparency.org/building_coalitions/codes/bangalore_conduct.html), diakses bulan Januari 2005.

Keenam prinsip *Bangalore* di atas telah dijadikan salah satu bahan rujukan dalam pembentukan kode etik dan pedoman perilaku hakim yang disusun oleh Mahkamah Agung bersama Komisi Yudisial<sup>6</sup>.

## KOMISI YUDISIAL

Munculnya Komisi Yudisial bagi bangsa Indonesia merupakan suatu terobosan yang melahirkan pergeseran pengertian terhadap norma etika. Di atas Hart mengatakan bahwa norma moral (etika) tidak perlu berhubungan dengan norma hukum. Akan tetapi kini telah berkembang pemikiran perlunya norma moral diadopsi untuk dijadikan sebagai norma hukum dalam suatu undang-undang. Dalam hal ini, Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU KY) dapat dijadikan sebagai suatu contoh kongkrit bahwa norma moral dapat diadopsi menjadi norma hukum. Oleh karena itu, pelanggaran atas norma tersebut akan dapat berakibat diberikan sanksi yang tegas, meskipun bukan dalam hukuman pidana, karena pelanggaran tersebut adalah pelanggaran atas kode etik perilaku hakim.

Misalnya, seorang hakim yang melakukan perbuatan tercela, yang jika dilihat dari sisi hukum, belum sampai kepada kualifikasi perbuatan pidana, akan tetapi tetap dapat diancam dengan sanksi. Sanksi yang diberikan bagi hakim yang terbukti telah melakukan pelanggaran kode etik perilaku hakim sebagaimana disebut dalam Pasal 23 Ayat (1) UU Komisi Yudisial dapat berupa:

- a. teguran tertulis,
- b. pemberhentian sementara,
- c. pemberhentian.

Jadi Komisi Yudisial dapat berperan sebagai garda pertama dalam upaya pencegahan pelanggaran hukum. Dengan pengawasan etika perilaku hakim yang ketat diiringi ancaman sanksi administratif, akan membuat para hakim berpikir dua atau tiga kali jika ia akan melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Baru melakukan pelanggaran etika saja sudah dihadang dengan sanksi, apalagi kalau melanggar hukum. Kalau perilaku hakim

<sup>6</sup> Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, Jakarta, 2010, bagian Pembukaan, halaman 4.

terjaga dengan baik, maka harapan masyarakat untuk memperoleh putusan pengadilan yang adil akan mudah diwujudkan. Hakim yang tidak melanggar norma etika adalah hakim yang baik<sup>7</sup>. Dan ditangan hakim yang baik dihapkan akan menghasilkan keputusan yang adil.

Selama ini, memang yang namanya pelanggaran kode etik yang mengatur profesi tertentu biasanya akan diselesaikan oleh suatu dewan kehormatan kode etik, yang dibentuk sendiri oleh organisasinya, dan ironisnya anggota majelis itu biasanya diambil dari dalam organisasi itu sendiri. Kondisi demikian tentu sangat tidak sehat, dan dapat mengundang penilaian negatif dari masyarakat, karena teman sejawat diperiksa oleh teman sejawat sendiri. Dalam konteks ini akan sulit diharapkan kemandirian dan obyektifitas anggota majelis tersebut dalam melakukan pemeriksaan pelanggaran perilaku yang dilakukan oleh temannya sendiri. Kecenderungan untuk membela korpnya biasanya sangat kuat. Komposisi anggota Majelis Kehormatan yang mayoritas dari dalam organisasinya kini sudah mulai ditinggalkan seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan belakangan diikuti oleh Mahkamah Agung (MA).

Mahkamah Konstitusi menentukan komposisi anggota Majelis Kehormatan terdiri atas 2 (dua) orang dari Hakim Konstitusi ditambah 3 (tiga) anggota dari luar. Tiga anggota Majelis Kehormatan dari luar tersebut terdiri atas seorang mantan Hakim Agung Mahkamah Agung, seorang praktisi hukum senior, dan seorang guru besar ilmu hukum<sup>8</sup> yang ketignya dicalonkan oleh Hakim Konstitusi dan dipilih oleh Rapat Pleno Mahkamah Konstitusi setelah memberi kesempatan kepada masyarakat untuk mengajukan usul dan saran mengenai para calon Anggota Tamabahan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, namun sayang ketua Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi harus dari unsur Hakim Konstitusi dan dipilih oleh Anggota Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi

Jadi sungguhpun Mahkamah Konstitusi sudah berupaya dengan menempatkan mayoritas anggota Majelis Kehormatannya dari luar, namun untuk jabatan Ketua Majelis Kehormatan masih

---

<sup>7</sup> Bertens (1994) mengemukakan, etika memandang manusia dari segi dalam (batin), orang yang bersikap etis adalah orang yang benar-benar baik, sifatnya tidak bersiaft munafik. Baca:Abdulkadir Muhammad, SH, *Etika Profesi Hukum*, Bandung: Aditya Bakti, 2001, hal. 17.

<sup>8</sup> PMK No. 2/PMK/2003, Pasal 4 ayat (1) b.

dipersyaratkan harus dari dalam hakim Mahkamah Konstitusi<sup>9</sup>. Berbeda dengan Majelis Kehormatan Hakim (MKH) yang belakangan dibentuk oleh Mahkamah Agung bersama Komisi Yudisial. Berdasarkan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Yudisial tanggal 8 September 2009, Ketua Majelis Kehormatan Hakim (MKH) dapat berasal dari anggota Komisi Yudisial atau hakim agung tergantung pada siapa yang mementuknya. Apabila MKH dibentuk oleh MA maka ketua MKH berasal dari hakim agung dan sebaliknya apabila MKH dibentuk oleh Ketua Komisi Yudisial maka ketuanya diambil dari anggota Komisi Yudisial. Komposisi keanggotaan MKH terdiri atas 3 anggota dari hakim agung dan 4 orang dari komisioner Komisi Yudisial.

Pada awalnya masyarakat sangat berharap dengan munculnya lembaga pengawas perilaku hakim (Komisi Yudisial) tersebut akan dapat menjawab persoalan perilaku hakim yang dinilai kurang baik. Namun, baru dua tahun berjalan, kewenangan Komisi Yudisial banyak dipangkas oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No 005/PUU-IV/2006 yang dibacakan pada Rabu, 23 Agustus 2006<sup>10</sup>. Sebagian pertimbangan hukum yang dijadikan alasan MK dalam putusannya tersebut adalah UU KY telah menimbulkan ketidakpastian hukum karena dalam UU KY tidak disebutkan instrumen apa yang digunakan serta bagaimana proses pengawasan itu dilakukan.

## TUGAS KONSTITUSIONALITAS KOMISI YUDISIAL

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 24B ayat (1), menyebutkan:

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.<sup>\*\*\*</sup>

<sup>9</sup> PMK No. 2/PMK/2003 Pasal 4 ayat (1) e.: "*Ketua Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dipilih oleh Anggota Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dari unsur Hakim Konstitusi*"

<sup>10</sup> Putusan MK No 005/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU No 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, diajukan oleh 31 orang hakim agung, ada lima pasal yang mengatur fungsi kewenangan yang disebut dalam Pasal 20, 21, 22 ayat (1) huruf e, 22 ayat (5), 23 ayat (2,3,5) dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan memperhatikan rumusan ayat di atas, dapat ditemukan unsur-unsurnya sebagai berikut:

- a. Komisi Yudisial bersifat mandiri;
- b. berwenang mengusulkan calon hakim agung;
- c. menjaga kehormatan dan perilaku hakim;
- d. menegakan kehormatan hakim

Selanjutnya dalam tulisan ini akan dibahas satu persatu mengenai unsur-unsur di atas kecuali fungsi mengusulkan calon hakim agung, sebab fungsi mengusulkan calon hakim agung ini dipandang sudah tidak menjadi persoalan lagi.

### SIFAT MANDIRI

Istilah mandiri yang disebut di Pasal 24B di atas dapat diartikan bahwa Komisi Yudisial tidak berada di bawah lembaga negara lain baik eksekutif, legislatif ataupun yudikatif. Berbeda dengan istilah independen atau merdeka, istilah mandiri artinya berada di bawah atap sendiri tidak berada di bawah atap departemen atau badan lain. Sedangkan independen atau merdeka berarti di dalam memutus perkara seperti dilaksanakan dengan “bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak pihak extra judisiil, kecuali dalam hal-hal yang di izinkan oleh undang-undang<sup>11</sup>. Pengalaman empiris pada tahun 1945-1959 hakim dan jaksa berada dibawah “atap” departemen (kementerian) kehakiman, artinya mereka tidak mandiri. Namun semua orang tahu baik hakim maupun jaksa sungguh-sungguh independen pada waktu itu. Jaksa Agung **Suprpto** menangkap menteri kehakiman yang secara administratif adalah atasannya.

### FUNGSI MENJAGA

Istilah “menjaga” dan “menegakkan” sebagaimana disebut dalam Pasal 24B di atas mengandung pengertian yang berbeda. Istilah “menjaga” adalah upaya preventif sedangkan “menegakkan” adalah upaya represif. Jika diperhatikan secara seksama UU KY hanya

---

<sup>11</sup> Andi Hamzah, Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman, makalah tahun 2003, halaman 9.

menyebut norma hukum yang terkait dengan fungsi penegakan, sedangkan norma hukum yang terkait dengan fungsi menjaga tidak disebut sama sekali. Untuk itu, ke depan dalam rangka revisi UU KY penting dimasukan norma hukum yang menerjemahkan lebih lanjut fungsi menjaga yang dimaksud dalam UUD 1945.

Fungsi menjaga sebagai upaya preventif tersebut sebenarnya dapat dilaksanakan melalui bentuk kegiatan antara lain memberikan pendidikan calon hakim serta pendidikan dan latihan hakim secara berkala. Pendidikan calon hakim tersebut dapat dilaksanakan bekerja sama dengan lembaga perguruan tinggi yang terkemuka. Sementara bentuk kegiatan pendidikan dan latihan secara berkala diberikan kepada hakim sebagai upaya penyegaran sikap mental hakim, yang dilaksanakan melalui kerjasama Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung. Selain itu, fungsi menjaga juga dapat direalisasikan dengan mengikut-sertakan Komisi Yudisial dalam memberikan penilaian hakim untuk kepentingan promosi dan mutasi jabatan hakim.

Kedua fungsi tersebut (pendidikan dan promosi hakim) perlu diformulasikan dalam bentuk norma hukum pada revisi UU KY.

## FUNGSI MENEGAKAN

Fungsi menegakan merupakan upaya represif dalam rangka mewujudkan terciptanya kehormatan dan keluhuran hakim. Menegakan mengandung arti pendisiplinan, sehingga dalam melaksanakan fungsi ini sudah seharusnya diikuti dengan pemberian sanksi sebagaimana disebut di bagian depan.

Jika dibandingkan dengan lembaga pengawas eksternal lainnya, Komisi Yudisial sebenarnya lebih memiliki legitimasi yang kuat secara konstitusional karena diatur langsung dalam UUD 1945. Naun, selama lima tahun terakhir ini dapat dikatakan, Komisi Yudisial tidak memiliki kekuatan melaksanakan fungsi menegakkan karena kewenangan sebagai pengawas hakim telah dipangkas oleh putusan MK seperti tersebut di atas. Beberapa rekomendasi terkait hakim yang "nakal" yang disampaikan oleh Komisi Yudisial kepada Ketua Mahkamah Agung tidak pernah mendapatkan respon dan tanggapan. Padahal problematika pelaksanaan kekuasaan kehakiman bukan sebatas pada *rule of law* (penegakan hukum) melainkan juga pada pelaksanaan *rule of ethic*.

## FUNGSI MENGUSULKAN CALON HAKIM AGUNG

Dalam melaksanakan fungsi mengusulkan calon hakim agung, seyogyanya Komisi Yudisial juga melibatkan peran Mahkamah Agung, selain lembaga independen lainnya. Mahkamah Agung sebagai pengguna hakim tentunya berkepentingan juga dengan kualitas hakim agung, apalagi calon hakim agung dapat diambil dari luar hakim. Ada tiga faktor yang perlu diteliti dalam rangkaian seleksi calon hakim agung. Pertama faktor kualitas moral atau integritas; kedua faktor kualitas keilmuan; dan ketiga faktor kesehatan.

Untuk menilai faktor kualitas moral perlu melibatkan para tokoh yang teruji integritasnya, dan untuk menilai kualitas keilmuan perlu melibatkan para hakim senior atau mantan hakim yang teruji bertintegritas kuat. Dalam pengujian kualitas keilmuan harus dihindari melibatkan orang-orang yang kemungkin besar suatu saat akan bertemu dalam menjalankan tugasnya seperti advokat, ada konflik interes. Sementara penilaian kesehatan perlu dipikirkan faktor usia calon hakim dengan memberikan batas sehat yang tidak terlalu tinggi.

Selain itu, calon hakim agung yang terpilih sebelum diajukan ke DPR sebaiknya diwajibkan mengikuti kegiatan pendidikan dan pelatihan yang difokuskan pada penguatan sikap mental atau integritas yang dilaksanakan secara bersama oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung serta melibatkan lembaga keagamaan. Penguatan sikap mental hakim ini penting mengingat sepirit putusan hakim yang adil akan sangat tergantung pada moralitas sang hakim.

## PENUTUP

Sebagaimana di sebut di atas, ada dua tugas pokok Komisi Yudisial, yang jika dilihat dari tingkat kesulitannya pelaksanaannya tidak sama. Tugas pertama (mengusulkan Hakim Agung kepada DPR) tentu tidak begitu sulit. Berbeda dengan tugas kedua, yakni melaksanakan pengawasan terhadap perilaku hakim; tentunya akan mengalami banyak kesulitan, terutama mengingat jumlah hakim se-Indonsia yang akan diawasi mencapai ribuan orang. Oleh karena itu dalam melaksanakan tugas pengawasan tanpa menggunakan

metode yang tepat, akan sulit untuk dapat berjalan secara efektif. Tugas pengawasan ini dibedakan menjadi dua, yakni menjaga dalam pengertian preventif dan menegakan dalam arti represif. Fungsi menjaga sebagaimana disebut dalam Pasal 24B UUD 1945 belum banyak diterjemahkan dalam UU KY. Fungsi menjaga melalui pendidikan dan latihan akan lebih efektif mencegah perilaku buruk hakim daripada fungsi menegakan disiplin hakim.

Agar pengawasan efektif, akses publik terhadap kegiatan Komisi Yudisial, perlu dibuka lebar, dengan membuka situs di internet atau *website*, yang antara lain mencantumkan daftar nama atau identitas hakim dan program lainnya yang mendukung tugas pengawasan dan juga pencegahan dini atas pelanggaran norma etika.



# Wacana *Constitutional Questions* dalam Situs Mahkamah: Konteks *e-Deliberative Democracy*

Anom Surya Putra<sup>1</sup>

## PENGANTAR

Pertengahan akhir tahun 2010 ini terdapat perkara yang menyita perhatian publik ditingkat nasional seperti putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>2</sup> Muatan putusan menggunakan pola deduktif-matematis dari *jurisprudence* (ajaran hukum) yang menghasilkan keputusan “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) atas ketentuan Pasal 22 ayat (1) UU Kejaksaan. Teks putusan itu diikuti pula dengan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari 2 (dua) hakim MK yang masing-masing mencerminkan realisme hukum (*legal realism*).<sup>3</sup> Logika

<sup>1</sup> Peneliti pada Centre for Legislative Strengthening (CLS). <http://clsindonesia.com>

<sup>2</sup> Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>3</sup> “Tidak pernah ada praktek ketetanegearaan di Indonesia selama ini Jaksa Agungnya tidak mau diberhentikan oleh Presiden, karena memang Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Selama aturannya belum berubah ke depan saya percaya tidak akan ada Jaksa Agung yang menolak diberhentikan oleh Presiden, walaupun masa jabatannya tidak diatur secara ketat dalam undang-undang. *The life of law has not always been logic it has been experience.*” Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Hakim Konstitusi Achmad Sodiki dalam Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun

hakim MK yang mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) ini beralih ke soal kegunaan atau kemanfaatan hukum yaitu diantaranya melihat ketidakbermanfaatan preseden hukum formal “konstitusional bersyarat” dalam perkara ini.<sup>4</sup> Realisme hukum cenderung mengandalkan kemampuan hakim menangkap makna yang ia artikan sebagai kebenaran atas pengaruh nilai-nilai yang dipegangi, latar belakang pengalaman pribadi dan kecenderungan pilihannya.<sup>5</sup> Pengambilan keputusan atas perkara tak dapat berlangsung secara deduksi-matematis dan tak hendak telalu mementingkan unsur-unsur etis dan unsur-unsur ideal. Amatan yang lebih dalam lebih tepat kiranya bila kita melakukan riset terhadap perbedaan-perbedaan paradigma, metode dan dinamika masalah yang dihadapi oleh hakim MK secara keseluruhan dengan mengambil objek studi seluruh putusan MK, sementara tulisan ini masih jauh dari kelengkapan studi hukum seperti itu.

Ketersediaan informasi konstitusionalisme di situs (*website*) MK amatlah melimpah dan menjadi salah satu sumber pengetahuan hukum dan administrasi publik dimana fasilitas interaktif tentang kinerja-konstitusionalisme MK dapat kita ikuti setiap saat. Tak heran, dalam masa komodifikasi informasi, opini publik terhadap putusan MK kian kompleks dan terkadang melesat jauh dari apa yang dimaksudkan oleh substansi putusan itu sendiri. Salah satu media elektronik mencatat putusan MK itu telah memenangkan *judicial review* yang diajukan mantan Menteri Sekretaris Negara Yusril Ihza Mahendra dan tidak berarti melepaskannya dari kasus

---

2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hal. 136. Kalimat terakhir merupakan kutipan Oliver Wendell Holmes, lihat ulasan Soetandyo Wignjosoebroto, “Para Perintis Sosiologi Hukum dari Masa Belahan Akhir Abad 19 dan Awal Abad 20: Dari Eropa Barat ke Amerika Serikat”, dalam *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), hal. 40-41.

<sup>4</sup> Pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung masuk dalam lingkup *political appointees* yang dalam *term* yuridis dikenal dengan hak prerogatif Presiden. Menurut hakim MK Harjono, pemberian makna Pasal 22 ayat (1) oleh putusan MK dengan cara “*conditionally constitutional*” masih menyisakan persoalan karena tidak jelasnya apa sebetulnya yang dimaksud dengan frase “*berakhir masa jabatannya*” dalam ketentuan UU Kejaksaan tersebut. Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) Hakim Konstitusi Harjono dalam Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hal. 142-143.

<sup>5</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *op.cit.*

Sisminbakum.<sup>6</sup> Dari perspektif ajaran hukum (*jurisprudence*) hal ini tak penting untuk dibahas, karena wataknya yang memang melucuti aspek nir-yuridis, tapi disisi lain opini publik hadir senantiasa menguji produk *judicial review* dalam konteks demokrasi deliberatif. Disinilah masyarakat “awam konstitusi” disuguhi pola hubungan baru, kemenangan konstitusional tidak berarti apa-apa bagi prosedur perkara pidana korupsi tanpa eksplanasi/eksplorasi *societal acceptability*. Distingsi antara keputusan yudisial dan opini publik akan terus menerus terjadi, selama nalar keputusan yudisial masih didominasi oleh kepribadian ilmu hukum yang berwatak “ajaran” yaitu *jurisprudence* atau *Rechtslehre*. Respons opini publik terkonsentrasikan pada nalar ajaran ini yang logikanya mirip seperti pemain catur: “satu bidak maju dua langkah; kuda lari ke samping Menteri.” Hanya “pemain catur” yang paham “ajaran *Rechtslehre*” dan otoritatif dalam tafsir atas keputusan yudisial. Opini publik hanya saling menebak terhadap alasan, tujuan dan implikasi dari tiap-tiap langkah aktor *jurisprudence*.

Integrasi yang diajukan oleh Soetandyo Wignjosobroto amat penting bagi generasi ilmuwan hukum di tengah-tengah situasi krisis yang menuntut kesediaan ilmu hukum untuk beradaptasi.<sup>7</sup> Ilmu hukum harus bersedia mengembangkan tata hukum yang menjadi objek kajiannya tetap dalam konsepnya sebagai suatu sistem norma yang tak lagi berwatak positif yang sempit dan dimodelkan sebagai sistem perkaidahan yang tertutup, melainkan melakukan suatu sistem yang terbuka. Saya menangkap spirit integrasi ilmu hukum yang bertransaksi dengan lingkungan sosial (sebagai obyek kajian ilmu-ilmu sosial; seperti ilmu administrasi publik dan kebijakan publik), dimana keputusan yudisial MK dapat meng-*input*-kan fakta sosial, memprosesnya di dalam sistem sebagai *throughputs* yang secara sosial relevan, untuk kemudian meng-*output*-kan kembali ke tengah masyarakat sebagai suatu *socio-legal judgements* yang benar-benar terjadi. Kalaupun terlanjur memeluk ajaran *Reine Rechtslehre* (Hans Kelsen) dalam kesadarannya, maka “radikalisasi”

<sup>6</sup> “Putusan MK Tak Boleh Pengaruhi Kasus yang Menerpa Yusril”, Jumat, 24/09/2010 01:45 WIB, <http://www.detiknews.com/read/2010/09/24/014541/1447162/10/putusan-mk-tak-boleh-pengaruhi-kasus-yang-menerpa-yusril>, diakses tanggal 3 Oktober 2010.

<sup>7</sup> Soetandyo Wignjosobroto, “Perubahan Paradigma dalam Ilmu Hukum pada Masa Peralihan Milenium, dalam *op.cit.*, hal. 120.

yang terjadi diprediksi oleh Soetandyo Wignjosoebroto adalah perubahan ilmu hukum pada introduksi Roscoe Pond (*sociological jurisprudence*). Sekedar sebagai contoh, pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang mengenalkan realisme hukum Amerika (sekalipun memerlukan kajian epistemologis yang lebih mendalam) telah berjasa melakukan radikalisme atas *jurisprudence* dan membongkar konservatisme konstitusional.<sup>8</sup> Radikalisme hingga ke arah realisme hukum, sebenarnya menunjukkan kompleksitas persoalan politik dan perilaku organisasi (baca: Kejaksaan Agung; Istana Presiden) yang melingkupi praktek *judicial review*. Sejauhmana sebenarnya putusan MK itu berdampak pada kenyataan politik yang melingkupi kekuasaan administratif pada eksekutif? Ditambah pula dengan sejauhmana perilaku legislator dalam menyikapi proposisi normatif dalam putusan MK dalam rangka penguatan legitimasi politik-deliberatifnya --melalui alasan-alasan normatif kala melakukan *legislative review*?

## MASALAH KETIDAKTERUKURAN DAMPAK KEPUTUSAN YUDISIAL

Wayne Parsons<sup>9</sup> mengajukan 7 kelompok filsuf-teoritisi sosial yang mempengaruhi kebijakan publik dan analisis kebijakan publik yaitu Realisme Politik (Machiavelli) dan Pengetahuan/Kepentingan (Francis Bacon), Kontribusi utilitarian (Bentham dan J.S. Mill), Pragmatisme (James dan Dewey), Teori keadilan (Rawls dan Nozick), Pendekatan ilmiah untuk memecahkan masalah (Popper), Pasar dan pilihan individual (Hayek), Komunitarianisme (Etzioni), dan Rasionalitas komunikatif (Habermas). Diantaranya terdapat model Popper dimana *error elimination* menandakan kemajuan pengetahuan yang berarti pula meningkatnya sikap kritis yang dijelaskan melalui prosedur tertentu. Suatu pengetahuan akan dimulai dengan suatu masalah (P1).<sup>10</sup> Untuk memecahkan masalah tersebut diajukanlah

---

<sup>8</sup> "Conservatives would do well to concentrate their attention on the constitutional order and the principles that undergird it". Peter Berkowitz, "Constitutional Conservatism," dalam *Policy Review*; Feb/Mar 2009; 153; ABI/INFORM Global, pg. 3, hal. 4.

<sup>9</sup> Wayne Parsons, *Public Policy: An Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, diterjemahkan oleh Tri Wibowo Budi Santoso, *Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005).

<sup>10</sup> Ignas Kleden, "Teori Ilmu Sosial sebagai Variabel Sosial," dalam *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, Cetakan Kedua (Jakarta: LP3ES, 1988), hal. 50-51.

suatu teori yang bersifat tentatif untuk memecahkannya. Kalau teori tersebut cukup sesuai dan berguna, maka dengan bantuannya dapat tersingkir kekeliruan-kekeliruan (*error elimination*) yang antara lain telah menimbulkan P1. Namun dengan dipecahkannya P1 maka serentak dengan itu lahir persoalan baru (P2), tidak peduli apakah kita menghendaknya atau tidak. Dan P2 kembali harus dipecahkan dengan prosedur pada P1 dan seterusnya.

Tulisan ini dimulai dengan masalah (P1) keputusan yudisial (MK) dan dampaknya terhadap apa yang dilakukan oleh legislator di DPR-RI dan kebijakan publik oleh pemerintah. Secara psikologis, rumusan UU yang disusun di DPR-RI rentan oleh pengujian UU di MK dan cenderung manusia di DPR-RI akan membenarkan dengan historisitas pembentukan UU (dalam *term* teknis disebut dengan *memorie van toelichting*). Disisi lain, MK berpendirian untuk menegakkan keadilan substantif yang memihak kepentingan warga negara, keadilan hukum dan kepastian hukum dengan memandang materi UU belum tentu mencapai "tujuan" filosofis tersebut. Teori tentatif (P2) yang diajukan untuk memecahkannya adalah teori wacana hukum dan teori administrasi publik. Dalam konteks *error elimination*, bila teori itu cukup sesuai dan berguna maka serentak pula lahir persoalan baru (P2). Persoalan baru ini akan dipecahkan dengan prosedur yang sama, baik melalui pengetahuan yang diproduksi oleh penulis (sebagai orang luar) atau kelompok dan organisasi spesialis (sebagai orang dalam) yang menangani masalah itu dengan intensitas yang lebih tinggi.

Konteks permasalahan (P1) dapat kita deskripsikan melalui data berupa dokumen publik yang diterbitkan MK yaitu "Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010" yang berjargon "Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif" dan dokumen publik yang diterbitkan pemerintah yaitu RPJMN 2010-2014. Kutipan dalam Buku II RPJMN 2010-2014 berikut ini dapat menjadi hipotesis dalam intensionalitas antara keputusan yudisial dan keputusan legislator:

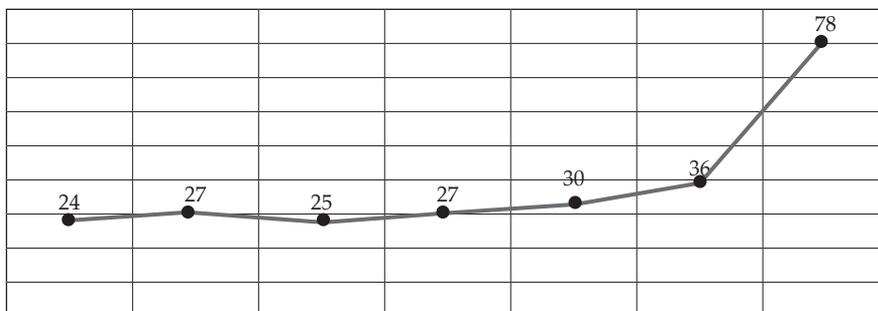
*"Efektifitas peraturan perundang-undangan. Semakin meningkatnya pemahaman masyarakat terhadap konstitusi tercermin dengan semakin banyaknya judicial review terhadap Undang-undang yang merugikan kepentingan rakyat dan berseberangan dengan konstitusi. Setidaknya sampai dengan tahun 2009, terdapat 92 UU yang diuji. Selain itu penegakan konstitusi dilakukan melalui penyelesaian perselisihan*

hasil Pemilu/Pemilukada dengan capaian sampai dengan tahun 2009 sebanyak 69 kasus Pilpres, dan 44 kasus Pilkada.”<sup>11</sup>

Maknanya adalah jumlah perkara *judicial review* kategori kewenangan PUU (Pengujian UU) diasumsikan berlangsung progresif pada setiap tahunnya. Hipotesis pemerintah melalui RPJMN 2010-2014 mencerminkan *existing conditions* sejak tahun 2006-2009, sebaliknya berkebalikan dengan jumlah perkara tahun 2004-2005 yang menurun.

**Gambar 1. Data MK tentang Jumlah Total Perkara PUU**

**Jumlah Perkara PUU  
Yang Diregistrasi 2003-2009**



Sumber: “Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif,” Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember 2009.

Data MK menunjukkan bahwa pada tahun 2009, terdapat peningkatan jumlah perkara PUU yang diregistrasi dibandingkan tahun-tahun sebelumnya. Peningkatan jumlah terjadi pada 2004 dan 2007 dengan masing-masing 3 perkara dari tahun sebelumnya. Pada 2008 naik 6 perkara dari tahun sebelumnya dan pada 2009 mengalami kenaikan yang besar mencapai 32 perkara.<sup>12</sup> Sedangkan secara total keseluruhan, pada tahun 2009 MK telah memeriksa, mengadili dan memutus perkara pengujian UU sebanyak 44 perkara. MK juga berperan memutus perselisihan hasil Pemilu Kepala Daerah

<sup>11</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, hal. II.8 – 1.

<sup>12</sup> “Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif,” Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember 2009, hal. 27.

dan Wakil Kepala Daerah sebanyak 12 perkara. Selain itu, MK juga menyelesaikan Perkara Perselisihan Hasil Pemilu Legislatif sebanyak 69 perkara dan Perkara Perselisihan Hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan oleh Megawati-Prabowo dan Jusuf Kalla-Wiranto yang dilaksanakan pada 2009 yang putusannya diterima berbagai pihak. Sikap menerima tersebut patut dihargai karena proses persidangan di MK dilakukan secara transparan, tidak memihak, dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan ilmiah.”<sup>13</sup>

Model analisis “refleksi” MK 2009 cenderung melakukan refleksi-internal dalam bentuk rekapitulasi perkara yang *observed*. Misalnya, tahun 2003 jumlah perkara PUU sebanyak 24 perkara PUU dan bertambah hingga 36 perkara pada tahun 2008. Secara arbitrer, bagaimana bila perkara PUU itu menurun seperti terjadi pada tahun 2004-2005? Dalam hipotesis diatas, masyarakat berarti mengalami penurunan kesadaran terhadap konstitusi. Apakah dengan demikian efektivitas peraturan perundang-undangan menurun pula? Jawaban terhadap hal ini tidak dapat diperoleh melalui analisis *jurisprudence* yang kedap terhadap data statistik, karena makna “(hukum) positif” bukanlah menunjuk pada *term* “positif” sebagai data empirik. Hipotesis diatas dapat diuji dengan menggunakan perangkat ilmu sosial (*social science*) yang berparadigma riset kuantitatif dan perangkat ilmu hukum kategori *legal science*. Sementara, penulis melihat respons pemerintah terhadap putusan MK dalam Buku II RPJMN 2010-2014 yang mengambil tema-tema tertentu secara kualitatif.

**Pertama**, dalam bidang pendidikan, peningkatan anggaran secara dramatis telah dilakukan. Jika pada tahun 2005 anggaran pendidikan hanya Rp 78,5 trilyun, maka sesuai dengan amanat konstitusi anggaran pendidikan telah berhasil ditingkatkan dua kali lipat, menjadi Rp 154,2 trilyun pada 2008. Pada tahun 2009, amanat konstitusi telah berhasil dipenuhi dengan meningkatkan anggaran pendidikan menjadi Rp 207,4 trilyun atau 20 % dari APBN. Peningkatan anggaran pendidikan dapat memperbaiki akses bidang pendidikan dan kualitas pendidikan.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> “Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif,” Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember 2009, hal. 2.

<sup>14</sup> Buku I RPJMN 2010-2014, Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan

**Kedua**, terkait pembangunan ketenagalistrikan telah disetujui oleh DPR yaitu UU No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan yang merupakan pengganti UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan, yang mempertimbangkan antara lain tuntutan perkembangan keadaan, perubahan dalam kehidupan masyarakat, dan melaksanakan amar putusan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2004. Beberapa hal baru yang diatur oleh UU Ketenagalistrikan adalah kemungkinan diterapkannya tarif regional, peningkatan peran swasta, kerjasama (jual beli listrik) antar negara, dan PT. PLN tidak lagi sebagai PKUK.<sup>15</sup>

**Ketiga**, isu utama dalam pembangunan penyiaran adalah penataan penyelenggaraan/industri.<sup>16</sup> Walaupun telah disahkan sejak tahun 2002, UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran baru mempunyai kekuatan hukum tetap pada tahun 2007 menyusul diselesaikannya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi. Akibatnya, pengaturan industri penyiaran dalam periode tahun 2002-2007 tidak dapat dilakukan secara optimal yang di antaranya menghasilkan beberapa persengketaan baik di antara penyelenggara penyiaran maupun antara penyelenggara dan pemerintah. Oleh karena itu, penataan industri masih merupakan isu penting dalam lima tahun ke depan, terutama mengingat akan terjadinya konvergensi yang mendorong pengefisienan (*streamlining*) dan konsolidasi industri.

**Keempat**, satu tonggak penting dalam proses pelembagaan demokrasi melalui proses penyelenggaraan pemilu adalah adanya keputusan MK yang mengabulkan *judicial review* bagi pembatalan Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Konsekuensi dari pembatalan ini adalah penetapan calon anggota legislatif terpilih berdasarkan perolehan suara terbanyak, tidak lagi berdasarkan nomor urut yang ditetapkan oleh partai politik yang ikut dalam pemilu legislatif. Pada tahun 2007 demokrasi Indonesia juga mencapai kemajuan serupa yakni dengan diperbolehkannya keikutsertaan calon independen dalam pilkada melalui penetapan keputusan MK yang mengabulkan *judicial review* terhadap UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Hal ini merupakan tonggak penting bagi perluasan ruang

---

Nasional, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, hal. I-4.

<sup>15</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, op.cit., hal. II.5 -16 - II. 5-17.

<sup>16</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, op.cit., hal. II.5 -39 - II.5 -40.

kebebasan politik masyarakat luas dan peningkatan kualitas proses rekrutmen kepemimpinan politik di Indonesia, karena calon independen diharapkan menjadi pemicu motivasi calon-calon dari parpol untuk mempersiapkan diri secara lebih baik.<sup>17</sup> Berkenaan dengan penyelenggaraan pilkada, sampai dengan akhir tahun 2008, secara umum pelaksanaannya berjalan relatif lancar dan aman. Beberapa pilkada memang menghadapi persoalan seperti contohnya perselisihan dalam Pilkada Gubernur Jawa Timur tahun 2008 yang akhirnya dapat diselesaikan secara hukum melalui keputusan Mahkamah Konstitusi (MK) untuk melakukan pemungutan suara ulang di dua kabupaten di Propinsi Jawa Timur. Di daerah lain, meskipun terjadi perselisihan yang cukup tajam sejak akhir 2007 mengenai hasil Pilkada Gubernur Maluku Utara antara pihak-pihak yang bersaing, namun kasus ini sudah dapat diselesaikan secara politik dengan mempertimbangkan semua aspek hukum yang melingkupi persoalan pilkada tersebut.<sup>18</sup>

**Kelima**, UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD dan UU No 2 tahun 2008 tentang Partai Politik jelas mengamanatkan kuota 30% keterwakilan perempuan dalam kepengurusan parpol di tingkat pusat maupun daerah maupun dalam daftar yang diajukan untuk calon anggota legislatif. Hal ini jelas merupakan hal yang positif di dalam upaya mempromosikan hak-hak perempuan dalam kehidupan politik di tanah air. Namun demikian, pemenuhan angka kuota ini ternyata tidaklah semudah yang diharapkan semula. Pembatalan Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD melalui keputusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi dianggap telah mempersulit pemenuhan kuota 30% perempuan di dalam parlemen. Keputusan ini menjadikan penetapan calon anggota legislatif terpilih berdasarkan perolehan suara terbanyak, tidak lagi berdasarkan nomor urut yang ditetapkan oleh partai politik yang ikut dalam pemilu legislatif. Namun, hasilnya di luar dugaan. Representasi perempuan di DPR hasil pemilu 2009 menunjukkan kenaikan rata-rata 60%, yaitu menjadi 17% dari 11% hasil pemilu 2004. Sedangkan, representasi perempuan pada DPD hasil pemilu

<sup>17</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, op.cit., hal. II.6 – 5.

<sup>18</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, op.cit., hal. II.6 – 6.

2009 menjadi 28% dari 20% sebagai hasil pemilu 2004. Yang perlu dicatat adalah kenaikan representasi tersebut merupakan hasil perjuangan atau kompetisi politik tanpa metoda perkeyasaan politik seperti alokasi jumlah kursi atau pun penunjukan.<sup>19</sup>

Analisis RPJMN 2010-2014 menggunakan rasionalitas teknokratik yang membandingkan antara *input* (putusan MK kategori perkara PUU), proses (*legislasi* dan *kebijakan publik* tertentu), serta *output* (penyempurnaan aturan hukum dan kebijakan publik) dengan mengikuti keputusan yudisial MK. Dampak kualitatif atas putusan MK telah dihadirkan dalam RPJMN 2010-2014 melalui uraian tematik terhadap beberapa UU yang direvisi berdasarkan putusan MK. Bagaimana bila produk *judicial review* kategori PUU diakses oleh publik dalam konteks *deliberative democracy*? Peta situs MK telah memudahkan *access to justice* dimana masyarakat dapat mengakses hasil putusan, risalah persidangan, *resume* perkara, sinopsis, Peraturan MK, berita MK dalam bentuk majalah, serta *video streaming* persidangan. Aplikasi-aplikasi ini memudahkan bagi para pemohon yang berdomisili di luar daerah serta menekan adanya mafia peradilan di MK hingga batas nol (*zero limit*).<sup>20</sup> Namun, naskah putusan MK yang disebarluaskan melalui media situs MK melalui sistem pengadministrasian *web-based*, mudah didistorsi oleh wacana politik melalui komponen media *cyber* lainnya; selain muatan substansinya terbahas dalam "Jurnal Konstitusi" dengan analisis pakar yang dominan dengan *jurisprudence*.

Publik yang mengakses situs MK belum tentu mendapatkan gambaran tentang korelasi antara "pasal-pasal UUD'45" dan "pasal-pasal UU" agar memastikan tindakan rasionalnya sesuai tujuan MK. Jumlah pemohon PUU (yang secara hipotesis: sadar konstitusi) amatlah sedikit dibandingkan dengan populasi masyarakat Indonesia, akan tetapi diluar pemohon bukan berarti masyarakat tidak punya kesadaran atas konstitusi. Secara hipotetik, jika informasi tentang korelasi antara pasal-pasal UUD'45 dan pasal-pasal UU yang ditayangkan dalam situs MK, maka hal ini menguatkan legitimasi atas keputusan *judicial review* melalui hadirnya opini publik dari

---

<sup>19</sup> Buku II RPJMN 2010-2014, op.cit., hal. II.6 – 8.

<sup>20</sup> Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif," Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember 2009, hal. 40.

pengakses situs dalam “batas-batas” yang ditentukan “indikator-indikator” tertentu. Dalam konteks ilmu administrasi publik, hal ini berjalan dengan rasionalitas terbatas (*bounded rationality*) yang melandasi penggunaan teknologi, teknik manajemen, dan analisis sistem untuk memperbaiki keadaan *access to justice*. Prasayaratnya, distorsi politik oleh media terhadap substansi putusan MK diterima terlebih dahulu dalam konteks rasionalitas perilaku politik yang realis-empirik. Barulah kemudian teknik rasional, komputasional, dan internet (*web-based*) berguna untuk memecahkan problem konstitusional yang dihadapi individu/kelompok/warga negara. Memori situs MK merekam pertanyaan-pertanyaan konstitusional (*constitutional questions*) dan *constitutional complaint* yang diajukan terhadap organisasi MK untuk menguji apakah konstitusi telah ditafsir dan diterapkan untuk distribusi kekuasaan dan kewenangan lembaga-lembaga publik.

Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *constitutional complaint* dapat diterjemahkan sebagai salah satu bentuk upaya hukum perlindungan hak-hak konstitusional warga negara melalui sebuah pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perseorangan ke MK terhadap perbuatan atau kelalaian suatu lembaga publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan. Sedangkan, *constitutional question* merupakan upaya hakim untuk menanyakan konstitusionalitas undang-undang yang menjadi dasar hukum dalam pemeriksaan perkara di pengadilan umum.<sup>21</sup>

## INTENSIONALITAS HUKUM, ADMINISTRASI PUBLIK DAN DEMOKRASI DELIBERATIF

Intelektual yang meneliti Teori Hukum (*Rechtstheorie*) yaitu Mark van Hoecke, telah berjasa membuka watak ilmu hukum terbuka pada ilmu-ilmu sosial. Praktek *judicial review* terhadap produk legislasi senantiasa mengundang perdebatan, istilah tambahan dari penulis, beralas *common sense* dimana satu sama lain memperebutkan kedudukan supremasi atas pelaksanaan konstitusi. Bagi Mark van Hoecke,<sup>22</sup> keputusan yudisial dalam konteks *judicial review*

<sup>21</sup> *ibid.*, hal. 54-55.

<sup>22</sup> Mark van Hoecke, “Judicial Review and Deliberative Democracy,” dalam *Ratio Juris*, Vol. 14 No. 4. Desember 2001 (451-23).

berada dalam suatu model sirkular. Antara keputusan yudisial dan keputusan legislator tidak dapat direduksi pada perebutan supremasi tentang siapa yang paling terpilih sebagai pelaksana konstitusi. Masalah yang terungkap ketika keputusan yudisial MK di-*stereotype* sebagai putusan kontroversi adalah mengapa legislator yang dipilih ribuan orang itu dapat terkalahkan oleh beberapa hakim MK? Pertama, benar bahwa legislator dipilih oleh ribuan orang melalui proses pemilu yang demokratis, akan tetapi hakim MK juga dipilih oleh “institusi” (parlemen) yang dihasilkan oleh proses demokratis. Kedua, secara substantif, materi keputusan yudisial MK ditentukan isinya oleh kekuasaan politik legislator yang menjangring begitu banyak opini-opini publik, akan tetapi keputusan yudisial MK bukanlah seperti keputusan lembaga peradilan yang sekedar melaksanakan isi UU. Keputusan yudisial MK cenderung membatalkan suatu UU yang bertentangan dengan keadilan dan kepastian hukum terhadap UUD’45; atau dalam strategi yang terakhir, MK mengajukan strategi konstitusional bersyarat guna mengatasi proses *legislative review* yang berdurasi panjang. Kedua lembaga negara ini berada dalam sistem hukum yang senantiasa berkembang melalui praktik hukum (*legal practices*), pengambilan keputusan yudisial (*legal decisions*) dan butuh legitimasi dari rangkaian proses demokrasi deliberatif (*deliberative democracy*). Tampak bahwa Hoecke membuka wacana *judicial review* kaitannya dengan demokrasi deliberatif yang dapat kita ikuti konstruksi filosofis Habermas<sup>23</sup> yang afirmatif terhadap negara hukum. Bagi Hoecke, proses pembuatan hukum deliberatif dapat membuat (sistem; bukan aturan) hukum yang lebih baik. *It is true that in the short term some “wrong” decisions, some “accidents” may occur, but in the long run such deliberative law making has proven to create better law.*<sup>24</sup> Legitimasi *judicial review* begitu penting dan tak dapat dilucuti dari pertimbangan-pertimbangan politik (demokrasi deliberatif).

Proyek pemikiran limitatif yang tengah dirintis dalam tulisan ini adalah integrasi hukum dengan ilmu administrasi publik

---

<sup>23</sup> Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, terjemahan oleh William Rehg (Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996).

<sup>24</sup> Mark van Hoecke, *op.cit.*, hal. 423.

sebagai *social mediation*. Ilmu administrasi publik mengalami pula pasang surut hubungan dengan ilmu politik dan dikenali dalam fase kesejarahan Paradigma I sampai dengan Paradigma V. Perkembangan kontemporer ilmu administrasi publik telah membuka diri terhadap psikologi sosial, ilmu komputer, ilmu manajemen, ilmu politik, teori organisasi dan perilaku organisasi, termasuk sedikit diantaranya hukum administrasi yang legalistik.<sup>25</sup> Posisi saya disini tidak mempersoalkan “dulu mana politik dan administrasi publik”, “dulu mana hukum dan administrasi publik”, seperti halnya “dulu mana moral dan hukum”. Dilema “telur-dan-ayam” akan disibukkan dengan spirit membela ayam (politik/moral) dan telur (administrasi publik/hukum) tanpa menemukan isi posisi tengah yang pas (ayam petelur). Teori wacana hukum Habermas menawarkan *law as social mediation*, “*hukum bertautan tidak hanya dengan sistem (uang maupun dengan kekuasaan), melainkan juga dengan Lebenswelt (solidaritas)*”. Dalam negara hukum demokratis, hukum menjadi poros pertukaran antara sistem (kekuasaan dan uang) dan *Lebenswelt* (solidaritas) warga.<sup>26</sup>

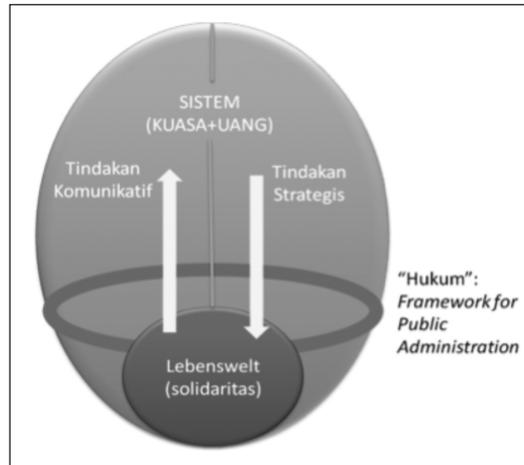
Fokus dan lokus administrasi publik, menurut saya, kian terang bila disingkap terlebih dahulu intensionalitas hukum dan administrasi publik seperti disinyalir adanya ketegangan antara *rule of law* dan efisiensi.<sup>27</sup> Dalam kaitannya dengan manajemen: “*law has to be considered simultaneously as framework, object and tool...law as a framework for public administration and management.*” Yang perlu diangkat kembali adalah pembahasan solidaritas warga dalam ilmu administrasi publik, (“*...solidarity is at the core of the missions of public administrations in modern States...*”), sehingga administrasi publik terbuka pada wacana demokrasi deliberatif.

<sup>25</sup> Miftah Thoha, *Ilmu Administrasi Publik Kontemporer*, Cetakan ketiga (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008).

<sup>26</sup> F. Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5 (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), hal. 63.

<sup>27</sup> Gérard Marcou, “The Legal and Regulatory Framework of Public Administration” (Twelfth Meeting of Experts on The United Nations Programme in Public Administration and Finance, New York, 31 July-11 August 1995).

**Gambar 2. Hukum:**  
**“Poros” Proses Pertukaran Sistem dan *Lebenswelt***

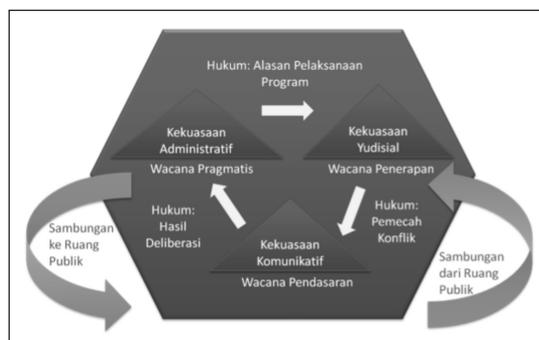


Adaptasi dari F. Budi Hardiman (2009)

Pembagian kekuasaan (*trias politica*) yang sejak perdebatan penyusunan UUD’45 oleh *founding fathers* ditolak keberadaannya, oleh Habermas diafirmasi sebagai diferensiasi-diferensiasi bentuk-bentuk komunikasi yang masing-masing memiliki titik orientasi terhadap hukum. Ketiga kekuasaan utama dalam *trias politica* tidak terisolasi oleh tuntutan-tuntutan ruang publik, karena proses pemberian alasan penguatan legitimasinya justru dari sumber-sumber yang tak terinstitusionalisasi. Sejenak kita berhenti pada wacana *trias politica* yaitu eksekutif-legislatif-yudisial: kekuasaan administratif (lembaga eksekutif) memandang hukum sebagai “program” yang pelaksanaannya ditentukan lewat wacana-wacana pragmatis (*pragmatische Diskurse*); legislatif dengan wewenang legislasinya itu melegitimasi alasan-alasan normatif sebagai hukum melalui wacana-wacana pendasaran (*Begründungsdiskurse*) dimana hukum sebagai hasil deliberasi; yudisial (seperti MK) menerapkan alasan-alasan normatif dalam kasus/perkara yang konkret melalui wacana-wacana penerapan (*Anwendungsdiskurse*) dimana hukum sebagai pemecah konflik.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> F. Budi Hardiman, *ibid.*, hal. 108.

Gambar 3. Pembagian Kekuasaan: Sirkulasi Komunikasi Diskursif



Adaptasi dari F. Budi Hardiman (2009)

Legitimasi keputusan *judicial review* dalam konteks negara hukum demokratis,<sup>29</sup> jika “demokrasi dimengerti sebagai demokrasi deliberatif”, maka pengambilan keputusannya harus mengungkapkan masalah-masalah sosial secara inklusif dan seluas mungkin. Khusus mengenai hal ini, kita ikuti perkembangan gagasan ilmu administrasi publik berupa *New Public Management* yang produknya sering menjadi credo MK yaitu *good governance*. Situs (*website*) MK, yang dapat diklaim sebagai media *e-governance*, merupakan katalis terkuat bagi perubahan organisasi melalui jaringan (*networking*) dan kolaborasi (*collaboration*).<sup>30</sup> Ia sekaligus instrumen dalam memfasilitasi pengaturan kembali proses dan layanan terpadu pada warga negara. Isu ICT (*Information and Communication Technologies*) terdapat dalam dokumen publik MK dalam pengembangan struktur administratif dan praktek-praktek manajemen *judicial review*.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Negara hukum demokratis disini tidak dimaknai sebagai perdebatan negara hukum yang kedap dari persoalan sosial, atau sibuk dengan pembedaan *inward looking* tentang negara hukum “liberal”, negara hukum “Pancasila” dan seterusnya yang sarat dengan sistem saraf ideologi. Tulisan ini bersandar pada eksplorasi-afirmatif gagasan negara hukum Habermas, untuk lengkapnya dapat melihat F. Budi Hardiman, *op.cit* atau karya Habermas, *op.cit*.

<sup>30</sup> Shunichi Furukawa, “From E-Governance to I-Governance: Old and New Perspectives for ICTs and Governance,” (A Paper presented to Session-3: E-Government and Government Productivity, the International Seminar, “Indonesia: Challenges in the 21<sup>st</sup> Century Civil Society, Administrative Culture and Governance, Jakarta, 28-29/9/2004).

<sup>31</sup> “Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif,” Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember

Teori administrasi publik yang diajukan tentatif adalah paradigma administrasi publik yang membahas pembuatan keputusan melalui teknik dan teknologi baru. Herbert Simon adalah *computer scientist*, psikolog (kognitif) dan penerima Nobel Ekonomi tahun 1978. Simon juga pengusung konsep *bounded rationality* dimana rasionalitas manusia terbatas dalam mengambil keputusan. Tesisnya, perilaku manusia (*human behaviour*) itu secara umum rasional dan tidak dapat dipahami tanpa mencari hubungan antara tindakan dan tujuannya.<sup>32</sup> Ini berbeda dengan teori ekonomi (neoklasik) yang menganggap manusia punya rasionalitas penuh ala *homo oeconomicus*.<sup>33</sup> Rakyat mempunyai alasan terhadap pilihan tindakannya berdasar rasionalitas politik yang terbatas pula, seperti dapat ditelusuri pada karya Aristoteles yang mendalami studi empiris tentang perilaku manusia di kota Yunani, sejarawan (Thucydides, Gibbon), filsuf yang realis (Machiavelli, Montesquieu), dan *traveler-commentators* (de Tocqueville, Bryce). Untuk memahami perilaku manusia, khususnya dalam konteks sosial, hal ini memerlukan pengetahuan lengkap tentang cara berpikir aktor, apa yang mereka tahu, percaya dan inginkan, serta struktur dunia yang melingkupinya.

Rasionalitas yang dimaksud bukanlah rasionalitas ekonomi dengan asumsi *homo oeconomicus* yang cenderung memaksimalkan keuntungan dalam transaksi. Dalam tulisannya berjudul "*Rationality as Process and as Product of Thought*";<sup>34</sup> ilmu ekonomi awalnya menekankan pada pilihan rasional berdasar *hasil* ketimbang *proses*. Ketika analisis ekonomi dihadapkan pada dinamika pilihan dibawah ketidakpastian, ia menjadi lebih esensial untuk mempertimbangkan *proses*. Simon melihat perkembangan analisis ekonomi terhadap

---

2009, hal. 39.

<sup>32</sup> Herbert A. Simon, "Rationality in Political Behavior," *Political Psychology*, Vol. 16, No. 1, Special Issue: Political Economy and Political Psychology (Mar., 1995), hal. 60-61.

<sup>33</sup> B. Herry-Priyono, "Adam Smith dan Munculnya Ekonomi: Dari Filsafat Moral ke Ilmu Sosial (*Adam Smith and the Inception of Economic: From Moral Philosophy to Social Sciences*)," *Jurnal Filsafat dan Teologi – Sekolah Tinggi Filsafat Dryarkara*, Vol. 6, No. 1, April 2007, hal. 1-40.

<sup>34</sup> Herbert A. Simon, "Rationality as Process and as Product of Thought," *The American Economic Review*, Vol. 68, No. 2, Papers and Proceedings of the Ninetieth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1978), hal. 1-16.

perilaku organisasi modern dan kompleks yang bertipikal “proses dari pilihan rasional”. Pengetahuan rasionalitas prosedural Simon berlanjut pada *On How to Decide What to Do*<sup>35</sup> yang menyatakan ilmu ekonomi secara tradisional fokus pada *keputusan apa* yang dibuat ketimbang *bagaimana keputusan itu dibuat*; hingga sejumlah pendekatan pada rasionalitas prosedural yang berkembang melalui lapangan *operations research* dan ilmu manajemen, kecerdasan buatan, kompleksitas komputasional, dan simulasi kognitif. Perkembangan pengetahuan tentang kecerdasan buatan (*artificial intelligence*) dan psikologi kognitif membuatnya perhatian terhadap rasionalitas prosedural sebagai pasangan-arbitrer dari rasionalitas substansial. Ilustrasinya, sebelum terdapat pengetahuan komputasional yang berwadag PC (*Personal Computer*), manajer organisasi (semisal MK) kesulitan dalam menata kategori perkara sampai dengan urusan honorarium staf. Informasi eksternal mempengaruhi kompleksitas pengambilan keputusan. Hadirnya produk-produk komputasional memudahkan manajer untuk mengambil keputusan dengan basis rasionalitas prosedural.

Keterbatasan rasionalitas individual menciptakan batas-batas dimana institusi bekerja dan bagaimana institusi itu didisain. Batas rasionalitas institusional dibingkai oleh jangkauan perhatian manusia, eksistensi nilai yang beragam dan besarnya *ketidakpastian* yang dihadapi oleh pembuat keputusan. Rasionalitas pengambilan keputusan bergeser pada akses ke informasi dan akses komputasional oleh organisasi dimana organisasi itu eksis. MK merupakan kelompok dan organisasi spesialis yang menangani keputusan rutin dan repetitif, khususnya dalam menangani perkara PUU yang dominan dalam praktek kewenangannya. Sekali lagi, hal yang perlu digarisbawahi adalah rasionalitas pengambilan keputusan tidak dilandasi rasionalitas ekonomi neoklasik dimana kelengkapan informasi berpengaruh besar pada pengambilan keputusan untuk keuntungan maksimum. Rasionalitas pengambilan keputusan telah “dibatasi” pada akses ke informasi dan akses komputasional yang saat ini terdapat pada situs MK sebagai bagian perkembangan administrasi publik: *e-governance*.

<sup>35</sup> Herbert A. Simon, “On How to Decide What to Do,” *The Bell Journal of Economics*, Vol. 9, No. 2 (Autumn, 1978), hal. 494-507.

Data yang dapat diakses pada situs MK relatif tercukupi, khususnya peraturan-peraturan tentang prosedur pengambilan keputusan yudisial yang dilakukan oleh MK. Dalam *term* Habermas ia merupakan tindakan strategis yang bertujuan sebagai pemecah konflik (PUU, PHPU dan sengketa politik-empirik yang rumit seperti Pemilu/Pemilukada). Sedangkan dalam konteks rasionalitas prosedural atau rasionalitas terbatas/terkekang (*bounded rationality*) Herbert Simon, maupun kritik yang telah diajukan semula atas keterbatasan rasionalitas *Rechtslehre*, individu/kelompok/warga negara mengambil keputusan dalam *Real-Life*-nya berdasar apa yang disebut dengan pemuasan (*satisfying*). Ini relatif terjadi ketika mereka terpuaskan kala berkomunikasi *dalam* situs MK dan bukan sekedar *download* atas hasil optimum yang dikeluarkan oleh MK. Keterbatasan rasio membuat individu peng-akses situs MK untuk membuat keputusan secara terbatas sesuai apa yang diinginkan, dalam situasi yang penuh ketidakpastian. Saya menggarisbawahi makna situasi ketidakpastian ini yang awalnya terpengaruh oleh situasi bisnis, ekonomi dan *Real-Life* yang tidak menentu pada krisis kapitalisme-liberal.<sup>36</sup> Belajar dari Simon, rasionalitas prosedural tidak berisikan asumsi *homo oeconomicus* layaknya manusia ekonomi yang maksimum dalam perolehan keuntungan. Strateginya berubah, dari semula berorientasi *hasil* maka beralih pada *proses*. Strategi ini kiranya dipahami sebagai inklusifitas informasi tentang *proses* pengambilan keputusan MK dan difasilitasi dalam media *e-governance*, sejauh untuk mengatasi opini-opini publik yang berhamburan kesana kemari.

---

<sup>36</sup> Tahun 1990an yang diwarnai perubahan ekonomi dari sistem domestik ke sistem industri sebagai suatu pergeseran fundamental yang mengubah cara pandang manusia terhadap dunia. Realitas yang dikonstruksi oleh Roger Lovell menampakkan suatu lingkungan (*environment*) perubahan yang mempengaruhi cara pandang manusia terhadap dunia kegiatan bisnis, struktur pemerintahan dan pasar. Roger Lovell, "The Environment for Change", Part 1-Managing Change, dalam *Managing Change in the New Public Sector*, Roger Lovell (ed.), (Longman in Association with The Civil Service College, 1994), hal. 1. Masalah-masalah yang dihadirkan oleh sistem keuangan global diantaranya adalah krisis Meksiko 1994-1995, krisis Asia Timur, krisis Rusia, dan krisis Amerika Latin. Joseph E. Stiglitz, *The Roraring Nineties: A New History of the World's Most Prosperous Decade*, diterjemahkan oleh Aan Suhaeni, *Dekade Keserahan: Era '90an dan Awal Mula Petaka Ekonomi Dunia*, (Tangerang: Marjin Kiri-PT Cipta Lintas Wacana, 2006), hal. 227.

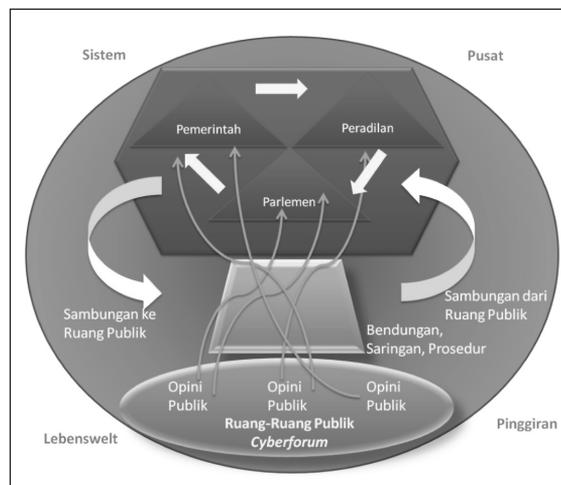
Dibandingkan populasi penduduk Indonesia, opini publik tentang keputusan yudisial MK secara minoritas berisikan premis-premis normatif (*Reinerechtslehre*) yang kekuatan bahasanya membentur kesadaran sosial individu/warga negara; untuk tidak mengatakan dengan lugas bahwa opini publik seperti ini sudah “buntu-komunikasi”. Sedangkan mayoritas opini publik mayoritas, potensial berisi distorsi dan ketidakpatuhan warga (*civil disobedience*) atas keputusan yudisial MK tentang *judicial review*. Situasi seperti ini oleh penulis membutuhkan strategi rasionalitas prosedural/terbatas/terkekang (Simon) dan rasionalitas prosedural/komunikatif (Habermas) untuk menjalin adanya konsensus atau kompromi.

Salah satu gagasan yang diutarakan dalam tulisan ini adalah perlunya studi longitudinal terhadap *proses* pengambilan keputusan MK dengan teknis-kategorisasi: validitas pasal-pasal konstitusi dan UU yang diuji. Sebagai contoh, apa indikator hakim MK dalam memahami validitas pasal-pasal konstitusi tertentu terhadap UU yang diuji. Mengutip pendapat berbeda (*dissenting opinion*) hakim MK, ketentuan dalam Pasal 22 ayat (1) UU Kejaksaan dihadapkan dengan sistem pengkaidahan tertutup yaitu kepastian hukum dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 D ayat (1) UUD’45. Dalam konteks rasionalitas terbatas Simon, publik cukup mendengar pendapat pakar dan sekaligus dapat menilainya. Karenanya, ruang publik untuk menilai opini publik (pakar) mesti didisain dengan pemikiran yang terdapat pada gelombang pendek (historis) sejak tahun 2003-2010. Inilah yang penulis maksudkan sebagai hadirnya indikator tertentu dalam *proses* pengambilan keputusan *judicial review* yang disebarluaskan melalui *cyberforum* dalam media *e-governance*. Opini-opini publik yang berasal dari pinggiran/*Lebenswelt* dan berlokus di ruang-ruang publik semacam *cyberforum* mengalir deras melalui “bendungan, saringan, prosedur” ke pusat kekuasaan. Suatu jawaban sementara (yang mungkin bukan suatu hal yang baru), *constitutional questions* dan *constitutional complaint* merupakan “bendungan, saringan, (rasionalitas prosedural; rasionalitas terbatas)” yang mengatur jalannya luapan-luapan opini publik (dalam ruang publik berbentuk *cyberforum*) ke pusat-pusat kekuasaan.

Data hingga akhir 2009 memperlihatkan bahwa Mahkamah telah menerima lebih dari 20 kasus yang terkait dengan *constitutional complaint* dan *constitutional question*. Itu bermakna terdapat 20

lebih perorangan dan/atau kelompok yang perlindungan hak-hak konstitusionalnya terabaikan. Tidak terbayangkan apabila hak konstitusional dari lebih 20 kasus itu sesungguhnya mewakili hak-hak konstitusional kelompok-kelompok masyarakat yang lebih banyak lagi. Apalagi di banyak lembaga-lembaga peradilan konstitusional, perlindungan hak-hak konstitusional warga negara tersebut termaktub dalam kewenangan lembaga peradilan konstitusionalnya.<sup>37</sup>

Gambar 4. Bendungan Opini Publik



Adaptasi dari F. Budi Hardiman (2009)

## BENDUNGAN CONSTITUTIONAL QUESTIONS DAN CONSTITUTIONAL COMPLAINT

MK memproyeksikan bahwa wacana mengenai *constitutional complaint* dan *constitutional question* akan terus bergulir seiring dengan pengalaman MK pada 2009 yang menerima banyaknya perkara dengan potensi karakteristik layaknya *constitutional complaint*. Namun, berbagai permohonan itu tidak dapat diregistrasi karena kedua jenis perkara tersebut belum menjadi kewenangan konstitusional MK pada saat ini. Sebaliknya, kasus pelanggaran hak

<sup>37</sup> Lihat "Refleksi....", hal. 55.

konstitusional warga negara akibat kelalaian dari suatu lembaga publik yang seringkali terjadi ternyata hingga kini belum juga mempunyai saluran atau mekanisme penyelesaian hukum yang memadai.<sup>38</sup>

Layanan forum *constitutional questions* dan *constitutional complaint* bermakna pula ketika dilihat dari titik-lontar (*milestone*) berupa “perubahan (*change*)” yang dilingkupi oleh pergeseran paradigmatis administrasi publik yaitu “*New Public Management*” (NPM). “*We live in a world where the only certainty is change*”, ujar Roger Lovell.<sup>39</sup> Term perubahan (*change*) merupakan asumsi yang melandasi manusia untuk hidup di dunia. Nalar empirisme Roger Lovell dapat kita simak misalnya pada uraian “*types of change*”<sup>40</sup> yang dihadirkan lebih dulu ketimbang “*why change*”.<sup>41</sup> Ia memicu kesadaran pembaca untuk melakukan logika induktif yang beranjak dari kenyataan mikroskopik untuk diangkat pada tema-tema *grand narrative* seperti NPM. Tipologi perubahan diringkas oleh Roger Lovell dalam 4 (empat) tipe yaitu perubahan melalui pengecualian (yang lebih berbasis proyek), perubahan inkremental yang evolusionis, perubahan pendulum yang terasosiasi dengan *fashion* dan pergeseran paradigmatis yang dinilai oleh Roger Lovell sebagai tipe perubahan terpenting di masa ini dalam lingkup pengetahuan (*knowledge*) administrasi publik. Barulah kemudian Roger Lovell memberikan “justifikasi-konsepsional” tentang *why change* tersebut bahwa di sektor swasta maupun birokrasi terdapat realitas “perubahan struktural” berupa meningkatnya kompetisi yang memerlukan cara kerja baru untuk memperoleh atau mempertahankan keunggulan kompetitif. Pendekatan untuk mencapai paradigma NPM adalah manajemen kontrak dan peningkatan (kapasitas) organisasi. Mengikuti pendekatan manajemen kontrak Roger Lovell maka pelayanan akan diberikan oleh kontraktor eksternal yang memenangkan kompetisi. Ringkas kata, pendekatan manajemen kontrak lebih berbasis pengetahuan manajemen yang bersifat saintifik dan menekankan pada strategi-struktur.

<sup>38</sup> *Ibid.*-

<sup>39</sup> Roger Lovell, *op.cit.*, hal. 1.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hal. 2-4.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hal. 4.

Ian Williams menulis tentang *out-sourcing of services* sebagai gagasan lama di sektor publik dan swasta.<sup>42</sup> Awalnya, pemerintah menyerahkan layanan publik agar dilakukan oleh pihak ketiga dilatarbelakangi oleh ketidakmampuannya untuk meningkatkan kapasitas sumberdayanya sendiri. Terkadang, hal ini masih merupakan alasan tersembunyi (*tacit reason*) yang berada di benak aparatus tender di kalangan pemerintah (pusat) yang merasa dirinya tidak mampu sehingga menyerahkan pekerjaannya pada pihak ketiga. Bagi Ian Williams, *out-sourcing of services* di abad XXI bukanlah seperti itu. Di sektor swasta, strategi-strategi manajemen *out-sourcing of services* dilakukan sebagai respon terhadap tekanan-tekanan eksternal, krisis ekonomi atau krisis minyak 1973/4 dunia dan hantaman struktural tahun 1960an dan 1970an yang meluluhlantakkan pertumbuhan dan pencarian keuntungan maksimum. Beberapa deregulasi terbit pada tahun 1980an untuk mengatasi *oil price shock* dan terobosan teknologi yang terus bermunculan telah membuat sektor swasta mengubah pendekatannya terhadap lingkungan bisnis yang kian sulit diprediksi secara linier. Selaras dengan “asumsi perubahan adalah keniscayaan” maka sektor swasta melakukan perubahan dengan cara sinergi dengan pihak eksternal dalam menghadapi liberalisasi pasar tahun 1980-an selain desakan-desakan dari para investor. Sektor swasta melakukan maksimalisasi sumberdayanya dan melakukan manajemen kontrak terhadap organisasi yang punya kapasitas spesialis di arena yang terkena sapuan gelombang liberalisasi pasar 1980-an. Antara sektor swasta dan sektor publik punya keinginan yang sama yaitu “perubahan”. Layanan publik dituntut untuk memperbaiki kualitas, namun tidak menambah beban pembayar pajak. Jika kepentingan perubahan di kalangan sektor swasta dan sektor publik dipertemukan maka keduanya bertemu pada solusi peningkatan efisiensi dari konversi “pembayar pajak” ke layanan publik yang lebih berkualitas.

Ian Williams nampaknya terpengaruh pula oleh gema *Reinventing Government* karya Osborne-Gaebler sekitar tahun 1992. Tesis Osborne-Gaebler sederhana: “*bentuk pemerintahan yang berkembang selama era industri, dengan birokrasi yang lamban dan*

---

<sup>42</sup> Ian Williams, “Competing for Quality: Competition in the Supply of Central Government Services,” dalam Roger Lovell, *op.cit.*, hal. 216-227.

terpusat, pemenuhan terhadap ketentuan dan peraturan, serta rantai hirarki komando, tidak lagi berjalan dengan baik".<sup>43</sup> Kaitan dengan *Competing for Quality*, menurut penulis, terdapat ulasan Osborne-Gaebler tentang pendekatan yang paling umum yaitu pemerintah meminta perusahaan swasta untuk bersaing menghasilkan suatu layanan publik. Misalnya melalui *procurement* dimana pemerintah mendorong perusahaan swasta bersaing dan *contracting* sebagai metode umum untuk menyuntikkan persaingan ke dalam layanan publik (dengan catatan, tak semua *contracting* bersifat kompetitif ketika pemerintah mengontrakkan pekerjaan ke perusahaan swasta).<sup>44</sup> Keduanya relatif rentan oleh *maladministration* dimana disatu sisi pemerintah gagal memenuhi layanan publik yang memenuhi standar kualitas tinggi sebagaimana desakan dari warga negara, serta disisi lain limpahan pekerjaan (bagian dari kegiatan layanan publik) itu terbengkalai setelah perusahaan swasta menghentikan pekerjaan atas dasar kalkulasi *profitability*. Hal inilah yang selanjutnya oleh Ian Williams kritisi bahwa perubahan di lingkungan pemerintah dan perusahaan swasta tidak terjadi *by accident*, atau pinjam istilah Roger Lovell bahwa hal itu sekedar *contracting management*, sehingga perubahan-perubahan di tubuh organisasi pemerintah dibawa melalui rangkaian kebijakan-kebijakan yang didisain untuk melayani "tujuan utama" dalam konteks peningkatan manajemen layanan publik. Pemerintah pun akhirnya memerlukan pendekatan peningkatan kapasitas organisasi, tak semata melakukan replikasi atas strategi manajemen yang dilakukan perusahaan sektor swasta kala menghadapi situasi dan kegiatan bisnis yang tak menentu maupun struktur pasar yang prediktabilitasnya non-linier.

Pendekatan lain dalam pencapaian NPM yaitu pendekatan peningkatan organisasi. Hal ini membutuhkan metode manajemen yang menekankan objektivitas dan subjektivitas. Manajemen yang objektif berarti menempatkan dunia eksis di luar sana dan diukur dengan metode yang objektif seperti pengukuran terhadap tatanan, struktur dan strategi. Manajemen subjektif berarti fokus pada

<sup>43</sup> David Osborne dan Ted Gaebler, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, diterjemahkan oleh Abdul Rosyid, *Mewirauahakan Birokrasi: Mentransformasi Semangat Wirausaha ke dalam Sektor Publik*, Seri Manajemen Strategi No. 4, Cetakan Ke-8 (Jakarta: Lembaga Manajemen PPM, 2005), hal. 13.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hal. 100-104.

pemahaman diri dan orang lain untuk mengubah suatu budaya kerja yang bermuatan energi kreatif diantara mereka yang berpredikat sebagai staf. Sejak tahun 1991, pemerintah telah membawa semua inisiatif berkonteks *out-sourcing of services* dalam bagian-bagian yang berbeda dari layanan publik dibawah *Citizen's Charter*. Piagam *Citizen's Charter* merupakan titik-lontar (*milestone*) substansial yang menunjukkan bagaimana pemerintah ingin mengatasi desakan-desakan pada layanan publik dengan keluaran yang bermutu tinggi dan penuh layanan bagi warga negara. Pilihan awal untuk mewujudkan hal ini adalah analisis terhadap kebutuhan agar layanan publik tetap dilakukan oleh pemerintah melalui pengujian kegiatan secara sekuensial. Disini, objektivitas pengujian diperlukan dalam mengukur tatanan, struktur dan strategi layanan publik.

Pertama, pengukuran untuk memastikan bahwa tindakan dalam layanan publik tidak membuang waktu pemerintah dan uang pembayar pajak, apalagi terhadap kegiatan yang tidak perlu ada. Dalam konteks perencanaan di Republik Indonesia, pengukuran ini mulai dikenalkan pada tahun 2009 sebagai penyempurnaan penyusunan Renstra K/L 2010-2014 dengan meletakkan secara terstruktur: prioritas, fokus prioritas, program, kegiatan, indikator kinerja, target dan unit organisasi pelaksana.<sup>45</sup> Kekacauan pengukuran akan terjadi bila "unit organisasi pelaksana" di tubuh pemerintah tidak dicantumkan sehingga program/kegiatan yang dilaksanakan tidak punya dasar yang jelas, penanggung-gugat yang nir-otoritatif, condong untuk membuang waktu pemerintah dan menghamburkan uang pembayar pajak. Kedua, pengujian untuk menjamin bahwa layanan publik hanya melakukan kegiatan esensial. Hal ini memerlukan program-program (*programmes*) yang berjalan reguler untuk memastikan seluruh kegiatan (*activities*) butuh dipertahankan dalam sektor publik. Ketiga, pengujian dengan melihat adanya kemitraan produktif, bila mungkin, antara sektor publik dan industri swasta. Bagi pemerintah, beberapa kegiatan yang membutuhkan kemitraan pemerintah dan industri swasta semata ditujukan bagi alasan kebijakan atau manajemen. Disisi lain, kemitraan tersebut membutuhkan pengujian atas dasar efisiensi

---

<sup>45</sup> Pedoman Penyusunan Rencana Strategis Kementerian/Lembaga (Renstra-K/L) 2010-2014, Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, 2009.

layaknya perusahaan swasta melakukan kalkulasi. Titik-temu antar keduanya dalam proses pengujian tahap ketiga ini lebih condong pada pengujian pasar (*as market testing*).

Mengikuti nalar *The 'Competing for Quality' White Paper* yang terbit bersamaan dengan *Citizen's Charter* pada tahun 1991, pengujian pasar tersebut diatas berguna untuk menunjukkan sektor publik agar terbuka pada kompetisi, peningkatan kualitas layanan publik dan pemberian nilai yang lebih baik bagi warga negara selaku pembayar pajak. Kertas-kebijakan tersebut akan mengurangi beban pembayar pajak dan lebih penting lagi adalah peningkatan kualitas layanan yang diemban oleh pemerintah bersama sektor swasta. Ian Williams selebihnya menurunkan tujuan utama kertas-kebijakan tersebut pada prosedur-prosedur untuk pengujian kegiatan yang kompetitif. Terdapat 6 (enam) unsur prosedur pengujian yaitu:

- identifikasi dan kejelasan lingkup kegiatan
- menyusun spesifikasi
- pelaksanaan tender yang kompetitif
- mendorong lelang internal (*in-house bid*)
- evaluasi lelang
- pemantauan layanan

Laporan *The Citizen's Charter Second Annual Report (Cabinet Office 1994)* menghasilkan pembelajaran yang berharga bagi pemerintah dalam melakukan penghematan lebih 135 juta Euro dan mungkin lebih bertambah lagi. Kriteria penyeleksian sosok pemenang lelang adalah bagaimana kualitas layanan publik tetap berkualitas tapi mengurangi biaya yang ditanggung oleh pembayar pajak. Target ambisius yang ingin dicapai melalui pengujian pasar (*market testing*) ini adalah lebih penting untuk membuat kemitraan antara sektor publik dan sektor swasta lebih efektif. Pihak penyedia (*supplier*) dari sektor swasta harus lebih memahami lebih baik tentang sektor publik dan pihak dari sektor publik melakukan kaji ulang (*review*) terhadap praktik-praktik bekerja dari mereka sendiri. Hal ini akan mendorong pencarian cara baru dan inovasi-inovasi yang tidak hanya sekedar menjalankan tugas-tugas yang diembankan padanya, tapi juga mendekati dan mengamankan tujuan-tujuan utama organisasi. Dalam konteks "manajemen subjektif", tantangannya adalah perubahan budaya dalam tubuh organisasi pemerintah;

yang setidaknya bukanlah suatu ancaman tapi sebuah peluang untuk meletakkan manajemen yang lebih efektif di sektor publik. Persyaratan yang dipenuhi adalah dialog terbuka antara staf dan pihak manajemen maupun sektor publik dan sektor swasta. Konsekuensinya, legislasi diperlukan untuk menghapus beberapa aturan yang menghalangi pengujian pasar di pemerintah pusat dan pemerintah daerah.

Proyeksi MK tentang luapan *constitutional complaint/questions* yang menempatkan rasio prosedural (kedaulatan rakyat; hak asasi warga negara) bergayungsambut dengan pengalaman manajerial MK untuk mewujudkan transparansi dan akuntabilitasnya dengan menerapkan sistem administrasi umum berbasis teknologi. Sistem yang hingga kini masih dikembangkan meliputi Sistem Informasi Manajemen Disposisi Elektronik (Simdok), Sistem Informasi Manajemen Kepegawaian (Simpeg), Sistem Informasi Manajemen Perencanaan dan Realisasi Anggaran (Simtor), dan Sistem Informasi Manajemen Perpustakaan (Simperpus) berupa pelayanan perpustakaan *online*. Pengembangan sistem administrasi umum berbasis teknologi ini pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan efektivitas, efisiensi, produktivitas dan akuntabilitas. Melalui pemanfaatan teknologi, administrasi umum bisa ditata dengan baik dan terarah, serta implementasi setiap program sudah tersistem dengan baik. Pelayanan publik dengan memanfaatkan kemajuan teknologi informasi merupakan salah satu jalan untuk melayani masyarakat.<sup>46</sup> Kerjasama *offline* telah dilakukan dengan KPU, pemerintahan daerah dan kelembagaan masyarakat lainnya melalui program *Obrolan Konstitusi*, MKTV dan lain sebagainya. Sebaran pengetahuan konstitusionalisme tersebut potensial untuk diakumulasi dengan data keputusan yudisial yang terstruktur, meski reduksi-substansial tak mungkin terhindar dalam disain sistem informasi *Constitutional Questions* dan *Constitutional Complaint*.

Dalam Gambar 5. Situs MK telah mengembangkan sistem pemantauan (*monitoring*) perkembangan perkara. Pengetahuan tentang sistem pemantauan dan evaluasi (*Monev*) sebenarnya merupakan satu kesatuan yang tak-terpisahkan. Melalui contoh layanan pemantauan perkembangan perkara (dan layanan lain

<sup>46</sup> "Refleksi Kinerja MK 2009 – Proyeksi 2010: Mengawal Demokrasi, Menegakkan Keadilan Substantif," Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 29 Desember 2009, hal. 41.

seperti pemantauan putusan perkara di MK) dapat disusun suatu sistem informasi tentang evaluasi atas seluruh perkara dan putusan yang ada.

Gambar 5. Contoh Layanan Perkembangan Perkara

The screenshot shows a web interface with a navigation bar at the top containing 'Home', 'Monitoring Perkara', 'Bahasa', and 'English'. The main heading is 'Perkembangan Perkara'. Below the heading is a search bar with a 'Tanggal' dropdown menu, an input field, and a 'CARI' button. The main content is a table with four columns: 'Tanggal Perkara', 'Nomor Perkara', 'Pokok Perkara', and 'Proses'. The table contains four rows of case data.

Tanggal Perkara	Nomor Perkara	Pokok Perkara	Proses
04-12-2009	66/PUU-V/2009	Pengujian Undang-undang Nomor 123 Tahun 2009 Tentang Pornografi	Lihat detail
04-12-2009	65/PUU-V/2009	Pengujian UU No.52 Tahun 2005 Tentang Komisi Penyiaran Indonesia	Lihat detail
04-12-2009	64/PUU-V/2009	peengajuan	Lihat detail
04-12-2009	63/PUU-V/2009	Pengujian UU No. 123 Tahun 2010 tentang Perlindungan Konsumen	Lihat detail

Sistem evaluasi atas seluruh perkara yang sementara dapat disebut dengan sistem informasi *constitutional questions* dan *constitutional complaint* terkategori evaluasi “partisipatif” dan dikerangkai oleh nalar demokrasi deliberatif. Opini-opini publik dipastikan berhamburan masuk dalam fasilitas situs MK mengingat “statistik pengunjung website” per 7 Oktober 2010, pk. 18:48 menunjukkan angka signifikan yaitu jumlah *Pengunjung* sebesar 2671466, *Perkara Online* sebanyak 169 dan *Pengunjung Saat ini* sebanyak 5483 pengakses. Untuk membatasinya maka dalam Tabel 1. diilustrasikan bahwa pengunjung yang berjumlah 5483 pengakses itu dibatasi dengan mengisi *user form* yang memastikan identitas dan posisinya yang jelas. Identitas menunjukkan derajat kepentingan *user* terhadap argumentasi-argumentasi yang lebih rasional dalam menyusun pertanyaan, komentar dan tanggapan ringkas terhadap indikasi kesahihan dan korelasinya terhadap substansi perkara. Dialog berlanjut dengan opini-jawab dari peneliti MK yang dikendalikan secara teknis oleh *web administrator*. Penulis tidak mengetahui secara pasti jumlah peneliti di MK, akan tetapi MK telah mempunyai program/kegiatan penelitian meski di situs MK terlihat masih kurang dari segi *upload* kuantitas hasil penelitiannya. Peletakan forum opini publik (*constitutional questions* dan *constitutional complaint*) dapat disusun dalam menu

bertajuk “evaluasi” pada peta situs. Dampak dari forum ini adalah ketersediaan data dari berbagai *public user* di Indonesia (maupun pengakses di luar negeri) yang berkualitas, sekalipun terdapat konsekuensi “penyaringan” opini publik bila *public user* menulis perkataan yang tidak etis.

**Tabel 1. Kerangka Logis (LogFrame) untuk Constitutional Questions**

Indikasi Kesahihan (Pasal UUD'45)	Nomor Perkara	Pokok Perkara	Amar Putusan	Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion)	Pelaksanaan (Lembaga Publik)	Opini Publik (Constitutional Questions; Constitutional Complaint)	Opini-Jawab Peneliti MK
Pasal 1 ayat (3)	00.00.00	00.00.00	Ringkasan	Narasi Hakim MK yang D.O.	Penggantian Jaksa Agung	<i>public user; registered by personal password</i> Password	<i>web administrator</i>
Pasal 2 (dst)							

Wacana *constitutional questions* dan *constitutional complaint* yang bersifat manajerial (sebagai fokus administrasi publik) bertaut dengan introduksi demokrasi deliberatif elektronik (*e-deliberative democracy*). Internet mempunyai kapasitas untuk fasilitasi suatu kreasi bentuk-bentuk baru dari partisipasi warga negara, akan tetapi realisasinya membutuhkan penguatan budaya dan kelembagaan seperti telah diuraikan dalam pendekatan manajemen (administrasi publik) diatas. Karakter demokratis *e-citizenship* (kewarganegaraan elektronik) dan distribusi merata terhadap sumberdaya *online* di publik (*cyber*) membutuhkan prasyarat kemudahan akses seperti telah dirintis oleh manajemen MK selama ini, ditambah pula dengan pendidikan, motivasi dan kepercayaan (*trust*), dimana pelibatan warga negara, individu dan kelompok dalam konteks demikian mesti menghubungkan antara *civic input* dan *public policy output*. Selain itu, media massa yang bersifat *offline/the old media* tetaplah berfungsi sebagai ruang publik demokratik dan media internet (*cyber*) akan bersifat komplementer.<sup>47</sup>

Tantangannya, mengutip hasil riset tentang *website*, sebagian besar pengelola situs pemerintah daerah masih belum mengoptimalkan efektivitas situs-nya hal ini dapat dilihat dari banyaknya situs

<sup>47</sup> Roman Gerodimos, “Democracy and the Internet: Access, Engagement and Deliberation,” dalam *Systemics, Cybernetics And Informatics Volume 3 - Number 6*.

pemerintah daerah yang memiliki nilai popularitas *link* (total eksternal *link* pada situs lain menuju ke situs web yang kita miliki) yang masih minim serta nilai peringkat *traffic* yang masih terlalu besar, yang berarti jumlah kunjungan ke situs web pemerintah daerah masih belum terlalu banyak.<sup>48</sup> Waktu *loading* yang dimiliki oleh sebagian besar situs pemerintah daerah umumnya 1 hingga 5 detik. Ini menunjukkan bahwa hampir semua pemerintah daerah peduli akan pelayanan melalui media *online* sebab waktu *loading* yang terlalu lama akan menyebabkan pengguna situs enggan untuk menunggu sampai *loading* selesai. Hampir seluruh situs pemerintah daerah di Indonesia tidak menyediakan pelayanan publik *online*, hanya tersedia prosedur pembuatannya yang masih dikerjakan secara manual, kecuali beberapa situs pemerintah yang sudah menyediakan fasilitas *e-Procurement* (Pelelangan *Tender online*). Kemudian hampir semua situs tidak memiliki fasilitas pembayaran layanan publik secara *online*, dan terakhir belum semua situs pemerintah daerah menyajikan informasi finansial (anggaran daerah) sebagai wujud transparansi kepada masyarakat umum.

Evolusi layanan publik terpadu dengan menggabungkan layanan *constitutional questions* dan *constitutional complaint* masih terbelenggu pula dengan *societal acceptability* pengetahuan tentang demokrasi, internet dan demokrasi deliberatif. Sektor swasta lebih cepat tumbuh dengan *e-commerce*<sup>49</sup> di era *Wikinomics*<sup>50</sup> ini dengan pelibatan warga yang begitu massif, baik di kalangan *blogger*, aktivis sistem operasi *open source* (Linux), pegiat *e-commerce* yang juga berbasis *open source* (Joomla), maupun situs jejaring sosial (*Facebook*). Sedangkan sektor publik masih terbelenggu dengan prasyarat minimal demokrasi deliberatif: daya intersubjektivitas dan intra-psikis. Sejauhmana pengetahuan dan aktor itu menurunkan posisinya dari puncak sistem kekuasaan untuk “setara” dihadapan *e-citizen* di setiap saat dan setiap waktu dalam hitungan 1-5 detik waktu *loading*. Sikap

<sup>48</sup> Akbar Karim, “Analisis Popularitas Situs Web di Indonesia: Studi Kasus Situs Web Pemerintah Daerah Tingkat Provinsi, Kotamadya Dan Kabupaten,” [http://www.gunadarma.ac.id/library/articles/postgraduate/information-system/Perangkat%20Lunak%20Sistem%20Informasi/Artikel\\_92307003.pdf](http://www.gunadarma.ac.id/library/articles/postgraduate/information-system/Perangkat%20Lunak%20Sistem%20Informasi/Artikel_92307003.pdf), diakses tanggal 18 Agustus 2010.

<sup>49</sup> Adi Nugroho, *e-Commerce: Memahami Perdagangan Modern di Dunia Maya* (Bandung: Penerbit Informatika, 2006).

<sup>50</sup> Don Tapscott dan Anthony D. Williams, *Wikinomics*, diterjemahkan oleh Yersy Wulan, *Wikinomics* (Jakarta: PT Bhuna Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2008).

afirmasi terhadap *e-deliberative democracy* perlu dibangun dengan melihat perbedaan argumentasi konstitusi diantara *e-citizen* (yang rasional-komunikatif dan terdifferensiasi di berbagai profesi) tidak akan membuatnya hancur berkeping-keping. Justru kualitas opini publik kian bertambah hingga mampu membangun “Perpustakaan Besar Alexandria yang Baru”, meskipun ancumannya adalah sapuan gelombang dari para pengakses *website* yang bersekutu dengan struktur pasar (yang tidak efisien) guna mengajak warga negara menjadi pelaku *cyberloafing*: tindakan menggunakan akses internet organisasi selama jam kerja untuk tujuan pribadi. Tindakan ini telah meruntuhkan perusahaan AS hingga \$3 juta setahun untuk setiap 1.000 staf dengan akses internet.<sup>51</sup> Di sektor publik, ancaman perilaku *cyberloafing* mengganggu konsentrasi atas pelayanan-kolaboratif pada *e-constitutional complaint*, dan disisi lain mempercepat kemerosotan kualitas opini publik pada *e-constitutional questions*.

\*\*\*

---

<sup>51</sup> Stephen P. Robbins dan Timothy A. Judge, *Organizational Behaviour*, diterjemahkan oleh Diana Angelica (et. al), *Perilaku Organisasi*, Edisi 12, Buku 1 (Jakarta: Salemba Empat, 2009), hal. 381.

# Perlindungan Hak Anak terhadap Iklan Rokok yang Tidak Memperagakan Wujud Rokok

Hwian Christianto<sup>1</sup>

## ABSTRACT

*The decision of Constitutional-Court No. 6 /PUU – VII / 2009 (about cigarette's Promoting Limitation) to make the promotion of cigarette more clear in action, without manifesting it as a legal advertisement (46 verse (3) U.U. No. 32, 2002). Although the cigarette advertisement is not along with the cigarette's appearance, it still has a huge effect for children. In this circumstance, an attractive debate will rise up between the economic orientation of the cigarette's entrepreneur and the Children's Right-Commission purpose. Both of them also get the protection as an expression of constitutional right (27 and 28 A, verse (2) UUD 1945). then over here there is an important meaning of Constitutional – Court's decision No.6 /PUU – VII / 2009, which gives an answer of the law's issue whether a cigarette advertisement without the appearance, it still also seize the children's constitutional right.*

**Keywords:** *Cigarette's Promoting Limitation, Children's Right and the Constitutional Right.*

## PENDAHULUAN

Amandemen UUD 1945 membawa perubahan yang sangat penting, utamanya dalam pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai Hak Konstitusi dari warga negara. Pengaturan Hak Asasi Manusia ini terdapat dalam BAB XA mulai dari Pasal 28A hingga Pasal 28J yang mengatur macam-macam Hak Asasi Manusia seperti Hak untuk Hidup, Hak mengembangkan diri, hak jaminan atas kepastian hukum, hak kebebasan dalam beragama,

---

<sup>1</sup> Dosen Laboratorium Hukum Pidana Fakultas Hukum, Universitas Surabaya

hak untuk berkomunikasi, hak mendapatkan perlindungan diri pribadi, hak hidup sejahtera, hak bebas dari perlakuan diskriminatif dan kewajiban untuk menghormati hak orang lain. Dari semua bentuk perlindungan hak asasi di atas, ternyata komitmen terhadap perlindungan hak anak sebagai hak yang dimiliki oleh anak muncul di Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 yang menjamin “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Meskipun hanya diatur dalam satu ketentuan dalam UUD 1945, hal ini merupakan dasar konstitusi yang sangat penting bagi perlindungan hak anak.

Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-VII/2009 tentang Penolakan Permohonan Pengujian Materiil Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran ternyata memberikan perspektif yang berbeda tentang perlindungan hak anak secara khusus terkait dengan promosi rokok yang tidak memperagakan wujud rokok. Melalui putusan mahkamah konstitusi ini keberadaan iklan rokok yang tidak memperagakan wujud rokok tetap diperbolehkan karena dinilai tidak melanggar konstitusi. Hal yang menarik untuk dikaji adalah adanya permohonan Pengujian Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini secara materiil terhadap UUD 1945 oleh Komisi Nasional Perlindungan Anak (selanjutnya disebut KOMNAS ANAK), Lembaga Perlindungan Anak (LPA) Jawa Barat dan Perorangan Anak Indonesia yang diwakili oleh 2 orang anak Alfie Sekar Nadia dan Faza Ibnu Ubaydillah. Melalui kuasa hukumnya, Tim Litigasi untuk Pelarangan Iklan Promosi dan Sponsorship Rokok mereka mengajukan keberatan atas pengaturan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002. Pada dasarnya pemohon menginginkan iklan rokok baik yang memperagakan wujud rokok ataupun yang tidak memperagakan wujud rokok dinyatakan dilarang karena sangat merugikan hak hidup dan tumbuh kembang anak.

Keberadaan dari pemohon inilah yang menimbulkan perbedaan pendapat bahwa iklan rokok itu dilarang sepenuhnya dalam berbagai bentuknya dan pandangan yang menyatakan iklan (promosi) rokok itu diperbolehkan asalkan tidak memperagakan wujud rokok. Hal yang sangat menarik untuk dikaji secara mendalam dibalik perbedaan pandangan yang berbeda ini adalah adanya benturan hak ekonomi dari produsen rokok dengan hak tumbuh kembang dari anak Indonesia. Di satu sisi iklan rokok merupakan ujung tombak dari metode pemasaran produk rokok karena melalui media

penyiaranlah informasi yang berupa promosi rokok dapat secara efektif diterima oleh masyarakat. Semua lapisan masyarakat bisa menikmati dan mendapatkan informasi tentang produk (dalam hal ini rokok), termasuk anak-anak. Meskipun promosi rokok tidak menunjukkan secara langsung produk rokoknya, anak-anak di dalam usia pertumbuhannya yang sangat ingin mengetahui segala sesuatu yang baru akan cenderung untuk mencari tahu tentang promosi apakah itu yang pada akhirnya mengkonsumsi rokok. Di dalam kondisi inilah hak anak sangat terancam dan dirugikan.

### **RUMUSAN MASALAH**

Permohonan pengujian Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 tahun 2002 terhadap UUD 1945 secara materiil memberikan tantangan secara yuridis dalam hal substansi pengaturan promosi yang seharusnya sejalan dengan perlindungan terhadap hak anak sebagai hak konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan utama dan terakhir dalam pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945 tidak sekedar diperhadapkan pada perbedaan pandangan terhadap boleh atau tidaknya promosi (iklan) rokok tetapi pada kepentingan ekonomi dari Pengusaha, Petani Tembakau, Pedagang Rokok, Perusahaan Periklanan bahkan Negara dalam hal pajak, cukai, pemerataan tenaga kerja dan devisa negara dengan hak asasi anak Indonesia untuk memperoleh jaminan kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang. Oleh karena itu untuk mengkaji secara mendalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.6/PUU-VII/2009 terdapat beberapa permasalahan yang dapat diajukan adalah: Apakah pembatasan terhadap promosi rokok sebagaimana diatur dalam Pasal 46 ayat (3) Undang-undang Penyiaran sudah mencerminkan perlindungan atas hak-hak anak Indonesia? Apakah pengaturan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 tidak bertentangan dengan Hak Konstitusi Anak? Apakah Pertimbangan Mahkamah Konstitusi di dalam memberikan Putusan No. 6/PUU-VII/2009 sudah mengakomodasi perlindungan hak anak terhadap iklan rokok yang tidak memperagakan wujud rokok?

### **PEMBAHASAN**

#### **Perlindungan Hak Anak Indonesia dalam Ketentuan Hukum Pidana**

Pemikiran tentang perlindungan hak anak di Indonesia sebenarnya dapat diteliti dari terbentuknya ketentuan hukum

yang mengatur hak anak secara khusus. Secara historis, pengaturan terhadap anak dan hak yang dimilikinya diawali dari UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor. 9) jo. UU No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (LN. No. 1958 No. 127, TLN No. 1660) dan perubahannya. Di dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1946 ini juga diatur proses kriminalisasi dan dekriminalisasi tindak pidana karena muncul beberapa tindak kejahatan yang baru (kejahatan mata uang dan bendera kebangsaan) dan penyesuaian tindak pidana yang tidak sesuai dengan keadaan Indonesia sebagai negara merdeka<sup>2</sup>. Secara khusus Pasal 45, 46 dan 47 KUHP memberikan pengaturan yang berbeda bagi pelaku tindak pidana yang masih anak-anak (*minderjarig*). Bagi pelaku yang masih *minderjarig*, Pasal 45 KUHP memberikan perlakuan khusus bagi orang yang belum cukup umur yaitu belum 16 tahun melakukan tindak pidana, hakim dalam menghadapi perkara ini bisa memberikan perintah supaya dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya tanpa pidana apapun (pada kasus Pelanggaran Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536 dan 540 KUHP) atau menurut Pasal 46, bisa diserahkan pada Pemerintah untuk dimasukkan dalam rumah pendidikan negara. Apabila seorang anak memang terbukti secara sah melakukan tindak pidana, Pasal 47 juga memberikan perlakuan khusus yaitu:

Pasal 47

Ayat (1) Jika Hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap perbuatan pidananya dikurangi sepertiga.

Ayat (2) Jika perbuatan merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Ayat (3) Pidana tambahan yang tersebut dalam pasal 10 sub b, nomor 1 dan 3 (pencabutan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim, *tambahan dari penulis*), tidak dapat dijatuhkan.

Ini berarti pemikiran terhadap perlindungan hak anak di dalam hukum pidana sudah dilakukan sejak lama bahkan jika dirunut dari sisi keberlakuan ketentuan KUHP ini yang berasal dari Belanda (*Wetboek van Strafrecht*, diberlakukan di Indonesia)

---

<sup>2</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung:Alumni, 1986), hlm. 32

maka di dapatkan kesimpulan adanya keharusan perlakuan yang berbeda terhadap seorang yang belum cukup umur (*minderjarig-anak*) yang juga berarti perlindungan terhadap hak-hak anak. Hal pemasyarakatan anak selanjutnya di atur secara khusus didalam UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan Anak di mana ada pemisahan pemasyarakatan pada pelaku tindak pidana yang pelakunya adalah anak yang disebut anak didik pemasyarakatan. Dua tahun berselang, diberlakukanlah mekanisme pengadilan yang berbeda pada terdakwa yang masih anak-anak dengan pertimbangan mereka sebagai generasi muda bangsa yang masih memiliki harapan untuk berubah menjadi lebih baik (konsiderans UU No. 3 Tahun 1997). Pemikiran atas hak-hak anak menemukan dasar yuridis sebagai hak asasi manusia ketika pada tanggal 23 September 1999 lahir UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. BAB III Bagian Kesepuluh UU No. 39 Tahun 1999 mengatur tentang Hak Anak, meliputi:

1. Hak atas perlindungan (Pasal 52 ayat (1));
2. Hak anak sebagai Hak Asasi dari sejak kandungan (Pasal 52 ayat (2));
3. Hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan memajukan taraf hidup (Pasal 53 ayat (1));
4. Hak atas Identitas dan Kewarganegaraan (Pasal 53 ayat (2));
5. Hak bagi anak yang cacat fisik dan atau mental (Pasal 54);
6. Hak untuk Beribadah, berekspresi, berfikir di bawah bimbingan orang tua/wali (Pasal 55);
7. Hak Asuh dan Kasih sayang (Pasal 56);
8. Hak untuk dibesarkan, dipelihara dan dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing kehidupannya (Pasal 57);
9. Hak mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan (Pasal 58);
10. Hak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya (Pasal 59);
11. Hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 60 ayat (1));
12. Hak untuk memperoleh informasi sesuai dengan perkembangan usia dan intelektualitasnya demi pengembangan dirinya (Pasal 60 ayat (2));
13. Hak untuk beristirahat, bergaul, berkreasi dan bermain (Pasal 61);
14. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 62)

15. Hak untuk tidak dilibatkan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan (Pasal 63);
16. Hak untuk memperoleh perlindungan dari eksploitasi ekonomi (Pasal 64);
17. Hak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi seksual, penculikan, serta berbagai bentuk penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (Pasal 65);
18. Hak untuk mendapatkan keringanan atas sanksi pidana (Pasal 66);

Kedelapan belas hak anak di atas merupakan hak asasi yang secara yuridis diakui sebagai hak dasar sehingga harus dilindungi dan di berikan kepada anak. Berangkat dari pengaturan hak asasi anak inilah pengaturan perlindungan anak mulai berkembang dengan diterbitkannya KEPPRES RI No. 59 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak hingga disahkannya UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Keberadaan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak seakan menegaskan kembali arti penting dilakukannya perlindungan dan pengakuan terhadap anak di berbagai bidang. Konsideran huruf c. UU No. 23 Tahun 2002 menegaskan “bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciridan sifat khusus yang menjamin eksistensi bangsa dan negara di masa depan”. Pertimbangan ini kemudian di uraikan dalam Pasal 3 UU No.23 Tahun 2002 yang menggaris bawahi tujuan perlindungan anak untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat. Sedangkan mengenai macam-macam hak anak yang diatur dalam UU No. 23 Tahun 2002 meliputi:

1. Hak untuk hidup, bertumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai harkat dan martabat kemanusiaan (Pasal 4);
2. Hak atas nama/identitas diri dan kewarganegaraan (Pasal 5);
3. Hak untuk beribadah menurut agama dan berekspresi (Pasal 6);
4. Hak Asuh dan mengetahui orang tuanya (Pasal 7);
5. Hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan dan jaminan sosial (Pasal 8);
6. Hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran (Pasal 9);
7. Hak untuk menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari informasi sesuai dengan perkembangannya sesuai dengan nilai kesusilaan dan kepatutan (Pasal 10)

8. Hak untuk beristirahat, bergaul dan bermain (Pasal 11);
9. Hak bagi anak yang menyandang cacat memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12);
10. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekejaman (Pasal 13);
11. Hak mendapat asuh manakala pemisahan dengan orang tua adalah yang terbaik bagi anak (Pasal 14);
12. Hak mendapat perlindungan dari penyalahgunaan politik, sengketa bersenjata, kerusakan sosial, dll (Pasal 15);
13. Hak untuk mendapatkan perlakuan yang manusiawi dan perlindungan hukum (Pasal 16, 17 dan 18);

Apabila ketiga belas macam hak anak di atas di bandingkan dengan pengaturan hak anak sebagai hak asasi dalam UU No. 39 Tahun 1999 maka tidak terdapat perbedaan yang sangat signifikan dalam pengaturan bentuknya. Melihat banyaknya pengaturan akan hak anak yang menekankan posisi dan arti penting perlindungannya maka konsekuensinya setiap bentuk pengaturan harus ikut menjamin terpenuhinya hak-hak anak dan bukan malah sebaliknya.

Pengaturan hak anak dalam Undang-undang sektoral juga tampak. Di bidang tenaga kerja, Pasal 68 UU No. 13 Tahun 2003 memberikan larangan bagi pengusaha untuk mempekerjakan anak dan pembatasan bagi pekerja anak (Pasal 69-75). Sedangkan dari jaminan atas hak kewarganegaraan, Pasal 4 UU No. 12 Tahun 2006 Kewarganegaraan telah memberikan pengaturan bahwa seorang anak yang lahir harus mendapatkan hak kewarganegaraan. Perkembangan pengaturan hak anak dalam ketentuan hukum positif didapatkan dalam UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Pasal 2 ayat (1) huruf b dan c menyebutkan ruang lingkup rumah tangga yang terdiri juga dari anak dalam hubungannya dengan orang tua kandung (ayah atau ibu) juga anak yang berada dalam hubungan keluarga. Berikut ini pengaturan hak anak dalam Undang-undang sektoral:

NO.	UNDANG-UNDANG	Macam-macam Hak Anak
1.	UU No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan	<ul style="list-style-type: none"><li>• Pasal 4, 6 &amp; 21 → Hak atas kewarganegaraan yang jelas</li></ul>
2.	UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Tenaga Kerja	<ul style="list-style-type: none"><li>• Pasal 68 → memberikan larangan bagi pengusaha untuk mempekerjakan anak dan</li><li>• Pasal 69-75 → pembatasan bagi pekerja anak</li></ul>

3.	UU No. 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 134 → Pengangkutan dengan Perlakuan khusus bagi Anak-anak</li> </ul>
4.	UU No. 10 Tahun 2009 Tentang Pariwisata	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 21 → Fasilitas khusus sebagai hak anak sebagai wisatawan</li> </ul>
5.	UU No. 11 Tahun 2009 Tentang Kesejahteraan Sosial	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 7 &amp; 9 → jaminan sosial bagi anak terlantar dan anak berkebutuhan khusus;</li> </ul>
6.	UU No. 33 Tahun 2009 Tentang Perfilman	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 20 ayat (5) → perlindungan hukum untuk insan perfilman anak-anak</li> </ul>
7.	UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 60 ayat (2) huruf c → perlindungan anak dari bahaya penyalahgunaan narkotika</li> </ul>
8.	UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BAB VII → hak anak atas kesehatan</li> </ul>
9.	UU No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 29 ayat (1) huruf i → hak mendapatkan sarana dan prasarana umum yang layak bagi anak-anak</li> </ul>
10.	UU No. 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan Dan Pembangunan Keluarga	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 21 ayat (1) → hak untuk mendapatkan keluarga yang berencana (jaminan hidup dan kesejahteraan)</li> </ul>
11.	UU No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 3 → perlindungan &amp; kepastian hukum bagi anak;</li> <li>• Pasal 11, 12 → larangan melibatkan anak sebagai objek pornografi;</li> <li>• Pasal 15 → perlindungan anak dari pornografi;</li> <li>• Pasal 16 → pendampingan dan pemulihan bagi anak korban pornografi;</li> </ul>
12.	UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 5 &amp; 6 → perlindungan terhadap eksploitasi dan perdagangan anak;</li> </ul>
13.	UU No. 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 131 → fasilitas khusus dan kemudahan bagi anak di bawah 5 tahun tanpa di pungut biaya</li> </ul>
14.	UU NO. 20 TAHUN 2003 TENTANG SISTEM PENDIDIKAN NASIONAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 7, 26, 27, dst → hak pendidikan anak sesuai usia</li> </ul>

Pengaturan hak anak dengan macam-macam bentuknya merupakan satu bentuk pengakuan dan perlindungan hak anak dalam segala bidang. Hal ini semakin mempertegas pentingnya perlindungan atas hak anak diberikan secara yuridis sekaligus secara faktual.

## Rokok, Promosi dan Hak Anak

Rokok sebagai komoditas ekonomi tidak dapat dilepaskan dari bahan utamanya, tembakau. Dari segi historis yuridis, pengaturan tentang tembakau sudah sejak lama ada ditandai dengan pemberlakuan UU No. 21 Tahun 1946 tentang Menurunkan Harga Tembakau sekaligus membatalkan Osamu Seirei No. 3 Tahun 1943 dan Osamu Seirei No. 27 Tahun 1944. Osamu seirei ini merupakan ketentuan harga cukai tembakau yang diberlakukan oleh pemerintah Jepang pada saat itu di Hindia Belanda. Pengaturan harga cukai ini selanjutnya didasarkan pada Ordonansi Cukai Tembakau (Staatsblad 1932 No. 517) yang di ubah dengan UU No. 16 Tahun 1956 (LN Tahun 1956 No.35) dan diperjelas dengan PP No. 30 Tahun 1956 tanggal 7 Nopember 1956. Melihat pengaturan harga cukai tembakau sudah ada sebelum Indonesia merdeka dan bahkan menjadi salah satu Undang-undang di bidang ekonomi yang lahir pada awal kemerdekaan Negara Indonesia maka sangat jelas tembakau sebagai bahan dasar rokok memegang peranan penting bagi perekonomian negara Indonesia. Secara logis, rokok pun menjadi sektor industri yang sangat diperhitungkan pada saat itu hingga saat ini. Pandangan serupa juga di sampaikan tim pemerintah ketika memberikan tanggapan atas permohonan pengujian Pasal 46 ayat (3) huruf c Undang-undang No. 32 Tahun 2002 dengan menyebutkan data 2008:<sup>3</sup> 400.000 tenaga kerja langsung pada industri rokok, 2,4 juta petani tembakau, 1,5 juta petani cengkeh, 4,8 juta pedagang eceran, 1 juta tenaga kerja terkait, belaknja iklan mencapai kurang 1,4 trilyun rupiah dan sumber penerimaan negara (devisa) sebanyak 57 trilyun rupiah sebagai bukti banyaknya warga negara yang menggantungkan hidupnya dari industri rokok.

Keuntungan yang besar dari hasil penjualan barang dagangan yang diproduksi merupakan satu tujuan yang diharapkan oleh setiap pelaku usaha, tidak terkecuali pelaku usaha industri rokok. Strategi pemasaran yang efektif dan persuasif menjadi hal yang sangat penting dalam menawarkan produk dagangannya kepada konsumen. Promosi menjadi pilihan utama dalam pelaksanaan strategi pemasaran produk rokok. Tentu saja di dalam menawarkan barang, pelaku usaha akan berusaha menunjukkan kualitas atau keunggulan produknya dengan harapan konsumen dapat tertarik

<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_PUTUSAN\\_6\\_Iklan\\_Rokok\\_telah\\_baca\\_10\\_Sept.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_PUTUSAN_6_Iklan_Rokok_telah_baca_10_Sept.pdf) diakses tanggal 28 Juli 2010

dan membeli produknya. Hanya saja hak pelaku usaha ini di batasi oleh kewajiban dalam melakukan promosi dengan memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang, menjamin mutu barang yang diproduksi/ diperdagangkan (Pasal 7 huruf b dan d UU No. 8 Tahun 1999) dan dilarang tidak memenuhi standar produk, tidak sesuai dengan berat bersih atau jumlah hitungan barang yang menunjukkan kesesuaian barang dan tidak memasang label yang memuat penjelasan barang serta akibat mengkonsumsi barang (Pasal 9). Pada produk rokok, promosi melalui media elektronik memang terbukti sangat efektif dalam mengkomunikasikan produknya pada konsumen. Secara khusus terhadap promosi produk rokok, UU No. 32 Tahun 2002 melalui Pasal 46 ayat (3) huruf c memberikan batasan “Siaran iklan niaga dilarang melakukan promosi rokok yang memperagakan wujud rokok”. Promosi rokok yang melalui media penyiaran pada prinsipnya diperbolehkan hanya tidak boleh memperagakan bentuk produknya. Sehingga dengan demikian pelaku usaha dituntut untuk sekreatif mungkin untuk membuat suatu promosi yang menarik agar konsumen membeli dan mengkonsumsi produknya. Kondisi ini memang dirasakan sangat mempersulit pelaku usaha rokok dalam mempromosikan produknya tetapi tidak berarti tidak bisa dilakukan. Bagian Penjelasan Pasal 46 ayat (3) UU Penyiaran ini pun juga tidak memberikan alasan secara detail mengapa pembatasan ini dilakukan. Memang jika dilihat dari segi Asas, Tujuan, Fungsi dan Arah dari Penyiaran, UU No. 32 Tahun 2002 memang menegaskan kegiatan penyiaran sebagai kegiatan komunikasi massa yang berfungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan yang sehat, kontrol, ekonomi dan perekat sosial (Pasal 4 UU Penyiaran) dengan tetap memperhatikan kualitas sumber daya manusia Indonesia (Pasal 5 huruf c UU Penyiaran) berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Jika di kaitkan dengan asas dan fungsi penyiaran ini maka keberadaan ketentuan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 merupakan perwujudan dari upaya menjaga keseimbangan antara kualitas sumber daya manusia di satu sisi dan kepentingan ekonomi di sisi lainnya.

Dalam hubungannya dengan menjaga kualitas sumber daya manusia, kegiatan penyiaran wajib mengedepankan jaminan atas informasi. Fungsi kontrol ini dilakukan dengan melarang atau tidak menyiarkan informasi yang membahayakan kualitas manusia baik dari segi kesehatan maupun intelektual. Promosi rokok memang

dapat dilakukan dengan 2 (dua) macam cara yaitu promosi dengan menunjukkan wujud rokok dan promosi dengan tidak boleh menunjukkan wujud rokok. Melalui Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002, Pemerintah sudah membatasi hak pelaku usaha dalam mempromosikan rokok dengan tidak boleh menunjukkan wujud rokok. Kegiatan penyiaran pun harus berperan aktif untuk menilai apakah iklan rokok yang akan ditayangkan itu menunjukkan wujud rokok atau tidak dan jika memang tidak maka boleh disiarkan. Ini berarti konsumen tidak dapat secara langsung menerjemahkan sebuah promosi rokok sebagai sebuah ajakan yang bersifat persuasif untuk menggunakan atau mengkonsumsi produk rokok. Dalam hal inilah kekreativitasan pelaku usaha di uji, bagaimana menyampaikan pesan penawaran produknya yang berkualitas sekaligus persuasif tanpa harus menunjukkan produknya kepada konsumen. Menurut penulis, dalam kondisi ini pembatasan terhadap hak pelaku usaha rokok sudah wajar untuk diberlakukan. Apalagi jika mengingat pembatasan pada produk rokok yang diwajibkan menempelkan pesan “merokok dapat menyebabkan kanker, serangan jantung, impotensi, gangguan kehamilan dan janin” sesuai Pasal 8 ayat (3) PP No. 19 Tahun 2003 sebenarnya sudah sangat mempersulit pemasaran industri rokok.

Promosi yang disiarkan melalui media elektronik, baik televisi maupun radio memang terbukti efektif dalam mengajak dan mengenalkan suatu produk. Semua lapisan masyarakat juga dari semua tingkatan usia pada masa saat ini memiliki akses mudah terhadap media elektronik, mulai dari orang dewasa hingga anak-anak. Kasus anak merokok sudah banyak terjadi, Komisi Nasional Perlindungan Anak mencatat sampai pertengahan tahun 2010 terdapat 6 kasus anak berusia 11 bulan, 2,5 tahun, dan 4 tahun kecanduan rokok, dari lima batang per hari hingga dua bungkus per hari<sup>4</sup>. Heru Prasetyo, Deputy Urusan Pendidikan dan Kesehatan Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak<sup>5</sup> juga menegaskan agresifnya iklan rokok dengan menggunakan gambar dan kalimat yang mudah diingat juga dinilai sebagai

<sup>4</sup> Sumber Internet “Enam anak Balita Kecanduan Merokok” <http://kesehatan.kompas.com/read/2010/06/25/07181916/Enam.Anak.Balita.Kecanduan.Rokok> di akses tanggal 3 Agustus 2010

<sup>5</sup> Sumber Internet “Agresifnya Iklan Rokok sebabkan Jumlah Anak Merokok Meningkat”, dari <http://www.depkominfo.go.id/berita/bipnewsroom/agresifnya-iklan-rokok-sebabkan-jumlah-anak-merokok-meningkat/> di akses tanggal 3 Agustus 2010

faktor penyebab naiknya jumlah anak merokok. Kondisi inilah yang menjadi dasar permohonan pengujian Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002. Pemohon menyatakan adanya kerugian konstitusional yang dialaminya ketika melihat jumlah perokok pemula yang terdiri dari anak-anak meningkat jumlahnya<sup>6</sup>. Korelasi antara iklan rokok dengan kerugian konstitusional yang dialami pemohon ini ditunjukkan melalui bukti-bukti sebagai berikut:

NO.	BUKTI	KETERANGAN	PELANGGARAN
1.	Data Survey Sosial Ekonomi (Susenas) tahun 2001 dan 2004	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Peningkatan prevalensi anak-anak usia 15-19 tahun yang merokok dari tahun 2001 (sebelum adanya UU Penyiaran) dibandingkan setelahnya dari 12,7% naik menjadi 17,3%</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 28A ayat (2) UUD 1945</li> </ul>
2.	Pantauan (survey) Penyiaran Televisi oleh Pemohon	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Spot iklan rokok pada jam 21.00 – 05.00 waktu setempat, tiap iklan berdurasi 5 s.d. 10 menit sedikitnya ada 5-7 iklan rokok.</li> <li>• Menyiarkan iklan kegiatan atau acara yang di sponsori oleh industri rokok, seperti <i>A Mild Sound of Change</i>, <i>Clas New Entertainment</i>, <i>Star Mild Music Campus Obsession</i>, <i>Clas on Campus</i>, <i>Liga Djarum PERSITA 2007</i>, <i>Sampoerna Hijau Volley ASEAN Championship</i>, dll.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 28B ayat (2) UUD 1945</li> <li>• Pasal 28C UUD 1945</li> <li>• Pasal 28F</li> </ul>
3.	Pantauan (survey) Materi Penyiaran oleh Pemohon	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Materi/isi iklan rokok berubah-ubah sesuai dengan momentum acara, seperti hari kemerdekaan 17 Agustus, pengumuman hasil seleksi mahasiswa baru, dll.</li> <li>• Materi/isi iklan rokok menyesuaikan kebiasaan atau kegiatan remaja seperti musik, seni, olah raga, dll.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pasal 28B ayat (2) UUD 1945</li> <li>• Pasal 28C UUD 1945</li> <li>• Pasal 28F</li> </ul>

Dari bukti-bukti di atas, Pemohon berkesimpulan Iklan Rokok jelas merugikan hak konstitusional dari anak. Argumentasi dasarnya sebagai berikut:

1) Kerugian konstitusional anak terjadi ketika iklan rokok menggiring anak-anak dan remaja menjadi perokok pemula.

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi, [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_PUTUSAN\\_6\\_Iklan\\_Rokok\\_telah\\_baca\\_10\\_Sept.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_PUTUSAN_6_Iklan_Rokok_telah_baca_10_Sept.pdf) diakses tanggal 28 Juli 2010

Padahal rokok sendiri mengandung 4000 jenis zat berbahaya, 69 di antaranya karsinogenik yang bersifat adiktif, merusak kesehatan dan menimbulkan kematian;

- 2) Melanggar hak konstitusional anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28A UUD 1945 (hak hidup dan mempertahankan kehidupannya) dan Pasal 28B UUD 1945 (Hak untuk bertumbuh, berkembang dan perlindungan dari kekerasan serta diskriminasi);
- 3) Memunculkan kejahatan kolektif secara simbolik (*symbolic collective crime*). Hasil penelitian Thomas Noach Peea membuktikan demi mencari pangsa pasar, tak jarang iklan berubah menjadi media disinformasi, manipulasi, dan dominasi sehingga menimbulkan bias bagi pemahaman akan produk.

Secara materiil, bukti-bukti diatas memang sangat mendukung untuk menyatakan bahwa rokok sangat berbahaya bagi kesehatan dan dapat menyebabkan kematian. Permasalahannya, bukti-bukti diatas belum menunjukkan korelasi erat atau hubungan sebab akibat dari adanya pengaturan iklan rokok tanpa memeragakan wujud rokok dengan hak konstitusional anak. Bukti prevalensi yang menunjukkan peningkatan jumlah anak yang merokok hanya berkorelasi dengan fakta bahwa hak anak hidup dan mempertahankan kehidupannya terancam dari keberadaan produk rokok, bukan karena iklan rokok sendiri. Tidak dapat disimpulkan secara serta merta bahwa peningkatan prevalensi perokok usia anak-anak memiliki hubungan kausalitas dengan iklan rokok tanpa memperagakan wujud rokok.

Sedangkan dari strategi industri rokok sebagai sponsorship dari sebuah acara atau *event*, jika dikatakan memiliki tujuan untuk mencari pasar baru atau konsumen baru memang benar tetapi tidak semata-mata anak-anak. Sebuah sponsorship diperlukan pada suatu acara untuk mendukung pembiayaan dari acara yang tergolong sangat besar. Tujuan utama dari iklan sebagai sebuah promosi tidak lain untuk memperoleh konsumen yang banyak. Jika dikatakan anak-anak mendapatkan kerugian dari keberadaan sponsorship industri rokok maka harus di buktikan terlebih dahulu kerugian yang dimaksud. Akan lebih baik dan tepat jika Pemohon menunjukkan sebuah kegiatan atau acara anak-anak yang di sponsori industri rokok dan di dalam acara tersebut menawarkan atau menjual produk rokok. Bukti acara anak-anak yang disponsori

industri rokok bisa menunjukkan hubungan kausalitas secara langsung dari kerugian konstitusional anak.

Hal yang menarik manakala pemerintah mengajukan argumentasinya pada point ke-5 dengan menekankan keberadaan industri rokok sebagai industri asli Indonesia dan melibatkan banyak sektor yang mendukungnya bagaikan mata rantai industri yang saling terjalin. Mulai dari petani tembakau, petani cengkeh, pabrik kertas, lembaga penyiaran, agen penyiaran, pedagang grosir, eceran, percetakan, tenaga kerja, dan lain-lain. Seolah-olah kepentingan ekonomi menjadi dasar pembenaran dilakukannya kegiatan promosi (iklan) rokok. Memang tidak dapat dipungkiri, industri rokok sangat bergantung pada strategi periklanannya. Dapat dibayangkan jika iklan rokok dilarang sama sekali maka kerugian ekonomi bukan hanya akan dirasakan oleh pelaku usaha rokok (pabrik rokok) tetapi juga mata rantai pendukungnya juga. Hal ini memang benar adanya dan bisa terjadi hanya saja argumentasi ini sama sekali tidak bersangkutan paut dengan materi pokok pengujian materiil Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No.32 Tahun 2002. Materi dasar permohonan adalah sebatas frasa “menunjukkan wujud rokok” dalam iklan/promosi untuk di cabut atau tidak diberlakukan karena terdapat kerugian dari hak-hak anak. Seharusnya pemerintah memberikan argumentasi yuridis terhadap pokok permohonan ini dengan menyatakan argumentasi bahwa Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 itu tidak bermasalah atau tidak melanggar konstitusi. Dapat dipahami memang, jika nantinya Mahkamah Konstitusi mencabut Pasal 43 ayat (3) huruf c maka kerugian ekonomi dapat dialami begitu banyak orang yang berarti juga terjadi pelanggaran hak konstitusi untuk mendapatkan penghidupan yang layak sesuai Pasal 28G UUD 1945 tetapi dasar argumentasi ini sangat kurang tepat. Penggunaan argumentasi ini justru malah seakan-akan memunculkan tabrakan kepentingan ekonomi (bisnis) di satu sisi dengan kepentingan anak di sisi lainnya. Atau dengan kata lain, hak kesejahteraan dan hak kehidupan.

Terkait dengan masalah iklan rokok tanpa memperagakan wujud rokok ini jika di bandingkan segmen penonton yang monoton juga terdapat perbedaan. Orang dewasa ketika melihat media elektronik mempunyai kemampuan untuk menyaring informasi yang berguna dan tidak berguna bagi dirinya. Sangat berbeda dengan anak-anak yang masih membutuhkan bimbingan dan pengarahan dari orang tuanya atau wali untuk menentukan apa yang terbaik bagi dirinya.

Terkait dengan promosi rokok terhadap hak anak, sebenarnya iklan rokok tanpa menunjukkan wujud produk pada dasarnya susah dimengerti oleh anak-anak. Anak-anak tidak dapat menghubungkan sebuah iklan rokok yang tidak menunjukkan wujud rokok sebagai sebuah tawaran untuk membeli atau menikmati rokok. Dalam kasus anak-anak melihat promosi rokok tanpa wujud/bentuk rokok kemudian berupaya mencari tahu tentang hal apakah itu maka sudah menjadi tanggung jawab orang tua/wali dari anak-lah yang membimbing dan mengarahkan.

### **Pengaturan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 Pembatasan Promosi sebagai Bentuk Perlindungan Hak Anak**

Menanggapi permohonan uji materiil Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 ini Pemerintah menjelaskan bahwa pengaturan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 dilatar belakangi oleh pemikiran untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat khususnya hak anak dan remaja (Penjelasan UU No. 32 Tahun 2002). Sebagai regulator pemerintah memberikan batasan yang ketat terhadap iklan promosi rokok agar perlindungan hak anak dan remaja tetap terjaga. Komitmen pemerintah akan hal ini ditunjukkan dengan dikeluarkannya PP No. 50 Tahun 2005 yang mengatur secara khusus pembatasan jam tayang iklan rokok tanpa menunjukkan rokoknya dengan jam tayang antara pukul 21.30 hingga pukul 05.00 (Pasal 21 ayat (3)). Bahkan dalam lingkup internal, Komisi Penyiaran Indonesia juga berkomitmen untuk:

- A. melarang iklan yang menyiarkan program yang menggunakan gambar alkohol dan rokok sebagai hal yang dapat diterima secara luas oleh masyarakat.
- B. Dilarang menyiarkan program yang mengandung muatan yang mendorong anak-anak atau remaja menggunakan alkohol atau rokok
- C. Dilarang menyajikan program yang mengandung adegan penggunaan alkohol dan rokok secara dominan dan vulgar (Pasal 16 Peraturan Komisi Penyiaran Indonesia Nomor 3 Tahun 2007).

Jika di amati pembatasan terhadap iklan rokok ternyata terdiri dari 2 hal pokok yaitu:

- 1) Segi Materiil: Dilarang menunjukkan wujud rokok
- 2) Segi Formiil: Dilarang tayang di luar pukul 21.30 hingga pukul 05.00

Segi materiil iklan rokok tidak boleh menunjukkan atau memperagakan rokok secara langsung. Seperti pembahasan di awal, terhadap iklan rokok tanpa menunjukkan wujud rokok ini hak anak tetap terlindungi mengingat dibutuhkan proses berpikir yang dalam dan interpretasi yang tidak sederhana untuk mengerti maksud sebenarnya dari iklan tersebut. Pada kondisi inilah justru orang tua/ wali berperan aktif untuk memberikan pengarahan dan bimbingan yang benar. Sedangkan dari segi formiil, kisaran waktu antara pukul 21.30-05.00 merupakan waktu malam dimana seharusnya sudah banyak anak-anak yang tidur sehingga kisaran waktu tersebut dapat dipahami sebagai waktu malam bagi orang dewasa dimana dalam keadaan normal anak-anak tidak menonton. Bagi pelaku usaha pun ketentuan ini tidak merugikan karena masih diberikan waktu tayang untuk melakukan promosi.

Komisi Penyiaran Indonesia juga menunjukkan komitmennya pada pembatasan Pasal 43 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini dengan mengeluarkan peraturan KPI No. 07/K/KPI/1/09 tanggal 14 Januari 2009 tentang Tayangan Iklan Rokok. Isi dari peraturan itu meminta kepada semua Direktur Umum Stasiun Televisi Swasta Nasional untuk tidak menayangkan iklan rokok sebelum pukul 21.30 WIB. Sikap ini jelas menunjukkan penghayatan akan pentingnya perlindungan hak anak atas produk rokok yang sangat berbahaya.

### **Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 6/PUU-VII/2009**

Mahkamah konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman guna menegakkan hukum dan keadilan. Terkait dengan permohonan ini Mahkamah Konstitusi melaksanakan kewenangan "*constitutional review*"<sup>7</sup> atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan Mahkamah adalah menguji Undang-undang terhadap UUD 1945 sebagai konstitusi dengan tujuan melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi<sup>8</sup>. Mahkamah Konstitusi pada akhirnya

---

<sup>7</sup> Jimly Asshidiqie, "Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi" dalam Sri Rahayu Oktoberina, Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum- Memperingati 70 Tahun Prof.Dr.B. Arief Sidharta, S.H.*,(Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm.208-209

<sup>8</sup> Jimly Asshidiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*,(Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 10-11

menolak permohonan pengujian Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 melalui Putusan MK No. 6/PUU-VII/2009 dengan menilai bahwa ketentuan tersebut tidak melanggar konstitusi. Putusan ini diambil dengan terlebih dahulu mengemukakan sebuah isu hukum yang sangat menarik:

“Apakah benar frasa “yang memperagakan wujud rokok” dalam Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 melanggar hak konstitusional Pemohon?”<sup>9</sup>

Hak konstitusional yang dimaksudkan pemohon disini meliputi hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya, hak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasar, dan hak untuk mendapatkan pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra.

Mahkamah menilai bahwa Pasal 43 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 justru memberikan pembatasan pada iklan rokok sehingga secara tidak langsung telah melindungi hak anak. Ini berarti, Pasal 43 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 sama sekali tidak melanggar hak konstitusional anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28A UUD 1945. Penilaian ini didasarkan pada maksud frasa “memperagakan wujud rokok” sendiri baik berdasarkan maksud awal (original intent) maupun makna awal (original meaning) bersifat melarang dengan tegas pengusaha industri rokok memperagakan atau menunjukkan perokok menghisap rokok. Pendapat mahkamah ini sangat konsisten dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008 tanggal 14 April 2009<sup>10</sup> yang menyatakan bahwa rokok merupakan barang yang dikenai cukai sehingga otomatis menjadi bukti bahwa produk ini beserta bahannya (tembakau) merupakan barang legal. Secara logis, jika rokok merupakan barang legal (tidak dilarang) maka semua bentuk periklanan dan pemasarannya pun tidak dilarang. Hak Pelaku usaha rokok jelas dilindungi untuk memproduksi sekaligus memasarkan rokok sebagai bentuk hak ekonominya sesuai dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 (hak penghidupan yang layak) dan Pasal

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi, [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_PUTUSAN\\_6\\_Iklan\\_Rokok\\_telah\\_baca\\_10\\_Sept.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_PUTUSAN_6_Iklan_Rokok_telah_baca_10_Sept.pdf) diakses tanggal 28 Juli 2010

<sup>10</sup> Diambil dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=sidang.PutusanPerkara&id=1&aw=11&kat=1&cari=54%2F2008> diakses tanggal 29 Juli 2010

28D ayat (2) UUD 1945 (hak persamaan hukum). Hanya pada rokok pengaturan terhadap promosinya sangat berbeda terkait pembatasan sebagaimana di atur dalam Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002. Pembatasan ini boleh dikatakan merupakan perwujudan dari melindungi hak ekonomi pelaku usaha di satu sisi dan mengakui hak anak di sisi yang lain. Dapat di bayangkan jika Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini dicabut atau dihapus maka akan terjadi ketidakpastian hukum terhadap industri rokok di Indonesia. Muncul ketidakadilan dalam memberikan perlakuan antara pelaku usaha iklan yang satu dengan yang lain. Akibatnya sangat beraneka ragam, investor banyak yang akan henggang, muncul gelombang pengangguran, penerimaan devisa turun bahkan turunnya tingkat ekonomi negara. Atau sebaliknya, Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini ditiadakan maka promosi niaga akan menjadi alat bisnis demi tujuan keuntungan semata tanpa menghiraukan nilai-nilai moralitas dan kemanusiaan. Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini merupakan titik temu antara kepentingan ekonomi pelaku usaha rokok dan hak anak sehingga menjadi seimbang. Kondisi inilah yang seharusnya terjadi dalam memaknai hak konstitusi sebagai hak yang berimbang dengan hak konstitusi lainnya.

Mengenai jam tayang iklan rokok tanpa memperagaka rokok sesuai Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 juncto Pasal 17 PP No. 19 Tahun 2003, mahkamah menilai batasan ini sudah mencerminkan perlindungan yang seimbang antara hak ekonomi pelaku usaha dan perlindungan hak anak. Prevalensi meningkatnya perokok anak memang tidak dapat dikaitkan dengan promosi rokok karena tidak terdapat hubungan sebab akibat (*casual verband*). Pendapat Mahkamah ini dapat dipahami karena memang tidak dapat dipastikan adanya kerugia secara langsung dalam bentuk pengaruh dari iklan tersebut pada anak-anak untuk merokok. Sehingga sangat jelas, promosi atau iklan rokok dengan tanpa memperagakan wujud rokok sudah tepat.

Mahkamah juga menilai bahwa Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 sepanjang frasa “memperagakan wujud rokok” sama sekali tidak melanggar Pasal 28B UUD 1945 (Hak untuk bertumbuh, berkembang dan perlindungan dari kekerasan serta diskriminasi) karena memang iklan rokok tanpa memperagakan wujud rokok tidak termasuk dalam kategori perbuatan kekerasan atau diskriminasi terhadap hak anak, baik dari segi fisik maupun mental.

Pandangan Mahkamah yang pada akhirnya membentuk satu putusan untuk menolak permohonan pengujian pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 itu ternyata diwarnai perbedaan pendapat dari beberapa hakim konstitusi. Dari kesembilan hakim konstitusi terdapat 4 (empat) hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda. Hal ini menandakan bahwa masalah ini merupakan masalah yang sangat krusial untuk diputuskan dengan hati-hati. 4 (empat) hakim konstitusi memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang pada dasarnya mengabulkan permohonan pengujian Pasal 46 ayat (3) huruf c atau dengan kata lain sependapat untuk melarang iklan (promosi) rokok dalam bentuk apapun (konteks penyiaran). Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan berpendapat bahwa rokok merupakan bahan berbahaya (*carcinogen*) apalagi dikaitkan dengan perkembangan strategi periklanan yang cerdas akan banyak anak-anak dan remaja yang menjadi korban. Hakim Konstitusi Muhammad Alim juga menekankan bahwa anak-anak muda yang masih labil dalam pemikirannya akan menjadi korban utama dari iklan rokok yang sering menggunakan kata-kata menggugah seperti “*macho*”, “*life style*”, “*selera pemberani*”, dll. Dengan menggunakan Pasal 28F UUD 1945, Muhammad Alim berpendapat iklan rokok walaupun tidak memperagakan wujudnya dari sisi materi iklannya sudah tidak memberikan informasi yang berguna untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya. Tinjauan berbeda dikemukakan juga dari kajian historis-yuridis oleh Hakim Konstitusi Harjono dengan menggaris bawahi Pembukaan UUD 1945 sebagai *guiding principles* dalam menafsirkan pasal-pasal UUD 1945 (termasuk Pasal 28A dan Pasal 28F UUD 1945). Harjono menegaskan hal ini

“Kecerdasan bangsa memberi makna atas eksistensi bangsa itu sendiri karena hanya dengan kecerdasan saja suatu bangsa akan menjadi subjek dalam tata pergaulan bangsa-bangsa.”

“.... Mencerdaskan kehidupan bangsa” menurut Harjono menjadi satu tujuan yang membentuk suatu komitmen atau ‘*moralitas konstitusi*’ bagi penyelenggara negara untuk menghormati (to respect), untuk melindungi (to protect) dan memenuhi (to fulfil) hak asasi manusia yang dalam hal ini hak anak untuk hidup. Berdasarkan moralitas konstitusi inilah keberadaan Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 seharusnya dipahami sehingga tidak tercipta benturan kepentingan antara hak ekonomi dan hak anak. Pemahaman ini sangat menarik jika mengingat posisi

pembukaan UUD 1945 sebagai *guiding principle* dalam memahami Pasal 28A UUD 1945. Secara khusus, Pasal 28A ayat (2) UUD 1945 memang memberikan jaminan bagi hak anak dalam tujuannya untuk memperoleh kecerdasan sebagai tanggung jawab atas masa depan bangsa maka jelas Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 yang pada memperbolehkan promosi produk rokok sangat bertentangan. Menurut penulis, penggunaan pembukaan UUD 1945 sebagai *guidance principle* ini hendaknya dilakukan secara menyeluruh dan tidak parsial. Penggunaan *guidance principle* secara menyeluruh berarti menafsirkan dan memaknai Pasal-pasal UUD 1945 sebagai satu kesatuan yang melingkupi dan berimbang. Pemaknaan Pasal 28A ayat (2) UUD 1945 yang mengedepankan hak anak untuk mendapatkan jaminan atas hidup dan perkembangannya harus dipahami juga dalam hubungannya dengan Pasal yang lain, Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Perwujudan perlindungan hak anak pada prinsipnya tidak boleh juga melanggar hak asasi lainnya. Penciptaan kondisi yang seimbang antara perlindungan hak anak yang baik dan proporsional serta pengakuan atas hak ekonomi dan persamaan di hadapan hukum lebih merupakan cita-cita bangsa Indonesia yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945 (yang adalah *guidance principle*).

Sedangkan Hakim Konstitusi Achmad Sodikin lebih menganalisis Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini mengandung ketidakpastian hukum (*onrechtzekerheid*). Achmad Sodikin merujuk pada Pasal 1 ayat (1) PP No.19 Tahun 2003 yang mengatur barang yang mengandung zat adiktif (bersifat karsinogenik) termasuk minuman keras dan rokok, ternyata Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 membedakan pengaturan promosi keduanya. Selain itu Achmad Sodikin juga menegaskan ketidakkonsistenan pengaturan Pasal 46 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2002 ini dengan Konstitusi (*Green Constitutions*) yang menggariskan peran negara dalam menjamin perlindungan hak atas kesehatan warga negara. Terhadap pandangan ini, penulis sependapat di dalam hal rokok sebagai bahan yang berbahaya sama halnya minuman keras. Perbedaan pengaturan promosi antara minuman keras dan rokok di dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2002 memang tidak jelas. Kemungkinan besar pengaturan ini tidaklah terlepas dari pemahaman pemerintah terhadap keberadaan industri rokok yang sangat penting bagi perekonomian negara, angka tenaga kerja yang

terserap dalam industri ini sangat banyak (karena memang industri ini mampu menyerap tenaga kerja sangat banyak) sehingga masalah pengangguran cukup terselesaikan dan di sisi lain kesadaran kesehatan masyarakat yang masih rendah.

## **PENUTUP**

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-VII/2009 ini pada dasarnya telah menjawab kebutuhan dasar akan pemahaman secara integral dan seimbang antara hak anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28A ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945. Pengaturan Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 merupakan titik temu dari kepentingan pelaku usaha rokok (industri rokok) dan perlindungan hak anak. Mencabut Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 sama saja dengan menyatakan iklan rokok sebagai iklan yang dilarang itu berarti rokok menjadi obyek yang dilarang juga untuk dikonsumsi. Keberadaan Pasal 46 ayat (3) huruf c UU No. 32 Tahun 2002 ini tetap sah selama rokok tetap diakui sebagai barang legal. Sehubungan dengan pembukaan UUD 1945 sebagai guidance principle maka Pasal 28A ayat (2) pada dasarnya juga mengakomodir keberlakuan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 demikian juga Pasal lainnya.

## DAFTAR PUSTAKA

Asshidiqie, Jilmy, 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.

Oktoberina, Sri Rahayu, Savitri, Niken (Penyunting), 2008. *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum- Memperingati 70 Tahun Prof.Dr.B. Arief Sidharta, S.H.*, Cetakan Pertama, Bandung: Refika Aditama

Sudarto, 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni

## Sumber Internet

Putusan Mahkamah Konstitusi [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_PUTUSAN\\_6\\_Iklan\\_Rokok\\_telah\\_baca\\_10\\_Sept.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_PUTUSAN_6_Iklan_Rokok_telah_baca_10_Sept.pdf) diakses tanggal 28 Juli 2010

Sumber Internet "*Enam anak Balita Kecanduan Merokok*" <http://kesehatan.kompas.com/read/2010/06/25/07181916/Enam.Anak.Balita.Kecanduan.Rokok> di akses tanggal 3 Agustus 2010

Sumber Internet "*Agresifnya Iklan Rokok sebabkan Jumlah Anak Merokok Meningkat*", dari <http://www.depkominfo.go.id/berita/bipnewsroom/agresifnya-iklan-rokok-sebabkan-jumlah-anak-merokok-meningkat/> di akses tanggal 3 Agustus 2010

Diambil dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=sidang.PutusanPerkara&id=1&aw=11&kat=1&cari=54%2F2008> diakses tanggal 29 Juli 2010

# **Penerapan Konsep Konstitusi Hijau (*Green Constitution*) di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup**

Maret Priyanta<sup>1</sup>

## **ABSTRACT**

*Global environmental issue related to state responsibility in protection and management of environment is consider by a develop and development state earlier. The new concept related to it is regulate environment right in constitution. Green Constituion concept is on of solution for answering the concern by a people to environmental function degradation. Indonesia already regulate the environmental issues in constitution as human right. As a comparation study, a republic of Ecuador is one of the state famous as a first state which put the protection of environment in the constitution.*

*Provision of protection and management of environment in Indonesia must regulate in clear in Indonesia Constitution, a lot of human activity cause the degradation and pollution that threat the human being and the next generation. The change of Indonesia Constituion is one of solution for praotection of environment in the future, so the law and other regulatin will be source to the constituion and oriented to the preservation of environment function.*

***Keyword : Green Konstitution, Environment Protection, State Responsibility***

---

<sup>1</sup> Staf Pengajar Hukum Lingkungan pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

## PENDAHULUAN

Salah satu ciri negara modern adalah pernyataan secara tegas mengenai hak-hak asasi manusia dalam konstitusi negaranya, sebagaimana pernyataan “.....one the other hand many modern constitution contain declaration of the right of the subject.....”<sup>2</sup>. Konstitusi Negara Indonesia menegaskan bahwa setiap orang berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai pengaturan hak asasi manusia khususnya dalam bidang lingkungan dalam UUD 1945.<sup>3</sup> Pengaturan ini ini menjadi sesuatu hal yang baru mengingat dalam konstitusi sebelum amandemen, hak asasi khususnya mengenai lingkungan hidup tidak diatur dan dibahas secara tegas dan jelas.

Masalah perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menjadi permasalahan global bagi seluruh negara di dunia, baik bagi negara maju maupun negara berkembang, sehingga dalam upaya penanganannya memerlukan kerjasama secara menyeluruh dan terpadu dari setiap negara di dunia. Permasalahan lingkungan secara global menjadi perhatian dan kekhawatiran masyarakat internasional pada saat kalangan Dewan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengadakan peninjauan terhadap hasil-hasil gerakan Dasawarsa Pembangunan Dunia ke-1 (1960-1970), guna merumuskan strategi Dasawarsa Pembangunan Dunia ke-2 (1970-1980).<sup>4</sup> Dalam pengantar laporan yang disampaikan oleh U Thant (Sekretaris Jenderal PBB), dinyatakan bahwa:<sup>5</sup>

“ .....untuk pertama kali dalam sejarah umat manusia telah terjadi krisis dengan jangkauan seluruh dunia, termasuk baik negara maju dan negara berkembang, mengenai hubungan antara manusia dan lingkungannya. Tanda-tanda ancaman telah dapat dilihat sejak waktu yang lama: ledakan penduduk, integrasi yang tidak memadai antara teknologi yang amat kuat dengan keperluan lingkungan, kerusakan lahan budidaya, pembangunan tidak berencana dari kawasan perkotaan, menghilangnya ruang terbuka dan bahaya kepunahan yang terus bertambah mengenai banyak bentuk kehidupan satwa

---

<sup>2</sup> Bandingkan Wheare, K.C., 1975, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, hlm.33.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 28 H ayat (1) UUD 1945 Amandemen Kedua.

<sup>4</sup> Bandingkan Hardjasoemantri, Koesnadi, 1999, *Hukum Tata Lingkungan*, Edisi ketujuh Cetakan Keenam Belas, Gadjah Mada Univesity Press, hlm.6

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 9.

dan tumbuhan. Tidak ada kesangsian bahwa apabila proses ini berlangsung terus maka kehidupan yang akan datang di bumi ini akan terancam.....”

Dalam menyikapi hal tersebut, berbagai konferensi, perjanjian, komiten dan kerjasama internasional di bidang lingkungan diselenggarakan seperti *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*<sup>6</sup> pada tahun 1972, *United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*<sup>7</sup> pada tahun 1992 dan *Johannesburg Summit the World Summit on Sustainable Development*<sup>8</sup> pada tahun 2002 serta perjanjian internasional lainnya sebagai tindak lanjut konferensi tersebut di atas seperti *The Convention on Biological Diversity (CBD)*<sup>9</sup> dan *United Nations Framework Convention on Climate Change*<sup>10</sup>.

Isu mengenai tanggung jawab negara terhadap perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup baru mulai disadari serta dilakukan oleh negara-negara di dunia baik negara maju dan negara berkembang pasca pembangunan dunia yang menyebabkan menurunnya kualitas lingkungan secara global. Salah satu permasalahan lingkungan global yang mendapat perhatian dan harus dihadapi oleh masyarakat dunia saat ini adalah *global warming* (pemanasan global) yang menyebabkan perubahan iklim. Pemanasan global merupakan permasalahan modern dan rumit. Kemiskinan, ekonomi, pembangunan dan pertumbuhan penduduk menjadi penyebabnya. Bukan hal yang mudah untuk mengatasinya dan apabila tidak mempedulikannya akan membuat keadaan menjadi semakin buruk.<sup>11</sup> sebagaimana pernyataan :

“....*Global warming is a “modern” problem - complicated, involving the entire world, tangled up with difficult issues such as poverty, economic development and population growth. Dealing with it will not be easy. Ignoring it will be worse.*<sup>12</sup>

<sup>6</sup> <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>.

<sup>7</sup> <http://www.un.org/geninfo/bp/enviro.html>

<sup>8</sup> [http://www.un.org/jsummit/html/basic\\_info/basicinfo.html](http://www.un.org/jsummit/html/basic_info/basicinfo.html)

<sup>9</sup> <http://www.cbd.int/convention/about.shtml>

<sup>10</sup> <http://unfccc.int/2860.php>

<sup>11</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, *Felt the Heat*, dalam [http://unfccc.int/essential\\_background/feeling\\_the\\_heat/items/2917.php](http://unfccc.int/essential_background/feeling_the_heat/items/2917.php) diakses Tanggal 1 Februari 2010 Pukul 05.32 WIB

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

Upaya yang dilakukan dalam mengatasi hal tersebut, salah satunya melalui kerjasama internasional yang diikuti sebagian besar negara-negara didunia seperti *the United Nations Framework Convention on Climate Change*, dimana disepakati bahwa masyarakat internasional mulai memikirkan hal apa yang harus dilakukan dalam mengurangi penyebab terjadinya pemanasan global.<sup>13</sup> Indonesia bukan merupakan Negara yang berdasarkan annex I *Kyoto Protocol to the United Nation Framework Convention on Climate Change 1997* (Protocol Kyoto) yang memiliki kewajiban untuk mengurangi emisi gas rumah kaca. Namun sebagai negara yang dimungkinkan terkena dampak negatif perubahan iklim, Indonesia berkepentingan dalam menanggulangi dan mencegah dampak negatif dari pemanasan global melalui komitmen dari negara dalam upaya perlindungan dan pengelolaan Lingkungan hidup bagi warga negaranya,

Salah satu ide dan perkembangan dalam upaya perlindungan terhadap lingkungan adalah menempatkan pengaturan hak asasi terhadap lingkungan dalam konstitusi negara sebagai komitmen terhadap perlindungan dan pengelolaan Lingkungan hidup. Konstitusi hijau (*Green Constitution*) menjadi salah satu hal yang menjawab berbagai macam kekhawatiran masyarakat berkenaan dengan penurunan fungsi lingkungan sebagaimana pernyataan bahwa :

“ Negeri ini sedang melihat proses kegentingan ekologi yang tak terbendung, bencana ekologis mengancam dimana jutaan rakyat terus bertaruh atas keselamatan diri dan keluarga mereka akibat lemahnya peran negara didalam melindungi keselamatan warga negaranya sebagaimana yang diamanatkan dalam Konstitusi negara”<sup>14</sup>

Sebagai perbandingan, salah satu negara yang secara tegas mengatur mengenai perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam konstitusinya adalah negara Republik Ekuador dengan memberikan hak kepada lingkungan sebagaimana pernyataan :

“new constitution gives nature the “right to exist, persist, maintain and regenerate its vital cycles, structure, functions and its processes in evolution” and mandates that the government take “precaution and

---

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

<sup>14</sup> Asshiddiqie, Jimly, 2009 *Kini Saatnya ,Membumikan Konstitusi Hijau*, Kuliah Umum dan diskusi publik yang bertajuk “Konstitusi Hijau dan Hak Asasi Manusia”, sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara dalam pengelolaan lingkungan hidup dan kekayaan alam di Indonesia., Sarekat Hijau Indonesia (SHI).

restriction measures in all the activities that can lead to the extinction of species, the destruction of the ecosystems or the permanent alteration of the natural cycles”

Konstitusi Ekuador 2008 disebut sebagai *The Green Constitution*, yang dianggap sangat hijau warnanya, dalam arti sangat tegas dan kuat memberikan perlindungan kepada lingkungan hidup.<sup>15</sup> Negara ini mempunyai beberapa persamaan dengan negara Indonesia, seperti bentuk negara, masalah politik dan ekonomi sehingga dapat lebih mudah untuk dicarikan perbandingannya dalam penerapan konstitusi hijau sebagai kajian dan masukan bagi konstitusi Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, penulis bermaksud mengkaji lebih jauh berkenaan dengan **Penerapan Konsep Konstitusi Hijau (*Green Constitution*) Di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup**.

## **PEMBAHASAN**

Konstitusi menggambarkan keseluruhan sistem dalam suatu negara sebagaimana pernyataan K.C. Wheare yang menyatakan bahwa “ *all it used to describe the whole system of government of a country.....*”<sup>16</sup> Pendapat lainnya berkenaan dengan konstitusi menurut C.F. Strong merupakan kumpulan prinsip, asas-asas kekuasaan pemerintah dalam arti luas sebagaimana pernyataan “*constitution on is a collection of principle ti which the power of the government, the rights of the govern and the relation between the two are adjusted....*”. Pandangan Herman Heller menyatakan bahwa pengertian konstitusi merupakan rumusan dari tiga tahapan proses perkembangan konstitusi antara lain :<sup>17</sup>

1. Konstitusi dipahami sebagai refleksi kehidupan politik dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan politis dan sosiologis serta belum merupakan pengertian hukum;
2. Konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup ditengah masyarakat dan belum merupakan suatu hukum tertulis;

<sup>15</sup> Asshiddiqie, Jimly, 2009, *Green Constitution “Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Press, 2009, hlm.4..

<sup>16</sup> Bandingkan Wheare, K.C. *Op.Cit.*, hlm.1

<sup>17</sup> Moh. Koesnardi, et.al. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UI, Jakarta, Cetakan VII, 1988, hlm.65*

3. Konstitusi dipahami sebagai suatu naskah tertulis, tertinggi dan berlaku dalam suatu negara setelah orang mulai menulisnya dalam suatu bentuk hukum tertulis.

Lebih lanjut disebutkan bermacam-macam klasifikasi dalam mengkaji konstitusi sebagai gambaran bentuk-bentuk konstitusi negara-negara di dunia antara lain :<sup>18</sup>

1. Konstitusi tertulis dan konstitusi bukan dalam bentuk tertulis (*written constitution and no written constitution*);
2. Konstitusi fleksible dan konstitusi rigid (*written constitution and no written constitution*),
3. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi tidak derajat tinggi (*supreme constitution and not supreme constitution*) dan
4. Konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*), Konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer (*presidential executive constitution and parliamentary executive constitution*).

Bagi sebagian besar negara termasuk Indonesia, konstitusi termasuk klasifikasi konstitusi derajat tinggi sebagai konstitusi yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam negara. Dalam setiap negara selalu terdapat berbagai tingkat peraturan perundang-undangan baik dilihat dari isinya maupun ditinjau dari bentuknya, salah satunya berupa konstitusi yang termasuk dalam kategori tertinggi, apabila dilihat dari segi bentuknya berada diatas peraturan perundang-undangan yang lain.<sup>19</sup> Lebih lanjut bagi Konstitusi negara kesatuan pada dasarnya seluruh kekuasaan negara berada di tangan pemerintah pusat. Walaupun demikian, hal ini tidak berarti bahwa seluruh kekuasaan berada di tangan pemerintah pusat, karena ada kemungkinan mengadakan dekonsentrasi kekuasaan ke daerah.

Sebagai kajian bagi negara Indonesia dan negara-negara lainnya di dunia yang menganut sistem pemerintahan presidensial terdapat ciri-ciri pokok sebagai sistem tersebut sebagai berikut :<sup>20</sup>

1. Di samping mempunyai kekuasaan nominal (sebagai kepala negara) Presiden juga berkedudukan sebagai kepala

---

<sup>18</sup> Bandingkan Wheare, K.C. *Op.Cit.*, hlm.14-31 dalam Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, 2006, 79-80

<sup>19</sup> Soemantri, Sri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, 2006., hlm.81.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 82

- pemerintahan. Sebagai kepala pemerintahan dia mempunyai kekuasaan yang besar;
2. Presiden tidak dipilih oleh pemegang kekuasaan legislatif, tetapi dipilih langsung oleh rakyat;
  3. Presiden tidak dipilih oleh pemegang kekuasaan legislatif;
  4. Presiden tidak dapat membubarkan pemegang kekuasaan legislatif.

Dalam sistem pemerintahan presidensial, terdapat secara tegas pemisahan kekuasaan eksekutif dan legislatif sehingga masing-masing cabang kekuasaan memiliki kekuasaan yang diatur dalam konstitusinya dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Salah satu ciri negara modern adalah pernyataan secara tegas mengenai hak-hak asasi manusia dalam konstitusi, sejalan dengan pendapat yang menyatakan “.....one the other hand many modern constitution contain declaration of the right of the subject.....”<sup>21</sup>. Dalam praktek, tidak banyak negara mencantumkan hak asasi dalam konstitusinya, khususnya berkenaan dengan perlindungan terhadap lingkungan. Sehingga dalam menyikapi suatu perubahan dalam ketentuan-ketentuan baru untuk diatur dan dirumuskan dalam konstitusi memerlukan perubahan konstitusi suatu negara melalui proses yang diatur dalam ketentuan konstitusi tersebut. Secara umum, konstitusi dapat berubah melalui beberapa sebab antara lain : *Some primary forces , Formal Amandement, Judicial Interpretatin dan Usage and convention*. Bagi pencatuman konsep hak asasi berkenaan dengan perlindungan dan pengelolaan Lingkungan hidup sebagai komitmen negara, langkah formal amandemen menjadi salah satu cara dalam melakukan perubahan terhadap konstitusi.

Perubahan konstitusi secara umum harus memperhatikan hal-hal antara lain pertimbangan yang matang berkenaan dengan perubahannya, memberikan kesempatan kepada rakyat untuk berperan serta sebagaimana pernyataan K.C. Wheare yang menyatakan bahwa :

“...The first is that the constitution should be changed only with deliberation, and not lightly or wantonly; the second is that the people should be given an opportunity of expressing their views before a change is made; the third is that in a federal system the power of the units and of the central government should not be alterable by either

<sup>21</sup> Bandingkan Wheare, K.C. *Op.Cit*, hlm 33.

party acting alone; and the fourth is that individual or community right.<sup>22</sup>

Lebih lanjut pendapat Sri Soemantri menyatakan bahwa konstitusi dibangun diatas kerangka pemikiran negara sebagai organisasi kekuasaan dan oleh karena itu eksistensi konstitusi selain sebagai landasan atau dasar bagi kekuasaan, juga merupakan pembatasan kekuasaan.<sup>23</sup> Sehingga perubahannya akan merubah landasan negara dan harus dengan pertimbangan yang matang dalam melakukan perubahan.

Dalam perkembangan permasalahan lingkungan global dan penempatannya dalam konstitusi, perkembangan hukum lingkungan internasional berkenaan dengan tanggung jawab negara terhadap perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana prinsip dalam Pasal 2 Deklarasi Rio 1992 yang menyatakan:

“States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.”

Prinsip tersebut menegaskan bahwa negara berdasarkan Piagam PBB dan prinsip-prinsip internasional mempunyai hak berdaulat dan bukan kedaulatan.<sup>24</sup> Menurut asal kata kedaulatan, dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *souverignty* berasal dari kata latin *supranus* berarti yang teratas. Kedaulatan merupakan suatu sifat atau ciri hakiki negara, bila dikatakan bahwa negara berdaulat, maka negara tersebut mempunyai kekuasaan tertinggi.<sup>25</sup> Ruang berlaku kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi dalam batas wilayahnya. Sehingga pengertian kedaulatan mengandung dua pembatasan dalam dirinya yaitu kekuasaan itu terbatas pada

---

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 83.

<sup>23</sup> Soemantri, Sri, *Op.Cit*, hlm.279.

<sup>24</sup> Bandingkan dengan Adolf, Huala, 2002, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm 305.

<sup>25</sup> Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Hukum Internasional Bagian I Umum*, Putra A Bardin, 1999 hlm 11.

batas wilayah negara yang memiliki kekuasaan itu dan kekuasaan itu berakhir dimana kekuasaan negara itu dimulai.<sup>26</sup>

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa :<sup>27</sup>

“ Praktek hukum internasional memberikan cukup bahan atau contoh bagi kesimpulan bahwa pada masa dan tingkat perkembangan masyarakat internasional dewasa ini hukum internasional cukup memiliki wibawa terhadap hukum nasional untuk mengatakan bahwa pada umumnya hukum internasional itu ditaati dan hukum nasional itu pada hakekatnya tunduk pada hukum internasional”

Dalam prakteknya, Indonesia memisahkan pemberlakuan hukum internasional dan hukum nasional. Doktrin dualisme sistem hukum tentang pemisahan antara hukum internasional dan hukum nasional menyatakan bahwa :<sup>28</sup>

“.....The dualist doctrine developed in the 19th century partly because of the development of theories about the absolute sovereignty of states and partly alongside the development of legal positivism. Dualist doctrine considers international law and municipal law to be two separate legal orders operating and existing independently of one another.....”

Hukum internasional sebelum dapat diberlakukan, harus terlebih dahulu melalui proses pengesahan. Pengesahan perjanjian internasional antara pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah negara-negara lain, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lain adalah suatu perbuatan hukum yang sangat penting karena mengikat negara pada bidang-bidang tertentu. Oleh sebab itu harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan instrumen peraturan perundang-undangan yang jelas.<sup>29</sup>

Dalam hal ini khususnya di Indonesia, pengaturan hukum nasional menjadi hal yang penting apabila hal tersebut berkenaan dengan kepentingan internasional, sehingga peran konstitusi negara sebagai suatu acuan dan pedoman menjadi sangat penting sebagai salah satu peran dan tanggung jawab negara kepada masyarakat

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 45.

<sup>28</sup> Hillier , im, *Sourcebook On Public International Law*, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London, 1998, hlm 35.

<sup>29</sup> Lihat Konsideran Menimbang Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

internasional dan warga negaranya bagi keberlangsungan kehidupan dan Lingkungan sebagai warisan bagi generasi yang akan datang.

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) alinea keempat menyatakan bahwa negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia, seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum.<sup>30</sup> Negara mempunyai tanggung jawab terhadap perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup (sumberdaya manusia, sumberdaya alam dan sumberdaya budaya). Lebih lanjut Pasal 28 H ayat (1) UUD 1945 Amandemen Kedua menegaskan bahwa setiap orang berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Dalam upaya mencapai tujuan nasional, dilakukanlah kegiatan pembangunan nasional sebagai rangkaian upaya pembangunan yang berkesinambungan yang meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.<sup>31</sup> Kegiatan tersebut memungkinkan terjadinya pemanfaatan sumber daya secara berlebihan sehingga mengakibatkan pencemaran dan perusakan lingkungan secara global.

Secara sistemik, dalam sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) setiap bidang hukum merupakan bagian dari sistem nasional serta harus bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Setiap bidang hukum nasional itu bersumber pada Pancasila, berlandaskan UUD 1945 dan terdiri dari sejumlah peraturan perundang-undangan, yurisprudensi maupun hukum kebiasaan termasuk hukum lingkungan. Dengan menggunakan pola atau kerangka pemikiran tersebut kita akan berfikir sistemik, walaupun masing-masing bidang hukum itu dapat berkembang sesuai dengan kebutuhannya sendiri.<sup>32</sup>

Hukum lingkungan dalam pengertian yang paling sederhana sebagai hukum yang mengatur tatanan lingkungan (lingkungan hidup).<sup>33</sup> Lingkungan hidup sebagai kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan

---

<sup>30</sup> Lihat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alinea keempat

<sup>31</sup> Lihat Ketentuan Umum, Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025

<sup>32</sup> Hartono, Sunaryati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, PT Alumni Bandung, 1991, hlm.64-65.

<sup>33</sup> Danusaputro Munadjat, *Hukum Lingkungan*, Buku 1 : Umum, Binacipta, hlm. 67.

perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.<sup>34</sup>

Sebagai perbandingan, salah satu negara yang memiliki komitmen dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah negara Republik Ekuador. Konstitusi Ekuador yang disahkan oleh *Constitutional Assembly* pada 10 April 2008 dan mulai berlaku sesudah mendapat persetujuan rakyat melalui referendum dapat dikatakan sebagai konstitusi yang pertama kali menegaskan adanya hak alam sebagai subyek hukum dalam kehidupan manusia dalam wadah negara konstitusional. Dalam title II tentang *Fundamental Right* "Article of Right Entitlement" ditegaskan bahwa "Person and people have the fundamental rights quaranteed in this constitution and in the international human rights instrument. Nature is subject to those rights given by constitution and law" Dengan demikian setiap orang di Ekuador mempunyai hak-hak dasar yang dijamin oleh undang-undang dasar dan oleh instrument-instrumen internasional serta alam merupakan subyek yang juga berhak atas segala hak yang dijamin dalam undang-undang dasar.<sup>35</sup>

Lebih lanjut pengaturan konstitusi Ekuador tentang hak-hak yang dimiliki lingkungan, dalam *Chapter: Rights for Nature* dan dibandingkan dengan pengaturan dalam konstitusi Indonesia menyatakan antara lain hal-hal sebagai berikut :

1. Alam merupakan tempat kehidupan bersama, tumbuh dan mengalami reproduksi, juga mempunyai hak asasinya sendiri, disamping hak asasi manusia sebagaimana pengaturan dalam *Article 1 Chapter: Rights for Nature* yang menyatakan bahwa *Nature or Pachamama, where life is reproduced and exists, has the right to exist, persist, maintain and regenerate its vital cycles, structure, functions and its processes in evolution. Every person, people, community or nationality, will be able to demand the recognitions of rights for nature before the public organisms. The application and interpretation of these rights will follow the related principles established in the Constitution;*<sup>36</sup> Berkenaan mempunyai hak

<sup>34</sup> Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

<sup>35</sup> Assididiqie, *Jimly Op.Cit*, hlm.73.

<sup>36</sup> Pasal 1 *Chapter: Rights for Nature*, dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org). lihat juga Jimly Assididiqie, *Op.Cit*, hlm.74.

- asasi manusia tentang hak atas lingkungan hidup Pasal 28 H Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua Tahun 2000 menyatakan bahwa “setiap orang berhak .....mendapatkan lingkungan hidup yang sehat...”
2. Setiap orang, masyarakat, atau bangsa membutuhkan pengakuan akan hak-haknya atas alam dihadapan hukum dan pemerintahan sebagaimana pengaturan dalam *Article 2 Chapter: Rights for Nature* yang menyatakan bahwa *Nature has the right to an integral restoration. This integral restoration is independent of the obligation on natural and juridical persons or the State to indemnify the people and the collectives that depend on the natural systems. In the cases of severe or permanent environmental impact, including the ones caused by the exploitation on non renewable natural resources, the State will establish the most efficient mechanisms for the restoration, and will adopt the adequate measures to eliminate or mitigate the harmful environmental consequences.*<sup>37</sup> Berkenaan dengan pengaturan setiap orang, masyarakat, atau bangsa membutuhkan pengakuan akan hak-haknya atas alam dihadapan hukum dan pemerintahan tidak diatur secara tegas oleh konstitusi melainkan tersebar dalam berbagai Undang-Undang di bidang Pengelolaan Lingkungan Hidup.
  3. Negara harus memberikan dorongan kepada setiap orang dan badan hukum untuk melindungi alam dan harus mempromosikan sikap penghormatan kepada semua elemen dalam satu kesatuan ekosistem sebagaimana pengaturan dalam *Article 3 Chapter: Rights for Nature* yang menyatakan bahwa *The State will motivate natural and juridical persons as well as collectives to protect nature; it will promote respect towards all the elements that form an ecosystem.*<sup>38</sup> Berkenaan dengan Negara harus memberikan dorongan kepada setiap orang dan badan hukum untuk melindungi alam dan harus mempromosikan sikap penghormatan kepada semua elemen dalam satu kesatuan ekosistem tidak diatur secara tegas dalam konstitusi dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan

---

<sup>37</sup> Pasal 2 *Chapter: Rights for Nature*, dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org). lihat juga Jimly Assididqie, *Op.Cit*, hlm.74.

<sup>38</sup> Pasal 3 *Chapter: Rights for Nature*, dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org). lihat juga Jimly Assididqie, *Op.Cit*, hlm.74.

negara melindungi segenap tumpah darah Indonesia dan diatur pula dalam berbagai Undang-Undang di bidang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

4. Negara harus melakukan prinsip kehati-hatian dan mengadakan pembatasan dalam semua aktivitas yang dapat mengarah kepada pemusnahan spesies, perusakan ekosistem atau menyebabkan perubahan permanen pada sirkul alam sebagaimana pengaturan dalam *Article 4 Chapter: Rights for Nature* yang menyatakan bahwa *The State will apply precaution and restriction measures in all the activities that can lead to the extinction of species, the destruction of the ecosystems or the permanent alteration of the natural cycles. The introduction of organisms and organic and inorganic material that can alter in a definitive way the national genetic patrimony is prohibited*;<sup>39</sup>. Dalam hal negara harus melakukan prinsip kehati-hatian dan mengadakan pembatasan dalam semua aktivitas yang dapat mengarah kepada pemusnahan spesies, perusakan ekosistem atau menyebabkan perubahan permanen pada sirkul alam di atur dalam Undang-Undang dan Peraturan-peraturan pemerintah.
5. Setiap orang pribadi, masyarakat, kelompok dan bangsa mempunyai keuntungan dari alam dan memupuk kekayaan alam untuk kehidupan bersama. Alam disekitarnya tidak boleh dirusak dan dikurangi daya dukung dan fungsinya bagi kehidupan bersama. sebagaimana pengaturan dalam *Article 5 Chapter: Rights for Nature* yang menyatakan bahwa *The persons, people, communities and nationalities will have the right to benefit from the environment and form natural wealth that will allow wellbeing. The environmental services are cannot be appropriated; its production, provision, use and exploitation, will be regulated by the State*.<sup>40</sup> Berkenaan dengan kegiatan dalam pemanfaatan sumber daya alam diatur dalam Pasal 33 ayat (3) yang menyatakan bahwa Bumi Air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

<sup>39</sup> Pasal 4 *Chapter: Rights for Nature*, dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org). lihat juga Jimly Assididiqie, *Op.Cit*, hlm.74.

<sup>40</sup> Pasal 1 *Chapter: Rights for Nature*, dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org). lihat juga Jimly Assididiqie, *Op.Cit*, hlm.74.

Dengan ketentuan *right of nature* dalam konstitusi Ekuador, dikatakan bahwa ekuador yang dinyatakan sebagai konstitusi hijau di dunia saat ini. Ketentuan mengenai hak-hak lingkungan alam yang diadopsi ke dalam ketentuan Konstitusi Ekuador tersebut tidak lagi bersifat tempelan dan menempatkan alam sebagai suplemen dalam hubungan dengan manusia, tetapi justru menempatkan alam sebagai subyek hak-hak konstitusional.<sup>41</sup>

Indonesia dan Ekuador sama-sama merupakan negara kesatuan yang berbentuk republik. Kedua negara ini Pada Tahun 1998, mengalami Krisis Ekonomi yang menyebabkan gejolak dalam negeri dan perubahan terhadap konstitusi masing-masing. Ketidakpercayaan masyarakat terhadap pemerintah menyebabkan banyak ketentuan dalam konstitusi masing-masing melakukan perubahan yang drastis termasuk percepatan Pemilihan Umum.

Berkenaan dengan hak asasi manusia tentang hak atas lingkungan hidup sebetulnya Indonesia telah memberikan pengaturan dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua Tahun 2000 menyatakan bahwa “setiap orang berhak .....mendapatkan lingkungan hidup yang sehat...” Namun pengaturan ini dirasakan masih terlalu abstrak dalam pelaksanaannya. apabila dibandingkan dengan pasal 1 *Chapter Right of Nature* dari konstitusi Ekuador. Indonesia sendiri bukan tidak mengatur mengenai hal tersebut, Indonesia mejabarkan lebih lanjut ketentuan tersebut dalam bentuk undang-undang yaitu dalam Undang-Undang No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Berkenaan dengan Negara harus memberikan dorongan kepada setiap orang dan badan hukum untuk melindungi alam dan harus mempromosikan sikap penghormatan kepada semua elemen dalam satu kesatuan ekosistem tidak diatur secara tegas dalam konstitusi dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan negara melindungi segenap tumpah darah Indonesia dan diatur pula dalam berbagai Undang-Undang di bidang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam hal negara harus melakukan prinsip kehati-hatian dan mengadakan pembatasan dalam semua aktivitas yang dapat mengarah kepada pemusnahan spesies, perusakan ekosistem atau menyebabkan perubahan permanen pada sirkuk alam di atur dalam Undang-Undang dan Peraturan-peraturan pemerintah yang

---

<sup>41</sup> Lihat Assididique, Jimly, *Op.Cit*, hlm.75.

lebih teknis seperti ketentuan mengenai kewajiban bagi kegiatan usaha untuk melakukan analisis mengenai dampak Lingkungan (AMDAL).

Berkenaan dengan kegiatan dalam pemanfaatan sumber daya alam diatur dalam Pasal 33 ayat (3) yang menyatakan bahwa Bumi Air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan hal inipun menjadi permasalahan karena dijadikan dasar bagi sektor-sektor untuk membuat undang-undang sehingga menjadikan tidak harmonis dan sinkron-nya peraturan perundang-undangan di bidang lingkungan hidup.

Hal yang menarik dalam konstitusi Ekuador adalah berkenaan dengan pernyataan Lingkungan sebagai subyek hukum. Di Indonesia konsep Lingkungan sebagai subyek hukum berkembang dalam tataran praktis yaitu dalam tataran yurisprudensi. Lingkungan sebagai subyek hukum mengandung arti bahwa Lingkungan mempunyai hak dan kewajiban hukum, dalam hal ini melakukan gugatan atau tuntutan dalam konsep *legal standing*.

Terdapat masalah apabila konstitusi mengatur hal-hal yang bersifat terlalu teknis, hal ini terkait dengan muatan sebuah konstitusi, namun masalah Lingkungan bukanlah masalah yang akan selesai dalam tataran undang-undang di Indonesia. Lingkungan dan pemanfaatan sumber daya alam mempunyai hubungan yang erat dengan faktor ekonomi sehingga banyak sektor yang berkepentingan sehingga menimbulkan ketidakharmonisan dalam pembentukan dan ketidaksinkronan dalam pelaksanaannya. Sehingga tidak ada salahnya bahwa sebuah konstitusi mengatur hak mengenai Lingkungan di dalamnya sehingga mempunyai perhatian yang lebih, mengingat Lingkungan sebagai *common heritage of mankind* dan menjadi tanggung jawab negara untuk melestarikan dan menjaganya untuk kepentingan masa sekarang dan masa yang akan datang.

Konstitusi di Indonesia dipahami sebagai suatu naskah tertulis, tertinggi dan berlaku serta dijadikan dasar dalam penyelenggaraan negara. Suatu hal yang positif apabila konstitusi memuat hal-hal maupun hak-hak berkenaan dengan pengelolaan lingkungan hidup dalam konstitusi Penegasan hak atas Lingkungan akan mencegah tumpang tindih peraturan perundang-undangan serta

membuat peraturan perundang-undangan menjadi harmonis karena bersumber langsung kepada konstitusi.

### **C. KESIMPULAN**

1. Ketentuan mengenai perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus dicantumkan secara tegas dalam konstitusi mengingat isu dan kepentingan mengenai Lingkungan yang kritis akibat kegiatan pembangunan akan menambah parah kerusakan dan pencemaran terhadap Lingkungan, dengan komitmen eksekutif dan legislatif khususnya Indonesia dapat mengajukan perubahan konstitusi. Pengaturan dalam konstitusi ini akan dijadikan dasar bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya sehingga seluruh ketentuan akan bersumber kepada konstitusi yang berorientasi kepada pelestarian fungsi lingkungan hidup.
2. Pengaturan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam konstitusi hijau negara Republik Ekuador dengan Konstitusi Negara Republik Indonesia terlihat perbedaan secara jelas dari ketegasan pemerintah republic ekuador dalam menempatkan hak Lingkungan sebagai subyek hukum dalam konstitusinya. Hal ini menjadi suatu perkembangan baru dalam menjamin hak dan kewajiban Lingkungan. Di Indonesia, Lingkungan sebagai subyek hukum baru dikembangkan dalam tataran praktis melalui praktek pengadilan, sehingga berdasarkan beberapa persamaan, kelebihan dan kekurangan masing-masing negara, Indonesia harus lebih tegas mengatur permasalahan Lingkungan dalam konstitusi sebagai tanggung jawab negara bagi generasi yang akan datang.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Adolf, Huala, 2002, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Edisi Revisi, Cetakan Ketiga, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2009, *Green Constitution "Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara esRepublik Indonesia Tahun 1945*, Rajawali Press, 2009,.
- , 2009 *Kini Saatnya ,Membumikan Konstitusi Hijau*, Kuliah Umum dan diskusi publik yang bertajuk "Konstitusi Hijau dan Hak Asasi Manusia", sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara dalam pengelolaan lingkungan hidup dan kekayaan alam di Indonesia., Sarekat Hijau Indonesia (SHI).
- Danusaputro, Munadjat, 1980, *Hukum Lingkungan*, Buku 1 : Umum, , Binacipta.
- Hardjosoemantri, Koesnadi, 1999, *Hukum Tata Lingkungan*, Edisi ketujuh Cetakan Keenam Belas, Gadjah Mada Univesity Press,
- Hartono, Sunaryati, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, PT Alumni Bandung.
- Hillier, Tim, 1998, *Sourcebook On Public International Law*, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London.
- Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Pertama, Kedua, Ketiga dan Keempat dalam [www.setneg.go.id](http://www.setneg.go.id)
- Indonesia, Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.
- Indonesia, Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025
- Indonesia, Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1999, *Pengantar Hukum Internasional Bagian I Umum*, Putra A Bardin.

Moh. Koesnardi, et.al. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH-UI, Jakarta, Cetakan VII, 1988.*

*Rights for Nature* , dalam [www.greenchange.org](http://www.greenchange.org).

Soemantri, Sri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, 2006.

United Nation,United Nations Framework Convention on Climate Change, *Felt the Heat*, dalam [http://unfccc.int/essential\\_background/feeling\\_the\\_heat/items/2917.php](http://unfccc.int/essential_background/feeling_the_heat/items/2917.php) diakses Tanggal 1 Februari 2010 Pukul 05.32 WIB

Wheare, K.C., 1975, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London,

# Mekanisme Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut UUD 1945 (Antara Realitas Politik dan Penegakan Konstitusi)

Muhammad Bahrul Ulum<sup>1</sup>

## *ABSTRACT*

The Inquiry rights was the implementation of the oversight function of House Representative (DPR) to Presiden/and or Vice President. The use of inquiry right as a political strategy in impeachment mechanism to Presiden/and or Vice President depend on reality and political consensus of the DPR, so there are possibilities and tendencies that the rule of law and democracy are not be able to maintained as stipulated in Article 1 the 1945 Constitution. The decree of impeachment of the President and/or Vice President as provide in the 1945 Constitution tend unable to uphold the rule of law when the Constitutional Court decided the President and / or Vice President violated the constitution, namely the dismissal of the President and or the Vice President made by the Assembly through a political decision (politeke beslssing). The efforts to maintains consistency of the concept of law as stipulated in Article 1 paragraph (3), Article 7B paragraph (3) and paragraph (7) of the 1945 Constitution, without opening the chance intervention of political interests and obligations of the Assembly to implement the decision of the Constitutional Court. Therefore, the rule of law must be a cornerstone in the practice of constitutional law in Indonesia.

**Keywords:** Impeachment, Constitution, Rule of Law

---

<sup>1</sup> Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Jember.

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Secara konstitusional, ketentuan mengenai pemakzulan diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945<sup>2</sup> sebagai aturan dasar<sup>3</sup> dan sumber hukum di Indonesia. Proses pemakzulan harus senantiasa berdasarkan konstitusi sebagai manifestasi terhadap negara berkedaulatan rakyat yang dilaksanakan berdasarkan UUD 1945 (*constitutional democracy*).<sup>4</sup>

Dalam perspektif UUD 1945, proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Namun sebelum proses pengajuan pemberhentian kepada MPR, terlebih dahulu DPR sebagai pihak yang mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) harus mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi (MK).<sup>5</sup>

Namun sebelum upaya di atas dilakukan, DPR terlebih dahulu menggunakan hak angket sebagai upaya penyelidikan terhadap kebijakan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kemudian DPR menggunakan hak menyatakan pendapat sebagai pintu masuk DPR untuk membawa Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MK.

Berdasarkan uraian di atas, praktik ketatanegaraan di Indonesia masih cenderung menegakkan hukum secara prosedural. Upaya purifikasi hukum dan keadilan yang seyogianya diajukan kepada MK mengenai dugaan DPR atas pelanggaran konstitusi yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden masih terkendala

---

<sup>2</sup> Untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut "UUD 1945".

<sup>3</sup> Disebut juga aturan pokok negara. Lihat Zainal Arifin Hoesein. *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta, Rajawali pers: 2009), hlm. 45.

<sup>4</sup> Dalam negara hukum, berlaku prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*) sebagai salah satu prinsip utamanya. Lihat I Dewa Gede Palguna. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State: Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK:2008), hlm. 10.

<sup>5</sup> Pasal 80 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316). Lihat juga Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21/PMK/2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

pada proses politik di DPR dengan mekanisme pemungutan suara. Implikasinya terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang secara *expressio verbis* menyatakan Indonesia adalah negara hukum dengan ketentuan Pasal 7B UUD 1945<sup>6</sup> yang mana proses untuk menegakkan hukum masih harus berdasarkan kesepakatan politik di DPR terlebih dahulu.

Selanjutnya, apabila permohonan DPR atas pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden telah berhasil diajukan kepada MK, dan selanjutnya MK memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah inkonstitusional dengan melanggar Pasal 7A UUD 1945, maka tidak serta merta Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan sejak dibacakan Putusan MK. Proses selanjutnya masih bermuara pada sidang paripurna MPR. Sedangkan pengambilan keputusan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota MPR dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR yang hadir. Implikasinya, apakah MPR sebagai lembaga politik mampu menjunjung tinggi supremasi hukum sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, sehingga melaksanakan Putusan MK tersebut?

Dalam perspektif UUD 1945, Indonesia adalah negara hukum. Namun berkaitan dengan mekanisme pemakzulan sebagaimana dijelaskan di atas, Indonesia cenderung tidak menunjukkan karakternya sebagai negara hukum secara sempurna, yaitu tidak terdapat penguatan terhadap supremasi hukum, seperti keputusan hukum MK yang bersifat final dan mengikat (*finally binding*) dilaksanakan oleh kesepakatan politik di MPR.<sup>7</sup>

Oleh karena itu, penulis melakukan penelitian dengan mengkaji dan menganalisis eksistensi dan konsistensi konstitusi, yaitu antara konsep negara hukum<sup>8</sup> dengan pasal-pasal pemakzulan sebagaimana diatur dalam Pasal 7B UUD 1945. Termasuk menyampaikan gagasan

<sup>6</sup> Pasal 7B ayat (3) UUD 1945 yaitu, "Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat".

<sup>7</sup> Lihat Pasal 7B ayat (5) dan ayat (7) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>8</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, "Negara Indonesia adalah negara hukum".

dan solusi terhadap konsep penegakan hukum, demokrasi dan hak konstitusional warga negara<sup>9</sup> untuk menjaga konsistensi konsep negara hukum sebagaimana diatur di dalam UUD 1945.

## **1.2 Identifikasi Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan di atas, maka per-masalahan dapat dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Bagaimana UUD 1945 mengatur penggunaan hak angket dan mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden?
- 2) Apakah ketentuan Pasal 7B ayat (3) UUD 1945 sesuai dengan prinsip negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945?

## **1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan penelitian ini yaitu menjelaskan penggunaan hak angket dan hubungannya dengan mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia. Selanjutnya dilakukan analisis mengenai eksistensi dan konsistensi supremasi hukum dan konstitusi hukum di Indonesia berkaitan dengan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam perspektif UUD 1945, kemudian menemukan sebuah konsep baru di bidang ketatanegaraan berkaitan dengan Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Penelitian ini diharapkan memberikan nilai manfaat yaitu, dalam tataran teoretis, diharapkan penelitian ini mampu memberikan sumbangan pemikiran mengenai apa yang seharusnya dilakukan dalam praktik ketatanegaraan dalam rangka purifikasi atas lembaga politik. Dalam tataran normatif, diharapkan mampu menjelaskan hukum positif Indonesia berkaitan dengan mekanisme politik hukum pemakzulan di Indonesia. Sedangkan dalam tataran praktis, penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan mengenai sejauh mana implementasi praktik pemakzulan di Indonesia sehingga tetap sesuai dengan asas negara hukum Indonesia.

---

<sup>9</sup> Termasuk di dalamnya adalah prinsip persamaan di dalam hukum.

## TINJAUAN PUSTAKA

### 2.1 Teori Negara Hukum

#### 2.1.1 Konsep Negara Hukum

Proses transisi di Indonesia dengan dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 telah mengubah secara mendasar penyelenggaraan sistem ketatanegaraan di Indonesia yang diarahkan untuk mewujudkan negara hukum.<sup>10</sup> Wujud Indonesia adalah negara hukum dapat dilihat pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.

Dalam perspektif teori, terdapat beberapa konsep negara hukum,<sup>11</sup> yaitu *Rechtstaat*, *Rule of Law*, *Socialist Legality*, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum Pancasila. Dari berbagai konsep tersebut, konsep yang paling banyak dikenal di berbagai negara adalah *rechtstaat* dan *rule of law*. Perkembangan wawasan negara hukum telah berlangsung cepat. Pada abad ke-21 ini tidak ada suatu negara pun yang menganggap dirinya sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya sebagai negara berdasarkan atas hukum.<sup>12</sup>

Menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtstaat* adalah kepastian hukum, persamaan, demokrasi, dan pemerintahan yang melayani kepentingan umum. *Rechtstaat* lahir pada abad ke-19, meskipun wawasannya telah lama ada jauh sebelumnya. *Rechtstaat* lahir setelah tumbuhnya paham tentang negara yang berdaulat dan berkembangnya teori perjanjian mengenai terbentuknya negara serta kesepakatan penggunaan kekuasaannya. Model negara ini diterapkan di Belanda, Jerman, dan Perancis. Konsep *rechtstaat* muncul dari Friedrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant. Menurut Stahl, unsur-unsur *rechtstaat* yaitu:<sup>13</sup>

- 1) Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;

<sup>10</sup> I Dewa Gede Palguna. *Mahkamah...*, op.cit, hlm. 77-78.

<sup>11</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta, Kencana: 2007), hlm. 83-84.

<sup>12</sup> Satya Arinanto dalam Mahkamah Konstitusi. *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila, Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2009), hlm. 207.

<sup>13</sup> Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta, Raja Grafindo Persada: 2006), hlm. 3.

- 3) Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
- 4) Peradilan administrasi negara.

Selanjutnya, *rule of law* merupakan konsep negara hukum yang tumbuh dan berkembang di negara Anglo Saxon, antara lain Amerika Serikat dan Inggris. Menurut Albert Venn Dicey, mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>14</sup>

- 1) Supremasi Hukum (*supremacy of law*) dan tidak adanya kesewenang-wenangan tanpa aturan yang jelas;
- 2) Persamaan di muka hukum (*equality before the law*); dan
- 3) Hak asasi manusia yang dijamin melalui undang-undang.

Doktrin *rule of law* makin berkembang dan menjadi topik pembahasan yang tidak pernah berhenti sejak Dicey mengemukakan pemikiran itu pada akhir abad ke-19. Ketiga elemen unsur negara hukum yang dikemukakan Dicey di atas hingga saat ini tetap merupakan warisan Dicey yang sangat berharga. Bukan hanya dalam memahami perkembangan pemikiran tentang negara hukum itu sendiri, tetapi juga dalam memahami demokrasi liberal atau demokrasi konstitusional yang kini dipraktikkan oleh bagian terbesar negara-negara di dunia, lebih-lebih di negara-negara yang baru merdeka (*newly independent states*) dan negara-negara yang baru terlepas dari sistem totaliter dan otoriter.<sup>15</sup>

Walaupun buah pikiran Dicey dianggap cemerlang, ia tidak terlepas dari berbagai kritik. Sir Ivor Jennings misalnya, menyatakan ketidak setujuannya terhadap pandangan Dicey yang terlalu memberi tekanan pada ketentuan-ketentuan yang jelas dan pasti serta diskresi yang sekecil-kecilnya dalam proses hukum. Menurut Jennings, pandangan demikian menunjukkan dorongan konservatif Dicey yang lebih memilih kepastian hukum daripada memberikan perhatian terhadap hukum yang diarahkan pada keadilan sosial yang membutuhkan banyak kewenangan diskresional dalam pelaksanaan ketentuan-ketentuan yang lebih luas.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Muhammad Bahrul Ulum dan Dizar Al Farizi. *Implementasi dan Implikasi Putusan MK Terhadap Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia, Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 3*, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2009), hlm. 91.

<sup>15</sup> I Dewa Gede Palguna. *Mahkamah...*, *op.cit*, hlm. 114.

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 109-110.

Doktrin negara hukum menurut Jennings, mengandung beberapa komponen. Diantaranya yaitu *pertama*, negara secara keseluruhan harus diatur oleh hukum; *kedua*, dalam doktrin itu tersirat prinsip pemisahan kekuasaan dengan maksud mencegah kediktatoran.<sup>17</sup>

Satu hal yang pasti bahwa kekuasaan-kekuasaan dalam negara haruslah diperoleh dengan cara-cara yang sah dan pelaksanaannya harus sesuai dengan hukum. Ciri-ciri yang dapat digunakan sebagai indikator bahwa suatu negara menerapkan paham negara hukum yaitu:<sup>18</sup>

- 1) *Constitutionalism*;
- 2) *Law governs the government*;
- 3) *An independent judiciary*;
- 4) *Law must be fairly and consistently applied*;
- 5) *Law is transparent and accessible to all*;
- 6) *Application of law is efficient and timely*;
- 7) *Property and economic rights are protected, including contracts*;
- 8) *Human and intellectual rights are protected*; dan
- 9) *Law can be changed by an established process which itself is transparent and accessible to all*.

## 2.1.2 Konsep Negara Hukum Demokratis di Indonesia

UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia merupakan *the supreme law of the land*.<sup>19</sup> Pasca amandemen UUD 1945, telah dirumuskan dalam batang tubuh mengenai konsep negara hukum, yang sebelumnya hanya dicantumkan dalam penjelasan pada UUD 1945 pra amandemen. Dari beberapa penekanan hasil amandemen UUD 1945, maka konsep negara hukum menjadi norma dalam UUD 1945.

Salah satu upaya (prosedur dan mekanisme) untuk melindungi rakyat terhadap penyalahgunaan kekuasaan negara dapat dilakukan melalui UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia. Menurut Carl Schmit, konstitusi dianggap sebagai keputusan politik yang

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm. 110.

<sup>18</sup> *Ibid*, hlm. 115-121.

<sup>19</sup> Moh. Mahfud MD. *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta Rajawali Pers: 2009), hlm. 258.

tertinggi. Oleh karena itu, konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara.<sup>20</sup>

Menurut Bagir Manan, konsep negara hukum modern merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dan negara kesejahteraan. Di dalam konsep ini, negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat saja, tetapi juga memikul tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial dan kesejahteraan umum demi kemakmuran rakyat. Dengan demikian negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtstaat*).<sup>21</sup>

Dalam negara hukum modern, menurut hasil kerja Komisi Konstitusi MPR RI, secara konseptual ada tiga karakter utama dari suatu konstitusi, yaitu:<sup>22</sup>

- 1) Konstitusi sebagai suatu hukum tertinggi suatu negara (*a constitution is a supreme law of the land*);
- 2) Konstitusi sebagai suatu kerangka kerja sistem pemerintahan (*a constitution is a frame work for government*); dan
- 3) Konstitusi merupakan suatu instrumen yang *legitimate* untuk membatasi kekuasaan pejabat pemerintah (*a constitution a legitimate way to grant an limit powers of government officials*).

Menurut Frans Magnis Suseno, negara hukum yang demokratis meliputi sebagai berikut:<sup>23</sup>

- 1) Fungsi-fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga-lembaga sesuai dengan ketentuan-ketentuan sebuah Undang-Undang Dasar;
- 2) Undang-undang dasar menjamin hak asasi manusia sebagai unsur yang paling penting;
- 3) Badan-badan negara yang menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya atas dasar hukum yang berlaku;

---

<sup>20</sup> Widodo Ekatjahjana. *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, (Jakarta, Pustaka Sutra: 2008), hal, 13-14.

<sup>21</sup> Jazim Hamidi, dkk. *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, (Yogyakarta, Total Media: 2009), hlm. 306.

<sup>22</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi. *Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat dalam Suatu Negara*, *Jurnal Konstitusi* Volume 6 Nomor 1, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2009), hlm. 44.

<sup>23</sup> Lukman Hakim. *Eksistensi Komisi-Komisi Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Ringkasan Disertasi, (Malang, PDIH FH Universitas Brawijaya: 2009), Hlm. 30.

- 4) Terhadap tindakan badan negara, masyarakat dapat mengadu ke pengadilan dan putusan pengadilan dilaksanakan oleh badan negara; dan
- 5) Badan kehakiman bebas dan tidak memihak.

Konsep Negara Indonesia diidealkan untuk mewujudkan negara hukum yang demokratis. Ketentuan tersebut dapat dilihat pada Pasal 1 UUD 1945, yaitu kedaulatan rakyat berada di tangan rakyat yang dilakukan oleh UUD, serta Negara Indonesia adalah negara hukum. Konsekuensinya, segala tindakan kekuasaan negara harus senantiasa berpegang pada hukum, dalam mewujudkan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*), atau negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtstaat*).<sup>24</sup>

## 2.2 Kedudukan Hukum Hak Angket dan Pemakzulan

### 2.2.1 Hak Angket dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia

DPR memiliki beberapa hak dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya, yaitu hak angket, hak interpelasi dan hak menyatakan pendapat. Hak angket merupakan manifestasi dari fungsi pengawasan DPR kepada Presiden.<sup>25</sup> Peranan hak angket merupakan wujud dari suatu kekuasaan dengan mekanisme *checks and balances* antar lembaga negara, termasuk DPR dengan Presiden. Hak angket diatur dalam Pasal 20A ayat (2) UUD 1945 *juncto* Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 tentang Hak Angket *juncto* Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.<sup>26</sup>

Penggunaan hak angket sebagai wujud dari fungsi pengawasan DPR merupakan upaya untuk menghindari sentralisasi kekuasaan negara, termasuk kekuasaan Presiden. Hal ini sebagaimana adegium yang dikemukakan oleh Prof. Lord Acton yaitu, "*Power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*" yaitu suatu kekuasaan itu cenderung disalahgunakan, dan suatu kekuasaan yang absolut cenderung disalahgunakan secara absolut.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2005), hlm. 74.

<sup>25</sup> Pasal 20A ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>26</sup> Untuk selanjutnya dalam penelitian ini disebut dengan "UU Nomor 27 Tahun 2009".

<sup>27</sup> M. Arsyad Sanusi. *Relasi Antara Korupsi dan Kekuasaan*, Jurnal Konstitusi Volume

### 2.2.2 Konsep Pemakzulan

Secara garis besar, dalam dunia hukum tata negara terdapat dua model pemakzulan, yaitu *impeachment* dan *forum privilegiatum*. Konsep *impeachment* lahir di Mesir kuno dengan istilah *iesangelia*, kemudian pada abad ke-17 diadopsi oleh pemerintahan Inggris dan dimasukkan dalam konstitusi Amerika Serikat pada akhir abad ke-18. Konsep *impeachment* dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat adalah mekanisme pemberhentian pejabat negara karena melanggar pasal-pasal *impeachment*, yaitu penghianatan terhadap negara, penyuapan, kejahatan tingkat tinggi lainnya, dan perbuatan tercela (*treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors*).<sup>28</sup>

*Forum privilegiatum* merupakan konsep pemberhentian pejabat tinggi negara, termasuk Presiden melalui peradilan khusus (*special legal proceedings*), yaitu Presiden yang dianggap melanggar hukum diberhentikan melalui mekanisme pengadilan yang dipercepat tanpa melalui jenjang pemeriksaan pengadilan konvensional dari tingkat bawah. Konsep ini diterapkan di Perancis dalam Pasal 68 konstitusinya<sup>29</sup> yang mengatur bahwa Presiden dan para pejabat negara dapat dituntut diberhentikan di dalam forum Mahkamah Agung Perancis karena penghianatan kepada negara, melakukan kejahatan kriminal, dan tindakan tidak pantas lainnya.<sup>30</sup>

### 2.2.3 Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia

Pada era pra amandemen UUD 1945, tidak ada aturan yang jelas untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden di tengah masa jabatan. Implikasinya, proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden dilakukan dengan kesepakatan politik tanpa adanya kejelasan status hukum. Proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden pada waktu itu senantiasa tergantung

---

6 Nomor 2, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2009), hlm. 83.

<sup>28</sup> Denny Indrayana. *Negara Antara ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, (Jakarta, Kompas: 2008), hlm. 207-208.

<sup>29</sup> *Article of 68, Paragraph 1 Constitution of French* "The President of the Republic shall not be held accountable for actions performed in the exercise of his office except in the case of high treason. He may be indicted only by the two Assemblies ruling by identical vote in open balloting and by an absolute majority of their members. He shall be tried by the High Court of Justice.

<sup>30</sup> Denny Indrayana. *Negara...*, *op.cit*, hlm. 207.

pada konfigurasi politik sehingga Presiden dengan sangat mudah diberhentikan oleh parlemen ketika Presiden tidak mempunyai banyak pendukung di parlemen.

Dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia, telah terjadi dua kali pemakzulan Presiden, yaitu pemakzulan terhadap Presiden Soekarno pada tahun 1967 dan terhadap Presiden Abdurrahman Wahid pada tahun 2001.<sup>31</sup> Keduanya diberhentikan oleh MPR tanpa alasan hukum yang jelas yang semata-mata didasarkan atas keputusan politik (*politieke beslissing*). Artinya, pemeriksaan dan pemberhentian dalam rapat apripurna MPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan persidangan judicial, namun forum politik ketatanegaraan.<sup>32</sup>

Pasca amandemen UUD 1945, telah diatur mengenai mekanisme pemberhentian (pemakzulan) Presiden dan/atau Wakil Presiden ketika di tengah masa jabatan. Setidaknya pengaturan mengenai pemakzulan ini sebagai agenda untuk menyempurnakan UUD 1945 pra amandemen atas pemberhentian Presiden yang sarat akan kepentingan politik. UUD 1945 pasca amandemen mengatur bahwa sebelum Presiden dan/atau wakil Presiden diberhentikan, terlebih dahulu harus dibawa kepada MK dalam upaya penegakan hukum dan purifikasi keputusan politik di DPR. Selanjutnya, MPR memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Menurut UUD 1945 pasca amandemen, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan di tengah masa jabatannya apabila telah terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>33</sup>

Berkaitan dengan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, yaitu tindak pidana terhadap keamanan negara yang diatur di dalam undang-undang. Meskipun KUHP tidak mengenal pembagian jenis kejahatan, kejahatan terhadap keamanan negara dapat dibedakan dalam dua jenis, yaitu kejahatan terhadap

<sup>31</sup> Abdul Mukthie Fadjar. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta, Konstitusi Press dan Citra Media: 2006), hlm. 233.

<sup>32</sup> M. Laica Marzuki. *Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945. Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 1*, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK:2010), hlm. 26.

<sup>33</sup> Lihat Pasal 7A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

keamanan dalam negeri (*hoog verraad*) dan kejahatan keamanan negara di luar negeri (*landverraad*).<sup>34</sup>

Sedangkan pelanggaran hukum berupa korupsi dan penyuapan merupakan kejahatan yang sangat membahayakan kepentingan negara dan masyarakat secara luas, bahkan terkait dengan perekonomian negara dan keberlangsungan pembangunan dan kehidupan berbangsa dan bernegara. Terdapat beberapa negara di dunia yang mencantumkan korupsi dan penyuapan sebagai alasan pemberhentian Presiden, yaitu Amerika Serikat, Korea Selatan, dan Filipina.<sup>35</sup>

Selanjutnya, pelanggaran hukum berupa tindak pidana berat lainnya yaitu tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Sedangkan mengenai perbuatan tercela, baik dalam UUD 1945 maupun Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak ada batasan yang tegas dengan istilah ini.<sup>36</sup>

Berkenaan dengan tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana Pasal 6 UUD 1945, yaitu Calon Presiden dan Wakil Presiden harus warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagai Presiden dan Wakil Presiden. Apabila dalam suatu masa jabatan, Presiden dan/atau Wakil Presiden telah terbukti tidak memenuhi syarat atas jabatannya, maka dapat diberhentikan oleh MPR.

## **METODE PENELITIAN**

### **3.1 Tipe Penelitian**

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian dengan mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.

---

<sup>34</sup> Hamdan Zoelva. *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, (Jakarta, Konstitusi Press: 2005), hlm. 53-54.

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm. 59.

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm. 63.

### 3.2 Pendekatan dan Teknik Penelitian

Metodologi dalam desain penelitian ini menggunakan dua macam pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan asas-asas hukum (*legal principle approach*). Sedangkan teknik penelitian menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan menguraikan, menjabarkan, dan menjelaskan konsep dan teori yang digunakan oleh penulis sebagai menjadi landasan pembahasannya.

### 3.3 Teknik Pengumpulan dan Jenis Bahan

Teknik pengumpulan bahan dilakukan melalui studi pustaka, dokumen, dan studi arsip. Bahan yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan, serta bahan hukum sekunder berupa literatur hukum yang terdiri dari buku, jurnal, maupun media internet yang kemudian ditunjang dengan bahan non hukum. Di samping itu, penulis juga melakukan berbagai diskusi dan konsultasi dengan berbagai sumber yang memiliki kompetensi terkait dengan bidang penelitian yang menjadi fokus pembahasan.

## PEMBAHASAN

### 4.1 Hak Angket dan Mekanisme Pemakzulan Menurut UUD 1945

#### 4.1.1 Penggunaan Hak Angket oleh DPR

Hak angket merupakan hak konstitusional DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (2) UUD 1945 sebagai wujud fungsi pengawasan DPR kepada Pemerintah guna tercapainya mekanisme saling kontrol dan imbang (*checks and balances mechanism*). Penggunaan hak angket adalah hak untuk melakukan penyelidikan terhadap kebijakan pemerintah yang penting dan strategis, serta berdampak luas pada kehidupan masyarakat dan bangsa yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> Pasal 77 ayat (3) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5043).

Penggunaan hak angket diusulkan oleh paling sedikit 25 (dua puluh lima) orang anggota DPR dan lebih dari 1 (satu) fraksi. Pengusulan hak angket disertai dengan dokumen yang memuat sekurang-kurangnya materi kebijakan dan/atau pelaksanaan undang-undang yang akan diselidiki dan alasan penyelidikan. Usul yang demikian menjadi hak angket DPR apabila mendapat persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah anggota DPR yang hadir.<sup>38</sup> Dalam hal ini DPR berwenang memutuskan untuk menerima atau menolak usulan penggunaan angket. Selanjutnya, apabila usulan diterima maka DPR membentuk panitia angket yang terdiri atas semua unsur fraksi DPR dengan keputusan DPR.<sup>39</sup>

Setelah penyelidikan yang dilakukan Panitia Angket ini selesai, maka melaporkan pelaksanaan tugasnya dalam rapat paripurna DPR paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia angket. Selanjutnya DPR menggelar sidang paripurna dengan agenda kesimpulan atas penyelidikan melalui fraksi-fraksi. Keputusan DPR harus mendapat persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah anggota DPR dan putusan diambil dengan persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah anggota DPR yang hadir.

Hak selanjutnya yang merupakan hak konstitusional yang dimiliki DPR adalah hak menyatakan pendapat. Apabila ketentuan Pasal 7B UUD 1945 *juncto* Pasal 177 UU Nomor 27 Tahun 2009 dicermati, maka terdapat keganjilan maksud antara hak angket dan hak menyatakan pendapat, yaitu secara substansi rapat paripurna DPR untuk keputusan hak angket merupakan wujud penggunaan hak menyatakan pendapat, karena dalam hal ini masing-masing fraksi diper-kenankan menyampaikan pendapatnya sebelum keputusan DPR atas penyelidikan dengan menggunakan hak angket.

Namun dalam perspektif UU Nomor 27 Tahun 2009, hak menyatakan pendapat merupakan tindak lanjut pelaksanaan hak angket.<sup>40</sup> Hak menyatakan pendapat diusulkan paling sedikit oleh

---

<sup>38</sup> Pasal 177, *ibid.*

<sup>39</sup> Pasal 178, *ibid.*

<sup>40</sup> Pasal 77 ayat (4) huruf b Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis

25 (dua puluh lima) anggota DPR. Keputusan untuk menggunakan hak menyatakan pendapat DPR apabila mendapat persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri paling sedikit  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) dari jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan paling sedikit  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) dari jumlah anggota DPR yang hadir.

DPR berwenang memutuskan untuk menerima atau menolak usulan hak menyatakan pendapat. Apabila usulan diterima maka DPR membentuk panitia khusus yang terdiri atas semua unsur fraksi DPR dengan keputusan DPR. Namun apabila DPR menolak usul hak menyatakan pendapat, maka usul untuk menggunakan hak menyatakan pendapat tidak dapat diajukan kembali. Kemudian panitia khusus melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada rapat paripurna DPR paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia khusus. Rapat paripurna DPR mengambil keputusan terhadap laporan panitia khusus.

Ketika dalam rapat paripurna DPR memutuskan menerima laporan panitia khusus yang menyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, ataupun tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, DPR menyampaikan keputusan tentang hak menyatakan pendapat kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam hal DPR mengajukan permintaan kepada MK atas dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka harus berhasil mendapatkan dukungan sekurang-kurangnya  $\frac{2}{3}$  dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya  $\frac{2}{3}$  dari jumlah anggota DPR.

Setelah DPR berhasil membawa Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MK, maka MK wajib memeriksa, mengadili dan memutus dengan seadil-adilnya paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah permintaan DPR diterima dan didaftarkan di kepaniteraan MK. Namun, segala keterangan yang diberikan kepada Panitia Angket tidak dapat dipergunakan sebagai bukti dalam peradilan

---

Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5043).

terhadap saksi atau ahli itu sendiri yang memberikan keterangan atau terhadap orang lain, termasuk dalam persidangan di MK.

#### 4.1.2 Mekanisme Pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden

UUD 1945 pasca amandemen telah mengatur tentang mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden melalui beberapa pada tiga lembaga negara, yaitu DPR, MK, dan MPR. Untuk pertama kalinya, DPR melakukan penyelidikan dengan menggunakan hak angket, selanjutnya DPR menggunakan hak menyatakan pendapat sebagai tindak lanjut atas pelaksanaan hak angket. Atas penggunaan hak menyatakan pendapat ini, DPR melakukan sidang paripurna. Sidang paripurna harus dihadiri 2/3 dari anggota DPR dan keputusan harus diambil 2/3 dari anggota DPR yang hadir. Permohonan diajukan oleh DPR atas dugaan pelanggaran konstitusi oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden Untuk selanjutnya paling lama sembilan puluh hari setelah permohonan DPR diterima oleh MK, maka MK wajib memeriksa, mengadili, dan memutus konstitusionalitas Presiden dan/atau Wakil Presiden atas dugaan DPR tersebut.

Setelah MK memutus Presiden dan/atau Wakil Presiden bersalah dengan melanggar hukum dan konstitusi, maka DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR. Selanjutnya, MPR wajib menggelar sidang paripurna untuk memutus usul DPR untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak MPR menerima usul DPR. Keputusan pemberhentian di MPR dilakukan dengan cara voting oleh anggota MPR. Sebelum pemberhentian, Presiden dan/atau Wakil Presiden mempunyai hak menyampaikan penjelasan di depan sidang paripurna MPR.

Pengaturan pasal pemakzulan ini demi menjamin kepastian hukum (*rechtszekerheid*) atas jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan menjadi dasar bahwa pemakzulan adalah konstitusional. UUD 1945 pra amandemen, tidak mengatur secara tegas pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya baik mengenai alasan maupun mekanismenya.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Hamdan Zoelva, *Impeachment...*, *op.it*, hlm. 89.

Pemberhentian Presiden Soekarno tidak lepas dari peristiwa G-30S/ PKI tahun 1965, yaitu sebuah percobaan kudeta yang dilakukan oleh Partai Komunis Indonesia (PKI). Peristiwa itu ditandai oleh pembunuhan oleh beberapa jenderal dan perwira tinggi Angkatan Darat pada malam hari tanggal 30 September atau dini hari tanggal 1 Oktober 1965. Suhu politik yang tinggi terjadi diseluruh tanah air, menyusul peristiwa tersebut yang menyulut tuntutan yang besar kepada Presiden Soekarno untuk segera membubarkan PKI dan meminta pertanggungjawaban Presiden Soekarno.<sup>42</sup>

Begitu pula dengan pemakzulan Presiden Abdurrahman Wahid, Proses pemberhentian Presiden diawali oleh maraknya polemik di media masa mengenai dana Yanatera Bulog sebesar Rp. 35 Milyar dan dana bantuan Sultan Brunei Darussalam sebesar US \$ 2 Juta yang mengaitkan nama Presiden Abdurrahman Wahid. Hal ini kemudian memicu 236 Anggota DPR untuk mengajukan usul penggunaan hak mengadakan penyelidikan terhadap kedua kasus tersebut.<sup>43</sup> Pada akhirnya, Presiden Abdurrahman Wahid pun dapat dijatuhkan dengan mudah dari jabatannya oleh MPR.

Sampai saat ini, pemakzulan terhadap Presiden Soekarno dan Presiden Abdurrahman Wahid masih menimbulkan pro dan kontra dalam perspektif politik dan hukum karena ketidakjelasan pengkaidahan dalam UUD 1945 dan instrumen hukum ketatanegaraan lainnya.<sup>44</sup> Oleh karena itu, pasca amandemen UUD 1945 telah diatur ketentuan yang berkaitan dengan pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden, yaitu Presiden tidak lagi dapat diberhentikan dengan mekanisme politik, yang mana Presiden dan/atau Wakil Presiden baru dapat diberhentikan oleh MPR apabila terungkap fakta pelanggaran hukum dalam persidangan di MK, dan diputus oleh MK bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden bersalah dengan melanggar hukum. Di samping itu, ketentuan mekanisme pemakzulan dalam UUD 1945 pasca amandemen merupakan wujud penguatan terhadap sistem pemerintahan presidensiil, serta Presiden dan/atau Wakil Presiden ketika dalam masa jabatannya, serta Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat melaksanakan tugas dan kewajiban kenegaraan sampai akhir jabatan. Sehingga DPR dan MPR

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm. 90-91.

<sup>43</sup> *Ibid*, hlm. 99.

<sup>44</sup> Abdul Mukthie Fadjar. *Hukum...*, *op.cit*, hlm. 234.

tidak dapat berbuat sewenang-wenang dalam menjatuhkan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang hanya dengan alasan politik.

## **4.2 Eksistensi Pasal 7B UUD 1945 Terhadap Asas Negara Hukum**

### **4.2.1 Kedudukan Putusan MK dalam Mekanisme Pemakzulan**

Negara hukum merupakan konsep negara yang senantiasa menegakkan supremasi hukum melalui saluran-saluran hukum sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan. Sehingga negara hukum sebagai konsep Negara Indonesia harus berperan dalam mengatur ketentuan hukum yang holistik sebagai kesatuan sistem di Indonesia.

Berkaitan dengan proses pemakzulan, permohonan DPR telah diterima dan didaftarkan di kepaniteraan MK, maka MK harus memeriksa, mengadili, dan memutus dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari. Apabila MK memutus bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran, maka tidak serta merta Presiden dan/atau Wakil Presiden berhenti sejak putusan tersebut dibacakan. Selanjutnya DPR masih menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR.

Atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden ini, MPR wajib menyelenggarakan sidang untuk memutus usul DPR dalam waktu 30 (tiga puluh) hari. Namun, UUD 1945 tidak mengatur secara tegas bahwa Putusan MK harus dijalankan oleh MPR untuk menjadi dasar hukum atas pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Berkaitan dengan kedudukan Putusan MK, UUD 1945 tidak mengatur bahwa putusan MK wajib dijalankan oleh DPR. UUD 1945 justru mengatur bahwa keputusan hukum oleh MK dijalankan oleh keputusan politik, yaitu keputusan MPR yang diambil dengan mekanisme voting oleh anggota MPR. Keputusan MPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden diambil dalam rapat paripurna MPR yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir.

Permasalahannya adalah pada pelaksanaan Putusan MK. Ketika MK secara hukum telah memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran, namun mayoritas suara di MPR tidak mendukung pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden sehingga suara di MPR kurang dari 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, maka Putusan MK tidak bisa dijalankan oleh MPR. Implikasinya, Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak dapat diberhentikan.

Realitas yang demikian sangat dimungkinkan, mengingat ketentuan di atas dapat menjadi alasan MPR bahwa tindakan yang dilakukan adalah konstitusional, yaitu sesuai dengan apa yang diatur dalam Pasal 7B ayat (7) UUD 1945, dan suara anggota MPR cenderung dipengaruhi oleh konfigurasi politik. Sehingga, walaupun secara hukum Presiden dan atau Wakil Presiden dinyatakan melakukan pelanggaran, namun secara politik MPR tetap menghendaki Presiden dan/atau Wakil Presiden melaksanakan jabatannya.

#### **4.2.2 Konsistensi Asas Negara Hukum dalam Pasal 7B UUD 1945**

Indonesia dicita-citakan oleh *the founding parents* sebagai suatu negara hukum. Bahkan pada UUD 1945 pasca amandemen, pada Pasal 1 ayat (3) ditegaskan bahwa "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*". Dalam konsep bernegara yang menjunjung supremasi hukum, idealnya ada saluran hukum yang dimungkinkan bagi Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk secara konstitusional mengajukan keberatan atas ketetapan MPR dinilai kurang mencerminkan rasa keadilan<sup>45</sup>.

Namun, selama ini pembangunan bidang hukum hanya bersifat sektoral. Termasuk ketentuan UUD 1945 mengenai pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dilaksanakan menurut UUD 1945. Ketentuan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 7B ayat (7) UUD 1945, yaitu:

*"Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari*

<sup>45</sup> Widodo Ekatjahjana. *Lembaga Kepresidenan dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta, Pustaka Sutra: 2008), Hlm. 121.

*jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.”<sup>46</sup>*

Apabila kita cermati dengan seksama, ketentuan pasal di atas merupakan pengingkaran terhadap konsep negara hukum yang dibangun di Indonesia. Dalam bunyi ketentuan di atas jelas bahwa apabila MK memutus Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum, pada akhirnya MPR menggelar sidang paripurna untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Mekanisme pemberhentian di MPR dilakukan dengan mekanisme voting, yaitu keputusan diambil dengan dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 jumlah anggota yang hadir.

Terhadap asas negara hukum yang senantiasa menjunjung tinggi supremasi hukum, hendaknya UUD 1945 memberikan ketentuan bahwa putusan MK harus dijalankan sepenuhnya oleh MPR. Namun selama ini UUD 1945 mengatur mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan tanpa memandang penting keberadaan keputusan hukum. Implikasinya, apabila MK memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran, namun MPR tidak menyetujui pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Maka sendi-sendi hukum dapat diruntuhkan oleh UUD 1945, mengingat secara formal tindakan yang dilakukan oleh MPR adalah konstitusional karena UUD 1945 mengatur demikian.

Oleh karena itu, hendaknya UUD 1945 dipahami dan dikembangkan secara holistik sebagai satu kesatuan sistem. Apalagi, negara hendak dipahami sebagai suatu konsep hukum, yaitu sebagai negara hukum. Dalam hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat elemen kelembagaan (*elemen institusional*), elemen kaedah aturan (*elemen instrumental*), dan elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subjektif dan kultural*).<sup>47</sup>

Dalam perspektif lain, menurut Lukman Hakim menyatakan bahwa negara hukum tidak bergantung pada adanya pernyataan

---

<sup>46</sup> Pasal 7B ayat (7) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>47</sup> Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan MK: 2004) Hlm. 296.

dalam UUD bahwa negara itu adalah negara hukum. Meskipun UUD menyatakan bahwa suatu negara adalah berdasarkan hukum, belum merupakan jaminan bahwa negara dimaksud dalam praktik penyelenggaraan pemerintah negaranya mencerminkan negara hukum. Sebab di negara yang demikian ini tidak adanya pembatasan tingkah laku dan perbuatan yang dilakukan oleh para penguasanya. Apabila UUD tidak menyatakan suatu negara sebagai negara hukum, namun dalam praktiknya mencerminkan eksistensi eksplisit pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia dan pemerintahan yang terbatas dan terkontrol, maka secara kategoristik dapatlah negara itu disebut sebagai negara hukum yang demokratis.<sup>48</sup>

Walaupun demikian, terdapat beberapa alasan lain yang menyatakan bahwa ketentuan pasal di atas justru merupakan manifestasi atas negara hukum yang demokratis, karena Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih oleh rakyat dengan mekanisme pemilihan umum yang demokratis, maka pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus dilaksanakan oleh rakyat melalui MPR sebagai lembaga perwakilan rakyat yang merupakan manifestasi dari kekuasaan rakyat.

Namun, dalam upaya penegakan hukum dan konstitusi tidak dapat dilaksanakan dengan hanya mendasarkan pada bunyi teks suatu hukum dengan tanpa mempertimbangkan penegakan hukumnya. Permasalahan besar dan hal ini terlihat dalam realitas hukum di Indonesia saat ini yaitu ketika prosedur dijadikan tujuan<sup>49</sup> sehingga berimplikasi pada kemungkinan para pejabat yang kebetulan bersalah atau diduga bersalah menjadikan alasan prosedur sebagai alasan untuk melanggengkan jabatan sehingga merapuhkan sendi-sendi hukum dan keadilan yang dibangun di Indonesia. Atas hak demikian, sudah seharusnya prosedur mengikuti substansi sehingga terwujud keadilan yang substantif.

Di samping itu, secara normatif berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dapat dibenarkan bahwa Negara Indonesia menganut paham demokrasi konstitusionalisme<sup>50</sup> yang mana menurut

<sup>48</sup> Lukman Hakim. *Eksistensi...*, *op.cit*, hlm. 30.

<sup>49</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory), dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta, Prenada Media Grup: 2009), hlm. 231.

<sup>50</sup> Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yaitu, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar".

K.C. Wheare, kedudukan konstitusi Indonesia dapat dimaknai pada dua aspek, yaitu aspek hukum dan aspek moral. *Pertama*, konstitusi dilihat dari aspek hukum mempunyai derajat tertinggi (*supremacy*), dasar pertimbangannya karena konstitusi dibuat oleh badan pembuat undang-undang atau lembaga-lembaga yang mana pembentukannya atas nama rakyat, berasal dari rakyat. Sehingga kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat dan harus dilaksanakan langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka.<sup>51</sup>

*Kedua*, konstitusi dilihat dari aspek moral sebagai landasan fundamental, sehingga konstitusi berada di bawahnya. Dengan kata lain, konstitusi tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai universal dan etika moral. Oleh karena itu, apabila aturan konstitusi bertentangan dengan etika moral, maka konstitusi harus dikesampingkan. Lebih lanjut, William H. Hewet menyatakan bahwa masih ada hukum yang lebih tinggi di atas konstitusi yaitu moral.<sup>52</sup>

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dijelaskan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Namun pada pasal pemakzulan tidak terdapat kesesuaian terhadap Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sehingga mencerminkan eksistensi negara hukum dan unsur-unsurnya, yaitu penguatan terhadap supremasi hukum (*supremacy of law*) dan persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

Sebagai implementasi atas supremasi hukum, seharusnya apabila MK memutus Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran, maka UUD 1945 seharusnya mengatur bahwa MPR harus melaksanakan Putusan MK dan tidak lagi didasarkan pada mekanisme voting. Oleh karena itu, perlu dilakukan penyempurnaan terhadap UUD 1945 demi menjaga konsistensi konsep negara hukum yang dibangun di Indonesia. Implikasinya, terdapat penguatan konsep negara hukum sesuai dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Selanjutnya, harus adanya penguatan terhadap prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) sebagai unsur negara hukum, tanpa adanya diskriminasi. Dalam prinsip ini, semua orang harus mendapat perlakuan yang sama di depan hukum.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta, Rajawali Pers: 2005), hlm. 61-62.

<sup>52</sup> *Ibid.* 81.

<sup>53</sup> Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berkaitan dengan pemakzulan, UUD 1945 memberikan perlakuan yang berbeda pada setiap orang di depan hukum, yaitu Presiden dan/atau Wakil Presiden mendapat perlakuan khusus ketika terdapat dugaan melakukan pelanggaran. Oleh karena itu, seharusnya setiap dugaan pelanggaran, termasuk oleh Presiden dan/atau Wakil presiden diproses melalui mekanisme dan saluran hukum demi menegakkan prinsip negara hukum.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dibutuhkan konsistensi pasal dalam UUD 1945 yaitu, antara asas negara hukum dengan ketentuan mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden di Indonesia ini merupakan titik kelemahan UUD 1945 ketika kedaulatan hukum dikalahkan dengan praktik politik. Setelah praktik politik oleh DPR berhasil dilakukan dengan membawa Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MK, dan kemudian MK memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran, maka Presiden tidak berhenti atas jabatannya sejak putusan MK dibacakan. Untuk selanjutnya putusan hukum dilaksanakan MPR dengan keputusan politik yang semakin mengaburkan konsep negara hukum di Indonesia.

Dalam perspektif negara hukum, apakah dapat dibenarkan bahwa Putusan MK yang bersifat final dan mengikat (*finally binding*) serta mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijde*) dilaksanakan oleh MPR sebagai lembaga politik yang suaranya ditentukan oleh konfigurasi politik? Implikasi terburuk atas keputusan MPR yaitu Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan status melanggar hukum tidak dapat diberhentikan dan dapat melaksanakan jabatannya sampai masa jabatannya berakhir, apabila pemberhentiannya ditentukan oleh MPR dengan mekanisme voting dengan mengesampingkan Putusan MK.

Sebagai wujud dari negara hukum yang demokratis, MPR merupakan lembaga yang memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden sudah tepat. Namun, UUD 1945 seharusnya konsisten terhadap asas negara hukum dengan mengatur bahwa setelah MK memutuskan Presiden telah melanggar hukum, maka MPR harus menggelar sidang paripurna untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, tanpa mekanisme voting. Dengan MPR melaksanakan putusan MK tersebut, maka akan terdapat penguatan

unsur negara hukum yaitu supremasi hukum yang ditegakkan seadil-adilnya.

Terlepas apakah ketentuan mengenai pemakzulan dalam UUD 1945 dibuat karena perencanaan (*by design*) maupun karena kebetulan (*by accident*), reformasi hukum dengan salah satu agenda utamanya adalah amandemen UUD 1945, ternyata tidak mampu mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis. Menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick, bahwa perubahan hukum akan datang melalui proses politik<sup>54</sup>. Lebih lanjut, Moh Mahfud MD menjelaskan bahwa hukum, termasuk UUD 1945 merupakan produk politik sehingga jika politiknya tidak baik, maka hukumnya pun tidak akan baik.<sup>55</sup> Implikasinya, berkaitan dengan aturan pemakzulan dalam UUD 1945 rawan dan bahkan membuka celah politik di dalamnya. Penulis berharap UUD 1945 harus senantiasa mengatur hukum secara holistik sehingga konsisten antar pasal, yaitu prinsip negara hukum yang diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 senantiasa menjadi landasan terhadap pasal-pasal selanjutnya dalam UUD 1945 demi terwujudnya supremasi hukum sehingga terwujud negara hukum yang demokratis.

## PENUTUP

### 5.1 Kesimpulan

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam pembahasan di atas, kiranya dapat disimpulkan, *pertama*, penggunaan hak angket oleh DPR tidak dapat menegakkan supremasi hukum dan keadilan yang substantif dengan membawa Presiden dan/ atau Wakil Presiden kepada MK, walaupun dalam penyelidikan ditemukan pelanggaran yang melibatkan Wakil Presiden. Berkaitan dengan mekanisme pemakzulan Presiden dan/ atau Wakil Presiden, proses pemakzulan harus melalui beberapa tahap pada tiga lembaga negara, yaitu DPR, MK, dan MPR sebagaimana diatur dalam Pasal 7B UUD 1945.

*Kedua*, ketentuan Pasal 7B ayat (3) dan ayat (7) UUD 1945 tidak sesuai dengan asas negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Ketentuan Pasal 7B ayat (3) dan ayat

---

<sup>54</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick. *Hukum Responsif*, Terjemahan *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, (Bandung, Nusa Media; 2008), hlm. 7.

<sup>55</sup> Moh. Mahfud MD. *Konstitusi...*, *op.cit*, hlm. 69.

(7) UUD 1945 mengenai pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak mampu menegakkan supremasi hukum, karena terdapat ketentuan pasal-pasal sebagai celah untuk merapuhkan sendi-sendi negara hukum, yaitu apabila MK memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil presiden melakukan pelanggaran hukum, maka putusan tersebut tidak bisa memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden sejak putusan dibacakan dalam persidangan MK. Berdasarkan pasal 7B ayat (7) UUD 1945, Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat dilakukan oleh MPR berdasarkan persetujuan anggota MPR yang tergantung pada konfigurasi politik.

## 5.2 Saran

Adapun saran yang menjadi rekomendasi penelitian ilmiah ini, *pertama*, konsep negara hukum di Indonesia berkaitan dalam pemakzulan masih lemah karena cenderung dipengaruhi oleh konfigurasi politik. Oleh karena itu, supremasi hukum harus senantiasa diperkuat, sehingga hukum dan konstitusi dapat ditegakkan tanpa intervensi politik. Lebih lanjut, konsep negara hukum di Indonesia harus senantiasa menjunjung tinggi supremasi hukum yang bebas dari intervensi kekuasaan maupun kepentingan politik dalam penegakan hukum di setiap peradilan, termasuk peradilan MK.

Kedua, perlu adanya agenda penyempurnaan UUD 1945, yaitu supremasi hukum sebagai unsur negara hukum harus senantiasa menjadi landasan dalam materi muatan UUD 1945. Agenda penyempurnaan UUD 1945 tersebut dilakukan dengan merubah ketentuan Pasal 7B ayat (3) yang mencantumkan rumusan bahwa "*Apabila Panitia Angket menemukan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka DPR harus mengajukan permohonan kepada MK untuk memutus dugaan pelanggaran tanpa menggunakan mekanisme pemungutan suara*", dan Pasal 7B ayat (7) UUD 1945 juga dirubah dengan mencantumkan rumusan bahwa "*Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dilakukan oleh MPR dengan kewajiban melaksanakan putusan MK*". Implikasinya, supremasi hukum dapat ditegakkan dengan seadil-adilnya terhadap mekanisme pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden sehingga terwujud sebuah negara hukum yang demokratis di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku:

- Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Prenada Media Group
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Konstitusi Press
- . 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- . 2005. *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- Azhary, Muhammad Tahir. 2007. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Kencana
- Ekatjahjana, Widodo. 2008. *Lembaga Kepresidenan dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sutra
- . 2008. *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Sistem Peradilannya di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sutra
- Fadjar, Abdul Mukthie. 2006. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Konstitusi Press dan Citra Media
- Hakim, Lukman. 2009. *Eksistensi Komisi-Komisi Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Ringkasan Disertasi*. Malang: PDIH FH Universitas Brawijaya
- Hamidi, Jazim dkk. 2009. *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*. Yogyakarta: Total Media
- Hoesein, Zainal Arifin. 2009. *Judicial Review di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Rajawali Pers
- HR, Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Raja Grafindo Persada: Jakarta

- Indrayana, Denny. 2008. *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*. Jakarta: Kompas
- Mahfud MD, Moh. 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Pers
- . 2006. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES
- Mahkamah Konstitusi. 2009. *Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick. 2008. *Hukum Responsif*, Terjemahan *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Bandung: Nusa Media
- Palguna, I Dewa Gede. 2008. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State: Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- Thaib, Dahlan dkk. 2005. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers
- Zoelva, Hamdan. 2005. *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press

**Jurnal:**

- Hamidi, Jazim dan Mustafa Lutfi. 2009. *Ketentuan Konstitusional Pemberlakuan Keadaan Darurat dalam Suatu Negara*, Jurnal Konstitusi. Volume 6 Nomor 1. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- Marzuki, M. Laica. 2010. *Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945*. Jurnal Konstitusi. Volume 7 Nomor 1. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK
- Sanusi, M. Arsyad. 2009. *Relasi Antara Korupsi dan Kekuasaan*, Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 2. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK

Ulum, Muhammad Bahrul dan Dizar Al Farizi. 2009. *Implementasi dan Implikasi Putusan MK Terhadap Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia*, Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 3. Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK

**Peraturan Perundang-undangan:**

Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

-----, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*)

-----, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 tentang Penetapan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat

-----, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316)

-----, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5043)

-----, Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21/PMK/2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden

Perancis, *Constitution of French*

**Sumber Internet:**

Dewan Perwakilan Rakyat. *Pansus Angket Century Temukan 10 Pelanggaran*, <http://www.dpr.go.id/id/berita/pansus/2010/jan/26/1224/pansus-angket-century-temukan-10-pelanggaran->. diakses pada tanggal 22 Maret 2010, Pukul 09.52 WIB.

# Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mengadili Perselisihan Hasil Pemilukada

Hendra Sudrajat<sup>1</sup>

## ABSTRACT

*This letters have a purpose to know and analyze authority basic of Constitution Lawcourt of Republic of Indonesia to judging the dispute from the results of district leader and district proxy leader election, and then transferring background about the authority to judging the dispute from the Results of District Leader and District Proxy Leader Election from Appellate Court to Constitution Lawcourt of Republic of Indonesia. So, to analyze basic of Constitution Lawcourt consideration that dispute objects of results of district leader and district proxy leader election don't have the quantitative character only based on calculation voice results, but the qualitative character too, namely breaking the rules to general election principles, with the character likes ahead, general, free, secret, then downright and fairly that's to influence the results of district leader and district proxy leader election. Analyze the election law is used by Constitution Lawcourt of Republic of Indonesia to judging the dispute in Undang-Undang Republik Indonesia No 24 Tahun 2003 about Constitution Lawcourt of Republic of Indonesia or Undang-Undang Republik Indonesia No 12 Tahun 2008 about Undang-Undang Republik Indonesia No 32 Tahun 2008 about District Governance, do not regulate punish the dispute event of district leader and district proxy leader election results.*

*Result of letters indicate that massive and sistematic breaking is apart of the dispute from the results of district leader and district proxy*

---

<sup>1</sup> Kandidat Doktor Ilmu Hukum Tata Negara Universitas Muslim Indonesia Makassar, Staf Ahli Komisi III Fraksi Partai Demokrat Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia dan.

*leader election become legal consideration to sufficient the sense of public justice progressively cause from quantitative breaking aspect after candidate of district leader and district proxy leader has been elected based on recapitulation and calculation voice where their quantitative just with assessed breaking collision towards procedural and substantive justice both as *siniquanom*. Though attempt to accommodate overall of democracy aspects from sections and process district leader and district proxy leader election must be main essential to determine and set the results of recapitulation and calculation voice in district leader and district proxy leader election.*

*As letters recommendation, needed regulation product ownself to regulate about mechanism of district leader and district proxy leader election where has been regulated in Undang-Undang Pemerintahan Daerah for all this time, so that affirmation that the district leader and district proxy leader election into the general election become less be clear. By conducting the ownself regulation, hence mechanism of district leader and district proxy leader election will be more clear, especially to overcome and solution the dispute from the results of district leader and district proxy leader election.*

## **PENDAHULUAN**

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 ( UUD NKRI Tahun ) berbunyi bahwa<sup>2</sup>

*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*

Kedaulatan adalah konsep mengenai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Gagasan kedaulatan rakyat dalam konstitusi dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari perjalanan sejarah perkembangan demokrasi di Indonesia ke dalam tiga kurun waktu yakni demokrasi liberal (1945-1959), demokrasi terpimpin ( 1959-1966), dan demokrasi Pancasila (1997-sekarang) dengan memiliki tiga naskah konstitusi negara yaitu UUD Tahun 1945, Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949, dan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950. Perwujudan kedaulatan rakyat dilaksanakan

---

2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta 2007 hal. 5

melalui pemilihan umum dengan tiga jenis pemilihan umum yakni pertama Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, kedua Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, dan ketiga Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang di atur dalam suatu Undang-Undang tersendiri, kecuali Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang masih mengikut di Undang Undang Pemerintahan Daerah.

Ditegaskan pula bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, berdasarkan perubahan keempat Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 1 ayat (3), yang mengandung pemaknaan bahwa perwujudan Indonesia menuju sebuah negara hukum yang demokratis dan berkeadilan. Implementasi negara hukum melalui kekuasaan negara baik legislatif, eksekutif dan yudikatif. Pemisahan kekuasaan dengan menitikberatkan pada pembagian kekuasaan secara materil dengan menganut sistem kedaulatan rakyat.

Mahkamah Konstitusi yang dibentuk sebagai salah satu kekuasaan yudikatif selain Mahkamah Agung. Terbentuknya Mahkamah Konstitusi sejalan dengan prinsip ketatanegaraan di Indonesia menjadi salah satu substansi penting perubahan ketiga Undang-

Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tinggi negara yang berfungsi mengadili perkara tertentu di bidang ketatanegaraan untuk menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara konstitusional sesuai dengan<sup>1</sup>

kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi, serta untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan melakukan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi secara konstitusional diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan Ketiga Pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2), serta diatur dalam Undang Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pasal 10 ayat (1) dan ayat (2). Hal tersebut berarti bahwa Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Prinsip-

prinsip tersebut adalah merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi secara konstitusional berwenang dalam Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, selanjutnya dalam ayat (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar, selanjutnya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pasal 10 ayat (1) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk pertama menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedua memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketiga memutus pembubaran partai politik, dan keempat memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dalam ayat (2) disebutkan bahwa; Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimiliki Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penafsir tunggal konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan hak-hak dasar manusia, dan menjamin perlindungan hak asasi manusia serta hak konstitusional warga negara, karena itu Mahkamah Konstitusi

juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*). Di samping itu Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan dalam menentukan hukum (*rechtvinding*) dan bahkan membentuk hukum baru (*rechtforming*) wajib mengawal asas-asas dalam penyelenggaraan pemilihan umum yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 22 E ayat (1), bahwa pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Dalam konsteks pengawalan penyelenggaraan pemilihan umum Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penyangga upaya hukum terakhir bagi para peserta pemilihan umum yang merasa dirugikan hak-haknya dalam penetapan hasil pemilihan umum oleh Komisi Pemilihan Umum, termasuk semua rakyat yang telah menggunakan hak pilihnya melalui distribusi pemberian hak suara pada masing-masing tempat pemungutan suara. Peserta pemilihan umum maupun rakyat pemilih mengajukan gugatan perselisihan hasil pemilihan umum, ketika dirugikan hak dasarnya berdemokrasi dan berpolitik melalui Mahkamah Konstitusi dalam rangka mendapatkan keadilan (*justisiabelen*).

Salah satu Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 C ayat (1) yakni memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, sehingga yang berhak memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum adalah Mahkamah Konstitusi, termasuk penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perselisihan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang sebelumnya merupakan kewenangan Mahkamah Agung kemudian dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi. Dasar Peralihan kewenangan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum oleh Mahkamah Konstitusi di asumsikan bahwa kekuasaan Yudisial berdasarkan perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang terdapat dalam Bab IX mengatur mengenai kekuasaan kehakiman dan keberadaan Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik

Indonesia Tahun 1945, bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Di samping kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, juga telah diatur adanya Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, serta Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, sedangkan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang sebelumnya dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang saat ini dapat dipilih secara langsung oleh rakyat, melalui pemilihan umum berdasarkan dengan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil.

## **PEMBAHASAN**

Hakikat demokrasi mensyaratkan kedaulatan berada di tangan rakyat, dukungan dan partisipasi rakyat yang berdaulat, merupakan prasyarat demokrasi. Demokrasi berasal dari dua kata dalam bahasa Yunani, *demos* dan *kratein*. *Demos* bermakna rakyat, atau rakyat banyak, *kratein* bermakna pemerintahan. Demokrasi bermakna pemerintahan rakyat (*government of the peoples*). Sebuah negara dapat dikatakan demokrasi paling tidak harus memenuhi beberapa unsur, yaitu pertama ada kebebasan guna membentuk dan menjadi anggota komunitas atau perkumpulan, kedua, ada kebebasan menyatakan pendapat, ketiga ada hak untuk memberikan suara dalam pemungutan suara, keempat, ada kesempatan untuk dipilih atau menduduki berbagai jabatan pemerintah atau negara, kelima, ada hak bagi para warga aktivis politik berkampanye untuk memperoleh dukungan atau suara, keenam, pemilihan yang bebas dan jujur, ketujuh, terdapat berbagai sumber informasi, kedelapan, ada lembaga yang bertugas merumuskan kebijakan pemerintah yang secara konstitusional bergantung kepada keinginan rakyat. Secara metodologis, upaya mencari sesuatu kualifikasi terwujudnya fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penegak dan pengawal konstitusi, maka dari delapan unsur, menjadi penting guna mendapatkan

perhatian dalam kaitan bagaimana fungsi Mahkamah Konstitusi dalam rangka mewujudkan negara hukum Indonesia yang demokratis.

Pada hakikatnya kedaulatan dalam Negara Indonesia berada di tangan rakyat. Hal yang dimaksud membuktikan, bahwa kedaulatan konstitusional yang nyata dijalankan oleh rakyat pada saat diselenggarakannya agenda konstitusi, termasuk pemilihan umum secara langsung. Jadi kedaulatan rakyat diwujudkan dalam *representative democracy*, direalisasi melalui pemilihan umum, yaitu untuk memilih wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga DPR, DPD, DPRD, termasuk Pemilukada. H.Abdul Latif berpendapat bahwa<sup>3</sup>

Hal ini menurut konstitusi lewat pemilihan umum rakyat melaksanakan kedaulatannya, yakni kedaulatan politiknya. Itulah sebabnya, penyimpangan terhadap Pemilihan Umum termasuk Pemilukada, baik yang berkenaan dengan sifat kuantitatif maupun sifat kualitatif sebagai proses demokratisasi yang bertentangan dengan konstitusi, menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi guna mengadili dan memutus perselisihan hasil Pemilihan Umum.

Rakyat berkedudukan sakral dalam suatu negara, namun rakyat pemegang kedaulatan sendiri terikat, dan dibatasi oleh Undang Undang Dasar. Menurut H.M.Laica Marzuki bahwa<sup>4</sup>

Rakyat tidak boleh menjalankan kedaulatannya secara inkonstitusional. Kedaulatan tidak boleh dilakukan berdasarkan *the ruling of the mob* tetapi atas dasar konstitusi, disinilah *het wezen* dari konstitusionalisme. Konstitualisme pada hakikatnya membatasi kekuasaan. Kekuasaan dibatasi oleh konstitusi.

Dalam menunjang kelanjutan demokrasi apalagi dalam pelaksanaan hasil pemilihan umum, termasuk Pemilukada fungsi Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perselisihan hasil pemilihan umum sudah tepat, karena keberadaan Mahkamah Konstitusi menurut H. Mukhtie Fadjar bahwa<sup>5</sup>

<sup>3</sup> H.Abdul Latif, Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Total Media, Yogyakarta 2009, hal 29, 31.

<sup>4</sup> H.M.Laica Marzuki, Memandu Hukum Dari Timur Ke Barat, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta 2008, hal 69.

<sup>5</sup> H.Mukhtie Fadjar, Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta 2006, hal 6.

Mahkamah Konstitusi adalah konstitusional, sejalan dengan argumentasi bahwa fondasi sebuah demokrasi yang berkelanjutan ( *a sustainable democracy* ) tidak lain dari wujud negara konstitusional ( *constitutional state* ) yang bersandar kepada konstitusi yang kokoh, yang dapat melindungi rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan dari semua ancaman, baik dari dalam maupun dari luar pemerintahan. Konstitusi yang kokoh harus mampu menjamin demokrasi yang berkelanjutan, artinya hanya konstitusi yang mengatur secara rinci batas-batas kewenangan dan kekuasaan lembaga-lembaga legislatif, eksekutif, dan yudisial secara seimbang dan saling mengawasi ( *checks and balances* ), yang dapat memberi jaminan yang cukup luas bagi hak-hak warga negara dan hak asasi manusia. Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan secara konstitusional dalam menangani perselisihan pemilihan umum, termasuk Pemiluakada yakni kewenangan yang diberikan atas dasar konstitusi, yakin berdasarkan *constitutionele bevoegheden* dalam arti UUD atau *Grundgesetz*. *Constitutionele bevoegheden* dalam hal mengadili perselisihan hasil pemilihan umum hanya pada Mahkamah Konstitusi, berdasarkan pada pasal 24C ayat (1) UUD NKRI Tahun 1945.

Menurut Stroink dan Steenbeek berpendapat bahwa<sup>6</sup>

Kewenangan dimaksud diberikan oleh pembuat konstitusi, tidak dapat disimpangi dengan menyerahkan kewenangannya, dan lembaga negara konstitusional lainnya.

Penjaminan hak- hak dasar warga negara termasuk hak politik adalah wujud berkelanjutan dari demokrasi. Hasil akhir dari mutu pemilihan demokratis adalah proses akhir dari sebuah pesta demokrasi, yakni pemilihan umum, termasuk Pemiluakada. Ketika proses akhir itu diwarnai, ketidakadilan, kecurangan, maka komunitas demokrasi dapat rusak tatanannya, yang pada akhirnya asas demokrasi dan pemilihan umum atau Pemiluakada dapat pula rusak adanya.

### Arti Kewenangan

Kewenangan atau wewenang dengan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata Negara dan hukum administrasi. Menurut Phillipus M. Hadjon istilah berpebdapat bahwa<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Inleiding in het Staats-en Administratief Recht*, Alphen aan den Rijn : Samson H.D Tjeenk Willink, 1095, page 26

<sup>7</sup> Phillipus M.Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No 5 dan 6 Tahun XII, 2007, hal I

Kewenangan disejajarkan dengan *authority* dalam bahasa Inggris dan *bevoegdheid* dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam Black S Law Dictionary diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.

Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dan lingkup melaksanakan kewajiban publik. "*Bevoegdheid*" dalam istilah Hukum Belanda.

Philipus M. Hadjon lebih lanjut memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah wewenang dan *bevoegdheid* bahwa<sup>8</sup>

Istilah "*bevoegdheid*" di gunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan "*wewenang*" selalu digunakan dalam konsep hukum publik.

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, disebutkan bahwa Mahkamah Konsitusi adalah sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Disamping itu Mahkamah Konsitusi merupakan badan kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan yang memiliki *Checks and Balances* Konstitusional.

### **Kewenangan dari Mahkamah Agung Ke Mahkamah Konstitusi.**

Bermula dari kewenangan mengadili hasil Pemilihan Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah berada pada Mahkamah Agung. Hal ini dimaksud tidak terlepas dari perkembangan konotasi dan makna konstitusional dari pasal 18 ayat (4) UUD NKRI Tahun 1945. Pasal 18 ayat (4) UUD NKRI Tahun 1945 berbunyi<sup>9</sup>

"Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis".

Pasal 18 ayat 4 UUD NKRI Tahun 1945 diberlakukan pada Perubahan Kedua UUD NKRI Tahun 1945, dalam Rapat Paripurna

<sup>8</sup> *Ibid*

<sup>9</sup> *Ibid*

MPR pada tanggal 18 Agustus 2000. Makna dan tafsir kata "...dipilih secara demokratis...", dalam pasal 18 ayat (4) UUD NKRI Tahun 1945 tersebut mengalami perubahan makna secara konstitusional, sejalan dengan cara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah di kala sejak diberlakukannya pasal konstitusi dimaksud, yang mengalami perkembangan perubahan sistem dan cara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dari waktu ke waktu.

Ketika diberlakukan pasal 18 ayat (4) UUD NKRI Tahun 1945. Pada tahun 2000 Perubahan kedua UUD NKRI Tahun 1945, Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih secara tidak langsung, yakni dipilih oleh DPRD, menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 56 kata "...dipilih secara demokratis..." pada pasal 18 ayat (4) UUD NKRI tahun 1945 saat itu dilakukan atas dasar pemilihan tidak langsung.

Berlakunya UU RI Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah merupakan sistem pemilihan Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah menjadi pemilihan secara langsung oleh rakyat banyak, bukan lagi dipilih DPRD secara konstitusional, dengan diberlakukannya sistem pemilihan langsung dimaksud, telah dapat disimpulkan bahwa Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah telah tergolong rezim pemilihan umum.

Sistem Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diadopsi dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 adalah Pemilihan Langsung Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Dalam Pasal 56 dan Pasal 119 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah ditemukan pasal khusus yang memberikan kewenangan pada Mahkamah Agung untuk memutuskan keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, sebagaimana termaktub dalam Pasal 106 dan Pasal 29 UU RI Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Agung dalam kaitan dengan pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Dalam memberikan pengaturan lebih lanjut tentang pemilihan dan pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah ini, pada tanggal 11 Februari 2005 telah ditetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 Tentang pemilihan, Pengesahan dan pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

Kewenangan memeriksa keberatan menurut Undang-Undang adalah kewenangan dan Mahkamah Agung. Dalam melaksanakan Mahkamah Agung mendelegasikan wewenangnya kepada Pengadilan Tinggi yang wilayah hukumnya meliputi Kabupaten/ Kota yang bersangkutan. Dengan demikian kewenangan untuk memeriksa keberatan yang dilakukan oleh Pengadilan didasarkan atas pelimpahan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang dan ditegaskan kembali melalui Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2005.

### **Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah Konstitusi adalah sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip Negara hukum sesuai tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi mempunyai Sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

### **Perselisihan**

Perselisihan adalah sengketa yuridis sebagai akibat terjadinya pelanggaran pada tahap-tahap penyelenggaraan pemilihan umum, yang terbagi dua yakni pertama pelanggaran peraturan perundang-undangan pemilihan umum, dan kedua perselisihan hasil pemilihan umum. Menurut Topo Santoso secara umum perselisihan dalam pemilihan umum dapat dibagi dalam enam bentuk yakni<sup>10</sup>:

Pelanggaran administrasi pemilu, pelanggaran Pidana Pemilu, pelanggaran Kode Etik Penyelenggaraan, sengketa dalam proses pemilu, sengketa hasil Pemilu, serta sengketa hukum lainnya.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah mengatur secara tegas sengketa yang terjadi diantara pihak-pihak ialah sengketa yang timbul dalam tahapan-tahapan Pemilihan Umum, maka Panitia

<sup>10</sup> Topo Santoso, "Peranan Peradilan dalam Kasus Pemilu". Buletin Komisi Yudisial, Vol. III, No. 5 tahun 2009.hlm.23

Pengawas Pemilihan Umum diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk menyelesaikan sengketa pemilihan umum dengan cara memanggil pihak-pihak bersengketa untuk dipertemukan. Menurut H.M.Laica Marzuki<sup>11</sup>

Pihak yang mengajukan sengketa memiliki kepentingan memenangkan suatu perkara disinilah berlaku pula *maxim point d'etre, point d'action*, yang artinya tanpa kepentingan maka tidak ada suatu tindakan. Seseorang mengajukan pengaduan konstitusional karena yang bersangkutan memiliki kepentingan bahwa hak asasi konstitusional dilanggar oleh badan atau pejabat pemerintah. *Zonder belang, het is geen rechtsingang*

### **Hasil Penghitungan**

Hasil adalah sesuatu yang diadakan, dibuat, dijadikan oleh usaha, perolehan. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 tidak memberikan pengertian dan ruang lingkup mengenai apa yang dimaksud dengan perselisihan tentang hasil pemilihan umum, maka diaturlah dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Mahkamah Konstitusi, pasal 74 ayat (2) memberikan pengertian bahwa, perselisihan hasil pemilu adalah perselisihan mengenai penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum yang mempengaruhi yakni terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah, penentuan pasangan calon yang masuk putaran kedua pemilu Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan wakil Presiden, dan perselisihan kursi partai politik peserta pemilu di suatu daerah pemilihan.

Pasal 258 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah merumuskan pengertian perselisihan hasil pemilu anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah perselisihan hasil pemilu adalah perselisihan antara Komisi Pemilihan Umum dan peserta Pemilihan Umum mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilu secara nasional serta perselisihan penetapan perolehan suara hasil pemilu

---

<sup>11</sup> Laica Marzuki, *Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu tahun Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, hal 30.

secara nasional sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah perselisihan penetapan perolehan suara yang dapat mempengaruhi perolehan peserta pemilihan umum.

Dalam pasal 201 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2008 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden disimpulkan bahwa, pengertian perselisihan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden adalah pengajuan keberatan yang di ajukan oleh pasangan calon terhadap penetapan hasil pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden oleh Komisi Pemilihan Umum yang perhitungan suaranya mempengaruhi terpilihnya pasangan calon atau penentuan untuk dipilh kembali pada Pemilu Presiden dan Wakil Presiden kepada Mahkamah Konstitusi.

### **Pemilihan Umum**

Pemilihan Umum adalah sarana mewujudkan kedaulatan rakyat, termasuk Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah selanjutnya disebut Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilihan Umum untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Pemilihan Umum pertama Tahun 1955, sampai pada Pemilu di masa Orde Baru Tahun 1971-1997, maupun Pemilihan Umum pertama era transisi Tahun 1999 kesemuanya dilandasi oleh Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Arbi Sanit bahwa<sup>12</sup>

Melalui Pemilihan Umum, transformasi kedaulatan rakyat menjadi kedaulatan Negara dilakukan dengan fungsinya sebagai perjanjian social (*social contract*). Artinya, melalui Pemilihan Umum, para individu pemegang hak politik bersepakat menyerahkan sebagian haknya kepada organisasi yang dipandang berpotensi untuk berkuasa atau membentuk kedaulatan negara.

Esensi Pemilihan Umum adalah sebagai sarana kedaulatan untuk membentuk suatu sistem kekuasaan Negara yang pada dasarnya lahir dari bawah menurut kehendak rakyat sehingga terbentuk kekuasaan Negara yang benar-benar memancarkan ke bawah sebagai

<sup>12</sup> Arbi Sanit, Reformasi Politik, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hal. 186

suatu kewibawaan sesuai dengan keinginan rakyat, oleh rakyat, menurut sistem permusyawaratan perwakilan.

Konsekuensi dari uraian tersebut maka penyelenggaraan Pemilihan Umum harus dilaksanakan secara lebih berkualitas agar lebih menjamin derajat kompetisi yang sehat, partisipatif, mempunyai derajat keterwakilan yang lebih tinggi, dan memiliki mekanisme pertanggungjawaban yang jelas.

Pada hakekatnya Pemilihan Umum, di negara manapun mempunyai esensi yang sama. Pemilihan Umum, berarti rakyat melakukan kegiatan memilih orang atau sekelompok orang menjadi pemimpin rakyat atau pemimpin negara. Pemimpin yang dipilih itu akan menjalankan kehendak rakyat yang melihatnya.

Sepanjang sejarah perjalanan Pemilihan Umum telah dirumuskan tiga kali asas pemilihan umum. Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950, ditetapkan lima asas yang dipergunakan dalam Pemilihan Umum pertama Tahun 1955, yaitu Umum, Berkesamaan, Langsung, Bebas, dan Rahasia serta jujur dan adil. Perlunya asas jujur dan adil dalam Pemilihan Umum tercermin dalam *Declaration On Criteria for Free and Fair Election* oleh *Inter Parliametary Union* di mana Indonesia menjadi salah satu anggotanya. Salah satu pokok isinya menyatakan: *in any state the authority of the government can only derive from the will of the people as expressed in genuine, free and fair elections held at regular intervals on the basis of universal, equal and secret suffrage.*

Pemilihan Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah secara langsung pada dasarnya merupakan suatu proses politik bangsa menuju kehidupan yang lebih demokratis dan berkedaulatan rakyat, transparan, dan bertanggungjawab. Selain itu, pemilihan Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah secara langsung tersebut menandakan adanya perubahan dan demokratisasi lokal, yakni tidak sekedar distribusi kekuasaan antar pemerintahan secara vertical.

Dengan demikian secara substansial maupun teknis mekanisme penyelenggaraan pemilihan Kepala Daerah berbeda dengan mekanisme penyelenggaraan Pemilihan Umum Legislatif dan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

### **Tujuan Pemilukada**

Pasal 22E ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa, "Pemilihan umum

diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Dewan Perwakilan daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

Ketentuan pasal 22E ayat 2 menegaskan bahwa dalam setiap penyelenggaraan pemilihan umum, ada empat subjek yang akan dipilih secara langsung oleh rakyat, yaitu:

- (1) Calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/ Kota dan calon anggota DPRD provinsi,
- (2) Calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat Pusat,
- (3) Calon anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan
- (4) Paket calon Presiden dan calon Wakil Presiden

Ketentuan Pasal 22E ayat (2) dengan tugas tidak menyebutkan bahwa pemilihan umum untuk memilih Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah, tetapi dalam ketentuan Pasal 18 ayat (4) disebutkan bahwa gubernur, Bupati, dan Walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota yang dipilih secara demokratis. Hal ini berarti dalam pemilihan Kepala Daerah harus menjunjung nilai-nilai demokratis. Lahirnya kata demokratis yang dicantumkan dalam pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ketika itu menjelang perubahan kedua tahun 2000. Setidak-tidaknya dikarenakan adanya 2 (dua) pendapat yang berbeda mengenai cara pemilihan Kepala Daerah. Satu pendapat menghendaki pendidikan Kepala daerah dilakukan secara langsung oleh rakyat dan sepenuhnya mengikuti apa yang terjadi pada pemilihan presiden dan wakil presiden sementara pendapat lain menghendaki tidak dilakukan secara langsung. Perlu diingat bahwa pada tahun 2000 itu perubahan ketiga belum terjadi, dan baru terjadi pada tahun 2001. Hal-hal yang berkaitan dengan Pemilihan Umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22 E itu belum diputus.

Latar belakang pemikiran rumusan pasal 18 ayat (4) saat itu adalah bahwa sistem pemilihan yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan pemilihan dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau melalui sistem pemilihan secara langsung pemilihan dilakukan langsung oleh rakyat. Tujuannya adalah agar ada fleksibilitas bagi masyarakat dalam menentukan sistem pemilihan Kepala Daerah. Hal ini terkait

erat dengan penghargaan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat diberbagai daerah yang berbeda-beda. Ada daerah yang lebih condong untuk menerapkan sistem pemilihan tidak langsung demokrasi perwakilan dan ada pula daerah cenderung lebih menyukai sistem pemilihan langsung demokrasi langsung dalam hal memilih Gubernur, Bupati dan Walikota. Baik sistem pemilihan secara langsung demokrasi langsung maupun sistem pemilihan secara tidak langsung demokrasi perwakilan sama-sama masuk kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam artian karena alat (7) pada pasal 18 itu susunan dan penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Undang-undanglah yang menentukan apakah pemilihan Kepala Daerah itu dilakukan langsung oleh rakyat atau sebagaimana sebelumnya dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang penting prinsip dasarnya adalah demokratis.

Implementasi ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 32 Tahun 2004 diatur lebih lanjut dalam aturan pelaksanaan berupa PP No. 6 tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Sesuai dengan pasal 1 ayat (1) disebutkan: "Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang selanjutnya disebut pemilihan adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah Provinsi/ Kabupaten/ Kota berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Republik Indonesia Tahun 1945 untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah".

Menyimpulkan dari ketentuan tersebut bahwa pemilihan Kepala Daerah semata-mata ditujukan untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yaitu Gubernur dan Wakil Gubernur atau Bupati/Walikota dan wakil Bupati/Wakil Walikota. Kenyataan ini tentunya berbeda dengan tujuan Pemilu berdasarkan Pasal 22 E ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.

### **Asas Pemilihan Kepala Daerah**

Bab VII B Pasal 22E ayat (1) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas,

rahasia, jujur, adil setiap lima tahun sekali. Hal ini merupakan asas Pemilu yang dijelaskan lebih lanjut di dalam Pasal 22E ayat (2) untuk apa saja Pemilu dilaksanakannya, yaitu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dilaksanakan, yaitu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Pemilihan Kepala Daerah langsung sebagai instrument demokrasi untuk menjaring kepemimpinan nasional tingkat daerah walaupun tidak dilaksanakan secara serentak seperti Pemilu Legislatif atau Pilpres diperlukan unifikasi pelaksanaan/regulasi sehingga mampu menjamin pelaksanaan pemilu secara luber dan jurdil. Dengan kata lain pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat merupakan suatu proses politik bangsa Indonesia menuju kehidupan politik yang lebih demokratis, transparan, dan bertanggungjawab. Oleh karena itu, untuk menjamin pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang berkualitas dan memenuhi derajat kompetisi yang sehat, maka harus mampu mengakomodasi asas-asas pemilihan umum.

Asas pemilihan kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara eksplisit tidak dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana asas pemilihan umum, tetapi terdapat dalam pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia 32 Tahun 2004 yang menyatakan: kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokrasi berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

Penggunaan asas luber dan jurdil sebagai asas pemilihan Kepala Daerah dan wakil Kepala Daerah merupakan konsekuensi logis dari pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah secara demokratis. Sebagaimana tercantum dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, bahwa ternyata dalam menjabarkan maksud "dipilih secara demokratis" dalam Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pembuat undang-undang telah memilih cara pemilihan Kepala Daerah secara langsung, maka sebagai konsekuensi logisnya, asas-asas penyelenggaraan pemilihan Kepala Daerah secara langsung yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

Dengan demikian jelaslah bahwa atas luber dan jurdil dalam pemilihan umum dipergunakan dalam pemilihan Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah karena pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sendiri dilakukan secara demokratis yaitu pemilihan langsung oleh rakyat

## **KESIMPULAN**

Berdasarkan dengan uraian pada bagian terdahulu, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut :

- Peralihan kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili perselisihan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dari Mahkamah Agung Ke Mahkamah Konstitusi sudah konstitusional.
- Objek perselisihan Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah hasil rekapitulasi dan penghitungan suara Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang telah ditetapkan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, tetapi secara konstitusional tidak cukup dengan itu diperlukan Undang-Undang tersendiri yang mengaturnya.
- Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah bagian dari rezim Pemilihan Umum, yang secara konstitusional perlu ada regulasi terseendiri dalam pengaturannya, sebab bilamana tidak Mahkamah Konstitusi dianggap inkonstitusional dalam mengadili perselisihan hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

## DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latief dkk, 2009. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta.

Arbi Sanit, *Reformasi Politik*, Pustaka Refleksi, Yogyakarta

F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, 1985. *Inleiding in het Staats- en Administratief Recht*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D Tjeenk Willink.

Laica Marzuki, 2008. *Dari Timur Ke Barat Memandu Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta 2008.

\_\_\_\_\_, *Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta.

Mukhtie Fadjar, 2006. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5&6 Tahun XII, Sep Des 1997, h.1 (Philipus M. Hadjon III)

Topo Santoso, 2009. *Peranan Peradilan dalam Kasus Pemilu*. Buletin Komisi Yudisial, Vol. III, No. 5 .

## Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.



# Biodata Penulis

---

**M. Laica Marzuki**, Mantan Hakim Konstitusi ini lahir di Tekolampe, Sinjai, Sulawesi Selatan, pada tanggal 5 Mei 1941, adalah Guru Besar Hukum Tata Negara pada Universitas Hasanuddin (UNHAS), Makassar. Mantan Hakim Agung, dan sejak bulan Agustus 2003, menjadi Hakim Konstitusi, kelak memegang jabatan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi hingga memasuki masa purna bakhti (Magister) Pascasarjana UNHAS, dan Ketua Biro Konsultan dan Bantuan Hukum LPPM, UNHAS. Lulus Fakultas Hukum UNHAS, Makassar pada bulan Agustus 1979, lalu menempuh studi lanjutan dalam rangka Sandwich Program di Leiden, Negeri Belanda (1984-1985) dan penyusunan buku Hukum Administrasi di Utrecht (1989-1990), Negeri Belanda, kemudian menyelesaikan studi Doktor (S3) pada Pascasarjana, Universitas Padjajaran (UNPAD), Bandung, di kala tanggal 5 Juli 1995.

**Maruarar Siahaan**, Lahir di Tanah Jawa, Sumatera Utara, 16 Desember 1942. Lulus Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 1967. 2. Mengikuti Pendidikan Hukum Internasional dan Perbandingan Hukum pada International And Comparative Law Center, Southwestern Legal Foundation, Dallas, 1976. 3. The National College for State Judiciary, University Of Nevada Reno, 1976. 4. Visiting Scholar, School Of Law, Berkeley, 1990 – 1991. 5. Judicial Orientation, New South Wales, Judicial Commission and AIJA, Wollongong, Australia, 1997. 6. Lemhanas IX, tahun 2001. 7. Meraih Gelar Doktor di Universitas Diponegoro Semarang. Sebagai hakim, ia telah menempati jabatan di berbagai tempat dan

berbagai daerah di Indonesia. Tugas pertamanya sebagai hakim di lingkungan peradilan umum adalah pada Pengadilan Negeri (PN) Kendari, Sulawesi Tenggara pada tahun 1968. Setelah itu ia sering berpindah-pindah tempat di Indonesia seiring dengan kewajiban tugas dan kedinasannya. Antara lain ia pernah menjadi Ketua PN Deli Serdang, Lubuk Pakam, Sumatera Utara (1981-1987), hakim PN Jakarta Utara (1987-1992), dan Ketua PN Surakarta (1993-1994). Selanjut nya ia menjadi hakim tinggi di Pengadilan Tinggi (PT) Sumut (1994), PT Jabar (1996), dan PT DKI Jakarta (1998). Promosi diperolehnya tatkala menjadi Wakil Ketua PT Riau (2000), Ketua PT Bengkulu (2001-2003), kemudian terakhir menjadi Ketua PT Sumut (2003). Akhirnya ia dipilih MA untuk menduduki jabatan hakim konstitusi periode 2003-2008.

**Taufiqurrohman Syahuri**, Lahir di Brebes, 2 Mei 1960. Memperoleh Sarjana Hukum dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (1985), Magister Ilmu Hukum dari Program Pasca-sarjana Universitas Islam Jakarta (1993), dan meraih Gelar Doktor dari program Doktor Ilmu Hukum Pasca-sarjana Universitas Indonesia (2003). Sejak 1986 mengabdikan diri sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Bengkulu (UNIB). Di Jakarta sejak tahun 2000 sudah aktif sebagai dosen luar biasa di Fakultas Hukum Yarsi dan Universitas Borobudur. Tahun 2001 menjabat sebagai Ketua Bagian Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta. Tahun 2003 akhir mengabdikan diri pada Mahkamah Konstitusi sebagai Asisten Hakim Ahli. Pada tahun 2004 merintis pembentukan Pusat Kajian Konstitusi dan HAM Fakultas Hukum UNIB.

**Hwian Christianto**, Lahir di Magelang, 28 Mei 1983, Dosen LB Fakultas Ekonomi Universitas Kristen Petra Surabaya. Alamat Mojo IV/44 Surabaya. No Telp. 08563173015. E-mail: hwall4jc@yahoo.com

**Muhammad Bahrul Ulum**, lahir di Jember, 5 September 1990. Alamat rumahnya di Jalan Kalimantan X/22 Jember 68121. Semasa mahasiswa, penulis aktif menjadi Staf *English Departement Asian Law Student Association (ALSA)* LC Unej, Staf *Research and Development University Student English Forum (USEF)* Unej, Jember

*Against Corruption* (JAC), dan anggota Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Komisariat Hukum Cabang Jember. Karya ilmiah yang pernah dibuat di antaranya: 1) Telaah Eksistensi Demokrasi dalam Praktik Ketatanegaraan Indonesia, dan 2) Kekerasan Guru terhadap Siswa Dilihat dari Kebijakan Kriminal (*criminal policy*). Penulis bisa dihubungi di muhammad.ulum@ymail.com

**Hendra Sudrajat**, Lahir di Kota Soppeng Ibukota Kabupaten Soppeng Sulawesi Selatan pada tanggal 10 Oktober 1981, tepatnya 29 tahun lalu Hendra menyelesaikan pendidikan Sekolah Dasar di SD Negeri 17 Bila Soppeng tamat tahun 1994, SMP Muhammadiyah Watansoppeng tamat tahun 1997, SMU Negeri 3 Watansoppeng tamat tahun 2000, S.I. Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar Tamat 2004, S.2. Magister Ilmu Hukum pada Program Pasca Sarjana Hukum Tata Negara UMI Makassar tamat tahun 2006, dan sejak tahu 2008 melanjutkan pendidikan Doktor (S.3) Hukum Tata Negara UMI Makassar dan sekarang sudah dalam tahap penyelesaian (Tahap Ujian Tutup dan Ujian Promosi Doktor). Kini disamping sebagai Staf Ahli yang berkantor di gedung Parlemen Senayan Jakarta Hendra juga dipercaya dalam Kongres Partai Demokrat di Bandung sebagai Ketua Biro Pemuda DPP Partai Demokrat Periode 2010-2015.



# Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi

---

*Jurnal Konstitusi* adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Berikut kami uraikan ketentuan umum penulisan Jurnal Konstitusi;

1. Naskah belum pernah dipublikasikan atau diterbitkan di media manapun.
2. Kesesuaian antara tema tulisan dengan visi dan misi Jurnal Konstitusi
3. Gaya Penulisan
  - a. Judul yang baku dan lugas.
  - b. Ada kata kunci disetiap artikel.
  - c. Sistematika penulisan/pembaban lengkap dan baik.  
Sistematika sebagai berikut:  
Judul, Nama Pengarang, Abstrak dalam Bahasa Inggris, Pendahuluan, Pembahasan, Kesimpulan dan Saran, Daftar Pustaka, Biodata Singkat Penulis.

- d. Pemanfaatan instrumen pendukung bersifat informatif dan komplementer.
  - e. Baku dan konsisten di dalam cara pengacuan dan pengutipan serta penyusunan daftar pustaka.
  - f. Peristilahan yang digunakan baku, baik, dan benar.
4. Substansi jurnal harus mencerminkan:
- a. Spesialisasi ilmu; aspiratif baik terhadap isu internasional, regional, nasional, maupun lokal sepanjang sesuai kebijakan redaksional Jurnal Konstitusi.
  - b. Pioner.
  - c. Ada sumbangan yang cukup tinggi terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dalam konteks hukum konstitusi serta mempunyai dampak yang cukup tinggi.
  - d. Mengenai sumber acuan, harus memperhatikan kadar perbandingan sumber acuan, kemutakhiran pustaka acuan.
  - e. Analisis dan sintesis serta penyimpulan yang baik.

Untuk memudahkan koreksi naskah, berikut ini panduan dan contoh penulisan yang perlu diperhatikan:

### Penulisan Catatan Kaki (*footnote*)

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 Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Dicutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. Prijono Tjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

## Penulisan Daftar Pustaka

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3<sup>rd</sup> Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Dicutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

## Spesifikasi

1. Penulisan *Analisis Putusan* Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan *Wacana Hukum dan Konstitusi* (artikel ilmiah bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan) ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan *Akademika* (hasil penelitian, tesis atau disertasi) ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);

## **Pedoman Penulisan Jurnal Konstitusi**

---

4. Setiap tulisan wajib menyertakan *Abstract dan Keywords* dalam bahasa Inggris;
5. Tulisan dilampiri dengan biodata singkat penulis dan alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id;
6. Tulisan yang dimuat akan mendapat honorarium.