

PRAKTIK KETATANEGARAAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945

Prof. Dr. Zainal Arifin Hoesein, SH., MH.

HUKUM KETATANEGARAAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945

Editor :
Rahman Yasin

**Lp2-ab
2019**

Katalog Dalam Terbitan (KDT)
Perpustakaan Nasional RI

PRAKTIK KETATANEGARAAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945

Penulis : Zainal Arifin Hoesein

Editor : Rahman Yasin

Desain Cover : Toto Irianto

Lay Out : Toto Irianto

Cetakan Pertama, Oktober 2019

i-xii, 1-400 halaman, 15 x 22 cm

ISBN : 978-602-8308-

Penerbit:

Lembaga Pengembangan Pendidikan Anak Bangsa (LP2AB)

Jl. Swadaya I No. 11, Rt, 02/01 Duren Sawit

Jakarta Timur, 13440

Telp/Fax (021-866163

Email: lp2ab@gmail.com

Kata Pengantar

Puji syukur dipanjatkan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan nikmat, taufi dan hidayah-Nya kepada kita semua dan dengan limpahan karunia-Nya itulah buku ini dapat diselesaikan dan dapat menjadi kajian para pembaca.

Buku yang dihadapan para pembaca merupakan catatan penulis mengenai prakrik ketatanegaraan pasca perubahan UUD 1945. Demokrasi konstitusional merupakan paradigma yang dibangun oleh konstitusi yang menempatkan hukum sebagai panglima, sebagai penuntun penerapan kedaultan rakyat. Penegasan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 bahwa :*"Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar"*, dan dikuatkan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 merupakan paradigma negara hukum yang demokratis. Penegasan ini menunjukkan bahwa demokrasi sebagai paradigma tidak berdiri sendiri, tetapi paradigma demokrasi yang dibangun harus dikawal bahkan harus didasarkan pada nilai hukum, sehingga produk demokrasi dapat dikontrol secara normatif oleh paradigma hukum. Hal ini berarti paradigma demokrasi berbanding lurus dengan paradigma hukum dan inilah paradigma negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Paradigma ini berimplikasi pada kelembagaan negara, model kekuasaan negara, prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, serta kontrol normatif yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga peradilan.

Oleh karena itu paradigma tersebut mengubah paradigma *supremasi* Terhadap kondisi hukum saat ini, muncul pemikiran-pemikiran baru dari para cendekiawan hukum yang meneropong segala

aspek hukum sebagai satu kesatuan ilmu pengetahuan. Hukum baik dari sisi normatif maupun praktis meliputi segala aspek kehidupan, tetapi hanya salah satu sarana untuk membentuk jagat ketertiban. Oleh karena itu hukum harus didekati dari semua aspek kehidupan agar bersifat *visioner* dan beroperasi bersama dengan bidang-bidang yang lain. Dalam paradigma hukum, maka (1) hukum adalah untuk manusia, (2) menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum; dan (3) memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Dengan kata lain dikatakan bahwa secara sederhana hukum progresif merupakan hukum yang berupaya melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Konsekuensi logisnya, hukum akan selalu mengalami perubahan baik secara evolusioner maupun revolusioner. Dengan sendirinya pembacaan dan pemaknaan terhadap aturan hukum yang tertulis juga harus selalu mengalami perubahan dengan acuan pada nilai dan moral yang lebih tinggi.

Sebagai suatu catatan dari penulisnya, maka dengan sendirinya faktor subyektifitas akan kentara sekali dan mewarnai buku ini. Namun demikian penulis berusaha keras untuk obyektif dengan mengedepankan sumber yang benar atau sah dalam kerangka membuahakan suatu kebenaran yang bernalar (*orthos logos*) dalam hukum. Buku ini jauh dari sempurna dan arena itu, kritik dan saran sebagai koreksi sangat penulis nantikan dengan terbuka dan ketulusan. Akhirnya semoga buku ini bermanfaat sebagai bagian dari khazanah ilmu hukum tatanegara di Indonesia. Aaamiin.....

Jakarta, 3 September 2019

Daftar Isi

Kata Pengantar

Daftar Isi

BAB 1

PENDAHULUAN

BAB 2

LANDASAN DAN PRINSIP BERNEGARA

Pengantar

Bagian Kesatu

MEMAHAMI MAKNA NEGARA HUKUM YANG
DEMOKRATIS MENURUT UUD 1945

- A. Perkembangan Pemikiran Negara Hukum
- B. Negara Hukum Yang Demokratis
- C. Uud 1945 Sebagai Konstitusi Politik, Ekonomi, Dan Sosial
- D. Konstitusi Dan Sistem Hukum Nasional
- E. Implikasi Perubahan Uud 1945 Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional
- F. Budaya Sadar Berkonstitusi

Bagian Kedua

PANCASILA SEBAGAI PEREKAT KEMAJEMUKAN BANGSA

- A. Pendahuluan
- B. Kemajemukan dalam Perspektif Sosiologis dan Hukum
- C. Posisi Agama dalam Pancasila sebagai Sumber Perikat Kebhinekaan
- D. Penutup

Bagian Ketiga

Pembentukan Hukum Dalam Perspektif Pembaruan Hukum

- A. Norma Hukum dalam Pandangan Postivisme
- B. Pendekatan Metodologis terhadap Pembentukan Hukum

Bagian Keempat

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
DALAM PERSPEKTIF DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

- A. Pendahuluan
- B. Hakekat Pengujian Peraturan Perundang-undangan
- C. Penutup

Bagian Kelima

Tanggung Jawab Negara Dalam Penyelenggaraan
Pendidikan Tinggi Hukum Di Indonesia

- A. Pendahuluan
- B. Pendidikan dan Peradaban dalam Era globalisasi
- C. Peran Perguruan Tinggi dalam Mengembangkan Peradaban di Era Globalisasi
- D. Penutup

BAB III

Pengantar

Bagian Kesatu

Peran Negara Dalam Pengembangan Sistem Ekonomi Kerakyatan
Menurut UUD 1945

- A. Pendahuluan
- B. Kerangka Dasar Ekonomi Kerakyatan Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945
- C. Peran Negara dalam Sistem Ekonomi Kerakyatan
- D. Penutup

Bagian Kedua

KONSESI DALAM PENGELOLAAN KEKAYAAN ALAM
YANG DIKUASASI NEGARA DALAM KETATANEGARAAN
INDONESIA

- A. Pendahuluan
- B. Kekuasaan dan Kewenangan dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

- C. Perizinan dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara
- D. Perizinan Usaha Pertambangan Batubara.

Bagian Ketiga

PENGUATAN PEMERINTAHAN DESA
DALAM MEWUJUDKAN KESEJAHTERAN MASYARAKAT
MELALUI LEMBAGA KEUANGAN DESA

- A. Pendahuluan
- B. Pembangunan dan Perubahan
- C. Pemerintahan Desa dan Strategi Pembangunan Partisipatif
- D. Penutup

BAB 4

PENERAPAN PRINSIP NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS MELALUI PEMILU YANG JUJUR DAN ADIL

Pengantar

Bagian Kesatu

PENETAPAN PEMILIH DALAM PRESPEKTIF
DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

- A. Pendahuluan
- B. Hakekat Hak Memilih dan Hak Dipilih Adalah Hak Asasi
- C. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih
- D. Penutup

Bagian Kedua

KONSTITUSIONALITAS PRESIDENTIAL THRESHOLD
DALAM PEMILIHAN UMUM SERENTAK

- A.** Pendahuluan
- B.** Penguatan Ketentuan *Presidential Threshold* Melalui Putusan MK No. 14/ PUU-XI/2013 dan Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017
- C.** Analisis Konstitusionalitas Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017
- D.** Ketentuan Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 adalah Inkonstitusional

Bagian Ketiga

URGENSI PEMBENTUKAN PERADILAN PEMILU DALAM
MEWUJUDKAN PEMILU YANG JUJUR DAN ADIL

- A. Pendahuluan
- B. Prinsip Pemilu Yang Jujur dan Adil
- C. Pelanggaran Pemilu dan Sengketa Pemilu
- D. Urgensi Pembentukan Lembaga Peradilan Pemilu
- E. Penutup

BAB 5

TRANSFORMASI HUKUM ISLAM KEDALAM HUKUM POSITIF DALAM PERSPEKTIF KETATANEGARAAN INDONESIA

Pengantar

Bagian Kesatu

HAK DAN KEWAJIBAN ASASI MANUSIA DALAM PERSPEKTIF ISLAM

- A.** Konsep dan Hakikat Kewajiban Asasi Manusia dalam Islam
- B.** Konsep dan Hakikat HAM Dalam Islam
- C.** Prinsip-Prinsip HAM Dalam Al-Qur'an dan DUHAM
- D.** Kesimpulan

Bagian Kedua

Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Ketatanegaraan Indonesia

- A.** Latar Belakang
- B.** Prinsip Supremasi Konstitusi
- C.** Konstitusionalitas dan Arah Politik Hukum Ekonomi Syari'ah
- D.** Peraturan Perundang-undangan yang menjadi payung Hukum
Ekonomi Syari'ah
- E.** Arah Politik Hukum Ekonomi Syari'ah
- F.** Penutup

Bagian Ketiga

Zakat Dalam Sistem Hukum Nasional Prinsip Philanthropy Kearah Prinsip Konstitusional

- A.** Pendahuluan
- B.** Konstitusionalitas Zakat dalam Sistem Hukum Indonesia
- C.** Zakat dalam Prinsip Persuasive Source dan Authoritative Source
- D.** Penutup

BAB 6

PENUTUP

**Daftar Pustaka
Indeks
Tentang Penulis**

PENDAHULUAN

Praktik dan dinamikanya ketatanegaraan Indonesia merupakan konsekuensi logis dari dinamika kehidupan sosial, budaya, politik, ekonomi, dan kehidupan keagamaan serta pengaruh globalisasi yang tidak bisa dibatasi dan dibendung terutama terkait dengan kemajuan dan penerapan teknologi informasi. Hal-hal tersebut juga harus dimaknai sebagai bagian dari proses dan penerapan *instinct of procreation*, *instinct of survival*, dan *instinct of worship* dari setiap diri manusia yang berkembang menjadi bagian dari institusi masyarakat dan negara.

Perubahan dan berlakunya UUD 1945 dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia ditandai oleh terbentuknya beberapa sistem ketatanegaraan yang berbeda satu sama lain. Perbedaan tersebut bukan hanya menyangkut perbedaan struktur ketatanegaraan yang berupa sistem presidensial atau sistem parlementer, tetapi berkenaan dengan aspek-aspek substansial yang menyangkut paradigma, konsep, dan implementasi nilai-nilai demokrasi dalam kehidupan ketatanegaraan di Indonesia. Perbedaan ini diantaranya dapat dilihat dari kekuasaan pembatasan oleh hukum terhadap kekuasaan serta derajat kebebasan warganegara yang kemudian menghasilkan dua sistem ketatanegaraan dengan corak yang berbeda yakni sistem demokrasi dan sistem otokrasi. Perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan mengubah paradigma ketatanegaraan adalah pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa: "*Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Penegasan ini menunjukkan bahwa demokrasi sebagai paradigma, tidak berdiri

sendiri, tetapi paradigma demokrasi yang dibangun harus dikawal bahkan harus didasarkan pada nilai hukum, sehingga produk demokrasi dapat dikontrol secara normatif oleh paradigma hukum. Hal ini berarti bahwa paradigma demokrasi yang dibangun adalah berbanding lurus dengan paradigma hukum dan inilah paradigma Negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Paradigma ini berimplikasi pada kelembagaan Negara, model kekuasaan Negara, prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, serta kontrol normatif yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga peradilan. Oleh karena itu paradigma tersebut mengubah paradigma **supremasi parlemen** menjadi **prinsip supremasi hukum** (Negara, pemerintah dan masyarakat diatur dan diperintah oleh hukum).

Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip negara hukum. Dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Saat ini, paling tidak dapat dikatakan terdapat dua belas prinsip negara hukum, yaitu Supremasi Konstitusi (*supremacy of law*), Persamaan dalam Hukum (*equality before the law*), Asas Legalitas (*due process of law*), Pembatasan Kekuasaan (*limitation of power*), Organ Pemerintahan yang Independen, Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak (*independent and impartial judiciary*), Peradilan Tata Usaha Negara (*administrative court*), Peradilan Tata Negara (*constitutional court*), Perlindungan Hak Asasi Manusia, Bersifat Demokratis (*democratische-rechtsstaats*), Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), serta Transparansi dan Kontrol Sosial. Dalam suatu negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam

perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum. Dengan demikian, segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.

Oleh karena itu, memperjuangkan paradigma demokrasi konstitusional dalam tataran praksis merupakan kewajiban kolektif seluruh warga bangsa, sehingga prinsip supremasi hukum dalam Negara hukum yang demokratis dapat ditegakkan dan berdampak pada meningkatnya kesejahteraan masyarakat. Paradigma ber hukum dalam tataran demokrasi konstitusional akan berdampak pada penghormatan, perhatian dan pemenuhan hak-hak warga Negara dan hak-hak individu (*to respect, to protect and to fulfill - citizen's constitutional right and human right*). Dengan demikian setiap warga Negara dan setiap orang akan memperoleh perlakuan yang berkesimbangan (*balance*), perlakuan menurut kepatutan (*proper*), dan perlakuan yang wajar (*proportional*) yang berujung pada keadilan sejati.

Pembaruan hukum merupakan upaya sadar, terencana dan berkesinambungan dalam kerangka membangun sistem hukum, baik segi substantif (materi muatan hukum) dan kelembagaan hukum. Hukum baik dari sisi normatif maupun praktis meliputi segala aspek kehidupan, tetapi hanya merupakan salah satu sarana untuk

membentuk ketertiban. Oleh karena itu hukum harus didekati dari semua aspek kehidupan agar bersifat visioner dan beroperasi bersama dengan bidang-bidang yang lain. Dengan kata lain bahwa pembaruan hukum berupaya untuk melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga hukum mampu berperan dan berfungsi untuk mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Konsekuensi logisnya, hukum akan selalu mengalami perubahan baik secara evolusioner maupun revolusioner. Hal ini berdampak pada pemaknaan terhadap aturan hukum tertulis akan selalu mengalami perubahan dengan acuan pada nilai dan moral yang lebih tinggi. Pelaksanaan dan penegakan hukum tidak boleh menjadi tawanan undang-undang. Supremasi hukum tidak bisa dimaknai sama dengan supremasi undang-undang. Perubahan paradigma hukum dan cara menerapkannya sebagaimana diuraikan di atas dimaksudkan agar hukum dan kelembagaannya dalam hal ini lembaga peradilan yang ditunjang oleh sumber daya manusia yang handal memiliki pemikiran hukum dan integritas yang tinggi akan mampu menjadi lokomotif perubahan sosial. Perhatian publik terhadap dunia hukum semakin meningkat bersamaan dengan atmosfer keterbukaan yang dinikmati oleh bangsa Indonesia sejak memasuki masa reformasi. Pertanyaan dan perdebatan kritis mengemuka dan menyentuh hingga persoalan-persoalan mendasar. Keterbukaan dan perdebatan publik semakin lama semakin menunjukkan bahwa hukum dan penegakan hukum di Indonesia perlu perubahan mendasar, tidak saja dalam praktiknya melainkan juga pada tataran konstruksi ilmu hukum dan pemaknaan terhadap hukum. Kondisi hukum dan penegakannya yang ada saat ini adalah produk dari konfigurasi politik otoritarian yang belum seluruhnya berubah. Meskipun UUD 1945 telah berubah, namun pemahaman atas hukum dan cara menerapkan hukum, terutama akademisi, legislator, penegak hukum, belum banyak mengalami perubahan. Oleh karena itu hukum di Indonesia saat ini masih memiliki watak konservatif. Kondisi hukum dan penegakan hukum di atas telah melahirkan cara penerapan hukum yang kehilangan sukma moral dan keadilan. Hukum berbelok menjadi semata-mata urusan formal-prosedural. Nilai-nilai etika, moral, dan rasa keadilan seringkali

diabaikan. Jika ditarik ke permasalahan yang mendasar, masih terdapat ambiguitas konsepsi negara hukum yang dianut, antara *rechtsstaat* yang mengedepankan kepastian hukum dan konsepsi *the rule of law* yang menekankan pada rasa keadilan. Dalam perspektif ini, paradigma hukum dan penerapannya harus berubah yaitu munculnya pemikiran-pemikiran yang segar dan konperhensif tentang hukum yang bertumpu pada nilai hakiki kemanusiaan, penerapan hukum melalui kelembagaan dan aparaturnya yang kuat, dan perhatian terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum.

Perubahan paradigma hukum dan cara menerapkan hukum tersebut diharapkan mampu menjadi lokomotif perubahan sosial, apabila ditunjang oleh kelembagaan hukum yang kuat, dan berwibawa yang dilengkapi dengan manajemen dan sumber daya manusia yang handal dan integritas yang tinggi. Kelembagaan hukum yang kuat dan berwibawa tercermin pada lembaga peradilan, dan sumber daya manusia yang handal dan integritas yang tinggi tercermin pada hakim, serta manajemen tercermin pada administrasi yustisial yang selalu menjaga citranya sebagai lembaga yang mandiri, bebas dari intervensi kekuasaan lainnya yang putusannya mengacu pada prinsip kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Lembaga peradilan yang demikian yang menjadi salah satu unsur negara hukum, sehingga lembaga peradilan yang bebas dan mandiri merupakan prinsip umum yang harus dijadikan prinsip dalam membangun dan mewujudkan negara hukum sebagaimana yang dimatangkan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

Dalam kerangka efektifitas penegakan hukum agar hukum berwibawa, maka tidak melepaskan dari organ Negara yang secara sistemik merupakan kesatuan alur. Seperti halnya organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan merupakan satu kesatuan rangkaian lembaga Negara yang memiliki alur kerja yang harmoni dalam rangka penegakan hukum. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah, yaitu terkait dengan

aparatur tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada kepada konstitusi.

Norma hukum dalam tataran teologis merujuk pada aliran hukum alam (*natural law*) sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum yang lahir didasarkan pada **gagasan universalitas** dan **moralitas**. Gagasan universalitas memberikan dasar pembenar bagi berlakunya kebebasan manusia dan pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara. Demikian pula gagasan moralitas merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat umum dan dapat ditelaah oleh akal manusia. Kedua gagasan tersebut merupakan esensi yang tetap yang dijadikan ide dasar tentang perumusan hakekat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum. Mencermati kedua gagasan tersebut berarti nilai moral dan etika merupakan dasar pembentukan hukum untuk mewujudkan keadilan sebagai ide yang bersifat abadi. Konsep keadilan tidaklah dibentuk, melainkan sebagai hasil dari cara kerja alam yang merupakan puncak tertinggi dari hukum. Tetapi keadilan kemungkinan dapat terwujud atau tidak dapat diwujudkan oleh manusia, juga tergantung bagaimana hukum dirumuskan dan diaplikasikan. Dengan demikian isi hukum dalam aliran hukum alam

adalah keadilan dan moral.¹ Secara historis aliran hukum alam berkembang sejak abad ke 6 merupakan warisan zaman Romawi sebagai penerusan dari buku hukum Justinianus yang merupakan penulisan hukum pertama zaman Romawi. Isinya digali dari doktrin hukum zaman Yunani yang digali dari pemikiran Cicero. Menurut Cicero manusia merupakan masyarakat alam raya. Hukum hakekatnya merupakan ekspresi dari hakekat umum manusia yang bersifat universal. Dalam perkembangannya pemikiran ini oleh Immanuel Kant dirumuskan bahwa hukum alam sebagai hukum yang bersumber pada *katagorische imperative*.

Konsep dasar dari pemikiran Kant adalah bahwa hukum merupakan motivasi tindakan manusia. Motif tindakan manusia dibedakan dalam dua hal yaitu, jika motif tindakan manusia bersifat intern (untuk dirinya sendiri) dikategorikan moral, tetapi jika bersifat ekstern dikategorikan hukum. Tindakan bersifat ekstern dikategorikan sebagai hukum karena tindakan tersebut dapat berpengaruh atau diikuti oleh orang lain. Dalam hubungannya dengan agama, maka prinsip agama sarat dengan nilai moral dan keadilan dapat dipahami sebagai prinsip-prinsip yang bersesuaian dengan asas dan isi hukum alam. Oleh karena itu, pluralisme hukum sangat dimungkinkan dalam masyarakat yang bercorak majemuk seperti Indonesia, dan agama dapat ditempatkan sebagai sumber atau norma dasar yang menjadi rujukan dalam perumusan hukum. Secara politis dan normatif hal tersebut pernah diberlakukan di Indonesia yaitu, pertama pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dan yang kedua pada masa pemerintahan negara kesatuan RI yang tertuang baik dalam Piagam

¹ A.P. d'Entrevès, *Natural Law - An Introduction to Legal Philosophy*, (London:Hutchinson & Co, 1970), p. 13. Dalam halaman 14 A.P. d'Entrevès menyatakan bahwa *The origin of the idea of natural law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the Antigone of Sophocles) which impels it to wards the nation of an eternal and immutable; a justice which human authority expresses, or ought to express - but does not make; a justice which human authority may fail to express - and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command. This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe - from the being of God and the reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law-making. It follows that lawmakers, after all, are somehow under and subject to law.* Pengertian yang sama juga dapat ditelaah dalam W. Friedman, *Legal Theory*, Fifth Edition (London: Stevens & Sons Limited, 1967) p. 114 - 116. Hal senada juga dapat ditelaah tentang pemahaman hukum alam oleh Heinrich A. Rommen dalam, *The Natural Law - A Study in Legal and Social History and Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), p. 4- 6.

Jakarta maupun dalam Pasal 29 UUD 1945. Secara historis pemikiran tersebut dapat ditelusuri terhadap kebijakan hukum yang pernah diberlakukan di Indonesia. Pemerintah Kolonial Belanda pernah menetapkan *Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indie*, disingkat *Regeering Reglement (RR)* yang diundangkan dalam Staatsblad 1882/152.² Pasal 75 ayat (3) RR menegaskan bahwa bagi Bumi putera diberlakukan hukum agama. Keputusan politik (politik hukum) yang dianut itu merupakan pengaruh teori yang dikembangkan oleh Lodewijk Willem Chritian van den Berg yaitu, teori *receptio in complexu*. Teori ini berpendirian bahwa norma hukum didasarkan pada norma agama.³ Dalam perkembangan politik hukum, teori *receptio in complexu* oleh Snouck Hurgrounye dan van Vollehhoven dianggap tidak tepat di samping tidak menguntungkan pemerintah kolonial. Sebagai antinomi teori *receptio in complexu* dikembangkan teori *receptie*. Teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat bumiputera adalah hukum adat bukan hukum agama. Hukum Agama dapat berlaku jika telah diterima (diresipir) oleh hukum adat. Pendapat Snouck maupun van Vollenhoven dijadikan dasar perumusan politik hukum pemerintah kolonial yang dituangkan dalam *Wet op de Staatsinrechting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling (IS)* Stbl. 1929:212. Persoalan kemajemukan hukum dengan menempatkan

² R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat, Jilid I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 30.

Lihat Soepomo dalam Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar* 1945, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hal. 109 yang dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 menyatakan bahwa Indische Staatsregeling pengganti RR sebagai Undang-Undang Dasar Belanda. Pasal 75 ayat (3) RR menjelaskan bahwa ***Oleh Hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (godsdiestige wetten) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu.*** Pasal 78 ayat (2) RR menegaskan bahwa ***"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (godsdiestige wetten) atau ketentuan-ketentuan lama mereka"***. Bandingkan Sayuti Thalib yang berpendapat bahwa kemajemukan hukum maupun kelembagaan hukum yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda bukan kemajemukan dalam arti pembedaan hukum, akan tetapi dalam arti politik hukum yakni menyangkut substansi hukum yang membedakan derajat hukum yang satu dengan lainnya. Pembedaan derajat yang menempatkan hukum Eropa (Belanda) lebih tinggi derajatnya dibanding dengan hukum lokal (pribumi) menunjukkan sifat arogan pemerintahan Belanda yang menempatkan masyarakat Belanda derajatnya lebih tinggi dari masyarakat Indonesia (pribumi). Sayuti Thalib, *Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Cet. Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

³ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 7.

agama sebagai dasar perumusan hukum di Indonesia juga berkembang saat sidang BPUPKI. Hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam.

Dalam beberapa praktek ketatanegaraan seperti penerapan system Pemilu juga berkembang sedemikian rupa ketika menafsirkan Pasal 6A, Pasal 18 ayat (4) dan 22E UUD 1945 yang dinormakan dalam bentuk Undang-Undang. Tafsir atas ketentuan konstitusi tersebut tentu tetap memegang teguh ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang mengenai kedaulatan rakyat atau prinsip bernegara dan prinsip kedaulatan hukum atau prinsip nomokrasi yang melahirkan konsep Negara hukum yang demokratis atau Negara semokrasi berdasar hukum.

Dalam berbagai literature yang mengkaji mengenai demokrasi, maka Pemilu merupakan bagian terpenting dalam paradigm demokrasi. Pemahaman mengenai demokrasi sebagaimana yang lazim diartikan sebagai pemerintahan yang dilaksanakan dari, oleh, dan untuk rakyat (*demos* berarti rakyat dan *kratos* diartikan pemerintahan). Untuk memahami masalah demokrasi, maka secara garis besar terdapat lima hal yang merupakan elemen dari demokrasi, yaitu: ”(i) Masyarakat menikmati apa yang menjadi hak-hak dasar mereka termasuk hak untuk berserikat (*freedom of assembly*), hak untuk berpendapat (*freedom of speech*) dan menikmati pers yang bebas (*freedom of the press*); (ii) Adanya **pemilihan umum** yang dilakukan secara teratur dimana si pemilih secara bebas menentukan pilihannya tanpa ada unsur paksaan; (iii) Partisipasi politik masyarakat dilakukan secara mandiri tanpa direkayasa/tanpa direkayasa (*autonomous participation*); (iv) Adanya kemungkinan rotasi berkuasa sebagai produk dari pemilihan umum yang bebas dan (v) Adanya rekrutmen politik yang bersifat terbuka untuk mengisi posisi-posisi politik yang penting di dalam proses penyelenggaraan negara”. Demokrasi tidak dapat dipahami hanya dari segi pengertian *demos* dan *kratos*, melainkan secara konperhensif harus dikaitkan dengan pemahaman mengenai doktrin liberalisme. Dalam perspektif ini, liberalism dipahami sebagai gagasan terdiri atas dua tingkat yang saling berhubungan. Pada tingkat pertama, liberalisme adalah sekumpulan prinsip filosofis yang mengatur soal kesetaraan,

kebebasan, individualitas dan rasionalitas. Liberalisme mengatur bahwa seseorang tidak secara kodrati lebih rendah dibanding orang lain. Setiap orang, bagi liberalisme, memiliki peluang yang sama untuk mengaksentuasi bakat dan kecakapannya. Di sini liberalisme tidak menginginkan kesamaan hasil melainkan kesempatan. Dua orang diberi kesempatan sama berdagang di pasar. Kesuksesan keduanya tergantung pada jerih payah dan kerja keras masing-masing, bukan status sosial yang disandang. Liberalisme menegaskan betapa setiap orang adalah otonom dalam artian memiliki kapasitas untuk menimbang dan memutuskan secara independen. Oleh sebab itu, setiap orang tidak boleh dijadikan alat bagi tujuan orang atau kelompok lain, semulia apa pun tujuan tersebut. Individu mendahului komunitas. Komunitas tak lain adalah agregat individu dengan beraneka kepentingan dan keinginan. Terakhir, liberalisme menetapkan bahwa setiap klaim yang diajukan di ruang publik wajib diperiksa secara kritis dan imparisial. Sikap individu terhadap asuransi sosial harus dapat diperdebatkan secara terbuka apabila sikap tersebut ingin dilegalisir menjadi undang-undang.

Di atas tingkat filsafat, liberalisme menghuni tingkatan yang lebih praktis bernama politik. Pada tingkat politik, liberalisme dapat dipahami dalam tiga prinsip utama. **Pertama**, pemisahan negara dan masyarakat sipil. Pemisahan ini bertujuan menjaga negara untuk tidak campur tangan terlalu jauh pada urusan warganya. Negara hanya berfungsi meregulasi dan memfasilitasi interaksi sosial. Itu dilakukan dengan, misalnya, menyediakan sarana telekomunikasi. Negara, namun demikian, tidak dapat menentukan isi pembicaraan antar warganegaranya. **Kedua**, supremasi hukum. Supremasi hukum didesain untuk memastikan bahwa setiap tindak tanduk negara tidak semena-mena dengan senantiasa berkoriidorkan hukum yang tak berpihak. Keputusan negara mengambil alih lahan warganya bukan perampasan karena sesuai dengan hukum yang mengatur "*apropriasi milik pribadi untuk kepentingan umum*". **Ketiga**, parlementarianisme. Parlementarianisme singkatnya adalah pemerintahan dengan dan melalui diskusi. Esensi parlementarianisme adalah konfrontasi antara gagasan dan opini untuk mendapatkan kebijakan yang imparisial.

Parlemen adalah ruang tempat berbagai gagasan dan opini bertemu dan diperdebatkan. Semua itu dimaksudkan untuk mencegah satu gagasan dari kelompok dominan serta-merta menjadi kebijakan. Pada tiga tingkatan di atas, demokrasi dan liberalisme bertemu dan bersenyawa. Namun, tidak semua filsuf politik setuju dengan persenyawaan antara demokrasi dan liberalisme. Carl Schmitt, misalnya, menjelaskan betapa demokrasi dengan liberalisme sesungguhnya tak dapat dipertemukan. Schmitt mulai dengan gagasan tentang kesetaraan. Kesetaraan liberal adalah kesetaraan formal. Kesetaraan formal memperlakukan semua orang secara sama dengan tolok ukur kemanusiaan universal. Semua orang, selama disebut manusia, memiliki peluang yang sama untuk mengembangkan bakat dan kecakapannya. Status seseorang tidak diberikan ketika lahir melainkan dicapai dengan kerja keras pribadinya. Demokrasi, sebaliknya, tidak menganut kesetaraan formal melainkan substantif. Kesetaraan substantif memutar ulang konsep keadilan lama dari Aristoteles: *“yang sama diperlakukan sama, yang tidak sama diperlakukan lain”*. *Demos* adalah konsep yang berpagar. Kesetaraan hanya berlaku pada *demos* sebagai yang terbatas. *Demos* diukur berdasarkan partisipasinya terhadap substansi politik yang sama. Mereka yang tidak berbagi substansi politik yang sama adalah non-*demos* sehingga boleh diperlakukan tidak sama. Demokrasi berkerja dengan gagasan homogenitas, bukan heterogenitas. Prinsip homogenitas ditemukan dalam filsafat kontrak Rousseau. Dalam filsafat, heterogenitas kepentingan dan keinginan tidak akan menghasilkan kontrak apa pun jika tidak ada gagasan tentang kebaikan umum alias homogenitas. Tiga prinsip demokrasi liberal (non intervensi, supremasi hukum dan parlementarianisme) bertolak belakang dengan dua fenomena historis yakni: **demokrasi massa** dan **ekonomi industrial**. Kombinasi politik antara demokrasi massa dan ekonomi industrial sudah menyendera negara. Negara disandera oleh berbagai kepentingan mulai dari sosial, budaya sampai ekonomi.

Dengan demikian, negara pun tidak dapat menjadi sekadar regulator bagi berbagai urusan publik. Negara dipaksa untuk mengambil peran lebih besar dalam administrasi sosial mulai dari soal

investasi, infrastruktur, kesejahteraan sosial dan pendidikan. Lebih dari itu, tersanderanya negara oleh kekuatan sipil juga merusak prinsip supremasi hukum. Negara tidak lagi mengambil kebijakan berdasarkan norma universal melainkan tekanan kelompok sosial. Negara, misalnya, tidak memperjuangkan asuransi sosial bagi semua warganegara berdasarkan tekanan perusahaan asuransi swasta. Negara juga mengeluarkan surat keputusan bersama yang melarang kegiatan organisasi keagamaan tertentu atas permintaan kelompok mayoritas. Pemilu dalam perspektif demokrasi dapat dikatakan sebagai prosedur tertentu yang waktunya ditetapkan secara teratur untuk memilih atau rekrutmen wakil-wakil rakyat serta pemimpin rakyat yang dapat merepresentasikan kepentingan-kepentingan dan kebutuhan rakyat dalam kerangka mengembangkan kesejahteraan bersama. Oleh karena itu, sistem demokrasi tak cukup hanya dengan Pemilu yang hanya bersifat prosedural, melainkan Pemilu harus mampu memberikan suatu kompetisi yang fair untuk memilih wakil (representasi rakyat) dan pemimpin rakyat yang memiliki kompetensi dan integritas yang memadai. Hal ini berarti Pemilu dalam perspektif demokrasi harus dapat dilaksanakan melalui prinsip bebas, jujur, dan kompetitif. Kondisi ini hanya dimungkinkan bila terdapat kebebasan berpendapat, berkumpul, dan pers, serta jika kandidat dan partai oposisi dapat melakukan kritik terhadap penguasa tanpa ketakutan akan terjadinya pembalasan.

LANDASAN DAN PRINSIP BERNEGARA

Pengantar

Perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan mengubah paradigma ketatanegaraan adalah pada Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa: “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Sedangkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Penegasan ini menunjukkan bahwa demokrasi sebagai paradigma, tidak berdiri sendiri, tetapi paradigma demokrasi yang dibangun harus dikawal bahkan harus didasarkan pada nilai hukum, sehingga produk demokrasi dapat dikontrol secara normatif oleh paradigma hukum. Dengan demikian, paradigma demokrasi yang dibangun berbanding lurus dengan paradigma hukum dan inilah paradigma Negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Paradigma ini berimplikasi pada kelembagaan Negara, model kekuasaan Negara, prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, serta kontrol normatif yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga peradilan. Oleh karena itu paradigma tersebut mengubah paradigma *supremasi parlemen* menjadi *supremasi hukum* (Negara, pemerintah dan masyarakat diatur dan diperintah oleh hukum).

Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global. Terdapat dua belas prinsip negara hukum, yaitu (1) supremasi konstitusi (*supremacy of law*); (2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan (*limitation of power*); (5) organ pemerintahan yang independen; (6) peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*); (7) peradilan tata usaha negara (*administrative court*); (8) peradilan tata negara (*constitutional court*); (9) perlindungan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*demokratische-rechtsstaats*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), serta (12) transparansi dan kontrol sosial. Dalam prinsip negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah atau konflik diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.

Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang didasarkan pada aturan hukum. Dengan demikian, segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan, dimana peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa

orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.

Oleh karena itu, paradigma demokrasi konstitusional dalam tataran praksis merupakan kewajiban kolektif seluruh warga bangsa untuk mewujudkannya, sehingga prinsip supremasi hukum dalam negara hukum yang demokratis dapat ditegakkan dan berdampak pada meningkatnya kesejahteraan masyarakat. Paradigma ber hukum dalam tataran demokrasi konstitusional akan berdampak pada penghormatan, perhatian dan pemenuhan hak-hak warga negara dan hak-hak individu (*to respect, to protect and to fulfill - citizen's constitutional right and human right*). Dengan demikian setiap warga negara dan setiap orang akan memperoleh perlakuan yang berkesimbangan (*balance*), perlakuan menurut kepatutan (*proper*), dan perlakuan yang wajar (*proportional*) yang berujung pada keadilan sejati.

Standar perilaku ideal dalam kehidupan politik nasional, sebagaimana praktik di pelbagai negara dewasa ini, tidak lagi hanya menyandarkan diri pada ukuran-ukuran kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum berdasarkan prinsip-prinsip *rule of law*, tetapi lebih dari itu, pemilu dan praktik kegiatan politik di zaman sekarang diidealkan agar lebih berintegritas dengan landasan etika politik yang lebih substansial (*rule of ethics*). Hukum sangat penting, tetapi tidak lagi mencukupi untuk mengawal dan mengendalikan perilaku ideal masyarakat pasca modern. Demokrasi yang hanya mengandalkan kontrol hukum dan keadilan hukum hanya membuat demokrasi berjalan secara prosedural formalistik. Dengan mengedepankan pertimbangan etika untuk menyempurnakan logika hukum untuk keadilan substantif, kualitas demokrasi dapat ditingkatkan tidak sekedar sebagai demokrasi prosedural, tetapi demokrasi yang lebih bersifat substansial dan berintegritas. Kunci untuk membangun demokrasi yang berintegritas ialah penyelenggaraan pemilihan umum yang berintegritas, seperti yang dijadikan judul buku Kofi Anan, "*Election with Integrity*", bukan sekedar pemilu yang bersifat formalistik dan prosedural formal. Untuk mengembangkan pemilihan umum yang berintegritas diperlukan kesadaran bersama dengan didukung oleh

sistem aturan dan infra-struktur pendukung yang dapat memaksa penerapan prinsip pemilu berintegritas itu dalam praktik. Semua pihak harus sama-sama membangun integritas yang pada akhirnya akan melahirkan integritas bangsa berdasarkan Pancasila, UUD 1945, dan TAP MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa. Bahkan, para sarjana hukum, khususnya sarjana hukum tata negara harus menyadari bahwa Pancasila bukan hanya berfungsi sebagai sumber hukum, tetapi juga sumber etika. UUD 1945 bukan hanya berisi norma hukum konstitusi atau “*constitutional law*”, tetapi juga etika konstitusi atau “*constitutional ethics*” yang harus tercermin dalam pelbagai produk peraturan perundang-undangan sebagai baju hukum bangunan hukum dari substansi kebijakan publik (*public policies*) dalam praktik penyelenggaraan kekuasaan negara.

Ketika bangsa Indonesia telah mampu meletakkan dasar bernegara yang dirumuskan dalam Pancasila, maka secara teoritik cita-cita dan tujuan bersama serta landasan utama bangsa Indonesia untuk bernegara dianggap selesai, sehingga dalam penerapannya diperlakukan konsistensi atas mekanisme pengelolaan Negara untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan bersama dalam bernegara.⁴

Perdebatan konseptual antara tokoh-tokoh pendiri Negara Indonesia mengenai tujuan dan cita-cita serta landasan bernegara yang dimulai sejak tahun 1905 dengan puncaknya tahun 1945 sungguh merupakan perdebatan akademis dan ideologis yang bermutu dan menghasilkan kesepakatan yang dituangkan dalam “Piagam Jakarta” yang ditandatangani tanggal 22 Juni 1945 yang semula akan ditempatkan sebagai pembukaan konstitusi (UUD 1945). Jika ditelaah secara mendalam, maka dengan sendirinya “Piagam Jakarta” Islam sebagai suatu system ditempatkan dalam system ketatanegaraan Indonesia, sehingga Islam secara langsung menjadi salah satu sumber hukum dalam menetapkan arah kebijakan Negara. Hal tersebut tidaklah berlebihan, karena realitas politik penganut Islam adalah mayoritas pada Negara yang akan didirikan. Namun demikian, atas kesepakatan pada tanggal 18 Agustus 1945 saat akan menetapkan

⁴ William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand, New Jersey, 3 rd edition, 1968, p. 9 -13 **am G. Andrew, *Constitutions and Constitutional N***

undang-undang dasar maka 7 (tujuh) kata dalam Paigama Jakarta yaitu ***“Ketubanan dengan menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya”*** dihapus dan diganti dengan ***“Ketuhanan Yang Maha Esa”***. Kendatipun perubahan tersebut menghilangkan kejelasan posisi Islam dalam system ketatanegaraan Indonesia, para tokoh Islam saat itu meyakini bahwa prinsip ***“Ketuhanan Yang Maha Esa”*** adalah mengandung arti dan nilai ***“tauhid”*** yang menjadi rukun iman pertama, sehingga perubahan tersebut diterima walau dengan hati yang gamang. Perdebatan dan tuntutan ummat Islam untuk menerapkan syari’at Islam tidak berhenti, dan beralih dari pendekatan politik ke arah pendekatan ekonomi yang terus dikumandangkan sejak era 80-an oleh tokoh-tokoh ekonom berbasis Islam yang mendapat dukungan kelembagaan dari Majelis Ulama Indonesia, sehingga di penghujung 80-an dan awal 90-an lahirlah Bank Mu’amalah yang berbasis Syari’ah. Kelahiran Bank Mu’amalah ini mendapat dukungan politik dari Pemerintah dan bahkan Presiden Soeharto secara pribadi juga membeli saham Bank Mu’amalah. Dukungan kaum itelektual, akademisi dan politisi terhadap upaya-upaya menata ekonomi secara syari’ah lambat laun membuahkan hasil dan bahkan pada perubahan undang-undang peradilan agama yaitu UU No. 7 tahun 1987 yang diubah dengan UU Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan undang-undang di bidang perbankan yaitu sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan selanjutnya lahir Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari’ah Negara. Inilah arah revolusi politik hukum di bidang ekonomi syari’ah yang tidak bisa dibendung lagi. Para pendiri Negara RI (*The Founding fathers*) merancang Indonesia merdeka sebagai negara bangsa demi kesejahteraan seluruh warga negara dan kemaslahatan umum (ummat) yang mendasarkan pada nilai tauhid (teologis), nilai kemanusiaan yang adil dan beradab, nilai toleransi, pluralisme, egalitarianisme dalam

bingkai persatuan (silaturahmi), nilai demokrasi yang berkeadaban dan partisipasi umum. Nilai-nilai yang mendasar dalam bernegara ini, harus dijaga dan terus ditumbuhkan ke seluruh rakyat Indonesia terutama para pengelola negara dan para partisipan kelembagaan baik organisasi partai politik dan organisasi kemasyarakatan (*civil society*) agar mampu bergerak secara konstitusional dan proporsional untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan bernegara yaitu terwujudnya kesejahteraan dan kemaslahatan umat.

Dalam kerangka penguatan peran politik *civil society* dalam menata dan mengelola negara, maka perlu penguatan pada *civil society* sebagai salah satu pilar dalam politik selain Negara (*state*) dan pelaku pasar/ekonomi (*market*), serta media. Gerakan *civil society* ini merupakan kekuatan baru dan berfungsi sebagai jembatan penghubung antara gagasan besar Negara dan gagasan besar masyarakat agar menjadi gagasan bersama (*intermediate structure* antara Negara (*state*) dan masyarakat/rakyat - *society*). Dalam perspektif ini maka gerakan *civil society* memiliki posisi dan nilai tawar tinggi dalam menjembatani antara kepentingan rakyat dengan kebijakan publik pemerintahan yakni sebagai jembatan yang menghubungkan kepentingan ideal negara (*state*) dengan masyarakat/warga negara (*society*). Hal ini juga dimaksudkan agar *Civil society* sekaligus harus mampu menjadi organ penggerak perubahan masyarakat menuju masyarakat yang unggul dan bermoral. Mengembangkan masyarakat yang modern dan rasional merupakan upaya transformasi total agar terjadi perubahan-perubahan yang mendasar baik pada lini *individu, keluarga, kelompok sosial, pranata sosial* maupun *susunan kemasyarakatan* secara keseluruhan.

Bagian Kesatu

MEMAHAMI MAKNA NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS MENURUT UUD 1945

A. Perkembangan Pemikiran Negara Hukum

Pemahaman tentang negara hukum telah berkembang cukup lama yakni sejak pertama kali dikemukakan oleh Plato pada tahun 429 SM.⁵ Istilah negara hukum atau negara berdasar atas hukum dalam konstitusi Indonesia dapat dijumpai dalam Penjelasan UUD 1945, Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS, Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950, dan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945. Seperti halnya Muh. Yamin menegaskan bahwa, Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat, government of laws*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.⁶

Konsep negara hukum pada dasarnya dapat dikelompokkan kedalam tiga yakni konsep *rechtsstaat* yang berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, konsep *rule of law* yang berkembang di negara-negara Anglo-Saxon dan *socialist legality* yang

⁵ Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Cetakan Keenam (Jakarta : PT. Pembangunan, 1988), hal. 11.

⁶ Muh. Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982), hal.72.

berkembang dan diterapkan di negara-negara komunis.⁷ Di samping itu, istilah negara hukum diartikan sama dengan ‘*the rule of law*’, seperti yang dikemukakan oleh Sunaryati Hartono⁸ maupun Ismail Sunny.⁹

Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner tetapi sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini dikarenakan konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau *common law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakter *common law* adalah judicial.¹⁰ Freidrich Julius Stahl pada tahun 1878 merumuskan konsep negara hukum yang ditandai oleh 4 (empat) unsur yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, (2) negara didasarkan atas trias politica atau pemisahan kekuasaan negara, (3) pemerintahan diselenggarakan berdasar undang-undang dan (4) adanya peradilan administrasi negara.¹¹

Gagasan negara hukum yang dikemukakan oleh Friederich Julius Stahl dapat disebut sebagai negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan pada undang-undang.¹² Dalam hubungan ini Padmo Wahyono memberikan komentar bahwa dalam perkembangannya pemerintahan yang berdasar undang-undang dianggap lamban dan karena itu diganti dengan pemerintahan yang berdasarkan hukum

⁷ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta : Erlangga, 1980), hal. 11.

⁸ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cet. I (Bandung: Alumni, 1991), hal. 49. Lihat Sunaryati Hartono, dalam *Apakah the Rule of Law*, (Bandung : Alumni, 1976), hal. 35 yang menjelaskan bahwa ... oleh sebab itu, agar tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan rule of law itu harus diartikan dalam artinya yang materiil.

⁹ Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, (Jakarta : Ghalia Indonesia 1982), hal. 123.

¹⁰ Philipus M. Hardjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya : Bina Ilmu, 1987), hal. 38.

¹¹ Mohamad Tahir Azhary, *Negara Hukum-Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet. pertama (Jakarta : Bulan Bintang, 1992), hal. 68.

¹² Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia*, Makalah, September 1988, hl.4.

(Negara hukum materiil). Selanjutnya, berkembang konsep yang merupakan variant dari *rechtsstaat* itu, antara lain *welvaarsstaat* dan *verzorgingsstaat* sebagai negara kemakmuran.¹³ Pemikiran tentang negara hukum, juga berkembang di negara-negara Anglo-Saxon dengan istilah '*rule of law*' yang dipelopori oleh A.V. Dicey (1885). Paham '*rule of law*' ini memiliki 3 (tiga) unsur yaitu, (1) supremasi hukum, (2) persamaan di hadapan hukum dan (3) konstitusi didasarkan pada hak-hak asasi.¹⁴ Demikian pula di negara-negara sosialis (komunis) dikembangkan konsep negara hukum yang dirumuskann dalam *socialist legality*. Paham ini agak berbeda dengan paham *rule of law* yang berkembang di negara-negara Anglo-saxon maupun Eropa-kontinental, karena dalam *socialist legality*, hukum ditempatkan di bawah sosialisme, sehingga hukum dipahami dan dijadikan sebagai alat untuk mencapai tujuan sosialisme.¹⁵

Konsep *socialist legality* lebih memberikan kemungkinan bagi uniformitas dan similaritas dalam asas-asasnya, dibandingkan dengan varietas yangnng bermacam-macam. Dalam pemahaman *socialist legality* menghendaki agar warganegara, organ-organ negara maupun pejabat-pejabat negara mematuhi hukum dan dekrit-dekrit dari penguasa negara (soviet).¹⁶ Lahirnya paham *socialist legality* di negara-negara komunis/sosialis sebagai usaha untuk mengimbangi konsep *the rule of law* di negara-negara Anglo-saxon, karena latar belakang munculnya konsep *socialist legality* lebih diwarnai oleh politik dalam hubungannya dengan dunia internasional, seperti terlihat dalam penyelenggaraan Warsawa Colleqium pada tahun 1958.¹⁷

Oleh karena itu, konsep *socialist legality* ini merupakan konsep negara hukum yang perumusannya hanya untuk kepentingan politik yakni melindungi doktrin komunisme/sosalisme dan bukan untuk melindungi individu sebagai manusia dan warganegara yang bermartabat. Hal ini berarti konsep *socialist legality* sulit untuk

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Azhary, *Negara Hukum I. op.cit.*, hal. 9.

¹⁵ Mohammad Tahir Azhary, *op. cit.*, hal. 68.

¹⁶ Oemar Senno Adji, *op. cit.*, hal. 15.

¹⁷ *Ibid*, hal 18.

dikatakan sebagai suatu konsep negara hukum yang bersifat universal. Ciri-ciri ketiga konsep negara hukum tersebut Mohammad Tahir Azhary menjelaskan antara lain: **Rechtsstaat**, memiliki ciri - bersumber dari rasio manusia, liberalistik/individualistik, humanisme yang antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia), pemisahan antara agama dan negara secara mutlak. Adapun unsur-unsurnya; menurut **Stahl** ; (1) pengakuan/perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) trias politika, (3) wetmatig bestuur dan (4) peradilan administrasi. Menurut **Scheltema**; (1) kepastian hukum, (2) persamaan, (3) demokrasi dan (4) pemerintahan yang melayani kepentingan umum. **Rule of law**, memiliki ciri-bersumber dari rasio manusia, liberalistik/individualistik, humanisme yang antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia), pemisahan antara agama dan negara secara rigid (mutlak), *freedom of religion* dalam arti positif dan negatif. Adapun unsur-unsurnya adalah; (1) supremasi hukum, (2) *equality before the law*, (3) individual right.

Dalam hubungan ini, konsep *rule of law* tidak memerlukan peradilan administrasi negara, karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang, baik warga biasa maupun pejabat pemerintah. **Socialist legality**, memiliki ciri-ciri antara lain; bersumber pada rasio manusia, komunis, ateis, totaliter, kebebasan beragama yang semu dan kebebasan propaganda anti agama. Adapun unsur-unsurnya adalah; (1) perwujudan sosialisme, (2) hukum adalah alat di bawah sosialisme, (3) penekanan pada sosialisme - realisasi sosialisme ketimbang hak-hak perorangan.¹⁸

¹⁸ Muhammad Tahir Azhary, *op.cit.* hal. 73. Selanjutnya lihat Azhary, *Op.cit.* hal. 60 -62 menguraikan lebih luas bahwa konsep socialist legality melekat di dalam sistem sosial politik Uni Soviet. Paham ini bergantung pada jaminan hak-hak dan kebebasan politik para warganegara, melindungi para pekerja, perumahan dan hak-hak serta kepentingan jasmani perorangan, dan kesehatan, kemuliaan dan reputasi mereka. Di bawah sosialisme, materi dan jaminan yuridis hak-hak sipil dan kebebasan dicampur-kan, dan kondisi-kondisi ini ditetapkan secara yuridis. Kalau dilihat pada UUD Uni Soviet (USSR) terdapat sejumlah pasal yang menjamin hak-hak asasi manusia yang disejajarkan dengan kewajiban warganegara sebagaimana yang diatur dalam Pasal 34, 36, 39, 48, 50, 52 dan 54. Dalam UUD ini hak asasi warga negara Uni Soviet dijamin secara lengkap, bahkan ditambah lagi dengan sejumlah jaminan sosial atau kesejahteraan. Tetapi jaminan bagi warganegara untuk

Gagasan negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan sosial dalam masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu merupakan suatu gagasan yang nampaknya didasarkan atas persepsi dari para pendiri negara Republik Indonesia terhadap kenyataan sejarah yang pernah dialami bangsa Indonesia. Dalam telaah Mohammad Thahir Azhary tentang ciri-ciri negara hukum yang ideal dirumuskan 9 (sembilan) ciri yaitu: (1) kekuasaan sebagai amanah; (2) musyawarah; (3) keadilan; (4) persamaan; (5) Hak Asasi manusia; (6) peradilan yang bebas dan mandiri; (7) perdamaian; (8) kesejahteraan dan (9) tanggung jawab dan ketaatan rakyat.¹⁹

Demikian pula Azhary dalam telaahnya juga merumuskan unsur-unsur negara hukum meliputi, (1) hukum berumber pada Pancasila, (2) kedaulatan rakyat, (3) pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi, (4) persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, (5) kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan lainnya, (6) pembentuk undang-undang adalah Presiden bersama-sama DPR dan (7) sistem MPR.²⁰ Menurut Sri Soemantri, negara hukum secara umum/universal memiliki 4 (empat) yaitu; (1) Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan; (2) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia; (3) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; (4) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).²¹

turut serta dalam kegiatan kenegaraan diterjemahkan sebagai hanya anggota Parati Komunis beserta *underbouw*-nya yang dapat turut aktif dalam kegiatan kenegaraan. Hal ini berarti, tidak semua warganegara sama hak dan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Azhary, *op.cit*, hal. 144.

²¹ Sri Soemantri Martisoewigno, *Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam M.B.Muqoddas dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta : UII Press, 1992), hal. 28. Bandingkan , Abdul Hakim G. Nusantara berpendapat bahwa suatu negara hukum dapat terwujud jika memenuhi beberapa persyaratan antara lain : a. adanya suatu sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat; b. adanya pembagian kekuasaan yang seimbang yang menggambarkan secara nyata adanya sistem *check and balance* antara lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif ; c. adanya peran yang nyata dari anggota masyarakat atau warganegara untuk melakukan kontrol terhadap kebijaksanaan pemerintah; d. tindakan-tindakan pemerintah harus senantiasa didasarkan atas hukum positif yang berlaku; e. adanya

Pemikiran tentang negara hukum yang berkembang sebagaimana diuraikan di atas tidak lepas dari kondisi perkembangan sosial itu yang dapat ditelaah dalam dinamika ketatanegaraan yang ada. Demikian pula dengan ketatanegaraan Indonesia yang berkembang terus dan terakhir dengan diubahnya UUD 1945, sehingga akan berpengaruh terhadap berkembangnya pemikiran negara hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh beberapa pakar hukum tata negara seperti Prof. Jimly yang mengembangkan prinsip-prinsip negara hukum menjadi 12 (dua) belas. Kedua belas prinsip negara hukum menurut Jimly adalah; (1) supremasi hukum (*supremacy of law*); (2) persamaan dalam hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan; (5) organ-organ eksekutif independen; (6) peradilan bebas dan tidak memihak; (7) peradilan tata usaha negara; (8) peradilan tata negara; (9) perlindungan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*democratische rechtsstaat*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*); dan (12) transparansi dan kontrol sosial.²²

Memperhatikan unsur-unsur/prinsip-prinsip negara hukum tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa dalam negara hukum, maka hukum mempunyai kedudukan yang kuat, dan proses penyelesaian konflik tersebut dilakukan melalui mekanisme hukum, sehingga tetap terjamin hak asasi manusia dengan memberikan seluas-luasnya masyarakat melakukan kontrol baik politik, sosial dan hukum. Pemaknaan kontrol normatif adalah suatu mekanisme

lembaga peradilan yang bebas dan mandiri; f. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia; dan g. adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumberdaya yang diperlukan bagi kemakmuran warganegara. Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Cet. Pertama, (Jakarta : Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988), hal. 11.

²² Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit.*, hal. 124 - 130. Pemikiran ini pernah dikemukakan dalam orasi ilmiah Wisuda Sarjana dan Diploma Universitas Islam As Syafi'iyah, Jakarta, thn 2001, tetapi 12 prinsip negara hukum tersebut dikembangkan menjadi 13 yakni **ber-Ketuhanan yang maha Esa**. Hal ini dapat dijumpai dalam Jimly Asshiddiqie, **Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia**, makalah yang disampaikan dalam Seminar Perkembangan Ketatanegaraan Pasca Amandemen UUD Negara RI Tahun 1945, Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara di Jakarta, 7 September 2004, hal.17.

penyelarasan norma hukum oleh lembaga negara karena adanya usulan atau desakan masyarakat terhadap berbagai produk hukum yang dihasilkan oleh lembaga negara yang diberikan kewenangan oleh konstitusi untuk melaksanakan tugas itu, sehingga antar norma hukum yang dihasilkan atau yang ditetapkan memiliki nilai saling menjelaskan atau saling menjabarkan secara hierarkis.²³ Secara sepintas unsur-unsur atau prinsip-prinsip negara hukum yang dikemukakan di atas terdapat kesan adanya kekakuan dalam penyelenggaraan negara, sehingga terjadi pembatasan secara limitatif terhadap para penyelenggara negara.²⁴

Sebenarnya hal tersebut tidak demikian, karena semua mekanisme penyelenggaraan negara diatur secara limitatif agar satu lembaga kekuasaan negara dengan lembaga kekuasaan negara lainnya dapat berjalan sesuai dengan tugas, fungsi dan wewenang yang diberikan oleh konstitusi dan/atau oleh undang-undang. Oleh karena itu, harus dibuka lajur-lajur normatif yang memungkinkan antara lembaga kekuasaan negara tersebut dapat menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya sebagaimana mestinya. Walaupun demikian, dalam negara hukum tidak dibenarkan mematikan demokrasi yang terwujud partisipasi masyarakat dalam pengelolaan negara, tetapi justru sebaliknya masyarakat diberikan saluran untuk mengekspresikan berbagai potensi, hak dan kewajibannya baik secara individual maupun kolektif dengan mekanisme yang diatur oleh hukum. Dalam pengertian ini, maka agar peraturan-peraturan yang diterbitkan tidak menyimpang atau bertentangan dengan norma-norma lainnya secara hierarkis, maka perlu diberikan hak tertentu kepada masyarakat baik secara individual maupun kolektif untuk mengontrol norma-norma tersebut melalui saluran hukum.²⁵

²³ Hans Kelsen, *General Theory .. op.cit.*, hal. 124.

²⁴ Azhary, *op.cit.*, hal. 47.

²⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sejak Kembali ke UUD 1945*, dalam Sri Soemantri Martosoewignjo dan Bintang R. Saragih, *Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia - 30 Tahun Kembali ke Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal. 273-Bandingkan Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. Xviii.

Salah satu keberhasilan yang dicapai oleh bangsa Indonesia pada masa reformasi adalah reformasi konstitusional (*constitutional reform*). Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan karena UUD 1945 sebelum perubahan dinilai tidak cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya *good governance*, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak asasi manusia.

Pada Sidang Umum MPR 1999, seluruh fraksi di MPR membuat kesepakatan tentang arah perubahan UUD 1945, yaitu:²⁶

1. sepakat untuk tidak mengubah Pembukaan UUD 1945;
2. sepakat untuk mempertahankan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. sepakat untuk mempertahankan sistem presidensiil (dalam pengertian sekaligus menyempumakan agar betul-betul memenuhi ciri-ciri umum sistem presidensiil);
4. sepakat untuk memindahkan hal-hal normatif yang ada dalam Penjelasan UUD 1945 ke dalam pasal-pasal UUD 1945; dan
5. sepakat untuk menempuh cara adendum dalam melakukan amandemen terhadap UUD 1945.

Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari 1999 hingga 2002²⁷. Perubahan pertama dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999. Arah perubahan pertama UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif.²⁸ Perubahan kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000. Perubahan kedua menghasilkan rumusan perubahan pasal-pasal

²⁶ Lima kesepakatan tersebut dilampirkan dalam Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²⁷ Sidang Tahunan MPR baru dikenal pada masa reformasi berdasarkan Pasal 49 dan Pasal 50 Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

²⁸ Ditetapkan pada 19 Oktober 1999.

yang meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempumakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan terperinci tentang HAM.²⁹ Perubahan ketiga ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR 2001. Perubahan tahap ini mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan pasal tentang asas-asas landasan bemegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, serta ketentuan-ketentuan tentang Pemilihan Umum.³⁰ Sedangkan perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan Keempat tersebut meliputi ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), pendidikan dan kebudayaan, perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.³¹

Empat tahap perubahan UUD 1945 tersebut meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, sedangkan perubahan yang dilakukan menghasilkan 199 butir ketentuan.³² Saat ini, dari 199 butir ketentuan yang ada dalam UUD 1945, hanya 25 (12%) butir ketentuan yang tidak mengalami perubahan. Selebihnya, sebanyak 174 (88%) butir ketentuan merupakan materi yang baru atau telah mengalami perubahan. Dilihat dari sisi kualitatif, perubahan UUD 1945 bersifat sangat mendasar karena mengubah prinsip kedaulatan rakyat yang semula dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR menjadi dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal itu menyebabkan semua lembaga negara dalam UUD 1945 berkedudukan sederajat dan melaksanakan kedaulatan rakyat dalam lingkup wewenangnya masing-masing. Perubahan lain adalah dari kekuasaan Presiden yang sangat besar (*concentration of power and responsibility upon the President*) menjadi prinsip saling mengawasi dan

²⁹ Ditetapkan pada 18 Agustus 2000.

³⁰ Ditetapkan pada 9 November 2001.

³¹ Ditetapkan pada 10 Agustus 2002.

³² Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, Makalah Disampaikan dalam Simposium yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, 2003, hal. 1.

mengimbangi (*checks and balances*). Prinsip-prinsip tersebut menegaskan cita negara yang hendak dibangun, yaitu negara hukum yang demokratis.

Setelah berhasil melakukan perubahan konstitusional, tahapan selanjutnya yang harus dilakukan adalah pelaksanaan UUD 1945 yang telah diubah tersebut. Pelaksanaan UUD 1945 harus dilakukan mulai dari konsolidasi norma hukum hingga dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebagai hukum dasar, UUD 1945 harus menjadi acuan dasar sehingga benar-benar hidup dan berkembang dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan warga negara (*the living constitution*).

B. Negara Hukum Yang Demokratis

1. Reformasi Konstitusi

Sejak adanya reformasi yang ditandai dengan peristiwa berhentinya Presiden Soeharto pada 21 Mei 1998 telah terbuka peluang untuk dilakukannya reformasi konstitusi setelah mengalami fase “sakralisasi UUD 1945” selama pemerintahan Orde Baru. Dalam perkembangannya reformasi konstitusi menjadi salah satu tuntutan berbagai kalangan, termasuk para pakar/akademisi hukum tata negara dan kelompok mahasiswa, yang kemudian diwujudkan oleh MPR melalui empat kali perubahan (1999-2002). Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan berdasar pandangan berbagai kalangan bahwa UUD 1945 tidak lagi cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya *good governance*, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak-hak asasi manusia. Buruknya penyelenggaraan negara pada beberapa tahun terakhir pemerintahan Presiden Soeharto yang antara lain ditandai dengan maraknya korupsi, kolusi, dan nepotisme, menjadi bukti tak terbantahkan mengenai hal ini.

Beberapa aspek yang terdapat dalam UUD 1945 yang menyebabkan konstitusi Indonesia ini tidak cukup mampu

mendukung penyelenggaraan negara yang demokratis dan menegakkan hak asasi manusia, antara lain sebagai berikut.

- b. UUD 1945 terlampaui sedikit jumlah pasal dan ayatnya, hanya terdiri dari 37 pasal sehingga belum/tidak mengatur berbagai hal mengenai penyelenggaraan negara dan kehidupan bangsa di dalamnya yang makin lama makin kompleks.
- c. UUD 1945 menganut paham Supremasi MPR yang menyebabkan tidak ada sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan negara.
- d. UUD 1945 memberikan kekuasaan sangat besar kepada Presiden (*executive heavy*) sehingga peranan Presiden sangat besar dalam penyelenggaraan negara.
- e. Beberapa muatan dalam UUD 1945 mengandung potensi multitafsir yang membuka peluang penafsiran yang menguntungkan pihak penguasa.
- f. UUD 1945 sangat mempercayakan pelaksanaan UUD 1945 kepada semangat penyelenggara negara.

2. Bentuk Perubahan UUD Indonesia

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia merdeka, telah tercatat beberapa upaya (a) pembentukan Undang-Undang Dasar, (b) penggantian Undang-Undang Dasar, dan (c) perubahan dalam arti pembaruan Undang-Undang Dasar. Pada tahun 1945, Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dibentuk atau disusun oleh Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) sebagai Hukum Dasar bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia yang kemerdekaannya diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Pada tahun 1949, ketika bentuk Negara Republik Indonesia diubah menjadi Negara Serikat (Federasi), diadakan penggantian konstitusi dari UUD 1945 ke Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949. Demikian pula pada tahun 1950, ketika bentuk Negara Indonesia diubah lagi dari bentuk Negara Serikat menjadi Negara Kesatuan,

Konstitusi RIS 1949 diganti dengan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) Tahun 1950.

Setelah itu, mulailah diadakan usaha untuk menyusun Undang-Undang Dasar baru sama sekali dengan dibentuknya lembaga Konstituante yang secara khusus ditugaskan untuk menyusun konstitusi baru. Setelah Konstituante terbentuk, diadakanlah persidangan-persidangan yang sangat melelahkan mulai tahun 1956 sampai tahun 1959, dengan maksud menyusun Undang-Undang Dasar yang bersifat tetap. Akan tetapi, sejarah mencatat bahwa usaha ini gagal diselesaikan, sehingga pada tanggal 5 Juli 1959, Presiden Soekarno mengeluarkan keputusannya yang dikenal dengan sebutan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang isinya antara lain membubarkan Konstituante dan menetapkan berlakunya kembali UUD 1945 menjadi hukum dasar dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perubahan dari UUDS Tahun 1950 ke UUD 1945 ini tidak ubahnya bagaikan tindakan penggantian Undang-Undang Dasar juga. Karena itu, sampai dengan berlakunya kembali UUD 1945 itu, dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia modern belum pernah terjadi perubahan dalam arti pembaruan Undang-Undang Dasar, melainkan baru perubahan dalam arti pembentukan, penyusunan, dan penggantian Undang-Undang Dasar.

Perubahan dalam arti pembaruan Undang-Undang Dasar, baru terjadi setelah bangsa Indonesia memasuki era reformasi pada tahun 1998, yaitu setelah Presiden Soeharto berhenti dan digantikan oleh Presiden Prof. Dr. Ir. Bacharuddin Jusuf Habibie. Pada tahun 1999 dapat diadakan Perubahan terhadap UUD 1945 sebagaimana mestinya. Perubahan Pertama ditetapkan oleh Sidang Umum MPR pada tahun 1999, disusul dengan Perubahan Kedua dalam Sidang Tahunan (ST) MPR 2000 dan Perubahan Ketiga dalam ST 2001. Pada ST MPR 2002, disahkan pula naskah Perubahan Keempat yang melengkapi naskah-naskah Perubahan sebelumnya, sehingga keseluruhan materi perubahan itu dapat disusun kembali secara lebih utuh

dalam satu naskah Undang-Undang Dasar yang mencakupi keseluruhan Hukum Dasar yang sistematis dan terpadu.

Kedua bentuk perubahan Undang-Undang Dasar seperti tersebut, yaitu penggantian dan perubahan pada pokoknya sama-sama merupakan perubahan dalam arti luas. Perubahan dari UUD 1945 ke Konstitusi RIS 1949, dan begitu juga dari UUDS Tahun 1950 ke UUD 1945 adalah contoh tindakan penggantian Undang-Undang Dasar. Sedangkan perubahan UUD 1945 dengan naskah Perubahan Pertama, Kedua, Ketiga dan Keempat adalah contoh perubahan Undang-Undang Dasar melalui naskah Perubahan yang tersendiri. Di samping itu, ada pula bentuk perubahan lain seperti yang biasa dipraktekkan di beberapa negara Eropa, yaitu perubahan yang dilakukan dengan cara memasukkan (*insert*) materi baru ke dalam naskah Undang-Undang Dasar. Cara terakhir ini, boleh jadi, lebih tepat disebut sebagai pembaruan terhadap naskah lama menjadi naskah baru, yaitu setelah diadakan pembaruan dengan memasukkan tambahan materi baru tersebut.

Berkenaan dengan prosedur perubahan Undang-Undang Dasar, dianut adanya tiga tradisi yang berbeda antara satu negara dengan negara lain. **Pertama**, kelompok negara yang mempunyai kebiasaan mengubah materi Undang-Undang Dasar dengan langsung memasukkan (*insert*) materi perubahan itu ke dalam naskah Undang-Undang Dasar. Dalam kelompok ini dapat disebut, misalnya, Republik Perancis, Jerman, Belanda, dan sebagainya. Konstitusi Perancis, misalnya, terakhir kali diubah dengan cara pembaruan yang diadopsikan ke dalam naskah aslinya pada tanggal 8 Juli 1999 lalu, yaitu dengan mencantumkan tambahan ketentuan pada Article 3, Article 4 dan ketentuan baru Article 53-2 naskah asli Konstitusi Perancis yang biasa disebut sebagai Konstitusi Tahun 1958. Sebelum terakhir diamandemen pada tanggal 8 Juli 1999, Konstitusi Tahun 1958 itu juga pernah diubah beberapa kali, yaitu penambahan ketentuan mengenai pemilihan presiden secara langsung pada tahun 1962, tambahan pasal mengenai

pertanggungjawaban tindak pidana oleh pemerintah yaitu pada tahun 1993, dan diadakannya perluasan ketentuan mengenai pelaksanaan referendum, sehingga naskah Konstitusi Perancis menjadi seperti sekarang. Keseluruhan materi perubahan itu langsung dimasukkan ke dalam teks konstitusi. **Kedua**, kelompok negara-negara yang mempunyai kebiasaan mengadakan penggantian naskah Undang-Undang Dasar. Di lingkungan negara-negara ini, naskah konstitusi sama sekali diganti dengan naskah yang baru, seperti pengalaman Indonesia dengan Konstitusi RIS tahun 1949 dan UUDS Tahun 1950. Pada umumnya, negara-negara demikian ini terhitung sebagai negara yang sistem politiknya belum mapan. Sistem demokrasi yang dibangun masih bersifat jatuh bangun, dan masih bersifat *'trial and error'*. Negara-negara miskin dan yang sedang berkembang di Asia dan Afrika, banyak yang dapat dikategorikan masih berada dalam kondisi demikian ini. Tetapi pada umumnya, tradisi penggantian naskah konstitusi itu tidaklah dianggap ideal. Praktek penggantian konstitusi itu terjadi semata-mata karena keadaan keterpaksaan. Oleh karena itu, kita perlu menyebut secara khusus tradisi yang dikembangkan oleh Amerika Serikat sebagai model **ketiga**, yaitu perubahan konstitusi melalui naskah yang terpisah dari teks aslinya, yang disebut sebagai amandemen pertama, kedua, ketiga, keempat, dan seterusnya. Dengan tradisi demikian, naskah asli Undang-Undang Dasar tetap utuh, tetapi kebutuhan akan perubahan hukum dasar dapat dipenuhi melalui naskah tersendiri yang dijadikan adendum tambahan terhadap naskah asli tersebut. Dapat dikatakan, tradisi perubahan demikian memang dipelopori oleh Amerika Serikat, dan tidak ada salahnya negara-negara demokrasi yang lain, termasuk Indonesia untuk mengikuti prosedur yang baik seperti itu. Perubahan UUD 1945 yang telah berlangsung empat kali berturut-turut sampai sekarang, sesungguhnya, tidak lain juga mengikuti mekanisme perubahan gaya Amerika Serikat itu.

3. Empat Perubahan UUD 1945

UUD 1945 telah mengalami empat kali perubahan, yaitu Perubahan Pertama pada tahun 1999, Perubahan Kedua pada tahun 2000, Perubahan Ketiga pada tahun 2001, dan Perubahan Keempat pada tahun 2002. Dalam empat kali perubahan itu, materi UUD 1945 yang asli telah mengalami perubahan besar-besaran dan dengan perubahan materi yang dapat dikatakan sangat mendasar. Secara substantif, perubahan yang telah terjadi atas UUD 1945 telah menjadikan konstitusi proklamasi itu menjadi konstitusi yang baru sama sekali, meskipun tetap dinamakan sebagai Undang-Undang Dasar 1945.

Perubahan Pertama UUD 1945 disahkan dalam Sidang Umum MPR yang diselenggarakan antara tanggal 12 sampai dengan tanggal 19 Oktober 1999. Pengesahan naskah Perubahan Pertama itu tepatnya dilakukan pada tanggal 19 Oktober 1999 yang dapat disebut sebagai tonggak sejarah yang berhasil mematahkan semangat konservatisme dan romantisme di sebagian kalangan masyarakat yang cenderung menyakralkan atau menjadikan UUD 1945 bagaikan sesuatu yang suci dan tidak boleh disentuh oleh ide perubahan sama sekali. Perubahan Pertama ini mencakup perubahan atas 9 pasal UUD 1945, yaitu atas Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 20 ayat (1) sampai dengan ayat (4), dan Pasal 21. Kesembilan pasal yang mengalami perubahan atau penambahan tersebut seluruhnya berisi 16 ayat atau dapat disebut ekuivalen dengan 16 butir ketentuan dasar.

Setelah tembok romantisme dan sakralisme berhasil dirobohkan, gelombang perubahan atas naskah UUD 1945 terus berlanjut, sehingga dalam Sidang Tahunan pada tahun 2000, MPR menetapkan Perubahan Kedua yaitu pada tanggal 18 Agustus 2000. Cakupan materi yang diubah pada naskah Perubahan Kedua ini lebih luas dan lebih banyak lagi, yaitu mencakup 27 pasal yang tersebar dalam 7 bab, yaitu Bab VI tentang Pemerintah Daerah, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, Bab IXA tentang

Wilayah Negara, Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, dan Bab XV tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan. Jika ke-27 pasal tersebut dirinci jumlah ayat atau butir ketentuan yang diaturnya, maka isinya mencakup 59 butir ketentuan yang mengalami perubahan atau bertambah dengan rumusan ketentuan baru sama sekali.

Setelah itu, agenda perubahan dilanjutkan lagi dalam Sidang Tahunan MPR tahun 2001 yang berhasil menetapkan naskah Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tanggal 9 November 2001. Bab-bab UUD 1945 yang mengalami perubahan dalam naskah Perubahan Ketiga ini adalah Bab I tentang Bentuk dan Kedaulatan, Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab V tentang Kementerian Negara, Bab VIIA tentang Dewan Perwakilan Daerah, Bab VIIB tentang Pemilihan Umum, dan Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Seluruhnya terdiri atas 7 bab, 23 pasal, dan 68 butir ketentuan atau ayat. Dari segi jumlahnya dapat dikatakan naskah Perubahan Ketiga ini memang paling luas cakupan materinya. Tapi di samping itu, substansi yang diaturnya juga sebagian besar sangat mendasar. Materi yang tergolong sukar mendapat kesepakatan cenderung ditunda pembahasannya dalam sidang-sidang terdahulu. Karena itu, selain secara kuantitatif materi Perubahan Ketiga ini lebih banyak muatannya, juga dari segi isinya, secara kualitatif materi Perubahan Ketiga ini dapat dikatakan sangat mendasar pula.

Perubahan yang terakhir dalam rangkaian gelombang reformasi nasional sejak tahun 1998 sampai tahun 2002, adalah perubahan yang ditetapkan dalam Sidang Tahunan MPR tahun 2002. Pengesahan naskah Perubahan Keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002. Dalam naskah Perubahan Keempat ini, ditetapkan bahwa (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana telah diubah dengan perubahan pertama, kedua, ketiga, dan perubahan keempat ini adalah Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia

Tahun 1945 yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945 dan diberlakukan kembali dengan Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959 serta dikukuhkan secara aklamasi pada tanggal 22 Juli 1959 oleh Dewan Perwakilan Rakyat; (b) Penambahan bagian akhir pada Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dengan kalimat “Perubahan tersebut diputuskan dalam Rapat Paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia ke-9 tanggal 18 Agustus 2000 Sidang Tahunan Majelis permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dan mulai berlaku pada tanggal ditetapkan”; (c) pengubahan penomoran Pasal 3 ayat (3) dan ayat (4) Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi Pasal 3 ayat (2) dan (3); Pasal 25E Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi Pasal 25A; (d) penghapusan judul Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung dan pengubahan substansi Pasal 16 serta penempatannya ke dalam Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan negara; (e) pengubahan dan/atau penambahan Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3), Pasal 11 ayat (1); Pasal 16; Pasal 23B; Pasal 23D; Pa-sal 24 ayat (3); Bab XIII, Pasal 31 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5); Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2); Bab XIV, Pasal 33 ayat (4) dan ayat (5); Pasal 34 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4); Pasal 37 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5); Aturan Peralihan Pasal I, II, dan III; Aturan Tambahan Pasal I dan II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian secara keseluruhan naskah Perubahan Keempat UUD 1945 mencakup 19 pasal, termasuk satu pasal yang dihapus dari naskah UUD. Ke-19 pasal tersebut terdiri atas 31 butir ketentuan yang mengalami perubahan, ditambah 1 butir yang dihapuskan dari naskah UUD.

Pasal II Aturan Tambahan Perubahan Keempat UUD 1945 menegaskan, “Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal". Dengan demikian, jelaslah bahwa sejak tanggal 10 Agustus 2002, status Penjelasan UUD 1945 yang selama ini dijadikan lampiran tak terpisahkan dari naskah UUD 1945, tidak lagi diakui sebagai bagian dari naskah UUD. Jikapun isi Penjelasan itu dibandingkan dengan isi UUD 1945 setelah empat kali berubah, jelas satu sama lain sudah tidak lagi bersesuaian, karena pokok pikiran yang terkandung di dalam keempat naskah perubahan itu sama sekali berbeda dari apa yang tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 tersebut.

4. Makna UUD 1945

Setelah terjadi empat kali perubahan UUD, terjadi perubahan besar dalam UUD 1945. Sebelum perubahan, UUD 1945 terdiri dari 71 butir ketentuan sedangkan setelah perubahan, UUD 1945 menjadi 199 butir ketentuan atau bertambah 280%. Dari 199 butir ketentuan tersebut, naskah UUD yang masih asli tidak mengalami perubahan (naskah asli) hanya sebanyak 25 butir ketentuan (12%), adapun selebihnya 174 butir ketentuan (88%) merupakan materi baru sama sekali.

Dari segi kuantitatif saja sudah dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya UUD 1945 setelah mengalami empat kali perubahan, sudah berubah sama sekali menjadi satu konstitusi yang baru. Hanya nama saja yang dipertahankan sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan isinya sudah berubah secara besar-besaran. Paradigma pemikiran atau pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam rumusan pasal-pasal UUD 1945 setelah mengalami empat kali perubahan itu benar-benar berbeda dari pokok pikiran yang terkandung dalam naskah asli ketika UUD 1945 pertama kali disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945.

Seandainya selama 59 tahun Indonesia merdeka, seluruh rakyat sudah mengetahui isi UUD 1945 sebelum perubahan, maka sebenarnya rakyat pada saat sekarang ini hanya mengetahui 25 butir ketentuan (12%) saja dari UUD 1945, sedangkan 174 butir

ketentuan (88%) sama sekali tidak dimengerti oleh rakyat Indonesia. Gambaran ini makin parah jika kita memahami bahwa tentu saja tidak seluruh rakyat yang jumlahnya ratusan juta itu mengetahui 25 butir ketentuan naskah asli UUD 1945. Hal ini sangat berbeda sama sekali dengan pengalaman perubahan konstitusi bangsa Amerika Serikat. Dalam perjalanan negara AS selama lebih dari 200 tahun ini, konstitusi AS telah mengalami perubahan sebanyak 27 kali, 10 perubahan pertama mengenai hak asasi manusia, dan baru pada perubahan kesebelas dan seterusnya mengenai materi lain.

Setiap ada perubahan UUD di AS, perdebatannya dapat berlangsung selama setahun. Padahal rumusan kata yang diubah itu tidak banyak, bisa hanya satu kalimat atau satu paragraf. Walaupun demikian, untuk sampai kepada keputusan mengesahkan naskah perubahan konstitusi itu, perdebatannya panjang sekali dan seluruh rakyat AS terlibat sehingga mempunyai pemahaman mengenai isi dan proses perubahan konstitusi itu. Apabila rancangan perubahan konstitusi sudah diputuskan di *constitution convention*, naskah itu masih harus diratifikasi di setiap negara bagian. Dalam proses ratifikasi di negara bagian inilah, rakyat di negara bagian akan terlibat lagi secara lebih intens. Karena itu kalau suatu kaidah hukum dasar sudah dinyatakan berlaku mengikat sebagai bagian perubahan UUD di Amerika Serikat, sebenarnya semua orang sudah ikut memperdebatkan dan memahaminya sehingga lebih mudah untuk melaksanakannya.

Proses di AS memiliki perbedaan yang cukup besar dengan di tanah air. Materi perubahan UUD 1945 banyak sekali dan dilakukan dalam waktu sangat singkat, yakni hanya empat tahun. Terkait dengan ini, kita menyadari bahwa kegiatan pemasyarakatan (sosialisasi) UUD 1945 itu telah banyak dilakukan, tetapi tetap tidak cukup karena bangsa kita heterogen, tingkat pendidikannya sangat tidak merata, tingkat kemiskinan yang tinggi, dan menyebar di berbagai daerah dari Sabang sampai Merauke. Kondisi ini menyebabkan doktrin yurisdiksi dalam ilmu hukum tidak berlaku. Dalam doktrin yurisdiksi hukum itu dikatakan semua orang mesti

sudah tahu hukum, dan ketidaktahuan terhadap hukum tidak boleh menjadi alasan orang itu dibebaskan dari hukum. Doktrin yuridiksi mudah diterapkan di negara maju atau negara kecil seperti Belanda, namun dengan kondisi negara kita seperti diuraikan di atas, penerapan doktrin yuridiksi menjadi masalah besar. Karena itu mutlak diselenggarakan program pemasyarakatan (sosialisasi) UUD 1945 oleh berbagai lembaga negara/instansi pemerintah secara sinergis dan harmonis agar UUD 1945 yang telah disempurnakan ini dapat dipahami oleh aparatur penyelenggara negara dan warga masyarakat.

Salah satu prinsip dasar yang mendapatkan penegasan dalam perubahan UUD 1945 adalah prinsip negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945³³ yang menyatakan bahwa 'Negara Indonesia adalah negara hukum'. Bahkan secara historis negara hukum (*Rechtsstaat*) adalah negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa sebagaimana dituangkan dalam penjelasan umum UUD 1945 sebelum perubahan tentang sistem pemerintahan negara yang menyatakan bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)³⁴.

Ide negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, dalam bukunya "*the Statesman*" dan "*the Law*" menyatakan bahwa negara hukum merupakan bentuk paling baik kedua (*the second best*) guna mencegah kemerosotan kekuasaan. Konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental dikembangkan dengan menggunakan istilah Jerman yaitu "*rechtsstaat*" antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan "*The Rule of Law*" yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep negara hukum juga terkait

³³ Hasil perubahan ketiga UUD 1945.

³⁴ Penjelasan UUD 1945 dalam proses perubahan UUD 1945 dihilangkan dengan memasukkan ke dalam materi batang tubuh.

dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum.³⁵

Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip negara hukum. Dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Saat ini, paling tidak dapat dikatakan terdapat dua belas prinsip negara hukum, yaitu Supremasi Konstitusi (*supremacy of law*), Persamaan dalam Hukum (*equality before the law*), Asas Legalitas (*due process of law*), Pembatasan Kekuasaan (*limitation of power*), Organ Pemerintahan yang Independen, Peradilan yang Bebas dan Tidak Memihak (*independent and impartial judiciary*), Peradilan Tata Usaha Negara (*administrative court*), Peradilan Tata Negara (*constitutional court*), Perlindungan Hak Asasi Manusia, Bersifat Demokratis (*demokratische-rechtsstaats*), Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), serta Transparansi dan Kontrol Sosial.³⁶

Dalam suatu negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum.

Dengan demikian, segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152.

³⁶ Asshiddiqie, *Op Cit.*, hal. 154-162.

berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.

Berdasarkan prinsip negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.

Oleh karena itu, aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat. Dengan demikian, perubahan UUD 1945 yang bersifat mendasar tentu saja berpengaruh terhadap sistem dan materi peraturan perundang-undangan yang telah ada. Perubahan UUD 1945 membawa implikasi terhadap jenis peraturan perundang-undangan serta materi muatannya. Adanya perubahan UUD 1945 tentu menghendaki adanya perubahan sistem peraturan perundang-undangan, serta

penyesuaian materi muatan berbagai peraturan perundang-undangan yang telah ada dan berlaku.

C. Uud 1945 Sebagai Konstitusi Politik, Ekonomi, Dan Sosial

Sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi³⁷, konstitusi memuat cita-cita yang akan dicapai dengan pembentukan negara dan prinsip-prinsip dasar pencapaian cita-cita tersebut. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional.³⁸ Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal³⁹. Pembukaan dan pasal-pasal adalah satu kesatuan norma-norma konstitusi yang *supreme* dalam tata hukum nasional (*national legal order*).

Cita-cita pembentukan negara kita kenal dengan istilah tujuan nasional yang tertuang dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu (a) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (b) memajukan kesejahteraan umum; (c) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (d) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Cita-cita tersebut akan dilaksanakan dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berdiri di atas lima dasar yaitu Pancasila sebagaimana juga dicantumkan dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945.

Untuk mencapai cita-cita tersebut dan melaksanakan penyelenggaraan negara berdasarkan Pancasila, UUD 1945 telah memberikan kerangka susunan kehidupan berbangsa dan

³⁷ Otoritas konstitusi berasal dari kekuasaan konstituen, yaitu otoritas yang berada di luar dan atas sistem yang dibentuk. Dalam negara demokratis, pemegang kekuasaan konstituen adalah rakyat. Brian Thompson, *Textbook on Constitutional Law & Administrative Law*, Third Edition, (London: Blackstone Press Limited, 1997), hal. 5.

³⁸ Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 2-7.

³⁹ Hasil perubahan keempat UUD 1945. Sebelum dilakukan perubahan, diterima oleh umum bahwa UUD 1945 terdiri dari pembukaan, batang tubuh, dan penjelasan.

bernegara. Norma-norma dalam UUD 1945 tidak hanya mengatur kehidupan politik tetapi juga kehidupan ekonomi dan sosial. Hal ini karena para pendiri bangsa menghendaki bahwa rakyat Indonesia berdaulat secara penuh, bukan hanya kedaulatan politik. Maka UUD 1945 merupakan konstitusi politik, konstitusi ekonomi, dan konstitusi sosial yang harus menjadi acuan dan landasan secara politik, ekonomi, dan sosial, baik oleh negara (*state*), masyarakat (*civil society*), ataupun pasar (*market*).

Sebagai konstitusi politik, UUD 1945 mengatur masalah susunan kenegaraan, hubungan antara lembaga-lembaga negara, dan hubungannya dengan warga negara. Hal ini misalnya diatur dalam Bab I tentang Bentuk Kedaulatan, Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab V tentang Kementerian Negara, Bab VI tentang Pemerintah Daerah, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, Bab VIIA tentang Dewan Perwakilan Daerah, Bab VIIB tentang Pemilu, Bab VIII tentang Hal Keuangan, Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab IX tentang Wilayah Negara, Bab X tentang Warga Negara Dan Penduduk khususnya Pasal 26, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia khususnya Pasal 28I ayat (5), Bab XII tentang Pertahanan Dan Keamanan Negara, Bab XV tentang Bendera, Bahasa, Dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan, Bab XVI tentang Perubahan Undang-Undang Dasar, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan.

Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 juga mengatur bagaimana sistem perekonomian nasional seharusnya disusun dan dikembangkan. Ketentuan utama UUD 1945 tentang sistem perekonomian nasional dimuat dalam Bab XIV Pasal 33. Ketentuan tentang sistem perekonomian nasional memang hanya dalam satu pasal yang terdiri dari lima ayat. Namun ketentuan ini harus dielaborasi secara konsisten dengan cita-cita dan dasar negara berdasarkan konsep-konsep dasar yang dikehendaki oleh pendiri bangsa. Selain itu, sistem perekonomian nasional juga harus dikembangkan terkait dengan hak-hak asasi manusia yang juga

mencakup hak-hak ekonomi, serta dengan ketentuan kesejahteraan rakyat. Sebagai konstitusi sosial, UUD 1945 mengatur tata kehidupan bermasyarakat terutama dalam Bab X tentang Warga Negara Dan Penduduk khususnya Pasal 27 dan Pasal 28, Bab XI tentang Hak Asasi Manusia, Bab XIII tentang Pendidikan Dan Kebudayaan, dan Bab XIV tentang Perekonomian Nasional Dan Kesejahteraan Rakyat khususnya Pasal 34.

Ketentuan-ketentuan tersebut selalu harus dielaborasi secara konsisten guna mencapai tujuan nasional serta untuk dapat mengantisipasi dan memberikan solusi terhadap permasalahan perkembangan jaman sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis. Demokrasi yang dikembangkan adalah demokrasi politik, demokrasi ekonomi, dan demokrasi sosial.

D. Konstitusi Dan Sistem Hukum Nasional

Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945, sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Penegasan sebagai negara hukum dikuatkan dalam UUD 1945 setelah perubahan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.⁴⁰

Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran

⁴⁰ Pasal 1 ayat (3) ini merupakan hasil Perubahan Keempat UUD 1945.

hukum (*law adjudicating*) atau yang biasa disebut dengan penegakkan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*).

Selain kegiatan-kegiatan tersebut di atas, terdapat beberapa kegiatan lain yang sering dilupakan, yaitu (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*). Kedua kegiatan tersebut merupakan kegiatan penunjang yang semakin penting kontribusinya dalam sistem hukum nasional.

Kelima kegiatan dalam sistem hukum tersebut biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau yudisial.⁴¹ Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi hingga terendah, yaitu terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota.

Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana mestinya.

Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Maka saya sering mengemukakan pentingnya menyusun dan merumuskan konsepsi Negara Hukum Indonesia sebagai satu kesatuan sistem. Semua lembaga

⁴¹ Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, (London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914), Part XI, Chapter 67.

atau institusi hukum yang ada hendaklah dilihat sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum yang perlu dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum tersebut. Untuk itu, bangsa Indonesia perlu menyusun suatu *blue print* sebagai desain makro tentang Negara Hukum dan Sistem Hukum Nasional yang hendak kita bangun dan tegakkan.

Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi.⁴²

Tata hukum, sebagai personifikasi negara, merupakan suatu hirarki peraturan perundang-undangan yang memiliki level berbeda. Kesatuan peraturan perundang-undangan ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.⁴³ Peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu tata hukum nasional juga disusun secara hierarkis. Hubungan hierarkis tersebut terjalin secara utuh dan berpuncak pada konstitusi yang dalam negara hukum dikenal sebagai prinsip supremasi konstitusi.

⁴² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York; Russell & Russell, 1961), hal. 115 dan 123-124.

⁴³ *Ibid.*, hal 124. Beberapa penulis menyatakan bahwa teori hirarki norma ini dipengaruhi oleh teori Adolf Merkl, atau paling tidak Merkl telah menulis teori terlebih dahulu dibanding Hans Kelsen, yang disebut Jelić dengan "*stairwell structure of legal order*". Teori Merkl ini adalah tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*) yaitu bahwa hukum adalah suatu sistem tata aturan hierarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dan tindakan hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma lain atau tindakan. Pembuatan hirarkis ini termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan proses konkretisasi dan individualisasi. Lihat Zoran Jelić, A Note On Adolf Merkl's Theory Of Administrative Law, *Journal Facta Universitatis, Series: Law and Politics*. Vol. 1 No. 2, 1998, hal. 149. Bandingkan dengan Ian Stewart, The Critical Legal Science of Hans Kelsen, *Journal of Law and Society*, 17 (3), 1990, hal. 283.

E. Implikasi Perubahan Uud 1945 Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional

Sebagai konsekuensi dari supremasi konstitusi dan hierarki perundang-undangan dalam suatu sistem hukum, maka perubahan konstitusi mengharuskan adanya perubahan terhadap perundang-undangan dalam sistem hukum tersebut, serta pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang.⁴⁴ Demikian pula halnya dengan perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan meliputi hampir keseluruhan ketentuan yang terdapat di dalamnya, harus diikuti dengan perubahan perundang-undangan yang berada di bawahnya dan pelaksanaannya oleh organ yang berwenang. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945.

Segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) berhasil dilakukan, kita perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum). Jika kita mencermati ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 setelah empat kali dirubah, terdapat 22 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dengan undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dengan undang-undang”, 11 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dalam undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dalam undang-undang”, dan 6 butir ketentuan menyatakan “ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan-ketentuan tersebut jelas mengamanatkan perlunya dilakukan pembaruan hukum sebagai bentuk pelaksanaan UUD 1945.

Bidang-bidang hukum yang memerlukan pembentukan dan pembaruan tersebut dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang yang dibutuhkan, misalnya: *bidang politik dan pemerintahan; bidang*

⁴⁴ Hukum dapat dikategorikan menjadi empat kelompok pengertian hukum dilihat dari wilayah pembuatan dan pembentukan hukum, yaitu Hukum Negara (*The State's Law*), Hukum Adat (*The People's Law*), Doktrin (*The Professor's Law*), dan hukum praktek (*The Professional's Law*). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2005), hal. 4.

ekonomi dan dunia usaha; bidang kesejahteraan sosial dan budaya; dan bidang penataan sistem dan aparatur hukum.

Sebagai suatu kesatuan sistem hukum, upaya perubahan perundang-undangan untuk menyesuaikan dengan perubahan UUD 1945 adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan hukum nasional secara keseluruhan. Karena itu, perubahan berbagai perundang-undangan sebaiknya dilakukan secara terencana dan partisipatif dalam program legislasi nasional sekaligus bentuk *legislatif review*. Program legislasi nasional harus disusun pertama dan utamanya adalah untuk melaksanakan ketentuan dalam UUD 1945. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dapat dielaborasi perundang-undangan yang harus dibuat dalam program legislasi nasional baik di bidang politik, ekonomi, maupun sosial.

Di samping itu masyarakat juga dapat mengajukan permohonan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya dalam UUD 1945 yang telah diubah.⁴⁵ Masyarakat juga dapat mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang. Putusan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 yang telah dibuat oleh Mahkamah Konstitusi terhadap berbagai permohonan pengujian yang diajukan juga harus diperhatikan dalam upaya pembangunan hukum nasional khususnya perubahan perundang-undangan.⁴⁶ Dalam putusan-putusan tersebut memuat pengertian-pengertian dan konsep-konsep terkait dengan pengertian dan pemahaman suatu ketentuan dalam konstitusi.

⁴⁵ Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, kewenangan constitutional review Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya untuk Undang-Undang yang ditetapkan sesudah perubahan pertama UUD 1945. Namun dalam putusan perkara No. 04/PUU-I/2003 Pasal 50 Undang-Undang Tahun 2003 dikesampingkan oleh Mahkamah Konstitusi karena mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan UUD 1945.

⁴⁶ Proses *judicial review* secara luas yang meliputi juga *constitutional review* telah menjadi sarana menegakkan supremasi konstitusi di negara-negara demokrasi modern. O. Hood Phillips and Paul Jackson, *Constitutional And Administrative Law*, Eighth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hal. 7-8.

Hingga saat ini telah terdapat berbagai putusan Mahkamah Konstitusi baik di bidang politik⁴⁷, ekonomi⁴⁸, dan sosial⁴⁹ terkait dengan ketentuan dalam UUD 1945.

Perubahan UUD 1945 dan perubahan perundang-undangan di bawahnya juga harus diikuti dengan perubahan kelembagaan sesuai paradigma dan ketentuan yang baru, serta perubahan kesadaran dan budaya pelaksana hukum dan perundang-undangan. Hal ini menjadi sangat penting karena perundang-undangan yang lama telah membentuk kultur lembaga, kultur hukum dan birokrasi yang tidak mudah dihilangkan dan diganti. Karena itu perlu penyegaran dan penumbuhan kembali kesadaran berkonstitusi dan budaya hukum berdasarkan hasil perubahan UUD 1945. Telah ada beberapa forum yang dibuat untuk dapat merumuskan program pembangunan hukum nasional seperti Seminar Hukum Nasional, Law Summit, dan forum seminar lainnya. Semakin banyak dilakukan forum yang mengkaji pembangunan hukum nasional, tentu semakin banyak permasalahan yang terungkap dan perencanaan yang dibuat. Namun hasil dari berbagai forum tersebut tentu harus disinkronisasikan dan dipadukan sebagai suatu *blue print* pembangunan hukum nasional yang menjadi pedoman dan benar-benar dilaksanakan oleh semua pihak.

⁴⁷ Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 yang mengembalikan hak politik pasif dan aktif eks anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya dengan menyatakan bahwa Pasal 60 huruf g Undang-undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4277) bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

⁴⁸ Misalnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 002/PUU-I/2003 dalam perkara permohonan konstitusionalitas Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. Perkara 001-021-022/PUU-I/2003 yang menyatakan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena Pasal-Pasal yang diuji dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 68 merupakan jantung dari Undang-Undang No. 20 Tahun 2002.

⁴⁹ Misalnya Putusan No. Perkara 011/PUU-III/2005 dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

F. Budaya Sadar Berkonstitusi

Kita tentunya menghendaki agar UUD 1945 merupakan konstitusi yang benar-benar dilaksanakan dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara demi tercapainya cita-cita bersama. Konstitusi mengikat segenap lembaga negara dan seluruh warga negara. Oleh karena itu, yang menjadi pelaksana konstitusi adalah semua lembaga negara dan segenap warga negara sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Dalam perspektif hukum, kata “pelaksanaan” (*implementation*) terdiri dari dua konsep fungsional, yaitu; **pertama**, *identifying constitutional norms and specifying their meaning*; dan **kedua**, *crafting doctrine or developing standards of review*.⁵⁰

Agar setiap lembaga dan segenap warga negara dapat melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan UUD 1945, diperlukan adanya budaya sadar berkonstitusi. Untuk menumbuhkan budaya sadar berkonstitusi diperlukan pemahaman terhadap nilai-nilai dan norma-norma dasar yang menjadi materi muatan konstitusi. Pemahaman tersebut menjadi dasar bagi masyarakat untuk dapat selalu menjadikan konstitusi sebagai rujukan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Jika masyarakat telah memahami norma-norma dasar dalam konstitusi dan menerapkannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, maka pasti mengetahui dan dapat mempertahankan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin dalam UUD 1945. Selain itu, masyarakat dapat berpartisipasi secara penuh terhadap pelaksanaan UUD 1945 baik melalui pelaksanaan hak dan kewajibannya sebagai warga negara, berpartisipasi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan, serta dapat pula melakukan kontrol terhadap penyelenggaraan negara dan jalannya pemerintahan. Kondisi tersebut dengan sendirinya akan mencegah terjadinya penyimpangan ataupun penyalahgunaan konstitusi.

Salah satu bentuk nyata pentingnya budaya sadar berkonstitusi bagi pelaksanaan konstitusi adalah terkait dengan kewenangan

⁵⁰ Richard H. Fallon, Jr., *Implementing the Constitution*, (Cambridge, Massachusetts, and London; Harvard University Press, 2001), hal. 37 – 38.

Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian tersebut dilakukan untuk menentukan apakah suatu ketentuan dalam suatu undang-undang, bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Namun Mahkamah Konstitusi dalam hal ini tidak dapat bertindak secara aktif. Mahkamah Konstitusi hanya dapat menjalankan wewenang tersebut jika ada permohonan pengujian suatu undang-undang yang diajukan oleh masyarakat.

Dalam pengajuan permohonan inilah diperlukan adanya budaya sadar berkonstitusi berupa kesadaran akan hak konstitusionalnya sebagai warga negara baik sebagai perorangan maupun kelompok bahwa hak-hak konstitusional telah dilanggar oleh suatu ketentuan undang-undang. Di sisi lain, juga diperlukan adanya kesadaran untuk mendapatkan perlindungan atas hak konstitusional yang dilanggar dengan cara mengajukan permohonan pengujian konstitusional atas ketentuan undang-undang yang merugikannya. Jika tidak ada budaya sadar berkonstitusi, masyarakat tidak akan mengetahui apakah haknya terlanggar atau tidak dan tidak melakukan upaya konstitusional untuk mendapatkan perlindungan. Akibatnya, UUD 1945 akan banyak dilanggar oleh ketentuan undang-undang sehingga pada akhirnya konstitusi hanya akan menjadi dokumen di atas kertas tanpa dilaksanakan dalam praktik.

Oleh karena itulah harus ada upaya secara terus-menerus untuk membangun budaya sadar berkonstitusi. Budaya sadar berkonstitusi tercipta tidak hanya sekedar mengetahui norma dasar dalam konstitusi. Lebih dari itu, juga dibutuhkan pengalaman nyata untuk melihat dan menerapkan konstitusi dalam praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, menumbuhkan budaya sadar berkonstitusi adalah suatu proses panjang dan berkelanjutan.

Salah satu masalah yang dihadapi dalam upaya mendekati UUD 1945 sebagai konstitusi kita kepada masyarakat umum serta menumbuhkan *the living constitution* adalah karena pembahasan masalah konstitusi dan materi muatan yang terkandung didalamnya selalu menggunakan kerangka pikir, rujukan teori, dan rujukan praktik yang berasal dari luar negeri. Bahkan saat ini kita belum memiliki pakar

Hukum Tata Negara ataupun politik yang menguasai Hukum Tata Negara Adat.

Untuk itu, diperlukan upaya domestikasi UUD 1945, yaitu menjadikan UUD 1945 dan pengkajiannya dilakukan dengan merujuk pada pengalaman bangsa Indonesia dan problem nyata yang dihadapi oleh masyarakat. Pengkajian sejarah ketatanegaraan bangsa Indonesia selama ini masih terbatas mulai penjajahan Belanda. Padahal, sebelumnya terdapat kerajaan-kerajaan di wilayah nusantara yang memiliki sistem dan struktur ketatanegaraan tersendiri yang dapat dibandingkan dengan sistem ketatanegaraan modern. Sebagai contoh, pembagian fungsi kekuasaan antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif sudah terbentuk walaupun kekuasaan Raja cukup dominan karena menjadi ketua dari semua lembaga yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan tersebut. Bahkan prinsip demokrasi juga mulai terlihat karena pengambilan keputusan diambil secara musyawarah oleh wakil-wakil masyarakat, meskipun keputusan terakhir tetap ada pada pimpinan tertinggi. Kenyataan-kenyataan sejarah tersebut dapat dijumpai di kerajaan dan satuan pemerintahan lain di berbagai wilayah nusantara.

Dengan elaborasi pengalaman bangsa Indonesia sendiri dan dikaitkan dengan perkembangan yang terjadi dalam UUD 1945, maka masyarakat akan merasakan bahwa sistem dan pemikiran yang menjadi materi muatan UUD 1945 bukan lagi sebagai hal yang asing, tetapi tumbuh dan berkembang seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia. Jika hal ini diiringi dengan upaya mendekatkan UUD 1945 dengan masyarakat, misalnya melalui penulisannya dalam bahasa dan huruf daerah, masyarakat dapat menjadikan UUD 1945 benar-benar sebagai landasan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Masyarakat akan dapat mensikapi masalah yang dihadapi berdasarkan norma-norma konstitusional. Hal ini menjadi awal dari berkembangnya kehidupan dan pemikiran konstitusional sesuai dengan kondisi dan perkembangan masyarakat (*the living constitution*).

Bagian Kedua

PANCASILA SEBAGAI PEREKAT KEMAJEMUKAN BANGSA

A. Pendahuluan

Indonesia ditakdirkan sebagai suatu bangsa yang memiliki keragaman etnis atau suku bangsa, sehingga bangsa Indonesia merupakan bangsa yang majemuk terbesar di dunia.⁵¹ Suku bangsa adalah golongan manusia yang terikat oleh kesadaran dan identitas akan kesatuan kebudayaan. Orang-orang yang tergolong dalam satu suku bangsa tertentu, mempunyai kesadaran dan identitas diri terhadap kebudayaan suku bangsanya, misalnya dalam penggunaan bahasa daerah serta mencintai kesenian dan adat istiadat. Suku-suku bangsa yang tersebar di Indonesia merupakan warisan sejarah bangsa, persebaran suku bangsa dipengaruhi oleh faktor geografis, perdagangan laut, dan kedatangan para penjajah di Indonesia. Kemajemukan yang ada terdiri atas keragaman suku bangsa, budaya, agama, ras, dan bahasa. Adat istiadat, kesenian,

⁵¹ Menurut hasil sensus BPS tahun 2010 suku bangsa Indonesia berjumlah 1.340 dan 1210 bahasa (daerah) dan terbesar adalah suku Jawa (41%), [suku Sunda](#), [suku Melayu](#), dan [suku Madura](#) adalah kelompok terbesar berikutnya. Banyak suku-suku terpencil, terutama di [Kalimantan](#) dan [Papua](#), memiliki populasi kecil yang hanya beranggotakan ratusan orang.

kekerabatan, bahasa, dan bentuk fisik yang dimiliki oleh suku-suku bangsa yang ada di Indonesia memang berbeda, namun selain perbedaan suku-suku itu juga memiliki persamaan antara lain hukum, hak milik tanah, persekutuan, dan kehidupan sosialnya yang berasaskan kekeluargaan.

Dalam perspektif historis, oleh pemerintah Hindia Belanda kelompok masyarakat asli di Hindia Belanda disebut Masyarakat Hukum Adat. Istilah Masyarakat Hukum Adat secara ilmiah digunakan oleh banyak pakar diantaranya Hazairin, Busar Muhammad, Soerjono Soekanto. sementara Ter Harr menyebut beberapa istilah antara lain *dusun* dan *marga*. *Dusun* sebagai masyarakat dusun (*de dorpsgemeenschap*) sedangkan *marga* sebagai masyarakat wilayah (*de streekgemeenschap*); *dusun* dicirikan oleh sekelompok orang berdiam di satu tempat yang terpencil memiliki pemimpin (penghulu) dan pejabat lainnya yang bertempat tinggal di situ dan menjadi satu. *Marga* dicirikan oleh kumpulan *dusun-dusun* yang sedikit banyak masing-masing memiliki kedaulatan dan pemerintahan sendiri tetapi merupakan bagian dari suatu masyarakat yang meliputi keseluruhannya yang memiliki batas sendiri, pemerintahan sendiri, hak pertuanan (*beschikingsrecht*) atas tanah yang belum dibuka sejak dulu kala.

Dalam lingkungan itu dusun-dusun berdiri sendiri, mempunyai kedudukan dalam organisasi seluruhnya yang salah satunya menjadi induk *dusun*, sedangkan *dusun-dusun* lainnya sebagai *dusun* bawahan. MHA menurut G.J. Wolhoff, diakui dengan peraturan pemerintah Hindia Belanda dan diatur susunan pemerintahan otonomi serta *medebewind*-nya, sekedar belum diatur oleh hukum adatnya sendiri. Sedangkan desa-desa di Jawa dan Madura serta di luarnya di berbagai *Genest* diakui sebagai persekutuan hukum adat yang otonom atau memiliki pemerintahan dengan alat perlengkapannya sendiri. Sebagai kesatuan hukum publik desa ini meyelenggarakan kepentingan publik sendiri dengan kewenangan pemerintahan seperti dikemukakan Van Vollenhoven, meliputi *bestuur*, *politie*, *justitie*, dan *regeling*.

Unsur pertalian darah atau berasal dari keturunan yang sama

(*geneologis*) adalah ciri pertama masyarakat 54okum adat, sedangkan unsur wilayah kediaman bersama ciri kedua yang lebih dikenal sebagai unsur pertalian territorial atau wilayah. Wilayah ditempati sejak pertama kali nenek moyang masyarakat 54okum adat yang bersangkutan membuka lahan, beranak pinak dan selanjutnya terbentuk keluarga-keluarga batih seterusnya berkembang diikuti oleh perluasan wilayah dengan membuka lahan baru dan terus meluas. Perluasan wilayah masyarakat 54okum adat berhenti ketika bertemu dengan batas wilayah masyarakat 54okum adat yang lain. Proses demikian meyakinkan untuk memastikan bahwa faktor geneologis dan territorial sebenarnya seperti dua sisi mata uang tidak dipisahkan, satu sama lain saling melengkapi. Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa masyarakat hukum adat *“Suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami wilayah tertentu, mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar sebagai berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya, serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada.”*

Kondisi kemajemukan inilah yang menjadi modal dasar semangat persatuan yang dicetuskan pada 28 Oktober 1928, walaupun ide dasar ini telah tumbuh dan berkembang secara kelembagaan sejak zaman kerajaan dan kesultanan dan zaman diperkenalkan organ kemasyarakatan dan politik sejak tahun 1905, 1908, 1912, 1926 dan seterusnya. Keragaman suku, budaya, bahasa dan agama serta kewilayahan inilah yang menjadi pemicu munculnya bhineka tunggal ika, karena perasaan dan tekanan yang sama sebagai anak bangsa yang tertindas, sehingga dalam rumusan Pembukaan Undang-Undang Dasar dinyatakan, *“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”*. Semangat menemukan jati diri sebagai entitas bangsa yang majemuk inilah yang memberikan inspirasi bertemunya ide-ide besar dalam mengelola bangsa yang majemuk

dan besar dan bertemulah pikiran-pikiran cerdas yang diperdebatkan tanggal 29 Mei sampai dengan 1 Juni 1945, dan dirumuskan hasil perdebatan tersebut pada tanggal 22 Juni 1945 sebagai “*gentlemen’s agreement*” yang dikenal dengan Piagam Jakarta yang dikukuhkan sebagai Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 setelah mengubah rumusan Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya... menjadi Ketuhanan Yang Maha Esa, dan belakangan dikenal dengan nama Pancasila.

B. Kemajemukan dalam Perspektif Sosiologis dan Hukum

Kemajemukan masyarakat Indonesia dicerminkan oleh baik kondisi geografis, etnis, budaya maupun agama, tetapi dari segi politis ia merupakan kesatuan yang saling melengkapi sebagaimana yang disimbulkan dalam lambang negara” Bhinneka Tunggal Ika “Kemajemukan etnis, budaya dan agama dapat diartikan sebagai fenomena sosial budaya. Adanya kemajemukan etnis, budaya dan agama berpengaruh terhadap persoalan hukum terutama yang berkaitan dengan persoalan kodifikasi dan unifikasi hukum. Sebab kemajemukan etnis, budaya dan agama mengandung juga kemajemukan nilai-nilai dan norma-norma yang diyakini serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan. Perdebatan mengenai kemajemukan hukum di Indonesia sudah berjalan cukup lama yakni sejak zaman pemerintahan kolonial Belanda. Masalah pokok yang diperdebatkan adalah pilihan yang harus dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda yaitu, masyarakat kolonial yang terpadu ataukah terpisah-pisah. Dalam kerangka hukum, ***satu hukum untuk semua golongan penduduk***; ataukah ***hukum yang majemuk untuk golongan yang majemuk pula***. Pandangan *pertama* cenderung menciptakan sejenis negara koloni, dan pandangan *kedua* cenderung hanya menciptakan sistem administrasi di wilayah jajahan.⁵²

Kedua pilihan tersebut memiliki konsekuensi hukum.

⁵² Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia -Kesinambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hal. 440

Pandangan *pertama* menunjukkan bahwa hukum cenderung kepada pendekatan unifikasi hukum, karena kekuasaan negara memerlukan pengabsahan hukum. Sedangkan pandangan *kedua* tidak perlu melakukan pendekatan unifikasi hukum, tetapi hanya memerlukan manajemen wilayah jajahan (sistem administrasi). Wilayah Hindia Belanda bukan sebuah negara tetapi wilayah administrasi di bawah kekuasaan negara induknya (Belanda). Pilihan terhadap pandangan kedua ini berakibat terhadap pilihan hukum yang majemuk dan pandangan yang kedua inilah yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda.

Oleh karena Hindia Belanda (Indonesia) hanya wilayah administratif dari negara Belanda, maka penguasa yang ditunjuk di wilayah Hindia Belanda tidak memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Konsekuensi dari sisi hukum, kemajemukan hukum diterapkan dengan menggolongkan penduduk Hindia Belanda dengan tunduk kepada hukum sesuai dengan golongannya (IS Pasal 131 dan 163). Kemajemukan hukum ini dapat dipahami, karena memang sulit untuk menciptakan unifikasi hukum pada masyarakat yang majemuk. Jika hal ini tidak dilakukan, akan membawa dampak terhadap timbulnya gejolak masyarakat yang mempertahankan nilai normatif mereka. Berdasarkan pilihan *yang kedua*, maka Pemerintah Kolonial Belanda menetapkan *Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indie*, disingkat *Regeering Reglement (RR)* yang diundangkan dalam *Staatsblad 1882/152*.⁵³ Pasal 75 ayat (3) RR menegaskan bahwa bagi

⁵³ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat, Jilid I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 30.

Lihat Soepomo dalam Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hal. 109 yang dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 menyatakan bahwa *Indische Staatsregeling* pengganti RR sebagai Undang-Undang Dasar Belanda. Pasal 75 ayat (3) RR menjelaskan bahwa ***Oleh Hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (godsdiensstige wetten) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu.*** Pasal 78 ayat (2) RR menegaskan bahwa ***"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (godsdiensstige wetten) atau ketentuan-ketentuan lama mereka"***.

Bandingkan Sayuti Thalib yang berpendapat bahwa kemajemukan hukum maupun

Bumi putera diberlakukan hukum agama.

Keputusan politik (politik hukum) yang dianut itu merupakan pengaruh teori yang dikembangkan oleh *Lodewijk Willem Chritian van den Berg* yaitu, teori *reception in complex*. Teori ini berpendirian bahwa norma hukum didasarkan pada norma agama.⁵⁴ Dalam perkembangan politik hukum, teori *receptio in complexu* oleh Snouck Hurgroune dan van Vollehhoven dianggap tidak tepat di samping tidak menguntungkan pemerintah kolonial. Sebagai antinomi teori *receptio in complexu* dikembangkan teori *receptie*. Teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat bumiputera adalah hukum adat bukan hukum agama.

Hukum Agama dapat berlaku jika telah diterima (diresipir) oleh hukum adat. Pendapat Snouck maupun van Vollenhoven dijadikan dasar perumusan politik hukum pemerintah kolonial yang dituangkan dalam *Wet op de Staatsinrechting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling (IS) Stbl. 1929:212*. Persoalan kemajemukan hukum dengan menempatkan agama sebagai dasar perumusan hukum di Indonesia juga berkembang saat sidang BPUPKI. Hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam. Dalam kerangka teoritis, kemajemukan hukum pembahasannya dapat didekati dari sudut aliran hukum alam. Hukum alam sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum yang lahir didasarkan pada **gagasan universalitas** dan **moralitas**. Gagasan universalitas memberikan dasar pembenar bagi berlakunya kebebasan manusia

kelembagaan hukum yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda bukan kemajemukan dalam arti pembedaan hukum, akan tetapi dalam arti politik hukum yakni menyangkut substansi hukum yang membedakan derajat hukum yang satu dengan lainnya. Pembedaan derajat yang menempatkan hukum Eropa (Belanda) lebih tinggi derajatnya dibanding dengan hukum lokal (pribumi) menunjukkan sifat arogan pemerintahan Belanda yang menempatkan masyarakat Belanda derajatnya lebih tinggi dari masyarakat Indonesia (pribumi). Sayuti Thalib, *Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Cet. Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

⁵⁴ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 7.

dan pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara. Demikian pula gagasan moralitas merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat umum dan dapat ditelaah oleh akal manusia. Kedua gagasan tersebut merupakan esensi yang tetap yang dijadikan ide dasar tentang perumusan hakekat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum.

Mencermati kedua gagasan tersebut berarti nilai moral dan etika merupakan dasar pembentukan hukum untuk mewujudkan keadilan sebagai ide yang bersifat abadi. Konsep keadilan tidaklah dibentuk, melainkan sebagai hasil dari cara kerja alam yang merupakan puncak tertinggi dari hukum. Tetapi keadilan kemungkinan dapat terwujud atau tidak dapat diwujudkan oleh manusia, juga tergantung bagaimana hukum dirumuskan dan diaplikasikan. Dengan demikian isi hukum dalam aliran hukum alam adalah keadilan dan moral.⁵⁵ Secara historis aliran hukum alam berkembang sejak abad ke 6 merupakan warisan zaman Romawi sebagai penerusan dari buku hukum Justinianus yang merupakan penulisan hukum pertama zaman Romawi. Isinya digali dari doktrin hukum zaman Yunani yang digali dari pemikiran Cicero. Menurut Cicero manusia merupakan masyarakat alam raya. Hukum hakekatnya merupakan ekspresi dari hakekat umum manusia yang bersifat universal.

⁵⁵ A.P. d'Entrevés, *Natural Law - An Introduction to Legal Philosophy*, (London: Hutchinson & Co, 1970), p. 13. Dalam halaman 14 A.P. d'Entrevés menyatakan bahwa The origin of the idea of natural law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the Antigone of Sophocles) which impels it to wards the notion of an eternal and immutable; a justice which human authority expresses, or ought to express - but does not make; a justice which human authority may fail to express - and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command. This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe - from the being of God and the reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law-making. It follows that lawmakers, after all, are somehow under and subject to law. Pengertian yang sama juga dapat ditelaah dalam W. Friedman, *Legal Theory*, Fifth Edition (London: Stevens & Sons Limited, 1967) p. 114 - 116. Hal senada juga dapat ditelaah tentang pemahaman hukum alam oleh Heinrich A. Rommen dalam, *The Natural Law - A Study in Legal and Social History and Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), p. 4 - 6.

Dalam perkembangannya pemikiran ini oleh Immanuel Kant dirumuskan bahwa hukum alam sebagai hukum yang bersumber pada kategorische imperative. Konsep dasar dari pemikiran Kant adalah bahwa hukum merupakan motivasi tindakan manusia. Motif tindakan manusia dibedakan dalam dua hal yaitu, jika motif tindakan manusia bersifat intern (untuk dirinya sendiri) dikategorikan moral, tetapi jika bersifat ekstern dikategorikan hukum.

Tindakan bersifat ekstern dikategorikan sebagai hukum karena tindakan tersebut dapat berpengaruh atau diikuti oleh orang lain. Dalam hubungannya dengan agama, maka prinsip agama sarat dengan nilai moral dan keadilan dapat dipahami sebagai prinsip-prinsip yang bersesuaian dengan asas dan isi hukum alam. Oleh karena itu, pluralisme hukum sangat dimungkinkan dalam masyarakat yang bercorak majemuk seperti Indonesia, dan agama dapat ditempatkan sebagai sumber atau norma dasar yang menjadi rujukan dalam perumusan hukum. Secara politis dan normatif hal tersebut pernah diberlakukan di Indonesia yaitu, pertama pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dan yang kedua pada masa pemerintahan negara kesatuan RI yang tertuang baik dalam Piagam Jakarta maupun dalam Pasal 29 UUD 1945.

Dalam persepektif historis dan politik, pluralisme hukum di Indonesia menjadi nampak ketika Pemerintah Hindia Belanda menetapkan Indische Staatsregeling (Pasal 131 dan 163) yang merupakan dasar pengelompokan penduduk dan hukum yang berlaku pada kelompok-kelompok masyarakat Indonesia (Hindia Belanda).⁵⁶ Oleh karena itu, perdebatan mengenai kemajemukan hukum di Indonesia sudah berjalan cukup lama yakni sejak zaman pemerintahan kolonial Belanda. Masalah pokok yang diperdebatkan adalah pilihan yang harus dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda yaitu, masyarakat kolonial yang terpadu ataukah terpisah-pisah.⁵⁷ Dalam kerangka hukum, satu hukum untuk semua

⁵⁶ Sayuti Thalib, *Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Cet. Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

⁵⁷ *Ibid*, hal. 6

golongan penduduk ataukah hukum yang majemuk untuk golongan yang majemuk pula. Pandangan pertama cenderung menciptakan sejenis negara koloni, dan pandangan kedua cenderung hanya menciptakan sistem administrasi di wilayah jajahan. Kedua pilihan tersebut memiliki konsekuensi hukum. Pandangan pertama cenderung kepada pendekatan unifikasi hukum, karena kekuasaan negara memerlukan pengabsahan hukum. Sedangkan pandangan kedua tidak perlu melakukan pendekatan unifikasi hukum, tetapi hanya memerlukan manajemen wilayah jajahan (*sistem administrasi*). Wilayah Hindia Belanda bukan sebuah negara tetapi wilayah administrasi di bawah kekuasaan negara induknya (Belanda). Pilihan terhadap pandangan kedua ini berakibat terhadap pilihan hukum yang majemuk dan pandangan yang kedua inilah yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda.⁵⁸ Oleh karena Hindia Belanda (Indonesia) hanya wilayah administratif dari negara Belanda, maka penguasa yang ditunjuk di wilayah Hindia Belanda tidak memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan.

Dalam perspektif ketatanegaraan Indonesia, dapat ditelusuri pada gagasan yang terkandung dalam konstitusi negara yang yaitu, *staatsidee* dan *rechtsidee*. Di samping keduanya juga terkandung norma fundamental negara (*staatsfundamental-norm*) dan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*). Konstitusi dipahami sebagai suatu hasil kontrak sosial yang dituangkan dalam suatu naskah tertulis (di samping terdapat pula naskah tidak tertulis – seperti di Inggris), maka *staatsidee* merupakan gagasan dasar yang melatarbelakangi pendirian suatu negara. Sedangkan *rechtsidee* merupakan gagasan normatif yang dirumuskan sebagai landasan hukum bagi penyelenggaraan suatu negara, sehingga organisasi negara sebagai organisasi kekuasaan dijalankan berdasarkan hukum yang bersumber pada nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat/warga dari

⁵⁸ Moh. Koesnoe, *Pokok Permasalahan Hukum kita Dewasa ini*, dalam Artidjo Alkotsar dan M. Sholeh Amin, *Perkembangan Hukum Dalam Perspektif Hukum Nasional*, LBH Yogyakarta dan Rajawali, Jakarta 1989, hal 106. Bandingkan Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia -Kesinambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hal. 440

negara yang bersangkutan (*rechtsidee*).⁵⁹ Oleh karena itu *rechtsidee*, digali dari nilai-nilai yang ada dan berkembang serta diyakini oleh masyarakat yang selanjutnya menjadi norma dasar/ fundamental negara dan secara teknis akan dituangkan dalam batang tubuh konstitusi dan secara operasional dapat berbentuk dalam berbagai hukum tertulis (undang-undang).⁶⁰

Kondisi hubungan antara hukum dan kekuasaan di Indonesia dalam perspektif historis, terdapat tarik menarik. Perkembangan hukum di Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari bentuk-bentuk kekuasaan yang muncul dengan berbagai kepentingan politik saat itu. Perkembangan hukum terutama dalam hal ini hukum keluarga termasuk hukum waris cukup menarik, karena sejak itu nilai-nilai normatif yang diyakini masyarakat dihadapkan pada nilai-nilai kegamaan. Secara sosiologis, masyarakat Indonesia menggali nilai-nilai normatif hukum mendasarkan pada nilai-nilai dari agama yang diyakini terutama masyarakat Indonesia yang beragama Islam. Hal ini akibat pengaruh dari kekuasaan yang dikendalikan oleh kaum pemeluk Islam (kesultanan).

Para penasehat hukum Belanda banyak bersilang pendapat dalam hal ini dan muncul beberapa teori dalam perumusan hukum adat (hukum masyarakat pribumi). Salah satu teori yang muncul

⁵⁹ Roscoe pound, *An Introduction to the Philosophy of Law - with a new introduction by Marshal L. De Rosa*, (New Brunswick (USA) and London (UK), 1999 - Originally published in 1922 by Yale University Press), hal.4. Lihat Rifyal Ka'bah, dalam *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Universitas Yarsi, 1999), hal 27 yang menguraikan bahwa hukum menurut Qur'an adalah ketetapan, keputusan dan perintah yang berasal dari Allah dan legislasi manusia yang bertujuan untuk menegakkan keadilan dalam kehidupan pribadi, masyarakat dan negara. Sebagai ketetapan yang berasal dari Allah, hukum Ilahi berisikan keadilan seluruhnya. Sebagai ketetapan yang berasal dari legisilasi manusia, hukum manusia harus berdasarkan kepada hukum Ilahi dan rasa keadilan yang paling tinggi. Bandingkan pendapat David N. Schiff, *Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial*, dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Welan(editor), *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, terj. dari , *Sociological Approaches To Law*, (Jakarta: Bina Aksara, 1999), hal. 252-254.

⁶⁰ Ismail Sunny, *Konstitusionalisme Indonesia - Prinsip-prinsip Dasar dan Perdebatan Kontemporer*, makalah yang disampaikan pada seminar sehari Tiga Dasa Warsa Kembali ke UUD 1945 oleh Pusat Studi Hukum Tata Negara - Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 3 Juli 1989, hal. 1

adalah teori *receptio in complexu* yang dilakukakan oleh LWC Van den Berg yang mendasarkan agama menjadi sumber nilai dalam perumusan hukum. Secara substantif teori ini menggariskan bahwa hukum yang berlaku bagi pribumi adalah hukum agamanya. Implikasi dari pemahaman teori *Receptio in Complexu* ini, Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan Staatblad No. 1882 No. 152 mengenai pengaturan untuk menyelesaikan sengketa hukum keluarga, perkawinan, kewarisan bagi masyarakat pribumi (yang beragama Islam) untuk daerah Jawa dan Madura dan selanjutnya stb. 1937 No.638 dan 639 untuk daerah Kalimantan. Dari sisi kelembagaan, maka dengan adanya kedua Staatblad tersebut, berdiri Raad Agama disamping Raad van Justitie yang seterusnya dikenal dengan Pengadilan Agama. Walaupun demikian, politik hukum Pemerintahan Hindia Belanda mengenai pemberlakuan hukum yang dianut oleh masyarakat (pribumi) bukanlah berarti keseluruhan hukum yang ada, tetapi dibatasi hanya pada aspek keperdataan dan itu pun menyangkut hukum kekeluargaan, perkawinan dan kewarisan.

Dalam perspektif konstitusi negara RI (UUD 1945), agama mendapatkan posisi yang terhormat, karena secara tegas diatur baik dalam Pembukaan UUD maupun dalam batang tubuh (Pasal 29). Oleh karena itu, dalam konstalasi politis dan normatif, agama telah ditempatkan pada posisi sebagai bagian dari landasan pembetulan hukum. Hal ini dapat ditelusuri pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan padat ayat (2) ditegaskan pula bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Implikasi terhadap pemahaman cita hukum, maka rumusan Pasal 29 UUD 1945 dapat dilihat dari dua sisi yaitu *persuasive source* dan *authoritative source*. *Persuasive source*, diartikan sebagai sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya dan *authoritative source*, diartikan sebagai sumber yang otoritatif yaitu sumber yang mempunyai kekuasaan (*authority*).⁶¹

⁶¹ *Ibid*

Gambaran di atas menunjukkan bahwa baik segi sosiologis, politis, maupun normatif di Indonesia menunjukkan bahwa kemajemukan hukum tidak dapat dihindarkan, karena faktor kemajemukan masyarakat, keyakinan, budaya dan lingkungan politik. Dalam perspektif kemajemukan hukum, maka pembentukan suatu hukum selain mengacu pada hukum tertulis, juga harus menggali nilai-nilai yang diyakini masyarakat. Keterkaitan masyarakat dengan seperangkat nilai dan norma yang diyakini dalam pembentukan hukum (*rechtsvinding*) akan mencerminkan nilai dan kekuatan hukum itu sendiri. Pembentukan hukum dapat dilakukan oleh suatu organ kekuasaan yang diberikan kewenangan untuk membentuk hukum, juga oleh suatu jabatan tertentu yang diberikan otoritas untuk membentuk suatu hukum melalui suatu keputusan hukum (Hakim) dalam lembaga peradilan. Dalam hubungan ini, posisi, fungsi dan peran Hakim sangat penting, karena melalui suatu keputusan hakim, suatu norma hukum akan dapat dijalankan, bahkan ditemukan.

Oleh karena itu, dalam perspektif lembaga peradilan di Indonesia sebagai lembaga yang memiliki fungsi penegakan hukum dan penemuan hukum, maka lembaga ini juga tetap akan berhadapan dengan kemajemukan hukum. Lembaga peradilan di Indonesia memiliki keunikan di banding dengan lembaga peradilan di negara-negara lainnya. Keunikan tersebut ditandai dengan munculnya lembaga peradilan agama yang tidak dikenal di negara-negara di dunia. Kondisi ini, secara institusional menunjukkan pengakuan terhadap adanya kemajemukan hukum. Dunia peradilan di Indonesia telah mengalami masa formatifnya sampai dibukanya empat pintu peradilan dalam tata hukum nasional di Indonesia dengan adanya UU No. 14/1970 sebagaimana diubah dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Salah satu dari lembaga peradilan dalam sistem dimaksud adalah lembaga peradilan agama yang dituangkan dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan telah diubah dengan UU No. 50 Tahun 2009. Dalam masyarakat pluralis seperti Indonesia reformasi tata peradilan di Indonesia merupakan lompatan besar yang secara

spesifik mengakomodir hukum Islam dalam tata hukum nasional.

Dalam perspektif sejarah, realitas yang mencerminkan praktek hukum Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tidak berjalan sebagaimana yang pernah dipraktikkan dimasa awal perkembangan Islam. Hal ini karena sifat pluralisme masyarakat seiring dengan perkembangan demokrasi di negara-negara yang mayoritas penduduknya Muslim sedikit banyak telah menjadi factor betapa sulitnya hukum Islam memperoleh legitimasi sebagai hukum positif dalam suatu negara. Dalam situasi yang demikian telah banyak diskusi dan kajian bagaimana agar hukum Islam mengalami transformasi kedalam hukum nasional dalam suatu negara demokratis dan pluralistis. Di Indonesia yang penduduknya mayoritas Muslim mestinya akan memiliki representasi politik secara nasional yang mendukung diberlakukannya hukum Islam dalam tata hukum nasional. Namun pluralisme pemahaman dan penghayatan Islam dikalangan kaum Muslimin serta tidak meratanya informasi mengenai hukum Islam telah menghantarkan masyarakat yang meyakini Islam tetapi secara cultural hanya sebagaian kecil yang menerima syari'ah sebagai hukum Islam yang harus diterapkan dalam tata hukum nasional. Demikian juga halnya di kalangan perpolitikan nasional hanya sebagaian kecil yang dapat memiliki kesinambungan keyakinan, pemikiran dan aksi perpolitikan yang mendukung diberlakukannya syari'ah Islam. Pada situasi keyakinan masyarakat dan apresiasinya terhadap Hukum Islam ternyata tidak menampak pada budaya dan lingkungan perpolitikan nasional sehingga melahirkan situasi yang hampir beku mengenai eksistensi hukum Islam dalam tata hukum nasional

C. Posisi Agama dalam Pancasila sebagai Sumber Perikat Kebhinekaan

Dalam konstalasi politis dan normatif, agama telah ditempatkan pada posisi sebagai bagian dari landasan perekat kebhinekaan. Hal ini dapat ditelusuri pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan ayat (2) ditegaskan pula bahwa *negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk*

untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Memahami UUD 1945 terutama ketentuan Pasal 29 tidak terlepas dari perdebatan yang muncul pada masa perumusannya yang diawali dengan perumusan Piagam Jakarta. Piagam Jakarta merupakan konsensus nasional yang lahir sebagai antisipasi klimaks dari perjuangan panjang bangsa Indonesia. Dikatakan konsensus nasional, karena Piagam Jakarta dilahirkan oleh lembaga yang dibentuk pada zaman penjajahan Jepang (oleh Dai Nippon) yaitu Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia atau BPUPKI (Dokuritsu Zyunbi Tyooskai).

Dalam sidangnya yang dimulai tanggal 29 Mei 1945 yang membahas tentang UUD, timbul pertanyaan yang mendasar tentang Dasar Negara (*weltanschauung*). BPUPKI yang beranggotakan 62 orang dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) golongan yakni nasionalis sekuler dan nasionalis Islami.⁶² Kedua kelompok ini memiliki perbedaan sangat tajam mengenai dasar negara yaitu satu pihak menghendaki Islam sebagai dasar negara dan di lain pihak adalah kebangsaan. Pada sidang tanggal 1 Juni 1945, Soekarno tampil dengan gagasannya tentang dasar negara yang akan didirikannya yang saat ini dikenal sebagai Pancasila. Di samping pidato Soekarno, sebelumnya tampil anggota lainnya mengemukakan gagasan tentang dasar negara baik Soepomo, Muhammad Yamin dan anggota lainnya.

Untuk merumuskan gagasan yang berkembang, maka dibentuk Tim Perumus yang beranggota 9 orang (Panitia 9) yang melahirkan rumusan Piagam Jakarta (Jakarta Charter) yang juga merupakan *gentlemen's agreement*.⁶³ Rumusan Piagam Jakarta muatannya mengandung aspek politik, hak asasi manusia, *staatidee* dan *rechtsidee*. Terdapat lima rumusan dasar yang menjadi inti dari Piagam Jakarta

⁶² Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, (Bandung : Pustaka - Perpustakaan Salman ITB, 1981), hal. 26. Bandingkan William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand, New Jersey, 3 rd edition, 1968, yang menyatakan bahwa Konsensus bersandar pada 3 (tiga) elemen pokok; (1) The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government (Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama); (2) The basis of government (Kesepakatan tentang the rule of law sebagai landasan penyelenggaraan organ); dan (3), The form of institutions and procedures (Kesepakatan tentang bentuk lembaga-lembaga dan prosedur-prosedur)

⁶³ *Ibid.*, hal. 27

yang bermakna dalam alinea 4 yaitu :

“ ... Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu hukum dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan Syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Rumusan Panitia 9 (sembilan) mendapat reaksi keras dari anggota BPUPKI terutama mengenai rumusan Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Reaksi keras ini menimbulkan perdebatan sengit bagi golongan nasionalis sekuler maupun beberapa anggota nasionalis Islam. Rumusan tersebut menimbulkan implikasi politik dan dikhawatirkan terjadi perpecahan bangsa. Setelah mendapat beberapa penjelasan panjang lebar dari golongan nasionalis Islami yang duduk dalam Panitia 9, maka tanggal 14 Juli 1945 disetujui secara bulat Piagam Jakarta sebagai mukaddimah (*Preamble*) UUD.⁶⁴

Dilihat dari sisi ketatanegaraan, bagaimanakah implikasi dari rumusan (kelima rumusan) Piagam Jakarta tersebut? Dalam kaitan ini, dapat dilihat dari dua sisi yaitu implikasi politik dan cita hukum. **Pertama**, implikasi politik artinya bahwa rumusan tersebut bukan berarti dengan sendirinya negara berdasarkan Islam atau negara yang akan didirikan adalah negara Islam. Oleh karena itu, 7 (tujuh) kata tersebut harus diartikan sebagai suatu penegasan bahwa ummat Islam perlu mengatur atau dipayungi kebebasannya dalam menjalankan syari’at agamanya.

Hukum Islam tidak harus diresipir ke dalam hukum Adat, tetapi hukum Islam berdiri sendiri dan hanya untuk mengatur bagi pemeluk-

⁶⁴ *Ibid*, halaman 31

pemeluk agama Islam. Rumusan Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya memiliki implikasi terhadap negara dalam arti materiil. Jika ia menjadi bagian dari hukum dasar bagi negara secara otomatis harus berdiri negara Islam. Pandangan tersebut *keliru*, karena menurut Sunny,⁶⁵ rumusan tersebut didahului oleh rumusan *staatsidee* yaitu suatu hukum dasar negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat. Negara yang akan didirikan menurut Piagam Jakarta adalah negara kesatuan yang berkedaulatan rakyat dan bukan negara Islam. Negara yang berkedaulatan rakyat itu, harus didasarkan pada 5 asas yang tercantum dalam rumusan Piagam Jakarta sebagaimana yang dikutip di atas. Selanjutnya Sunny berpendapat bahwa rumusan Piagam Jakarta tersebut sebenarnya tidak perlu diperdebatkan secara panjang lebar, sehingga timbul kesalahpahaman dan tidak perlu menghapuskan 7 kata di belakang Ketuhanan, tetapi cukup dengan mengubah 7 kata yang baru, sehingga berbunyi : ” *dengan kewajiban menjalankan ketentuan agama bagi pemeluk-pemeluknya.*”⁶⁶

Dengan perumusan baru itu berarti bagi pemeluk agama Islam wajib menjalankan hukum Islam, bagi pemeluk agama Kristen wajib menjalankan hukum agama Kristen dan begitu seterusnya. **Kedua**, implikasi terhadap pemahaman cita hukum, maka rumusan Piagam Jakarta dapat dilihat dari dua sisi yaitu *persuasive source* dan *authoritative source*. *Persuasive source*, diartikan sebagai sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya dan *authoritative source*, diartikan sebagai sumber yang otoritatif yaitu sumber yang mempunyai kekuasaan (*authority*).⁶⁷

Piagam Jakarta sejak ditandatangani dan disahkan dalam sidang

⁶⁵ Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, *Prospek Hukum Islam dalam rangka Pembangunan Hukum di Indonesia - Sebuah kenangan 65 tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, (Jakarta : PP - IKAHA, 1994), hal.195

⁶⁶ Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, *Prospek Hukum Islam dalam rangka Pembangunan Hukum di Indonesia - Sebuah kenangan 65 tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, (Jakarta : PP - IKAHA, 1994), halaman 195

⁶⁷ *Ibid*, halaman 197

BPUPKI sampai dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 adalah termasuk *persuasive source* sehingga kedudukan 7 kata yang dihapus tersebut juga dalam *persuasive source*. Setelah Piagam Jakarta ditempatkan sebagai rangkaian kesatuan dari UUD 1945, maka Piagam Jakarta telah menjadi *authoritative source*. Hal ini berarti, Hukum Islam yang dicerminkan dalam 7 kata yang dicabut tersebut memiliki kekuatan mengikat bagi pemeluk-pemeluknya atau menjadi sumber otoritatif dalam hukum tata negara Indonesia. Dengan demikian kedudukan hukum Islam, tidak lagi harus diresipir ke dalam hukum Adat sebagaimana yang diatur oleh Indische Staatsregeling (IS), tetapi ia berdiri sendiri dan dapat diberlakukan oleh negara kepada pemeluk-pemeluknya.

D. Penutup

Kemajemukan merupakan sunatullah bangsa Indonesia, sehingga menjadi kekayaan yang terhingga dari bangsa Indonesia. Rumusan perdebatan akademik tentang dasar Negara tanggal 29, 30 Mei dan 1 Juni 1945 oleh Panitia 9 BPUPKI disetujui pada sidang BPUPKI tanggal 22 Juni 1945 sebagai "*gentlemen's agreement*" yang dikenal dengan Piagama Jakarta dan dikukuhkan sebagai Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 setelah mengubah rumusan Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya... menjadi Ketuhanan Yang Maha Esa, dan belakangan dikenal dengan nama Pancasila. Dalam tataran ini, maka Pancasila telah menempatkan agama dalam posisi yang terhormat dan bahkan menjadi salah satu sumber pembentukan norma hukum sebagai bagian dari perekatan nilai-nilai kemajemukan dalam bingkai bhineka tunggal ika. Konsekuensinya adalah kebijakan publik yang dirumuskan dalam undang-undang harus sejalan dengan nilai Pancasila yang bersumber pada ruh ilahiyah.

Bagian Ketiga

Pembentukan Hukum Dalam Perspektif Pembaruan Hukum

A. Norma Hukum dalam Pandangan Postivisme

Dalam pandangan Hans Kelsen,⁶⁸ hukum adalah suatu hierarki mengenai hubungan normatif, bukan suatu hubungan sebab akibat dan esensinya adalah terletak pada “*yang seharusnya ada (ought)*” dan “*yang ada (is)*” (*Sollen und sein*).⁶⁹ Oleh karena itu, kajian Kelsen tentang hukum adalah norma hukum (*the legal norm*), elemen-elemennya, interelasinya, tatanan hukum secara keseluruhan strukturnya, hubungan tatanan hukum yang berbeda, dan kesatuan hukum dalam tatanan hukum positif yang majemuk. Realitas hukum adalah suatu fenomena yang lebih banyak dirancang sebagai “*the positiveness of law*”, dan dalam hal ini Kelsen membedakan dengan jelas antara “*empirical law and transcendent justice by excluding the*

⁶⁸ Hans Kelsen, *General Theory Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1945), hal. 124.

⁶⁹ *Ibid*, hal. 120.; Lihat W. Friedmann, *Legal Theory*, Fifth Edition (New York: Columbia University Press, 1967), hal. 275 - 276 “... the science of law is hierarchy of normative relations, not a sequence of causes and effect. the most important foundation of Kelsen’s theory, is essentially Neo Kantian, in so far as Kant had made the fundamental distinction between man as part of nature - subject to the laws of causation - and as a reasonable being which regulates its conduct by imperative. This Produces the essential difference between “*Ought*” and “*Is*” (*sollen und sein*).

letter from specific concerns."⁷⁰

Hukum bukan manifestasi dari suatu "*superhuman authority*", tetapi merupakan suatu teknik sosial berdasarkan pengalaman manusia. Konsekuensinya, dasar suatu hukum atau "*validitasnya*" bukan dalam prinsip-prinsip meta juristik, tetapi dalam suatu hepotesis juristik, yakni suatu norma dasar yang ditetapkan oleh "*a logical analysis of actual juristic thinking*". Dengan demikian, Kelsen tidak berbicara tentang hukum sebagai kenyataan dalam praktek, tetapi hukum sebagai disiplin ilmu, yakni apa yang terjadi dengan hukum dalam praktek berbeda dengan apa yang dipelajari dalam ilmu hukum, yang hanya mempelajari norma-norma hukum positif bukan aspek-aspek etis, politis, atau sosiologis yang dapat muncul dalam praktek hukum.⁷¹

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa nilai validitas suatu hukum terletak pada kesesuaiannya dengan norma lainnya terutama norma dasar. Dalam hubungan ini dapat dijelaskan bahwa norma dasar dapat dibedakan menjadi dua yaitu, norma statis dan norma dinamis. Norma statis merupakan norma yang telah memiliki validitas, sehingga seluruh isi norma tersebut ditaati dan diterapkan dalam kehidupan individu dan sosial. Setiap isi norma tersebut memiliki daya pengikat dan daya paksa, karena berasal dari norma dasar yang spesifik, memiliki validitas yang diyakini dan dipandang sebagai norma yang paling tinggi (akhir). Sifat statis, karena norma tersebut memiliki pengertian umum yang dapat dijadikan dalam membentuk norma khusus. Sedangkan norma dinamis, merupakan pembentukan norma dasar tertentu karena tidak ditemukan dalam norma statis, karena adanya perkembangan sosial, tetapi tidak dikaitkan dengan realitas sosial. Jika perkembangan sosial memiliki

⁷⁰ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1978), hal. xiii - xiv. Hal senada juga diuraikan oleh Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, Oxford: Oxford University Press, 1970).

⁷¹ *Ibid*, hal. 5 selanjutnya Kelsen menjelaskan bahwa: "... *The problem of law, as scientific problem, is the problem of social technique, not a problem of morals. The statement: " A certain social order has the character of law, is a legal order", does not imply the moral judgment that this order is good or just. There are legal orders which are, from a certain point of view, unjust. Law and justice are two different concepts. Law is distinguished from justice is positive law. It is the concept of positive law which is here in question; and a science of positive law must be clearly distinguished from a philosophy of justice.*

kehendak untuk mewujudkan suatu norma baru, maka pembentukannya tetap didasarkan pada norma dasar.⁷² Hal ini berarti otoritas pembentukannya sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam norma dasar tersebut. Suatu norma merupakan bagian dari suatu sistem yang dinamis, jika norma tersebut telah dibuat menurut cara yang ditentukan oleh norma dasar.

Deskripsi di atas menunjukkan bahwa suatu norma hukum itu valid, karena dibuat menurut cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum lainnya, dan norma hukum lainnya adalah landasan validitas norma hukum tersebut. Hubungan antara norma hukum yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lainnya sebagai hubungan antara “*superordinasi*” dengan “*subordinasi*” atau “*superior* dengan *inferior norm*” yang menunjukkan level atau hierarki norma. Norma yang menentukan pembentukan norma lainnya adalah norma yang lebih tinggi derajatnya, begitu sebaliknya, norma yang dibentuk tersebut derajatnya lebih rendah. Dalam hubungan ini, maka hubungan antara norma yang lebih tinggi dengan norma di bawahnya merupakan hubungan hierarki norma. Konsekuensinya adalah, bahwa norma yang lebih rendah derajatnya tidak dibenarkan bertentangan dengan norma di atasnya.

Dengan demikian, suatu kesatuan hukum merupakan rangkaian hubungan hierarkis antara norma-norma yang satu dengan lainnya secara hierarkis tidak boleh bertentangan. Norma sebagai kesatuan nilai yang hidup dalam masyarakat memiliki kekuatan memaksa, dan ditaati, ketika norma tersebut telah ditempatkan sebagai pernyataan kehendak, baik pernyataan kehendak individu maupun pernyataan kehendak pembuat undang-undang. Pernyataan kehendak tersebut diwujudkan baik dalam bentuk suatu transaksi hukum maupun dalam suatu undang-undang

⁷² Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, cet. kedua (Einsiedeln/Zurich/Koln: Benziger, 1948), hal.31 sebagaimana yang dikutip oleh A. Hamid Attamimi dalam, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara - Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, disertasi yang dipertahankan di hadapan Senat Guru Besar Universitas Indonesia tanggal 12 Desember 1990 di Universitas Indonesia, hal. 288-289.

yang didalamnya mengandung unsur perintah atau keharusan untuk ditaati (validitas) dan diterapkan (efektifitas). Hal ini menunjukkan bahwa setiap norma hukum memiliki unsur paksa, baik pada sisi pentaatan, maupun sisi penerapannya, dan untuk ini diperkenalkan unsur sanksi. Makna validitas norma hukum adalah bahwa setiap materi muatan norma hukum memiliki daya ikat dan paksa bagi subyek hukum tertentu dalam melakukan setiap perbuatan hukum. Sedangkan efektifitas norma hukum, berarti segi penerapan materi muatan hukum oleh organ yang memiliki otoritas untuk menerapkan suatu norma hukum. Jika terjadi suatu kasus pelanggaran terhadap suatu norma hukum, dan organ tersebut tidak mampu memberikan sanksi, maka norma hukum tersebut dapat dikatakan tidak efektif.

Oleh karena itu, menurut Kelsen validitas dan efektifitas hukum merupakan dua hal yang berbeda, yaitu validitas lebih bermuatan pada segi normatif, dan efektifitas lebih kepada proses penerapan norma. Landasan validitas suatu norma selalu dari norma, dan bukan dari fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma bukan dari realita melainkan dari norma lain yang menjadi sumber lahirnya norma tersebut. Oleh karena itu, suatu norma yang validitasnya hanya dapat diperoleh dari norma yang lebih tinggi, Kelsen menyebut “*norma dasar*”.⁷³ Norma dasar berfungsi sebagai rujukan dari setiap pembentukan norma, sehingga norma dasar juga sebagai sumber utama dan merupakan pengikat di antara norma-norma yang berbeda, dalam membentuk suatu tata normatif. Dalam pandangan ini, maka apabila suatu norma masuk dalam suatu tata norma tertentu, validitas atas norma tersebut dapat diuji oleh norma dasar tersebut. Jika terjadi suatu kasus pelanggaran terhadap suatu

⁷³ Hans Kelsen, *General Theory ... op. cit.*, hal. 30 - 39. Bandingkan dengan Hans Nawiasky, sebagaimana yang dikutip oleh A. Hamid Attamimi dalam, *op.cit.*, hal. 287-288. Dalam kaitan ini, norma dasar oleh Hans Nawiasky diartikan sebagai '*staatsfundamentalnorm*' atau oleh Notonagoro disebut '*norma fundamental negara*' yaitu, suatu norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi dari suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakekat hukum suatu '*staats-fundamentalnorm*' adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Oleh karena itu '*staatsfundamentalnorm*' ada terlebih dahulu sebelum konstitusi atau undang-undang dasar.

norma hukum, dan organ tersebut tidak mampu memberikan sanksi, maka norma hukum tersebut dapat dikatakan tidak efektif. Oleh karena itu, menurut Kelsen validitas dan efektifitas hukum merupakan dua hal yang berbeda, yaitu validitas lebih bermuatan pada segi normatif, dan efektifitas lebih kepada proses penerapan norma.⁷⁴

Landasan validitas suatu norma selalu dari norma, dan bukan dari fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma bukan dari realita melainkan dari norma lain yang menjadi sumber lahirnya norma tersebut. Oleh karena itu, suatu norma yang validitasnya hanya dapat diperoleh dari norma yang lebih tinggi, Kelsen menyebut “*norma dasar*”.⁷⁵ Norma dasar berfungsi sebagai rujukan dari setiap pembentukan norma, sehingga norma dasar juga sebagai sumber utama dan merupakan pengikat di antara norma-norma yang berbeda, dalam membentuk suatu tata normatif. Dalam pandangan ini, maka apabila suatu norma masuk dalam suatu tata norma tertentu, validitas atas norma tersebut dapat diuji oleh norma dasar tersebut.⁷⁶ Aliran hukum positif yang dikembangkan oleh Hans Kelsen, juga dikembangkan oleh John Austin. Menurut Austin hukum adalah; “*a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him*”⁷⁷

⁷⁴ W. Friedmann, *Legal Theory ...*, *op.cit.*, hal. 273.

⁷⁵ Hans Kelsen, *General Theory ... op. cit.*, hal. 30 - 39. Bandingkan dengan Hans Nawiasky, sebagaimana yang dikutip oleh A. Hamid Attamimi dalam, *op.cit.*, hal. 287-288. Dalam kaitan ini, norma dasar oleh Hans Nawiasky diartikan sebagai '*staatsfundamentalnorm*' atau oleh Notonagoro disebut '*norma fundamental negara*' yaitu, suatu norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi dari suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakekat hukum suatu '*staats-fundamentalnorm*' adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Oleh karena itu '*staatsfundamentalnorm*' ada terlebih dahulu sebelum konstitusi atau undang-undang dasar.

⁷⁶ *Ibid*, hal. 111. Bandingkan Hans Nawiasky dalam Hamid Attamimi, *op.cit.*, hal. 287 yang menjelaskan bahwa tata susunan norma dari atas ke bawah adalah: norma dasar fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*); Aturan dasar negara/aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*); undang-undang (formal) (*formell gesetz*); dan peraturan pelaksanaan serta peraturan otonom (*verordnung dan autonome satzung*).

⁷⁷ John Austin, Edited by Wilfrid E Rumble, *The Province of Jurisprudence Determined*, (New York: Cabridge University Press, 1995) hal. 77. Lihat Hans Kelsen yang menekankan bahwa, *pertama*, hukum merupakan sistem norma (murni) yang terbebas anasir di luar hukum seperti politik, moral, dan sebagainya; *kedua*, hukum sebagai suatu keharusan

Pada prinsipnya hukum positif memberikan penegasan bahwa, *pertama*, suatu tata hukum negara berlaku karena mendapatkan bentuk positifnya dari institusi kekuasaan; *kedua*, hukum semata-mata dilihat dari bentuk formal, sehingga bentuk hukum formal dipisahkan dari bentuk hukum material; dan *ketiga*, isi hukum diakui ada, tetapi bukan sebagai bahan ilmu hukum.

Dengan demikian, hukum menurut Austin adalah sekumpulan perintah penguasa atau perintah dari pemegang kekuasaan (*kedaulatan*) untuk mengatur kehidupan masyarakat; hukum merupakan sistem logika yang bersifat tertutup atau terlepas dari moral, politik dan sosial; dan hukum harus memenuhi unsur perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan. Oleh karena itu, bentuk hukum adalah undang-undang, isi hukum adalah perintah penguasa, ciri hukum adalah sanksi, perintah, kewajiban, dan kedaulatan, dan sistemasi norma hukum. Hal ini menunjukkan bahwa pembentuk hukum adalah penguasa, bentuk hukum adalah undang-undang dan hukum diterapkan melalui pembebanan sanksi terhadap pelanggarnya. Walaupun Kelsen menolak dengan tegas adanya pencampuran antara hukum dan keadilan, tetapi dalam konteks pembentukan undang-undang, tidaklah harus mengabaikan keadilan,⁷⁸ karena keadilan merupakan bagian dari tujuan hukum.⁷⁹ Pembaruan hukum merupakan upaya sadar, terencana dan

Pembentukan Norma Hukum dalam Perspektif Pembaruan Hukum

1. Idealisasi Norma Peraturan Perundang-Undangan

Secara konsepsional, Peraturan perundang-undangan diartikan sebagai keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau

(keharusan untuk ditaati); dan *ketiga*, hukum merupakan kesatuan sistem peringkat (norma). Hukum sebagai suatu sistem peringkat (norma) pada hakikatnya merupakan sistem hirarkhis yang tersusun dari peringkat yang terendah sampai peringkat tertinggi. Hukum yang lebih rendah harus berdasar dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Hans Kelsen, *General Theory .. Op.Cit, hal.*71.

⁷⁸ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994), hlm.67.

⁷⁹ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, (Bombay: NM.Tripathi Private Limited, 1979), hlm.2.

lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum dimana aturan tingkah laku tersebut berisi ketentuan-ketentuan tentang hak, kewajiban, fungsi, status dan suatu tatanan.⁸⁰ Di samping bersifat umum, maka hal-hal yang diatur juga bersifat abstrak. Oleh karena itu, sifat umum dan abstrak menjadi ciri atau elemen dari peraturan perundang-undangan. Sifat umum dan abstrak yang dilekatkan sebagai ciri peraturan perundang-undangan, dimaksudkan untuk membedakan dengan keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang bersifat individual dan kongkrit yakni '*ketetapan*' atau '*beschikking*'. Peraturan perundang-undangan memiliki 3 (tiga) unsur penting, yaitu: a).Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, sehingga dapat juga disebut hukum tertulis; b). Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ), yang memiliki wewenang membuat peraturan yang berlaku atau mengikat umum; dan c).

Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat secara umum. Sedangkan suatu keputusan itu dapat dikategorikan sebagai '*ketetapan*' atau '*beschikking*' apabila memenuhi beberapa unsur, yaitu: a).keputusan sepihak; b).keputusan tersebut adalah tindakan hukum di lapangan hukum publik; c).keputusan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara; d) keputusan mengenai masalah atau keadaan kongkrit dan individual; dan e). keputusan dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum tertentu yaitu, menciptakan, mengubah, menghentikan, atau membatalkan suatu hubungan hukum.⁸¹

Dengan demikian, dapat dibedakan antara keputusan yang berbentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat secara umum dengan keputusan yang berbentuk *beschikking*. Dalam kaitan pengertian peraturan

⁸⁰ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Indo Hill Co, 1992) hl.3

⁸¹ Safri Nugaraha dkk, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2005), hal. 77

yang bersifat mengatur dan mengikat secara umum dan ketentuan yang bersifat kongkrit dan individual. Batasan untuk membedakan pengertian 'regeling' dan 'beschikking', bahwa suatu putusan dapat dikategorikan sebagai peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*), pertama, kepentingan publik; kedua, menyangkut hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban diantara sesama warga negara, dan antara warga negara dengan negara serta antara warga negara dengan pemerintah. Sedangkan *beschikking* merupakan keseluruhan 'ketetapan' administratif yang dikeluarkan oleh pejabat publik yang dalam kapasitasnya diberikan kewenangan oleh UUD dan/atau UU untuk mengeluarkan ketentuan tentang sesuatu hal yang bersifat internal dan tidak bersifat publik, sehingga pengikatannya langsung kepada yang bersangkutan.⁸²

Dalam arti khusus pengertian peraturan perundang-undangan adalah keseluruhan susunan hirarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk Undang-Undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing. Untuk menentukan apakah peraturan perundang-undangan tersebut masih berlaku atau tidak, maka terdapat beberapa istilah yang terkait yaitu:

- **Dicabut;**

apabila undang-undang yang bersangkutan dicabut oleh undang-undang dan dinyatakan secara tegas dalam undang-undang yang mencabut. Maka akibat dari undang-undang yang dicabut adalah seluruh materi muatan undang-undang

⁸² Jimly Ashididjie, *Konstitusional & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata negara Fakultas hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 250 -254.

yang bersangkutan tidak berlaku sejak ditetapkan undang-undang penggantinya (*legislative review*)

▪ **Diubah :**

apabila sebagian materi suatu undang-undang diubah kata/kalimat, atau ditambah materi dalam ayat atau pasal. Akibatnya, materi muatan yang diubah tidak berlaku dan yang berlaku adalah materi muatan pengubahnya atau penambahan, tetapi materi muatan undang-undang yang bersangkutan sepanjang yang tidak diubah atau ditambah tetap berlaku penuh.

▪ **Diadakan yang baru**

Pembuatan undang-undang baru sesuai dengan kebutuhan sebagaimana lazimnya proses dan prosedur pembuatan undang-undang, baik lembaga pembuatnya, maupun prosedur pembuatannya. Kedua hal tersebut penting (lembaga pembuat dan prosedur), karena jika kedua hal tersebut cacat, maka suatu undang-undang dapat dimintakan oleh masyarakat untuk diuji dan selanjutnya dimohonkan untuk dibatalkan.

2. Fungsi Peraturan Perundang-undangan

a. Fungsi Internal

1) Fungsi Penciptaan Hukum

Penciptaan hukum (*rechtschepping*) yang melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum dilakukan atau terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui putusan hakim (*yurisprudensi*), kebiasaan yang tumbuh sebagai praktek dalam kehidupan masyarakat atau negara, dan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum. Secara tidak langsung, hukum dapat pula terbentuk melalui ajaran-ajaran hukum (*doktrin*) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum. Di Indonesia, peraturan perundang-undangan merupakan cara utama

penciptaan hukum. Peraturan perundang-undangan merupakan sendi utama sistem hukum Nasional. Pemakaian peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukum Nasional karena sistem hukum Indonesia - sebagai akibat sistem hukum Hindia Belanda - lebih menampakkan sistem hukum kontinental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis (*geschrevenrecht*, *written law*). Politik pembangunan hukum Nasional mengutamakan penggunaan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utama dibandingkan dengan hukum yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Hal ini antara lain karena pembangunan hukum Nasional yang menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen dapat disusun secara berencana (dapat direncanakan).

2) Fungsi Pembaharuan Hukum

Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang efektif dalam pembaharuan hukum (*law reform*) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum yurisprudensi. Telah dikemukakan, pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan sehingga pembaharuan hukum dapat pula direncanakan. Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan (yang sudah ada). Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana memperbaharui yurisprudensi, hukum kebiasaan atau hukum adat. Fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan antara lain dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan Hindia Belanda. Tidak pula kalah pentingnya memperbaharui peraturan perundang-

undangan nasional (dibuat setelah kemerdekaan) yang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan baru. Di bidang hukum kebiasaan atau hukum adat, peraturan perundang-undangan berfungsi mengganti hukum kebiasaan atau hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru. Pemanfaat peraturan perundang-undangan sebagai instrumen pembaharuan hukum kebiasaan atau hukum adat sangat bermanfaat karena dalam hal-hal tertentu kedua hukum yang disebut belakangan tersebut sangat rigid terhadap perubahan.

3) **Fungsi Integrasi Pluralisme Sistem Hukum**

Pada saat ini, di Indonesia masih berlaku berbagai sistem hukum (empat macam sistem hukum), yaitu: “sistem hukum kontinental (Barat), sistem hukum adat, sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum Nasional”. Pluralisme sistem hukum yang berlaku hingga saat ini merupakan salah satu warisan kolonial yang harus ditata kembali. Penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum- terutama sistem hukum yang hidup sebagai suatu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat. Pembangunan sistem hukum Nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam suatu tatanan yang harmonis satu sama lain. Mengenai pluralisme kaidah hukum sepenuhnya digantungkan pada kebutuhan hukum masyarakat. Kaidah hukum dapat berbeda antara berbagai kelompok masyarakat, tergantung pada keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.

4) **Fungsi Kepastian Hukum**

Kepastian hukum (*rechtszekerheid*, legal certainty) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*handhaving*, *uitvoering*). Telah menjadi pengetahuan umum, bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Namun perlu diketahui, kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven*, *written*). Untuk benar-benar menjamin kepastian hukum, peraturan perundang-undangan selain harus memenuhi syarat-syarat formal, harus memenuhi syarat-syarat lain yaitu:

- Jelas dalam perumusannya (*unambiguous*).
- Konsisten dalam perumusannya - baik secara intern maupun ekstern. Konsisten secara intern mengandung makna bahwa dalam pertautan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsisten secara ekstern adalah adanya hubungan “harmonisasi” antara berbagai peraturan perundang-undangan.
- Penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti. Bahasa peraturan perundang-undangan haruslah bahasa yang umum dipergunakan masyarakat. Tetapi ini tidak berarti bahasa hukum tidak penting. Bahasa hukum - baik dalam arti struktur, peristilahan, atau cara penulisan tertentu harus dipergunakan secara ajeg karena merupakan bagian dari upaya menjamin kepastian hukum. Melupakan syarat-syarat di atas, peraturan perundang-undangan mungkin menjadi lebih tidak pasti dibandingkan dengan hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

b. Fungsi Eksternal

Fungsi eksternal adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan lingkungan tempatnya berlaku. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum. Dengan demikian, fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau juga hukum yuriprudensi. Bagi Indonesia, fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan karena berbagai pertimbangan yang sudah disebutkan dimuka. Fungsi sosial ini dapat dibedakan;

1) Fungsi Perubahan

Telah lama dikalangan pendidikan hukum diperkenalkan fungsi perubahan ini yaitu hukum sebagai sarana pembaharuan (*law as social engineering*) Peraturan perundang-undangan diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya. Masyarakat “patrilineal” atau “matrilineal” dapat didorong menuju masyarakat “parental” melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.

2) Fungsi Stabilisasi

Peraturan perundang-undangan dapat pula berfungsi sebagai stabilisasi. Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan adalah kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjamin stabilitas masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan dan lain-lain. Demikian pula di lapangan pengawasan terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.

3) Fungsi Kemudahan

Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan “insentif” seperti keringan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya, peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. dalam penanaman modal misalnya selain kemudahan-kemudahan seperti disebutkan diatas diperlukan juga persyaratan lain seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan, dsb.

B. Pendekatan Metodologis terhadap Pembentukan Hukum

Sebagaimana yang dijelaskan dalam kerangka acuan bahwa pemikiran dan penerapan metodologi penelitian hukum yang berkembang di Indonesia dapat dilihat dari konsep maupun aplikasi penelitian dalam struktur diskursus. Terlihat jelas, uraian metodologi sangat dipengaruhi oleh pandangan filsafat yang dianut. Pandangan filsafat ini dapat ditelusuri dari terdapatnya “benang merah” yang secara konsisten terlihat dalam uraian teknis operasional bentuk metodologi penelitian hukum yang dianut. Secara makro dalam hukum, metode penelitian hukum normatif dan metode penelitian yuridis sosiologis dirumpunkan dalam dua kategori besar tentang cara pandang dalam metode penelitian. Dalam proses perancangan peraturan perundang-undangan, saat ini dikenal suatu metode yang dikenalkan oleh Seidman Robert P, yaitu ROCCUPI (*rule, opportunity, capacity, communication, interest, process, ideology*). Didalam berbagai literatur disebutkan bahwa metode ROCCUPI digunakan untuk melakukan identifikasi masalah. Identifikasi masalah dengan menggunakan ROCCUPI ini biasanya digunakan jika dalam menyusun peraturan perundang-undangan, akar masalah yang dihadapi belum sepenuhnya tergambar, sehingga diperlukan kajian dan riset yang lebih mendalam untuk menentukan

akar masalah tersebut. Selain ROCCUPI dikenal pula dua metode yang berdekatan sifat dan mekanisme kerjanya, yaitu metode *Fishbone* dan RIA (*Regulatory Impact Assessment*). Metode *Fishbone* bekerja dengan menggunakan riset yang mendalam, segala hal diuji dalam sebuah diskusi yang panjang. Beberapa hal yang diuji adalah terkait dengan *men, money, management, method*, dan *environment*. Sejalan dengan *Fishbone* ini, ada juga RIA. RIA lebih mengutamakan pemahaman terhadap segala peraturan dibalik penyusunan peraturan yang baru. RIA biasanya digunakan sebagai jaminan untuk mendukung pembangunan dan investasi. Oleh karena itu, pendekatan metodologi ROCCUPI, RIA dan *Fishbone* secara konseptual harus memperhatikan kecenderungan terhadap arah perubahan hukum itu sendiri antara lain:

a. Dinamika Norma Hukum responsif

Pembaruan hukum merupakan upaya sadar, terencana dan berkesinambungan dalam kerangka membangun sistem hukum, baik segi substantif (materi muatan hukum) dan kelembagaan hukum. Hukum baik dari sisi normatif maupun praktis meliputi segala aspek kehidupan, tetapi hanya merupakan salah satu sarana untuk membentuk ketertiban. Oleh karena itu hukum harus didekati dari semua aspek kehidupan agar bersifat visioner dan beroperasi bersama dengan bidang-bidang yang lain. Dengan kata lain bahwa pembaruan hukum berupaya untuk melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga hukum mampu berperan dan berfungsi untuk mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Konsekuensi logisnya, hukum akan selalu mengalami perubahan baik secara evolusioner maupun revolusioner. Hal ini berdampak pada pemaknaan terhadap aturan hukum tertulis akan selalu mengalami perubahan dengan acuan pada nilai dan moral yang lebih tinggi.

Oleh karena itu, pelaksanaan dan penegakan hukum tidak boleh menjadi tawanan undang-undang. Supremasi hukum tidak bisa dimaknai sama dengan supremasi undang-undang. Perubahan paradigma hukum dan cara menerapkannya sebagaimana diuraikan di atas dimaksudkan agar hukum dan kelembagaannya dalam hal

ini lembaga peradilan yang ditunjang oleh sumber daya manusia yang handal memiliki pemikiran hukum dan integritas yang tinggi akan mampu menjadi lokomotif perubahan sosial. Perhatian publik terhadap dunia hukum semakin meningkat bersamaan dengan atmosfer keterbukaan yang dinikmati oleh bangsa Indonesia sejak memasuki masa reformasi. Pertanyaan dan perdebatan kritis mengemuka dan menyentuh hingga persoalan-persoalan mendasar. Keterbukaan dan perdebatan publik semakin lama semakin menunjukkan bahwa hukum dan penegakan hukum di Indonesia perlu perubahan mendasar, tidak saja dalam praktiknya melainkan juga pada tataran konstruksi ilmu hukum dan pemaknaan terhadap hukum. Kondisi hukum dan penegakannya yang ada saat ini adalah produk dari konfigurasi politik otoritarian yang belum seluruhnya berubah.

Meskipun UUD 1945 telah berubah, namun pemahaman atas hukum dan cara menerapkan hukum, terutama akademisi, legislator, penegak hukum, belum banyak mengalami perubahan. Oleh karena itu hukum di Indonesia saat ini masih memiliki watak konservatif. Kondisi hukum dan penegakan hukum di atas telah melahirkan cara penerapan hukum yang kehilangan sukma moral dan keadilan. Hukum berbelok menjadi semata-mata urusan formal-prosedural. Nilai-nilai etika, moral, dan rasa keadilan seringkali diabaikan. Jika ditarik ke permasalahan yang mendasar, masih terdapat ambiguitas konsepsi negara hukum yang dianut, antara *rechtsstaat* yang mengedepankan kepastian hukum dan konsepsi *the rule of law* yang menekankan pada rasa keadilan. Dalam perspektif ini, paradigma hukum dan penerapannya harus berubah yaitu munculnya pemikiran-pemikiran yang segar dan konperhensif tentang hukum yang bertumpu pada nilai hakiki kemanusiaan, penerapan hukum melalui kelembagaan dan aparatur hukum yang kuat, dan perhatian terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Perubahan paradigma hukum dan cara menerapkan hukum tersebut diharapkan mampu menjadi lokomotif perubahan sosial, apabila ditunjang oleh kelembagaan hukum yang kuat, dan

berwibawa yang dilengkapi dengan manajemen dan sumber daya manusia yang handal dan integritas yang tinggi.

Kelembagaan hukum yang kuat dan berwibawa tercermin pada lembaga peradilan, dan sumber daya manusia yang handal dan integritas yang tinggi tercermin pada hakim, serta manajemen tercermin pada administrasi yustisial yang selalu menjaga citranya sebagai lembaga yang mandiri, bebas dari intervensi kekuasaan lainnya yang putusannya mengacu pada prinsip kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Lembaga peradilan yang demikian yang menjadi salah satu unsur negara hukum, sehingga lembaga peradilan yang bebas dan mandiri merupakan prinsip umum yang harus dijadikan prinsip dalam membangun dan mewujudkan negara hukum sebagaimana yang dimanatkan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Dalam kerangka efektifitas penegakan hukum agar hukum berwibawa, maka tidak melepaskan dari organ Negara yang secara sistemik merupakan kesatuan alur. Seperti halnya organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparat penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan merupakan satu kesatuan rangkaian lembaga Negara yang memiliki alur kerja yang harmoni dalam rangka penegakan hukum.

Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah, yaitu terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen

tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi.

b. Dinamika Norma Hukum Historis

Dalam memahami kedudukan dan fungsi suatu norma hukum, tidak dapat melepaskan pada perkembangan norma hukum itu sendiri yang secara historis meliputi, tataran teologis, tataran ontologis (filosofis), tataran positivis, dan tataran fungsional. Setiap tahapan perkembangan tersebut memiliki relasi konseptual dan ideologis, sehingga jiwa atau makna setiap rumusan norma hukum menjadi satu kesatuan system norma atau paradigma.

1) Norma Hukum dalam tataran Teologis

Norma hukum dalam tataran teologis merujuk pada aliran hukum alam (*natural law*) sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum yang lahir didasarkan pada **gagasan universalitas** dan **moralitas**. Gagasan universalitas memberikan dasar pembenar bagi berlakunya kebebasan manusia dan pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara. Demikian pula gagasan moralitas merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat umum dan dapat ditelaah oleh akal manusia. Kedua gagasan tersebut merupakan esensi yang tetap yang dijadikan ide dasar tentang perumusan hakekat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum. Mencermati kedua gagasan tersebut berarti nilai moral dan etika merupakan dasar pembentukan hukum untuk mewujudkan keadilan sebagai ide yang bersifat abadi.

Konsep keadilan tidaklah dibentuk, melainkan sebagai hasil dari cara kerja alam yang merupakan puncak tertinggi dari hukum. Tetapi keadilan kemungkinan dapat terwujud atau tidak dapat diwujudkan oleh manusia, juga tergantung

bagaimana hukum dirumuskan dan diaplikasikan. Dengan demikian isi hukum dalam aliran hukum alam adalah keadilan dan moral.⁸³ Secara historis aliran hukum alam berkembang sejak abad ke 6 merupakan warisan zaman Romawi sebagai penerusan dari buku hukum Justinianus yang merupakan penulisan hukum pertama zaman Romawi. Isinya digali dari doktrin hukum zaman Yunani yang digali dari pemikiran Cicero. Menurut Cicero manusia merupakan masyarakat alam raya. Hukum hakekatnya merupakan ekspresi dari hakekat umum manusia yang bersifat universal. Dalam perkembangannya pemikiran ini oleh Immanuel Kant dirumuskan bahwa hukum alam sebagai hukum yang bersumber pada katagorische imperative.

Konsep dasar dari pemikiran Kant adalah bahwa hukum merupakan motivasi tindakan manusia. Motif tindakan manusia dibedakan dalam dua hal yaitu, jika motif tindakan manusia bersifat intern (untuk dirinya sendiri) dikategorikan moral, tetapi jika bersifat ekstern dikategorikan hukum. Tindakan bersifat ekstern dikategorikan sebagai hukum karena tindakan tersebut dapat berpengaruh atau diikuti oleh orang lain. Dalam hubungannya dengan agama, maka prinsip agama sarat dengan nilai moral dan keadilan dapat dipahami sebagai prinsip-prinsip yang bersesuaian dengan asas dan isi hukum alam. Oleh karena itu, pluralisme

⁸³ A.P. d'Entrevés, *Natural Law - An Introduction to Legal Philosophy*, (London:Hutchinson & Co, 1970), p. 13. Dalam halaman 14 A.P. d'Entrevés menyatakan bahwa *The origin of the idea of natural law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the Antigone of sophocles) wich impels it to wards the nation of an eternal and immutable; a justice which human authority expresses, or ought to express - but does not make; a justice which human authority may fail to express - and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command. This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe - from the being of God and the reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law-making. It follows that lawmakers, after all, are somehow under and subject to law.* Pengertian yang sama juga dapat ditelaah dalam W. Friedman, *Legal Theory*, Fifth Edition (London: Stevens & Sons Limited, 1967) p. 114 - 116. Hal senada juga dapat ditelaah tentang pemahaman hukum alam oleh Heinrich A. Rommen dalam, *The Natural Law - A Study in Legal and Social History and Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), p. 4- 6.

hukum sangat dimungkinkan dalam masyarakat yang bercorak majemuk seperti Indonesia, dan agama dapat ditempatkan sebagai sumber atau norma dasar yang menjadi rujukan dalam perumusan hukum.

Secara politis dan normatif hal tersebut pernah diberlakukan di Indonesia yaitu, pertama pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dan yang kedua pada masa pemerintahan negara kesatuan RI yang tertuang baik dalam Piagam Jakarta maupun dalam Pasal 29 UUD 1945. Secara historis pemikiran tersebut dapat ditelusuri terhadap kebijakan hukum yang pernah diberlakukan di Indonesia. Pemerintah Kolonial Belanda pernah menetapkan *Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indie*, disingkat *Regeering Reglement (RR)* yang diundangkan dalam Staatsblad 1882/152.⁸⁴ Pasal 75 ayat (3) RR menegaskan bahwa bagi Bumi putera diberlakukan hukum agama. Keputusan politik (politik hukum) yang dianut itu merupakan pengaruh teori yang dikembangkan oleh Lodewijk Willem Chritian van den

⁸⁴ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat, Jilid I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 30.

Lihat Soepomo dalam Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hal. 109 yang dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 menyatakan bahwa Indische Staatsregeling pengganti RR sebagai Undang-Undang Dasar Belanda. Pasal 75 ayat (3) RR menjelaskan bahwa ***Oleh Hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (godsdiestige wetten) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu.*** Pasal 78 ayat (2) RR menegaskan bahwa ***"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (godsdiestige wetten) atau ketentuan-ketentuan lama mereka"***. Bandingkan Sayuti Thalib yang berpendapat bahwa kemajemukan hukum maupun kelembagaan hukum yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda bukan kemajemukan dalam arti pembidangan hukum, akan tetapi dalam arti politik hukum yakni menyangkut substansi hukum yang membedakan derajat hukum yang satu dengan lainnya. Perbedaan derajat yang menempatkan hukum Eropa (Belanda) lebih tinggi derajatnya dibanding dengan hukum lokal (pribumi) menunjukkan sifat arogan pemerintahan Belanda yang menempatkan masyarakat Belanda derajatnya lebih tinggi dari masyarakat Indonesia (pribumi). Sayuti Thalib, *Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Cet. Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

Berg yaitu, teori *receptio in complex*. Teori ini berpendirian bahwa norma hukum didasarkan pada norma agama.⁸⁵

Dalam perkembangan politik hukum, teori *receptio in complexu* oleh Snouck Hurgrounye dan van Vollehoven dianggap tidak tepat di samping tidak menguntungkan pemerintah kolonial. Sebagai antinomi teori *receptio in complexu* dikembangkan teori *receptie*. Teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat bumiputera adalah hukum adat bukan hukum agama. Hukum Agama dapat berlaku jika telah diterima (diresipir) oleh hukum adat. Pendapat Snouck maupun van Vollenhoven dijadikan dasar perumusan politik hukum pemerintah kolonial yang dituangkan dalam *Wet op de Staatsinrechting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling (IS) Stbl. 1929:212*. Persoalan kemajemukan hukum dengan menempatkan agama sebagai dasar perumusan hukum di Indonesia juga berkembang saat sidang BPUPKI. Hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam.

2) Norma Hukum dalam Tataran Ontologis

Pada tataran ontologis, maka norma hukum memiliki sisi dinamis karena hukum menjadi obyek kajian/studi yang kritis yang melahirkan berbagai teori, aliran dan paradigm hukum. Dalam perspektif ini, maka norma hukum tataran paradigmatic dan memiliki akar yang kuat atas prinsip-prinsip atau asas-asas, tujuan, dan fungsi hukum dalam menata kehidupan masyarakat dan Negara. Misalnya perkembangan pemikiran hukum pada abad pertengahan yang menunjukkan intensifnya kajian-kajian metafisis yang saat itu sangat dominan ditinggalkan dan dipandang sebagai biang keladi ketertinggalan peradaban manusia, maka munculah Ilmu-

⁸⁵ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 7.

ilmu alam yang lebih dapat memberikan jaminan kepastian dan dapat diprediksikan.

Melalui rasionalisme dan empirisisme Ilmu-ilmu alam berusaha mengembangkan konsep teori murni. Dengan mengambil sikap teoritis murni, Ilmu-ilmu alam dapat membebaskan diri dari dorongan kepentingan-kepentingan manusiawi (subyektif) sehingga dengan jalan ini mereka mendapatkan kebenaran obyektif. Perkembangan lainnya adalah munculnya konsep hukum otonom. Dengan munculnya hukum otonom, tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan represi. Secara historis, perkembangan tersebut dapat disebut sebagai "*Rule of Law*" (pemerintahan berdasarkan hukum). *Rule of Law* mengandung arti lebih dari sekadar eksistensi hukum. Ia merujuk pada sebuah aspirasi hukum dan politik, penciptaan "sebuah pemerintahan berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan orang-orang."

Dalam pemahaman seperti itu, *rule of law* akan lahir ketika institusi-institusi hukum mendapatkan cukup otoritas *independen* untuk memaksakan standar-standar pengendalian dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan. *Rule of law* dipahami secara lebih baik sebagai sebuah sistem kelembagaan tersendiri daripada sebagai sebuah cita-cita abstrak. Karakter utama dari sistem ini adalah terbentuknya institusi-institusi hukum yang terspesialisasi dan relatif otonom yang mengklaim suatu supremasi yang memenuhi syarat di dalam bidang-bidang kompetensi yang ditentukan.⁸⁶ Dengan risiko menyumbang jargon baru, kami menyebut sistem ini sebagai rezim hukum otonom.⁸⁷ Frase 'hukum

⁸⁶ Tingkat dari supremasi, dan persyaratan-persyaratannya, didiskusikan pada halaman 47- 49. Kita tidak akan mendiskusikan kondisi-kondisi historis yang memunculkan sistem institusional ini dikembangkan. Mengenai soal ini, lihat Max Rheinstein, ed., *Max Weber on Law in Economy and Society* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1954), khususnya him. 224-321; dan Roberto M. Unger, *Law in Modern Society* (New York: Free Press, 1976), him. 58 dst.

⁸⁷ Sebuah perspektif yang lama dikembangkan oleh Unger, *Law in Modern Society*. Tema

otonom' ini tidak dimaksudkan untuk menggambarkan sebuah otonomi yang aman dan sempurna. Frase ini justru mengemukakan bahwa, pada tahap ini, konsolidasi dan dipertahankannya otonomi kelembagaan merupakan pusat perhatian para pejabat hukum. Frase tersebut menunjuk pada kelemahan-kelemahan dan juga keberhasilan-keberhasilan dari *rule of law*. Keterbatasan-keterbatasan hukum otonom muncul karena terlalu banyak energi digunakan untuk keperluan menjaga integritas kelembagaan dengan mengabaikan tujuan-tujuan hukum lainnya.

3) Norma Hukum dalam tataran Positivismisme

Dalam tataran ini norma hukum memiliki bentuknya dan mengikat kepada masyarakat serta Negara memiliki otoritas menegakkannya. Proses pembentukannya sebagai naskah hukum melalui legitimasi politik yakni melalui keputusan lembaga politik yang memiliki kewenangan untuk memutuskan dan menetapkan norma hukum dengan bentuk tertentu. Oleh karena itu, ketika norma hukum memperoleh bentuk dan legitimasi kekuasaan memaksa, maka seluruh norma hukum yang sebelumnya masih dalam tataran teologis dan paradigmatic menjelma sebagai kekuatan yang memiliki otorisasi memaksa (*dwingen recht*) dan mengikat (*binding*)

4) Norma Hukum dalam Tataran Fungsional

Dalam tataran ini norma hukum telah menjadi saripati dari setiap gerak dan langkah individu, kelompok masyarakat dan Negara. Artinya, hukum telah melembaga dalam kehidupan masyarakat dan Negara, sehingga norma hukum menjadi

otonomi sangat sentral dalam penjelasan Unger mengenai "tertib hukum" atau "sistem hukum," yang ia lawankan dengan "hukum birokratik." Atribut hukum birokratik sangat paralel dengan apa yang kami rebut dengan hukum represif. Meski Unger tidak memformulasikan sebuah konsepsi hukum responsif, pendekatannya tidak mengakui ketegangan-ketegangan yang inheren dari hukum (represif) birokratik (hlm. 52) dan keterbatasan-keterbatasan hukum otonom.

sumber rujukan, penuntun, dan sekaligus sebagai instrument dari tata kehidupan individual dan kolektif. Pada tataran inilah tujuan hukum menjelma menjadi budaya hukum masyarakat yang tercermin dalam aspek keadilannya, aspek kepastiannya karena mampu mewujudkan tertib social yang dinamis, dan aspek kemanfaatannya karena dijadikan penuntun langkah masyarakat.

5) Norma Hukum dalam Tataran Prinsip Supremasi Konstitusi

Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945, sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Penegasan sebagai negara hukum dikuatkan dalam UUD 1945 setelah perubahan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.⁸⁸ Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang biasa disebut dengan penegakkan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*). Selain kegiatan-kegiatan tersebut di atas, terdapat beberapa kegiatan lain yang sering dilupakan, yaitu (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*). Kedua kegiatan tersebut merupakan

⁸⁸ Pasal 1 ayat (3) ini merupakan hasil Perubahan Keempat UUD 1945.

kegiatan penunjang yang semakin penting kontribusinya dalam sistem hukum nasional. Kelima kegiatan dalam sistem hukum tersebut biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau yudisial.⁸⁹

Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi hingga terendah, yaitu terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan.

Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi. Tata hukum, sebagai personifikasi negara, merupakan suatu hirarki peraturan perundang-undangan yang memiliki level berbeda. Kesatuan

⁸⁹ Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, (London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914), Part XI, Chapter 67.

peraturan perundang-undangan ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi. Peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu tata hukum nasional juga disusun secara hierarkis. Hubungan hierarkis tersebut terjalin secara utuh dan berpuncak pada konstitusi yang dalam negara hukum dikenal sebagai prinsip supremasi konstitusi. Sebagai konsekuensi dari supremasi konstitusi dan hierarki perundang-undangan dalam suatu sistem hukum, maka perubahan konstitusi mengharuskan adanya perubahan terhadap perundang-undangan dalam sistem hukum tersebut, serta pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang.⁹⁰ Demikian pula halnya dengan perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan meliputi hampir keseluruhan ketentuan yang terdapat di dalamnya, harus diikuti dengan perubahan perundang-undangan yang berada di bawahnya dan pelaksanaannya oleh organ yang berwenang.

Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945. Segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) berhasil dilakukan, kita perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum). Jika kita mencermati ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 setelah empat kali dirubah, terdapat 22 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dengan undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dengan undang-undang”, 11 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dalam undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dalam undang-undang”, dan 6 butir ketentuan menyatakan

⁹⁰ Hukum dapat dikategorikan menjadi empat kelompok pengertian hukum dilihat dari wilayah pembuatan dan pembentukan hukum, yaitu Hukum Negara (*The State's Law*), Hukum Adat (*The People's Law*), Doktrin (*The Professor's Law*), dan hukum praktek (*The Professional's Law*). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2005), hal. 4.

“ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan-ketentuan tersebut jelas mengamanatkan perlunya dilakukan pembaruan hukum sebagai bentuk pelaksanaan UUD 1945. Bidang-bidang hukum yang memerlukan pembentukan dan pembaruan tersebut dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang yang dibutuhkan, misalnya; Bidang politik dan pemerintahan; Bidang ekonomi dan dunia usaha; Bidang kesejahteraan sosial dan budaya; dan Bidang penataan sistem dan aparatur hukum. Sebagai suatu kesatuan sistem hukum, upaya perubahan perundang-undangan untuk menyesuaikan dengan perubahan UUD 1945 adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan hukum nasional secara keseluruhan. Karena itu, perubahan berbagai perundang-undangan sebaiknya dilakukan secara terencana dan partisipatif dalam program legislasi nasional sekaligus bentuk *legislatif review*. Di samping itu masyarakat juga diberikan kesempatan untuk melakukan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya yang dilindungi oleh UUD 1945, dan juga dapat mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang.

Bagian Keempat

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM PERSPEKTIF DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

A. Pendahuluan

Dalam pandangan Hans Kelsen,⁹¹ hukum adalah suatu hierarki mengenai hubungan normatif, bukan suatu hubungan sebab akibat dan esensinya adalah terletak pada “*yang seharusnya ada (ought)*” dan “*yang ada (is)*” (*Sollen und sein*).⁹² Oleh karena itu, kajian Kelsen tentang hukum adalah norma hukum (*the legal norm*), elemen-elemennya, interelasinya, tatanan hukum secara keseluruhan strukturnya, hubungan tatanan hukum yang berbeda, dan kesatuan hukum dalam tatanan hukum positif yang majemuk. Realitas hukum adalah suatu fenomena yang lebih banyak dirancang sebagai “*the positiveness of law*”, dan dalam hal ini Kelsen membedakan dengan jelas antara “*empirical law and transcendent justice by excluding the*

⁹¹ Hans Kelsen, *General Theory Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1945), hal. 124.

⁹² *Ibid*, hal. 120.; Lihat W. Friedmann, *Legal Theory*, Fifth Edition (New York: Columbia University Press, 1967), hal. 275 - 276 “... the science of law is hierarchy of normative relations, not a squence of causes and effect. the most important foundation of Kelsen’s theory, is essentially Neo Kantian, in so far as Kan had made the fundamental distinction between man as part of nature - subject to the laws of causation - and as a reasonable being wich regulates its conduct by imperative. This Produces the essential difference between “*Ought*” and “*Is*” (*sollen und sein*).

*letter from specific concerns.”*⁹³

Hukum bukan manifestasi dari suatu “*superhuman authority*”, tetapi merupakan suatu teknik sosial berdasarkan pengalaman manusia. Konsekuensinya, dasar suatu hukum atau “*validitasnya*” bukan dalam prinsip-prinsip meta juristik, tetapi dalam suatu hepotesis juristik, yakni suatu norma dasar yang ditetapkan oleh “*a logical analysis of actual juristic thinking*”. Dengan demikian, Kelsen tidak berbicara tentang hukum sebagai kenyataan dalam praktek, tetapi hukum sebagai disiplin ilmu, yakni apa yang terjadi dengan hukum dalam praktek berbeda dengan apa yang dipelajari dalam ilmu hukum, yang hanya mempelajari norma-norma hukum positif bukan aspek-aspek etis, politis, atau sosiologis yang dapat muncul dalam praktek hukum.⁹⁴

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa nilai validitas suatu hukum terletak pada kesesuaiannya dengan norma lainnya terutama norma dasar. Dalam hubungan ini dapat dijelaskan bahwa norma dasar dapat dibedakan menjadi dua yaitu, norma statis dan norma dinamis. Norma statis merupakan norma yang telah memiliki validitas, sehingga seluruh isi norma tersebut ditaati dan diterapkan dalam kehidupan individu dan sosial. Setiap isi norma tersebut memiliki daya pengikat dan daya paksa, karena berasal dari norma dasar yang spesifik, memiliki validitas yang diyakini dan dipandang sebagai norma yang paling tinggi (akhir). Sifat statis, karena norma tersebut memiliki pengertian umum yang dapat dijadikan dalam membentuk norma khusus. Sedangkan norma dinamis, merupakan pembentukan norma dasar tertentu karena tidak ditemukan dalam norma statis, karena adanya perkembangan sosial, tetapi tidak

⁹³ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1978), hal. xiii - xiv. Hal senada juga diuraikan oleh Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, Oxford: Oxford University Press, 1970).

⁹⁴ *Ibid*, hal. 5 selanjutnya Kelsen menjelaskan bahwa: “... *The problem of law, as scientific problem, is the problem of social technique, not a problem of morals. The statement: " A certain social order has the character of law, is a legal order", does not imply the moral judgment that this order is good or just. There are legal orders wich are, from a certain point of view, unjust. Law and justice are two different concepts. Law is distinguished from justice is positive law. It is the concept of positive law wich is here in question; and a science of positive law must be clearly distinguished from a philosophy of justice.*

dikaitkan dengan realitas sosial. Jika perkembangan sosial memiliki kehendak untuk mewujudkan suatu norma baru, maka pembentukannya tetap didasarkan pada norma dasar.⁹⁵

Hal ini berarti otoritas pembentukannya sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam norma dasar tersebut. Suatu norma merupakan bagian dari suatu sistem yang dinamis, jika norma tersebut telah dibuat menurut cara yang ditentukan oleh norma dasar. Deskripsi di atas menunjukkan bahwa suatu norma hukum itu valid, karena dibuat menurut cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum lainnya, dan norma hukum lainnya adalah landasan validitas norma hukum tersebut. Hubungan antara norma hukum yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lainnya sebagai hubungan antara “*superordinasi*” dengan “*subordinasi*” atau “*superior* dengan *inferior norm*” yang menunjukkan level atau hierarki norma. Norma yang menentukan pembentukan norma lainnya adalah norma yang lebih tinggi derajatnya, begitu sebaliknya, norma yang dibentuk tersebut derajatnya lebih rendah. Dalam hubungan ini, maka hubungan antara norma yang lebih tinggi dengan norma di bawahnya merupakan hubungan hierarki norma. Konsekuensinya adalah, bahwa norma yang lebih rendah derajatnya tidak dibenarkan bertentangan dengan norma di atasnya.

Dengan demikian, suatu kesatuan hukum merupakan rangkaian hubungan hierarkis antara norma-norma yang satu dengan lainnya secara hierarkis tidak boleh bertentangan. Norma sebagai kesatuan nilai yang hidup dalam masyarakat memiliki kekuatan memaksa, dan ditaati, ketika norma tersebut telah ditempatkan sebagai pernyataan kehendak, baik pernyataan kehendak individu maupun pernyataan kehendak pembuat undang-

⁹⁵ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, cet. kedua (Einsiedeln/Zurich/Koln: Benziger, 1948), hal.31 sebagaimana yang dikutip oleh A. Hamid Attamimi dalam, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara - Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, disertasi yang dipertahankan di hadapan Senat Guru Besar Universitas Indonesia tanggal 12 Desember 1990 di Universitas Indonesia, hal. 288-289.

undang. Pernyataan kehendak tersebut diwujudkan baik dalam bentuk suatu transaksi hukum maupun dalam suatu undang-undang yang didalamnya mengandung unsur perintah atau keharusan untuk ditaati (validitas) dan diterapkan (efektifitas). Hal ini menunjukkan bahwa setiap norma hukum memiliki unsur paksa, baik pada sisi pentaatan, maupun sisi penerapannya, dan untuk ini diperkenalkan unsur sanksi. Makna validitas norma hukum adalah bahwa setiap materi muatan norma hukum memiliki daya ikat dan paksa bagi subyek hukum tertentu dalam melakukan setiap perbuatan hukum. Sedangkan efektifitas norma hukum, berarti segi penerapan materi muatan hukum oleh organ yang memiliki otoritas untuk menerapkan suatu norma hukum.

Jika terjadi suatu kasus pelanggaran terhadap suatu norma hukum, dan organ tersebut tidak mampu memberikan sanksi, maka norma hukum tersebut dapat dikatakan tidak efektif. Oleh karena itu, menurut Kelsen validitas dan efektifitas hukum merupakan dua hal yang berbeda, yaitu validitas lebih bermuatan pada segi normatif, dan efektifitas lebih kepada proses penerapan norma. Landasan validitas suatu norma selalu dari norma, dan bukan dari fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma bukan dari realita melainkan dari norma lain yang menjadi sumber lahirnya norma tersebut. Oleh karena itu, suatu norma yang validitasnya hanya dapat diperoleh dari norma yang lebih tinggi, Kelsen menyebut “*norma dasar*”.⁹⁶ Norma dasar berfungsi sebagai rujukan dari setiap pembentukan norma, sehingga norma dasar juga sebagai sumber utama dan merupakan pengikat di antara norma-norma yang berbeda, dalam membentuk suatu tata normatif. Dalam pandangan ini, maka apabila suatu norma masuk dalam suatu tata norma

⁹⁶ Hans Kelsen, *General Theory ... op. cit.*, hal. 30 - 39. Bandingkan dengan Hans Nawiasky, sebagaimana yang dikutip oleh A. Hamid Attamimi dalam, *op.cit.*, hal. 287-288. Dalam kaitan ini, norma dasar oleh Hans Nawiasky diartikan sebagai '*staatsfundamentalnorm*' atau oleh Notonagoro disebut '*norma fundamental negara*' yaitu, suatu norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi dari suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakekat hukum suatu '*staats-fundamentalnorm*' adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Oleh karena itu '*staatsfundamentalnorm*' ada terlebih dahulu sebelum konstitusi atau undang-undang dasar.

tertentu, validitas atas norma tersebut dapat diuji oleh norma dasar tersebut.

B. Hakekat Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari perkataan '*pengujian*' dan '*peraturan perundang-undangan*'. Pengujian berasal dari akar kata '*uji*' yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga '*pengujian*' diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji. Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Dengan demikian pengujian peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum. Oleh karena itu, pengujian peraturan perundang-undangan yang diartikan sebagai suatu proses untuk menguji, akan berkaitan dengan '*siapa*' (subyek) dan '*apa*' (obyek) dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan tersebut.

Persoalan subyek dan obyek dalam perspektif pengujian peraturan perundang-undangan, dapat menimbulkan berbagai peristilahan yang kadang-kadang dan bahkan sering kali terjadi kekeliruan mengartikannya. Misalnya istilah *toetsingsrecht* dipersandingkan maknanya dengan judicial review. Kedua istilah tersebut memiliki perbedaan pengertian, karena *toetsingsrecht* memiliki arti lebih luas dan masih bersifat umum dan dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara baik, yudikatif, legislatif, maupun eksekutif.⁹⁷ Sedangkan *judicial review*, cakupan dan ruang lingkungannya terbatas pada kewenangan pengujian yang dilakukan melalui mekanisme judicial dan lembaganya hanya dilekatkan pada lembaga kekuasaan kehakiman.⁹⁸

⁹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi press, 2005), hal. 4 - 7

⁹⁸ Ibid. Bandingkan Henry J. Abraham. *The Judicial Process - An Introductory of the Court of The United States, England, and France*, Third Edition Revised and

Di samping itu, perbedaan kedua istilah dalam pengujian peraturan perundang-undangan tersebut juga terletak pada obyeknya. Oleh karena itu, agar tidak terjadi kesimpang siuran makna '*toetsingsrecht*' dan '*judicial review*' akan diuraikan batasan pengertian keduanya dalam penelitian ini.

1. Pengertian *Toetsingsrecht* dan *Judicial Review* dalam perspektif subyek dan obyek

Pada umumnya istilah '*toetsingsrecht*'⁹⁹ diartikan sebagai '*bak atau kewenangan untuk menguji*' atau '*bak uji*'.¹⁰⁰ Pengertian tersebut memperjelas bahwa '*toetsingrecht*' merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji dan secara harfiah dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji.¹⁰¹ Pengertian menguji atau melakukan pengujian merupakan proses untuk memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap obyeknya. Pemahaman menguji atau melakukan pengujian dalam perspektif '*toetsingsrecht*' adalah memeriksa, menilai, dan memutuskan terhadap tingkat konstusionalitas suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi oleh suatu lembaga negara yang oleh undang-undang dasar dan/atau oleh undang-undang diberikan kewenangan.¹⁰²

enlarged (London: Oxford University Press, 1975) hlm. 280 yang menyatakan bahwa; "*Judicial review is the power of any court to hold unconstitutional and hence unenforceable any law, any official action based upon a law, or any other action by a public official that it deems - upon careful, normally painstaking, reflection and the line with the canons of the thought tradition of the law as well as judicial self restraint - to be conflict with the basic law - in the United States its constitution*".

⁹⁹ A. Teeuw, **Kamus Indonesia - Belanda** (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002), hal.260 dan 842 yang menjelaskan bahwa *toetsing* diartikan pengujian, *toetsen* diartikan menguji dan *recht* diartikan hak atau hukum, sehingga *toetsingrecht* dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji atau untuk melakukan pengujian.

¹⁰⁰ Jimly Asshiddiqie, **Model-model .. loc. cit.**, hal. 7.

¹⁰¹ M.Laica Marzuki yang mengartikan *toetsingsrecht* sama dengan '*bak menguji*' yaitu, hak bagi hakim (atau lembaga peradilan) guna menguji peraturan perundang-undangan. Lihat M. Laica Marzki, **Berjalan-jalan di Ranah Hukum**, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 67.

¹⁰² Sri Soemantri Martosoewignjo, **Hak Menguji.. op.cit.**, halm. 8. Dalam pengertian ini pengujian diartikan sebagai '*materiele toetsingsrecht*.' Selain *materiele toetsingsrecht*, juga ada pengertian '*formele toetsingrecht*' yang diartikan sebagai wewenang untuk menilai, apakah suatu

Pengertian *'toetsingrecht'* memang cukup luas, sehingga peristilahan yang timbul pun sangat tergantung dengan *'subyek'* dan *'obyek'* dalam pengujian tersebut. Jika dikaitkan dengan subyek, maka *toetsingsrecht* dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara yudikatif, legislatif, dan eksekutif.¹⁰³ Jika hak atau kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut *'judicial review'*.¹⁰⁴ Tetapi jika kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga legislatif, maka istilahnya menjadi *'legislative review'*¹⁰⁵ dan demikian pula jika kewenangan dimaksud diberikan kepada lembaga eksekutif, maka istilahnya juga

produk legislatif seperti UU terjelma melalui cara-cara sebagaimana yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. *Ibid.*, hal. 6. Hal senada juga dinyatakan oleh Soedirjo, bahwa *toetsingsrecht* meliputi *'materiele toetsingsrecht'* dan *'formele toetsingrecht'* yang keduanya memiliki makna yang sama sebagaimana yang dijelaskan oleh Sri Soemantri Martosoewignjo. Lihat Soedirjo, *Mahkamah Agung - Uraian Singkat tentang Kedudukan, Susunan Kekuasaannya menurut UU No. 14 Tahun 1985*, (Jakarta: Media Sarana Press, 1987), hal. 63. Pengertian yang dijelaskan tersebut mengartikan *'toetsingsrecht'* dalam pengertian pengujian secara yudisial atau *'judicial review'* dimaksudkan sebagai upaya yudisial untuk menilai konsistensi dan harmonisasi normatif secara vertikal, sehingga tidak terjadi konflik normatif secara vertikal untuk mewujudkan kepastian hukum.

¹⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model ... op.cit.*, hal 7. Dalam pengertian yang agak berbeda Paulus Effendi Lotulung mengartikan pengujian peraturan sebagai sebagai kontrol ekstern. yaitu kontrol yang dilakukan oleh badan-badan peradilan (judicial control) dalam hal timbul persengketaan atau perkara dengan pihak Pemerintah. Lihat Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal.xvi.

¹⁰⁴ *Ibid.* Lihat Jerre S. Williams, *Constitutional Analysis in a Nutshell*, (St. Paul Minn: West Publishing co, 1979), hal. 1. yang menyatakan bahwa, 'judicial review is a shorthand expression for the role court plays as the final authority on most, although not all, issues of the constitutionality of governmental acts.' Lihat Henry J. Abraham. *The Judicial Process .. loc.cit.*,

¹⁰⁵ *Ibid.*, Bandingkan Oemar Seno Adjie, *Kekuasaan kehakiman ... op.cit.*, hal 224-225, yang mengartikan *legislative review* sebagai peninjauan kembali produk hukum oleh lembaga pembuatannya yaitu, Presiden bersama-sama DPR. Dalam praktek ketatanegaraan Indonesia *legislative review* ini pernah dilakukan melalui Ketetapan MPRS No. XIX/MPR/1966 yang menugaskan kepada Pemerintah bersama-sama DPR untuk mengadakan peninjauan kembali (*legislative review*) terhadap produk legislatif (Presiden dan DPR) termasuk didalamnya Penpres, dan Perpres yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, termasuk di dalamnya adalah UU No. 19 Tahun 1964 dan UU No. 13 Tahun 1965.

menjadi '*executive review*'.¹⁰⁶

Demikian pula pengertian *toetsingsrecht* jika dikaitkan dengan obyek dan waktu, maka hak menguji tersebut dilakukan secara '*a posteriori*', dan secara '*a priori*'. Kewenangan untuk menguji secara '*a posteriori*', jika obyeknya adalah undang-undang atau setelah terjadinya tindakan atau perbuatan pemerintah, maka tindakan tersebut disebut '*judicial review*'. Sedangkan kewenangan untuk melakukan pengujian secara '*a priori*', jika obyek yang diuji tersebut adalah Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka hal tersebut disebut '*judicial preview*'.¹⁰⁷

Uraian di atas menunjukkan bahwa '*toetsingsrecht*' memiliki makna yang cukup luas, di samping tergantung subyek, obyek, juga tergantung kepada sistem hukum di tiap-tiap negara, termasuk untuk menentukan kepada lembaga kekuasaan negara mana kewenangan dimaksud akan diberikan. Dengan demikian, pengertian *toetsingsrecht* lebih luas di banding dengan *judicial review*.

Penjelasan di atas menggambarkan bahwa pengertian *toetsingsrecht* dalam perspektif '*judicial review*' dapat diartikan sebagai '*toetsingsrecht*' dalam arti sempit atau uji judicial yang subyeknya tertentu yaitu lembaga kekuasaan kehakiman dan obyeknya juga tertentu yaitu peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regels*). Dengan demikian dapat dibedakan dengan jelas bahwa *toetsingsrecht* dalam perspektif *judicial review*, *legislative review* dan *executive review* dilihat dari segi subyeknya. Demikian pula dalam segi obyeknya, maka *toetsingsrecht* dalam perspektif *judicial review* obyek yang diuji adalah

¹⁰⁶ *Ibid.* Jimly menggunakan istilah '*executive review*' untuk menjelaskan tentang kontrol normatif yang dilakukan oleh dan dengan cara-cara executive. Bandingkan Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa... op.cit.*, hal. xvi. Paulus menggunakan istilah internal control, yaitu kontrol yang dilakukan sendiri oleh instansi pembuat peraturan. lihat John Adler dan Peter English, *Judicial Review of the Executive*, dalam '*Constitutional and Administrative Law*' (London: Macmillan Profesional Masters, 1989), hal. 289.

¹⁰⁷ Paulus Effendi Lotulung, *Ibid.*, hal. xvii. Jimly Ashiddiqie, *Ibid.*, hal.8.

peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur.¹⁰⁸

Konsep *toetsingsrecht* dalam arti judicial review selanjutnya akan disebut '*judicial review*' merupakan bagian dari prinsip kontrol secara judicial atas produk peraturan perundang-undangan agar tidak bertentangan dengan norma hukum secara hierarkis. Seperti yang dijelaskan dimuka, bahwa *toetsingsrecht* dalam arti *judicial review* dapat dilakukan, manakala prinsip kekuasaan negara menganut pemisahan kekuasaan atau '*separation of power*' dan '*checks and balances*'.¹⁰⁹

Kedua prinsip ini memungkinkan adanya keseimbangan posisi dan kekuasaan cabang-cabang kekuasaan negara seperti lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif dapat berjalan secara horisontal, dan memungkinkan masing-masing cabang kekuasaan negara tersebut dapat melakukan fungsinya sesuai yang diatur dan ditetapkan dalam undang-undang dasar dan/atau undang-undang. Seperti halnya Joseph Tanenhus merumuskan bahwa, *judicial review* adalah '*the process with his a body judicial specify unconstitutional from action- what is done by legislative body and by executive head*'.¹¹⁰ Rumusan ini menggambarkan bahwa *judicial review* merupakan suatu proses untuk menguji tingkat

¹⁰⁸ Dalam pengertian ini, maka jika obyek yang diuji adalah undang-undang terhadap UUD maka hal itu disebut '*constitutional review*', tetapi jika peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, maka disebut '*legal review*'. Lihat Jimly Ashiddiqie, *Ibid*.

¹⁰⁹ Donald P. Kommers, *Cross-National Comparations of Cnstitutional Court Toward a Theory of Judicial Review*, Paper - presented at the annual meeting of the American Political Science Association, (Los Angeles, Calif, September 11, 1970). dalam Henry J. Abraham, *The Judicial Process - An Introductory of the Court of The United States, England, and France*, Third Edition Revised and enlarged (London: Oxford University Press, 1975) hlm. 281-283, menggambarkan bahwa judicial review sebagai doktrin hukum dapat dilaksanakan karena 5 faktor yakni (1) regime stability; (2) a competitive political party system; (3) significant horizontal power distribution; (4) a strong tradition of judicial independent, and (5) a high degree of political freedom.

¹¹⁰ Joseph Tanenhus, *Judicial Review*, entri dalam " *An International Encyclopedia of the Social Sciences*", (Macmillan, 1968). Bandingkan dengan Sri Soemantri yang mempersandingkan makna judicial review dengan pengertian hak uji materiel yang dirumuskan sebagai suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sri Soemantri Martosoewignjo, *Hak menguji .. op.cit.*, hal. 9.

konstitusionalitas suatu produk hukum badan legislatif atau badan eksekutif. Rumusan tersebut di atas mengindikasikan 3 (tiga) elemen pokok tentang *judicial review* yaitu, *pertama*, badan yang melaksanakan *judicial review* adalah badan/lembaga kekuasaan kehakiman; *kedua*, adanya unsur pertentangan antara norma hukum yang derajatnya di bawah dengan norma hukum yang derajatnya di atas; dan *ketiga*; obyek yang diuji adalah lingkup tindakan atau produk hukum badan legislatif dan ditetapkan kepala eksekutif.¹¹¹

Dengan demikian, kewenangan untuk melaksanakan '*judicial review*' adalah kewenangan badan kekuasaan kehakiman yang diberi kewenangan khusus untuk itu oleh undang-undang dasar dan/atau undang-undang, untuk menguji tingkat konstitusionalitas atau keabsahan suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis derajatnya lebih tinggi.¹¹²

2. Obyek Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Obyek pengujian peraturan perundang-undangan adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*), yaitu peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.¹¹³ Untuk memahami peraturan perundang-undangan dapat diikuti pendapat Bagir Manan yang mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum dimana aturan tingkah laku tersebut berisi ketentuan-ketentuan tentang

¹¹¹ Henry J. Abraham, *The Judicial .. loc.cit.*, hlm. 280. Lihat Jerre S. Williams, *Constitutional Analysis.. loc.cit.*, hal. 1-2.

¹¹² AP. Le Sueur dan JW Herberg, *Introduction to the Grounds of Judicial Review*, dalam '*Constitutional and Administrative Law*, (London, British Library Cataloguing in Publication Data, 1995), hal. 204.

¹¹³ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

hak, kewajiban, fungsi, status dan suatu tatanan.¹¹⁴ Di samping bersifat umum, maka hal-hal yang diatur juga bersifat abstrak. Oleh karena itu, sifat umum dan abstrak menjadi ciri atau elemen dari peraturan perundang-undangan. Sifat umum dan abstrak yang dilekatkan sebagai ciri peraturan perundang-undangan, dimaksudkan untuk membedakan dengan keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang bersifat individual dan kongkrit yakni '*ketetapan*' atau '*beschikking*'. Lebih lanjut Bagir Manan menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan memiliki 3 (tiga) unsur penting, yaitu:

- 1) Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, sehingga dapat juga disebut hukum tertulis;
- 2) Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ), yang memiliki wewenang membuat peraturan yang berlaku atau mengikat umum;
- 3) Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat secara umum.¹¹⁵
- 4) Sedangkan suatu keputusan itu dapat dikategorikan sebagai '*ketetapan*' atau '*beschikking*' apabila memenuhi beberapa unsur, yaitu:
 - a. keputusan sepihak;
 - b. keputusan tersebut adalah tindakan hukum di lapangan hukum publik;
- 5) keputusan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara;
- 6) keputusan mengenai masalah atau keadaan kongkrit dan individual;
- 7) keputusan dimaksudkan untuk mempunyai akibat hukum tertentu yaitu, menciptakan, mengubah, menghentikan, atau membatalkan suatu hubungan hukum.¹¹⁶

Dengan demikian, dapat dibedakan antara keputusan yang

¹¹⁴ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Indo Hill Co, 1992) hl.3.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Safri Nugaraha dkk, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2005), hal. 77.

berbentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat secara umum dengan keputusan yang berbentuk *beschikking*. Dalam kaitan pengertian peraturan yang bersifat mengatur dan mengikat secara umum dan ketetapan yang bersifat kongkrit dan individual, Jimly lebih jelas dalam membedakan keduanya.¹¹⁷ Bahkan pengertian peraturan perundang-undangan dirumuskan dengan batasan yang jelas, yaitu: “Dalam arti khusus pengertian peraturan perundang-undangan adalah keseluruhan susunan hirarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk Undang-Undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing.”¹¹⁸

Dilihat dari segi jenis dan tata urutannya, Hamid Attamimi berpendapat dengan mengacu pada TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 dan menurut UUD 1945 (*sebelum diubah*), bahwa Undang-Undang Dasar dan Ketetapan MPR tidak termasuk dalam kelompok peraturan perundang-undangan

¹¹⁷ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal 250 -254. Dalam penjelasannya bahwa suatu putusan dapat dikategorikan sebagai peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*), *pertama*, kepentingan publik; *kedua*, menyangkut hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban diantara sesama warga negara, dan antara warga negara dengan negara serta antara warga negara dengan pemerintah. Sedangkan *beschikking* merupakan keseluruhan ‘*ketetapan*’ administratif yang dikeluarkan oleh pejabat publik yang dalam kapasitasnya diberikan kewenangan oleh UUD dan/atau UU untuk mengeluarkan ketetapan tentang sesuatu hal yang bersifat internal dan tidak bersifat publik, sehingga pengikatannya langsung kepada yang bersangkutan. Lihat M. Laica Marzuki, *op.cit.*, hal. 110 - 111, yang menjelaskan bahwa peraturan perundang-undangan dapat dipahami dari segi fungsinya yaitu, pertama, berfungsi selaku norma (kaidah) guna menguji apakah suatu hak telah tepat secara hukum atau tidak; dan kedua, berfungsi selaku petunjuk (pedoman) guna tindakan yang bakal ditempuh oleh para pencari keadilan. Lebih jauh peraturan perundang-undangan tidak saja berfungsi meletakkan pengaturan normatif, tetapi juga merekayasa pembangunan dalam masyarakat.

¹¹⁸ *Ibid*, hal. 256

melainkan sebagai ‘*Aturan Dasar*’ atau ‘*Aturan Pokok Negara*’. Sedangkan yang termasuk peraturan perundang-undangan adalah: Undang-Undang/Perpu, Peraturan pemerintah, Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Kepala Lembaga Pemerintahan Non Departemen, Keputusan Kepala Badan Negara di luar jajaran Pemerintah yang dibentuk dengan undang-undang, Peraturan Daerah Tingkat I, Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I, Peraturan Daerah Tingkat II, dan Keputusan Bupati/Walikota Kepala Daerah Tingkat II.¹¹⁹

Pendapat Hamid Attamimi mendapat kritikan dari Bagir Manan,¹²⁰ sebagaimana yang dikemukakan, antara lain:

- a. apakah karakteristik suatu keputusan sebagai peraturan perundang-undangan ditentukan oleh sifat umum dan abstraknya norma, ataukah sifat muatannya yaitu, yang dasar/pokok dan tidak pokok;
- b. suatu jenis atau macam yang disebutkan tersebut dapat sekaligus sebagai peraturan perundang-undangan atau ketetapan (*beschikking*). Keputusan Presiden, Keputusan Menteri dan keputusan lain semacam itu tidak selamanya sebagai peraturan perundang-undangan;
- c. penyebutan keputusan Direktur Jenderal atau yang setara dengan itu sebagai suatu peraturan perundang-undangan, makin tidak menjelaskan kriteria untuk menentukan suatu keputusan termasuk peraturan perundang-undangan atau bukan;
- d. penyebutan secara berurutan sebagai suatu hubungan hierarki, akan menimbulkan pertanyaan, atas dasar apakah

¹¹⁹ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - IV*, Disertasi (Jakarta: Universitas Indonesia, 1990), hal.289.

¹²⁰ Bagir Manan, **Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan**, Makalah disajikan pada Penataran Dosen dalam kegiatan Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Lampung, 11 Nopember 1994, hal. 12 – 13.

suatu Keputusan Menteri derajatnya lebih tinggi dari Keputusan Pimpinan Lembaga Pemerintahan Non Departemen. Begitu pula Peraturan Daerah Tingkat I derajatnya lebih tinggi dibanding dengan Peraturan Daerah Tingkat II.

Dengan mengikuti pendapat Hamid Attamimi maupun Jimly Ashiddiqie, maka Undang-Undang Dasar dalam hal ini UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak termasuk peraturan perundang-undangan melainkan sebagai '*Aturan Dasar*' atau '*Aturan Pokok Negara*' atau '*Peraturan Dasar*'.¹²¹ Oleh karena itu, obyek pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti *judicial review* adalah segala bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat secara umum. Dalam perspektif jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

a. Obyek Pengujian: Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Undang-undang adalah suatu ketentuan tertulis yang dibuat oleh badan yang diberikan kewenangan oleh undang-undang dasar. Dalam konteks UUD Negara RI tahun 1945, maka undang-undang dibuat oleh DPR-RI dan Presiden, sehingga setiap rancangan undang-undang dibahas dan mendapat persetujuan bersama dari kedua lembaga tersebut. Dengan demikian, otoritas pembuatan undang-undang terletak di DPR tetapi proses dan penetapan suatu undang-undang berada pada DPR dan Presiden. Oleh karena itu, lembaga DPR merupakan lembaga politik yang salah satu fungsinya menurut UUD

¹²¹ Istilah UUD sebagai '*Aturan Dasar*' atau '*Aturan Pokok Negara*' merupakan istilah dari Hamid Attamimi, sedangkan Jimly Ashiddiqie menyebutnya sebagai '*Peraturan Dasar*'.

Negara RI tahun 1945 adalah di bidang legislasi.¹²²

Perubahan pemegang otoritas pembentukan undang-undang yang semula berada pada Presiden dan beralih pada DPR dilakukan pada perubahan pertama UUD negara RI tahun 1945 pada tahun 1999 (19 Oktober 1999).¹²³ Perubahan ini menunjukkan adanya pergeseran peran lembaga legislatif yang semula di bidang pembentukan undang-undang hanya ditempatkan sebagai lembaga persetujuan terhadap setiap rancangan undang-undang, dan selanjutnya diubah menjadi lembaga inisiator dalam pembentukan undang-undang. Oleh karena DPR adalah lembaga politik, dan setiap produk hukumnya juga merupakan proses politik, maka dengan sendirinya setiap pembentukan undang-undang, juga tidak terlepas dari intervensi dan kepentingan politik. Undang-undang sebagai proses politik, maka keputusan yang diambilpun tidak terlepas dari kekuatan-kekuatan politik yang mendukung/menyetujui dan/atau tidak menyetujui sehingga setiap pembentukan undang-undang tidak dapat menghindarkan diri dari '*kekuatan mayoritas*'.

Untuk menghindarkan '*kekuatan mayoritas*' yang tidak mempedulikan dan mengindahkan aspek kebenaran dan keadilan yang harus tercermin dalam setiap undang-undang

¹²² Lihat Pasal 20 ayat (1) dan (2), Pasal 20A ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1) UUD Negara RI tahun 1945. Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 33 ayat (2) huruf a UU. No. 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD, yang menyatakan bahwa, DPR mempunyai tugas dan wewenang; **a. bersama-sama Presiden membentuk undang-undang.** UU No. 4 Tahun 1999 telah diubah dengan UU No. 22 tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD yang diundangkan dalam Lembaran Negara RI Tahun 2003 Nomor 92 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4310. Menurut Pasal 25 UU No. 22 Tahun 2003 bahwa DPR mempunyai fungsi; **a. legislasi, b. anggaran, c. pengawasan.** Sedangkan Pasal 26 ayat (1) huruf a. UU No. 22 Tahun 2003 menyatakan DPR mempunyai tugas dan wewenang: **a. membentuk undang-undang yang dibahas dengan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.**

¹²³ Perubahan pertama UUD Negara RI Tahun 1945 dilaksanakan oleh MPR-RI hasil Pemilu tahun 1999. Ketetapan MPR-RI tentang perubahan pertama UUD Negara RI tahun 1945 diambil pada tanggal 19 Oktober 1999 yang mengubah 9 pasal (15 ketentuan) yakni, Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9 ayat (1) dan (2), Pasal 13 ayat (2) dan (3), Pasal 14 ayat (1) dan (2), Pasal 15; pasal 17 ayat (2) dan (3); Pasal 20 ayat (1) , (2), (3), dan (4); dan Pasal 21.

serta konsistensi, sinkronisasi normatif secara vertikal, maka di perlukan suatu mekanisme hukum yakni proses pengujian materi undang-undang oleh suatu lembaga yang diberikan wewenang khusus untuk menjalankan pengujian. Seperti halnya pengalaman yang lalu yakni terbitnya UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok kekuasaan Kehakiman (Pasal 19) jelas-jelas bertentangan dengan UUD 1945, dibiarkan tetap berlaku karena tidak ada lembaga yang mengontrol atau menguji atas kekeliruan tersebut. Oleh karena itu, sangat penting dan strategis posisi lembaga pengujian peraturan perundang-undangan untuk melakukan kontrol normatif terhadap undang-undang agar tetap terjaga konsistensi, harmonisasi, sinkronisasi normatif secara vertikal, serta menjaga tertib hukum dan kepastian hukum.

Undang-undang merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang jangkauan materi muatannya cukup luas, baik menyangkut kehidupan kenegaraan, pemerintahan, masyarakat dan individu. Bidang yang tidak dapat diatur oleh undang-undang hanyalah hal-hal yang sudah diatur oleh undang-undang dasar, atau yang oleh undang-undang itu sendiri telah didelegasikan pada bentuk peraturan perundang-undangan lain. Secara garis besar materi muatan¹²⁴ suatu undang-undang berkaitan dengan 2 (dua) hal pokok yaitu, *pertama*, mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar, dan yang *kedua*, karena diperintahkan oleh Undang-Undang Dasar untuk diatur dengan undang-undang.¹²⁵

¹²⁴ Istilah '*materi muatan*' diperkenalkan oleh A. Hamid Attamimi sebagai terjemahan dari 'het onderwerp', yaitu muatan yang sesuai dengan bentuk peraturan perundang-undangan tertentu. Lihat A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden op.cit.*, hal. 193.

¹²⁵ Lihat Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan: Materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi hal-hal; **a. mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945** meliputi: 1. hak-hak asasi manusia; 2. hak dan kewajiban warga negara; 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara; 4. wilayah negara dan pembagian daerah; 5. kewarganegaraan dan kependudukan;

Materi muatan suatu undang-undang menurut Bagir Manan didasarkan pada tolok ukur yang sifatnya masih umum, yaitu antara lain:

- 1) ditetapkan dalam undang-undang dasar;
- 2) ditetapkan dalam undang-undang terdahulu;
- 3) ditetapkan dalam rangka mencabut, menambah atau mengganti undang-undang yang lama;
- 4) menyangkut hak dasar/hak asasi manusia;
- 5) menyangkut kepentingan atau kewajiban rakyat.¹²⁶

Tolok ukur tersebut, dalam hal tertentu tidak bersifat mutlak, yakni tidak semua materi muatan tersebut harus diatur secara formal dalam suatu undang-undang, tetapi undang-undang yang bersangkutan dapat mendelegasikan pengaturannya kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya.¹²⁷ Oleh karena demikian luasnya materi muatan yang akan diatur dalam suatu undang-undang, dan apabila dikaitkan dengan proses pembentukannya merupakan proses politik, maka kecenderungan untuk menempatkan berbagai kepentingan politik golongan tertentu sangat terbuka, bahkan kepentingan yang tidak sejalan baik dengan norma yang telah diatur dalam UUD maupun berbagai bentuk undang-undang yang derajatnya sama masih dapat dilakukan.

Dengan demikian, setiap keputusan politik, tidak selamanya memihak dan sejalan dengan prinsip-prinsip normatif, tetapi sangat terbuka dan rentan terhadap intervensi kepentingan politik sesaat. Untuk menghindarkan pengabaian prinsip konsistensi, sinkronisasi, dan harmonisasi normatif secara vertikal dan horizontal, maka diperlukan setiap produk hukum dari hasil keputusan politik, dapat diuji

6. keuangan negara. **b. diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang.**

¹²⁶ Bagir Manan, *Dasar-Dasar op.cit*, hal. 37 – 40.

¹²⁷ *Ibid*

oleh lembaga tertentu yang diberikan kewenangan untuk itu oleh undang-undang dasar. Pengujian suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar oleh Jimly disebut ‘*pengujian konstitusional*’ atau ‘*constitutional review*’, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).¹²⁸

Pada umumnya pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dilaksanakan pada negara-negara yang sistem pemerintahannya didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi, prinsip negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan, dan prinsip hak asasi manusia. Hal ini berarti, pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar akan dapat dijalankan sebagaimana mestinya, jika dalam penyelenggaraan negara menganut prinsip ‘*supremasi hukum*’ dan bukan ‘*supremasi parlemen*’. Sebab dalam prinsip supremasi parlemen, maka produk hukum (UU) yang dihasilkan oleh Parlemen tidak dapat diganggu gugat, karena parlemen merupakan representasi dari kedaulatan rakyat.

Oleh karena itu, posisi pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar menjadi penting dan strategis, karena 2 (dua) hal; *pertama*, untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungannya dengan pertimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif; dan *kedua*, untuk melindungi setiap warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.¹²⁹ Pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dalam perspektif UUD 1945 (sebelum diubah) tidak dikenal, walaupun tidak ada satu ketentuan dalam UUD 1945 yang melarang dilakukannya pengujian tersebut. Hal ini disebabkan dianutnya prinsip pembagian kekuasaan yang mengarah pada praktek prinsip supremasi parlemen.

Oleh karena itu, pengujian undang-undang terhadap

¹²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model op.cit.*, hal. 8.

¹²⁹ *Ibid*, hal. 10-11.

undang-undang dasar pada dasarnya dapat dilaksanakan jika prinsip kekuasaan dalam negara menganut prinsip '*pemisahan kekuasaan/ separation of power*' dan prinsip '*checks and balances*' yang mengetengahkan praktek prinsip supremasi hukum. Pengujian peraturan perundang-undangan dengan obyek undang-undang terhadap undang-undang dasar baru diperkenalkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sejak tahun 2000 yaitu, melalui Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) yang menyatakan: (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pasal 5 ayat (1) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dipahami bukan pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti '*judicial review*', tetapi '*legislative review*', karena MPR merupakan lembaga perwakilan rakyat dan bukan lembaga judicial. Munculnya pengaturan ini adalah untuk menampung aspirasi yang muncul, agar setiap undang-undang tidak steril atau dapat diuji berkaitan dengan pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 2 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Oleh karena UUD 1945 tidak mengatur tentang pengujian undang-undang dan lembaga pelaksanaanya, maka ditetapkan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara dan penjelmaan kedaulatan rakyat, sehingga logis jika produk hukum lembaga di bawahnya dapat diuji oleh MPR.

Ketetapan MPR ini lahir, setelah 2 (dua) tahun dimulainya reformasi, termasuk reformasi politik dan hukum dan yang nampak adalah demokratisasi dalam penyelenggaraan negara dan sosial politik demikian kuatnya. Oleh karena UUD 1945 tidak ada ketentuan yang mengatur dan tidak melarang tentang pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, maka Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tersebut dianggap suatu hal yang wajar dan diperlukan untuk membantu terlaksanakannya

demokrasi yang masih dalam masa transisi.

Dalam perkembangannya, pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar diatur secara jelas dalam Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945, dan Pasal UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar ini baru muncul sejak tahun 2000 dan langsung dibunyikan secara nyata dalam UUD dan undang-undang pelaksanaannya. Kelembagaan yang diberikan wewenang untuk melaksanakan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar adalah Mahkamah Konstitusi yang dibentuk tanggal 13 Agustus 2003.

b. Obyek Pengujian: Peraturan Perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (selanjutnya disebut pengujian peraturan di bawah undang-undang), merupakan bentuk pengujian yang obyeknya adalah seluruh peraturan yang bersifat mengatur, abstrak dan mengikat secara umum yang derajatnya di bawah undang-undang. Bentuk dan tata urutannya sesuai yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 atau secara periodisasi sesuai dengan ketentuan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/21966, dan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Oleh karena itu, obyek yang diuji adalah segala peraturan di bawah undang-undang dan yang dijadikan tolok ukur pengujiannya adalah undang-undang, maka disebut '*legal review*' atau '*judicial review on the legality of regulation*'.

Pengujian peraturan perundang-undangan dengan obyek peraturan di bawah undang-undang, memang tidak diatur secara eksplisit dalam UUD 1945, tetapi sejak tahun 1970 secara eksplisit diatur dalam suatu undang-undang dan peraturan lainnya. Pertama kali diatur dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok

Kekuasaan Kehakiman, dan dikuatkan oleh Pasal 11 Ketetapan MPR No. III/MPR/1978, serta Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pengaturan pengujian peraturan di bawah undang-undang ini secara tidak langsung mempraktekkan prinsip *'checks and balances'* walaupun terbatas. Sebab pengujian peraturan pada dasarnya dapat dijalankan, apabila prinsip pemisahan kekuasaan dan *'checks and balances'* dianut dan dilaksanakan dalam penyelenggaraan negara. Adanya pengaturan pengujian peraturan di bawah undang-undang ini juga dimaksudkan sebagai kontrol normatif setiap tindakan atau produk hukum yang berbentuk peraturan dari pihak eksekutif dalam hal ini Presiden dan lembaga negara lainnya.

Hal ini disebabkan, Presiden oleh UUD 1945 diberikan tugas dan kewenangan yang cukup besar untuk menerjemahkan materi muatan suatu undang-undang dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Posisi Presiden dalam kaitannya dengan proses pembentukan dan pelaksanaannya cukup besar. Ketika undang-undang masih dalam proses, posisi Presiden adalah sebagai salah satu pihak pembahas dan pemberi persetujuan, di samping juga berhak mengajukan Rancangan Undang-Undang. Selain itu, Presiden juga berhak dan berkewajiban untuk membuat dan menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP) sebagai instrumen pelaksanaan undang-undang.

Peraturan Pemerintah sebagai pelaksana undang-undang, maka dengan sendirinya tidak dapat dibuat untuk menjalankan UUD Negara RI Tahun 1945, karena instrumen hukum untuk menjalankan undang-undang dasar adalah undang-undang. Oleh karena itu, Peraturan pemerintah sebagai pelaksana undang-undang pada dasarnya materi muatannya adalah materi muatan undang-undang, tetapi lebih rinci. Oleh karena itu, posisi Presiden cukup besar dalam menafsirkan materi muatan undang-undang yang akan dituangkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah, di samping

juga cukup besar pula intervensi politik bagi kepentingan Presiden. Di samping itu, Presiden juga dapat menerbitkan keputusan dalam bentuk peraturan untuk menjalankan tugas dan fungsinya sebagai lembaga negara. Untuk hal ini, maka wewenang yang melekat dan terlahir sebagai badan atau pejabat tata usaha negara yang didasarkan atas asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*). Walaupun demikian, asas kebebasan bertindak untuk menjalankan pemerintahan tidak berarti bebas tanpa batas, tetapi tetap terikat oleh asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak, seperti asas persamaan perlakuan, asas kepastian hukum, dan asas dapat dipercaya. Dalam praktek, hal-hal tersebut dapat berupa Peraturan Presiden, Instruksi Presiden, dan lain-lain.

Sebagaimana tata urutan peraturan perundang-undangan, maka Peraturan Daerah juga merupakan peraturan perundang-undangan walaupun jangkauan wilayah keberlakuannya terbatas pada wilayah yang bersangkutan (bersifat lokal). Oleh karena itu, Peraturan Daerah merupakan peraturan perundang-undangan dan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kesatuan sistem peraturan perundang-undangan secara nasional. Hal ini berarti, pembuatan suatu Peraturan Daerah bukan sekedar dikaitkan dengan kompetensi formal sebagai daerah otonom atau semata-mata hanya melihat dan didasarkan kepentingan daerah yang bersangkutan, tetapi lebih jauh harus didasarkan pada kesatuan penyelenggaraan pemerintahan dan kepentingan nasional secara keseluruhan. Prinsip ini yang berkaitan dengan prinsip konsistensi normatif secara vertikal, walaupun tetap terbuka pada keaneka ragaman materi muatan yang dituangkan dalam Peraturan Daerah, tetapi tetap harus ada hubungan normatif secara vertikal. Dengan demikian, obyek pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang adalah Peraturan pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Secara hierarkis, obyek pengujian peraturan di bawah

undang-undang dapat dilihat dari perspektif bentuk dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur oleh undang-undang.

c. Pengaturan Pengujian peraturan perundang-undangan dalam berbagai Undang-Undang.

Perubahan yang mendasar tentang kekuasaan kehakiman akibat dari perubahan ketiga UUD negara RI tahun 1945 sebagaimana diuraikan di atas, maka pengujian peraturan perundang-undangan diatur kembali dalam berbagai undang-undang yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan dalam UU No. 24 Tahun 2003 dapat dilihat pada pasal yang mengatur tentang kewenangan dan kewajiban yang melekat pada Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 adalah sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final :
 - o menguji undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945;
 - o memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara RI tahun 1945;
 - o memutus pembubaran partai politik;
 - o memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR 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 UUD negara RI Tahun 1945.

Dengan demikian, munculnya Mahkamah Konstitusi yang secara kelembagaan merupakan lembaga negara yang kedudukannya sederajat dengan lembaga negara lainnya dan pengaturannya terdapat dalam UUD Negara RI Tahun 1945 dan UU No. 24 Tahun 2003, merupakan bagian dari upaya kontrol yudisial terhadap penyelenggaraan negara melalui mekanisme hukum. Mekanisme kontrol oleh lembaga kekuasaan kehakiman merupakan bagian penting dalam upaya membangun dan mengembangkan prinsip negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Demikian pula Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman merupakan unifikasi dari Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang No. 35 tahun 1999 tentang perubahan UU No. 14 Tahun 1970. Terbitnya UU No. 4 Tahun 2004 jo. UU No. 48 Tahun 2009 merupakan konsekuensi yuridis atas perubahan UUD Negara RI Th. 1945 di bidang kekuasaan kehakiman yaitu, Pasal 24 ayat (2), Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1). Secara normatif, pengujian peraturan perundang-undangan juga diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, jo. UU No. 48 Tahun 2009 yaitu dalam Pasal 2, Pasal 11 ayat (2) huruf b, dan pasal 12 ayat (1) huruf a. Pasal 2 UU No. 4 tahun 2004 menjelaskan bahwa, *“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*

Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004

menjelaskan bahwa; “*Mahkamah Agung mempunyai kewenangan: ... menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang ..*”

Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2) huruf a UU No. 4 Tahun 2004, menjelaskan bahwa; “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:... a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*”

Demikian pula dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dapat dilihat pada Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5) sebagai berikut:

- a. *Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.*
- b. *Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.*
- c. *Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.*
- d. *Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.*
- e. *Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.*

Sedangkan Pasal 31A sebagai pasal tambahan mengatur tentang tata cara pengajuan permohonan pengujian peraturan perundang-undangan oleh pemohon langsung

kepada Mahkamah Agung. Oleh karena itu, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diatur dalam Pasal 31 dan 31A UU No. 5 Tahun 2004 melalui 2 (dua) cara yaitu, *pertama*, melalui pemeriksaan pada tingkat kasasi (ada gugatan), dan *kedua*, melalui permohonan langsung ke Mahkamah Agung. Dengan demikian pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan telah lengkap yakni mulai dari UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945, UU No. 24 tahun 2003, jo. UU No. 8 Tahun 2011 dan UU No. 4 Tahun 2004 jo. UU No. 48 Tahun 2009 lembaga pelaksanaannya adalah Mahkamah Konstitusi RI dan Mahkamah Agung RI.

C. Penutup

Sebagai kontrol normatif, maka pengujian dapat dilakukan oleh lembaga pembuatnya sendiri atau juga dapat dilakukan oleh lembaga di luar lembaga pembuat peraturan tersebut. Apabila pengujian yang dilakukan oleh lembaga pembuatnya dapat disebut pengujian internal atau pengawasan internal, tetapi jika yang melakukan pengujian tersebut adalah lembaga di luar lembaga pembuatnya dapat disebut pengujian eksternal atau pengawasan eksternal. Sebagaimana yang telah diuraikan di atas, bahwa lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan menguji produk hukumnya sendiri, dan apabila kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dilekatkan pada legislatif maka kontrol normatif pengujian tersebut lazim disebut *legislativie review* yang obyeknya adalah undang-undang dan undang-undang dasar dan produk hukum yang setara dengan itu.

Apabila kewenangan pembentukan peraturan tersebut adalah eksekutif atau pemerintah yakni peraturan-peraturan sebagai pelaksanaan perintah undang-undang atau peraturan sebagai pelaksanaan fungsi dan tugas penyelenggaraan pemerintahan, maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *executive review*. Tetapi jika kontrol normatif terhadap berbagai peraturan yang dikeluarkan oleh eksekutif dilakukan oleh lembaga di luar

eksekutif dalam hal ini oleh lembaga kekuasaan kehakiman, maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *judicial review*. Kontrol normatif ini dimaksudkan untuk mencegah agar segala bentuk kegiatan pemerintah dalam menjalankan kegiatan pemerintahan tidak terjebak pada praktek otoriterian, sebab kecenderungan kearah otoriterian sangat terbuka.

Bagian Kelima

Tanggung Jawab Negara Dalam Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi Hukum Di Indonesia

A. Pendahuluan

Keberadaan perguruan tinggi sebagai *centre of excellence* untuk mencetak sumberdaya manusia yang handal yang memiliki kualifikasi sebagai human resource university, dan sekaligus sebagai research university menjadi urgen, dan strategis. Oleh karena itu, sebagai arena akademik untuk mendidik dan meningkatkan kapasitas intelektual (*intellectual capacity*) akademisi dan praktisi di bidangnya, tidak saja yang berkeahlian dan professional dalam mengkaji dan menemukan solusi masalah-masalah soial dan pembangunan, tetapi juga responsif terhadap perkembangan ilmu dan teknologi, atau berketrampilan di bidang penelitian dan pengembangan keilmuan, tetapi juga memiliki karakter akademik yang dilandasai etika dan moral yang baik.¹³⁰ Secara nasional telah ditetapkan visi pembangunan nasional tahun 2005–2025, yakni: Indonesia Yang Mandiri, Maju, Adil Dan Makmur. Visi

¹³⁰ J. Delors et.al., *LEARNING: The Treasure Within, Report to UNESCO of the International Commission on Education for the Twenty First Century*, Paris UNESCO (1996), p. 131. Secara ringkas dinyatakan bahwa, “*Nowhere is the universities’ responsibility for the development of the society as a whole more acute than in developing countries, where research done in institutions of higher learning plays a pivotale role in providing the basis for development programmes, policy formulation and the training of middle – and higher-level human resources*”

pembangunan nasional tersebut dirumuskan menjadi pernyataan yang dapat diukur untuk dapat mengetahui tingkat kemandirian, kemajuan, keadilan dan kemakmuran yang ingin dicapai. Dalam perspektif pendidikan tinggi Indonesia, maka rumusan pembangunan nasional tersebut diterjemahkan kedalam visi nasional pendidikan tinggi yaitu, *“Terwujudnya pendidikan tinggi yang bermutu serta kemampuan iptek dan inovasi untuk mendukung daya saing bangsa”*.

Oleh karena itu, niat luhur yang dirumuskan dalam visi pendidikan tinggi, secara implementatif perlu dituangkan dalam credo kerja berupa program-program yang diarahkan pada terbentuknya lingkungan perguruan tinggi yang ilmiah dalam suasana demokratis dan dinamis, dengan ciri; a) menjunjung tinggi nilai moral yakni kehidupan perguruan tinggi memberikan ciri sebagai lingkungan yang setiap warganya berusaha sekuat tenaga menerapkan budi pekerti luhur dalam tatanan hidupnya dan dengan sekuat tenaga pula berusaha menjauhkan diri dari perbuatan tercela; b) menjunjung tinggi nilai intelektualitas, yakni kehidupan perguruan tinggi memberikan ciri sebagai lingkungan yang setiap warganya berusaha sekuat tenaga menerapkan kebiasaan dan budaya kecendekiawanan, budaya intelektual yang mampu menerima, memahami dan mengembangkan ilmu pengetahuan sebagai warisan sejarah dan kekayaan peradaban manusia yang universal; dan c) menjunjung tinggi nilai profesionalitas, yakni kehidupan perguruan tinggi memberikan ciri sebagai lingkungan yang siap berusaha sekuat tenaga melatih diri menurut kaidah-kaidah kerja yang dituntut oleh profesi yang dipilihnya.

Dalam perspektif ini setiap perguruan tinggi ikut bertanggungjawab untuk menghasilkan lulusan yang bermutu, unggul, produktif dan menghasilkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bermanfaat bagi masyarakat dalam kerangka tercapainya masyarakat Indonesia yang mandiri, maju, dan sejahtera.

Dengan demikian, setiap perguruan tinggi harus menjadi *“Pusat pengembangan ilmu pengetahuan dan peradaban (The*

Garden of Knowledge and Civilization)”.¹³¹ Perguruan Tinggi, tak lain adalah “rumah produksi” Ilmu Pengetahuan. Sebagai rumah produksi ilmu pengetahuan, perguruan tinggi harus mampu menciperguruan tingiakan ilmu pengetahuan baru (*To generate new knowledge*), menyebarkan ilmu pengetahuan kepada masyarakat secara luas (*To disseminate knowledge*), dan menggunakan ilmu pengetahuan untuk kesejahteraan umat (*To apply and utilize knowledge*). Disamping itu, perguruan tinggi agar mampu memberi sumbangan pemikiran bagi kemajuan bangsa dan peradaban, memperkuat masyarakat madani, serta melakukan inovasi untuk kemajuan ekonomi melalui konsep yang dikenal dengan “*knowledge based economy*”. Bahkan perguruan tinggi dapat memainkan peran yang tak bisa dilakukan orang lain, yakni mengisi ruang yang belum terjamah, “*protected space*,” dengan melakukan *to think unthinkable, to push the limits of possible, to reflect and re-assess*, sehingga lahir transformasi sosial dan kultural menuju masyarakat yang maju, mandiri dan sejahtera serta berkeadaban.

Di antara faktor yang mendorong terjadinya globalisasi menurut Scott P,¹³² *pertama*, hakikat manusia sebagai homo sosial; *kedua*, kebutuhan ekonomi, dan *ketiga*, tersedianya sarana komunikasi dan transportasi modern. Ketiga faktor tersebut berkaitan erat satu sama lain dan mendorong terbentuknya berbagai wadah kerja sama regional dan global, terutama dalam bidang ekonomi, seperti ASEAN (*Association of South-East Asian Nations*), AFTA (*Asian Free Trade Area*), dan WTO (*World Trades Organization*). Globalisasi menyebabkan persaingan dalam bidang ekonomi semakin keras dan ketat, tetapi selalu berada dalam ruang lingkup kerja sama. Istilah yang semakin populer ialah “bersaing dengan” (*compete with*), yang mengimplikasikan adanya kerja sama, dan bukan “bersaing terhadap” (*compete against*) yang mengimplikasikan

¹³¹ *ibid*

¹³² Scott, P. (Ed.). *The Globalization of Higher Education*. Buckingham: Open University Press. 1988, p. 13

persaingan bebas seperti yang terjadi pada beberapa dekade terdahulu pada abad ke-20.

Dalam persaingan itu kemenangan akan ditentukan, terutama oleh mutu Sumber Daya Manusia (SDM). Perubahan mendasar yang ditimbulkan oleh globalisasi ialah keterbukaan, yang mengimplikasikan demokrasi dan kebebasan, baik dalam diri individu maupun masyarakat serta pengelolaan negara dan bangsa. Apabila manusia menutup dirinya, pergaulannya akan terbatas dan pengalaman solidaritas sosialnya sulit berkembang. Demikian juga halnya dengan bangsa dan negara. Kemajuan tidak akan tercapai, apabila suatu negara tidak membuka dirinya terhadap bangsa-bangsa lain dalam pergaulan internasional. Era globalisasi akan ditandai dengan persaingan ekonomi secara hebat berbarengan dengan terjadinya revolusi teknologi informasi, teknologi komunikasi, dan teknologi industri. Persaingan ini masih dikuasai oleh tiga raksasa ekonomi yaitu Jepang dari kawasan Asia, Uni Eropa dan Amerika.

Tantangan besar yang dihadapi dunia pendidikan tinggi dalam era globalisasi yang menghilangkan sekat-sekat kewilayahan dan primordialisme, diantaranya adalah tingkat persaingan dalam era globalisasi ini cukup tinggi dan ketat, sehingga ketidak siapan perguruan tinggi dalam menghadapi era persaingan ini akan berakibat runtuhnya kredibilitas lembaga pendidikan tinggi tersebut dan digantikan oleh perguruan tinggi yang memiliki kesiapan baik segi infra stuktur maupun mutu penyelenggaraan pendidikannya. Oleh karena itu, membuka diri untuk kerjasama dengan perguruan tinggi lainnya adalah sebuah keniscayaan dalam meningkatkan mutu penyelenggaraan pendidikan tinggi.

B. Pendidikan dan Peradaban dalam Era globalisasi

Secara historis setiap perubahan masyarakat atau bangsa menuju peradaban yang lebih unggul, tidak terlepas dari perubahan peran (*role changing*) anggota masyarakat yang bersangkutan. Peran dan perubahan merupakan suatu kondisi yang direncanakan melalui berbagai aktifitas baik yang terstruktur maupun yang alamiah. Sebab perubahan

merupakan sunatullah, dan perubahan akan dapat diprediksi arahnya jika perubahan itu diniati dan direncanakan secara sistematis, berkesinambungan dan terorganisir.¹³³ Pada umumnya setiap perubahan dapat dilakukan dan berjalan, jika didukung oleh ketersediaan sumber daya manusia yang berkualitas, memiliki integritas terhadap masa depan masyarakat dan lingkungannya. Sumber daya manusia yang demikian merupakan *the real change leader* yang mampu menangkap makna dan arah perubahan, serta mengorganisasikan segala potensi yang tersedia dalam rangka mendorong dan bahkan menciptakan perubahan-perubahan yang diperlukan dalam proses pertumbuhan dan perkembangan masyarakat lingkungannya.¹³⁴

Salah satu pendekatan yang memiliki pengaruh kuat untuk menciptakan SDM berkualitas, adalah melalui jalur pendidikan. Hal ini dikarenakan pendidikan merupakan *wahana (a tool)* dimana kualitas sumber daya manusia dibentuk, dilahirkan dan dikembangkan. Pada hakikatnya kualitas sumber daya manusia suatu bangsa merupakan cermin kualitas pendidikan, sebab krisis suatu bangsa bahkan krisis kemanusiaan, pada hakekatnya adalah krisis dunia pendidikan. Dengan demikian, setiap langkah perubahan yang terencana tidak terlepas dari arah yang dikehendaki oleh dunia pendidikan.¹³⁵

Dalam negara yang berperadaban, maka lembaga pendidikan mendapat perhatian dan posisi yang cukup tinggi dari para pengambil keputusan dan masyarakat. Mereka berkeyakinan bahwa setiap kemajuan yang berperadaban tidak mungkin dicapai, jika tenaga penggerakannya tidak terdidik, terlatih dan memiliki integritas. Lembaga pendidikan bagi negara yang berperadaban, dijadikan sebagai pusat perubahan dan kemajuan peradaban. Dalam hubungan ini, maka dunia pendidikan merupakan pertarungan antara kemajuan dan kehancuran suatu peradaban, sehingga jika dunia pendidikan tidak mampu memelihara dan mengembangkan suatu peradaban, maka dengan

¹³³ Yehezkel Dror, *Law and Social Change*, dalam Vilhelm Aubert (Editors), *Sociology of Law*, (Penguin Books, 625 Madison Avenue, New York, 1977), pag. 91 - 92

¹³⁴ Deliar Noer, *Partisipasi Dalam Pembangunan*, (Kuala Lumpur: Angkatan Belia Islam Malaysia, 1977), hal.55.

¹³⁵ Muhammad Uthman El-Muhammady, *Peradaban dalam Islam*, (Pustaka Aman Press SDN. BHD, Kelantan, Malaysia, 1976), hal. 226

sendirinya peradaban dimaksud akan kalah dan hancur. Oleh karena itu, dunia pendidikan memiliki posisi, peran dan fungsi strategis dalam mengembangkan peradaban manusia. Realitas menggambarkan bahwa kualitas sumber daya manusia di Indonesia masih belum berimbang antara potensi diri dengan potensi alam yang tersedia. Ketidakseimbangan potensi SDM dengan sumber daya alam yang tersedia, berakibat pada rendahnya produktifitas masyarakat yang berdampak pada kualitas hidup atau tingkat kesejahteraan masyarakat.

136

Secara teoritis, pembangunan adalah suatu upaya perubahan yang direncanakan oleh suatu agen perubahan (*agent of change*) tertentu.¹³⁷ Di negara-negara berkembang, umumnya pemerintah menjadi agen utama baik dalam tahap perencanaan, pelaksanaan maupun dalam pemantauan hasil-hasil pembangunan. Umumnya negeri-negeri bekas jajahan yang merdeka sesudah berakhirnya Perang Dunia II menggunakan Paradigma Modernisasi sebagai paradigma dalam membangun negeri mereka. Menurut paradigma ini, pembangunan adalah suatu usaha progresif dengan melakukan transformasi total dari masyarakat agraris-tradisional menuju masyarakat modern-industrial dengan melewati tahap masyarakat transisi.¹³⁸ Dalam upaya transformasi total menuju masyarakat modern-industrial terjadi perubahan-perubahan yang mendasar baik pada tingkat individu, kelompok sosial, pranata sosial maupun pada susunan kemasyarakatan secara keseluruhan. Perubahan pada keempat tingkat analisa ini kadang-kadang berjalan secara serasi sehingga terjadi perubahan yang teratur dan berkesinambungan (*orderly sustainable change*) tetapi lebih sering yang terjadi adalah sebaliknya. Karena itu, suatu usaha rekayasa sosial yang bertanggung jawab memerlukan kehati-hatian perencanaan yang sangat tinggi. Walaupun demikian, karena jalinan keterkaitan antara perubahan pada tingkat individu dengan perubahan pada tingkat kelembagaan dan perubahan

¹³⁶ Deliar Noer, *Partisipasi Dalam Pembangunan*, Kuala Lumpur: Angkatan Belia Islam Malaysia, 1977, hal.55.

¹³⁷ Sudjatmoko, Sudjatmoko, , *Pembangunan dan Kebebasan*, Jakarta: LP3ES, 1984. hal. 9

¹³⁸ Wolfgang Friedman, *Law in a Changing Society*, (Penguin Books, First Published by Stevens & Sons, 1972) p. 31

kemasyarakatan (*society change*) itu demikian rumit, tingkat kehati-hatian perencanaan yang sebaik apapun tidak akan dapat mengantisipasi semua kemungkinan yang dapat terjadi.¹³⁹

Keseluruhan proses perubahan yang direncanakan pada dasarnya merupakan upaya untuk mewujudkan kawasan dan masyarakat lingkungannya yang modern yang dilakukan melalui rekayasa sosial yang dibantu dengan teknologi. Karena itu, teknologi tidak terbatas pada teknologi peralatan/mesin saja, tetapi juga meliputi teknologi sosial yang mampu menciptakan "*the main driving forces of modernization process*".¹⁴⁰ Dalam kaitan ini, proses modernisasi adalah suatu proses transformasi total dari masyarakat agraris-tradisional menuju masyarakat modern-industrial dengan menggunakan peralatan mutakhir hasil ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam kaitan ini diidentifikasi adanya sepuluh tantangan di abad 21 yaitu 1. kecepatan (*speed*), 2. kenyamanan (*convenience*), 3. gelombang generasi (*age wave*), 4. pilihan (*choice*), 5. ragam gaya hidup (*life style*) 6. kompetisi harga (*discounting*), 7. ertambahan nilai (*value added*) 8. pelayanan pelanggan (*customer service*), 9. teknologi sebagai andalan (*techno age*), 10. jaminan mutu (*quality control*).¹⁴¹

C. Peran Perguruan Tinggi dalam Mengembangkan Peradaban di Era Globalisasi

a. Pendidikan Tinggi: Tuntutan Mutu

Perkembangan teknologi informasi membawa kecenderungan kepada pola hubungan manusia dari pola hubungan humanis kearah pola mekanis.¹⁴² Komunikasi melalui pola/model mekanis menghendaki hitungan efisiensi dan efektifitas, sehingga setiap tindakan memerlukan perhitungan yang matang dan seimbang baik

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ J.H. Schoolt, Modernisasi – *Pengantar Sosiologi Pembangunan Negara-Negara Sedang Berkembang*, terjemahan dari "*Sociologie Der Modernisering*", (PT. Gramedia, Jakarta, 1980), hal. 4-5. Bandingkan Earl Rubington and Martin S. Weinberg, *The Study Of Social Problems*, (Oxford University Press, New York, 1989), p. 15 -20

¹⁴¹ Scot P., *op.cit*, p. 21

¹⁴² Dragan Milovanovic, *A Primer in The Sociology of Law*, Edisi ke-2, Harrow and Heston Publishers, 1994, . P 57.

segi modal, target, proses dan keuntungan yang akan diraih. Jika kecenderungan ini tidak diimbangi oleh etika dan moral atau keseimbangan pola hubungan humanis dan pola hubungan mekanis, akan melahirkan SDM yang cerdas/rasional tetapi miskin moral. Kecenderungan ini merupakan tantangan berat bagi dunia pendidikan formal, sebab media dengan berbagai teknologi audio visual juga merupakan media pendidikan masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari fenomena kecenderungan kejahatan yang berkembang saat ini yang secara tidak langsung merupakan pengaruh dan dampak dari pendidikan melalui teknologi informasi.

Oleh karena itu, kecenderungan perubahan sosial melalui kemasakan teknologi informasi memerlukan SDM yang cerdas, tetapi juga yang mampu mengendalikan dan memanfaatkan teknologi informasi tersebut untuk kemaslahatan ummat. Hal ini berarti kualitas SDM yang diharapkan mampu mencipta dan mengembangkan berbagai teknologi adalah SDM yang cerdas, bermoral (berakhlak), bertanggung jawab dan memiliki keberpihakan sosial (integritas). Sebab jika kecenderungan perubahan dan perkembangan dunia tersebut, tidak diimbangi oleh SDM yang berkualitas, maka masyarakat dan bangsa yang bersangkutan menjadi bangsa yang tergantung, tidak memiliki posisi dan peran. Bahkan menjadi parasit bangsa lainnya. Secara mikro, fenomena tersebut akan menggambarkan pribadi yang lemah dan menjadi parasit masyarakat lingkungannya.

Pengembangan mutu SDM memiliki relevansi dengan mutu pendidikan. Nilai keterkaitannya terletak pada posisi dan peran pendidikan (kelembagaan) dalam mengolah dan mengarahkan input menjadi out-put yang dikehendaki. Kecenderungan perkembangan dunia mengisyaratkan adanya tingkat persaingan yang ketat, sehingga peluang yang tersedia hanya akan dapat dimanfaatkan oleh mereka yang mampu menangkap dan siap memanfaatkan. Kecenderungan-kecenderungan yang terjadi baik oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi terutama teknologi informasi, sosial budaya maupun politik, mengharuskan setiap individu dan

institusi untuk mempersiapkan diri. Persiapan dalam mengantisipasi kecenderungan perubahan tersebut, salah satu kuncinya adalah melalui lembaga pendidikan tinggi.

Posisi pendidikan tinggi di satu pihak banyak ditentukan oleh SDM, kurikulum, metode, sarana dan prasarana, dan di pihak lain oleh manager lembaga pendidikan, baik berupa institusi tertentu maupun pemerintah. Ketiga komponen tersebut memiliki posisi dan otoritas yang berbeda, tetapi tetap memiliki keterkaitan atau titik dan garis singgung baik segi nilai (ideologis), maupun segi manajerial.¹⁴³ Jika ketiga komponen itu tidak mampu menciptakan keterkaitan dalam suatu proses penyelenggaraan pendidikan, maka dengan sendirinya pendidikan tersebut akan mengalami kemunduran dan kemandegan yakni kering wawasan dan kering etika/moral.

Suatu lembaga pendidikan tinggi dapat dikategorikan bermutu, jika *pertama*, struktur kurikulumnya mencerminkan keseimbangan struktur fikir dan struktur moral/integritas; *kedua*, ketersediaan tenaga pendidik yang memiliki kompetensi; *ketiga*, kaya metode; *keempat*, adanya dukungan sarana dan prasarana yang tepat guna bagi proses pembelajaran; *kelima*, lingkungan belajar yang kondusif; *keenam*, adanya keharmonian hubungan antara institusi keluarga dengan institusi sekolah baik segi nilai, proses maupun tanggung jawab (responsibility), dan *ketujuh*, dukungan manajemen. Apabila komponen-komponen tersebut belum atau tidak dapat dipenuhi, maka dengan sendirinya system pendidikan yang dijalankan akan pincang dan tidak normal, sehingga keluarannyapun sumber daya manusia yang kurang bermutu. Oleh karena itu, komponen-komponen tersebut merupakan masalah dan sekaligus tantangan untuk dijadikan peluang bagi proses pendidikan, Fenomena tersebut menggambarkan betapa besar kecenderungan atas kebutuhan

¹⁴³ Emma Reinhardt, *American Education – An Introduction*, (Harper & Brother, New York, 1960), p. 157-158. Bandingkan Ali Masykur Musa, *Politik Anggaran Pendidikan Pasca Perubahan UUD 1945*, (Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009) hal. 57 - 81

lembaga pendidikan tinggi yang bermutu, mampu mengolah input menjadi output yang unggul, mampu mencipta dan menggerakkan perubahan serta memiliki pemihakan terhadap upaya memajukan kualitas kehidupan secara kolektif. Dengan demikian, kebutuhan terhadap mutu pendidikan baik segi proses dan kelembagaannya menjadi kebutuhan kolektif masyarakat

b. Pendidikan Tinggi: Kesiapan untuk kompetitif

Dalam kerangka untuk memasuki dunia yang kompetitif, maka peningkatan mutu lembaga pendidikan tinggi menjadi tuntutan yang mendesak baik institusi penyelenggara pendidikan tinggi, proses pembelajaran, sumber daya manusia, sarana dan prasarana dan dukungan lainnya. Oleh karena itu untuk meningkatkan mutu perguruan tinggi dan siap bersaing dengan perguruan tinggi lainnya (asing) terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan dan dipersiapkan secara matang, diantaranya adalah:

i. Pendekatan Trans-Disipliner

Salah satu kecenderungan baru pada era global sekarang ini ialah munculnya fenomena integralisme. Jika pada era modern, dunia keilmuan menuntut spesifikasi dan spesialisasi yang sangat ketat, maka pada masa pasca-modern sekarang ini dunia keilmuan justru menuntut integrallisme yang lebih longgar. Ini karena watak ***bounderless*** yang timbul sebagai akibat dari globalisasi, tidak hanya bermakna hilangnya batas-batas teritorial dan budaya suatu bangsa, tetapi juga mengandung makna hilangnya sekat-sekat disiplin-disiplin ilmu dalam arti sempit. Pendekatan dan epistemologi keilmuan pun cenderung bergeser dari pendekatan dikotomik-atomistik kearah pendekatan interdisipliner bahkan Trans-disipliner. Pendekatan keilmuan trans-disipliner menghedaki suatu masalah dilihat dalam banyak perspektif. Untuk mendukung terwujudnya pendekatan trans-disipline ini, perlu dikembangkan epistemologi baru yang dinamakan "*Epistemologi Reflektif-Integratif*". Penelitian dan Kajian dengan

menggunakan epistemologi ini, harus bergerak dari teks ke konteks, lalu dari konteks kembali lagi ke teks sehingga perkembangan perkembangan sains dan teknologi, serta perubahan masyarakat yang timbul karena kemajuan ilmu dan teknologi itu selalu *up-date*.. Dengan pendekatan dan epistemologi baru ini, perguruan tinggi diharapkan lebih unggul dan kontributif dalam penguasaan dan pengembangan sains dan teknologi di masa datang.

i. Perspektif Baru Research Capacity Building

Tugas utama perguruan tinggi adalah mengembangkan ilmu pengetahuan melalui penelitian. Tugas pokok ini tidak akan berjalan dengan baik tanpa keunggulan dalam riset (*research excellence*). Harus diakui secara jujur, kita belum memiliki tradisi riset yang kuat, sedangkan pemeringkatan **perguruan tinggi/universitas papan atas dunia** sekarang ini didasarkan mula-mula pada keunggulan setiap perguruan tinggi dalam bidang riset. Tidak mengherankan bila belum banyak perguruan tinggi di Indonesia yang masuk dalam daftar 500 World Rank University. Untuk menjawab masalah ini, setiap perguruan tinggi harus memberikan perhatian khusus dalam hal penelitian/riset, bahkan perlu bergeser dari Universitas Pengajaran ke Universitas riset (*To Change from Teaching University to Research University*). Di beberapa negara yang lebih maju, di kawasan Amerika, negara-negara yang tergabung dalam OECD, dan beberapa negara di Asia, pengembangan kapasitas penelitian (*research capacity building*) dilakukan tak hanya atas pertimbangan ilmu semata, tetapi juga ekonomi, karena riset pada saat sekarang dipandang sebagai *value enhancement*, dengan prinsip “nilai tinggi biaya rendah” (*more value and less cost*), dan bukan sebaliknya seperti dalam paradigma lama, “nilai rendah biaya tinggi” (*low value and high cost*). Sejalan dengan pergeseran ini, maka paradigma pembelajaran juga harus diubah, dari hanya mengumpulkan pengetahuan menjadi mencipta ilmu pengetahuan (*To change from knowledge seeking to knowledge creation*). Selama ini proses

pembelajaran masih menitikberatkan pada fungsi *transfer of knowledge*, bukan *knowledge creation*. Paradigma pembelajaran semacam ini memang sudah saatnya diakhiri. Sebab, kalau kuliah dilakukan hanya untuk mendapat dan mengumpulkan pengetahuan, para mahasiswa pada era digital sekarang, tidak perlu lagi kuliah. Dengan smart-phone-nya atau melalui internet tanpa keluar dari rumahnya, mereka bisa *searching* informasi dan pengetahuan apa pun yang mereka kehendaki. Dengan paradigma ini, pembelajaran mesti *based on research*, dan di-orientasikan pada pengembangan ilmu pengetahuan. Di sini para mahasiswa tidak perlu dijejali materi atau bahan ajar yang berlebihan. Mereka hanya perlu dibekali lebih kuat terkait cara berpikir (logika keilmuan) baik logika deduktif maupun induktif, atau cara berpikir yang menekankan pada cara atau prosedur pemecahan masalah yang oleh Helpern dinamakan “Berpikir Kritis atau Reflektif” Paradigma pembelajaran baru ini diyakini dapat mendorong dan menumbuhkan inovasi dan kreativitas bagi para dosen dan mahasiswa.

D. Penutup

Hakekat penyelenggaraan pendidikan adalah rekaya intelektual terhadap perubahan. Nilai atau kualitas perubahan yang diinginkan tergantung sejauh mana para pelaku perubahan itu terlibat langsung dan memiliki kesungguhan untuk berubah. Oleh karena tugas pendidikan tinggi adalah mengembangkan potensi manusia agar menjadi manusia yang unggul, dan mampu menciptakan dan mengembangkan budaya yang bernilai tinggi serta bermanfaat, maka dengan sendirinya para pelaku dalam proses pendidikan harus memiliki strategi dan kebijakan dalam membangun lingkungan yang mendukung bagi pengembangan tujuan pendidikan tinggi. Tantangan Indonesia di bidang pendidikan pada masa yang akan datang ialah meningkatkan daya saing dan keunggulan kompetitif dengan mengandalkan pada kemampuan SDM, teknologi, dan manajemen tanpa mengurangi keunggulan komparatif yang telah

dimiliki bangsa kita. Tantangan perguruan tinggi di era global adalah ditandai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang penuh dengan persaingan. Cepat atau lambat, perguruan tinggi terutama di Indonesia yang akan datang, harus menghadapi peningkatan kualitas perguruan tinggi selaku lembaga pendidikan yang harus menghasilkan SDM yang berkualitas dan memiliki keunggulan dalam berbagai aspek kehidupan. Perguruan tinggi merupakan salah satu subsistem pendidikan nasional yang tidak dapat dipisahkan dari subsistem lainnya baik di dalam maupun di luar system pendidikan.

PENGUATAN PERAN NEGARA DALAM PEMANFAATAN SUMBER DAYA ALAM

Pengantar

Teori sistem hukum mendefinisikan substansi hukum sebagai *what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system*.¹⁴⁴ Dalam pengertian ini maka dalam melaksanakan sistem ekonomi kerakyatan diperlukan peraturan perundang-undangan yang secara konsekuen melaksanakan ide-ide ekonomi kerakyatan. Peraturan perundang-undangan tersebut dari mulai dari hirarki yang tertinggi sampai terendah. Dalam pembahasan mengenai peraturan perundang-undangan tersebut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang telah menetapkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Untuk itu seluruh jenis peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan penjabaran Pasal 33 UUD 1945 harus mencerminkan sistem ekonomi kerakyatan.

Saat ini cukup banyak peraturan perundang-undangan yang sudah dibentuk oleh otoritas berwenang dalam rangka melaksanakan amanat Pasal 33 UUD 1945 antara lain Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 20

¹⁴⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation: 1969, p. 17

Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, dan lain sebagainya. Banyaknya peraturan perundang-undangan saat ini menjadikan kewajiban pemerintah untuk meninjau dan mengevaluasi berbagai peraturan perundangan tersebut apakah telah sejalan dengan karakteristik sistem ekonomi kerakyatan.

Sebagaimana telah disampaikan terdahulu, Mubyarto menggunakan istilah sistem ekonomi Pancasila sebagai terjemahan demokrasi ekonomi dan ekonomi kerakyatan yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945. Menurutnya sistem ekonomi Pancasila memiliki karakteristik sebagai berikut: *a. Roda kegiatan ekonomi digerakan oleh rangsangan ekonomi, sosial, dan moral; b. Ada kehendak kuat dari warga masyarakat untuk mewujudkan pemerataan sosial, yaitu tidak membiarkan terjadinya ketimpangan ekonomi dan sosial; c. Dijivai semangat nasionalisme ekonomi dan tantangannya di era globalisasi yaitu terwujudnya perekonomian nasional yang kuat, tangguh dan mandiri; d. Demokrasi ekonomi berdasarkan kerakyatan dan kekeluargaan. Dalam konteks ini, koperasi dan usaha kooperatif menjivai perilaku ekonomi perorangan dan masyarakat; dan e. Adanya keseimbangan yang harmonis, efisien dan adil antara perencanaan nasional dengan otonomi yang luas, bebas dan bertanggungjawab menuju terciptanya keadilan sosial.*

Karakteristik sistem ekonomi kerakyatan diatas harus menjivai segala jenis peraturan perundang-undangan yang dibuat dalam rangka melaksanakan amanat Pasal 33 tersebut. Paparan diatas juga memberikan informasi, koperasi sebagai badan usaha yang paling sesuai dengan sistem ekonomi kerakyatan. Dengan demikian reformasi terhadap substansi peraturan perundang-undangan kedepan muatannya lebih kepada memastikan koperasi sebagai badan usaha yang didorong untuk dikembangkan di Indonesia. Peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pengelolaan sumber daya alam misalnya harus memberikan peluang bagi koperasi sebagai salah satu pihak dalam pengelolaannya.

Atas amanat Pasal 33 diatas pula diamanatkan agar tersedia aturan mengenai BUMN yang meletakkan peran BUMN sebagai

pemegang peranan utama dalam kegiatan ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Sistem ekonomi kerakyatan . Selain itu, sistem ekonomi kerakyatan pun menginginkan agar substansi hukum mengatur secara tepat Usaha Mikro, Kecil dan Menengah. Karena UMKM menjadi sarana stimulus bagi rakyat Indonesia secara menyeluruh untuk menjadi penggerak roda perekonomian.

a. Struktur hukum ekonomi kerakyatan

Secara teoritik struktur hukum dimaknai *is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police deparatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*.¹⁴⁵ Untuk menggerakkan sistem perekonomian kerakyatan diperlukan struktur hukum yang berwujud lembaga atau badan usaha dalam hal ini. Seperti disampaikan diatas, setidaknya terdapat struktur hukum yang penting dalam kaitannya sebagai penggerak perekonomian Pancasila yaitu Koperasi, BUMN dan UMKM. Berkenaan dengan hal tersebut segala hal yang dibutuhkan oleh Koperasi, BUMN dan UMKM harus diupayakan dapat diakses oleh ketiganya. Kebutuhan tersebut dapat mencakup sumber daya manusia (*personel*), modal (*budget*) dan lain sebagainya.

b. Kultur hukum ekonomi kerakyatan

Salah satu unsur penting dari sistem hukum ekonomi kerakyatan adalah persoalan kultur hukum ekonomi kerakyatan.... Friedman mendefinisikan kultur hukum sebagai *attitude and values that related to law and legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institutions, ether positively or negatively*. Kultur hukum menurut Benny Simon Tabalujan meliputi elemen kesadaran hukum dan kebiasaan hukum.¹⁴⁶ Dalam hal ini kesadaran masyarakat untuk menumbuhkembangkan koperasi dan UMKM harus berada dalam posisi yang baik. Untuk meningkatkan kesadaran tersebut masyarakat perlu diberikan pemahaman bahwa

¹⁴⁵ *ibid.*, halaman 16

¹⁴⁶ Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries- the Role of Legal Culture, Social Science Research Network*, Maret 2001.

koperasi dan UMKM merupakan roda penggerak perekonomian yang konstitusional karena sesuai dengan amanat Pasal 33 UUD 1945 yang menginggingkan agar perekonomian Indonesia dijalankan sesuai dengan prinsip ekonomi kerakyatan.

Ekonomi kerakyatan pada dasarnya merupakan sebuah sistem ekonomi yang berbasiskan pada kekuatan ekonomi rakyat. Ekonomi kerakyatan adalah kegiatan ekonomi atau usaha yang dilakukan oleh rakyat kebanyakan yang dengan secara swadaya mengelola sumberdaya ekonomi apa saja yang dapat diusahakan dan dikuasainya. UMKM yang kegiatan utamanya meliputi sektor primer seperti pertanian, peternakan, perikanan, sektor sekunder seperti pengolahan paska panen, usaha kerajinan, industri makanan, dan sektor tertier yang mencakup berbagai kegiatan jasa dan perdagangan. Penguatan terhadap sistem ekonomi kerakyatan hingga saat ini sudah berjalan cukup baik. Namun masih kurang memperhatikan unsur kelembagaan sebagai faktor penting untuk menjamin keberhasilan dan kelangsungan pembangunan, khususnya pemberdayaan UMKM sebagai bagian dari sistem ekonomi kerakyatan yang relatif belum berkembang. Hal ini karena masih kurang disadari, bahwa kelembagaan merupakan faktor strategis yang menentukan keberhasilan pembangunan ekonomi kerakyatan, terutama pada sektor pertanian, industri kerajinan, dan bisnis ritel, karena sifatnya yang padat karya dan lingkup usahanya yang relatif luas. Kelembagaan merupakan unsur esensial yang tidak bisa dijiplak mentah-mentah atau dipinjam dari luar, tidak seperti halnya modal dan teknologi (Soetrisno, 1989). Penataan terhadap kelembagaan merupakan suatu hal yang sangat penting dalam mengembangkan usaha. Pertumbuhan kelembagaan harus diarahkan agar dapat mengimbangi gejolak, dalam bidang ekonomi kerakyatan yang mampu mengantisipasi berbagai perubahan sosial dan sekaligus mampu menyerap berbagai masukan yang diperlukan bagi pertumbuhan lembaga yang bersangkutan. Ketidakmampuan usaha kecil, menengah, dan koperasi untuk mengikuti gerak pembangunan ekonomi saat ini disebabkan adanya kelemahan akses mereka di bidang permodalan, teknologi, informasi, dan

pasar. Oleh sebab itu, pengembangan kelembagaan pada hakikatnya ditujukan agar dapat mendukung kemampuan pengusaha kecil dan koperasi melalui:

1. Penciptaan iklim usaha berpihak kepada mereka yang merupakan bagian terbesar dari ekonomi rakyat;
2. Pengembangan potensi SDM, material, modal serta institusi dari para pengusaha kecil dan koperasi;
3. Pembinaan masalah sindikasi perdagangan nasional dan internasional yang memungkinkan para pengusaha kecil dan koperasi dapat eksis di dalamnya;
4. Pernantapan peran koperasi untuk mampu menjadi lembaga alternatif bagi pengembangan kemampuan para pengusaha kecil;
5. Pembinaan kondisi struktural agar lebih kondusif bagi pengembangan para pengusaha kecil dan koperasi.

Tertinggalnya faktor kelembagaan dibandingkan dengan laju perubahan teknologi sedikit banyak ditentukan oleh model perencanaan. Model perencanaan indikatif yang mengandalkan prestasi sektoral sebagai performa pembangunan ekonomi, dalam jangka waktu pendek untuk mencapai sasaran antara, tidak selalu sinkron dengan tujuan akhir yang ingin dicapai. Kecenderungan penerapan model indikatif pada umumnya akan lebih diwarnai oleh peningkatan produksi dan rata-rata pendapatan. Demikian juga dalam perencanaan indikatif kelembagaan sering dilihat sebagai faktor eksogen, karenanya tidak dimasukkan sebagai faktor strategis dalam kalkulus perencanaan. Akibatnya pembangunan kelembagaan jadi tertinggal, sehingga fungsi institusi sebagai pengatur alokasi sumber daya dan pendistribusian hasil-hasil pembangunan mengalami kegagalan dan dapat menimbulkan kesenjangan. Dalam kondisi ekonomi yang diwarnai kesenjangan, peran kelembagaan harus diperhitungkan sebagai faktor endogen, supaya peluang koperasi menjadi lembaga penyangga pemberdayaan usaha para pengusaha kecil, secara positif dan normatif menjadi sangat besar. Pentingnya kelembagaan dianggap sebagai faktor endogen dalam pembangunan tidak diragukan lagi. Namun bagaimana pendefinisian kelembagaan itu secara tegas

masih sukar dan kompleks karena sangat ditentukan oleh asumsi dan pendekatan yang digunakan. Untuk itu perlu disepakati terlebih dahulu bahwa karakteristik yang tercakup dalam kelembagaan adalah mengacu pada optimalitas pengalokasian sumber daya dan pendistribusian hasil-hasil pembangunan. Dalam hal ini, mungkin perlu diperhatikan pendapat Pakpahan (1990) yang memberikan batasan bahwa kelembagaan adalah "suatu sistem organisasi yang dapat mengontrol sumber daya". Seperti telah diuraikan sebelumnya, kelembagaan mempunyai karakteristik antara lain:

1. Batas yurisdiksi yang menentukan siapa dan apa yang tercakup dalam sistem serta menyangkut batas otoritas dan kekuasaan. Banyak masalah pembangunan ekonominya muncul karena terkait dengan batas yurisdiksi;
2. Hak-hak properti. Ciri ini mengacu pada kepastian masalah hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum, adat, dan atau konsensus. Kejelasan hak properti dalam kelembagaan Kajian Penataan Kelembagaan Koperasi Penerima Bantuan Dana Bergulir Pengembangan Pasar Tradisional adalah sebagai sumber kekuatan partisipasi pembangunan dalam mengembangkan akses dan pengontrolan lalu lintas dan alokasi sumber daya.
3. Aturan representasi yang dapat memastikan siapa yang berhak berpartisipasi terhadap apa dalam setiap proses pengambilan keputusan.

Dari uraian di atas dapatlah kita nyatakan bahwa kelembagaan itu sangat berdimensi normatif di samping dimensi positif. Refleksi kelembagaan dengan sendirinya sangat luas dan beragam, mencakup nilai (baik buruknya dan benar salahnya), pranata sosial (sosial budaya), peraturan perundang-undangan, dan kebijakan pembangunan serta lainnya yang dianggap penting. Hal ini dapat dikategorikan pada perangkat lunak dan keras. Termasuk di dalam analisis kelembagaan adalah bentuk-bentuk organisasi (badan hukum), tetapi bukan berarti dibangunnya berbagai organisasi/lembaga di perdesaan dapat menjawab masalah

kelembagaan. Selama ketiga karakteristik di atas belum menjiwai lembaga yang dibentuk maka kelembagaan dimaksud tidak akan efektif terutama dalam fungsinya sebagai unsur pengatur alokasi sumber daya dan pemerataan hasil pembangunan. Dalam struktur dunia usaha yang sangat dinamis tidak memungkinkan kelompok pengusaha kecil untuk secara sendiri-sendiri mampu tumbuh dan berkembang. Umumnya mereka tidak terorganisir dan walaupun mereka membentuk sindikasi, organisasi yang terbentuk bukan merupakan suatu sistem yang utuh sehingga tidak memiliki kriteria sebagai kelembagaan yang tangguh. Akibatnya mereka banyak menemui kesulitan untuk melibatkan diri ke dalam sistem kelembagaan ekonomi masyarakat sehingga mereka terlepas dari jangkauan atau jaringan fasilitas dan kebijaksanaan pemerintah yang sebenarnya tertuju kepada mereka.

Bagian Kesatu

Peran Negara Dalam Pengembangan Sistem Ekonomi Kerakyatan Menurut UUD 1945

A. Pendahuluan

Dalam UU Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, visi pembangunan nasional tahun 2005-2025 yang ditetapkan adalah *Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur*. Untuk mewujudkan visi tersebut ditempuh melalui 8 misi pembangunan nasional yang satu di antaranya adalah mewujudkan masyarakat demokratis berlandaskan hukum.¹⁴⁷ Visi ” *Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur*” merupakan gagasan besar dan komitmen penyelenggara negara dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara yang berdaulat, kuat, mandiri, modern, berkeadilan dan berkeadaban serta

¹⁴⁷ Misi tersebut ditujukan untuk memantapkan kelembagaan demokrasi yang lebih kokoh; memperkuat peran masyarakat sipil; memperkuat kualitas desentralisasi dan otonomi daerah; menjamin pengembangan media dan kebebasan media dalam mengkomunikasikan kepentingan masyarakat dan melakukan pembenahan struktur hukum dan meningkatkan budaya hukum serta menegakkan hukum secara adil, konsekuen, tidak diskriminatif dan memihak pada rakyat kecil. Ukuran tercapainya visi Indonesia di bidang hukum adalah terwujudnya Indonesia yang demokratis, berlandaskan hukum dan keadilan, yaitu terciptanya supremasi hukum dan penegakkan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia.

berkesejahteraan. Visi ini merupakan kerangka dasar dan strategis dalam menjabarkan tujuan Negara yang telah dinyatakan dalam alenia ke empat Pembukaan UUD 1945 “..Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,.....”. Komitmen ini, secara normatif telah dinyatakan dalam Pasal 33 UUD 1945, sehingga secara konstitusional menjadi dasar dan rujukan dalam menetapkan arah kebijakan di bidang pembangunan ekonomi yang oleh Jimly disebut sebagai Konstitusi ekonomi.¹⁴⁸

Secara historis konsep ekonomi kerakyatan merupakan gagasan di bidang ekonomi yang dikembangkan oleh Soekarno dan Hatta pada tahun 1930-an. Soekarno menggunakan istilah ekonomi rakyat yang berhadapan dengan sistem ekonomi monopoli,¹⁴⁹ Sedangkan Mohammad Hatta menggunakan istilah *perekonomian ra'jat* dan *ekonomi ra'jat* merujuk pada pemahaman tentang *grass-roots economy* atau ekonomi berbasis rakyat (*people-based economy*) dan ekonomi terpusat pada kepentingan rakyat (*people-centered economy*)¹⁵⁰. Pemikiran Mohammad Hatta tersebut dijabarkan dalam beberapa tulisan yang dimuat pada harian *Daulat Ra'jat*: “Pengaruh Kolonial Kapital di Indonesia” yang dimuat pada tanggal 20 Nopember 1931; “Pendirian Kita” dimuat tanggal 10 September 1932; “Krisis Dunia dan Nasib Ra'jat Indonesia” dimuat tanggal 20 September 1932; “Ekonomi Ra'jat” yang dimuat tanggal 20 November 1933;

¹⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hal. 139. Dalam komentarnya Jimly menjelaskan bahwa UUD 1945 bukan saja konstitusi di bidang politik (*political constitution*) tetapi juga konstitusi ekonomi (*economic constitution or the constitution of economic policy*). Dalam konstitusi berbagai lain, ketentuan semacam ini juga biasa, termasuk di lingkungan negara-negara demokrasi yang anti komunis.

¹⁴⁹ Soekarno, *Di Bawah Bendera Revolusi*, Jilid Pertama, Cetakan Ketiga, Jakarta: Panitia Penerbit Di Bawah Bendera Revolusi, 1964, hal. 31 - Pidato Soekarno pada medium Agustus 1930 saat mengajukan pembelaan di Landraad Bandung, menyinggung bahwa ekonomi rakyat telah terdesak bahkan terpadamkan oleh sistem ekonomi monopoli yang disempitkan.

¹⁵⁰ Sri Edi Swasono, *Kebangsaan, Kerakyatan, dan Kebudayaan* dalam Prosiding Kongres Pancasila VI: Penguatan, Sinkronisasi, Harmonisasi, Integrasi Pelembagaan dan Pembudayaan Pancasila dalam Rangka Memperkokoh Kedaulatan Bangsa, Ambon, 31 Mei - 01 Juni 2014, hlm. 89.

dan yang paling monumental adalah tulisannya tanggal 10 Juni 1934 yang berjudul “Ekonomi Ra’jat dalam Bahaya”. Latar belakang tulisan-tulisan Mohammad Hatta pada era tahun 1931 sampai dengan 1934 di atas didorong keprihatinan beliau dengan politik *cultuurstelsel* yang diterapkan Belanda, dimana kebijakan perekonomian tidak berpusat pada kepentingan rakyat dimaksud¹⁵¹.

Dalam praktik tanam paksa yang diterapkan sejak tahun 1830, memaksa para petani untuk menanam komoditas tertentu yang ditetapkan oleh Pemerintah Hindia Belanda. Praktik ini jelas-jelas sangat menyengsarakan pribumi dan karenanya banyak kritik yang dilontarkan bahkan oleh petinggi-petinggi Belanda sendiri. Menanggapi kritikan ini, Parlemen Belanda mengundang *Agrarisch Wet* pada tahun 1870; dimana diatur bahwa monopoli Pemerintah Hindia Belanda atas hasil bumi Hindia Belanda diakhiri dengan membuka kesempatan bagi para pemilik modal Eropa untuk menanamkan investasi di daerah koloni tersebut berdasarkan hak guna usaha (*erfpacht*) selama 75 tahun dan hak *opstal* untuk selama 20 tahun¹⁵².

Dampak *Agrarisch Wet* terhadap pribumi ternyata tidak lebih baik, menurut istilah Ismawan, hanya berganti operator saja; yang semula eksploitasi dilakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda di zaman *cultuurstelsel* berpindah tangan kepada para pihak swasta (*particulier initiatief*). Dengan kesempatan ini, maka berdirilah perkebunan-perkebunan besar (*onderneming*) yang dimiliki oleh swasta, yang sebagian diambil alih melalui nasionalisasi yang menjadi perkebunan negara sekarang ini. Karena adanya investasi swasta berdasarkan prinsip *business as usual*, maka para pemodal Eropa melakukan inovasi dengan bantuan dukungan infrastruktur ekonomi dari *De Javasche Bank* menerapkan teknologi modern dan jaringan internasional. Akibatnya, perkebunan (baca perekonomian) pribumi walaupun dipersilahkan bersaing secara terbuka, namun tetap kalah dan semakin terpuruk dari perkebunan

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Bambang Ismawan, *Memberdayakan Perekonomian Rakyat dalam Transformasi Kesejahteraan: Pemenuhan Hak Ekonomi dan Kesehatan Semesta*, Jakarta: LP3ES, 2016, hlm.1-4.

swasta Eropa tersebut, karena pada umumnya perkebunan dan pertanian pribumi berskala kecil, berteknologi sederhana, dan berdimensi lokal. Kesengsaraan para petani inilah yang mendorong munculnya pemikiran amanat penderitaan rakyat (Ampera) yang diusung oleh para pejuang kemerdekaan.¹⁵³ Oleh karena itu, tatkala Mohammad Hatta menyusun konsep ekonomi rakyat tidak boleh ditafsirkan lepas dari penderitaan dan kesengsaraan rakyat, yaitu harus mampu melakukan pemberdayaan ekonomi untuk kesejahteraan rakyat. Dengan demikian, konsep ekonomi kerakyatan tidak bisa dipisahkan dengan konsep kesejahteraan rakyat. Kedua konsep secara eksplisit dan implisit terdapat pada Pasal 33 UUD 1945.

Merujuk kepada latar belakang perumusan Pasal 33 UUD 1945 tersebut, terdapat dua hal penting yang selalu menjadi perdebatan ketika menempatkan posisi negara dalam penetapan kebijakan ekonomi, yaitu konsep hak menuasai/konsep penguasaan publik dan konsep kepemilikan perdata dari negara terhadap sumber daya ekonomi/sumber daya alam beserta konsekuensi hubungan hukumnya. Hal ini dapat ditelusuri terhadap beberapa kebijakan di bidang ekonomi pada masa Pemerintahan Soekarno dan masa pemerintahan Soeharto/Orde Baru dan masa pemerintahan orde reformasi.¹⁵⁴

¹⁵³ *Ibid*, hlm.2.

¹⁵⁴ Pada masa Pemerintahan Soekarno, penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria. Sedangkan dalam masa Pemerintahan Soeharto dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti UU No. 1 Tahun 1976 tentang Penanaman Modal Asing; UU No. 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Kehutanan; UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan. Produk hukum tersebut merupakan arah politik hukum di bidang ekonomi pada masa pemerintahan masing-masing. Pada masa Soekarno posisi negara dalam konsep hak menguasai sangat kuat dan berpihak pada kesejahteraan rakyat yang oleh Moh. Mahfud MD disebut sebagai produk hukum yang populis (lihat Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Produk Hukum di Indonesia*, Disertasi Doktor dalam Ilmu Hukum di Univeristas Gajah Mada [Yogyakarta: UGM, 1993, hal. 60-61]). Sedangkan produk hukum di bidang ekonomi masa pemerintahan Soeharto lebih condong pada kepentingan pemilik modal terutama pada sektor kehutanan dan pertambangan. Demikian pula pada masa orde reformasi kebijakan di bidang ekonomi lebih berpihak pada kepentingan pemilik modal dan sifatnya lebih massif. Pada masa ini diperkenalkan program privatisasi sector

Demikian pula dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam beberapa perkara terkait dengan konsep penguasaan negara terhadap sumber daya alam sebagai sumber daya ekonomi untuk kesejahteraan rakyat menuyatakan bahwa, *“Konsepsi penguasaan oleh Negara merupakan konsepsi hukum public yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public oleh rakyat secara kolektif.”*¹⁵⁵

Beberapa kebijakan di bidang ekonomi sebagai diuraikan di atas, telah terjadi perbedaan tafsir dan penerapan Pasal 33 UUD 1945 tentang penguatan peran Negara dalam menetapkan arah kebijakan atau politik hukum di bidang ekonomi. Dalam perspektif prinsip ekonomi kerakyatan sebagaimana yang diamanatkan oleh para perumus Pasal 33 UUD 1945, maka beberapa kebijakan atau politik hukum di bidang ekonomi pada masa orde baru dan orde reformasi dapat dinilai telah menjauh dari prinsip yang dianut oleh Pasal 33 UUD 1945. Apabila segala kebijakan di bidang ekonomi tidak sejalan dengan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, maka kebijakan ekonomi yang diambil dan ditetapkan dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Walaupun rumusan konstitusi yang menyangkut tata ekonomi yang seharusnya dibangun, belum

public yang semestinya merupakan tanggungjawab langsung negara. Privatisasi dipahami sebagai tindakan atau proses untuk memindahkan urusan perdagangan atau industry dari kepemilikan atau control pemerintah menjadi control tau milik perusahaan pribadi/swasta. Dalam kurun waktu 1999 – 2008 telah diterbitkan sekitar 8 (delapan) undang-undang yang terkait dengan sumber daya alam dan kelautan.

¹⁵⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (hal.333); Lihat pula Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 mengenai Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (hal.207), Putusan Perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 mengenai Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air (hal.498-499 dan 514-515), dan Putusan No. 21-22/PUU-V/2007 mengenai Pengujian UU No.25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (hal.271).

cukup jelas sehingga tidak mudah untuk dijabarkan bahkan dapat diinterpretasikan bermacam-macam, tergantung siapa keyakinan ideologi pengusanya, tetapi dari analisis historis sebenarnya makna atau ruhnya cukup jelas¹⁵⁶.

Ruh tata ekonomi usaha bersama yang berasas kekeluargaan adalah tata ekonomi yang memberikan kesempatan kepada seluruh rakyat untuk berpartisipasi sebagai pelaku ekonomi. Tata ekonomi yang seharusnya dibangun adalah bukan tata ekonomi yang monopoli atau monopsoni atau oligopoli. Tata ekonomi yang dituntut konstitusi adalah tata ekonomi yang memberi peluang kepada seluruh rakyat atau warga negara untuk memiliki aset dalam ekonomi nasional. Tata ekonomi nasional adalah tata ekonomi yang membedakan secara tegas barang dan jasa mana yang harus diproduksi oleh pemerintah dan barang dan jasa mana yang harus diproduksi oleh sektor privat atau sektor non pemerintah. Mengenai bentuk kelembagaan ekonomi, walaupun dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945 diinterpretasikan sebagai bentuk koperasi, tetapi tentu harus menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan lingkungan.

Memang saat ini cukup banyak peraturan perundang-undangan yang sudah dibentuk dan dijalankan dalam rangka melaksanakan amanat Pasal 33 UUD 1945.¹⁵⁷ Peraturan perundang-

¹⁵⁶ Pasal 27 UUD 1945: bahwa setiap warga negara berhak untuk mendapatkan pekerjaan dan penghidupan yang layak, sedangkan Pasal 33 1945: bahwa ekonomi nasional disusun dalam bentuk usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan.

¹⁵⁷ Peraturan Perundang-undangan di bidang ekonomi yang diterbitkan pada masa orde reformasi antara lain Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan; Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman; Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi; Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan; Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2003 Tentang Panas Bumi; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air; Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan; Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 Perubahan UU Kethutanan; Undang-Undang 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan; Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Pasar Modal; Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil; Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2007 Tentang Energi; Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perubahan UU Perkebunan, dan lain sebagainya. Sedangkan Undang-Undang yang

undangan yang sudah diterbitkan tersebut perlu dikaji ulang apakah telah sejalan dengan karakteristik sistem ekonomi kerakyatan sebagaimana yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945? Karena kebijakan ekonomi yang berpihak pada pemilik modal pengaturan dalam undang-undang cukup kuat dan hamper di semua sector sumberdaya alam, sedangkan kebijakan yang terkait dengan ekonomi kerakyatan seperti perkoperasian dan usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM) sangat lemah. Oleh karena itu, pengembangan kebijakan ekonomi kerakyatan perlu ditelusuri dan dikaji ulang mengenai kebijakan terhadap pengembangan usaha mikro, kecil dan menengah. Hal ini didasarkan pada banyaknya peraturan perundang-undangan dalam menetapkan dasar yuridisnya “mengingat” menggunakan Pasal 33 UUD 1945, namun materi muatan peraturan perundang-undangan tersebut tidak mencerminkan nilai yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945. Hal ini berarti Pasal 33 UUD 1945 sebagai rujukan beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perekonomian hanya bersifat formalistis atau proforma.¹⁵⁸

Dengan demikian kajian tentang sistem ekonomi kerakyatan dalam perspektif UUD 1945 sangat relevan dilakukan, mengingat saat ini muncul berbagai kebijakan ekonomi yang ditetapkan justru semakin menjauh dari semangat Pasal 33 UUD 1945.

B. Kerangka Dasar Ekonomi Kerakyatan Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945

Pasal 33 UUD 1945 berada di bawah Bab XIV dengan perubahan judul pada Amendemen keempat menjadi ‘Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial’. Merujuk kepada judul dimaksud terlihat jelas bahwa sistem perekonomian nasional Indonesia ditujukan untuk kesejahteraan sosial. Hal ini senada dengan pendapat Dawam Rahardjo yang membahas Pasal 33 dari perspektif ekonomi.

diterbitkan di bidang ekonomi kerakyatan adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah,

¹⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010, hlm. viii.

Menurut Dawam Rahardjo,¹⁵⁹ jika dilihat dengan seksama, maka Pasal 33 bertujuan untuk mencapai kesejahteraan sosial.. Dalam konsteks kesejahteraan, UUD 1945 menggunakan dua istilah, yaitu *kesejahteraan umum* dan *kesejahteraan sosial*. Istilah kesejahteraan umum dapat ditemui dalam Alinea IV Pembukaan (Preamble) UUD 1945; sedangkan istilah kesejahteraan sosial terdapat pada judul Bab XIV tersebut di atas. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai kedua istilah dimaksud. Menurut Dawam Rahardjo istilah kesejahteraan sosial lebih sering digunakan dalam konteks wacana pembangunan. Hal ini ditafsirkannya berdasarkan penggunaan istilah tersebut pertama kalinya oleh Bung Karno dala pidatonya di depan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dalam menjelaskan rumusan dasar negara yang diajukannya. Bung Hatta menyetujui penggunaan istilah tersebut, namun beliau menggunakan istilah keadilan sosial daripada kesejahteraan sosial. Istilah keadilan sosial lebih menekankan pada distribusi kesejahteraan yang diperoleh dalam pembangunan yang lebih adil dan merata.¹⁶⁰

Makna kesejahteraan sosial sebagaimana tercantum dalam Bab XIV UUD 1945 tersebut di atas, menurut Sri Edi Swasono¹⁶¹ merupakan rumusan sistem ekonomi Indonesia yang disebutnya sebagai Doktrin Kesejahteraan Indonesia. Kesejahteraan sosial bersama-sama dengan kesejahteraan umum termasuk dalam kesejahteraan publi (*public welfare*) yang merupakan tanggungjawab dan misi negara mewujudkannya. Oleh karena itu, tugas utama negara adalah memasukan kesejahteraan rakyat Indonesia seluruhnya disamping ‘melindungi segenap tumpah darah’, ‘mencerdaskan kehidupan bangsa’, ‘turut serta dalam meneggakkan perdamaian dunia yang abadi’ sebagaimana termaktub dalam Aline IV UUD 1945. Istilah kesejahteraan umum merupakan lawan dari

¹⁵⁹ M. Dawam Rahardjo, *Ekonomi Politik Pembangunan*, Jakarta: LSAF, 2012, hlm. Xxvii. Lihat pula Dawam. Rahardjo dalam, *Ekonomi Pancasila Dalam Tinjauan Filsafat Ilmu*. <http://www.ekonomikerakyatan.ugm.ac.id>., diakses tanggal 6 Januari 2004.

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. xxxii.

¹⁶¹ Abdul Madjid dan Sri Edi Swasono (eds.), *Wawasan Ekonomi Pancasila*, UI Press, Jakarta, 1981, hlm. 9.

kesejahteraan individu.

Oleh karena itu, ukuran kesejahteraan bukan berbasis pendapatan individu; melainkan komunal. Dalam perspektif filsafat (hukum), ukuran kesejahteraan umum digambarkan oleh teori Jeremy Bentham¹⁶² *'the greatest happiness for the greatest number'*, artinya jika sebagian anggota masyarakat merasakan manfaat dan merasa senang dengan kebijakan atau situasi tertentu, maka itulah kesejahteraan umum. Namun sebaliknya, jika *"the greatest happiness for the smallest number"* maka kesejahteraan umum belum terwujud, sehingga negara memiliki tanggungjawab untuk mengubahnya menjadi kesejahteraan bersama. Secara kuantitatif, makna kesejahteraan sosial menurut Rizal Ramli¹⁶³ dapat diukur dari (1) Status gizi; (2) status kesehatan yang terlihat dari angka harapan hidup; (3) status pendidikan, pekerjaan yang mencukupi kebutuhan hidup, dan; (4) prevalensi kejadian penyakit dan lain-lain, yang harus diukur secara kuantitatif. Sejalan dengan pikiran *utilitarianisme* di atas, maka ukuran kesejahteraan rakyat yang paling penting adalah tercukupinya kebutuhan dasar atau pokok hidup, bukan pertumbuhan ekonomi atau nilai tukar.

Sesungguhnya Pasal 33 UUD 1945 merupakan dasar demokrasi ekonomi Indonesia yang mengacu pada pemikiran Hatta tentang ekonomi kerakyatan, karena istilah ekonomi kerakyatan memang tidak ditemukan secara eksplisit dalam UUD 1945.¹⁶⁴ Namun demikian, secara esensial, makna demokrasi ekonomi dimaksud mengacu pada definisi kata 'kerakyatan' sebagaimana dikemukakan oleh Hatta dalam tulisannya pada harian *Daulat Ra'jat*.¹⁶⁵ Selain itu penggunaan kata kerakyatan pada Sila keempat

¹⁶² Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, NM. Tripathi Private Limited, Bombay, 1979, hlm. 23-25

¹⁶³ Rizal Ramli, *Telaah Wacana Ekonomi Kerakyatan dalam Ekonomi Kerakyatan*, Lembaga Suluh Nusantara Bekerjasama dengan American Institute For Indonesian Studies (AIFIS), 2014, hlm. 11.

¹⁶⁴ Revrison Baswir (1995), *Tiada Ekonomi Kerakyatan Tanpa Kedaulatan Rakyat*, dalam Baswir (1997), *Agenda Ekonomi Kerakyatan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta (2000), hlm. 5.

¹⁶⁵ *Ibid*

Pancasila pun dapat ditafsirkan bahwa demokrasi ekonomi adalah ekonomi kerakyatan. Selanjutnya dalam menjelaskan Pasal 33, Hatta menerangkan sebagai berikut:¹⁶⁶

1. Makna asas kekeluargaan yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945:

Azas kekeluargaan itu ialah koperasi. Azas kekeluargaan itu adalah istilah dari Taman Siswa untuk menunjukkan bagaimana guru dan murid-murid yang tinggap padanya hidup sebagai suatu keluarga. Itu pulalah hendaknya corak koperasi Indonesia.

2. Makna dikuasai oleh negara Pasal 33 ayat (2) UUD 1945:

Pengertian dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichtboudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat¹⁶⁷.

3. Makna digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (3):

4. Makna Demokrasi Ekonomi yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (4).

Demokrasi ekonomi, menurut Hatta (1932),¹⁶⁸ sebagaimana halnya demokrasi Indonesia, bersumber pada nilai demokrasi asli di desa-desa di Indonesia. Ada tiga unsur demokrasi di Indonesia: (1)

¹⁶⁶ Moh. Hatta, *Beberapa Pasal Ekonomi*, Jakarta: Perpustakaan Perguruan Kementerian P dan K, 1954, hlm. 5. Lihat juga Moh. Hatta, *Demokrasi Kita*, tulisan yang dimuat dalam majalah Panji Masyarakat No. 22/ThII/1960, Bandingkan Moh. Hatta, *Islam dan Sosialisme*, artikel yang dimuat Majalah Panji Masyarakat No. 20 Th. II, 28 Maret 1960.

¹⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 sebagaimana dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2005, tanggal 04 Januari 2005, hlm. 208–209.

¹⁶⁸ Hatta, *Op.Cit.*, hlm. 5.

musyawarah, (2) kemerdekaan berpendapat, dan (3) tolong menolong. Dengan menerapkan pilar demokrasi ekonomi ini, tidak ada lagi sebagian kecil orang ataupun golongan yang menguasai kehidupan orang banyak hanya karena ia menguasai faktor produksi seperti sekarang ini. Idealnya keperluan dan kemauan rakyat banyak yang harus menjadi pedoman perusahaan dan penghasilan, Karenanya, semua cabang produksi yang memberikan penghasilan besar dan mengenai hajat hidup orang banyak harus dikelola secara bersama di bawah penjagaan rakyat dengan perantaraan badan-badan perwakilannya.

Selanjutnya, perlu juga dicermati bahwa negara juga memiliki kekuasaan atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak adalah cabang produksi yang termasuk dalam kategori *public utility*. Menurut Maruarar Siahaan dan Harjono,¹⁶⁹ penafsiran penguasaan negara ini tidak dapat diartikan dalam konsepsi kepemilikan perdata, melainkan harus dikaitkan dengan kedudukan negara sebagai *entity* yang berdaulat, yang oleh karenanya, kewenangannya meliputi pengaturan hal-hal yang berada di wilayah kedaulatannya, meskipun diluar kepemilikannya, termasuk di dalamnya untuk menarik pemilikan orang lain untuk dikuasai negara.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat terjadi bahwa (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, dan (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiga kondisi ini menjadi penguasaan negara dan harus dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, seperti digambarkan dalam tabel berikut¹⁷⁰:

¹⁶⁹ Pendapat Maruarar Siahaan dan Harjono termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/200, *Op. Cit.* hlm. 208-209.

¹⁷⁰ Efridani Lubis, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Penerbit Alumni, Bandung, 2009, hlm. 127.

Tabel 1:
Penguasaan Negara atas SDA dan Cabang Produksi
yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak

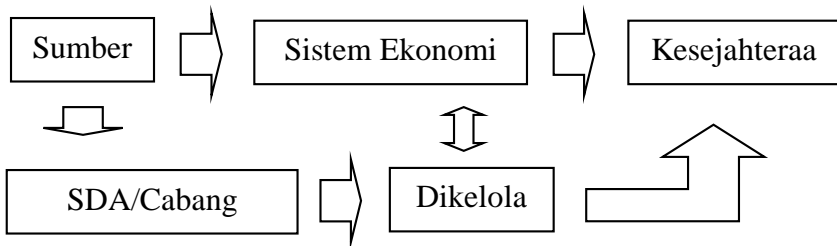
No	SDA/Cabang Produksi	Hajat Hidup Masyarakat	Kekuasaan Negara
1	Bumi	Tidak mensyaratkan	Dikuasai Negara
2	Air	Tidak mensyaratkan	Dikuasai Negara
3	Kekayaan alam dalam bumi/air	Tidak mensyaratkan	Dikuasai Negara
4	Penting/strategis bagi Negara	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai Negara
5	Penting Bagi Negara	Tidak menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai Negara
6	Tidak penting bagi Negara	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai Negara
7	Tidak penting bagi Negara	Tidak menguasai hajat hidup orang banyak	Tidak dikuasai Negara

Sumber: Lubis, 2010:127

Dari Tabel 1 di atas, terlihat bahwa Peran negara dalam mengelola sumber daya alam Indonesia (SDA) sangat besar sekali untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Peran negara tersebut bertujuan untuk menghindari terjadinya kepincangan penguasaan sumber daya pembangunan akibat penguasaan oleh pihak swasta. Dengan penguasaan oleh negara maka hajat hidup orang banyak – yang dalam teori ekonomi disebut sebagai kebutuhan dasar manusia (*human basic needs*) – dapat diproduksi dan didistribusikan secara lebih merata untuk setiap warga negara. Sejalan dengan pemikiran ini, maka Demokrasi Ekonomi sebagai landasan ekonomi kerakyatan yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 di atas tidak bisa dilepaskan dari peran negara dalam memajukan sektor ekonomi kerakyatan untuk tujuan pendistribusian kesejahteraan rakyat yang merata.

C. Peran Negara dalam Sistem Ekonomi Kerakyatan

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, penerapan Pasal 33 tidak bisa dilepaskan dari peran negara. Negara sebagai pengelola sumber daya alam Indonesia mengembangkan dan menggunakannya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan menggunakan prinsip ekonomi kerakyatan. Oleh karena itu, jika dipahami secara keseluruhan Pasal 33 UUD 1945 maka hubungan antara sistem ekonomi kerakyatan, sumber daya alam dan cabang-cabang produksi penting serta negara untuk kesejahteraan masyarakat tergambar sebagai berikut:



Berdasarkan penjelasan di atas, terlihat bahwa negara berkewajiban untuk mengelola sumber daya alam (SDA) dan cabang-cabang produksi penting menggunakan sistem ekonomi kerakyatan untuk kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Penggunaan SDA dalam kegiatan ekonomi bukanlah hal baru; justru cikal bakal dan penyokong perekonomian Indonesia adalah SDA¹⁷¹. Saat ini lebih dari 50% rakyat Indonesia hidup dipedesaan, yang kehidupannya tergantung kepada hasil alam, dan diantara mereka bahkan masuk kategori miskin yang menurut statistik awal 2012 mencapai 15,72%. Oleh karena itu, konsekuensinya adalah bahwa setiap strategi pembangunan yang mengarah pada peningkatan kesejahteraan masyarakat harus difokuskan pada pembangunan daerah pedesaan. Mengutamakan pembangunan

¹⁷¹ VOC sebagai agen yang memperkenalkan sistem ekonomi modern di Hindia Belanda dulu memperdagangkan rempah-rempah yang merupakan hasil alam Indonesia. Hal ini kemudian berkembang menjadi perusahaan-perusahaan perkebunan, yang sebagian masih bertahan sampai hari ini berdasarkan nasionalisasi dan dikelola oleh PTPN yang merupakan BUMN.

di Desa tidak berarti seluruh dana dan daya dipusatkan dan diarahkan kepada pembangunan Desa, dengan menelantarkan daerah kota. Pembangunan pedesaan justru memerlukan dukungan dan bantuan pembangunan yang lebih pesat dan lebih maju, khususnya dalam rangka industrialisasi. Pada saat industrialisasi menjadi pilihan, maka penggunaan teknologi menjadi pilihan strategis. Peran teknologi dalam pembangunan pedesaan penting artinya dalam penciptaan struktur dan keadaan ekonomi yang lebih baik.¹⁷²

Dalam konteks arti membangun, cakupannya cukup luas meliputi pembangunan fisik dan non fisik. Dalam artian non fisik selain peningkatan skill atau kemampuan, ini juga meliputi pembangunan cara berpikir dan kesadaran untuk bebas dari keterbelakangan, atau berkeinginan kuat untuk hidup dengan cara yang lebih baik dan bertanggungjawab. Oleh karena itu, dalam strategi maupun program pelaksanaannya, ekonomi kerakyatan mengandung tiga unsur pokok, yaitu demokrasi, keadilan sosial dan bersifat populistik, dan implementasinya menjadi tugas negara untuk merumuskan sistem perekonomian yang memenuhi tiga unsur tersebut dan tentu saja menerapkannya pada gilirannya.¹⁷³

Tujuan jangka pendek kebijakan itu adalah untuk menghapuskan penggolong-golongan status sosial-ekonomi masyarakat, baik berdasarkan ras maupun berdasarkan tingkat penguasaan faktor-faktor produksi. Sedangkan tujuan jangka panjangnya adalah untuk mengoreksi struktur ekonomi kolonial yang diwariskan oleh pemerintah Hindia Belanda, serta untuk meningkatkan kemampuan masyarakat dalam mengendalikan jalannya roda perekonomian Indonesia. Penerapan sistem ekonomi kerakyatan ini memang pasang surut; sehingga belum bisa dijadikan barometer keberhasilan sistem ekonomi di Indonesia. \

Namun demikian, prinsip ekonomi kerakyatan sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 33 UUD 1945 belum pernah dijadikan

¹⁷² Amiruddin Idris (2012), *Penguatan Ekonomi Kerakyatan Berdasarkan Demokrasi Ekonomi* (Makalah di sampaikan dalam Diskusi Ilmiah MPR RI dan Universitas Almuslim, hal 5

¹⁷³ *Ibid*

pedoman dalam menjalankan perekonomian di Indonesia. Setelah Indonesia merdeka, sekalipun praktek ekonomi kolonial Belanda menjadi dasar utama pengembangan sistem ekonomi kerakyatan dimaksud, namun pada kenyataannya sistem ini belum diterapkan secara penuh pada awal kemerdekaan. Sebagaimana diketahui, sistem perekonomian di dunia dapat dibagi dua besar: ekonomi liberal/kapitalis, dan ekonomi tertutup/sosialisme. Menurut Partadiredja¹⁷⁴ bahkan mengatakan bahwa sebagian besar negara-negara sedang berkembang, termasuk Indonesia, menganut sistem ekonomi campuran, karena terdapat pemilikan swasta perseorangan atas alat-alat produksi yang berdampingan dengan pemilikan negara, dan bahkan pemilikan kelompok-kelompok persekutuan adat. Mekanisme harga dan pasar bebas, hidup berdampingan dengan perencanaan yang dilakukan oleh pemerintah. Sebagian besar harga barang dan jasa dan faktor produksi ditentukan oleh kekuatan permintaan dan penawaran. Pemerintah juga mempengaruhi kekuatan permintaan dan penawaran tersebut melalui kebijaksanaan harga, termasuk penetapan upah minimum.

Melihat perkembangan di Indonesia, maka sistem perekonomian di Indonesia setelah kemerdekaan dapat disarikan sebagai berikut:

Tabel 2
Penerapan Sistem Ekonomi Indonesia Pasca Kemerdekaan

Tahun	Sistem Ekonomi	Indikator
1945-1950 (Orla)	Pemulihan inflasi yang sangat tinggi	✓ Berlakunya lebih dari satu mata uang (mata uang De Javasche Bank, mata uang pemerintah Hindia Belanda, dan mata uang pendudukan Jepang, dan ORI)
		✓ Menanggulangi masalah-masalah ekonomi yang mendesak, yaitu: masalah produksi dan distribusi makanan, masalah sandang, serta status dan administrasi perkebunan-perkebunan
		✓ Swsembada pangan (Kasimo Plan)
1950-1957	Ekonomi Liberal	✓ Pemotongan nilai uang (gunting Syarifuddin)

¹⁷⁴ Ace Partadiredja, *Pengantar ekonomika*, Yogyakarta: BPFE UII, 1984, hlm. 78

(Orla)		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Menumbuhkan wiraswastawan pribumi (Program Banteng) ✓ Pengambilalihan perusahaan-perusahaan Belanda (Program Nasionalisasi)
1959-1967 (Orla)	Ekonomi Etatisme	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Pembentukan Deklarasi Ekonomi (Dekon) ✓ Devaluasi 2 kali (25 Agustus 1959 dan 13 Desember 1965) untuk menekan inflasi
1967 – 1998 (Orba)	Ekonomi Neoliberal	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Investasi asing yang sangat terbuka ✓ Pemberian peran yang besar pada sektor moneter ✓ Privatisasi/swastanisasi ✓ menyerahkan layanan publik pada mekanisme pasar seperti pendidikan, kesehatan, air minum/bersih
1998 – 1999 B.J.Habibie	Pemulihan Krismon	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Menaikkan tingkat suku bunga Surat Bank Indonesia (SBI) ✓ Restrukturisasi perbankan melalui Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) ✓ Mengesahkan regulasi pro pasar
1999-2001 Abdurrahman Wahid	Pemulihan Krismon	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Pelebaran investasi asing ✓ Pembentukan Dewan Ekonomi Nasional ✓ Pembentukan BPR Nusuma sebagai upaya untuk mengembangkan ekonomi rakyat, khususnya warga NU
2001-2004 Megawati Soekarnoputri	Campuran	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Penundaan pembayaran utang luar negeri ✓ Privatisasi BUMN ✓ Pendirian Komisi Pemberantasan Korupsi
2004-2014 Soesilo Bambang Budiono	Campuran	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Mengurangi subsidi BBM ✓ Bantuan Langsung Tunai (BLT) bagi masyarakat miskin ✓ Pembangunan infrastruktur massal ✓ Buy back saham BUMN ✓ Anggaran pendidikan 20% dari APBN ✓ Memudahkan investor asing untuk berinvestasi di Indonesia bahkan ke daerah
2014-Sekarang Joko Widodo	Campuran	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Menerbitkan 12 paket kebijakan ekonomi yang bertujuan mempermudah investasi ✓ Pemangkasan birokrasi dalam pemberian ijin dan pendirian badan usaha ✓ Pembangunan infrastruktur konektivitas ✓ Pendirian BPJS

Sumber: dibimpun dari berbagai sumber

Sekalipun secara resmi ekonomi kerakyatan belum pernah diterapkan secara nasional, namun pergulatan pemikiran dan

perdebatan konsep terjadi bersisi-sisian dengan konsep ekonomi yang diterapkan. Sempat gagasan ekonomi kerakyatan ini terpuruk lama, maka pada tahun 1967, Emil Salim¹⁷⁵ mengemukakan ide tentang Ekonomi Pancasila yang secara garis besarnya adalah sistem perekonomian yang didasarkan pada lima sila dalam Pancasila. Walaupun dalam artikel itu konsep Ekonomi Pancasila yang dimaksud belum begitu jelas, namun pada tahun 1979, Emil Salim¹⁷⁶ membahas kembali apa yang dimaksudkannya sebagai Ekonomi Pancasila. Pada esensinya, Ekonomi Pancasila adalah suatu konsep kebijaksanaan ekonomi, setelah mengalami pergerakan seperti bandul jam dari kiri ke kanan, hingga mencapai titik keseimbangan. Ke kanan artinya bebas mengikuti aturan pasar, sedangkan ke kiri artinya mengalami intervensi negara dalam bentuk perencanaan terpusat. Secara sederhana, Ekonomi Pancasila dapat disebut sebagai sebuah sistem ekonomi pasar dengan pengendalian pemerintah atau "ekonomi pasar terkendali".¹⁷⁷ Dilihat secara konsep, gagasan Ekonomi Pancasila adalah sama dengan Ekonomi Kerakyatan.

Pada tahun 1984 Mubyarto¹⁷⁸ mengembangkan lebih lanjut konsep Ekonomi Pancasila yang merupakan pemikiran Soekarno, Hatta, dan Emil Salim, pada saat pengukuhan guru besarnya di UGM. Pidato pengukuhan dengan judul 'Gagasan dan Metoda Berfikir Tokoh-Tokoh Besar Ekonomi dan Penerapannya Bagi Kemajuan Kemanusiaan' menawarkan kembali Sistem Ekonomi Pancasila sebagai terjemahan Demokrasi Ekonomi dan Ekonomi Kerakyatan dalam Pasal 33 UUD 1945. Menurut Mubyarto, Sistem Perekonomian Pancasila memiliki 5 ciri pokok sebagai berikut:

1. Roda kegiatan ekonomi digerakan oleh rangsangan ekonomi, sosial dan moral.

¹⁷⁵ Emil Salim, *Sistem Ekonomi dan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Lembaga Ekonomi dan Kemasyarakatan Indonesia, 1965, hal. 5. Lihat pula Emil Salim, *Politik dan Ekonomi Pancasila*, dalam Widjojo Nitisastro dkk., *Masalah-masalah Ekonomi dan Faktor-Faktor Ideologi, Politik dan Sosial (IPOLOS)*, Jakarta: LEKNAS, 1965, hal 81-97.

¹⁷⁶ Dawam Rahardjo, *Ekonomi Pancasila Dalam Tinjauan Filsafat Ilmu, Op.cit.*, hlm. 6

¹⁷⁷ *Ibid*

¹⁷⁸ Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1988, hlm. 11-13

2. Ada kehendak kuat dari warga masyarakat untuk mewujudkan pemerataan sosial, yaitu tidak membiarkan terjadinya ketimpangan ekonomi dan sosial.
3. Dijawai semangat nasionalisme ekonomi dan tantangannya di era globalisasi yaitu terwujudnya perekonomian nasional yang kuat, tangguh dan mandiri.
4. Demokrasi ekonomi berdasarkan kerakyatan dan kekeluargaan. Dalam konteks ini, koperasi dan usaha kooperatif menjawai perilaku ekonomi perorangan dan masyarakat.
5. Adanya keseimbangan yang harmonis, efisien dan adil antara perencanaan nasional dengan otonomi yang luas, bebas dan bertanggung jawab menuju terciptanya keadilan sosial¹⁷⁹.

Namun sebelum Mubiyarto, di awal Orde Baru Sarbini Sumawinata¹⁸⁰ mencoba mengangkat kembali gagasan tentang ekonomi kerakyatan. Namun gagasan tersebut dikalahkan oleh gagasan ekonomi neoliberal yang dimotori oleh Widjojo Nitisastro. Bersamaan dengan peristiwa Malari, maka penerapan ekonomi neoliberal pun semakin kukuh di Indonesia. Ketika reformasi bergulir, pemikiran tentang Ekonomi Kerakyatan atau Ekonomi Pancasila mendapat tempat kembali. Melalui Ketetapan MPR No. VI/MPR/1999 mengenai Ekonomi Kerakyatan, disebutkan bahwa misi ekonomi kerakyatan adalah ‘memberdayakan semua kekuatan ekonomi nasional terutama pengusaha kecil, menengah, dan koperasi dengan mengembangkan sistem ekonomi pasar yang adil, berbasis pada sumber daya alam (SDA) dan sumber daya manusia (SDM) yang produktif, mandiri, maju, berdayasaing, berwawasan lingkungan, dan berkelanjutan’. Sedangkan arah kebijakan ekonomi kerakyatan tersebut adalah: 1) bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan;

¹⁷⁹ Lihat selengkapnya di http://www.kompasiana.com/rizkyfebriana/mengenal-lebih-dekat-profesor-mubiyarto_54f96e94a333111a648b45bc, diakses 30 September 2014

¹⁸⁰ Sarbini Sumawinata, *Politik Ekonomi Kerakyatan*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2004, hal. 7

Lihat pula tulisan Sarbini Sumawinata dalam Sularto (ed), (2001), *Masyarakat Warga dan Pergulatan Demokrasi, Menyambut 70 Tahun Jakob Oetomo*, PT Komasa Media Nusantara, Jakarta, hlm. 55

2) berprinsip persaingan yang sehat; 3) memperhatikan pertumbuhan ekonomi; 4) memiliki nilai-nilai keadilan, kepentingan sosial, kualitas hidup, pembangunan berwawasan lingkungan dan berkelanjutan sehingga terjamin kesempatan yang sama baik dalam berusaha/bekerja, perlindungan hak-hak konsumen, serta perlakuan adil bagi seluruh masyarakat.¹⁸¹

Selanjutnya agar sistem ekonomi kerakyatan berjalan dengan baik, selain arah kebijakan sebagaimana disebut di atas, diperlukan pula komponen pendukung yang menjadi dasar pelaksanaan ekonomi kerakyatan, yaitu: 1) setiap anggota masyarakat harus berpartisipasi dalam proses produksi nasional. Hal ini sejalan dengan amanat Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, “Setiap warga negara berhak mendapat pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.” 2) setiap anggota masyarakat, termasuk fakir miskin dan anak-anak terlantar, harus berpartisipasi dalam menikmati hasil produksi nasional. Hal itu sejalan dengan amanat pasal 34 UUD 1945, “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.” 3) setiap anggota masyarakat harus berpartisipasi dalam mengendalikan jalannya roda perekonomian nasional.¹⁸²

Semua gagasan tersebut di atas, pada prinsipnya sebagai upaya membangun paradig ekonomi kerakyatan agar dapat dilaksanakan,

¹⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi, Lock. Cit.*, hal. 357

¹⁸² *Ibid.* Bandingkan pendapat Subiako Tjakrawerdya dalam Subiako Tjakrawerdya, *Revitalisasi Sistem Ekonomi Pancasila*, Makalah, disampaikan dalam diskusi di Yayasan Damandiri, Jakarta 25 Januari 2012 hlm. 8-11. Dalam penjelasmannya terdapat 8 (delapan) prinsip ekonomi kerakyatan yaitu, 1) sistem Ekonomi Pancasila bertujuan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat; 2) keikutsertaan rakyat banyak dalam kepemilikan, proses produksi dan menikmati hasilnya; 3) menggunakan mekanisme pasar yang berkeadilan. Dalam mekanisme ini ditentukan di mana peran negara dan dimana peran pasar; 4) perencanaan strategis ekonomi nasional, artinya negara secara sadar menyusun perekonomian secara nasional untuk menghasilkan *blue print* ekonomi yang akan menjadi petunjuk arah dan pola kebijakan bagi penyelenggaraan serta alat ukur sekaligus jaminan bagi keikutsertaan seluruh rakyat dalam proses produksi bagi tercapainya kesejahteraan rakyat; 5) koperasi berperan utama di sektor ekonomi rakyat; 6) BUMN berperan utama dalam kegiatan-kegiatan ekonomi yang strategis dan atau menguasai hajat hidup orang banyak; 7) kemitraan yang setara antara Koperasi-BUMN-Swasta; dan 8) perencanaan pemerintah sebagai penafsiran pendistribusian sumber daya alam dan seluruh kekayaan negara dilaksanakan oleh Pemerintah untuk menjamin kesejahteraan bersama.

sehingga perlu dan harus diprakarsai serta dimulai oleh negara. Kebijakan ekonomi yang menggunakan prinsip di atas, menjadi langkah awal yang menunjukkan bahwa sistem ekonomi kerakyatan menjadi soko guru ekonomi Indonesia.

D. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, sesungguhnya peran negara sangat besar untuk menerapkan system ekonomi kerakyatan sebagaimana yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, pembahasan secara komprehensif mengenai reformasi terhadap sistem ekonomi kerakyatan telah dilakukan dalam kerangka reformasi sistem perekonomian yang menyentuh seluruh sub-sistem yang dibutuhkan dalam penyelenggaraan perekonomian yang berbasis rakyat.

Dalam kerangka melaksanakan amanat Pasal 33 UUD 1945 tersebut, konstitusi juga telah menetapkan salah satu alat yang dapat digunakan oleh negara untuk dapat mengimplementasikan semangat kekeluargaan yang terkandung dalam pasal tersebut, yaitu Pasal 1 Ayat ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Formulasi normatif yang ditetapkan dalam pasal tersebut memberikan makna bahwa hukum sebagai sarana pelaksanaannya, sehingga memberikan posisi yang kuat kepada Negara dalam hal ini Pemerintah untuk aktif dalam menetapkan rumusan hukum yang berisi pelaksanaan sistem ekonomi kerakyatan yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945.

Praktik pelaksanaan koperasi sebagai bagian bentuk system ekonomi kerakyatan masih kurang memuaskan, namun kekurangpuasan itu lebih dipicu karena kurangnya peningkatan kapasitas baik anggota maupun pengelola koperasi. Koperasi seringkali diasumsikan dan dianggap sebagai bentuk badan usaha lain seperti PT atau CV yang anggotanya tidak dituntut bertindak aktif. Sementara kunci utama dari keberhasilan koperasi terletak pada aktif tidaknya anggota. Hasil evaluasi yang dilakukan oleh Kementerian Koperasi dan UMKM menunjukkan bahwa kebanyakan koperasi yang tidak aktif itu karena salah urus disebabkan anggotanya tidak aktif secara berkelanjutan; aktifnya anggota hanya pada saat pendirian saja.

Bagian Kedua

KONSESI DALAM PENGELOLAAN KEKAYAAN ALAM YANG DIKUASASI NEGARA DALAM KETATANEGARAAN INDONESIA

A. Pendahuluan

Merujuk kepada latar belakang perumusan Pasal 33 UUD 1945 tersebut, terdapat dua hal penting yang selalu menjadi perdebatan ketika menempatkan posisi negara dalam penetapan kebijakan ekonomi, yaitu konsep hak menuasasi/konsep penguasaan publik dan konsep kepemilikan perdata dari negara terhadap sumber daya ekonomi/sumber daya alam beserta konsekuensi hubungan hukumnya. Hal ini dapat ditelusuri terhadap beberapa kebijakan di bidang ekonomi pada masa Pemerintahan Soekarno dan masa pemerintahan Soeharto/Orde Baru dan masa pemerintahan orde reformasi.

Demikian pula dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam beberapa perkara terkait dengan konsep penguasaan negara terhadap sumber daya alam sebagai sumber daya ekonomi untuk kesejahteraan rakyat menuyatakan bahwa, “Konsepsi penguasaan oleh Negara merupakan konsepsi hokum public yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun enonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu,

rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public oleh rakyat secara kolektif.” Beberapa kebijakan di bidang ekonomi sebagai diuraikan di atas, telah terjadi perbedaan tafsir dan penerapan Pasal 33 UUD 1945 tentang penguatan peran Negara dalam menetapkan arah kebijakan atau politik hukum di bidang ekonomi. Dalam perspektif prinsip ekonomi kerakyatan sebagaimana yang diamanatkan oleh para perumus Pasal 33 UUD 1945, maka beberapa kebijakan atau politik hukum di bidang ekonomi pada masa orde baru dan orde reformasi dapat dinilai telah menjauh dari prinsip yang dianut oleh Pasal 33 UUD 1945. Apabila segala kebijakan di bidang ekonomi tidak sejalan dengan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, maka kebijakan ekonomi yang diambil dan ditetapkan dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Walaupun rumusan konstitusi yang menyangkut tata ekonomi yang seharusnya dibangun, belum cukup jelas sehingga tidak mudah untuk dijabarkan bahkan dapat diinterpretasikan bermacam-macam, tergantung siapa keyakinan ideologi pengusanya, tetapi dari analisis historis sebenarnya makna atau ruhnya cukup jelas . Ruh tata ekonomi usaha bersama yang berasas kekeluargaan adalah tata ekonomi yang memberikan kesempatan kepada seluruh rakyat untuk berpartisipasi sebagai pelaku ekonomi. Tata ekonomi yang seharusnya dibangun adalah bukan tata ekonomi yang monopoli atau monopsoni atau oligopoli. Tata ekonomi yang dituntut konstitusi adalah tata ekonomi yang memberi peluang kepada seluruh rakyat atau warga negara untuk memiliki aset dalam ekonomi nasional. Tata ekonomi nasional adalah tata ekonomi yang membedakan secara tegas barang dan jasa mana yang harus diproduksi oleh pemerintah dan barang dan jasa mana yang harus diproduksi oleh sektor privat atau sektor non pemerintah. Mengenai bentuk kelembagaan ekonomi, walaupun dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945 diinterpretasikan sebagai bentuk koperasi, tetapi tentu harus menyesuaikan dengan

perkembangan masyarakat dan lingkungan.

Memang saat ini cukup banyak peraturan perundang-undangan yang sudah dibentuk dan dijalankan dalam rangka melaksanakan amanat Pasal 33 UUD 1945. Peraturan perundang-undangan yang sudah diterbitkan tersebut perlu dikaji ulang apakah telah sejalan dengan karakteristik sistem ekonomi kerakyatan sebagaimana yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 ? Karena kebijakan ekonomi yang berpihak pada pemilik modal pengaturan dalam undang-undang cukup kuat dan hamper di semua sector sumberdaya alam, sedangkan kebijakan yang terkait dengan ekonomi kerakyatan seperti perkoperasian dan usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM) sangat lemah. Oleh karena itu, pengembangan kebijakan ekonomi kerakyatan perlu ditelusuri dan dikaji ulang mengenai kebijakan terhadap pengembangan usaha mikro, kecil dan menengah. Hal ini didasarkan pada banyaknya peraturan perundang-undangan dalam menetapkan dasar yuridisnya “mengingat” menggunakan Pasal 33 UUD 1945, namun materi muatan peraturan peruyndang-undangan tersebut tidak mencerminkan nilai yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945. Hal ini berarti Pasal 33 UUD 1945 sebagai rujukan beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perekonomian hanya bersifat formalistis atau proforma.

Dengan demikian kajian tentang sistem ekonomi kerakyatan dalam perspektif UUD 1945 sangat relevan dilakukan, mengingat saat ini muncul berbagai kebijakan ekonomi yang ditetapkan justru semakin menjauh dari semangat Pasal 33 UUD 1945.

B. Kekuasaan dan Kewenangan dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

1. Setiap jabatan tata usaha negara diberikan kewenangan tertentu yang menjadi dasar menjalankan tugas dan fungsi jabatan dimaksud agar keseluruhan penyelenggaraan pemerintahan didasarkan pada hukum (*wet matigheid bestuur*). Kewenangan menurut hukum administrasi negara adalah kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan yang berlandaskan peraturan

perundang-undangan agar terhindar dari kesewenang-wenangan. Sedangkan wewenang adalah *kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan publik, atau kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yakni tindakan-tindakan yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum*. Dengan demikian, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik). Menurut Bagir Manan, wewenang memiliki terminologi berbeda dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Adapun wewenang memiliki makna kesatuan antara hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*Zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*Zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi wewenang dalam pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan (Bagir Manan: Menyosong Fajar Otonomi Daerah, 2011, hal.2).

2. Keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintah dijalankan oleh organisasi pemerintah, karena tanpa wewenang pemerintah, tidak mungkin melahirkan keputusan yang sah. Agar tidak terdapat kerancuan pengertian, maka yang dimaksud dengan organisasi pemerintah adalah keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintah, baik wewenang intern maupun wewenang ekstern. Wewenang intern merupakan pelaksanaan wewenang didalam organisasi suatu badan administrasi negara, sedangkan wewenang ekstern adalah pelaksanaan wewenang pemerintah yang memiliki daya kerja keluar, yaitu masyarakat dan/atau badan-badan di luar administrasi negara. Sifat

wewenang pemerintah selalu, *a) terikat pada suatu masa tertentu; b) tunduk pada batas yang ditentukan; dan c) pelaksanaan wewenang pemerintah terikat pada hukum dan asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik (good governance)*. Suatu wewenang dapat diperoleh dan/atau diberikan melalui, *a) atribusi*, yaitu pemberian wewenang yang ditegaskan sendiri oleh peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan pemerintahan secara penuh; *b) delegasi*, yaitu suatu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi kepada pejabat administrasi negara secara tidak secara penuh. Oleh karena itu, delegasi wewenang lahir selalu didahului dengan atribusi; dan *c). Mandat*, yaitu pemberian tugas dari pemegang mandat (pejabat tata usaha negara pada level tertinggi di organ pemerintahan yang bersangkutan) kepada pejabat tata usaha negara pada level di bawahnya (mandataris) untuk melaksanakan suatu kegiatan pemerintahan untuk dan atas nama pejabat tata usaha negara pemberi mandat yakni pembuat keputusan administrasi negara. Dengan demikian, keseluruhan jabatan administrasi negara dan pejabat administrasi negara selalu didasarkan pada wewenang, tugas dan fungsi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

3. Wewenang publik dalam hukum administrasi negara terdiri dari dua kekuasaan yang besar dan jika tidak dibatasi secara ketat, akan menimbulkan tindakan administrasi negara yang merugikan berbagai pihak. Dua wewenang tersebut adalah *a) wewenang prealabel*, yaitu wewenang untuk membuat/menetapkan suatu keputusan tanpa meminta terlebih dahulu persetujuan dari pihak manapun; dan *b) wewenang ex officio*, yaitu wewenang dalam rangka pembuatan keputusan yang diambil karena jabatannya, sehingga tidak dapat dilawan oleh siapapun dan mengikat secara sah bagi seluruh masyarakat. Dalam pengambilan suatu keputusan, pejabat administrasi negara terikat pada asas yurisdiktas (*rechtmatigeheid*), asas legalitas (*wetmatigeheid*) dan asas diskresi (*freies ermessen*). Oleh karena itu, dengan dimilikinya wewenang tertentu

dan asas diskresi, pejabat administrasi negara dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, sehingga pejabat administrasi negara terhindar dari perbuatan melampaui wewenang (*abuse of power*) dan perbuatan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).

4. Kewenangan Pemerintahan

Kewenangan Pemerintahan merupakan kewenangan yang melekat pada badan atau pejabat pemerintahan atau pejabat tata usaha negara. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan serta penyelenggara negara lainnya dalam mengeluarkan Keputusan Administrasi Pemerintahan dan dalam hal Pejabat Pemerintahan melakukan atau tidak melakukan **tindakan administrasi pemerintahan** didasarkan pada wewenang (*Bevoegdheden*) yang dimilikinya. Pasal 1 angka 5 UU Nomor 30 Tahun 2014 merumuskan, “*wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan*”. Sedangkan pengertian kewenangan dirumuskan dalam Pasal 1 angka 6 yaitu, “*Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum public*”. Setiap kewenangan (*bevoegdheden*) melekat pada Jabatan (*het ambt*), karena tanpa Jabatan tidak mungkin timbul kewenangan. Jabatan (*het ambt*) adalah badan (*orgaan*) hukum publik, merupakan sumber keberadaan Kewenangan. Dalam menfungsikan Kewenangan yang melekat padanya, Jabatan (*het ambt*) diwakili oleh manusia pribadi (*natuurlijke persoon*), lazim disebut Pejabat (*ambtsdrager*) atau Pejabat Pemerintahan. Badan Pemerintahan adalah wujud badan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dalam format kelembagaan, semacam kementerian, instansi/jawatan yang dalam menfungsikan kewenangannya, juga diwakili oleh Pejabat (*ambtsdrager*). Hanya Badan dan/atau pejabat pemerintahan (atau

penyelenggara negara) yang memiliki wewenang, yang dapat mengeluarkan keputusan tata usaha negara, dan hanya pejabat pemerintahan yang berwenang dapat melakukan (atau tidak melakukan) suatu tindakan konkret/faktual. Oleh karena itu, pada setiap badan dan/atau jabatan pemerintahan ditentukan cakupan bidang atau materi wewenangnya, wilayah atau daerah berlakunya wewenang tersebut serta masa dan tenggang waktu wewenang itu.

5. Penyalahgunaan Wewenang

Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, pejabat pemerintahan/pejabat tata usaha Negara dilarang menyalahgunakan wewenang yang melekat pada jabatannya. Penegasan larangan ini diatur dalam Pasal 17 dan Pasal 18 UU No. 30 Tahun 2014. Pasal 17 UU No. 30 Tahun 2014 menegaskan:

- (1) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang.*
- (2) *Larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:*
 - a. *larangan melampaui Wewenang;*
 - b. *larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau*
 - c. *larangan bertindak sewenang-wenang.*

Sedangkan Pasal 18 UU No. 30 Tahun 2014 menegaskan bahwa,

- (1) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:*
 - a. *melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;*
 - b. *melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau*
 - c. *bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (2) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:*

- a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
- a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Mendasarkan pada Pasal 17 dan Pasal 18 UU No. 30 Tahun 2014, maka keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan **melampaui wewenang** serta keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang dinyatakan tidak sah apabila **telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap**. Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 bahwa, ayat (1) “Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap”. Sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa, “Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap”. Dengan demikian badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang berdasarkan Pasal 8 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2014. **wajib** berdasarkan pada peraturan perundang-perundangan dan asas umum pemerintahan

yang baik (*good governance*) yang meliputi: *a. kepastian hukum; b. kemanfaatan; c. tidakberpihakan; d. kecermatan; e. tidak menyalahgunakan kewenangan; f. keterbukaan; g. kepentingan umum; dan h. pelayanan yang baik* (Pasal 10 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014).

6. Keputusan Pejabat Tata Usaha Negara/Pejabat Pemerintahan
 - a. Secara teoritis keputusan adalah suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak bidang pemerintahan, dilakukan oleh suatu badan pemerintahan berdasarkan wewenangnya yang diperoleh dari undang-undang (atribusi) dan tidak diberikan kepada pihak badan privat (W.F. Print dan R. Kosim Adipoetro, Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, Jakarta:Pardjna Paraminta, 1978, hal. 42). Pengertian ini mengandung 5 (lima) unsur yaitu: 1) *adanya tindakan hukum;* 2) *bersifat sepihak;* 3)*dalam bidang pemerintahan;* 4)*dilakukan oleh badan pemerintahan;* dan 5) *berdasarkan wewenang yang diberikan undang-undang.* Demikian pula Pajudi Atmosudirjo merumuskan bahwa keputusan adalah perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi Negara dilakukan oleh pejabat atau instansi penguasa (Negara) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu. (Prajudi Atmosudirjo, Hukum Administrasi Negara, cet. Ke 10, Jakarta:Ghalia Indonesia, hal. 93-94). Sedangkan menurut Pasal 1 butir 3 UU No. 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 dan diubah kembali dengan UU No. 51 Tahun 2009 (yang semula Pasal 1 butir 3 menjadi Pasal 1 butir 9 dengan redaksi yang sama) merumuskan bahwa, “*Keputusan tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat kongkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata*”. Demikian pula Pasal 1 butir 7 UU No. 30 Tahun 2014 merumuskan bahwa keputusan adalah, “*Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha*

Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

- b. Dalam tataran normatif, penegasan dan penjelasan tentang keputusan administrasi negara diatur dalam BAB IX KEPUTUSAN PEMERINTAHAN (Pasal 52 sampai dengan Pasal 74). Dalam beberapa ketentuan norma yang mengatur tentang keputusan pemerintahan yang diawali dengan syarat syahnya suatu keputusan yang diatur dalam Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014. Selain itu suatu keputusan pemerintahan dalam pembentukannya harus diberi alasan pertimbangan **yuridis, sosiologis, dan filosofis** yang menjadi dasar penetapan Keputusan. Hal ini ditegaskan dalam **Pasal 55 ayat (1)** UU No. 30 Tahun 2014. Oleh karena itu persyaratan dalam penerbitan/ pembentukan keputusan sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 menyatakan bahwa, ayat (1) “*Syarat sahnya Keputusan meliputi: a. ditetapkan oleh pejabat yang berwenang; b. dibuat sesuai prosedur; dan c. substansi yang sesuai dengan objek Keputusan*”. Sedangkan ayat (2) menegaskan, “*Sahnya Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB*”. Hal ini menunjukkan bahwa setiap keputusan pemerintahan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 butir 9 atau UU No. 51 Tahun 2009 Pasal 1 butir 3 UU No. 5 Tahun 1986 harus memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014. Jika suatu keputusan pemerintahan diterbitkan tidak memenuhi Pasal 52 ayat (1) huruf a, maka keputusan tersebut merupakan Keputusan yang tidak sah. Demikian pula jika keputusan pemerintahan tersebut tidak memenuhi Pasal 52 ayat (1) huruf b dan huruf c, maka keputusan merupakan Keputusan yang batal atau dapat dibatalkan. Hal ini sesuai dengan ketentuan **Pasal 56 ayat (1)**

dan ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 yang menegaskan bahwa, ayat (1) *“Keputusan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) huruf a merupakan Keputusan yang tidak sah”*. Sedangkan ayat (2) menegaskan bahwa, *“Keputusan yang tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) huruf b dan huruf c merupakan Keputusan yang batal atau dapat dibatalkan”*.

C. Perizinan dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

1. Dalam perspektif hukum administrasi negara izin atau *vergunning* adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan (Prajudi Admosudirjo, Hukum Administrasi Negara, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hal 94). Dalam pengertian ini, maka suatu pihak tidak dapat melakukan sesuatu perbuatan kecuali diizinkan, yaitu kemungkinan untuk seseorang atau pihak tertutup untuk melakukan perbuatan, kecuali diizinkan oleh badan atau pejabat yg berwenang dalam hal ini pemerintah. Secara normatif, pengertian izin dirumuskan dalam Pasal 1 angka 19 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menjelaskan bahwa *“izin adalah Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan atas permohonan Warga Masyarakat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*. Selanjutnya Pasal 39 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 menegaskan bahwa, *“Keputusan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berbentuk Izin apabila:*
 - a. *diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan; dan*
 - b. *kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus dan/atau memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.”*
2. Dalam hukum administrasi negara izin memiliki 2 (dua) sifat, yakni, **(a) izin yang bersifat bebas** , yaitu nizin sebagai

keputusan tata usaha negara yang penerbitannya tidak terikat pada ketentuan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), dan organ atau badan tata usaha negara memiliki kebebasan yang besar untuk memutuskan pemberian izi; **(b) Izin bersifat terikat**, yaitu keputusan tata usaha negara yang penerbitannya terikat pada ketentuan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan).

Dengan demikian izin atau perizinan merupakan instrumen yang efektif untuk mengendalikan suatu perbuatan tertentu seseorang atau pihak oleh penguasa atas suatu obyek perbuatan dengan menentukan syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan. Pada umumnya izin atau perizinan berkaitan dengan obyek kepentingan umum yang dikuasai oleh negara, sehingga pihak tertentu yang akan melakukan perbuatan atau pengusahaan suatu obyek tertentu harus mengajukan izin kepada penguasa dalam hal ini pemerintah dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.

3. Secara teoritik dikenal 3 (tiga) macam izin yakni, *(a) dsipensasi; (b) Lisensi dan (c) Konsesi*. **Dispensasi** merupakan keputusan administrasi negara yang membebaskan suatu perbuatan dari kekuasaan yang menolak perbuatan tersebut. Hal ini berarti keputusan administrasi negara tersebut merupakan tindakan pemerintah yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan bagi sesuatu hal yang istimewa (*relaxio legis*). Dispensasi sebenarnya untuk menembus rintangan yang sebetulnya tidak dizinkan, atau pengecualian yang sungguh-sungguh yakni kekekcualian atas larangan sebagai aturan umum. Sedangkan **Lisensi** merupakan izin yang memberikan hak untuk menyelenggarakan suatu perusahaan, artinya hal-hal yang terkait dengan izin untuk melakukan sesuatu kegiatan yang bersifat komersial. Oleh karena itu, penetapan yang merupakan lisensi ialah hal-hal yang diliputi oleh lisensi diletakkan di bawah pengawasan Pemerintah untuk mengadakan penerbitan dan mencegah hal-hal yang tidak diinginkan. Demikian pula **Konsesi**

merupakan keputusan tata usaha negara yang menetapkan izin sehubungan dengan pekerjaan besar yang melibatkan kepentingan umum yang sebenarnya merupakan pekerjaan atau tugas pemerintah, tetapi pemerintah diberi hak untuk mengalihkan pengelolaan atas penyelenggaraan pekerjaan tersebut kepada pihak lain atau konsesiner (pemegang izin) yang bukan pejabat pemerintah.

4. Secara normatif, pemahaman tentang **konsesi** dapat ditelaah pada perumusan ketentuan Pasal 1 angka 20, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menegaskan bahwa “konsesi” diartikan sebagai *“Keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan dengan selain Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/ atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*. Dalam pelaksanaannya, konsesi tidak bisa dilakukan tanpa berpedoman pada asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu, pelaksanaan konsesi juga tidak boleh berdampak pada kerugian negara (Pasal 39 ayat (1) dan (2)), serta harus menjamin jangka waktu pemberian konsesi tersebut. Pengaturan mengenai konsesi selain yang diatur dalam Pasal 1 angka 20, UU No. 30/2014 juga ditegaskan dalam Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6) UU No. 30/2014. Ketentuan Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6) UU No. 30/2014 menegaskan bahwa:
 - (1) *Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/ atau **Konsesi** dengan berpedoman pada AUPB dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;*
 - (2) ...
 - (3) ...
 - (4) *Keputusan Badan dan/ atau Pejabat Pemerintahan berbentuk **Konsesi** apabila:*
 - a. *diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan;*

- b. *persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan/atau swasta; dan*
 - c. *kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus.*
- (5) ...
- (6) *Izin, Dispensasi, atau **Konsesi tidak boleh menyebabkan kerugian negara.***

Prinsip-prinsip pelaksanaan konsesi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 20; Pasal 39 ayat (1), ayat (4), dan ayat (6), UU No. 30/2014 adalah prinsip yang mutlak dipenuhi oleh setiap penyelenggaraan perusahaan, baik perusahaan untuk pengelolaan sumber daya alam maupun cabang-cabang produksi yang penting bagi negara untuk kepentingan umum atau ditujukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Jika tidak dipenuhi, maka dapat dipastikan penyelenggaraan perusahaan melalui konsesi tersebut adalah cacat hukum.

D. Perizinan Usaha Pertambangan

1. Secara normatif pengertian pertambangan dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yaitu: *“Kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan perusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang”*. Sedangkan pengertian usaha pertambangan diatur dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 4 Tahun 2009 yang menegaskan bahwa, *“Usaha Pertambangan adalah kegiatan dalam rangka perusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang”*. Beberapa pengertian standar tentang izin usaha pertambangan juga dirumuskan dalam Pasal

1 angka 7, angka 8, angka 9, angka 10, dan angka 11 UU No. 4 Tahun 2009 yaitu:

- a. *Izin Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.*
 - b. *IUP Eksplorasi adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan.*
 - c. *IUP Operasi Produksi adalah izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUP Eksplorasi untuk melakukan tahapan kegiatan operasi produksi.*
 - d. *Izin Pertambangan Rakyat, yang selanjutnya disebut IPR, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.*
 - e. *Izin Usaha Pertambangan Khusus, yang selanjutnya disebut dengan IUPK, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.*
2. Usaha pertambangan merupakan usaha yang dapat dikategorikan sebagai cabang produksi penting bagi negara yang menguasai hajat orang banyak. Secara konstitusional Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945 menentukan, “*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*”. Sedangkan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan, dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.

Pengertian dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi, air dan kekayaan*

alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kelompok masyarakat/rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif, dikonstruksikan dalam UUD 1945 yang bermakna pemberian mandat kepada negara untuk mengadakan/menetapkan **kebijakan** (*beleid*) dan **tindakan pengurusan** (*bestuursdaad*), **pengaturan** (*regelendaad*), **pengelolaan** (*beheersdaad*), dan **pengawasan** (*toezichtthondensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Makna “dikuasai oleh negara” adalah penguasaan dalam arti yang luas yaitu mencakup pengertian kepemilikan dalam arti publik dan sekaligus perdata, termasuk pula kekuasaan untuk mengendalikan dan mengelola bidang-bidang usaha itu secara langsung oleh pemerintah atau aparat-aparat pemerintahan yang dibebani tugas khusus. Akan tetapi, dapat dibedakan antara pengertian yang bersifat prinsip bahwa pemerintah sendiri menjadi pemilik dan pelaku usaha tersebut dengan persoalan bentuk organisasi pengelolaannya dilapangan. Pada prinsipnya, perusahaan terhadap sumber daya alam berada pada kekuasaan negara, dalam hal ini adalah pemerintah, sehingga pemerintah dapat juga dikatakan sebagai pemilik suatu usaha. Bentuk-bentuk perusahaan sumber daya alam itu dapat berupa badan usaha milik negara (BUMN) atau badan usaha milik daerah (BUMD) atau pemerintah melakukan kerjasama dengan pihak swasta untuk mengelola sumber daya alam secara bersama atau pemerintah hanya sebagai pemegang otoritas pemberian izin kepada usaha swasta. Oleh karena itu, pemerintah memiliki kedudukan dan fungsi sebagai pengendali dan pengawas atas usaha swasta untuk mendayagunakan sumber daya alam tersebut. Dalam perkembangannya, saham perusahaan itu dapat saja dijual langsung ataupun melalui pasar modal, tetapi dalam jumlah sedemikian rupa sehingga kendali perusahaan tetap ada di tangan pemerintah. Artinya, meskipun sebagian sahamnya tidak dimiliki oleh pemerintah, tetapi perusahaan itu tetap berada dalam penguasaan pemerintah dengan mengacu pada suatu

undang-undang yang mengaturnya. Dalam putusan **Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUUI/2003 dan Nomor 21-22/PUU-V/2007** pada angka [3.18], yang menjelaskan “dikuasai oleh negara” itu berlaku, yaitu terhadap (1) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak; (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; (3) cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak; serta (4) bumi, air, dan seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan air itu. Dengan demikian perusahaan pertambangan dapat dilakukan oleh Pemerintah, swasta dan perorangan melalui pemberian izin.

Izin usaha pertambangan secara normatif diatur dalam Bab VII Pasal 36 sampai dengan Pasal 63 UU No. 4 Tahun 2009 dengan judul **IZIN USAHA PERTAMBANGAN** dan pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara dan beberapa Peraturan Pemerintah tentang perubahan (lima kali perubahan) Atas Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara, dan secara teknis tentang Tata cara dan persyaratan serta hal-hal terkait dengan izin usaha pertambanagn (batubara) secara khusus diatur dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI No. 34 Tahun 2017 tentang Perizinan di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Bagian Ketiga

PENGUATAN PEMERINTAHAN DESA DALAM MEWUJUDKAN KESEJAHTERAN MASYARAKAT MELALUI LEMBAGA KEUANGAN DESA

A. Pendahuluan

Pada umumnya Pembangunan dipahami sebagai suatu upaya perubahan yang direncanakan oleh suatu agen perubahan tertentu. Di negara-negara berkembang, umumnya pemerintah menjadi agen utama baik dalam tahap perencanaan, pelaksanaan maupun dalam pemantauan hasil-hasil pembangunan.¹⁸³ Menurut paradigma modernisasi, pembangunan adalah suatu usaha progresif dengan melakukan transformasi total dari masyarakat agraris-tradisional menuju masyarakat modern-industrial dengan melewati tahap masyarakat transisi. Dalam upaya transformasi total menuju masyarakat modern-industrial terjadi perubahan-perubahan yang mendasar baik pada tingkat individu, kelompok sosial, pranata sosial maupun pada susunan kemasyarakatan secara keseluruhan. Perubahan pada keempat tingkat analisa ini kadang-kadang berjalan secara serasi sehingga terjadi perubahan yang teratur dan berkesinambungan (*orderly sustainable change*), tetapi lebih sering terjadi adalah sebaliknya. Karena itu, suatu usaha rekayasa sosial

¹⁸³ Sudjatmoko, *Pembangunan dan Kebebasan*, (Jakarta: LP3ES, 1984), hal. 9 - 11. Lihat pula Deliar Noer, *Partisipasi Dalam Pembangunan*, (Kuala Lumpur: Angkatan Belia Islam Malaysia, 1977), hal.55.

yang bertanggung jawab memerlukan kehati-hatian perencanaan yang sangat tinggi.

Walaupun demikian, karena jalinan keterkaitan antara perubahan pada tingkat individu dengan perubahan pada tingkat kelembagaan, dan perubahan kemasyarakatan (*social change*) itu demikian rumit, tingkat kehati-hatian perencanaan yang sebaik apapun tidak akan dapat mengantisipasi semua kemungkinan yang dapat terjadi. Hal ini berarti, mengembangkan masyarakat yang modern dan rasional merupakan upaya transformasi total agar terjadi perubahan-perubahan yang mendasar baik pada lini individu, keluarga, kelompok sosial, pranata sosial maupun susunan kemasyarakatan secara keseluruhan. Perubahan pada ke empat lini tersebut harus dilakukan secara simultan dan sinergis agar timbul jalinan yang harmoni dan saling berpengaruh terhadap perubahan-perubahan yang diinginkan.

Oleh karena itu, strategi pembangunan pada alam demokrasi yang saat ini sedang berkembang harus bertumpu pada masyarakat/rakyat (*people centered development*). Strategi pembangunan ini dapat dilakukan, jika perencanaan pembangunan memperhatikan tiga hal yang konvergen, yaitu; *pertama*, pemberdayaan masyarakat; *kedua*, pengembangan sumber daya manusia, dan *ketiga*, pembangunan bertumpu pada komunitas. Ketiga pendekatan strategis tersebut merupakan bagian terpenting dari pendekatan pengembangan masyarakat yang partisipatif. Secara historis setiap perubahan masyarakat atau bangsa menuju peradaban yang lebih unggul, tidak terlepas dari perubahan peran (*role changing*) anggota masyarakat yang bersangkutan. Peran dan perubahan merupakan suatu kondisi yang direncanakan melalui berbagai aktifitas baik yang terstruktur maupun yang alamiah. Sebab perubahan merupakan sunatullah, dan perubahan akan dapat diprediksi arahnya jika perubahan itu diniati dan direncanakan secara sistematis, berkesinambungan dan terorganisir.¹⁸⁴ Pada umumnya setiap perubahan dapat dilakukan dan berjalan, jika

¹⁸⁴ Yehezkel Dror, *Law and Social Change*, dalam Vilhelm Aubert (Editors), *Sociology of Law*, (Penguin Books, 625 Madison Avenue, New York, 1977), pag. 91 - 92

didukung oleh ketersediaan sumber daya manusia yang berkualitas, memiliki integritas terhadap masa depan masyarakat dan lingkungannya. Sumber daya manusia yang demikian merupakan *the real change leader* yang mampu menangkap makna dan arah perubahan, serta mengorganisasikan segala potensi yang tersedia dalam rangka mendorong dan bahkan menciptakan perubahan-perubahan yang diperlukan dalam proses pertumbuhan dan perkembangan masyarakat lingkungannya.¹⁸⁵

Secara teoritis, Keseluruhan proses perubahan yang direncanakan pada dasarnya merupakan upaya untuk mewujudkan kawasan dan masyarakat lingkungannya yang modern yang dilakukan melalui rekayasa sosial yang dibantu dengan teknologi. Karena itu, teknologi tidak terbatas pada teknologi peralatan/mesin saja, tetapi juga meliputi teknologi sosial yang mampu menciptakan "*the main driving forces of modernization process*".¹⁸⁶ Dalam kaitan ini, proses modernisasi adalah suatu proses transformasi total dari masyarakat agraris-tradisoanal menuju masyarakat modern-industrial dengan menggunakan peralatan mutakhir hasil ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam kaitan ini diidentifikasi adanya sepuluh tantangan di abad 21 yaitu 1. kecepatan (*speed*), 2. kenyamanan (*convenience*), 3. gelombang generasi (*age wave*), 4. pilihan (*choice*), 5. ragam gaya hidup (*life style*) 6. kompetisi harga (*discounting*), 7. ertambahan nilai (*value added*) 8. pelayanan pelanggan (*cpustemer service*), 9. teknologi sebagai andalan (*techno age*), 10. jaminan mutu (*quality control*).¹⁸⁷

Untuk mengeliminasi kegagalan suatu pembangunan masyarakat atau rekayasa sosial sebagi bagian dari perencanaan pembangunan, maka salah satu kunci yang harus diperhatikan adalah keterlibatan masyarakat itu sendiri yang ditempatkan bukan

¹⁸⁵ Deliar Noer, *op.cit. hal 56*

¹⁸⁶ J.H. School, Modernisasi – *Pengantar Sosiologi Pembangunan Negara-Negara Sedang Berkembang*, terjemahan dari "*Sociologie Der Modernising*", (PT. Gramedia, Jakarta, 1980), hal. 4-5. Bandingkan Earl Rubington and Martin S. Weinberg, *The Study Of Social Problems*, (Oxford University Press, New York, 1989), p. 15 -20

¹⁸⁷ Scot P., Scott, P. (Ed.). *The Globalization of Higher Education*. Buckingham: Open University Press. 1988, p. 21

hanya sebagai sasaran pembangunan, tetapi juga sebagai pelaku pembangunan. Hal ini berarti masyarakat harus diberikan akses yang seluas-luasnya untuk ikut merencanakan pembangunan wilayahnya. Keterlibatan masyarakat ini perlu diorganisir, dan didinamisir agar mereka mampu mengaktualisasikan berbagai kebutuhan dan kepentingannya dalam suatu gagasan dan rencana aksi yang aktual dan manageable. Keterlibatan masyarakat ini juga akan memberikan pengaruh terhadap nilai tanggung jawab kolektif (*collective responsibility value*) terhadap setiap gerak perubahan. Sikap positif (*positive thinking*) terhadap perubahan, merupakan bagian dari kemajuan itu sendiri. Oleh karena itu membangun sebagai sarana untuk mengarahkan perubahan yang dikehendaki, maka merubah sikap masyarakat untuk bersikap positif terhadap setiap perubahan merupakan bagian penting dari pembangunan itu sendiri.

B. Pembangunan dan Perubahan

Pembangunan sebagai suatu proses, maka perancangan dan pelaksanaannya harus memberikan peluang partisipasi masyarakat. Oleh karena itu, secara substantif rancangannya harus mencerminkan dan disesuaikan dengan kondisi dan perkembangan sosial. Model pengembangan masyarakat (*community development*) sebagai bagian dari pembangunan secara umum mengalami perubahan sejalan dengan perubahan pola hubungan masyarakat, dari pola hubungan yang bersifat *humanis* ke arah pola hubungan *mekanis*. Pola hubungan humanis yang mengandalkan pendekatan figuratif akan ditinggalkan oleh sebagian besar masyarakat, karena dianggap sudah tidak mampu lagi menampung dan menyalurkan aspirasinya. Pola hubungan mekanis didasarkan pada hubungan yang rasional, baik aspek kesederajatan (*equality*) maupun kebebasan (*freedom*) dalam memilih aktifitas dalam rangka memenuhi kebutuhan (*need*) dan kepentingannya (*interest*). Pola hubungan mekanis oleh sebagian besar masyarakat dianggap ideal, karena masyarakat mampu memposisikan dirinya baik sebagai individu maupun sebagai komunitas dalam pembangunan.

Fenomena sosial yang demikian, perlu dicermati oleh semua pihak terutama para perancang dan pelaksana pembangunan. Hal ini berarti setiap pembangunan yang dirancang harus memiliki titik singgung dengan kondisi sosial dan kebutuhan masyarakat (*deman fulfillment*). Di samping itu, masyarakat perlu diberikan peluang seluas-luasnya untuk ikut serta dalam proses pembangunan, sehingga mereka dapat memposisikan dirinya sebagai bagian dari proses pembangunan tersebut. Tingkat partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan akan mencerminkan tingkat kesinambungan pembangunan itu sendiri. Demikian pula halnya dengan pemberdayaan masyarakat sebagai bagian integral dari upaya pengembangan masyarakat, maka perancangan dan pelaksanaannya tidak boleh mengabaikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat itu sendiri. Pemberdayaan masyarakat dilakukan sebagai antisipasi terhadap masalah-masalah sosial yang sedang berkembang. Pentingnya partisipasi masyarakat dalam membangun komunitas sosial merupakan bagian yang selama ini ditinggalkan pemerintah, berdampak pada ketidak pedulian masyarakat terhadap perkembangan sosial lingkungannya sehingga mereka tidak/kurang mampu mengantisipasi perubahan yang terjadi. Masyarakat dalam proses pembangunan ditempatkan pada posisi kedua (*second line*), dan kurang berdaya dalam nilai tawar terhadap pilihan pembangunan. Kondisi ini akan tetap relevan jika pemerintahan dijalankan dalam suasana politik otoritarian, tetapi tidak relevan pada politik demokrasi yang saat ini sedang dikembangkan.

Pada masa transisi demokrasi, maka perlu dikembangkan secara bertahap untuk memposisikan masyarakat pada posisi terhormat, memiliki nilai tawar yang tinggi dalam setiap pengambilan kebijakan (pembangunan). Pada suasana yang demikian ini, secara bertahap perlu ditonjolkan pentingnya peran aktif masyarakat dalam setiap pengambilan kebijakan yang mengarahkan suatu perubahan, mulai dari tahap mengidentifikasi kebutuhan, merencanakan, dan melaksanakan, sampai pada menikmati hasilnya. Keikutsertaan masyarakat bukan hanya sekedar

merupakan suatu alat, atau cara, tetapi merupakan nagian dari tujuan pembangunan, karena dalam keikutsertaannya yang aktif dan kreatif itulah hakekat dari nilai kemanusiaannya sebagai makhluk yang memiliki aspirasi dan harga diri, dan sekaligus perlu ditingkatkan mutunya.

Persoalan yang dihadapi dalam masyarakat yang bercirikan mekanis adalah terletak pada bentuk partisipasi, pengorganisasian partisipasi, sarana untuk mengakses partisipasi, dan kontrol terhadap partisipasi. Tetapi secara prinsip, partisipasi masyarakat perlu dikembangkan secara sinergis terhadap perubahan, sehingga masyarakat siap secara mental, intelektual dan sosial terhadap setiap perubahan yang terjadi. Perlu dihindarkan pemagaran dan menutup pintu partisipasi, karena masyarakat mekanis akan membentuk saluran-saluran partisipasi yang kadang-kadang tidak sejalan dengan pemerintah. Oleh karena itu, pintu partisipasi harus dibuka melalui jalan dialog dan kerja praksis secara terus menerus. Masyarakat harus dilatih untuk menemukan dan menjawab masalah yang berkembang di lingkungannya, sebab, dengan jalan ini, masyarakat akan mampu memberi pagar terhadap suatu perubahan yang bertentangan dengan nilai normatif masyarakat.

Perubahan yang dirancang dalam suatu pembangunan merupakan bagian dari perubahan itu sendiri, dan jika rancangan perubahan itu tidak/kurang disesuaikan dengan potensi yang dimiliki, juga menjadi ancaman terhadap perubahan yang diinginkan. Identifikasi terhadap potensi, bukan sekedar terhadap sumber alam, melainkan juga potensi normatif masyarakat yakni tingkat moralitas, intelektualitas dan sosial yang nampak dalam perilaku sosial. Dinamika perubahan sosial, lajunya dapat diprediksi tetapi kadangkala sulit diprediksi. Kendali atas setiap dinamika perubahan perlu terus dilakukan dengan mengikutsertakan masyarakat, sehingga masyarakat akan siap secara totalitas atas perubahan yang terjadi. Salah satu faktor terpenting adalah kepercayaan (trust) terhadap kekuatan masyarakat dalam mengarahkan dan mengendalikan perubahan. Oleh karena itu, setiap pengambilan kebijakan pembangunan sebagai bagian

perencanaan untuk mengarahkan perubahan harus dilakukan melalui pendekatan partisipatif. Pendekatan ini memungkinkan timbulnya kepercayaan masyarakat terhadap makna pembangunan. Pemberdayaan masyarakat dilakukan secara simultan oleh masyarakat dan pemerintah merupakan usaha sengaja.

Untuk menuju ke arah itu, diperlukan suatu rekayasa sosial yang mampu menggerakkan partisipasi masyarakat. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka tingkat keberhasilan program tidak akan terlihat atau sangat lamban. Partisipasi masyarakat ini dianggap penting dan memiliki pengaruh besar terhadap pendidikan masyarakat agar mereka mampu melihat, memanfaatkan dan mengembangkan potensinya untuk kesejahteraan bersama dan pada gilirannya akan terjadi masyarakat yang mandiri. Dalam hubungan ini, masyarakat melalui berbagai kelembagaan yang ada diharapkan dapat dijadikan sebagai lembaga interkasi para anggotanya dalam mengembangkan potensi yang dimiliki agar memiliki kompetensi intelektual yang memadai, kompetensi moral dan kompetensi profesional. Oleh karena itu, setiap anggota masyarakat memiliki kesempatan dan peluang yang sama dalam mengembangkan potensinya untuk menjadi tenaga yang terdidik dan terlatih.

Dengan demikian, idealisme pembangunan yang diuraikan di atas telah menjadi tekad seluruh lapisan masyarakat yang dituangkan dalam prinsip-prinsip dan nilai-nilai dalam hukum dasar negara yaitu, UUD 1945. Partisipasi sebagai bagian dari prinsip kebebasan dan kesetaraan dalam berperan merupakan bagian dari prinsip *equality* dalam hak asasi manusia dan menjadi bagian penting dari prinsip demokrasi konstitusional sebagaimana yang dituangkan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, setiap pengambilan kebijakan pembangunan sebagai bagian perencanaan untuk mengarahkan perubahan harus dilakukan melalui pendekatan partisipatif. Pendekatan ini memungkinkan timbulnya kepercayaan masyarakat terhadap makna pembangunan.

C. Pemerintahan Desa dan Strategi Pembangunan Partisipatif

1. Pemerintahan Desa

Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan bahwa “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*”. Penegasan ini merupakan konsekuensi logis terhadap pengakuan atas satuan-satuan masyarakat hukum adat beserta kelembagaannya yang terbentuk, tumbuh dan berkembang sebelum negara republik Indonesia terbentuk. Oleh karena itu, dalam kerangka pengaturan kelembagaan masyarakat agar dapat menjalankan fungsi utamanya dalam negara kesatuan republik Indonesia, maka dibentuk Undang-Undang yang bersifat mengatur agar potensi kelembagaan masyarakat tersebut dapat berkembang tanpa harus mengubah kebiasaan dan adat istiadat setempat.

Pasal 18B ayat (2) di atas menegaskan atas pengakuan dan penghormatan negara kepada Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya yang syarat: (i) sepanjang masih hidup; (ii) sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; (iii) diatur dalam undang-undang.” Istilah Masyarakat Hukum Adat (MHA) secara ilmiah digunakan oleh banyak pakar diantaranya Hazairin, Busar Muhammad, Soerjono Soekanto. Sementara Ter Harr menyebut beberapa istilah berkaitan dengan MHA antara lain *dusun* dan *marga*. *Dusun* sebagai masyarakat dusun (*de dorpsgemeenschap*) sedangkan *marga* sebagai masyarakat wilayah (*de streekgemeenschap*); *dusun* dicirikan oleh sekelompok orang berdiam di satu tempat yang terpencil memiliki pemimpin (penghulu) dan pejabat lainnya yang bertempat tinggal di situ dan menjadi satu. *Marga* dicirikan oleh kumpulan *dusun-dusun* yang sedikit banyak masing-masing memiliki kedaulatan dan pemerintahan sendiri tetapi merupakan bagian dari suatu masyarakat yang meliputi keseluruhannya yang memiliki batas sendiri, pemerintahan sendiri, hak pertuanan (*beschikingsrecht*)

atas tanah yang belum dibuka sejak dulu kala. Dalam lingkungan itu dusun-dusun berdiri sendiri, mempunyai kedudukan dalam organisasi seluruhnya yang salah satunya menjadi induk *dusun*, sedangkan *dusun-dusun* lainnya sebagai *dusun* bawahan.

Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah suatu entitas yang telah ada sebelum Indonesia terbentuk. Sebagai bukti keberadaannya, Penjelasan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum perubahann di tahun 1999-2002) telah menyebutkan bahwa “Dalam teritori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 “*Zelfbesturende landschappen*” dan “*Volksgemeenschappen*”. Artinya, negara mengakui secara sah bahwa memang desa telah berdiri sebelum Indonesia terbentuk menjadi organisasi negara. Dalam sejarahnya, Desa, telah ditetapkan beberapa pengaturan tentang Desa, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pokok Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa Praja Sebagai Bentuk Peralihan Untuk Mempercepat Terwujudnya Daerah Tingkat III di Seluruh Wilayah Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, dan terakhir secara khusus dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa pada Pasal 1 ayat (1) dijelaskan bahwa Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus

urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pemerintah desa merupakan salah satu komponen pemerintah yang bertugas untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan di lingkup desa. Pemerintah desa merupakan perpanjangan tangan dari Pemerintah Daerah dengan tujuan agar pemerintah dapat memberikan layanan kepada masyarakat di lingkup desa. Hal tersebut dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 371 ayat (1) menyatakan bahwa Dalam Daerah kabupaten/kota dapat dibentuk Desa. Lebih lanjut dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa menyatakan bahwa Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kemudian dilanjutkan pada angka 7 bahwa yang dimaksud dengan Pemerintah Desa atau yang disebut dengan nama lain adalah Kepala Desa dan Perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara pemerintahan desa.

Sementara itu, tujuan dari pengaturan desa diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa pada Pasal 4, yaitu:

- a. memberikan pengakuan dan penghormatan atas Desa yang sudah ada dengan keberagamannya sebelum dan sesudah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. memberikan kejelasan status dan kepastian hukum atas Desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia demi mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia;
- c. melestarikan dan memajukan adat, tradisi, dan budaya masyarakat Desa;

- d. mendorong prakarsa, gerakan, dan partisipasi masyarakat Desa untuk pengembangan potensi dan Aset Desa guna kesejahteraan bersama;
- e. membentuk Pemerintahan Desa yang profesional, efisien dan efektif, terbuka, serta bertanggung jawab;
- f. meningkatkan pelayanan publik bagi warga masyarakat Desa guna mempercepat perwujudan kesejahteraan umum;
- g. meningkatkan ketahanan sosial budaya masyarakat Desa guna mewujudkan masyarakat Desa yang mampu memelihara kesatuan sosial sebagai bagian dari ketahanan nasional;
- h. memajukan perekonomian masyarakat Desa serta mengatasi kesenjangan pembangunan nasional; dan
- i. memperkuat masyarakat Desa sebagai subjek pembangunan.

Untuk mewujudkan pemerintahan desa yang mampu menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, maka pemerintah desa harus menjaga dan mengembangkan hubungan yang baik dengan masyarakat desa, sehingga dapat bekerjasama untuk memajukan desa. Hubungan antara pemerintahan desa dengan masyarakat desa menjadi penting untuk dipetakan, yaitu. sebagai hubungan pemerintahan dimana masyarakat di sub-struktur sosial dan pemerintah di sub-struktur kekuasaan saling bertemu membicarakan masa depan bersama atas nama desa. Pemerintah desa dan masyarakat desa berdiri sama tinggi dan duduk sama rendah dalam menyelesaikan persoalan desa.

2. Prinsip Otonomi Pemerintahan Desa

Otonomi daerah yang digulirkan sejak reformasi dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 dan dirubah dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dan selanjutnya diubah kembali dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diharapkan mampu menjasi jalan untuk demokratisasi, dengan meningkatkan partisipasi dan keterlibatan masyarakat dalam pembuatan dan implementasi keputusan dan kebijakan di daerah sehingga

terwujud *local good governance* dengan ciri-ciri pemerintahan yang bersih, efisien, transparan, akuntabel, dan berpihak pada yang miskin. Selain itu diharapkan mampu menjadi sarana pemberdayaan dan pendidikan masyarakat untuk dirinya sendiri agar menjadi masyarakat otonom secara politik dan mandiri secara ekonomi. Otonomi daerah seharusnya menjadi kewenangan daerah untuk mendorong kemandirian sosial kemasyarakatan di tingkat desa sebagai pelaksana utamanya (otonomi desa).

- a. Sebagai konsekuensi dari pasal 18 Undang-undang Dasar 1945, terdapat tiga asas penyelenggaraan pemerintahan daerah yang implementasinya dalam pelaksanaan pemerintahan desa, yaitu:
- b. Desentralisasi, artinya penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- c. Desentralisasi, artinya pelimpahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada gubernur sebagai wakil pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu;
- d. Tugas pembantuan, artinya penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah propinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

Dalam pelaksanaan asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan, maka dibentuk dan disusun “daerah” yang sekaligus diberi otonomi. Prinsip otonomi desa yang dianut adalah otonomi yang disertai kewenangan mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat. Otonomi ini yaitu otonomi yang nyata, bertanggung jawab, dan dinamis.

- a. Otonomi yang nyata, artinya bahwa penyusunan dan pembentukan daerah serta pemberian urusan pemerintahan

di bidang tertentu secara nyata diperlukan dan sesuai dengan kenyataan situasi, kondisi daerah dan faktor-faktor tertnetu yang hidup dan berkembang secara objektif ada di daerah yang senantiasa diselaraskan dalam arti diperhitungkan secara cermat dengan kebijakan dan tindakan-tindakan sehingga diperoleh suatu jaminan bahwa daerah secara nyata mampu mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Dalam implementasinya terlihat bahwa isi otonomi antar satu daerah dengan daerah tidaklah sama, baik mengenai jumlah maupun jenisnya;

- b. Otonomi yang bertanggung jawab, artinya bahwa pemebrian otonomi, baik dalam arti membentuk dan menyusun suatu daerah dengan penyerahan urusan-urusan pemerintahannya senantiasa akan diselaraskan atau diupayakan agar sejalan dengan tujuannya yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar di seluruh pelosok negara. Hal ini sama artinya bahwa apabila menghendaki pembangunan yang digerakkan oleh pemerintah termasuk oleh departemen dan lembaga pemerintah non departemen yang berlokasi atau dengan sasaran jangkauannya di daerah-daerah dapat semakin lancar bilamana kansekuen dengan prinsip dasar ini yaitu harus dilaksanakan berdasarkan asas desentralisasi. Intinya adalah mampu memanfaatkan institusi daerah otonom seoptimal mungkin;
- c. Otonomi yang dinamis, artinya bahwa di satu sisi pelaksanaan otonomi itu harus senantiasa menjadi sarana untuk dapat memberi dorongan lebih baik dan maju atas segala kegiatan pemerintahaan dalam rangka memberikan pelayanan yang semakin meningkat mutunya dan pelaksanaan pembangunan yang semakin merata dengan meningkat pula mutu hasilnya. Sedangkan di sisi lain perkembangan dan pengembangan otonomi selanjutnya didasarkan pada kondisi sosial, ekonomi, politik serta pertahanan dan keamanan nasional.

Otonomi desa yang ideal meliputi tiga aspek, yaitu *desentralisasi dalam hal kewenangan, desentralisasi dalam hal keuangan, dan*

desentralisasi dalam hal pembangunan, yaitu desa secara otonom mengelola kewenangan penuh yang dimilikinya untuk melakukan pengelolaan tata pemerintahannya. Kemudian desa juga dengan otonom mengelola keuangan yang dimiliki baik dari PADesanya maupun hak desa dari Alokasi Dana Desa, pajak dan retribusi maupun bantuan-bantuan lain yang dimiliki desa sebagai modal ekonomi desa, serta kewenangan mengelola sumber daya alam yang ada di desa.

3. Pemerintahan Desa dan Masyarakat Hukum Adat

Secara konstitusional Ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya adalah berkaitan dengan persyaratan yang menyangkut kewenangan publik dalam pemerintahan dan syarat perkembangan masyarakat dan NKRI. Ketiga syarat dalam UUD 1945 tersebut, masih perlu dilakukan pembedaan antara masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial, dengan masyarakat hukum adat yang genealogis dan fungsional. Keberadaan masyarakat hukum adat pada dasarnya berkaitan dengan NKRI, bukan saja tentang integritas wilayah dan potensi separatisme, melainkan menyangkut kekuasaan dan kewibawaan negara yang meliputi seluruh wilayah RI, karena setelah proklamasi kemerdekaan dan terbentuknya NKRI, telah menyebabkan segala bentuk pemerintahan berdasarkan hukum yang ada, termasuk pemerintahan swapraja dan peradilan adat, telah diangkat menjadi kewenangan Pemerintah RI yang terbagi dalam Pemerintah Propinsi dan Kabupaten. Sehingga dengan demikian tidak dikenal lagi kewenangan pemerintahan lain selain yang ada pengaturannya dalam perundang-undangan yang berlaku.

Oleh karenanya, jikalau juga pengakuan masyarakat hukum adat tersebut merupakan amanat konstitusi, harus dimaknai sebagai perlindungan hak-hak tradisional dari masyarakat hukum adat yang masih hidup, sepanjang dimaknai hak-hak dalam bentuk keperdataan berupa pemanfaatan, baik

tanah, hutan maupun air serta laut, yang harus dilindungi dan dihormati, sebagaimana misalnya *community landrights* di Philippina. Hak ulayat tersebut harus ditafsir sebagai hak untuk menguasai dalam arti untuk memanfaatkan, serta memberi izin pemanfaatan bagi warga masyarakat hukum adat tertentu, dan bukan untuk mengeluarkan izin-izin penambangan, pengelolaan dan eksploitasi sumber daya alam, yang merupakan kewenangan negara. Dengan kata lain pengakuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial, tidak boleh lagi mengandung penyerahan kekuasaan publik sedemikian rupa, hal yang sesungguhnya merupakan kewenangan negara. Perlu segera dilakukan secara nasional untuk menginventarisasi masyarakat hukum adat inventarisasi tersebut diberikan pengakuan, penghormatan, hak-hak tradisional (hak konstitusional), *legal standing* dalam berperkara. Dengan inventarisasi dapat diketahui lokasi di mana masyarakat hukum adat berada dan luas wilayah yang mereka diami sebagai wilayah masyarakat adat termasuk hak-hak ulayat yang mereka akui. Umumnya hanya masyarakat hukum adat yang mengetahui persis wilayah mereka karena berbatasan dengan wilayah masyarakat hukum adat tetangga atau dengan batas alam. Terdapat upaya untuk mengidentifikasi wilayah masyarakat hukum adat terutama di Jawa dan Madura berdasarkan penguasaan tanah oleh anggota masyarakat hukum adat yang lazim disebut desa. Sementara di luar Jawa dan Madura wilayah masyarakat hukum adat lebih luas dari wilayah desa (masyarakat hukum adat bertingkat dan berangkai, karena sebelum berlaku UU No.5/1979 desa adalah dusun atau disebut dengan nama lainnya yang merupakan bagian dari masyarakat hukum adat.

Masalah pokok lain terkait dengan masyarakat hukum adat adalah upaya terencana dan sungguh-sungguh untuk menjabarkan ketentuan normatif konstitusional kedalam norma UU sebagaimana perintah Pasal 18B ayat (2). Dalam hubungan ini perlu didorong agar DPR menggunakan hak inisiatif untuk menyusun RUU tentang masyarakat hukum adat. Dengan

adanya ketentuan normatif dalam bentuk undang-undang, akan melahirkan kewajiban kolektif untuk menata ulang hak-hak masyarakat hukum adat baik yang terkait dalam hak ulayat, hak-hak konstitusional atau hak-hak tradisional, maupun pengakuan atas penghormatan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat. Dalam perspektif ini, maka penataan ulang masyarakat hukum dalam bentuk undang-undang sudah menjadi kebutuhan yang mendesak, sama merndesaknya ketika menata ulang pengelolaan sumber daya alam terutama sumber energi nasional.

Desa atau yang disebut dengan nama lain telah ada sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk. Sebagai bukti keberadaannya, penjelasan pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum perubahan) menyebutkan bahwa “Dalam territori Negara Indonesia lebih kurang 250 *“Zelfbesturende landschappen”* dan *“Volksmenenschapen”*, seperti desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, Dusun dan Marga di Palembang, dan sebagainya. Daerah-Daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dengan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.” Oleh sebab itu, keberadaannya wajib tetap diakui dan diberikan jaminan keberlangsungan hidupnya dan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keberagaman karakteristik dan jenis Desa, atau yang disebut dengan nama lain, tidak menjadi penghalang bagi para pendiri bangsa (*founding fathers*) ini untuk menjatuhkan pilihannya pada bentuk negara kesatuan. Meskipun disadari bahwa dalam suatu negara kesatuan perlu terdapat homogenitas, tetapi Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap memberikan pengakuan dan jaminan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum dan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya. Dalam kaitan dan susunan penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, setelah perubahan Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengaturan Desa atau yang disebut dengan nama lain, dari segi pemerintahannya mengacu pada ketentuan pasal 18 ayat (7) yang menegaskan bahwa “Susunan dan tata cara penyelenggaraan Pemerintahan daerah diatur dalam Undang-Undang”. Hal itu berarti bahwa Pasal 18 ayat (7) yang menegaskan bahwa “susunan dan tata cara penyelenggaraan Pemerintahan Daerah diatur dalam undang-undang”. Hal itu berarti bahwa pasal 18 ayat (7) UUD 1945 membuka kemungkinan adanya susunan pemerintahan dalam sistem pemerintahan Indonesia. Melalui perubahan UUD NRI Tahun 1945, pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dipertegas melalui ketentuan dalam Pasal 18B ayat (2) yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI, yang diatur dalam undang-undang.

Dalam sejarah pengaturan Desa, telah ditetapkan beberapa pengaturan tentang Desa, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pokok Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Desa Praja, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Di Daerah, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, namun secara khusus, pemerintahan desa diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Dalam pelaksanaannya, pengaturan mengenai Desa tersebut belum dapat memwadahi segala kepentingan dan kebutuhan masyarakat Desa yang hingga saat ini sudah berjumlah sekitar 73.000 (tujuh puluh tiga ribu) Desa dan sekitar

8.000 (delapan ribu) kelurahan. Selain itu, pelaksanaan pengaturan Desa yang selama ini berlaku sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, terutama antara lain menyangkut **kedudukan masyarakat hukum adat, demokratisasi, keberagaman, partisipasi masyarakat, serta kemajuan dan pemerataan pembangunan** sehingga menimbulkan kesenjangan antarwilayah, kemiskinan, dan masalah sosial budaya yang dapat mengganggu keutuhan NKRI.

Undang-undang ini disusun dengan semangat penerapan amanat konstitusi, yaitu pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (7). Walaupun demikian, kewenangan kesatuan masyarakat hukum adat mengenai pengaturan hak ulayat merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan. Dengan konstruksi menggabungkan fungsi *self-governing community* dengan *local self government*, diharapkan kesatuan masyarakat hukum adat yang selama ini merupakan bagian dari wilayah Desa, ditata sedemikian rupa menjadi Desa dan Desa Adat. Desa dan Desa Adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama. Sedangkan perbedaannya hanyalah dalam pelaksanaan hak asal-usul, terutama menyangkut pelestarian sosial Desa adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, sidang perdamaian adat, pemeliharaan ketentraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.

Desa adat memiliki fungsi pemerintahan, keuangan Desa, pembangunan Desa serta mendapat fasilitasi dan pembinaan dari pemerintah Kabupaten/Kota. Dalam posisi seperti ini, Desa dan Desa Adat mendapat perlakuan yang sama dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, di masa depan Desa dan Desa adat dapat melakukan perubahan wajah Desa dan tata kelola penyelenggaraan pemerintahan yang efektif, pelaksanaan pembangunan yang berdaya guna, serta pembinaan masyarakat dan pemberdayaan masyarakat di wilayahnya. Dalam

status yang sama seperti itu, Desa dan Desa adat diatur secara tersendiri dalam Undang-Undang ini.

4. Strategi Pembangunan yang Partisipatif dalam Pengembangan Pemberdayaan Masyarakat Desa.

a. Pengembangan Potensi Desa Dalam Meningkatkan Kesejahteraan

Dalam peningkatan kesejahteraan masyarakat desa memanglah harus disadarkan serta diperhatikan oleh pemerintah desa, dan juga oleh masyarakat itu sendiri sehingga memungkinkan tumbuhnya keswadayaan atau partisipasi masyarakat dalam proses pelaksanaannya. Otonomi daerah telah menjadi harapan baru bagi pemerintah dan masyarakat desa untuk membangun desanya sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi masyarakat. bagi sebagian besar aparat pemerintah desa, otonomi adalah satu peluang baru yang dapat membuka ruang kreativitas bagi aparatur desa Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang pemerintahan daerah dan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa memberikan kesempatan kepada masyarakat desa untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, dengan persyaratan yang diamanatkan yakni diselenggarakan dengan memperhatikan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan, keadilan, serta memperhatikan potensi dan keanekaragaman masyarakat. Hal ini diperjelas dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, dan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang petunjuk pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang desa, dimana dijelaskan bahwa keterlibatan aktif masyarakat, partisipasi, dan pemberdayaan menjadi faktor utama dalam penyelenggaraan otonomi desa (penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa), oleh karena itu pemerintah desa mempunyai peranan

yang penting untuk menggali aset-aset, potensi-potensi yang ada di desa demi keberhasilan penyelenggaraan pemerintahan desa, yang berimbas kepada peningkatan kesejahteraan masyarakat. Secara garis besar potensi desa dapat dibedakan menjadi dua; Pertama adalah potensi fisik yang berupa tanah, air, iklim, lingkungan geografis, binatang ternak, dan sumber daya manusia. Kedua adalah potensi non-fisik berupa masyarakat dengan corak dan interaksinya, lembaga-lembaga sosial, lembaga pendidikan, dan organisasi sosial desa, serta aparatur dan pamong desa.

Tingkat pendidikan, ketrampilan dan semangat hidup masyarakat menjadi faktor yang sangat menentukan dalam pembangunan desa. Pembangunan desa hakekatnya merupakan basis dari pembangunan nasional, karena apabila setiap desa telah mampu melaksanakan pembangunan secara mandiri maka kemakmuran masyarakat akan mudah terwujud dan secara nasional akan meningkatkan indeks kemakmuran masyarakat Indonesia. Untuk bisa mewujudkan semua ini maka pemerintahan desa bersama-sama dengan segenap lembaga dan tokoh masyarakat perlu mengenali potensi apa saja yang ada baik fisik maupun non-fisik dan memahami bagaimana strategi dan cara mengembangkan potensi tersebut agar bisa dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran masyarakat. Dalam pengembangan potensi desa harus disesuaikan dengan permasalahan kehidupan atau kebutuhan masyarakat agar hasilnya benar-benar bisa dirasakan untuk meningkatkan kesejahteraan secara luas sesuai tujuan yang telah disepakati bersama.

b. Pengembangan Lembaga Keuangan Non Bank di Tingkat Desa

Pada umumnya Lembaga Keuangan difahami sebagai suatu badan usaha yang kekayaannya terutama dalam bentuk aset keuangan atau tagihan (claims) dibandingkan aset nonfinancial atau aset riil. Lembaga keuangan memberikan

kredit kepada nasabah dan menanamkan dananya dalam surat-surat berharga. Di samping itu, lembaga keuangan juga menawarkan berbagai jasa keuangan antara lain menawarkan berbagai jenis skema tabungan, proteksi asuransi, program pension, penyediaan sistem pembayaran dan mekanisme transfer dana. Lembaga keuangan merupakan bagian dari sistem keuangan dalam ekonomi modern yang melayani masyarakat pemakai jasa-jasa keuangan. Lembaga keuangan dalam dunia keuangan bertindak selaku lembaga yang menyediakan jasa keuangan bagi nasabahnya, dimana pada umumnya lembaga ini diatur oleh regulasi keuangan dari pemerintah. Bentuk umum dari lembaga keuangan ini adalah termasuk perbankan, building society, Credit Union, pialang saham, aset manajemen, modal ventura, koperasi, asuransi, dana pensiun, dan bisnis serupa lainnya. Lembaga keuangan (lembaga intermediasi) dapat dikelompokkan dalam berbagai cara. Pengelompokan yang paling umum dan mudah dimengerti adalah mengelompokkan lembaga keuangan berdasarkan kemampuannya menghimpun dana dari masyarakat secara langsung. Atas dasar tersebut lembaga keuangan dapat dibedakan menjadi lembaga keuangan depositori (depository financial institution) dan lembaga keuangan non-depositori (non depository financial institution). Lembaga keuangan depositori merupakan lembaga keuangan yang menghimpun dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan misalnya giro, tabungan atau deposito berjangka yang diterima dari penabung atau unit surplus. Unit surplus dapat berupa perusahaan, pemerintah dan rumah tangga yang memiliki kelebihan pendapatan setelah dikurangi kebutuhan untuk konsumsi. Sedangkan Lembaga keuangan yang menawarkan jasa-jasa seperti ini adalah bank-bank. Lembaga keuangan non depositori, Lembaga keuangan bukan bank. Lembaga yang masuk dalam kelompok ini adalah lembaga keuangan yang kegiatan usahanya bersifat kontraktual yaitu menarik

dana dari masyarakat dengan menawarkan kontrak untuk memproteksi penabung terhadap risiko ketidakpastian misalnya polis asuransi, program pensiun. Kelompok lembaga keuangan ini dapat disebut perusahaan asuransi dan dana pensiun. Lembaga keuangan investasi yaitu lembaga keuangan yang kegiatannya melakukan investasi di pasar uang dan pasar modal, misalnya perusahaan efek, resadana. Lembaga keuangan bukan bank lainnya yang kegiatan usahanya tidak termasuk dalam kelompok lembaga keuangan kontraktual dan investasi yaitu perusahaan modal ventura dan perusahaan pembiayaan yang menawarkan jasa pembiayaan sewa guna, anjak piutang, pembiayaan konsumen dan kartu kredit.

Sedangkan lembaga keuangan mikro (*microfinance*) dapat juga disebut lembaga keuangan non bank atau lembaga keuangan desa (LKD) adalah lembaga yang menyediakan jasa penyimpanan (*deposits*), kredit (*loans*), pembayaran berbagai transaksi jasa (*payment services*) serta *money transfers* yang ditujukan bagi masyarakat miskin dan pengusaha kecil (*insurance to poor and low-income households and their microenterprises*) yang ada di perdesaan.. Dalam praktek bentuk Lembaga Keuangan Mikro (LKM) dapat berupa: (1) *lembaga formal misalnya bank desa dan koperasi*, (2) *lembaga semiformal misalnya organisasi non pemerintah*, dan (3) *sumber-sumber informal misalnya pelepas uang*. Lembaga keuangan desa (LKD) sebagai suatu persekutuan dapat berbentuk badan hukum sebagai lembaga keuangan mikro yang difungsikan sebagai penguatan terhadap berbagai kebijakan pemetintahan desa di bidang ekonomi, social, kesehatan dan pendidikan dan kegiatan lainnya. Lembaga keuangan ini juga dapat difungsikan sebagai lembaga pembiayaan terhadap usaha ekonomi produktif keluarga dan usaha-usaha ekonomi kreartif lainnya serta pembangunan infrastruktur yang ada di desa tersebut.

Secara umum terdapat tiga elemen penting terkait dengan kedudukan lembaga keuangan desa sebagai lembaga keuangan mikro yaitu:

- 1) menyediakan berbagai jenis pelayanan keuangan. Keuangan mikro dalam pengalaman masyarakat tradisional Indonesia seperti lumbung desa, lumbung pith nagari dan sebagainya menyediakan pelayanan keuangan yang beragam seperti tabungan, pinjaman, pembayaran, deposito maupun asuransi.
- 2) melayani rakyat miskin. Keuangan mikro hidup dan berkembang pada awalnya memang untuk melayani yang terpinggirkan oleh sistem keuangan formal yang ada sehingga memiliki karakteristik konstituen yang khas.
- 3) menggunakan prosedur dan mekanisme kontekstual dan fleksibel. Hal ini merupakan konsekuensi dari kelompok masyarakat yang dilayani, sehingga prosedur dan mekanisme yang dikembangkan untuk keuangan mikro akan selalu kontekstual dan fleksibel

Oleh karena itu lembaga keuangan desa ini oleh pemerintah desa dibentuk dan difungsikan sebagai:

- 1) mengelola dana PUMK yang berasal dari APBN yang disalurkan kepada masyarakat dengan sasaran untuk kegiatan usaha ekonomi produktif
- 2) menerima pengembangan dana PUMK dari kelompok afinitas
- 3) menyalurkan kembali dana penguatan modal kepada kelompok yang sama atau kelompok baru;
- 4) pembiayaan terhadap kegiatan sosial seperti pendidikan, kesehatan, peningkatan gizi keluarga, kegiatan keagamaan dan lain-lain;
- 5) pembiayaan terhadap pembangunan infra-struktur untuk memperlancar produktifitas sumber daya yang ada di desa

Berjalannya lembaga keuangan desa ini yang pengelolaannya oleh masyarakat desa justru merupakan satu kesatuan kebijakan pemerintahan desa dalam rangka mendayagunakan potensi sumberdaya desa untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat melalui pelayanan prima kepada masyarakat, pembangunan yang bertumpu pada partisipasi masyarakat, pemberdayaan masyarakat yang bertumpu pada pengembangan potensi masyarakat desa baik di bidang ekonomi kreatif, social budaya, pendidikan, kesehatan, gizi, sehingga tidak ada masyarakat desa sebagai pengangguran, serta ditunjang oleh infrastruktur yang memadai, layanan keamanan, sehingga kesejahteraan masyarakat semakin meningkat.

c. Kerjasama Antar Desa

Pasal 91 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, mengamanatkan bahwa desa dapat mengadakan kerjasama antardesa ataupun desa dengan pihak ketiga dapat dilakukan dengan membentuk badan kerjasama. Adapun lingkup kerjasama antar desa adalah:

- a. pengembangan usaha bersama yang dimiliki oleh Desa untuk mencapai nilai ekonomi yang berdaya saing;
- b. kegiatan kemasyarakatan, pelayanan, pembangunan, dan pemberdayaan masyarakat antar-Desa; dan/atau
- c. bidang keamanan dan ketertiban.

Selanjutnya, untuk kegiatan kerjasama antara desa dengan pihak ketiga itu dapat meliputi bidang: peningkatan perekonomian masyarakat desa; peningkatan pelayanan pendidikan; kesehatan; sosial budaya; ketentraman dan ketertiban; dan/ataupemanfaatan sumber daya alam dan teknologi tepat guna dengan memperhatikan kelestarian lingkungan. Kerjasama yang diajukan dalam hal ini terkait dengan upaya-upaya peningkatan perekonomian masyarakat desa dengan cara meningkatkan sumber pendapatan desa

yang dihasilkan dari kerjasama-kerjasama yang dilakukan oleh pemerintahan desa dengan pihak ketiga/swasta dan dikelola oleh Badan Kerjasama Desa yang dasar pembentukannya didasarkan pada Pasal 18 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 38 Tahun 2007 tentang Kerjasama Desa, menyatakan bahwa pembentukan Badan Kerjasama Desa yang kemudian disebut dengan BKD dengan Kepala Desa sebagai Penanggung jawab penuh pelaksanaan usaha-usaha, manajerial dan hal-hal terkait keberlangsungan kerjasama tersebut dengan mempertimbangkan masukan-masukan dari Badan Permusyawaratan Desa. Kerjasama antardesa bertetangga maupun kerjasama desa dengan pihak ketiga tentu sudah lama dijalankan oleh desa-desa sesuai dengan kondisi dan kebutuhan setempat. Apalagi kerjasama yang berbasis masyarakat antara desa satu dengan desa lain.

Kerjasama antarwarga antardesa dalam pengelolaan barang publik dan sumberdaya air, maupun kegiatan kemasyarakatan itu sudah berlangsung lama tanpa harus ada peraturan maupun melalui perantara pemerintah desa setempat. Kerjasama antardesa, terutama yang berkaitan dengan sumberdaya alam, seperti air, pantai dan hutan, serta bentangan ekologi, merupakan pendekatan krusial yang harus diperhatikan. Pendekatan hulu-hilir dalam satuan Daerah Aliran Sungai (DAS), menjadi kebutuhan substansi dalam kerjasama antardesa. Bencana alam banjir dan kerusakan ekologi laut, sering terjadi karena tidak adanya pendekatan ekologi dalam perencanaan satuan DAS. Kondisi ini bukan saja antardesa tapi juga antarkabupaten, sehingga bencana banjir terjadi tanpa dapat diurus.⁸ Masalah yang lebih krusial adalah banyaknya fenomena dalam kerjasama antara desa dengan pihak ketiga, baik kerjasama bisnis maupun pengembangan kawasan yang lebih besar.

Di banyak daerah, Kepala Desa maupun elite lokal mengambil keputusan sendiri menjual atau menyewakan tanah kas Desa atau tanah ulayat kepada pihak ketiga, yang

ujung-ujungnya hanya menguntungkan elite lokal dan justru merugikan masyarakat. Di banyak daerah, pertengkaran antara Kepala Desa dengan rakyat tidak bisa dihindari karena keputusan pengembangan kawasan maupun kerjasama bisnis itu tidak melibatkan masyarakat, melainkan hanya diputuskan sendiri oleh masyarakat. Kondisi ini tentu menimbulkan beberapa masalah untuk diperhatikan dalam pengaturan kedepan. **Pertama**, Kepala Desa secara administratif memang memegang kekuasaan/kewenangan tetapi secara politik tidak cukup legitimate dan representative untuk mengambil keputusan sendiri dalam kerjasama bisnis dan pengembangan kawasan. Karena itu, partisipasi masyarakat dalam pengambilan keputusan mengenai kerjasama bisnis dan pengembangan sangat dibutuhkan. **Kedua**, belum adanya pengaturan yang kuat dari negara untuk memberikan proteksi atas sumber daya alam dan kawasan, meski desa mempunyai otonomi. Dalam hal itu, dikarenakan belum adanya proteksi dari negara itulah, otonomi desa yang lebih besar sangat dikhawatirkan akan memuluskan masuknya modal dari luar untuk mengeksploitasi sumber daya desa. **Ketiga**, globalisasi tentu jalan terus, globalisasi telah masuk ke desa, bahkan sampai ke desa-desa yang terpencil sekalipun. Ketidaksiapan perangkat desa dengan seluruh SDM-nya dalam mengelola otonomi desa bisa terjebak pada eksploitasi sumberdaya alam dan ekonomi. Salah satu tantangan terbesar dalam pengembangan otonomi desa adalah mencegah distorsi otonomi dan demokratisasi di tingkat desa.

D. Penutup

Pemerintahan desa sebagai pemerintahan yang terendah dalam proses penyelenggaraan pemerintahan Republik Indonesia berhubungan langsung dengan kehidupan sehari-hari masyarakat, maka kedudukan desa dalam pelaksanaan pembangunan mempunyai arti yang sangat penting. Desa sebagai unit pemerintahan terendah merupakan sasaran program-program dari

hamper semua instansi pemerintah. Kegagalan program ditingkat desa akan membawa dampak bagi kegagalan program pemerintahan di atasnya juga.

Pembangunan, dan Pemberdayaan masyarakat dimaknai sebagai proses untuk meningkatkan kekuatan dan keyakinan masyarakat dalam mengelolan potensi sumberdaya desa. Oleh karena itu dalam kerangka pemberdayaan masyarakat perdesaan ini beberapa hal yang perlu menjadi catatan diantaranya adalah: *pertama*, Kemiskinan Pedesaan. Kemiskinan Pedesaan (*rural poverty*), merupakan salah satu topik pokok yang tidak dapat dipisahkan dari masalah pembangunan pertanian dan pedesaan, terlebih di negara-negara sedang berkembang yang sebagian besar penduduknya tinggal didaerah pedesaan, yang umumnya dalam belunggu kemiskinan dengan pertanian sebagai basis ekonominya. *Kedua*, Kesempatan Kerja. Kiranya tidak dapat dibantah lagi bahwa kesempatan kerja merupakan masalah penting. Pertambahan angkatan kerja yang cepat pun membawa dampak bagi pengangguran.

Dalam kaitan ini, sektor pedesaan dengan sifat ekonominya yang belum terlalu komersial financial dapat dihadapkan mampu mengurangi beban ledakan tersebut dengan menampung sebagian pencari kerja. Urbanisasi misalnya, merupakan dampak negatif terjadinya ledakan angkatan kerja dipedesaan. Daya serap perekonomian desa memang terbatas. Dengan terbatasnya kesempatan kerja dipedesaan, ditambah meningkatnya mobilitas penduduk, mendorong terjadinya proses urbanisasi tersebut. Implikasinya salah satu yang jelas, apabila sektor pedesaan dan pertanian diharapkan mampu menyerap sebagian besar angkatan kerja adalah adanya keharusan pemerintah untuk menambah basis ekonomi desa. *Ketiga*, Sifat Hubungan Impersonal. Proses pembangunan dengan segala aspek kemurniannya, telah membawa sifat hubungan ekonomi dan sosial yang semula bersifat informal non-komersial menjadi formal komersial. Transaksi yang semula dilakukan secara barter menjadi bercorak financial. Hubungan ekonomi yang demikian itu pada akhirnya memerlukan penyesuaian

dalam kehidupan ekonomi sehari-hari, pada akhirnya secara cermat mengikatkan diri pada bentuk ikatan hubungan yang semakin kompleks. Lebih pasti hak dan kewajibannya, menuju ke sifat hubungan impersonal.

Dalam kerangka pembangunan, pemberdayaan masyarakat, pelayanan terutama di bidang keamanan dan administrasi merupakan langkah strategis pemerintahan desa, dan jika ditunjang oleh lembaga keuangan desa sebagai lembaga keuangan mikro justru akan memperkuat pelaksanaan kebijakan pemerintahan desa yang memiliki *effort* besar dalam meningkatkan kesejahteraan bersama pada masyarakat desa.

Bagian Keempat

PENGUATAN ETIKA PENYELENGGARA NEGARA DALAM PENEGELOLAAN NEGARA BEBAS KORUPSI

A. Pendahuluan

Gambaran buram tentang korupsi di Indonesia Karena praktik kekuasaan yang tidak mengindahkan prinsip *good governance*. Adagium bahwa “*kekuasaan itu cenderung korup*” sebenarnya bisa ditepis ketika hadir kekuasaan yang amanah, adil dan demokratis serta memiliki visi dan komitmen yang jelas tentang *clean government* dan *good governance*. Dalam kaitannya dengan jabatan yang terkait dengan kepentingan publik dan diangkat serta bersumpah untuk dan atas nama kepentingan publik terikat pada dua hal yaitu pertama, pada *code of ethic* dari jabatan dan profesinya dan kedua *code of conduct* atau *the rule of law*. Kode etik menjadi penuntun sekaligus rujukan dalam menjalankan tugas dan fungsi jabatan dan profesi, dan aturan hukum menjadi dasar dan rambu-rambu dalam tanggung jawabnya dalam menjalankan jabatan dan profesinya.

Dalam perspektif kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, maka penyelenggaraan negara termasuk didalamnya adalah semua yang terkait sebagai pejabat penyelenggara negara terikat pada *code of ethic* dari jabatan dan profesinya dan kedua adalah *code of conduct*. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor : VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangsa yang

menyatakan bahwa etika kehidupan berbangsa dewasa ini mengalami kemunduran yang turut menyebabkan terjadinya krisis multidimensi dan oleh karena itu diperlukan adanya rumusan tentang pokok-pokok etika kehidupan berbangsa sebagai acuan bagi pemerintah dan seluruh bangsa Indonesia dalam rangka menyelamatkan dan meningkatkan mutu kehidupan berbangsa.

Etika kehidupan berbangsa merupakan rumusan yang bersumber dari ajaran agama, khususnya yang bersifat universal, dan nilai-nilai luhur budaya bangsa yang tercermin dalam Pancasila sebagai acuan dasar dalam berpikir, bersikap, dan bertingkah laku dalam kehidupan berbangsa. Pokok-pokok etika dalam kehidupan berbangsa mengedepankan kejujuran, amanah, keteladanan, sportifitas, disiplin, etos kerja, kemandirian, sikap toleransi, rasa malu, tanggung jawab, menjaga kehormatan, dan martabat diri sebagai warga negara. Dimensi etika mencakup etika sosial dan budaya, etika politik dan pemerintahan, etika ekonomi dan bisnis, etika penegakan hukum yang berkeadilan, etika keilmuan, serta etika lingkungan. Mengaktualisasikan nilai-nilai agama dan budaya luhur bangsa dalam kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara melalui pendidikan formal, nonformal, dan pemberian contoh keteladanan oleh para pemimpin negara, pemimpin bangsa, dan pemimpin masyarakat.

Dalam penyelenggaraan negara di Indonesia pelaksanaan nilai-nilai etika tersebut masih jauh dari kenyataan dalam mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik, bersih, bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme, kualitas pelayanan publik, kapasitas dan akuntabilitas kinerja birokrasi, serta profesionalisme aparatur birokrasi. Banyaknya penangkapan terhadap penyelenggara negara seperti hakim, anggota DPR, anggota DPRD, gubernur, bupati, wali kota, pejabat Bank Indonesia, pimpinan partai, dan menteri yang sedang menghadapi tuntutan hukum atau sudah divonis dalam perkara korupsi, menunjukkan bahwa persoalan terbesar pada bangsa ini bukan pada sistem atau aturan, tetapi pada moralitas dan etika. Sebaik apapun aturan, tetapi dijalankan oleh pejabat yang moralitasnya buruk, aturan akan diselewengkan. Moralitas dibangun

melalui keteladanan para tokoh, elite, dan semua yang ada di pusat kekuasaan. Harus ada upaya dari seluruh komponen bangsa untuk menolak setiap figur yang buruk moralitasnya, dan memberi ruang lebih banyak bagi yang memiliki kredibilitas dan memberi jalan lebih terbuka bagi yang memiliki moralitas dan etika yang baik, bukan atas dasar identitas yang sering menyesatkan untuk tampil sebagai pemimpin.

B. Hubungan Korupsi dengan Kekuasaan

1. Akar Korupsi.

Korupsi sebagai kebusukan ekonomi, kegagalan politik kolektif dan kejahatan luar biasa tidak mungkin dapat dilihat secara mikro dan sektoral dengan pengamatan yang melompat-lompat. Ia bukan kejahatan yang putus dan sekali selesai. Tetapi merupakan satu noltah hitam yang dibangun oleh sistem politik, kekuasaan yang terpusat pada segelintir orang, dan imperium bisnis yang menggunakan fasilitas kekuasaan untuk meraup keuntungan, baik di birokrasi, lembaga negara ataupun institusi politik diluar parlemen, sehingga, rakyat menjadi korban. Pemberantasan korupsi bukanlah sekadar penerapan pasal, *legal reasoning* sebuah putusan, ataupun perdebatan tafsir antara ahli hukum, tetapi jauh lebih besar yaitu pada titik **oligarki politik-bisnis**.

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

sehari-hari. Karena sifat korupsi yang tidak mungkin lepas dari unsur “penyalahgunaan kewenangan/posisi”, merugikan rakyat, keuangan negara dan perekonomian negara, maka korupsi itupun sesungguhnya berpusat pada bangunan kekuasaan. Selain akibat, sifatnya yang kriminogen dengan kejahatan turunan yang dipicunya, mungkin karena itu juga ia diklasifikasikan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*).

Penyelenggara Negara sebagai penguasa yang memegang kewenangan, sangat mungkin merupakan induk sebuah *organized crime*, sehingga jika dikaitkan dengan korupsi, maka akar korupsi itu justru bersarang di tempat legitimasi kekuasaan formal negara dipertahankan. Secara kelembagaan dapat berwujud pada lembaga politik dan pemerintahan yang dibungkus melalui regulasi, aturan kebijakan, diskresi kewenangan, bahkan instansi penegak hukum. Dalam kondisi korupsi yang sangat akut, hampir setiap sudut dan setiap regulasi sulit terbebas dari virus korupsi. Ada banyak sebab yang mengakibatkan “prestasi” Indonesia dalam soal korupsi begitu hebat, diantaranya adalah korporatisme (tepatnya *state corporatisme*). Dalam khasanah literatur ekonomi-politik, korporatisme sering disepadankan dengan praktik politik dimana pemerintah (*regimes*) berinteraksi secara tertutup dengan sektor swasta besar. Dalam ketertutupan tersebut, transaksi ekonomi maupun politik terjadi hanya untuk kepentingan segelintir kelompok kepentingan (*interest group*) yang terlibat di dalamnya. Biasanya transaksi politik maupun ekonomi yang seperti ini terjadi secara informal dalam tatanan hukum yang kabur atau tatanan hukum yang memihak kepentingan kelompok kecil tersebut.

Berlakunya korporatisme bukan hanya menjadi gejala tidak bekerjanya mekanisme politik dan ekonomi yang partisipatif, tapi juga merupakan bukti distorsi dari sistem ekonomi dan politik yang demokratis. Di mana pun sistem korporatisme akan menimbulkan ketidakstabilan yang akhirnya akan ambruk dengan sendirinya karena kekuatan rakyat (yang selama ini dirugikan) terpaksa dan harus menyingkirkan sistem

seperti ini. Dalam praktiknya, korporatisme biasanya “berselingkuh” dengan praktik “haram” lainnya yang disebut dengan *rent seeking* (memburu rente) yang dilakukan oleh para elite penguasa atau pun keluarga di lingkup elite. *Rent seeking* dalam praktiknya adalah menjualbelikan jabatan publik yang dimiliki oleh pejabat publik guna memperoleh keuntungan ekonomi, yang praktiknya berwatak “koruptif”. Praktek korporatisme dan *rent seeking* ini tampak begitu selama berkuasanya rezim orde baru, dan kemungkinan pada masa reformasi ini. Akumulasi dan distribusi modal hanya dinikmati oleh segelintir orang (sekitar 10%) dengan cakupan modal cukup berlimpah (sekitar 90%). Sementara kebanyakan orang (90% lainnya) sangat kesulitan untuk mengakses mendapatkan modal yang hanya sedikit (hanya sekitar 10%). Kenyataan pahit ini ditambah dengan perubahan paradigma pembangunan nasional dari yang sebelumnya lebih berorientasi pada politik menjadi lebih berorientasi pada ekonomi. Kebanyakan negara yang mengedepankan aspek ekonomi, maka konsekuensinya, arah pembangunan lebih dititikberatkan pada aspek pertumbuhan ketimbang pemerataan. Negara yang berorientasi pada pertumbuhan biasanya akan menjadikan makro ekonomi sebagai alat ukur.

2. Kekuasaan dan Korupsi

Analisis lain dikemukakan oleh Robert Klitgaard yang berhasil mengembangkan sebuah formula dengan mengidentifikasi 3 (tiga) faktor penyebab terjadinya korupsi, yaitu:¹⁸⁸ *Kekuasaan eksklusif pada pembuat keputusan; Diskresi pada pembuat keputusan; dan Kurang/ tidak adanya akuntabilitas atas penyalahgunaan kekuasaan dan diskresi tersebut*. Apabila disusun dalam bentuk rumus, maka formula Klitgaard di atas akan menjadi sebagai berikut: **Korupsi = Monopoli + Diskresi – Akuntabilitas**. Khusus apabila

¹⁸⁸ JMT Simatupang, *Penegakan Kode Perilaku Hakim: Perspektif Filosofis & Religius*, (Jakarta, Konstitusi press, 2009).

diterapkan pada hakim dan pengadilan, rumus Klitgaard tersebut bermakna bahwa hakim akan menjadi jauh lebih cenderung untuk korupsi apabila mereka: memonopoli upaya penyelesaian sengketa hukum, misalnya (1) apabila tidak ada upaya-upaya penyelesaian sengketa alternatif, seperti arbitrase atau mediasi; memiliki diskresi yang luas; (2) mekanisme review terhadap putusan hakim; dan, (3) kurang memiliki akuntabilitas.

Apabila dicermati, teori *Klitgaard* di atas hanya memfokuskan perhatian pada faktor kekuasaan dan dalam kondisi-kondisi apakah kekuasaan tersebut cenderung untuk diselewengkan, baik dalam konteks umum maupun dalam konteks proses peradilan. Klitgaard sama sekali tidak menyinggung faktor *motivasi* dan dorongan yang membuat seseorang melakukan tindakan koruptif. Padahal dalam analisis perilaku koruptif, terdapat beberapa faktor yang memengaruhinya yaitu antara lain, *besarnya keuntungan yang tersedia; tingkat resiko dari suatu perbuatan koruptif; kekuatan tawar-menawar relatif antara penyuap dan yang disuap*. Faktor-faktor tersebut dapat terjadi pada para pemangku jabatan public yang pada umumnya memiliki gaji/pendapatan rendah, kondisi kerja yang buruk dan minimnya sumberdaya. Mereka mungkin akan menyalahgunakan kekuasaan yang mereka miliki apabila resiko untuk ketahuan rendah, atau sekalipun ketahuan tetapi tidak mengarah pada dijatuhkannya sanksi.

Faktor lain yang dapat mempengaruhi tingkat resiko adalah efektivitas organisasi, yaitu apabila informasi tentang cara kerja organisasi tidak tersedia atau samar-samar, maka hal tersebut akan dapat memfasilitasi perilaku koruptif, karena resiko untuk ketahuan menjadi lebih rendah. Kekuatan tawar-menawar dalam pemberian pelayanan terutama perijinan ditentukan oleh tingkat kebutuhan finansial, sumberdaya yang tersedia dan kompetisi. Keseluruhan faktor tersebut mempengaruhi tingkat praktik korupsi yang terjadi. Sedangkan, kekuatan tawar-menawar relatif yang dimiliki oleh pejabat public akan dipengaruhi oleh ada atau tidak adanya monopoli, besar

atau kecilnya diskresi, dan tingkat akuntabilitas yang dimiliki. Dengan demikian, terlihat bahwa dengan memperhitungkan faktor motivasi dan kondisi-kondisi yang dapat memunculkan motivasi atau dorongan untuk korupsi merupakan bagian dari rapuhnya kekuasaan yang menimbulkan perilaku koruptif.

C. Paradigma Kekuasaan dan Moral

Kekuasaan menurut Ibnu Khaldun¹⁸⁹ diartikan sebagai kemampuan pelaku untuk mempengaruhi tingkah laku pelaku lain sedemikian rupa, sehingga tingkah laku terakhir menjadi sesuai dengan keinginan dari pelaku yang mempunyai kekuasaan. Jika dihubungkan dengan negara, Ibnu Khaldun lebih lanjut menjelaskan bahwa kekuasaan negara merupakan sesuatu yang alami bagi manusia karena manusia tidak mungkin hidup dan ada tanpa berkumpul dan bekerjasama untuk menghasilkan kebutuhan primer mereka. Adanya kekuasaan negara dimaksudkan untuk melakukan berbagai perbuatan bagi kepentingan hidup bersama dalam suatu komunitas negara.¹⁹⁰ Negara lahir atas kesepakatan para anggota masyarakat (*the sentity of contract*) untuk membentuk organ yang besar dan luas, paling tidak berkenaan dengan 3 (tiga) hal yaitu; *pertama*, *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama); *kedua*, *The basis of government* (Kesepakatan tentang the rule of law sebagai landasan penyelenggaraan organ); dan *ketiga*, *The form of institutions and procedures* (Kesepakatan tentang bentuk lembaga-lembaga dan prosedur-prosedur).¹⁹¹

Negara merupakan organisasi kekuasaan dan jika kekuasaan negara tidak dibatasi maka menimbulkan tindakan-tindakan yang tidak dapat dikontrol secara normal oleh alat kekuasaan negara. Oleh karena itu diperlukan adanya pembatasan kekuasaan dengan

¹⁸⁹ Ibnu Khaldun, dalam A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara - Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1992), hal. 103

¹⁹⁰ *Ibid*, hal. 135

¹⁹¹ William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand, New Jersey, 3rd edition, 1968, p. 12

menggunakan nilai teologis yang dirumuskan dalam pesan moral pada satu norma (nilai formal) tertinggi yaitu konstitusi sebagai sebuah dokumen formal dan hukum tertinggi negara. K.C. Wheare memberikan batasan pengertian bahwa konstitusi:¹⁹² “... is used to describe the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government.” Dalam pandangan K.C. Wheare terdapat dua hal penting dalam konstitusi yaitu **menetapkan dan mengatur** hal-hal yang berkaitan dengan negara yang merupakan sistem meliputi tiga hal pokok yaitu,¹⁹³ “... the structure in general terms, of the legislature, the executive, and the judiciary; the nature in broad outline of their mutual relations; and the nature of their relations to the community itself.” Sedangkan menurut J.F. Strong bahwa konstitusi merupakan¹⁹⁴ “... a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.”

Senada dengan C.F. Strong James Bryce menjelaskan bahwa konstitusi merupakan,¹⁹⁵ “a constitution as a frame of political society, organized through and by law, that is to say one in which law has established permanent institutions with recognized functions and definite rights.” Walaupun K.C. Wheare di atas telah mengemukakan hal-hal pokok yang diatur oleh konstitusi, maka dilihat dari isinya, pada umumnya suatu konstitusi terdapat kesamaan yaitu senantiasa berisi tiga hal pokok, a. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganegara; b. ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan c. adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Dengan demikian, konstitusi pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan negara atau konstitusi inheren dengan negara. Jika demikian, maka dapat dikatakan bahwa konstitusi yang memiliki arti membentuk pada

⁵ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Third Impression (New York: Oxford University Press, 1975), hal. 1

⁶ *Ibid*, hal. hal. 34.

¹⁹⁴ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions - an Introduction to the Comparative Study of their History and Existing Forms*, 8th revised and enlarged edition (London : Sidgwick and Jackson Limited, 1972), hal. 10.

¹⁹⁵ *Ibid*.

dasarnya merupakan proses dan dasar dari pembentukan negara. Pemahaman di atas memberikan acuan bahwa konstitusi itu memiliki fungsi untuk membatasi kekuasaan negara, sehingga penyelenggaraan kekuasaan negara tidak sewenang-wenang. Hal ini dengan harapan agar hak-hak warganegara dapat dilindungi bahkan mereka diberikan peluang untuk berperan dan berpartisipasi dalam kehidupan bernegara, serta adanya hubungan yang seimbang dalam mengembangkan hak dan kewajiban.

Konstitusi selalui dilandasi oleh nilai dan moral yang mengendap pada setiap makna kata atau frasa. Dalam memahami norma, tidak terlepas dari pemahaman mengenai nilai dan moral. Pengertian nilai (*value*) pada hakikatnya adalah sifat dan kualitas yang melekat pada suatu obyeknya. Hal ini berarti nilai merupakan suatu kenyataan yang tersembunyi dibalik kenyataan-kenyataan lainnya. Menilai berarti menimbang, suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain kemudian untuk selanjutnya diambil keputusan. Keputusan itu adalah suatu nilai yang dapat menyatakan berguna atau tidak berguna, benar atau tidak benar, baik atau tidak baik, dan seterusnya. Penilaian berhubungan dengan unsur indrawi manusia sebagai subjek penilai, yaitu unsur jasmani, rohani, akal, rasa, karsa dan kepercayaan. Dengan demikian, nilai *adalah sesuatu yang berharga, berguna, memperkaya bathin dan menyadarkan manusia akan harkat dan martabatnya*. Nilai bersumber pada budi yang berfungsi mendorong dan mengarahkan sikap dan perilaku manusia. Nilai sebagai suatu sistem merupakan salah satu wujud kebudayaan di samping sistem sosial dan karya. Dalam mengidentifikasi nilai-nilai yang terdapat dalam kehidupan masyarakat dapat dilihat dalam nilai teori, nilai ekonomi, nilai estetika, nilai sosial, nilai politik dan nilai religi. Demikian pula dalam menempatkan suatu nilai sangat tergantung pada titik tolak dan sudut pandang individu dan masyarakat terhadap sesuatu obyek, misalnya kalangan materialis memandang bahwa nilai tertinggi adalah nilai meterial.

Demikian pula moral yang berasal dari kata *mos (mores)* yang sinonim dengan kesusilaan, tabiat atau kelakuan, merupakan sistem

ajaran tentang hal yang baik dan buruk, yang menyangkut tingkah laku dan perbuatan manusia. Seorang pribadi yang taat kepada aturan-aturan, kaidah-kaidah dan norma yang berlaku dalam masyarakatnya, dianggap sesuai dan bertindak benar secara moral. Jika sebaliknya yang terjadi maka pribadi itu dianggap tidak bermoral. Moral dalam perwujudannya dapat berupa peraturan dan atau prinsip-prinsip yang benar, baik terpuji dan mulia. Moral dapat berupa kesetiaan, kepatuhan terhadap nilai dan norma yang mengikat kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Sedangkan **norma** merupakan kesadaran manusia yang membutuhkan hubungan yang ideal akan menumbuhkan kepatuhan terhadap suatu peraturan atau norma, yakni sesuatu yang memiliki ukuran, garis pengarah, atau aturan, kaidah bagi pertimbangan dan penilaian. Hubungan ideal yang seimbang, serasi dan selaras itu tercermin secara vertikal (Tuhan), horizontal (masyarakat) dan alamiah (alam sekitarnya). Norma adalah perwujudan martabat manusia sebagai makhluk budaya, sosial, moral dan religi. Norma merupakan suatu kesadaran dan sikap luhur yang dikehendaki oleh tata nilai untuk dipatuhi. Oleh karena itu, norma dalam perwujudannya dapat berupa norma agama, norma filsafat, norma kesusilaan, norma hukum dan norma sosial. Norma memiliki kekuatan untuk dipatuhi karena adanya sanksi.

Oleh karena itu, nilai dasar sekalipun nilai bersifat abstrak yang tidak dapat diamati melalui panca indra manusia, tetapi dalam kenyataannya nilai berhubungan dengan tingkah laku atau berbagai aspek kehidupan manusia dalam prakteknya. Setiap nilai memiliki nilai dasar yaitu berupa hakikat, esensi, intisari atau makna yang dalam dari nilai-nilai tersebut. Nilai dasar itu bersifat universal karena menyangkut kenyataan obyektif dari segala sesuatu. Apabila nilai dasar itu berkaitan dengan hakikat Tuhan maka nilai dasar itu bersifat mutlak karena Tuhan adalah *kausa prima* (penyebab pertama). Segala sesuatu yang diciptakan berasal dari kehendak Tuhan. Bila nilai dasar itu berkaitan dengan hakikat manusia maka nilai-nilai itu harus bersumber pada hakikat kemanusiaan yang dijabarkan dalam norma hukum yang

diistilahkan dengan hak dasar (hak asasi manusia). Apabila nilai dasar itu berdasarkan kepada hakikat suatu benda (kuantitas, aksi, ruang dan waktu) maka nilai dasar itu dapat juga disebut sebagai norma yang direalisasikan dalam kehidupan yang praksis, namun nilai yang bersumber dari kebendaan tidak boleh bertentangan dengan nilai dasar yang merupakan sumber penjabaran norma itu. Nilai dasar yang menjadi sumber etika bagi bangsa Indonesia adalah nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dengan demikian, nilai merupakan sumber perumusan moral yang berwujud pada pola pikir, pola sikap, perilaku atau pola tindak walaupun bersifat abstrak, dan selanjutnya dirumuskan pada tataran praksis dalam bentuk norma yang disepakati dan bersifat mengikat (*binding*) dan memaksa (*dwingen*), sehingga pola pikir, pola sikap dan pola tindak dan ketaatan yang terwujud nyata dalam kehidupan individu, kelompok, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu, nilai, moral dan norma merupakan satu urutan yang tidak boleh putus dalam perumusan kebijakan publik, agar kebijakan tersebut selalu bertumpu karena kebenaran yang bernalar (*orthos logos*) serta keadilan dalam rangka mewujudkan kehormatan dan kemuliaan suatu jabatan yang terkait dengan kekuasaan.

Dalam perspektif organisasi negara, maka setiap jabatan tata usaha negara diberikan kewenangan tertentu yang menjadi dasar menjalankan tugas dan fungsi jabatan dimaksud agar keseluruhan penyelenggaraan pemerintahan didasarkan pada hukum (*wet matigheid bestuurt*). Kewenangan menurut hukum administrasi negara adalah kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan yang berlandaskan peraturan perundang-undangan agar terhindar dari kesewenang-wenangan. Sedangkan wewenang adalah *kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan publik, atau kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yakni tindakan-tindakan yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum*. Dengan demikian, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari

hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik). Wewenang memiliki terminologi berbeda dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Adapun wewenang memiliki makna kesatuan antara hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).

Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*Zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*Zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi wewenang dalam pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan. Keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintah dijalankan oleh organisasi pemerintah, karena tanpa wewenang pemerintah, tidak mungkin melahirkan keputusan yang sah. Agar tidak terdapat kerancuan pengertian, maka yang dimaksud dengan organisasi pemerintah adalah keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintah, baik wewenang intern maupun wewenang ektern.

Wewenang intern merupakan pelaksanaan wewenang didalam organisasi suatu badan administrasi negara, sedangkan wewenang ekstern adalah pelaksanaan wewenang pemerintah yang memiliki daya kerja keluar, yaitu masyarakat dan/atau badan-badan di luar administrasi negara. Sifat wewenang pemerintah selalu, *a) terikat pada suatu masa tertentu; b) tunduk pada batas yang ditentukan; dan c) pelaksanaan wewenang pemerintah terikat pada hukum dan asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik (good governance)*. Suatu wewenang dapat diperoleh dan/atau diberikan melalui, *a) atribusi*, yaitu pemberian wewenang yang ditegaskan sendiri oleh peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan pemerintahan secara penuh; *b) delegasi*, yaitu suatu pelimpahan wewenang yang telah ada yang berasal dari wewenang atribusi

kepada pejabat administrasi negara secara tidak secara penuh. Oleh karena itu, delegasi wewenang lahir selalu didahului dengan atribusi; dan *c*). *Mandat*, yaitu pemberian tugas dari pemegang mandat (pejabat tata usaha negara pada level tertinggi di organ pemerintahan yang bersangkutan) kepada pejabat tata usaha negara pada level di bawahnya (mandataris) untuk melaksanakan suatu kegiatan pemerintahan untuk dan atas nama pejabat tata usaha negara pemberi mandat yakni pembuat keputusan administrasi negara. Dengan demikian, keseluruhan jabatan administrasi negara dan pejabat administrasi negara selalu didasarkan pada wewenang, tugas dan fungsi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Wewenang publik jika tidak dibatasi secara ketat, akan menimbulkan tindakan yang merugikan berbagai pihak. Dua wewenang tersebut adalah *a*) *wewenang prealabel*, yaitu wewenang untuk membuat/menetapkan suatu keputusan tanpa meminta terlebih dahulu persetujuan dari pihak manapun; dan *b*) *wewenang ex officio*, yaitu wewenang dalam rangka pembuatan keputusan yang diambil karena jabatannya, sehingga tidak dapat dilawan oleh siapapun dan mengikat secara sah bagi seluruh masyarakat. Dalam pengambilan suatu keputusan, pejabat administrasi negara terikat pada asas yurisdiksi (*rechtmatigeheid*), asas legalitas (*wetmatigeheid*) dan asas diskresi (*freies ermessen*). Oleh karena itu, dengan dimilikinya wewenang tertentu dan asas diskresi, pejabat administrasi negara dibatasi oleh peraturan perundang-undangan sehingga pejabat administrasi negara terhindar dari perbuatan melampaui wewenang (*abuse of power*) dan perbuatan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).

Oleh karena itu, sudah saatnya dilakukan gerakan untuk mendorong dan memperkuat kekuasaan yang amanah yaitu kokohnya struktur organ penggeraknya, pemimpin yang memiliki kriteria sifat Siddiq, Tabligh, Amanah dan Fathanah (STAF), dan arah kebijakan, tujuan dan sasaran serta strategi yang terukur dan manageable, dan kultur gerakan yang amanah, sehingga setiap

program dan kegiatan memiliki *effort* yang besar bagi kemanfaatan dan kemajuan bersama dalam kerangka memperkuat barisan

D. Penguatan Etika Penyelenggara Negara

Secara etimologis istilah etika berasal dari kata Latin “*Ethicos*” yang berarti kebiasaan. Dengan etika adalah suatu ilmu yang membicarakan masalah perbuatan atau tingkah laku manusia, mana yang dapat dinilai baik dan mana yang dapat dinilai tidak baik. Etika juga disebut ilmu normative, karena etika berisi ketentuan-ketentuan (norma-norma) dan nilai-nilai yang dapat digunakan dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, etika selalu mencari keterangan yang benar, mencari ukuran-ukuran yang baik dan yang buruk bagi tingkah laku manusia, serta mencari norma-norma, ukuran-ukuran tindakan manakah yang paling dianggap baik atau sebaikiknya.

Masalah baik dan buruk (*good and evil*) merupakan bagian dan menjadi inti dari etika, sehingga etika bertugas untuk menjelaskan mengenai suatu yang baik atau yang buruk. Sedangkan tujuan etika, agar setiap manusia mengetahui dan menjalankan perilaku yang didasarkan pada nilai yang baik bukan saja bagi dirinya, tetapi juga penting bagi orang lain, masyarakat, bangsa dan Negara, dan yang terpenting bagi Tuhan yang Maha Esa. Untuk melihat lebih dalam mengenai etika dapat merujuk pendapat William Lillie yang mengemukakan bahwa etika merupakan “*The normative science of the conduct of human beings living in societies is a science which judges this conduct to be right or wrong, to be good or bad, or in some similar way. This definition says, first of all, that ethics is a science, and a science may be defined as a systematic and more or less complete body of knowledge about a particular set of related events or objects.*”¹⁹⁶

¹⁹⁶ William Lillie, *An Introduction to Ethics*, (Barnes Noble, New York, 1957), p. 1-2. Bandingkan pengertian Etika menurut Paul Edwards yang menyatakan bahwa Etika merupakan, “*The term “ethic” is used in three different but related ways, signifying 1) a general pattern or way of life, 2) a set of rules of conduct or moral and 3) inquiry about ways of life and rules of conduct*” (Paul Edwards, dalam Phillipa Foot (ed), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 1967, p.81-82). Lihat juga rumusan lain dalam encyclopedia Britannica merumuskan bahwa Etika, “*Ethics (from Greek Ethos, character) is the systematic study of the nature of value concepts, ‘good’, ‘bad’, ‘ought’, ‘right’,*

Etika yang merupakan watak kesusilaan atau adat kebiasaan, berkaitan erat dengan moral. Moral berasal dari bahasa Latin “Mos” dalam bentuk jamak “Mores” yang berarti adat kebiasaan atau cara hidup seseorang dengan melakukan perbuatan yang baik dan menghindari perbuatan yang buruk. Meskipun definisi etika dan moral kurang lebih sama, tetapi terdapat perbedaan yaitu moral digunakan untuk penilaian terhadap perbuatan yang dilakukan, sedangkan etika digunakan untuk pengkajian sistem nilai yang berlaku. Etika adalah cabang filsafat yang berbicara mengenai nilai dan norma moral yang menentukan perilaku manusia dalam hidupnya. yang berarti adat kebiasaan atau cara hidup seseorang dengan melakukan perbuatan yang baik dan menghindari perbuatan yang buruk.

Meskipun definisi etika dan moral kurang lebih sama, tetapi terdapat perbedaan yaitu moral digunakan untuk penilaian terhadap perbuatan yang dilakukan, sedangkan etika digunakan untuk pengkajian sistem nilai yang berlaku. Etika adalah cabang filsafat yang berbicara mengenai nilai dan norma moral yang menentukan perilaku manusia dalam hidupnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme maka pengertian penyelenggara Negara adalah, *“Pejabat Negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”* Penyelenggara negara mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut

‘wrong’, etc., and of the general principles which justify us in applying them to anything; also called ‘moral philosophy’ (from Latin mores – customs). The Present article is not concerned with the history of ethics but treat its general problems apart from their historical setting”

melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Dalam perspektif filsafat, maka etika adalah salah satu bagian dari filsafat yang melakukan studi tentang kehendak manusia. Secara lebih sederhana, dapat dikatakan bahwa etika adalah filsafat tingkah laku manusia, yang mencari pedoman tentang cara manusia bertindak atau berbuat. Sasaran etika adalah tingkah laku atau perbuatan manusia yang dilakukan dengan sengaja. Baik-tidaknya, tercela-tidaknya, suatu perbuatan dinilai dengan ada-tidaknya kesengajaan. Orang harus bertanggung jawab terhadap perbuatannya yang dilakukan dengan sengaja. Perbuatan yang dilakukan dengan sengaja harus sesuai dengan kesadaran etisnya. Kesadaran etis bukan hanya berarti sadar akan adanya perbuatan yang baik dan buruk saja, melainkan sadar pula bahwa setiap orang wajib berbuat baik dan wajib menghindarkan diri dari perbuatan tercela. Etika yang berasal dari kesadaran manusia merupakan petunjuk tentang perbuatan baik dan perbuatan buruk dan sekaligus merupakan penilaian atau kualifikasi terhadap perbuatan seseorang.

Dalam etika, tidak hanya berbicara tentang kehendak atau perilaku manusia, tetapi juga tentang kaidah dan motivasi perilaku manusia. Etika pada hakikatnya merupakan pandangan hidup dan pedoman mengenai tata cara seseorang bertindak. Kajian filsafat tentang etika dapat ditelusuri pada aspek-aspek yang terkait dengan nilai teologis, karena keduanya memiliki perbedaan yang cukup diametral. Kajian etika dalam perspektif filsafat lebih mengedapankan hasil kajian baik yang bersifat empiris maupun non empiris berupa peristiwa dibalik yang terjadi atau realitas. Relasi etika filosofis dan etika teologis menjadi perdebatan panjang para ahli tentang posisi etis etika filosofis dan teologis di ranah etika.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Sepanjang sejarah pertemuan antara etika dalam perspektif filosofis dan etika dalam perspektif teologis, maka terdapat tiga jawaban yang setidaknya-tidaknya dapat menempatkan keterkaitan etika dalam perspektif filosofis dan etika dalam perspektif teologis, yaitu: **Revisionisme**, merupakan pendapat **Augustinus** (354-430), yang menyatakan bahwa kewajiban untuk merevisi etika teologis, benar dan meningkatkan etika filosofis; selanjutnya **Sintesis**; merupakan pendapat **Thomas Aquinas** (1225-1274) yang

Bagi etika, baik-buruknya, tercela-tidaknya, perbuatan itu diukur dengan tujuan, yaitu ketertiban masyarakat (*social order*). Problematikanya adalah ditaati atau dilanggar-tidaknya suatu kaidah bukanlah menjadi persoalan etika, tetapi etika lebih mengandalkan iktikad baik dan kesadaran moral pada pelakunya. Oleh karena itu, etika menuntut moralitas, yang berarti bahwa yang dituntut adalah perbuatan yang didorong oleh rasa wajib dan tanggung jawab. Itulah sebabnya, timbul kesulitan untuk menilai pelanggaran etika selama pelanggaran itu bukan merupakan pelanggaran. Etika seperti halnya juga dengan ancaman pelanggaran dengan sanksi, hanya saja sanksi pelanggaran pada etika tidak dapat dipaksakan dengan sarana ekstrem. Oleh karena itu, untuk melihat dan menetapkan ukuran yang benar (kebenaran) dan yang baik (kebaikan), dan yang tepat mengenai suatu perbuatan baik privat dan publik dapat dilakukan pendekatan dalam perspektif *etika deontologis*, perspektif *etika teleologis*, dan perspektif *etika situasi* atau *etika kontekstual*.¹⁹⁸

Dalam TAP MPR Nomor : VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangsa dijelaskan bahwa pokok-pokok etika dalam kehidupan berbangsa mengedepankan **nilai kejujuran, amanah, keteladanan, sportifitas, disiplin, etos kerja, kemandirian, sikap toleransi, rasa malu, tanggung jawab, menjaga kehormatan serta martabat diri sebagai warga bangsa**. Dalam lampiran TAP MPR Nomor : VI/MPR/2001 dijelaskan bahwa terdapat 6 (enam) hal terkait dengan etika kehidupan berbangsa

menyatakan atau merumuskan tesis bahwa etika filosofis dan etika teologis merupakan dua jenis etika yang berbeda tetapi keduanya harus dilestarikan identitas masing-masing, menjadi sebuah entitas baru, dimana etika filosofis menjadi lapisan bawah yang bersifat umum, sedangkan etika teologis menjadi lapisan atas yang bersifat khusus. Sedangkan ***Diaparelelisme***, merupakan pendapat ***F.E.D. Schleiermacher*** (1768-1834) yang menganggap etika teologis dan etika filosofis sebagai fenomena paralel. Hal ini dapat sedikit seperti sepasang rel kereta api paralel.

¹⁹⁸ Lihat kajian yang dilakukan oleh Benard T Adeney dalam bukunya, *Strange Virtue, Ethics in a Multicultural world*, Illionis, Inter Versity Press, 1995; J. Finnis dalam bukunya, *Fundamental of Ethics*, Washington D.C.: Georgetown University Press, 1983; dan Joseph Fletcher dalam bukunya, *Situation Ethics, The New Morality*, Philadelphia: The Westminster Press, 1966.

yaitu, (1) *etika social budaya*; (2) *etika politik dan pemerintahan*; (3) *etika ekonomi dan bisnis*; (4) *etika penegakan hukum yang berkeadilan*; (5) *etika keilmuan*; dan (6) *etika lingkungan*. Keenam jenis etika kehidupan berbangsa yang dilandasi oleh nilai dan sikap **kejujuran, amanah, keteladanan, sportifitas, disiplin, etos kerja, kemandirian, sikap toleransi, rasa malu, tanggung jawab, menjaga kehormatan serta martabat diri sebagai warga bangsa**, diharapkan mampu menciptakan kondisi penyelenggara pemerintahan Negara mampu menjawab tantangan masa depan bangsa Indonesia menjadi bangsa yang mandiri, maju, dan sejahtera sebagai cita-cita dan tujuan negara dengan mengedepankan persatuan dan kesatuan, ketahanan, kemandirian, keunggulan dan kejayaan, serta kelestarian lingkungan yang dijiwai oleh nilai-nilai agama dan nilai-nilai luhur budaya bangsa.

Penyelenggara negara mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Dalam rangka mewujudkan tujuan negara tersebut, diperlukan penyelenggara negara yang profesional dan beretika agar dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya secara efisien dan efektif.

Untuk mewujudkan penyelenggara negara yang profesional, setiap penyelenggara negara harus memenuhi persyaratan sebagai penyelenggara negara sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, sedangkan untuk mewujudkan penyelenggara negara yang beretika, diperlukan pengaturan mengenai etika dalam peraturan perundang-undangan. Pengaturan tersebut harus bersifat umum sehingga berlaku bagi setiap penyelenggara negara. Dalam perspektif asas-asas pemerintahan yang baik, maka setiap penyelenggara negara harus taat asas dan tunduk pada asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik

(*good governance*). Hukum administrasi negara menegaskan bahwa organisasi jabatan publik dan pejabat publik merupakan instrumen kekuasaan negara yang dijalankan dalam kerangka semangat konstitusi negara.

Oleh karena itu, Kekuasaan yang eksklusif, dan sifat diskresi pada pembuat keputusan, serta kurangnya akuntabilitas penyelenggaraan kekuasaan dapat mengakibatkan suburnya perbuatan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), sehingga setiap kekuasaan yang melekat pada kelembagaan (Negara) selalu terkait dengan sifat monopoli, diskresi, dan akuntabilitas. Semakin tersentralisasi kekuasaan, semakin kuat peluang penyalahgunaan wewenang di pusat kekuasaan. Merujuk pada kekuasaan dan kewenangan yang melekat pada lembaga perwakilan yang demikian besar dan strategis, maka sifat monopoli, diskresi, dan akuntabilitas harus dijaga dan digunakan dengan tepat, adil dan membawa kemanfaat kepada kehidupan bangsa dan masyarakat yang berjangka panjang dan berujung pada peningkatan kesejahteraan bersama.

Dalam perspektif ini, maka nilai-nilai yang mendasar dan universal yaitu nilai **kejujuran, amanah, keteladanan, sportifitas, disiplin, etos kerja, kemandirian, sikap toleransi, rasa malu, tanggung jawab, menjaga kehormatan serta martabat diri sebagai warga bangsa** harus dikembangkan dan dirumuskan dalam *code of ethic* (kode etik) lembaga penyelenggara Negara. Adanya kode etik ini akan melindungi perbuatan yang tidak profesional bagi lembaga dan anggotanya. Sifat dan orientasi kode etik harus: (i) *jelas dan konsisten*; (ii) *singkat*; (iii) *sederhana*; (iv) *masuk akal*; (v) *dapat diterima*; (vi) *praktis dan dapat dilaksanakan*; (vii) *konperhensif dan lengkap*; dan (viii) *posisif dalam formulasinya*.

E. Penutup

Kekuasaan merupakan penggambaran tentang hak untuk berbuat dan tidak berbuat yang melahirkan wewenang tertentu yang berdimensi kesatuan antara hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).

Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*Zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*Zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi wewenang dalam pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan. Oleh karena itu, kekuasaan akan berdampak pada lahirnya suatu peristiwa tertentu baik buruk maupun baik, memberikan manfaat kepada masyarakat atau justru sebaliknya keuntungan pemegang kekuasaan saja, maka kekuasaan harus dilengkapi dengan nilai teologis yang dirumuskan dalam suatu norma tertinggi agar kekuasaan tersebut selalu pada kebenaran yang bernalar.

kebenaran yang bernalar merupakan nilai yang menjadi sumber perumusan moral berwujud pada pola pikir, pola sikap, perilaku atau pola tindak walaupun bersifat abstrak, dan selanjutnya dirumuskan pada tataran praksis dalam bentuk norma yang disepakati dan bersifat mengikat (*binding*) dan memaksa (*dwingen*), sehingga pola pikir, pola sikap dan pola tindak dan ketaatan yang terwujud nyata dalam kehidupan individu, kelompok, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu, nilai, moral dan norma merupakan satu urutan yang tidak boleh putus dalam perumusan kebijakan publik, agar kebijakan tersebut selalu bertumpu karena kebenaran yang bernalar (*orthos logos*) serta keadilan dalam rangka mewujudkan kehormatan dan kemanusiaan yang adil dan beradab.

Oleh karena itu, setiap kekuasaan dan kewenangan yang melekat pada setiap penyelenggara negara, maka landasan moral dan etika sebagai basis integritas penyelenggara negara harus menjadi faktor utama dalam menilai dan menguji kinerjanya yang diwujudkan dalam bentuk kebijakan yang bernilai terhormat dalam kerangka meningkatkan harkat dan martabat serta nilai kemanusiaan yang adil dan beradab bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, setiap penyelenggara negara harus memiliki landasan etika yang kuat agar produk-produk kebijakannya tidak bertentangan dengan amanat konstitusi.

PENERAPAN PRINSIP NEGARA HUKUM YANG DEMOKRATIS MELALUI PEMILU YANG JUJUR DAN ADIL

Pengantar

Dalam konsep demokrasi, asas kedaulatan rakyat memiliki posisi kuat untuk menentukan arah jalannya pemerintahan. Perwujudan asas kedaulatan rakyat dalam kehidupan pemerintahan tergambar dari keterlibatan rakyat secara intensif dalam memutuskan arah kebijakan pemerintahan. Ukuran kedaulatan rakyat dapat dilihat seberapa jauh besaran peran yang dimainkan rakyat serta semakin selarasnya kepentingan rakyat dengan kebijakan publik yang strategis.¹⁹⁹ Dalam perspektif ini maka partai politik memainkan

¹⁹⁹ Lihat Robert A. Dahl, *Perihal Demokrasi – Menjelajah Teori dan Praktek Demokrasi Secara Singkat [Regarding Democracy – Briefly Exploring the Theory and Practices of Democracy]*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), hal 63-83, yang menggambarkan prinsip demokrasi dipilih dalam bernegara yang memberikan 10 argumen: (1) Demokrasi membantu mencegah pengembangan pemerintahan yang kejam dan kalangan agamawan yang licik; (2) Demokrasi menjamin warga negara dengan standard hak asasi manusia yang tidak dapat diberikan oleh sistem non demokrasi. ; (3) Demokrasi memastikan kebebasan individu yang lebih besar bagi warganya berbanding alternatif lainnya; (4) Demokrasi membantu masyarakat dalam melindungi kepentingannya; (5) Hanya pemerintahan yang demokratis yang mampu menyediakan kesempatan besar bagi masyarakatnya, untuk menggunakan kebebasan memilih, misalnya hidup dalam peraturan yang dipilihnya (6) hanya pemerintahan demokratis mampu memberikan kesempatan sebesarnya untuk melepas tanggung jawab moral; (7) Demokrasi membantu pembangunan kemanusiaan secara total; (8) Hanya pemerintahan demokratis yang dapat mengembangkan kesamaan politik yang relatif kuat; (9) Negara-negara modern yang menganut demokrasi

perannya yaitu menjembatani antara kepentingan rakyat dengan kebijakan publik pemerintahan (*intermediate structure*). Oleh karena itu, partai politik sebagai suatu organisasi politik menempatkan diri pada posisi antara, sebagai jembatan yang menghubungkan kepentingan ideal negara (*state*) dengan masyarakat/warga negara (*society*). Partai politik harus mampu menjadi organ penggerak perubahan masyarakat menuju masyarakat yang unggul dan bermoral.

Perubahan bagi parpol adalah sunatullah dan harus disambut dengan senyum kreatif, sehingga partai politik tidak pernah berhenti berfikir, bergerak, dan berkarya. Mengembangkan masyarakat yang modern dan rasional merupakan upaya transformasi total agar terjadi perubahan-perubahan yang mendasar baik pada lini *individu, keluarga, kelompok sosial, pranata sosial maupun susunan kemasyarakatan* secara keseluruhan. Perubahan tersebut harus dilakukan secara simultan dan sinergis agar timbul jalinan yang harmoni dan saling berpengaruh terhadap perubahan-perubahan yang diinginkan menuju terwujudnya ***sumber daya manusia yang potensial***. Hal ini berarti perubahan pada dasarnya adalah rekayasa sosial yang teratur dan berkesinambungan (*orderly sustainable change*).

Oleh karena itu, untuk mengeliminasi kegagalan suatu pembangunan masyarakat katatau rekayasa sosial sebagai bagian dari perencanaan pembangunan, maka salah satu kunci yang harus diperhatikan adalah keterlibatan masyarakat itu sendiri yang ditempatkan bukan hanya sebagai sasaran pembangunan, tetapi sebagai pelaku pembangunan. Hal ini berarti masyarakat harus diberikan akses yang seluas-luasnya untuk ikut merencanakan pembangunan wilayahnya. Keterlibatan masyarakat ini perlu diorganisir, dan didinamisir agar mereka mampu mengaktualisasikan berbagai kebutuhan dan kepentingannya dalam suatu gagasan dan rencana aksi yang aktual dan manageable. Keterlibatan masyarakat ini juga akan memberikan pengaruh terhadap nilai tanggung jawab kolektif (*collective responsibility value*) terhadap setiap gerak perubahan.

keterwakilan tidak saling berselisih satu dengan yang lain; dan (10) Negara-negara dengan pemerintahan demokratis cenderung lebih makmur

Sikap positif (*positive thinking*) terhadap perubahan, merupakan bagian dari kemajuan itu sendiri. Oleh karena itu membangun sebagai sarana untuk mengarahkan perubahan yang dikehendaki, maka merubah sikap masyarakat untuk bersikap positif terhadap setiap perubahan merupakan bagian penting dari pembangunan itu sendiri. Hal ini berarti partai politik memiliki fungsi ideal diantaranya adalah; *pertama*, Parpol sebagai sarana *recruitment*, yaitu bahwa organisasi partai politik harus mampu secara aktif melakukan *recruitment* anggota dan membina menjadi kader partai yang handal yang memiliki kredibilitas dan kapabilitas sebagai penggerak perubahan masyarakat.; *kedua*. Parpol sebagai sarana komunikasi politik atau artikulasi politik. Hal ini berarti partai politik merupakan media atau alat (*a tool*) untuk menyampaikan aspirasi kepentingan (*interest*) dan kebutuhan (*needs*) masyarakat/rakyat kepada rezim yang memimpin. Inilah hakekat fungsi parpol sebagai penghubung antara rakyat dan pemerintah; *ketiga*, Parpol sebagai sarana sosialisasi politik. Fungsi ini lebih ditekankan pada aspek pendidikan politik kepada masyarakat mengenai kedudukan, fungsi, peran, dan tanggungjawab masyarakat dalam kehidupan bernegara. Partisipasi politik ini menjadi penting, agar legitimasi politik atas kebijakan publik dapat dipahami secara merata oleh masyarakat; dan *keempat*, Parpol sebagai sarana manajemen konflik. Parpol dituntut untuk mampu menjadi media dalam menyelesaikan konflik yang diakibatkan perbedaan pandangan di tataran masyarakat.

Pemilihan umum merupakan salah satu bagian dari proses sekaligus hasil dari sebuah sistem demokrasi. Meski demokrasi secara substansial dengan nilai-nilai yang menjunjung tinggi keterbukaan, kebebasan dan hak asasi baru sepenuhnya dijalankan pasca runtuhnya kekuasaan Orde Baru di bawah Presiden Soeharto, Indonesia sendiri sebenarnya telah mengenal Pemilihan Umum pertama sejak tahun 1955 hingga yang terakhir pada 2014 lalu. Pemilihan Umum yang pertama dilaksanakan pada masa Orde Baru ketika Presiden Soekarno menjabat dengan keikutsertaan empat partai besar yakni PNI, NU, PKI dan Masjumi serta beberapa partai kecil lainnya seperti Partai Katholik, Parkindo dan PSII.²⁴ Setelah masa Pemilu Orde Lama,

Pemilu selanjutnya diadakan pada tahun 1971 ketika Orde Baru dengan keiskusertaan sepuluh partai.²⁵ Setelah serangkain pemilu yang 'dikuasai' oleh Orde Baru dengan hanya mengizinkan tiga partai yakni PPP, PDI dan Golkar. Fase reformasi membawa Indonesia pada Pemilu 1999, dimana partai dikembalikan pada fungsi awalnya. Kemudian diadakan kembali pada 2004 dengan perkembangan pada pola pemilihan presiden yang dilakukan secara langsung. Setelah pelaksanaan pemilu dengan sistem pemilihan presiden langsung, maka pada tahun 2009, diadakan kembali sistem pemilu yang sama dengan perbaikan pada beberapa kekurangan pada pemilu sebelumnya. Terakhir, pemilu diadakan pada April 2014 untuk pemilihan legislatif pusat dan daerah dan pada bulan Juli 2014 untuk pemilihan Presiden dengan berbagai perbaikan sebagai hasil dari evaluasi terhadap pemilu sebelumnya termasuk pada 2009 yang ternyata memendam banyak persoalan.

Dengan demikian, secara konstitusional setiap warga negara memiliki hak yang sama di hadapan hukum dan dalam pemerintahan sebagaimana ditegaskan dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Demikian pula Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*". Sedangkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Dalam konsep demokrasi, pada dasarnya yang berdaulat adalah rakyat itu sendiri untuk menentukan arah jalannya pemerintahan. Perwujudan asas kedaulatan rakyat dalam kehidupan pemerintahan tergambar dari keterlibatan rakyat secara intensif dalam memutuskan arah kebijakan pemerintahan. Ukuran kedaulatan rakyat dapat dilihat seberapa jauh besaran peran yang dimainkan rakyat serta semakin selarasnya kepentingan rakyat dengan kebijakan publik yang strategis. Oleh karena itu keterlibatan warga Negara dalam urusan Negara merupakan bagian dari proses demokrasi baik ketika memilih dan menetapkan pemimpin serta menetapkan arah kebijakan publik. Proses memilih pemimpin diselenggarakan dalam kegiatan Pemilihan Umum yang diharapkan

memunculkan sosok pemimpin yang memiliki kompetensi, memiliki integritas dan skill serta diterima oleh sebagian besar warga negara melalui proses yang jujur dan adil. Pemilihan Umum sebagai perwujudan prinsip demokrasi, maka dipilih dan memilih merupakan hak setiap warga negara dan tentu dengan persyaratan tertentu yang diatur oleh hukum dalam hal ini undang-undang.

Bagian Kesatu

PENETAPAN PEMILIH DALAM PRESPEKTIF DEMOKRASI KONSTITUSIONAL

A. Pendahuluan

Dalam sistem ketatanegaraan terdapat berbagai model bentuk pemerintahan negara untuk dijadikan sebagai sistem pemerintahan yang ideal baik dalam bentuk monarki, aristokrasi, maupun demokrasi. Perkembangan sejarah menunjukkan bahwa dari bentuk-bentuk pemerintahan yang pernah diterapkan, maka bentuk pemerintahan demokrasi yang dianggap ideal dan dekat dengan aspirasi rakyat untuk mewujudkan kesejahteraan bersama. satu-satunya cara yang diyakini oleh banyak negara untuk dapat meraih kesejahteraan.²⁰⁰ Model sistem pemerintahan demokrasi²⁰¹ yang

²⁰⁰ Perkembangan demokrasi oleh adanya partisipasi yang tinggi dari masyarakat dalam proses politik dan sebagian lagi akibat dari penyerbarluasan pendidikan, pendidikan kewarganegaraan dalam sistem demokrasi. Lihat Harbison dan Mayers, ***Education, Manpower, and Economic Growth: Strategies of Human Resources Development*** (New York: McGraw Hill Books Co. Inc., 1964), hal. 133. Lihat H.L.A. Hart, *Konsep Hukum*, Cetakan ke V. terjemahan, (Bandung: Nusa Media, 2013), hal. 82.

²⁰¹ Untuk memahami masalah konsep demokrasi, Afan Gaffar menjelaskan bahwa secara garis besar terdapat 5 (lima) hal yang merupakan elemen dari demokrasi: ” (1) masyarakat dapat menikmati apa yang menjadi hak-hak dasar mereka termasuk hak untuk berserikat (*freedom of assembly*), hak untuk berpendapat (*freedom of speech*), dan menikmati pers yang bebas (*freedom of the press*); (2) adanya pemilihan umum yang dilakukan secara teratur dimana si pemilih secara bebas menentukan pilihannya tanpa ada unsur paksaan; (3) partisipasi politik masyarakat dilakukan secara mandiri tanpa direkayasa ; (4) adanya kemungkinan rotasi berkuasa sebagai produk dari pemilihan umum yang bebas dan (5) adanya rekrutmen politik yang bersifat terbuka untuk mengisi posisi-posisi politik yang penting

menjadi titik utama dalam upaya mensejahterakan rakyat menjadi objek utama di kalangan akademisi untuk dikaji secara cermat. Bukan lagi menjadi sesuatu yang tabu ketika formulasi dalam konsep demokrasi hingga saat ini terus berkembang dan dikembangkan. Seperti halnya kajian yang memadukan antara prinsip negara demokrasi dan negara hukum²⁰² menjadi suatu kolaborasi yang ideal demi mensistematisir kekuasaan rakyat oleh hukum, dan tidak terjadi suatu kesewenangan oleh orang/kelompok tertentu yang mengatasnamakan kekuasaan rakyat. Inilah yang kemudian berkembang sebagai formulasi dasar dari konsep demokrasi konstitusional.²⁰³

Negara yang menganut paham demokrasi konstitusional menempatkan rakyat pada posisi pemilik kuasa tertinggi yang prinsip dan penerapannya diatur dan dinyatakan dalam konstitusi. Ciri khas negara demokrasi konstitusional pemerintahan yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya, maka sering disebut sebagai pemerintahan berdasarkan konstitusi *Constitutional Government* atau *Limited Government* atau *Restrained Government*²⁰⁴

di dalam proses penyelenggaraan negara.” Lihat Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi* dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta, UII Press, 1992), hal. 106. Lihat Mohtar Mas'oe'd yang melakukan studi mendalam tentang demokrasi dalam, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 1994). Lihat Henry B. Bayo, *An Introduction to Democratic Theory*, (New York : Oxford University Press, 1960) , hal.70 yang menjelaskan bahwa demokrasi itu memiliki keterkaitan dengan kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik.

²⁰² Pemahaman tentang negara hukum telah berkembang cukup lama yakni sejak pertama kali dikemukakan oleh Plato pada tahun 429 SM. Lihat, Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Cetakan Keenam (Jakarta : PT. Pembangunan, 1988), hal. 11.

²⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta, Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2004), hal 185 - 201

²⁰⁴ Miriam budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik Edisi Revisi*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama), 2008, hal 107

Konstitusi merupakan suatu dokumen yang berisi aturan-aturan untuk menjalankan organisasi negara²⁰⁵ yang berfungsi sebagai instrument dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat. UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional,²⁰⁶ termasuk di dalamnya mengatur tentang Pemilihan Umum (Pemilu)²⁰⁷ sebagai sarana penyalur aspirasi rakyat (hak politik). Demi menjamin persamaan dan keadilan warga negara sebagai bagian dari prinsip demokrasi konstitusional, maka pada hak pilih warga negara dalam Pemilu terhadap proses penetapan pemilih dapat dipastikan bagi setiap warga negara telah diakomodir secara utuh tanpa terkecuali. Kepastian ini menjadi penting, mengingat penetapan pemilih merupakan suatu parameter atas derajat demokrasi, karena tingkat partisipasi pemilih dapat dilihat pada semakin sedikit pemilih yang tidak terdaftar dalam data pemilih, maka semakin tinggi nilai demokrasinya, dan sebaliknya semakin besar pemilih yang tidak terdaftar dalam data pemilih, maka nilai demokrasinya rendah.

Mewujudkan jaminan kepada warga negara terhadap hak pilihnya dapat dilakukan dengan melakukan penetapan pemilih yang faktual dan valid. Penetapan pemilih yang faktual adalah pendataan terhadap pemilih yang akan ditetapkan adalah data yang terbaru, kekinian, dan tidak ada warga negara yang tidak terdaftar sebagai pemilih yang sesungguhnya telah memiliki hak pilih. Sedangkan penetapan pemilih yang valid merupakan pendataan pemilih adalah benar-benar ada dan jumlahnya tepat, dan bukan merupakan data yang fiktif dan tidak terferivikasi. Artinya tidak ada kelompok yang termarginalkan dalam upaya penetapan pemilih.

²⁰⁵ Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, (London: Blackstone Press ltd), 1997, hal. 3.

²⁰⁶ Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (New York: Oxford University Press, 1998), hal. 2-7.

²⁰⁷ Pemilu diatur secara umum di dalam Pasal 22E UUD 1945. Pemilu digunakan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden serta anggota parlemen, baik DPR, DPD, maupun DPRD.

Dalam Pemilu anggota legislatif dan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014, data pemilih dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) belum mencerminkan data yang *valid* sesuai dengan jumlah hak warga Negara yang syah sebagai pemilih. Hal ini disebabkan oleh 2 (dua) hal yaitu:

Pertama, tata kelola administrasi Pemilu dalam hal ini data pemilih belum sesuai dengan data penduduk yang memiliki hak sebagai pemilih. Data pemilih awal, bersumber pada data administrasi kependudukan yang menjadi tanggungjawab pemerintah *ex* Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) kondisinya belum valid, seperti KTP ganda atau KTP palsu.²⁰⁸ Sebagai contoh di Provinsi Jawa Tengah, ribuan pemilih tidak memenuhi syarat sebagai pemilih namun masih masuk dalam daftar pemilih sementara. Hasil pemutakhiran pemilih yang masuk kategori ini antara lain meninggal dunia 15.863, sakit jiwa 212, usia dibawah 17 tahun dan belum nikah 356, pindah alamat 15.164, TNI 93, Polri 104. Namun sebaliknya, para pemilih pemula yang sebenarnya memenuhi syarat tidak terdaftar dalam daftar pemilih. Sementara hasil pemutakhiran, Pemilih berusia 17 tahun sebanyak 20.345, telah menikah 3.624, pensiunan TNI 142 dan pensiunan Polri 71 orang. Selain itu, terjadi juga ribuan kesalahan penulisan data pemilih antara lain kesalahan penulisan nomor kartu keluarga 16.897, nomor induk kependudukan 3.523, nama 797, tempat tanggal lahir 579, status perkawinan 4.410, jenis kelamin 387 dan alamat 2.610.²⁰⁹

Kedua, hak memilih yang ditransformasikan ke dalam bentuk Daftar pemilih Tetap (DPT). Permasalahannya adalah banyak warga negara yang tidak terdaftar di DPT. Kejadian seperti ini berakibat pada hilangnya hak pilih warga negara. Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai penyelenggara Pemilu membuat instrumen Daftar Pemilih Khusus (DPK), dan Daftar Pemilih Khusus

²⁰⁸ Lihat <http://adminduk.kemendagri.go.id/detail/2013-tak-ada-lagi-ktp-ganda>, diakses pada tanggal 5 Mei 2015

²⁰⁹ Lihat ***Puluhan Ribu DPT Pilpres 2014 Masih Bermasalah***, diunduh pada <http://politik.news.viva.co.id/news/read/507686-puluhan-ribu-dpt-pilpres-2014-masih-bermasalah>, diakses pada tanggal 5 Mei 2015

Tambahan (DPKTb) untuk *memback-up* warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT tersebut. Tercatat di wilayah-wilayah besar misalnya di Sumatera Barat terdapat pemilih yang menggunakan KTP atau identitas lain yang dimasukkan dalam DPKTb sebanyak 67.607 pemilih dari 2.354.327 pemilih yang memberikan hak suara pada pilpres 2014 atau setara dengan 2.8% dari total pemilih yang menggunakan hak memilihnya. Sedangkan di Jawa Tengah, pemilih yang menggunakan KTP atau identitas lain (Pemilih Khusus Tambahan/DPKTb) sebanyak 156.798 pemilih dari 19.668.404 pemilih yang memberikan hak suara pada pilpres 2014 atau setara dengan 0.79% dari total pemilih yang menggunakan hak memilihnya²¹⁰.

Persoalan penetapan pemilih dalam DPT dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014 oleh Prabowo-Hatta sebagai Calon Presiden dan Wakil Presiden berpendapat bahwa banyak ditemukan warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dan kemudian dialihkan ke Daftar Pemilih Khusus (DPK), serta Daftar Pemilih Khusus Tambahan (DPKTb). DPK dan DPKTb dianggap oleh Prabowo-Hatta merupakan bentuk lain DPT yang dianggapnya tidak dikehendaki oleh Undang-Undang. Karena di dalam undang-undang nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden Dan Wakil Presiden tidak mengenal adanya DPKTb, sehingga rumusan DPKTb dianggap mencedraai nilai-nilai demokrasi dan *uncredible*. Untuk menyelesaikan permasalahan tersebut, Prabowo-Hatta mengajukan pengujian UU No. 42 Tahun 2008 ke Mahkamah Konstitusi dengan nomor registrasi perkara No. 102/PUU-VII/2009. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan: "*bahwa hak-hak warga negara untuk memilih sebagaimana diuraikan di atas telah ditetapkan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara (constitutional right of citizen) sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dibambat atau dibalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit warga*

²¹⁰ Saldi Isra, Keterangan Ahli Tertulis, **DPKTb: Upaya Menyelamatkan Hak Pilih Warga Negara**. Keterangan disampaikan pada sidang DKPP dalam perkara Pemilu presiden dan wakil presiden Tahun 2014, di Aula Kementerian Agama, 2014.

negara untuk menggunakan hak pilihnya". Dengan demikian secara konstitusional hak pilih warga negara merupakan hak yang sangat penting dan wajib dimaksimalkan perlindungannya oleh negara.

B. Hakekat Hak Memilih dan Hak Dipilih Adalah Hak Asasi

1. Secara konstitusional setiap warga negara memiliki hak yang sama di hadapan hukum dan dalam pemerintahan sebagaimana ditegaskan dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Demikian pula Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa, "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*". Sedangkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Dalam konsep demokrasi, pada dasarnya yang berdaulat adalah rakyat itu sendiri untuk menentukan arah jalannya pemerintahan. Perwujudan asas kedaulatan rakyat dalam kehidupan pemerintahan tergambar dari keterlibatan rakyat secara intensif dalam memutuskan arah kebijakan pemerintahan. Ukuran kedaulatan rakyat dapat dilihat seberapa jauh besaran peran yang dimainkan rakyat serta semakin selarasnya kepentingan rakyat dengan kebijakan publik yang strategis. Oleh karena itu keterlibatan warga Negara dalam urusan Negara merupakan bagian dari proses demokrasi baik ketika memilih dan menetapkan pemimpin serta menetapkan arah kebijakan publik. Proses memilih pemimpin diselenggarakan dalam kegiatan Pemilihan Umum yang diharapkan memunculkan sosok pemimpin yang memiliki kompetensi, memiliki integritas dan skill serta diterima oleh sebagian besar warga negara melalui proses yang jujur dan adil. Pemilihan Umum sebagai perwujudan prinsip demokrasi, maka dipilih dan memilih merupakan hak setiap warga negara dan tentu dengan persyaratan tertentu yang diatur oleh hukum dalam hal ini undang-undang.

2. Hak dipilih dan hak memilih merupakan dua hal yang berbeda tapi juga memiliki kesamaan makna yaitu sebagai hak politik dan merupakan hak asasi setiap warga negara (*citizen's constitutional right*). Oleh karena keduanya merupakan bagian dari hak asasi manusia, maka negara wajib untuk memperhatikan (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi hak-hak tersebut (*to fulfill*). Oleh karena itu, hak dipilih dan hak memilih sebagai hak politik merupakan bagian penting dalam prinsip-prinsip demokrasi. Hak politik tidak hanya sebagai bagian utama dari prinsip-prinsip demokrasi, hak politik juga sebagai hak manusia yang asasi dalam peranannya ikut serta terlibat dalam penyelenggaraan negara secara demokratis. Prinsip demokrasi menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hak asasi manusia merupakan "*Human Rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings*" yang artinya bahwa hak asasi manusia secara umum diartikan sebagai hak yang melekat pada diri manusia yang tanpa adanya hak-hak tersebut manusia tidak dapat hidup sebagai manusia Indonesia sebagai hukum merupakan negara yang sangat menjunjung tinggi hak asasi manusia. Indonesia mengatur hak asasi manusia didalam Konstitusinya yakni Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana halnya juga konstitusi negara-negara di duniaandangan terhadap hak asasi manusia tidak hanya menjadi penting di Indonesia saja. Konsep hukum internasional juga melindungi hak asasi dalam memilih. Satu diantaranya adalah *International Covenant On Civil And Political Rights* (ICCPR 1966). Di ICCPR 1966 mengatur mengenai hak politik dalam memilih untuk berperan serta dalam Pemilu. terdapat di Pasal 25 ICCPR 1966 yang menyebutkan bahwa: "*Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk tanpa pembedaan apapun seperti yang disebutkan dalam Pasal 2 ICCPR dan tanpa pembatasan yang tidak wajar baik untuk berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum baik secara*

langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas, selanjutnya untuk memilih dan dipilih pada pemilihan berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pengeluan suara tertulis dan rahasia yang menjamin para pemilih untuk menyatakan kebendak mereka dengan bebas, dan untuk mendapatkan pelayanan umum di negaranya sendiri pada umumnya atas dasar persamaan. Ketentuan di atas ditujukan untuk menegaskan bahwa hak memilih merupakan hak asasi. Pembatasan, penyimpangan, peniadaan dan penghapusan hak tersebut merupakan bentuk pelanggaran hak asasi warga negara. Pentingnya terhadap hak asasi dalam memilih tersebut mendorong Indonesia untuk mengembangkan ke tahap selanjutnya melalui ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dinyatakan bahwa “Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya”. Lebih lanjut menurut ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, dinyatakan bahwa “Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Kedua ketentuan pasal di atas jelas menunjukkan adanya jaminan yuridis yang melekat bagi setiap warga negara Indonesia dalam melaksanakan hak memilihnya yang notabene sebagai hak asasi manusia. Pengaturan hak asasi manusia di Indonesia ditetapkan sebagai tanggung jawab negara, oleh karena itu Indonesia wajib mengkonsepkan implementasi dari ketentuan peraturan perundang-undangan dalam pemenuhan hak asasi dari tiap warga negaranya. Kewajiban negara, khususnya pemerintah adalah memastikan kondisi kebebasan yang memastikan kebebasan bagi setiap warga negara untuk mengikuti Pemilu, termasuk jika ada terdapat masalah hukum, baik administrasi Pemilu maupun pelanggaran hukum lain. Hak asasi manusia harus dipandang esensial dalam konteks Pemilu, tidak hanya terkait memilih atau memberikan suara, namun Pemilu itu sendiri harus diselenggarakan dengan prasyarat HAM.

3. Pelaksanaan hak asasi tersebut juga tidak dipandang sebagai hak yang tidak memiliki batas-batasnya. Ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dinyatakan bahwa *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*. Berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 di atas menunjukkan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, dimungkinkan adanya pembatasan. Pembatasan yang demikian mengacu pada tiap-tiap hak asasi yang diatur oleh UUD 1945 mesti diatur lebih lanjut oleh undang-undang. Tanpa adanya pengaturan tentang pembatasan tersebut berdasarkan undang-undang maka tidak dimungkinkan dilakukan adanya pembatasan terhadap pelaksanaan hak dan kebebasan yang melekat pada warga negara Indonesia. Adanya ruang untuk melakukan pembatasan terhadap hak yang melekat pada setiap orang dan warga negara Indonesia melahirkan pengaturan bahwa hak memilih tersebut dimungkinkan untuk tidak melekat pada semua warga negara Indonesia. Artinya, hak memilih diberikan batasan oleh negara, tetapi negara tidak serta merta melakukan pembatasan tanpa adanya pertimbangan bahwa hak memilih merupakan bagian dari prinsip demokrasi dan sebagai hak asasi manusia yang harus dipenuhi dan dijamin keterpenuhan hak tersebut oleh negara.
4. Terhadap pembatasan hak dan kebebasan warga negara dalam menggunakan haknya memang dimungkinkan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, namun pembatasan terhadap hak-hak tersebut haruslah di dasarkan atas alasan-alasan yang kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan maksud *“semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan*

orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Dalam hubungan ini, maka setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu yang sesuai pula dengan *Article 21 Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan: 1. *Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.* 2. *Everyone has the right of equal access to public service in his country.* 3. *The will of people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.* Selain itu, dalam perkembangan selanjutnya mengenai hak-hak manusia yang berkaitan dengan hak-hak sipil dan politik, Perserikatan Bangsa-Bangsa pada Tahun 1966 telah menghasilkan kovenan tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, yang dikenal dengan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* berlaku sejak tanggal 1 Januari 1991, di mana 92 (sembilan puluh dua) negara dari 160 (seratus enam puluh) negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa menjadi negara anggota; Demikian pula *Article 25 Universal Declaration of Human Rights* menegaskan tentang *Civil and Political Rights* yaitu: "*Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions: a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives; b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors; c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country*". Hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun konvensi internasional, maka pembatasan penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi

dari warga negara. (Lihat, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 011-017/PUU-I/2003).

Dengan demikian hak dipilih dan hak memilih sebagai hak politik merupakan bagian dari hak asasi manusia yang tidak boleh dibatasi karena kepentingan politik, tetapi pembatasan tersebut benar-benar karena oleh hukum dan nilai-nilai moral. Pembatasan yang didasarkan semata-mata pertimbangan logika politik dan mengabaikan logika hukum, maka pembatasan tersebut bertentangan dengan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab yang bersumber dari sinar Ketuhanan Yang Maha Esa dan prinsip-prinsip demokrasi sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

5. Hak Memilih Warga Negara

Hak politik merupakan wewenang untuk mempengaruhi penyusunan tujuan negara. Maksudnya, adalah individu ikut berpartisipasi secara langsung atau tidak langsung dalam penyusunan tatanan hukum yang disitu "kehendak negara" diungkapkan.²¹¹ Hak politik sebagai hak pribadi dari tiap individu dijamin oleh hukum internasional maupun hukum dasar yang mengklaim sebagai negara demokrasi. Indonesia sebagai hukum merupakan negara yang sangat menjunjung tinggi hak asasi manusia. Hak asasi manusia merupakan "*Human Rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings*".²¹² Sebagaimana dinyatakan dalam *International Covenant On Civil And Political Rights* (ICCPR 1966) yang mengatur mengenai hak politik dalam memilih dalam Pemilu yang dinyatakan dalam Pasal 25 ICCPR 1966 yang menyebutkan bahwa:

"Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk tanpa pembedaan apapun seperti yang disebutkan dalam Pasal 2

²¹¹ Lihat Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*. (Bandung: Nusa Media), 2013. hal. 157.

²¹² United Nation, *Human Rights Question and Answer*. (New York: United Nations Department of Public Informations), 1993.

ICCPR dan tanpa pembatasan yang tidak wajar baik untuk berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas, selanjutnya untuk memilih dan dipilih pada pemilihan berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pengeluaaran suara tertulis dan rahasia yang menjamin para pemilih untuk menyatakan kebendak mereka dengan bebas, dan untuk mendapatkan pelayanan umum di negaranya sendiri pada umumnya atas dasar persamaan.”

Ketentuan di atas ditujukan untuk menegaskan bahwa hak memilih merupakan hak asasi manusia. Pembatasan, penyimpangan, peniadaan dan penghapusan hak tersebut merupakan bentuk pelanggaran hak asasi warga negara. Pengaturan hak asasi manusia di Indonesia ditetapkan sebagai tanggung jawab negara, oleh karena itu Indonesia wajib mengimplementasi dari ketentuan peraturan perundang-undangan dalam pemenuhan hak asasi dari tiap warga negaranya.²¹³ Kewajiban negara, khususnya pemerintah adalah memastikan kondisi kebebasan yang memastikan kebebasan bagi setiap warga negara untuk mengikuti Pemilu, termasuk jika ada terdapat masalah hukum, baik administrasi Pemilu maupun pelanggaran hukum lain. Hak asasi manusia harus dipandang esensial dalam konteks Pemilu, tidak hanya terkait memilih atau memberikan suara, namun Pemilu itu sendiri harus diselenggarakan dengan prasyarat HAM.²¹⁴

6. Hak Memilih dan Administrasi Pemilu

Persoalan hak pilih dalam penggolongannya masuk pada masalah-masalah publik, maka terhadap masalah-masalah publik ini akan menjadi fokus kajian atau bidang studi

²¹³ Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem ketatanegaraan Indonesia*. Jurnal Hukum Yuridika Vol .20, No. I, Januari 2005.

²¹⁴ Lihat KomnasHAM, *Hasil Pemantauan dan Penyelidikan Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Pemilu 2014*, yang disampaikan pada diskusi dengan DKPP, 15 Januari 2015, di Kantor DKPP, Jakarta. Hal. 2

“hukum administrasi negara”.²¹⁵ CF. Strong menyatakan bahwa “*Administrative law, says one, is the body of rules which regulate the relations of the administrative authority towards private citizens, and determines the position of state officials, the right and liabilities of private citizens in their dealings with these officials as representatives of the state and the procedure by which these rights and liabilities are enforced.*”²¹⁶ Pandangan tersebut memposisikan bahwa hukum administrasi sebagai instrument yang akan mengatur manusia dalam status kewargaan, mengenai hak dan kewajibannya, posisi negara dengan rakyat, dan lain-lain. Pelaksanaan tertib administrasi negara dalam mengatur hak-hak warga negara disampaikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, termasuk juga dengan pengaturan mengenai hak memilih. Administrasi Pemilu sesungguhnya bertujuan untuk memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum Penduduk Indonesia yang berada di dalam dan/atau di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tertib administrasi berperan untuk memberikan perlindungan, pengakuan, penentuan status pribadi dan status hukum setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh Penduduk Indonesia dan Warga Negara Indonesia yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Administrasi juga menjadi sebuah filter dalam mengatur dan menentukan tiap-tiap warga negara dalam penggunaan hak memilihnya. Selektifitas untuk memfilter dan menentukan siapa saja warga negara yang sudah bisa menggunakan hak memilihnya. Bisa dalam hal kematangan kepribadian, sehingga ditentukan bahwa mereka yang berumur cukup (paling rendah rata-rata 17-21 tahun) atau lebih adalah mereka yang pantas dan berhak

²¹⁵ Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, *Sistem Administrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Buku I Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara*, (Jakarta: Lembaga Administrasi Negara), 2003. Hal 2.

²¹⁶ C.F Strong, *Modern political constitutions*, (London: Sidwick and Jackson), 1972, hal. 254

menggunakan hak memilihnya. Sebaliknya, tiap warga negara yang belum berumur 17 tahun, maka mereka belum menggunakan hak memilih meskipun mereka sebagai warga negara yang sah menurut undang-undang. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor: 102/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa administrasi Pemilu sesungguhnya tidak boleh menghalangi hak konstitusional warga dalam memilih. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah menetapkan bahwa pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT diperbolehkan dengan menggunakan KTP atau identitas lain yang bisa dipertanggungjawabkan. Dengan demikian walaupun MK mengabaikan administrasi, tetapi tetap dipersyaratkan dengan menggunakan identitas dan penggunaan hak memilih pada waktu khusus. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan maksud “semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Hubungan antara hak memilih dengan administrasi Pemilu merupakan hubungan sinergitas untuk menjamin kepastian, baik dari aspek teknis, yakni hasil penghitungan suara pemilih yang akurat, maupun dari aspek substansi, yakni menjamin kepastian kualitas dalam penyelenggaraan Pemilu yang menjamin hak pemilih untuk menyalurkan pilihannya. Adanya suatu administrasi yang tertib, Pemilu dapat dipertanggung jawabkan dengan jelas dan berdampak positif untuk mewujudkan Pemilu yang adil berintegritas.”²¹⁷

7. Penetapan Pemilih dalam Pemilu

Pemilu dilaksanakan dengan mematuhi asas-asas Pemilu yang ditetapkan di dalam UUD 1945 dan standar internasional dalam Pemilu. Asas pemilu di Indonesia yang ditentukan di dalam

²¹⁷ Lihat David E Apter, *The Politics of Modernization, University of Chicago*. Diterjemahkan oleh Sulistyono dan Wardah Hafidz. (Jakarta: PT. Gramedia), 1987, hal. 465

Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 mencakup asas langsung, asas umum, asas bebas, asas rahasia, asas jujur, dan asas adil yang dilaksanakan tiap 5 (lima) tahun sekali.²¹⁸ Sedangkan standar internasional Pemilu adalah berbagai deklarasi dan konvensi internasional, regional, serta Deklarasi dan Konvensi PBB tentang Hak Asasi Manusia dan dokumen hukum lain yang terkait. Diantaranya yang utama adalah: *a)* Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia tahun 1948; *b)* Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik tahun 1960; *c)* Konvensi Eropa tahun 1950 (bersama Protokolnya) untuk Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Asasi; *d)* Dokumen Pertemuan Copenhagen tahun 1990 dari Konferensi Dimensi Manusia pada Konferensi untuk Keamanan dan Kerja Sama Eropa (CSCE); *e)* Deklarasi Amerika tahun 1948 tentang Hak dan Kewajiban Manusia; *f)* Konvensi Amerika tahun 1969 tentang Hak Asasi Manusia; dan *g)* Piagam Afrika tahun 1981 tentang Hak Manusia dan Masyarakat.²¹⁹

Asas pemilu menurut UUD 1945 dan standar dalam Pemilu internasional adalah sama-sama mengutamakan hak warga negara untuk berperanserta dalam pemilu, baik hak untuk

²¹⁸ Asas *langsung* diartikan bahwa rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya tanpa perantara. Asas *umum* maksudnya adalah adanya kesempatan yang berlaku menyeluruh bagi semua warga negara tanpa diskriminasi. Kemudian asas *bebas* dalam Pemilu diartikan sebagai setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa penekanan dan paksaan dari siapapun. Di dalam melaksanakan haknya, setiap warga negara dijamin kemannya oleh negara, sehingga dapat memilih sesuai kehendak hati nurani. Asas *rahasia* adalah pemilih dijamin bahwa pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak manapun. Pemilih memberikan suaranya pada surat suara dengan tidak dapat diketahui oleh orang lain. Asas Jujur adalah Penyelenggara Pemilu, aparat pemerintah, peserta Pemilu, pengawas Pemilu, pementau Pemilu, pemilih serta semua pihak yang terkait harus bersikap dan bertindak jujur sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan asas adil adalah setiap pemilih dan peserta Pemilu mendapat perlakuan yang sama serta bebas dari kecurangan pihak manapun. Lihat, Badan Pengawas Pemilu Republik Indonesia, ***Pedoman Pengawasan Pemilu 2009***. Hal 1-2.

²¹⁹ International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), ***Standar-standar Internasional untuk Pemilihan Umum Pedoman Peninjauan Kembali Kerangka Hukum Pemilu***. (Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance), 2002, Hal 7.

memilih maupun hak untuk dipilih. Rangkaian utama dalam mewujudkan Pemilu sesuai dengan prinsip-prinsip Pemilu yang dimaksud oleh UUD 1945 dan memenuhi standar pemilu internasional tidak lain adalah mengenai penetapan pemilih. Walaupun tidak seraca tegas disampaikan, namun nilai-nilainya telah tersirat bahwa dalam proses pemilu yang utama adalah mengenai penetapan pemilih. Karena pada prinsipnya antara Asas pemilu menurut UUD 1945 dan standar dalam Pemilu internasional sama-sama mengupayakan agar hak pilih warga negara dihargai dan dipenuhi untuk berperanserta dalam Pemilu. Dalam penetapan pemilih lembaga penyelenggara pemilu dituntut mampu mengkonstruksi dan memformulasikan data pemilih yang akurat, tanpa ada abstraksi-abstraksi yang dapat menghalangi dan menciderai hak memilih warga negara. Dalam suatu sistem administrasi Pemilu, pemilih dkonstruksikan dalam sebuah unsur yang disebut dengan Daftar Pemilih Tetap (DPT). DPT tidak lain adalah konstruksi administratif pendataan pemilih sebagai proses utama dalam menuju proses selanjutnya, yakni pelaksanaan untuk memilih calon anggota legislatif dan Presiden dan Wakil Presiden. Menyediakan fasilitas kepada warga negara agar dapat dilakukan pendataan warga negara untuk di daftar dalam DPT adalah tindakan yang bijak untuk menghimpun secara massif warga negara yang sesungguhnya memiliki hak pilih dalam Pemilu. Di Amerika Serikat yang juga sebagai negara demokrasi, tahun 1993 melakukan upaya mempermudah syarat pendaftaran bagi warganya untuk menggunakan hak pilih dengan cara memperbolehkan masyarakat mendaftarkan hak pilihnya saat memperbaharui surat izin mengemudi.²²⁰ Penetapan pemilih yang demokratis konstitusional haruslah dapat mengakomodir masyarakat yang memang berhak menggunakan hak pilihnya dan dilakukan dengan adil dan tidak

²²⁰ Biro Program Informasi Internasional, U.S. Department of State, *Pemilu Amerika Serikat, Sebuah Paparan Singkat*, 2012. Disadur dari laman; www.rumahpemilu.com, Hal 68.

terlepas dari asas-asas pemilu dalam konstitusi dan aturan-aturan internasional dalam pemilu. Penetapan pemilih sebagaimana disampaikan oleh Hans Kelsen dapat diklasifikasikan sebagai berikut²²¹: 1. bersifat universal; 2. seadil mungkin; 3. sekecil mungkin individu yang dikecualikan dari hak memilih; 4. usia minimum memperoleh suara serendah mungkin; 5. tidak mengecualikan individu-individu tertentu; 6. bobot suara dari setiap pemilih memiliki nilai yang sama dengan pemilih lain.

C. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih

a. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih Masa Pemilu Tahun 1999

Pada Pemilu pertama kali pasca berakhirnya rezim Soeharto ini dilaksanakan menurut aturan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum, Pemilu dilaksanakan dengan gagasan-gagasan yang baru dalam pelaksanaan Pemilu. Namun dalam penetapan pemilih, pelaksanaan Pemilu tidak mengalami perubahan seperti lazimnya dalam proses Pemilu lainnya. Penetapan pemilih pada tahun 1999 dilaksanakan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum. Pada Pemilu ini, warga negara yang menjadi pemilih disyaratkan beberapa hal, yaitu: hak memilih diberikan kepada warga negara yang pada waktu pemungutan suara untuk Pemilihan Umum sudah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih. Namun ada syarat-syarat khususnya, yakni untuk dapat menggunakan hak memilih seorang warga negara harus terdaftar sebagai pemilih dengan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: 1) nyata-nyata tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya; 2) tidak sedang menjalani pidana penjara atau pidana kurungan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, karena tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih; dan 3) tidak

²²¹ Lihat Hans Kelsen, *Teori Hukum*, **Lock Cit** Hal 413

sedang dicabut hak memilihnya berdasarkan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Analisis dan penilaian terhadap konstruksi hukum penetapan pemilih dalam prespektif kedaulatan rakyat dalam penetapan pemilih pada Pemilu Tahun 1999 dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel . 1.

PENETAPAN PEMILIH PADA PADA PEMILU 1999			
Penetapan Pemilih	Analisis	Keterangan	Kesimpulan
Warga Negara Indonesia	Status kewargaan yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum, sehingga ketentuan status kewargaan adalah hal yang lumrah dan bersifat umum pada negara-negara demokratis lainnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	“penetapan pemilih yang tidak mencerminkan demokrasi konstitusional”
telah berumur 17 tahun/sudah kawin;	Batasan umur yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum. Begitu pula ketentuan terhadap warga negara yang memiliki hak memilih setelah berstatus sudah kawin. Ketentuan tersebut merupakan pertimbangan dari tingkatan kedewasaan dan kemampuan warga negara dalam menentukan pilihan wakil/pemimpinnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
tidak terganggu ingatannya, dan	Tiap-tiap warga negara yang menggunakan hak, maka akan melekat suatu kewajiban yang mesti dipikulnya, yaitu suatu tanggungjawab. Warga negara yang terganggu ingatannya akan sulit dimintai pertanggung jawaban. Sehingga pengecualian terhadap mereka yang	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	

	terganggu ingatannya untuk ditetapkan sebagai pemilih adalah alasan yang dapat diterima secara universal, dan pengecualian yang diamini oleh logika hukum.		
tidak sedang dipenjara/ ditahan dengan ancaman 5 th lebih.	Selagi warga berstatus sebagai warga negara, hak dan kewajiban akat tetap melekat. Termasuk warga negara yang sedang mengalami hukuman penjara/ kurungan/ kurungan pengganti tidak terjadi pengurangan haknya walaupun dalam posisi di penjara/dikurung, selagi tidak diputus oleh pengadilan terhadap penghilangan hak tersebut dalam waktu tertentu. Hal ini didasari pada nilai keadilan dan persamaan hak antar warga negara.	ketentuan penetapan pemilih yang mengecualikan Individu, bertentangan dengan sifat universal, dan nilai keadilan.	
tidak sedang dicabut dari hak memilih;	Hak dapat dilaksanakan ketika dikehendaki oleh hukum. pencabutan terhadap hak merupakan kewenangan pengadilan sebagai lembaga yang berwenang memberikan putusan terhadap penerapan hukum, termasuk pula pada alas hak yang melekat pada warga negara dapat dilakukan pencabutan. Sehingga, pengecualian terhadap warga negara yang divonis dan dicabut hak memilihnya adalah kejadian yang sejalan dengan logika hukum dan demokrasi konstitusional.		
terdaftar dalam daftar-pemilih;	Tiap warga negara memiliki hak dan nilai yang sama dalam proses pemilihan. Warga negara yang dikecualikan dari hal administratif merupakan	ketentuan penetapan pemilih yang mengecualikan Individu, bertentangan	

	tindakan yang konyol. Karena memungkinkan aspek administratif membunuh hak warga negara yang sebenarnya lebih bersifat substantif.	dengan sifat universal, dan nilai keadilan.	
--	--	---	--

b. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih Masa Pemilu Tahun 2004

Pemilu tahun 2004 sesungguhnya di *back up* oleh 4 (empat) undang-undang, yakni Undang-Undang nomor 4 tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Akan tetapi dalam pengaturan mengenai penetapan pemilih diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Sama seperti tahun-tahun Pemilu sebelumnya, pemilih adalah Warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara sudah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih apabila terdaftar sebagai pemilih. Bagi warga negara agar terdaftar sebagai pemilih, maka harus memenuhi syarat-syarat dibawah ini:

- a. nyata-nyata tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya;
- b. tidak sedang dicabut hak memilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Dari penetapan pemilih yang dikonstruksikan tersebut, ada suatu perbedaan pada Pemilu sebelumnya, karena mereka yang sedang menjalani pidana penjara atau pidana kurungan; dan sedang kehilangan kemerdekaannya menurut hukum (pencabutan hak memilih); tidak terdaftar dalam daftar-pemilih adalah mereka yang tidak dapat menggunakan hak memilihnya. Analisis penilaian terhadap konstruksi hukum penetapan pemilih dalam perspektif kedaulatan rakyat dalam penetapan pemilih pada Pemilu Tahun 2004 dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel .2.

PENETAPAN PEMILIH PADA PADA PEMILU 2004			
Penetapan Pemilih	Analisis	Keterangan	Kesimpulan
Warga Negara Indonesia	Status kewargaan yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum, sehingga ketentuan status kewargaan adalah hal yang lumrah dan bersifat umum pada negara-negara demokratis lainnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
telah berumur 17 tahun/sudah kawin;	Batasan umur yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum. Begitu pula ketentuan terhadap warga negara yang memiliki hak memilih setelah berstatus sudah kawin. Ketentuan tersebut merupakan pertimbangan dari tingkatan kedewasaan dan kemampuan warga negara dalam	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	“penetapan pemilih yang kurang mencerminkan demokrasi konstitusional”

	menentukan pilihan wakil/pemimpinnya.		
tidak terganggu jiwa/ingatannya	Tiap-tiap warga negara yang menggunakan hak, maka akan melekat suatu kewajiban yang mesti dipikulnya, yaitu suatu tanggungjawab. Warga negara yang terganggu jiwa/ ingatannya akan sulit dimintai pertanggung jawaban. Sehingga pengecualian terhadap mereka yang terganggu ingatannya untuk ditetapkan sebagai pemilih adalah alasan yang dapat diterima secara universal, dan pengecualian yang diamini oleh logika hukum.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
tidak sedang dicabut dari hak memilih;	Hak dapat dilaksanakan ketika dikehendaki oleh hukum. pencabutan terhadap hak merupakan kewenangan pengadilan sebagai lembaga yang berwenang memberikan putusan terhadap penerapan hukum, termasuk pula pada alas hak yang melekat pada warga negara dapat dilakukan pencabutan. Sehingga, pengecualian terhadap warga negara yang divonis dan dicabut hak memilihnya adalah kejadian yang sejalan dengan logika hukum dan demokrasi konstitusional.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	

terdaftar dalam daftar-pemilih;	Tiap warga negara memiliki hak dan nilai yang sama dalam proses pemilihan. Warga negara yang dikecualikan dari hal administratif merupakan tindakan yang konyol. Karena memungkinkan aspek administratif membunuh hak warga negara yang sebenarnya lebih bersifat substantif.	ketentuan penetapan pemilih yang mengecualikan Individu, bertentangan dengan sifat universal, dan nilai keadilan.	
---------------------------------	---	---	--

c. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih Masa Pemilu Tahun 2009

Dalam pelaksanaan penetapan pemilih dalam Pemilu tahun 2009, syarat untuk menjadi pemilih telah ditelisik dan telah ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2006 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; dan Peraturan KPU Nomor 10 tahun 2008 tentang tata cara penyusunan daftar pemilih untuk Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kab/Kota; Peraturan KPU nomor 11 tahun 2008 tentang tata cara penyusunan daftar pemilih bagi pemilih di luar negeri; Peraturan KPU nomor 16 tahun 2009 tentang perubahan atas Peraturan KPU nomor 10 tahun 2008 tentang tata cara penyusunan daftar pemilih untuk Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi dan DPRD Kab/Kota; dan Peraturan KPU nomor 17 tahun 2009 tentang perubahan atas Peraturan KPU nomor 11 tahun 2008 tentang tata cara penyusunan daftar pemilih bagi pemilih di luar negeri. Pada prinsipnya, penetapan pemilih pada tahun 2009 tidak memiliki perubahan dalam ketentuannya untuk menetapkan pemilih. Analisis penilaian terhadap konstruksi hukum penetapan pemilih dalam prespektif

kedaulatan rakyat dalam penetapan pemilih pada Pemilu Tahun 2009 dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel 3.

ANALISIS KONSTRUKSI HUKUM PENETAPAN PEMILIH PADA PEMILU 2009			
Penetapan Pemilih	Analisis	Keterangan	Kesimpulan
Warga Negara Indonesia	Status kewargaan yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum, sehingga ketentuan status kewargaan adalah hal yang lumrah dan bersifat umum pada negara-negara demokratis lainnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	“penetapan pemilih yang mencerminkan demokrasi konstitusional”
telah berumur 17 tahun/sudah kawin;	Batasan umur yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum. Begitu pula ketentuan terhadap warga negara yang memiliki hak memilih setelah berstatus sudah kawin. Ketentuan tersebut merupakan pertimbangan dari tingkatan kedewasaan dan kemampuan warga negara dalam menentukan pilihan wakil/pemimpinnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
tidak mengganggu ingatannya.	Tiap-tiap warga negara yang menggunakan hak, maka akan melekat suatu kewajiban yang mesti dipikulnya, yaitu suatu tanggungjawab. Warga negara yang mengganggu jiwa/ingatannya akan sulit dimintai pertanggung jawaban. Sehingga pengecualian terhadap mereka yang mengganggu ingatannya untuk ditetapkan sebagai pemilih adalah alasan yang dapat diterima secara universal, dan	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	

	pegecualian yang diamini oleh logika hukum.		
tidak sedang dicabut dari hak memilih;	Hak dapat dilaksanakan ketika dikehendaki oleh hukum. pencabutan terhadap hak merupakan kewenangan pengadilan sebagai lembaga yang berwenang memberikan putusan terhadap penerapan hukum, termasuk pula pada alas hak yang melekat pada warga negara dapat dilakukan pencabutan. Sehingga, pegecualian terhadap warga negara yang divonis dan dicabut hak memilihnya adalah kejadian yang sejalan dengan logika hukum dan demokrasi konstitusional.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
tidak harus terdaftar dalam daftar pemilih.	Tiap warga negara memiliki hak dan nilai yang sama dalam proses pemilihan. Warga negara yang telah diberikan hak yang sama oleh negara merupakan tindakan yang menghormati dan menghargai, serta menyadari bahwa hak warga negara harus dijunjung setinggi-tingginya, demi terwujudnya masyarakat yang demokratis dan berkeadilan.	ketentuan penetapan pemilih ini tidak ada sama sekali pertentangan dengan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	

d. Konstruksi Hukum Penetapan Pemilih Masa Pemilu Tahun 2014

Di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang mengatur mengenai penetapan pemilih disebutkan bahwa yang dapat menggunakan hak untuk memilihnya adalah Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah

kawin mempunyai hak memilih²²² yang terdaftar oleh Penyelenggara Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam daftar Pemilih. Untuk dapat memilih, pemilih harus terdaftar sebagai pemilih.²²³

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang dimuat dalam Pasal 1 angka 25, menyatakan Pemilih adalah Warga Negara Indonesia yang telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin yang terdaftar sebagai Pemilih. Pengertian Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang diatur di dalam Pasal 1 angka 24 Peraturan KPU No. 19 Tahun 2014 tentang Pemungutan Dan Penghitungan Suara di Tempat Pemungutan Suara Dalam Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden Tahun 2014 (PKPU No. 19 Tahun 2014) merupakan susunan nama penduduk Warga Negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat sebagai Pemilih berdasarkan undang-undang dan berhak menggunakannya di TPS dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Syarat untuk menjadi pemilih telah ditelisik lebih lanjut di dalam PKPU No. 19 Tahun 2014 mengatur lebih perinci dalam menentukan Warga Negara Indonesia yang menggunakan hak memilihnya. Secara lebih perinci DPT diatur pada Bab II tentang Pemilih dalam PKPU No. 19 Tahun 2014. Pemilih yang berhak memberikan suara di TPS, adalah²²⁴:

- a. Pemilih yang terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap di TPS yang bersangkutan (Model A.3 PPWP);
- b. Pemilih yang terdaftar dalam DPTb (Model A.4 PPWP);
- c. Pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT dan DPTb yang meliputi:

²²² Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

²²³ *Ibid.* Pasal 28

²²⁴ Pasal 6 Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 19 Tahun 2014 tentang Pemungutan Dan Penghitungan Suara di Tempat Pemungutan Suara Dalam Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden Tahun 2014

- 1) Pemilih khusus yang terdaftar dalam DPK (Model A PPWP);
- 2) Pemilih khusus tambahan yang terdaftar dalam DPKTb (Model A.K PPWP).

Pemilih yang terdaftar dalam DPTb adalah Pemilih ini disebabkan oleh keadaan tertentu tidak dapat memberikan suara di TPS asal tempat Pemilih terdaftar dalam DPT dan memberikan suara di TPS lain atau TPSLN²²⁵. Sebelum menggunakan haknya, Pemilih wajib melapor kepada PPS asal untuk memperoleh formulir Model A.5 PPWP dengan menunjukkan KTP atau identitas lain. Dalam hal Keadaan tertentu yang dimaksudkan dalam PDTb tersebut meliputi: a) menjalankan tugas di tempat lain pada hari dan tanggal Pemungutan Suara; b) menjalani rawat inap di rumah sakit atau Puskesmas dan keluarga yang mendampingi; c) menjadi tahanan di rumah tahanan atau lembaga pemasyarakatan; d) tugas belajar; e) pindah domisili; dan f) tertimpa bencana alam.

Kewajiban Pemilih yang akan memberikan suaranya adalah dengan menunjukkan: **(a)** KTP atau Identitas Lain; **(b)** formulir Model A-5 PPWP yang telah ditandatangani oleh Ketua PPS asal²²⁶. Dalam hal Pemilih tidak sempat melaporkan diri kepada PPS tempat Pemilih akan memberikan suaranya, tetapi yang bersangkutan telah memiliki formulir Model A-5 PPWP dari PPS asal atau dari PPLN asal, Pemilih yang bersangkutan dapat memberikan suara pada hari dan tanggal Pemungutan Suara yang kemudian dicatat pada salinan DPTb dengan cara menambahkan nama Pemilih dan alasan pindah tersebut pada nomor urut berikutnya dalam salinan DPTb tersebut²²⁷ dengan kesempatan untuk memberikan suara di TPS mulai pukul 07.00 sampai dengan pukul 13.00 waktu setempat.²²⁸

²²⁵ Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) dan ayat (3) PKPU 19 Tahun 2014

²²⁶ Pasal 8 ayat (8) PKPU 19 Tahun 2014

²²⁷ *Op Cit*, Pasal 8 ayat (9) dan ayat (10) PKPU 19 Tahun 2014

²²⁸ *Ibid.*

Bagi Pemilih yang akan memberikan suara di TPS lain, tetapi kesulitan mendapatkan Model A-5 PPWP dari PPS asal, maka Pemilih yang bersangkutan dapat meminta Model A-5 PPWP dari KPU/KIP Kabupaten/Kota tujuan paling lambat 10 (sepuluh) hari sebelum hari dan tanggal Pemungutan Suara.²²⁹ KPU/KIP Kabupaten / Kota melalui PPK wajib memastikan Pemilih yang bersangkutan terdaftar di TPS asal dan meminta kepada PPS asal untuk mencoret Pemilih yang bersangkutan dalam DPT²³⁰. Pemilih yang telah mendapatkan Model A-5 PPWP melapor kepada KPPS tujuan tempat Pemilih akan memberikan suaranya pada TPS setempat paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari dan tanggal Pemungutan Suara.²³¹ Pemilih khusus yang terdaftar dalam DPK (Model A PPWP) adalah Pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT dan DPTb yang meliputi: a) Pemilih yang memiliki KTP atau Identitas Lain; atau b) Pemilih yang tidak memiliki KTP atau Identitas Lain.²³² Penetapan pemilih pada Pemilu tahun 2014 ini merupakan penetapan yang dilakukan dengan mengupayakan seluruh warga negara yang berhak untuk memilih diberikan haknya. Hal ini berkaitan pula dengan putusan MK Nomor: 102/PUU-VII/2009, tahun 2009 yang memberikan kebebasan warga negara untuk memilih, asalkan memiliki KTP atau identitas lainnya, sehingga setiap warga negara dapat memiliki dan menggunakan hak memilihnya. Namun hal ini cenderung terlalu interpretatif dalam penerapannya. Warga negara yang memiliki gangguan jiwa diperbolehkan menggunakan hak untuk memilih dalam pelaksanaan Pemilu, padahal tindakan hukum mereka (penggunaan hak memilih) tidak didasari dengan pemilihan yang jernih dan akal yang sehat. Hak politik mereka dalam tindakannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, dan cenderung libelartistik diluar batas kewajaran. Analisis dan penilaian terhadap

²²⁹ *Ibid.* Pasal 9 ayat (1)

²³⁰ *Ibid.* Pasal 9 ayat (2)

²³¹ *Ibid.* Pasal 9 ayat (3)

²³² *Ibid.* Pasal 10 ayat (1)

konstruksi hukum penetapan pemilih dalam perspektif kedaulatan rakyat dalam penetapan pemilih pada Pemilu Tahun 2014 dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Tabel .4.

ANALISIS KONSTRUKSI HUKUM PENETAPAN PEMILIH PADA PEMILU 2014			
Penetapan Pemilih	Analisis	Keterangan	Kesimpulan
Warga Negara Indonesia	Status kewargaan yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum, sehingga ketentuan status kewargaan adalah hal yang lumrah dan bersifat umum pada negara-negara demokratis lainnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	“penetapan pemilih yang demokratis konstitusional”
telah berumur 17 tahun/sudah kawin;	Batasan umur yang ditetapkan sebagai syarat pemilih merupakan syarat yang bersifat umum. Begitu pula ketentuan terhadap warga negara yang memiliki hak memilih setelah berstatus sudah kawin. Ketentuan tersebut merupakan pertimbangan dari tingkatan kedewasaan dan kemampuan warga negara dalam menentukan pilihan wakil/pemimpinnya.	bersifat universal, dan tidak bertentangan dengan ketentuan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	

tidak harus terdaftar dalam daftar pemilih.	Tiap warga negara memiliki hak dan nilai yang sama dalam proses pemilihan. Warga negara yang telah diberikan hak yang sama oleh negara merupakan tindakan yang menghormati dan menghargai, serta menyadari bahwa hak warga negara harus dijunjung setinggi-tingginya, demi terwujudnya masyarakat yang demokratis dan berkeadilan.	ketentuan penetapan pemilih ini tidak ada sama sekali pertentangan dengan penetapan pemilih yang berkedaulatan rakyat.	
---	--	--	--

D. Penutup

Hak pilih merupakan hak konstitusional warga negara. Tidak ada suatu hal yang dapat menghalangi, apalagi meniadakan selama tidak bertentangan dengan nilai-nilai moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Tindakan yang menghalangi atau meniadakan hak pilih merupakan tindakan penistaan terhadap nilai-nilai demokrasi konstitusional. Karena sesungguhnya dalam nilai-nilai demokrasi sangat menghargai terhadap hak dasar warga negara, termasuk di dalamnya hak pilih. Hubungan hak pilih dengan administrasi Pemilu merupakan hubungan yang saling bersinergi untuk menciptakan Pemilu yang kondusif dan sesuai dengan amanah konstitusi. Peranan administrasi bukan menjadi suatu penghalang dalam penegakkan nilai-nilai demokrasi konstitusional, tetapi menjadi sebuah filter dalam mengatur dan menentukan tiap-tiap warga negara dalam penggunaan hak memilihnya untuk menjamin kepastian hukum, baik dari aspek teknis, yakni hasil penghitungan suara pemilih yang akurat, maupun dari aspek

substantif, yakni menjamin adanya kepastian hukum dalam penyelenggaraan Pemilu yang dapat dipertanggungjawabkan.

Konstruksi Hukum dalam Penetapan Pemilih dalam realitasnya didasarkan pada tingkat perkembangan hukum dan kondisi politik pada tiap zamannya. Pengetahuan mengenai siapa saja warga negara dan dalam tingkatan apa warga negara berhak untuk dapat menggunakan hak memilihnya merupakan suatu pengetahuan dan pemahaman negara dalam memilih. Penetapan pemilih pasca reformasi pada tahun 1999-2009 cenderung menetapkan syarat-syarat bagi warga negara untuk dapat menggunakan hak pilihnya telah sesuai dengan nilai-nilai kedaulatan rakyat sebagaimana dimaksud oleh amanah UUD 1945. Perkembangan penetapan pemilih pada Pemilu tahun 2014 terjadinya keleluasan bagi warga negara dalam menetapkan sebagai pemilih. Siapa saja yang berstatus sebagai warga negara, telah berumur 17 tahun lebih atau sudah menikah yang dibuktikan dengan kartu identitas diri, maka negara akan memfasilitasi warga negara tersebut untuk menggunakan hak pilihnya, dan tidak terkecuali dari warga negara yang memiliki gangguan kejiwaan.

Penetapan pemilih bagi warga negara yang mengalami gangguan jiwa diberikan hak untuk memilih merupakan sebuah konstruksi hukum penetapan pemilih yang mengabaikan kualitas Pemilu. Hak berakibat pada tanggung jawab. Demikian pula, warga negara yang memiliki gangguan jiwa tentu tindakannya tidak bisa dipertanggungjawabkan, karena jiwanya sedang sakit. Memilih tidak sekedar memilih, tetapi memilih didasari dengan jiwa yang sehat dan pertimbangan melalui pemikiran yang sehat, agar penggunaan hak olanya dapat dipertanggungjawabkan. Dalam pemahaman dalam disiplin hukum, seperti dalam hukum pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (2) KUHP, orang yang mengalami gangguan jiwa tidak dapat dihukum, karena mereka jiwanya sedang sakit/pikirannya kurang sempurna, sehingga tidak dapat diminta pertanggungjawaban. Sedangkan di dalam hukum perdata, orang yang mengalami gangguan jiwa dalam melakukan perbuatan hukum dianggap tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Oleh

karenanya, penetapan pemilih yang mengalami gangguan jiwa perlu ditinjau dan dikaji ulang oleh lembaga yang bertanggungjawab terhadap pelaksanaan penetapan pemilih (Pemerintah, KPU RI dan Bawaslu RI).

Bagian Kedua

KONSTUSIONALITAS PRESIDENTIAL THRESHOLD DALAM PEMILIHAN UMUM SERENTAK

A. Pendahuluan

Perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan mengubah paradigma ketatanegaraan adalah pada Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa: "*Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Sedangkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa, "Negara Indonesia adalah negara hukum". Penegasan ini menunjukkan bahwa demokrasi sebagai paradigma, tidak berdiri sendiri, tetapi paradigma demokrasi yang dibangun harus dikawal bahkan harus didasarkan pada nilai hukum, sehingga produk demokrasi dapat dikontrol secara normatif oleh paradigma hukum. Dengan demikian, paradigma demokrasi yang dibangun berbanding lurus dengan paradigma hukum dan inilah paradigma Negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Paradigma ini berimplikasi pada kelembagaan Negara, model kekuasaan Negara, prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, serta kontrol normatif yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga peradilan. Oleh karena itu paradigma tersebut mengubah paradigma *supremasi parlemen* menjadi *supremasi hukum* (Negara, pemerintah dan masyarakat diatur dan diperintah oleh hukum).

Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global. Terdapat dua belas prinsip negara hukum, yaitu (1) supremasi konstitusi (*supremacy of law*); (2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan (*limitation of power*); (5) organ pemerintahan yang independen; (6) peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*); (7) peradilan tata usaha negara (*administrative court*); (8) peradilan tata negara (*constitutional court*); (9) perlindungan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*demokratische-rechtsstaats*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), serta (12) transparansi dan kontrol sosial. Dalam prinsip negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah atau konflik diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.

Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan pada aturan hukum. Dengan demikian, segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan, dimana peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak

dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.

I. Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Dalam Perspektif UUD 1945 dan Pemilu Serentak

A. Salah satu agenda perubahan dalam UUD 1945 adalah mengenai sistem pengisian jabatan presiden dan wakil presiden di Indonesia. Hal ini dirumuskan dalam perubahan ketiga UUD 1945 yang diputuskan pada Rapat Paripurna MPR-RI ke-7, tanggal 9 November 2001 Sidang Tahunan MPR-RI. Mekanisme pemilihan presiden dan wakil presiden diatur dalam Pasal 6A UUD 1945 yang dijabarkan ke dalam lima ayat berikut :

- (1) *Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.*
- (2) ***Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.***
- (3) *Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.*
- (4) *Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.*
- (5) *Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang.¹⁰¹*

Disahkannya Pasal 6A ayat (1) UUD 1945 ini secara otomatis mencabut kewenangan MPR-RI untuk memilih presiden dan wakil presiden dan beralih pada ketentuan baru bahwa yang berwenang untuk memilih presiden dan wakil presiden adalah hak rakyat Indonesia, oleh karena itu keterlibatan rakyat dan penguatan kedaulatan rakyat semakin diakui karena rakyat bisa secara langsung memilih pemimpin negaranya sendiri. Keterlibatan partai politik untuk mengajukan calon presiden dan wakil presiden seperti yang diatur dalam Pasal 6A ayat (2) juga menjadi implikasi positif terhadap kedaulatan partai politik yang secara konstitusional diakui dalam sistem pemilihan kepala negara di Indonesia. Secara normatif, perkembangan sistem demokrasi di Indonesia sangat dipengaruhi oleh perubahan UUD NRI 1945 yang berkaitan dengan sistem pengisian jabatan presiden dan wakil presiden ini, dimana rakyat diberikan peran yang besar dalam menentukan kebijakan-kebijakan nasional.

B. Mencermati ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 tersebut, maka jelas bahwa pengusung calon Presiden dan Calon Wakil Presiden adalah Parta Politik peserta Pemilu yang dilakukan sebelum Pemilu dilaksanakan. Rumusan partai politik peserta Pemilu yang menimbulkan tafsir berbeda-beda, tetapi jika menggunakan logika hukum dengan penafsiran original intens yang menekankan pada kebenaran bernalar (*orthos logos*), maka dengan mengacu pada berbagai peraturan perundang-undangan di bidang pemilihan umum, maka partai politik peserta Pemilu adalah seluruh partai politik yang ditetapkan melalui keputusan penyelenggara Pemilu dalam hal Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai partai politik peserta Pemilu pada pemilihan umum yang diselenggarakan pada periode yang bersangkutan atau periode saat itu. Oleh karena itu, Komisi Pemilihan Umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum menyelenggarakan verifikasi baik administrasi maupun factual kepada seluruh partai politik

yang berkeinginan ikut sebagai peserta Pemilu. Oleh karena itu, tidak ada satupun partai politik yang menjadi peserta pemilihan umum yang tidak ditetapkan melalui keputusan KPU. Jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*", maka penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan anggota legislatif diselenggarakan serentak waktunya.

- C. Penyelenggaraan Pemilu serentak untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden serta anggota legislative telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013. Tafsir Mahkamah Konstitusi melalui putusannya tersebut menyudahi perdebatan tafsir serentak atau terpisah sebagai praktek ketatanegaraan Indonesia selama ini. Ditinjau dari Original Intent UUD 1945

Pasal 22E (2) UUD 1945 menegaskan "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*". Norma ini yang menjadi pijakan dasar dalam penyelenggaraan pemilu serentak. Ditinjau dari original intent perumusan norma dalam konstitusi ini bisa dilihat pada awal percakapan dalam perumusan norma Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 pelaksanaan pemilu secara serentak. Konsekuensi putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 maka dengan sendirinya meninggalkan persoalan baru yaitu apakah Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tetap menggunakan **Presidential Threshold** atau justru sebaliknya tanpa menggunakan **Presidential Threshold** karena sudah kehilangan nalar hukumnya. Jika dipahami peserta Pemilu anggota legislative adalah partai politik dan pengusung Calon Presiden dan Wakil Presiden adalah partai politik peserta Pemilu, maka dengan sendirinya penetapan ambang batas

pencalonan Presiden dan Wakil Presiden sudah tidak relevan lagi, karena partai politik peserta Pemilu adalah Partai Politik yang ditetapkan oleh KPU untuk Pemilu periode yang bersangkutan.

II. Konstusionalitas Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum

E. *Presidential Threshold* Menurut UU No.7 Tahun 2017

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum adalah regulasi terbaru terkait kepemiluan yang disahkan dalam rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Republik Indonesia pada dini hari tanggal 21 Juli 2017. Intrumen hukum yang sempat menuai polemik terkait *presidential thresbold* (ambang batas bagi partai politik atau gabungan partai politik untuk mengajukan calon presiden atau wakil presiden) ini memuat 573 pasal, penjelasan, 4 lampiran, dan terfregmen dalam beberapa buku; Buku kesatu tentang Ketentuan Umum, Buku kedua tentang Penyelenggara Pemilu, Buku ketiga tentang Pelaksanaan Pemilu, Buku keempat tentang Pelanggaran Pemilu, Sengketa Proses Pemilu, dan Perselisihan Hasil Pemilu, serta Buku Kelima tentang Tindak Pidana Pemilu, dan Buku keenam Penutup. Undangundang ini diundangkan oleh Menteri Hukum dan hak Asasi Manusia, Yosanna H. Laoly pada tanggal 16 Agustus 2017. Perihal ambang batas bagi partai politik atau gabungan partai politik untuk mengajukan calon presiden atau wakil presiden, undang-undang ini menegaskan bahwa calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan dalam 1 (satu) pasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR RI atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya. Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud hanya dapat mencalonkan 1 (satu) pasangan calon sesuai dengan mekanisme internal partai politik dan/atau

musyawarah gabungan partai politik yang dilakukan secara demokratis dan terbuka. Hal ini diatur secara gamblang dalam Pasal 221 – Pasal 223 UU No.7 Tahun 2017 yang berbunyi:

Pasal 221 : Calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan dalam 1(satu) pasangan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik

.Pasal 222 : Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (Dua puluh lima persen) dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.

Pasal 223 : (1) Penentuan calon Presiden dan/atau calon Wakil Presiden dilakukan secara demokratis dan terbuka sesuai dengan mekanisme internal Partai Politik bersangkutan, (2) Partai Politik dapat melakukan kesepakatan dengan Partai Politik lain untuk melalokan penggabungan dalam mengusulkan Pasangan Calon.(3) Partai Politik atau Gabungan Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat mencalonkan 1 (satu) Pasangan Calon sesuai dengan mekanisme internal Partai Politik dan/atau musyawarah Gabungan Partai Politik yang dilakukan secara demokratis dan terbuka. (4) Calon Presiden dan/atau calon Wakil Presiden yang telah diusulkan dalam satu pasangan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak boleh dicalonkan lagi oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik lainnya.

B. Penguatan Ketentuan *Presidential Threshold* Melalui Putusan MK No. 14/ PUU-XI/2013 dan Putusan MK No. 53/PUU-XV/2017

Ketentuan ***Presidential Threshold*** yang dituangkan dalam undang-undang Pemilu telah dikuatkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tanggal 23 Januari 2014 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 53/PUU-XV/2017 yang

dibacakan tanggal 11 Januari 2018, dan kedua putusan tersebut isinya **menolak permohonan pembatalan Pasal 222 UU 7/2017** karena dianggap tidak beralasan menurut hukum, sehingga ketentuan ***Presidential Threshold*** tetap konstitusional.

C. Analisis Konstitusionalitas Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017

1. Ketentuan Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 bertentangan dengan norma Pasal 6A ayat (1) dan Pasal 22E UUD 1945, khususnya apabila dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tanggal 23 Januari 2014 yang dalam amarnya mengabulkan permohonan Pemohon Sdr. Efendi Ghozali dkk bahwa penyelenggaraan Pemilu wajib dilakukan serentak mulai Pemilihan Umum tahun 2019. Rumusan norma Pasal 222 itu dilakukan oleh Pembentuk undang-undang, dalam hal ini Presiden dan DPR, berdasarkan kewenangan *open legal policy* yang diberikan oleh norma Pasal 6A ayat (5) dan Pasal 22E ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945. Namun kewenangan berdasarkan *open legal policy* itu adalah rumusan norma yang nyata-nyata *bertentangan dengan norma Pasal 1 ayat (3), Pasal 6A ayat (2), Pasal 22E ayat (1), 2 dan (3) serta Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, dan juga bertentangan moralitas, rasionalitas dan berisi ketidak-adilan yang intolerable* yang dapat dijadikan sebagai dasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkannya sebagaimana dikemukakan dalam Putusan Mahkamah Nomor 14/PUU-XI/2013.
2. Keberadaan ambang batas pencalonan Presiden atau *presidential threshold* sebelumnya telah ada dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang sekarang sudah tidak berlaku lagi, walaupun norma pasal itu tidak mengaitkan *presidential threshold* dengan Pemilu anggota DPR sebelumnya. Hal itu mengingat penyelenggaraan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden berdasarkan undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 dipisahkan dengan Pemilihan anggota DPR, DPD dan DPRD. Terhadap

adanya ambang batas atau *presidential threshold* dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tersebut, sudah 4 (empat) kali diuji oleh Mahkamah Konstitusi dan hasilnya selalu ditolak dan/atau Mahkamah menyatakan tidak berwenang untuk mengadilinya. Dalam tiga putusan Mahkamah, yakni Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 Mahkamah menyatakan bahwa adanya ketentuan ambang batas atau *presidential threshold* itu adalah konstitusional karena merupakan “*open legal policy*” yang dimiliki oleh Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, berdasarkan norma Pasal 6A ayat (5) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “*tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang*”. Demikian pula halnya Pasal 22E ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan “*Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang*”;

3. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 berpendapat bahwa keberadaan ambang batas pencalonan Presiden atau *presidential threshold* adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang terbuka sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (5) dan Pasal 22E ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai pengaturan yang menurut Mahkamah termasuk ke dalam kategori “*tata cara sebagai prosedur pemilihan presiden/wakil presiden dikaitkan dengan Pasal 22E ayat 6 UUD 1945 sebagai kebijakan legislasi yang didelegasikan dalam pelaksanaan Pemilu adalah sah dan konstitusional sebagai dasar kebijakan threshold yang diamanatkan dalam UUD 1945*”. Sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah “*tidak mungkin membatalkan undang-undang atau sebagian isinya jikalau norma tersebut merupakan delegasi kewenangan terbuka yang ditentukan sebagai legal policy oleh pembentuk undang-undang*”. Dan “*Meskipun seandainya isi suatu undang-undang dinilai buruk, seperti halnya ketentuan presidential threshold dan jadwal pemisahan pemilu dalam perkara a-quo, Mahkamah tetap tidak dapat membatalkannya. Sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional, kecuali kalau produk legal policy tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidak-*

adilan yang intolerable". Sikap Mahkamah seperti ini diuraikan tersebut, meskipun Mahkamah secara *expressis verbis* mengakui bahwa keberadaan ambang batas atau *presidential threshold* adalah *norma pengaturan yang buruk*, namun Mahkamah tidak mungkin akan membatalkan norma undang-undang yang memuat syarat ambang batas presiden atau *presidential threshold* karena hal itu adalah hak pembentuk undang-undang dalam menggunakan kewenangan "*open legal policy*" yang mereka miliki. Maka jelaslah kiranya seandainya norma undang-undang yang dimohonkan untuk diuji dalam permohonan ini adalah norma mengatur keberadaan ambang batas pencalonan Presiden *an sich* tanpa frasa bahwa ambang batas itu "*diperoleh dalam pemilihan anggota DPR sebelumnya*" dan ambang batas itu diatur dalam undang-undang bukan dalam konteks pemilihan umum serentak sebagaimana norma Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, maka jelas kiranya permohonan seperti itu --- dengan tidak bermaksud mendahului kehendak *Allah Subhanahu wa Ta'ala* --- kiranya hampir dapat dipastikan bahwa Mahkamah Konstitusi akan menolak permohonan tersebut.

4. Selain memutuskan ambang batas atau *presidential threshold* pada tahun 2009, maka empat tahun kemudian, Mahkamah Konstitusi menerbitkan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 yang mengabulkan sebagian permohonan Efendi Ghozali dkk. Dalam putusan ini, Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 dimaknai sebagai penyelenggaraan Pemilihan Umum dilaksanakan sekali dalam lima tahun dan dilakukan serentak pada hari yang sama. Itu berarti Pemilihan Umum untuk memilih anggota DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden serta pemilihan anggota DPRD dilakukan serentak, bukan dipisahkan antara Pemilihan Umum Badan Legislatif (DPR, DPD dan DPRD) dengan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Dengan penyelenggaraan pemilihan umum serentak seperti itu, maka

masih relevankah adanya ketentuan ambang batas atau *presidential threshold* dimiliki oleh suatu partai politik atau gabungan partai politik sebagai syarat untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana sebelumnya diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, dan kini diatur dalam Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum? Apalagi, ambang batas atau *presidential threshold* itu didasarkan atas hasil pemilihan anggota DPR dalam pemilihan umum sebelumnya? Dalam Perkara 14/PUU-XI/2013, Effendi Ghozali juga memohon pengujian terhadap ambang batas atau *presidential threshold* sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, dengan alasan bahwa ketentuan tersebut tidak demokratis dan sudah kehilangan relevansinya jika diterapkan dalam pemilu serentak. Ahli yang dihadirkan oleh Pemohon Efendi Ghozali, yakni Saldi Isra, dengan tegas mengatakan bahwa menggunakan hasil pemilu legislatif sebagai dasar perhitungan ambang batas untuk mengajukan calon pasangan Presiden dan Wakil Presiden dengan memisahkan penyelenggaraan pemilu DPR dan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden “*jelas merusak logika sistem presidensial*”. Keberadaan ambang batas menurut Saldi, adalah “*jelas-jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 alias pilihan yang inkonstitusional*”. Selanjutnya Saldi Isra mengatakan “Oleh karena itu, agar proses pemilu tidak semakin menjauh dari dari semangat konstitusi, jalan satu-satunya Mahkamah Konstitusi harus menyatakan pemisahan jadwal penyelenggaraan pemilu legislatif dengan pemilu presiden/wakil presiden inkonstitusional alias tidak memiliki kekuatan mengikat. Jika ini dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, *kita tidak perlu lagi berhabis hari berdebat soal presidential threshold*” Meskipun Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Efendi Ghozali dkk bahwa penyelenggaraan pemilihan umum haruslah dilaksanakan secara serentak, dan mahkamah

mengkritik pembentukan “koalisi” partai-partai dalam rangka penentuan ambang batas 20% (dua puluh persen) kursi di DPR dan 25% suara sah secara nasional, namun Mahkamah menolak permohonan Effendi Ghazali agar norma Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 yang mengatur adanya ambang batas pencalonan Presiden dan Wakil Presiden adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menyatakan **“Adapun mengenai pengujian konstiusionalitas Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan Rakyat dalam pemilihan umum secara serentak maka ketentuan pasal persyaratan perolehan suara partai politik sebagai syarat untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden merupakan kewenangan pembentuk undang-undang dengan tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945”**.

5. Harus dihargai pertimbangan hukum Mahkamah yang menyatakan bahwa keberadaan pengaturan mengenai adanya ambang batas atau *presidential threshold* adalah kewenangan pembentuk undang-undang untuk mengaturnya, meskipun pemilihan umum dilakukan serentak pada hari yang sama. Tetapi Mahkamah membatasi kewenangan itu sepanjang ketentuan yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu *“tetap mendasarkan pada ketentuan UUD 1945”*. Pertanyaannya kemudian adalah, ketika pembentuk undang-undang merumuskan norma Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 dengan mengatur keberadaan ambang batas yang sama besarnya dengan angka yang dirumuskan oleh Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008, yakni 20% (dua puluh persen) perolehan kursi DPR atau 25% (dua puluh lima persen) suara sah secara nasional, tetapi ambang batas yang digunakan itu adalah ambang batas perolehan kursi dan suara sah secara

nasional hasil pemilihan umum sebelumnya, masih dapatkah dikatakan bahwa ketentuan seperti itu adalah ketentuan yang didasarkan kepada Undang-Undang Dasar 1945? Selain apa yang patut dipertanyakan dengan pertanyaan yang sama juga dapat diajukan apakah norma undang-undang yang dirumuskan dalam Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum yang mengatur keberadaan ambang batas atau *presidential threshold* yang didasarkan atas pemilihan umum anggota DPR lima tahun sebelumnya adalah kewenangan *open legal policy* yang tidak bertentangan dengan **moralitas, rasionalitas dan ketidak-adilan yang intolerable** sebagaimana dikemukakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013?. Pertanyaan-pertanyaan ini sangat penting untuk dikemukakan, oleh karena persoalan moralitas, rasionalitas dan ketidak-adilan yang *intolerable* sebagaimana dimaksud Mahkamah adalah sesuatu yang terkait erat dengan faktor kepentingan para pembentuk undang-undang. Pembentuk undang-undang yang merumuskan norma Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 ini adalah manusia - manusia kongkret yang terdiri dari Presiden dan Menteri Dalam Negeri, dan para anggota DPR yang sedang menjabat yang terlibat secara langsung dan intens dalam proses pembentukan Undang-Undang terkait dengan ambang batas atau *presidential threshold* sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 222 Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji ini. diyakini, bahwa **majelis hakim Mahkamah** yang memeriksa permohonan ini akan sependapat dengan permohonan Pemohon perkara No. **49/PUU-XVI/2018** bahwa tidak ada suatu norma undang-undang yang dirumuskan oleh pembentuknya yang steril dari kepentingan politik. Undang-Undang tidak menyebutkan syarat bahwa calon Presiden dan calon anggota DPR adalah seorang negarawan – yang secara konseptual dipahami akan lebih mengedepankan kepentingan bangsa dan Negara dari pada kepentingan politik golongan dan

pribadinya sendiri -- sebagaimana syarat yang wajib ada pada calon hakim Mahkamah Konstitusi.

6. Sebagaimana telah dikemukakan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi telah menolak untuk menyatakan keberadaan ambang batas atau *presidential threshold* sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, tanpa adanya frasa yang mengatakan bahwa *presidential threshold* itu ***didasarkan atas hasil pemilihan anggota DPR sebelumnya***. Dengan adanya frasa terakhir itu, apakah secara moral dapat dipertanggungjawabkan penggunaan *presidential threshold* tersebut dua kali, yakni tahun 2014 dan tahun 2019? Padahal pembentuk undang-undang pastilah menyadari bahwa hasil pemilihan umum anggota DPR tahun 2014 belum tentu akan sama dengan hasil pemilihan anggota DPR tahun 2019. Bagi pembentuk undang-undang, khususnya bagi Presiden yang membentuk undang-undang ini bersama-sama dengan mayoritas anggota-anggota DPR yang mendukungnya – yang tidak *walk out* ketika Dewan akan mengambil keputusan atas rancangan undang-undang ini pada tanggal 20 Juli 2017 – penggunaan hasil Pemilihan Umum 2014 untuk kedua kalinya pada tahun 2019 akan menguntungkan dirinya dibandingkan dengan bakal calon Presiden yang lain, yang berniat untuk ikut dalam pemilihan presiden tahun 2019 nanti.
7. Pembentuk undang-undang, dalam hal ini Presiden dan mayoritas anggota DPR sekarang ini, yang merumuskan suatu norma undang-undang dengan tujuan untuk menguntungkan dirinya sendiri sebagaimana dikemukakan dalam angka 11 di atas, adalah suatu tindakan yang secara moral tidak dapat dipertanggungjawabkan. Moralitas seperti dikatakan oleh filsuf Jerman Immanuel Kant adalah berisi norma-norma yang bersifat mendasar yang kedudukannya lebih tinggi dari norma hukum dan karena itu bersifat imperatif *du sollst und du sollst nicht*,

yakni suatu keharusan yang tidak bisa tidak kecuali harus dilakukan berdasar akan *conscience* atau kesadaran hati nurani manusia. Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dan dasar Kemanusiaan yang adil dan beradab, bahkan seluruh sila-sila yang ada dalam Pancasila itu yang kedudukannya menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah “*sumber dari segala sumber hukum*”, dilihat dari sudut filsafat moral seharusnya menjauhkan pembentuk undang-undang dari merumuskan norma Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang menguntungkan dirinya sendiri dan merugikan kepentingan calon dan/atau calon-calon yang lain. Pertanyaan selanjutnya dengan menggunakan kriteria Putusan Mahkamah Nomor 14/PUU-XI/2013 adalah, apakah **rasional** ataukah **bertentangan dengan rasionalitas** ketika pembentuk undang-undang menggunakan kewenangan *open legal policy* mereka dalam merumuskan norma dalam Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang mengatur keberadaan ambang batas atau *presidential threshold* dalam konteks pemilihan umum yang dilaksanakan serentak, apalagi ambang batas pencalonan Presiden dan Wakil Presiden yang angkanya adalah 20% (dua puluh persen) suara perolehan kursi DPR atau 25% (dua puluh lima persen) suara sah secara nasional berdasarkan hasil pemilu sebelumnya? Dilihat dari sudut filsafat, sesuatu dapat dikatakan rasional ialah jika sesuatu yang dirumuskan dalam kata-kata yang membentuk sebuah kalimat adalah sesuatu yang dapat dipertanggung-jawabkan terhadap akal sehat dan kaidah-kaidah logika (*orthos logos*). Rasionalitas adalah penggunaan akal-fikiran untuk mendapatkan kebenaran (*Rationality is the use of reason to find the truth*). Seperti telah dikatakan dalam Putusan Mahkamah Nomor 51-52-56/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Mahkamah menyatakan keberadaan ambang batas atau *presidential threshold* tidaklah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, kecuali salah satunya adalah bertentangan dengan **rasionalitas**.

8. Penggunaan ambang batas hasil pemilihan umum sebelumnya dengan argumen bahwa, khusus untuk Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden tahun 2019, maka ambang batas hasil Pemilihan Umum anggota DPR RI tahun 2014 akan digunakan dua kali, yakni tahun 2014 (dalam pemilu DPR dan Presiden dan Wakil Presiden yang dilakukan terpisah) dan tahun 2019 (dalam Pemilihan Umum serentak). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tidak menempatkan ketentuan ini dalam **ketentuan peralihan**, dan hal ini merupakan sebuah kejanggalan dari sudut teknik pembentukan peraturan perundang-undangan. Sementara berdasarkan norma Pasal 22E Pemilihan umum yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil itu dilaksanakan setiap lima tahun sekali. Melaksanakan pemilihan umum setiap lima tahun sekali adalah perintah konstitusi yang wajib dilaksanakan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri itu. Kewajiban menyelenggarakan pemilihan umum lima tahun sekali itu harus dilakukan mengingat demokrasi harus tetap berjalan di tengah perubahan yang akan terus terjadi. Dalam kurun waktu lima tahun itu, telah lahir generasi baru yang dulunya belum mempunyai hak pilih, sekarang mempunyai hak pilih. Mereka yang lima tahun sebelumnya mempunyai hak pilih, ada pula yang sudah meninggal dunia. Maka dalam waktu lima tahun itu diasumsikan bahwa peta kekuatan politik akan mengalami perubahan. Sebab itu, menurut hemat Pemohon, norma Pasal 22E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa pemilihan umum dilaksanakan “lima tahun” sekali, hal itu bukan saja bermakna bahwa penyelenggaraan pemilihan umum wajib dilaksanakan lima tahun sekali, *tetapi juga hasil pemilihan umum itu – baik untuk memilib anggota DPR, DPR, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD) juga banya dapat dilakukan sekali dalam kurun waktu lima tahun saja*, tidak dapat digunakan untuk kedua kalinya dalam penyelenggaraan pemilu berikutnya. Pengaturan yang memberikan kesempatan penggunaan hasil pemilihan umum anggota DPR untuk dijadikan dua kali ambang batas atau

presidential threshold dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden adalah pengaturan yang sama sekali tidak mempunyai pijakan rasional yang dapat dipertanggungjawabkan dengan menggunakan akal yang sehat, dan juga mengandung ketidakadilan dengan partai-partai politik baik yang tidak mempunyai wakil di DPR atau belum ikut dalam Pemilu tahun 2014, sehingga bertentangan dengan asas Negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dan bertentangan dengan asas keadilan dan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam norma Pasal 18D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu dengan mendasarkan argumen sebagaimana dikemukakan di atas, makin jelas kiranya bahwa penentuan ambang batas pencalonan Presiden dan Wakil Presiden kepada partai politik atau gabungan partai politik dengan mengacu kepada hasil Pemilihan anggota DPR lima tahun sebelumnya adalah sesuatu yang **selain bertentangan** dengan norma Pasal 1 ayat (3), Pasal 6A ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, tetapi **juga bertentangan** dengan norma Pasal 22E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Selain dari pada itu, pengaturan seperti itu juga tidak rasional karena partai politik dan/atau partai-partai politik yang menjadi peserta dalam pemilihan umum lima tahun sebelumnya belum tentu akan menjadi peserta pemilihan umum lima tahun berikutnya. Dalam kurun waktu lima tahun itu, bisa saja terjadi ada partai politik yang memberontak sehingga dibubarkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Sebaliknya dapat pula terjadi ada partai baru yang belum ikut dalam pemilihan umum lima tahun sebelumnya, kemudian menjadi peserta pemilihan umum lima tahun kemudian. Sementara menurut norma Pasal 6A ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, partai politik peserta pemilihan umum itu berhak untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden;

9. Penguatan sistem Presidensial itu justru tidak akan tercapai dengan *presidential threshold*. Sistem Presidensial akan menguat – dalam arti akan memperoleh dukungan besar dari DPR – dengan penyelenggaraan pemilihan umum DPR dan Presiden secara serentak tanpa adanya *presidential threshold*. Sebagaimana dirumuskan secara eksplisit oleh norma Pasal 6A ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum, maka jelaslah berapa banyak anggota DPR yang diperoleh oleh suatu partai atau gabungan beberapa partai, dan berapa banyak suara sah secara nasional yang mereka peroleh, maka praktis keberadaan *presidential threshold* menjadi tidak mungkin. Dalam keadaan seperti itu, posisi semua partai peserta pemilihan umum adalah sama, yakni sama-sama tidak atau belum mempunyai perolehan kursi di DPR dan mereka baik sendiri-sendiri berhak untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang akan dipilih langsung oleh rakyat bersamaan dengan rakyat memilih calon-calon anggota DPR, DPD dan DPRD. Adanya posisi yang sama seperti ini adalah **artikulasi** dari asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan bagi semua partai politik peserta pemilihan umum sebagaimana dijamin oleh Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penyelenggaraan pemilihan umum serentak yang diikuti oleh semua partai politik peserta pemilihan umum dalam posisi yang sama dan setara tanpa adanya *presidential threshold*, maka terdapat kecenderungan yang kuat, rakyat akan memilih pasangan calon Presiden tertentu dan dalam pemilihan anggota-anggota DPR dan DPRD mereka akan memilih partai atau gabungan partai yang mencalonkan Presiden dan Wakil Presiden yang mereka pilih. Kecenderungan seperti ini terjadi di beberapa Negara Amerika Latin ketika mereka menyelenggarakan pemilihan umum serentak. Presiden terpilih otomatis memperoleh dukungan signifikan dari parlemen yang didominasi oleh partai yang mencalonkan Presiden terpilih

tersebut. Di Negara kita, kecenderungan yang sama juga terjadi meskipun pemilihan umum DPR dan Presiden dilakukan secara terpisah. Perolehan kursi Partai Demokrat meningkat hampir dua kali lipat, ketika partai itu mencalonkan Susilo Bambang Yudhoyono. Hal yang sama terjadi juga pada Partai Gerindra. Perolehan kursi DPR Gerindra meningkat 67 persen dibanding pemilihan umum sebelumnya, ketika partai itu mencalonkan Prabowo Subijanto sebagai calon Presiden dalam Pemilihan Umum 2014.

D. Ketentuan Pasal 222 UU No. 7 Tahun 2017 adalah Inkonstitusional

1. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka jelaslah bahwa **tidak ada alasan rasional untuk mengatakan** bahwa *presidential threshold* 20% (dua puluh persen) kursi DPR atau 25% perolehan suara sah secara nasional dalam pemilihan umum anggota DPR mempunyai korelasi dengan upaya untuk memperkuat sistem pemerintahan presidensial. Sistem presidensial justru akan menguat jika pemilihan umum dilakukan serentak dan semua partai politik – terserah mereka mau bergabung atau tidak – diberikan hak untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden mereka masing-masing. Dengan adanya kecenderungan rakyat akan memilih pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dan sekaligus akan memilih partai politik yang mencalonkan pasangan tersebut, maka partai-partai politik peserta pemilihan umum akan mencalonkan tokoh-tokoh yang disukai oleh rakyat. Karena siapa tokoh yang dicalonkan akan mempengaruhi perolehan kursi partai tersebut di DPR, maka dipenuhinya hak partai politik peserta pemilihan umum untuk mengusulkan pasangan calon Presiden, hal itu akan memberikan kontribusi yang besar bagi terjadinya perubahan politik yang besar di Negara kita. Sebab, calon Presiden yang disukai rakyat yang dicalonkan oleh partai kecil, jika calonnya terpilih, maka partai tersebut berpeluang menjadi partai yang besar. Sebaliknya, partai yang besar namun mencalonkan Presiden yang tidak

disukai rakyat, bisa berisiko anjlok menjadi partai kecil. Karena itu, tidak ada rasionalitas yang cukup untuk mempertahankan *presidential threshold* seperti diatur oleh Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017, dan selayaknya pasal tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi;

2. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa norma Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 yang mengatur “*partai politik atau gabungan partai politik yang dapat mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dengan syarat harus memenuhi ambang batas perolehan kursi 20% (dua puluh persen) DPR atau 25% (dua puluh lima persen) suara sah secara nasional dalam pemilu sebelumnya*” **adalah bertentangan dengan asas Negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, bertentangan dengan Pasal 6A ayat (2), Pasal 22E ayat (1), (2) dan (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta bertentangan dengan rasionalitas, moralitas dan mengandung ketidak-adilan yang *intolerable* sebagaimana dikemukakan dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 apalagi jika dikaitkan dengan Putusan Mahkamah yang menyatakan bahwa Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E Undang-Undang Dasar 1945 harus dilaksanakan secara serentak mulai tahun 2019 mendatang, sehingga terdapat cukup alasan konstitusional bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan menyatakannya tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.**

Bagian Ketiga

URGENSI PEMBENTUKAN PERADILAN PEMILU DALAM MEWUJUDKAN PEMILU YANG JUJUR DAN ADIL

A. Pendahuluan

Dalam berbagai literature yang mengkaji mengenai demokrasi, maka Pemilu merupakan bagian terpenting dalam paradigma demokrasi.²³³ Pemahaman mengenai demokrasi lazim diartikan sebagai pemerintahan yang dilaksanakan dari, oleh, dan untuk rakyat. Untuk memahami masalah demokrasi, maka secara garis besar terdapat lima hal yang merupakan elemen dari demokrasi, yaitu: "(i) Masyarakat menikmati apa yang menjadi hak-hak dasar mereka termasuk hak untuk berserikat (*freedom of assembly*), hak untuk berpendapat (*freedom of speech*) dan menikmati pers yang bebas (*freedom of the press*); (ii) Adanya pemilihan umum yang dilakukan secara teratur dimana si pemilih secara bebas menentukan pilihannya tanpa ada unsur paksaan; (iii) Partisipasi politik masyarakat dilakukan secara mandiri tanpa direkayasa/tanpa direkayasa (*autonomous participation*); (iv) Adanya kemungkinan rotasi kekuasaan atau yang berkuasa sebagai produk dari pemilihan umum yang bebas dan (v) Adanya rekrutmen politik yang bersifat terbuka untuk mengisi posisi-posisi politik yang penting di dalam

²³³ Powell JR, G. Bingham, *Elections as Instruments of Democracy (Majoritarian and Proportional Visions)*, (New Haven: Yale University Press, 2000), hlm. 4.

proses penyelenggaraan negara”²³⁴.

Pemilu dalam perspektif demokrasi dapat dikatakan sebagai prosedur tertentu yang waktunya ditetapkan secara teratur untuk memilih atau rekrutmen wakil-wakil rakyat serta pemimpin rakyat yang dapat merepresentasikan kepentingan-kepentingan dan kebutuhan rakyat dalam kerangka mengembangkan kesejahteraan bersama. Oleh karena itu, sistem demokrasi tak cukup hanya dengan Pemilu yang hanya bersifat prosedural, melainkan Pemilu harus mampu memberikan suatu kompetisi yang *fair* untuk memilih wakil (*representasi rakyat*) dan pemimpin rakyat yang memiliki kompetensi dan integritas yang memadai. Hal ini berarti Pemilu dalam perspektif demokrasi harus dapat dilaksanakan melalui prinsip **bebas, jujur, dan kompetitif**.²³⁵

Kondisi ini hanya dimungkinkan bila terdapat kebebasan berpendapat, berkumpul, dan pers, serta jika kandidat dan partai oposisi dapat melakukan kritik terhadap penguasa tanpa ketakutan akan terjadinya pembalasan. Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis tercermin dalam *'recruitment'* kepala pemerintahan, dan anggota perwakilan (DPR/DPD/DPRD) serta cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik oleh lembaga yang diberikan kewenangan dan tugas untuk kepentingan itu. Persoalannya adalah bagaimana proses politik justeru tidak

²³⁴ Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi* dalam Moh. Busro Muqaddas dkk (Penyunting), hal. 106

²³⁵ Zainal Arifin Hoesein, *Pemilihan Kepala Daerah Langsung, Penguatan Konsep dan Penerpannya, Jakarta: Lembaga Pengembangan Pendidikan Anak Bangsa (LP2AB), 2015, hal16*
Lihat International IDEA, *International Electoral Standards, Guidelines for Reviewing the Legal Framework of Elections*, (Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2002) yang menyatakan bahwa terdapat lima belas standard pemilu yang diterima oleh masyarakat internasional. Standard tersebut mencakup antara lain: (1) strukturisasi kerangka hukum, (2) sistem pemilu, (3) penetapan daerah pemilihan/ unit pemilu, (4) hak memilih dan dipilih, (5) lembaga penyelenggara pemilu, (6) pendaftaran pemilih dan daftar pemilih (7) akses suara bagi partai politik dan kandidat, (8) kampanye pemilu yang demokratis, (9) akses media dan keterbukaan informasi dan kebebasan berpendapat, (10) dana kampanye dan pembiayaan kampanye, (11) pemungutan suara, (12) perhitungan suara dan tabulasi, (13) peran keterwakilan partai politik dan kandidat, (14) pemantau pemilu, (15) kepatuhan dan penegakan hukum pemilu.

mencederai demokrasi itu sendiri. Artinya produk politik yang digodok di lembaga perwakilan sebagai representasi rakyat menghasilkan produk kebijakan yang mampu mendorong partisipasi dalam perwujudan kesejahteraan bersama.²³⁶ Agar menghasilkan produk kebijakan yang memiliki kualitas tinggi dan pemihakan yang jelas terhadap kesejahteraan bersama, maka diperlukan pemikiran, konsep yang teknokratis yang dapat diukur dan diuji keberhasilannya. Prinsip demokrasi tercermin dalam aspek '*legitimasi*' dan prinsip teknokrasi tercermin dalam aspek '*kompetensi*'. Keseimbangan antara prinsip '*legitimasi*' dan prinsip '*kompetensi*' akan mengasilkan kebijakan publik yang diterima oleh masyarakat dan sekaligus mempercepat terhadap perwujudan indikator kesejahteraan bersama. Dalam perspektif ini, maka proses '*recruitment*' harus didasarkan pada prinsip demokrasi yang dipandu oleh prinsip hukum (*legal*), dan akan menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagaian besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*).

Pemilu sebagai suatu proses rekrutmen calon pemimpin yang ideal, maka penyelenggaraannya harus terjaga dari suatu perbuatan tercela yang mencederai prinsip Pemilu yang jujur dan adil, sehingga dapat mengganggu hasilnya yakni pemimpin yang tidak di idealkan. Memang disadari bahwa Pemilu sebagai suatu kompetisi untuk mendapatkan suatu mandat yang secara nominal terbatas tetapi dengan peminat yang besar yakni 10 sampai 20

²³⁶ <http://www.freedomhouse.org/reports/cenury.pdf> diunduh pada 10 September,2005. Lihat juga Geong Sorensen, Georg, *Demokrasi dan Demokratisasi [Democracy and Democratization]*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003) hlm. 52-53, yang menjelaskan bahwa *Freedom House* telah mendokumentasi bahwa hingga tahun 1999, demokrasi pemilu terwakili 120 dari 192 negara di dunia dan mencakup 62.5 % populasi di dunia. Alasan mengapa mayoritas negara-negara di dunia memilih demokrasi, dikarenakan demokrasi ternyata memberikan perlindungan hak asasi manusia berbanding sistem otoriter. Stabilitas dan demokrasi solid mempunyai hubungan erat dengan terciptanya apresiasi hak asasi manusia. Sedangkan di bidang lainnya yang tidak terkait dengan kebebasan berpolitik, demokrasi menjanjikan terciptanya kerangka politik dimana perkembangan dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi lebih baik secara organisastoris dan ekspresi permintaannya. Sorensen mengemukakan bahwa demokrasi memberikan peluang, bukan kepastian hasil

kelipatan nominalnya, maka tingkat persaingannya yang cukup tinggi tersebut juga membuka dan memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap nilai-nilai dan prinsip Pemilu yang jujur dan adil.

Dalam kerangka menjaga marwah Pemilu yang jujur dan adil ini, maka diperlukan institusi yang berwibawa, tegas dan memiliki integritas yang tinggi yakni lembaga peradilan. Hal ini disebabkan bahwa lembaga peradilan merupakan salah satu unsur penting dari prinsip negara hukum yang dianut oleh Indonesia sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Kehadiran lembaga peradilan dalam menyelesaikan segala sengketa Pemilu, baik sengketa administrasi, pidana, dan hasil Pemilu sesuai tahapannya merupakan suatu keniscayaan. Persoalannya adalah apakah lembaga peradilan yang dikehendaki adalah lembaga peradilan khusus pemilu ataukah dilekatkan pada lembaga peradilan yang sudah ada? Persoalan ini sudah dijawab sejak penyelenggaraan Pemilu sejak tahun 1999 sampai dengan Pemilu tahun 2019 kewenangannya dilekatkan pada lembaga peradilan yang ada dan sebagiannya dilekatkan kepada lembaga pengawas Pemilu, serta lembaga khusus ketika terjadi pelanggaran etika penyelenggara Pemilu. Beragamnya lembaga untuk menyelesaikan sengketa Pemilu justru menyisakan sejumlah persoalan ketidak tuntas penyelesaian sengketa Pemilu, bahkan ketidak-adilan.

B. Prinsip Pemilu Yang Jujur dan Adil

Gambaran buram tentang Pemilihan Umum di Indonesia yang ditandai dengan kecurangan termasuk didalamnya politik uang merupakan serangkaian tindakan yang merusak prinsip demokrasi. Hal ini dikarenakan praktik kekuasaan yang tidak mengindahkan nilai moral, etika dan prinsip *good governance*. Adagium bahwa “kekuasaan itu cenderung korup” sebenarnya bisa ditepis ketika hadir kekuasaan yang amanah, adil dan demokratis serta memiliki visi dan komitmen yang jelas tentang *clean government* dan *good governance* dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam

kaitannya dengan jabatan yang terkait dengan kepentingan publik dan diangkat serta bersumpah untuk dan atas nama kepentingan publik terikat pada dua hal yaitu pertama, pada code of ethic dari jabatan dan profesinya dan *kedua code of conduct atau the rule of law*. Kode etik menjadi penuntun sekaligus rujukan dalam menjalankan tugas dan fungsi jabatan dan profesi, dan aturan hukum menjadi dasar dan rambu-rambu dalam tanggung jawabnya dalam menjalankan jabatan dan profesinya.

Pemilu dalam perspektif demokrasi harus dapat dilaksanakan melalui prinsip bebas, jujur, dan kompetitif. Kondisi ini hanya dimungkinkan bila terdapat kebebasan berpendapat, berkumpul, dan pers, serta jika kandidat dan partai oposisi dapat melakukan kritik terhadap penguasa tanpa ketakutan akan terjadinya pembalasan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, "*Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.*" Sedangkan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa, "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*"

Oleh karena itu, Pemilu memiliki posisi yang strategis dalam membangun demokrasi yang bermartabat, maka penyelenggaraannya harus mengacu pada prinsip *mandiri; jujur; adil; kepastian hukum; tertib penyelenggara Pemilu; kepentingan umum; keterbukaan; proporsionalitas; profesionalitas; akuntabilitas; efisiensi; dan efektifitas*. Jika proses 'recruitment' untuk mengisi jabatan publik, dan cara pengambilan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan publik dilakukan melalui proses demokrasi yang bermartabat dan berkeadilan, maka hasilnya bukan saja kepastian, tetapi didalamnya terangkum keadilan dan kemanfaatan dalam kerangka memajukan kesejahteraan bersama. Demikian pula dalam ketentuan Pasal 22E ayat (3) UUD 1945 ditegaskan bahwa, "*Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.*". Ketentuan ini menegaskan bahwa dalam Pemilu untuk memilih anggota DPR dan anggota DPRD adalah hak mutlak partai politik karena yang disebut dalam ketentuan tersebut hanya partai politik dan hak tersebut tidak

diberikan kepada orang perorang. Namun demikian, partai politik yang memiliki hak mengikuti pemilu anggota DPR dan anggota DPRD harus mengikuti ketentuan tahapan pemilu yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Hal ini berarti bahwa Pemilu merupakan bagian dari elemen demokrasi yang harus dijadikan sarana untuk mengukur legitimasi Parpol terhadap gagasan-gagasan yang diterima dan didukung oleh masyarakat. Pemilu sebagai sarana legitimasi gagasan Parpol, maka organ partai politik peserta Pemilu harus memiliki gagasan segar sebagai solusi terhadap masalah kebangsaan dan kenegaraan yang oleh sebagian besar masyarakat diterima dan didukung sebagai gagasan solutif yang akan berdampak pada tumbuhnya kepercayaan masyarakat terhadap parpol tersebut. Dengan demikian gagasan solutif masalah kebangsaan dan kenegaraan serta upaya-upaya kreatif dan cerdas dan mendakwahkan gagasan tersebut, juga harus diimbangi oleh metode dan budaya kerja yang terukur termasuk didalamnya upaya penyelamatan hasil Pemilu dari penjahat Pemilu.

Demikian pula dalam hal penyelenggaraannya, maka ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 telah menegaskan bahwa, *“pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri”*. Dalam Pasal 1 butir 5 dan butir 6 UU No. 5 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Pada butir dirumuskan tentang penyelenggara Pemilu, yaitu *“ Penyelenggara Pemilu adalah lembaga yang menyelenggarakan Pemilu yang terdiri atas Komisi Pemilihan Umum dan Badan Pengawas Pemilu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan Pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat, serta untuk memilih gubernur, bupati, dan walikota secara demokratis”*. Sedangkan pada butir 6 UU *a quo* merumuskan bahwa, *“Komisi Pemilihan Umum, selanjutnya disingkat KPU, adalah lembaga Penyelenggara Pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri yang bertugas melaksanakan Pemilu”*. Dengan demikian Komisi Pemilihan Umum (KPU) merupakan Badan Tata Usaha Negara di bidang pemilihan umum, sehingga konsekuensinya adalah bahwa tindakan dan keputtusan KPU merupakan tindakan dan keputusan tata usaha negara. Dalam organ

KPU diberikan kekuasaan dan kewenangan tertentu di bidang pemilihan umum.

Secara teoritis kekuasaan merupakan penggambaran tentang hak untuk berbuat dan tidak berbuat yang melahirkan wewenang tertentu yang berdimensi kesatuan antara hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*Zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*Zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi wewenang dalam pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan.

Oleh karena itu, kekuasaan akan berdampak pada lahirnya suatu peristiwa tertentu baik buruk maupun baik, memberikan manfaat kepada masyarakat atau justru sebaliknya keuntungan pemegang kekuasaan saja, maka kekuasaan harus dilengkapi dengan nilai teologis yang dirumuskan dalam suatu norma tertinggi agar kekuasaan tersebut selalu pada kebenaran yang bernalar. Suatu kebenaran yang bernalar merupakan nilai yang menjadi sumber perumusan moral berwujud pada pola pikir, pola sikap, perilaku atau pola tindak walaupun bersifat abstrak, dan selanjutnya dirumuskan pada tataran praksis dalam bentuk norma yang disepakati dan bersifat mengikat (*binding*) dan memaksa (*dringen*), sehingga pola pikir, pola sikap dan pola tindak dan ketaatan yang terwujud nyata dalam kehidupan individu, kelompok, masyarakat, bangsa dan negara.

Oleh karena itu, nilai, moral dan norma merupakan satu urutan yang tidak boleh putus dalam perumusan kebijakan publik, agar kebijakan tersebut selalu bertumpu karena kebenaran yang bernalar (*orthos logos*) serta keadilan dalam rangka mewujudkan kehormatan dan kemanusiaan yang adil dan beradab. Setiap kekuasaan dan kewenangan yang melekat pada setiap penyelenggara negara dalam hal ini penyelenggaraan Pemilu tergantung **etika dan moral** para pemegang kekuasaan di bidang Pemilu sekaligus peserta Pemilu. Jika landasan moral dan etika sebagai basis integritas penyelenggara Pemilu dan peserta Pemilu, Insya Allah Pemilu akan berjalan dengan jujur dan adil

dan menghasilkan pemimpin yang *competence, legitimate* dan sesuai prosedur hukum (aspek *legal*).

Dengan demikian, setiap penyelenggara negara dalam hal ini penyelenggara Pemilu dan peserta Pemilu harus memiliki landasan etika dan moral yang kuat agar proses pemilu tidak bertentangan dengan amanat konstitusi sebagaimana ketentuan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945, sehingga penyelenggaraan Pemilu terwujud dalam keadaban karena hak-hak warga negara sebagai pemilih dan yang dipilih dapat dipenuhi oleh negara. (*to fulfill of political right*).

C. Pelanggaran Pemilu dan Sengketa Pemilu

1. Pelanggaran Pemilu

Dalam khazanah Pemilu, peraturan perundang-undangan di bidang pemilihan umum mengklasifikasikan pelanggaran menjadi 3 (tiga) bagian besar yaitu, 1) pelanggaran administratif Pemilu; 2) pelanggaran pidana Pemilu; dan 3) pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu. Namun demikian, dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu pada Buku Keempat Bab I tentang Pelanggaran Pemilu (Pasal 454-465), maka klasifikasi pelanggaran Pemilu adalah: 1) pelanggaran hasil temuan dan laporan temuan; 2) pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu; 3) pelanggaran administratif Pemilu. Tindak Pidana Pemilu tidak diatur bersamaan dengan pelanggaran Pemilu, tetapi diatur tersendiri dalam Buku Kelima dengan judul Tindak Pidana Pemilu (Pasal 476-487). Demikian pula dalam Peraturan Bawaslu Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penyelesaian Pelanggaran Administratif Pemilu dijelaskan pada Pasal 1 angka, 6 sampai dengan angka 10 sebagai berikut:

1. Pelanggaran Pemilu adalah tindakan yang bertentangan atau tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terkait Pemilu.
2. Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu adalah pelanggaran terhadap etika penyelenggara Pemilu yang berdasarkan sumpah dan/atau janji sebelum menjalankan tugas sebagai penyelenggara Pemilu.
3. Pelanggaran Administratif Pemilu adalah perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan

administrasi pelaksanaan Pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu.

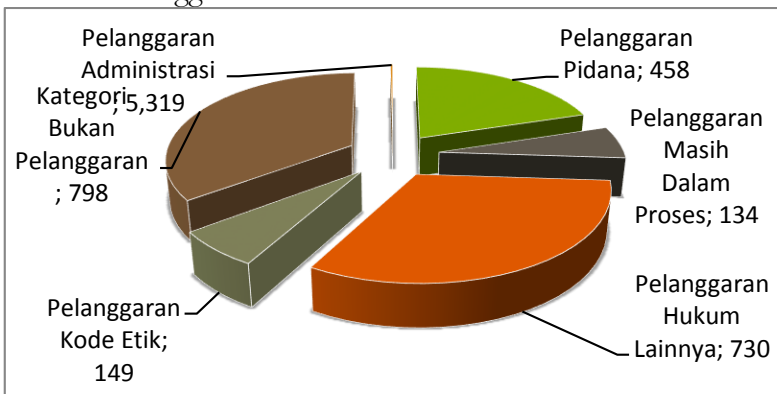
4. *Pelanggaran Administratif Pemilu yang terjadi secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif yang selanjutnya disebut Pelanggaran Administratif Pemilu TSM adalah perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu, dan/ atau Pasangan Calon, calon anggota DPR, DPD, DRRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota, menjanjikan dan/ atau memberikan uang atau materi lainnya untuk mempengaruhi penyelenggara Pemilu dan/ atau Pemilih yang terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif.*
5. *Tindak Pidana Pemilu adalah pelanggaran dan/ atau kejahatan terhadap ketentuan tindak pidana Pemilu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Pemilu*

Dalam perkembangan pengaturan Pemilu mengenai pelanggaran Pemilu terutama dalam kategori pelanggaran administratif Pemilu terdapat variasi pemahaman tentang pelanggaran Pemilu antara lain. **Pertama**, dalam Pasal 460 UU No. 7 Tahun 2017, pelanggaran administratif pemilu dirumuskan sebagai *‘Pelanggaran administratif pemilu meliputi pelanggaran terhadap tatacara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilu’* **Kedua**, Dalam Pasal 253 UU No. 8 Tahun 2012 dirumuskan bahwa, *‘Pelanggaran administrasi pemilu adalah pelanggaran meliputi tatacara, prosedur dan mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan pemilu diluar tindak pidana pemilu dan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu’*. **Ketiga**, Dalam Pasal 181 UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dirumuskan bahwa, *‘Pelanggaran administrasi pemilu Presiden dan Wakil Presiden adalah pelanggaran terhadap ketentuan UU ini yang bukan merupakan ketentuan Pidana pemilu Presiden dan Wakil Presiden dan terhadap ketentuan lain yang diatur dalam peraturan KPU’*. **Keempat**. Dalam Pasal 138 UU No. 8 Tahun 2015 yang diubah dengan UU No. 10 Tahun 2006 merumuskan bahwa,; *‘Pelanggaran administrasi*

adalah pelanggaran meliputi tatacara, prosedur dan mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilihan dalam setiap tahapan penyelenggaraan diluar tindak pidana pemilihan dan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu”.

Menurut catatan Bawaslu RI terhadap penyelenggaraan Pemilu serentak tahun 2019 terdapat sejumlah pelanggaran Pemilu yang dilaporkan dan temuan jajaran Bawaslu RI sebanyak 7.454 pelanggaran, dengan rincian sebagai berikut: Pelanggaran Pidana Pemilu sebanyak 458 (6,14 %); pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu sebanyak 149 (2,00 %); pelanggaran administrative Pemilu sebanyak 5.319 (71,35 (71,35 %); pelanggaran hukum lainnya sebanyak 730 (9,80 %); Kategori bukan pelanggaran sebanyak 798 (10,71 %). Selain itu terdapat 134 pelanggaran m dalam proses penanganan.

Tabel 1.
Pelanggaran Pemilu Serentak Tahun 2019



Sumber: Bawaslu RI tahun 2019

Berdasarkan data tersebut, maka pelanggaran administrative Pemilu menduduki ranking pertama (71,35 %) baik dalam proses penyelenggaraan Pemilu sesuai dengan tahapan, Hal ini ditengarai bahwa pelanggaran administrasi Pemilu terjadi sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilu dalam setiap tahapan

penyelenggaraan Pemilu. Memang data yang tersaji pelanggaran administrative Pemilu di atas tidak dibedakan antara pelanggaran administratif Pemilu biasa pada tahapan-tahapan Pemilu dan pelanggaran administratif Pemilu dalam kategori yang terjadi secara Terstruktur, Sistematis, dan Masif (TSM) yakni perbuatan atau tindakan yang melanggar tata cara, prosedur, atau mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilu dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu, dan/atau Pasangan Calon, calon anggota DPR, DPD, DRRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota, menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk mempengaruhi penyelenggara Pemilu dan/atau Pemilih yang terjadi secara terstruktur, sistematis, dan massif. Besarnya angka pelanggaran Pemilu pada semua tahapan tersebut dan tidak terselesaikan pengangannya, menimbulkan pertanyaan besar terhadap prinsip Pemilu yang jujur dan adil.

2. *Sengketa Pemilu*

Pergeseran atas obyek sengketa Pemilu cukup menarik dan menjadi beban Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of the Constitution* dan *The Guardian of the democracy* agar dapat memberikan solusi yang tepat untuk tetap memeriksa dan memutus perkara-perkara Pemilu. Hal ini dikarenakan satu-satunya forum yang dapat menyelesaikan sengketa Pemilu hanya di Mahkamah Konstitusi. Penyebab adanya pergeseran masalah yang melatarbelakangi terjadinya sengketa Pemilu dari penetapan hasil penghitungan suara ke masalah proses penyelenggaraan Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil suara, adalah adanya indikasi lemahnya pelaksanaan pada tahap proses Pemilu, sehingga seluruh persoalan pelanggaran dalam tahap proses baik pelanggaran administrasi dan pidana Pemilu yang mestinya sudah harus selesai sebelum pengumuman penetapan hasil Pemilu ternyata tidak dapat diselesaikan oleh organ yang berwenang. Tidak selesainya persoalan dalam tahap proses yang kemungkinan merugikan kepada pihak peserta Pemilu, berakibat

pada ketidakpercayaan terhadap lembaga penyelenggara yang memiliki kompetensi dan otoritas sebagai penyelesaian pelanggaran Pemilu baik pelanggaran yang bersifat administratif maupun pelanggaran pidana Pemilu. Salah satu kelemahan yang cukup besar adalah lemahnya lembaga pengawasan atas pelanggaran-pelanggaran Pemilu. Oleh karena itu, para peserta Pemilu yang merasa tidak puas dan dirugikan oleh penyelenggara Pemilu mencari forum yang dianggap kompeten untuk memberikan rasa keadilan dalam menyelesaikan sengketa Pemilu, dan satu-satunya forum terakhir adalah di Mahkamah Konstitusi.

Dalam menanggapi pergeseran obyek sengketa Pemilu tersebut, Mahkamah Konstitusi menanggapi dengan lugas yang dituangkan dalam pertimbangan hukum pada setiap putusannya dan secara lengkap dapat dikutipkan sebagai berikut: *“Bahwa dalam mengemban misinya Mahkamah sebagai pengawal konstitusi dan pemberi keadilan tidak dapat memainkan perannya dalam mewujudkan cita-cita dan tujuan negara dalam memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi warga masyarakat jika dalam menangani sengketa Pemilu hanya menghitung perolehan suara secara matematis. Sebab kalau demikian, Mahkamah tidak dapat atau dilarang memasuki proses peradilan dengan memutus fakta hukum yang nyata-nyata terbukti tentang terjadinya suatu tindakan hukum yang menciderai hak-hak asasi manusia, terutama hak politik. Lebih dari itu, apabila Mahkamah diposisikan untuk membiarkan proses Pemilu ataupun Pemilu berlangsung tanpa ketertiban hukum maka pada akhirnya sama saja dengan membiarkan terjadinya pelanggaran atas prinsip Pemilu yang Luber dan Jurdil. Jika demikian maka Mahkamah selaku institusi negara pemegang kekuasaan kehakiman hanya diposisikan sebagai “tukang stempel” dalam menilai kinerja Komisi Pemilihan Umum. Jika hal itu terjadi berarti akan melenceng jauh dari filosofi dan tujuan diadakannya peradilan atas sengketa hasil Pemilu atau Pemilu tersebut. Terlebih lagi banyak fakta terjadinya pelanggaran yang belum dapat diselesaikan oleh peradilan umum karena waktu penyelidikan atau penyidikannya telah habis sedangkan KPU dan KPU Provinsi/Kabupaten/Kota harus segera*

*menetapkan hasil Pemilu sesuai dengan tenggat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang; Bahwa dari pandangan hukum di atas, Mahkamah dalam mengadili sengketa Pemilu tidak hanya membedah permohonan dengan melihat hasil perolehan suara an sich, melainkan Mahkamah juga meneliti secara mendalam adanya pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif yang memengaruhi hasil perolehan suara tersebut. Dalam berbagai putusan Mahkamah yang seperti itu terbukti telah memberikan makna hukum dan keadilan dalam penanganan permohonan, baik dalam rangka pengujian Undang-Undang maupun sengketa Pemilu atau Pemilu. Dalam praktik yang sudah menjadi yurisprudensi dan diterima sebagai solusi hukum itu, Mahkamah dapat menilai pelanggaran-pelanggaran yang terstruktur, sistematis, dan masif sebagai penentu putusan dengan alasan pelanggaran yang memiliki tiga sifat itu dapat memengaruhi hasil peringkat perolehan suara yang signifikan dalam Pemilu atau Pemilu (**vide Putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 41/PHPU.D-VI/2008 bertanggal 2 Desember 2008**).*

Dasar konstitusional atas sikap Mahkamah yang seperti itu adalah ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili ..., dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*”. Di dalam ketentuan tersebut jelas dinyatakan bahwa Mahkamah mengadili dan memutus “hasil pemilihan umum” dan bukan sekedar “hasil penghitungan suara pemilihan umum” saja. Mahkamah sebagai lembaga peradilan menjadi lebih tepat jika mengadili “hasil pemilihan umum” dan bukan sebagai peradilan angka hasil penghitungan suara, melainkan sebagai peradilan yang mengadili masalah-masalah yang juga terjadi dalam proses-proses pelaksanaan Pemilu dan Pemilu. Dalam menilai proses terhadap hasil Pemilu atau Pemilu tersebut Mahkamah membedakan berbagai pelanggaran ke dalam tiga kategori. ***Pertama***, pelanggaran dalam proses yang tidak berpengaruh atau tidak dapat ditaksir pengaruhnya terhadap hasil suara Pemilu atau Pemilu seperti pembuatan baliho, kertas simulasi yang menggunakan lambang, dan alat peraga yang tak sesuai dengan

tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundangundangan. Untuk jenis pelanggaran yang seperti ini Mahkamah tidak dapat menjadikannya sebagai dasar pembatalan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU atau KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. Hal ini sepenuhnya menjadi ranah peradilan umum dan/atau Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). **Kedua**, pelanggaran dalam proses Pemilu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu seperti *money politic*, keterlibatan oknum pejabat atau PNS, dugaan pidana Pemilu, dan sebagainya. Pelanggaran yang seperti ini dapat membatalkan hasil Pemilu sepanjang berpengaruh secara signifikan, yakni karena terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif yang ukuran-ukurannya telah ditetapkan dalam berbagai putusan Mahkamah; sedangkan pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya tidak signifikan terhadap hasil Pemilu atau Pemilu seperti yang bersifat sporadis, parsial, perorangan, dan hadiah-hadiah yang tidak dapat dibuktikan pengaruhnya terhadap pilihan pemilih tidak dijadikan dasar oleh Mahkamah untuk membatalkan hasil penghitungan suara oleh KPU/KPU Provinsi/Kabupaten/Kota. **Ketiga**, pelanggaran tentang persyaratan menjadi calon yang bersifat prinsip dan dapat diukur (seperti syarat tidak pernah dijatuhi pidana dan syarat keabsahan dukungan bagi calon independen) dapat dijadikan dasar untuk membatalkan hasil Pemilu atau Pemilu karena ada pesertanya yang tidak memenuhi syarat sejak awal. Berdasar pada pandangan dan paradigma yang dianut tersebut, maka Mahkamah menegaskan bahwa pembatalan hasil Pemilu karena pelanggaran-pelanggaran yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif sama sekali tidak dimaksudkan oleh Mahkamah untuk mengambil alih kewenangan badan peradilan lain. Mahkamah tidak akan pernah mengadili pelanggaran pidana atau administrasi dalam Pemilu, melainkan hanya mengambil pelanggaran-pelanggaran yang terbukti di bidang itu yang berpengaruh terhadap hasil Pemilu atau Pemilu sebagai dasar putusan tetapi tidak menjatuhkan sanksi pidana dan sanksi

administrasi terhadap para pelakunya. Oleh sebab itu, setiap pelanggaran yang terbukti menurut Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dan dijadikan dasar putusan pembatalan oleh Mahkamah tetap dapat diambil langkah hukum lebih lanjut untuk diadili oleh lembaga peradilan umum atau PTUN sebab Mahkamah tidak pernah memutus dalam konteks pidana atau administratif. Bahkan terkait dengan itu, khusus untuk pelanggaran pidana, Mahkamah Konstitusi sudah menandatangani Nota Kesepahaman dengan Kepolisian Negara Nomor 016/PK/SET.MK/2010 dan Nomor B/18/VIII/2010 bertanggal 10 Agustus 2010 yang isinya mendorong agar temuan-temuan pidana dari persidangan-persidangan Pemilu di Mahkamah dapat terus ditindaklanjuti;”

Terlepas dari itu yang perlu menjadi perhatian semua pihak adalah upaya bersama untuk memperkuat proses penyelenggaraan Pemilu agar seluruh tahapan proses yang sudah ditetapkan berjalan sebagaimana mestinya. Jika terjadi pelanggaran baik administrasi dan pidana Pemilu juga dapat diselesaikan secara tepat dan cepat sesuai dengan alokasi waktu yang ditentukan, sehingga ketika penetapan hasil penghitungan suara sudah tidak lagi terbebani oleh kasus-kasus pelanggaran Pemilu yang belum selesai. Jika melihat besarnya pelanggaran Pemilu tahun 2019, maka jelaslah lembaga Penyelenggara Pemilu belum dapat optimal meminimalisir terjadinya pelanggaran Pemilu. Demikian pula penyelesaian melalui Mahkamah Konstitusi juga masih menyisakan ketidakadilan karena dibatasi waktu dan ketatnya tahapan penyelesaian sengketa proses dan hasil Pemilu. Dalam hubungan ini, maka yang perlu diperkuat adalah lembaga control dan lembaga penyelesai pelanggaran Pemilu terhadap proses penyelenggaraan Pemilu agar dapat bekerja dan memberikan kepastian atas pelanggaran-pelanggaran tersebut. Dalam perspektif ini, maka perlukan membentuk lembaga baru yang diberikan wewenang khusus untuk menyelesaikan pelanggaran Pemilu yakni lembaga peradilan Pemilu.

D. Urgensi Pembentukan Lembaga Peradilan Pemilu

Munculnya pelanggaran-pelanggaran Pemilu yang tidak terkendali, dan bahkan tidak dapat diselesaikan pada setiap tahapan proses pelaksanaan Pemilu, timbul gagasan pembentukan peradilan Pemilu sebagai lembaga peradilan khusus.²³⁷ Peradilan Pemilu ini dimaksudkan sebagai penyelesaian masalah atau sengketa pada setiap tahapan proses Pemilu, agar setiap tahapan tersebut terdapat kepastian hukum. Faktanya, setiap tahapan proses masih rawan digugat ke lembaga peradilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi karena hal-hal yang diputuskan oleh lembaga yang berwenang pada tahapan tersebut dianggap tidak memberikan jaminan kepastian. Selain Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh UUD 1945 menyelesaikan hasil Pemilu, digagas agar terdapat pula lembaga peradilan yang dapat menyelesaikan sengketa atau pelanggaran pada tahapan proses Pemilu. Bahkan Komisi II Dewan Perwakilan Rakyat pada medio Mei 2010 telah menggelar perdebatan kemungkinan pembentukan lembaga peradilan khusus pemilu.

Lembaga Peradilan Khusus pemilu dibentuk untuk mempercepat penyelesaian sengketa atau kasus selama pemilu

²³⁷ Konsep peradilan khusus (pengadilan khusus) dalam sistem hukum nasional Indonesia bukanlah instrumen peradilan yang baru. Berdasarkan catatan sejarah, pernah dibentuk atau diakui beberapa pengadilan khusus yang memeriksa dan memutus perkara atau subyek tertentu, misalnya pada awal kemerdekaan dikenal pengadilan Swapraja dan Pengadilan Adat. Istilah pengadilan khusus secara yuridis pertama kali termaktub dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU *a quo* membagi peradilan kedalam tiga macam, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Khusus dan Peradilan Tata Usaha Negara. Saat ini keberadaan Pengadilan khusus secara *an sich* diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan bahwa: "Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang". Lebih lanjut Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa: "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung"

berlangsung. Hal ini sebagai upaya untuk mempercepat penyelesaian permasalahan teknis dan administrasi yang muncul selama proses pemilu, termasuk pemilu kepala daerah. Sementara penyelesaian sengketa hasil pemilu dan perolehan suara tetap menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Gagasan mengenai perlunya pembentukan peradilan pemilu yang akan menangani pelanggaran Pemilu pada tahap proses, di samping Mahkamah Konstitusi tetap sebagai lembaga peradilan yang menyelesaikan sengketa hasil pemilu, menjadi relevan jika dihadapkan pada realitas politik, bahwa banyak terjadi pelanggaran pemilu yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga yang ada, kecuali Mahkamah Konstitusi. Jika dilihat dari perspektif efektifitas dan efisiensi, pembentukan peradilan pemilu akan membawa dampak positif terhadap pelaksanaan prinsip atau asas Pemilu, karena secara dini dapat diidentifikasi dan diputuskan seluruh pelanggaran pada tahapan proses Pemilu. Jika pada tahapan proses dapat diselesaikan dengan baik, maka akan berdampak positif terhadap penetapan hasil Pemilu, sehingga menghasilkan pemimpin yang diterima oleh sebagaimana besar masyarakat (*legitimate*) karena kesalehan intelektual, moral dan berkeinerja tinggi (*competence*). Dalam perspektif ini, maka gagasan pembentukan peradilan pemilu harus tetap mempertimbangkan relevansi normatif, dan tidak semata-mata relevansi politis serta segi efisiensi dan efektifitas, tetapi justru yang harus diperhitungkan lebih matang adalah mengkombinasikan relevansi normatif dengan relevansi politis yang dilaksanakan secara efektif dan efisien

Secara historis kebijakan hukum tentang lembaga peradilan khusus Pemilu sudah dimulai dalam pemilihan kepala daerah yaitu dalam UU No. 8 Tahun 2015 yang diundangkan tanggal 18 Maret 2015 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678). Dalam ketentuan Pasal 157 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2015 ditegaskan bahwa penyelesaian sengketa hasil pemilihan kepala daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota) akan

diselesaikan oleh suatu badan peradilan khusus. Sambil menunggu suatu badan peradilan khusus tersebut terbentuk, maka kewenangan menyelesaikan sengketa hasil pemilihan dilekatkan kewenangannya kepada Mahkamah Konstitusi. Selengkapny Pasal 157 UU No. 1 Tahun 2015 adalah “ (1) *Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus;* (2) *Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.;* (3) *Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.;* (4) *Peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota kepada Mahkamah Konstitusi.;* (5) *Peserta Pemilihan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota.;* (6) *Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilengkapi alat bukti dan Keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota tentang hasil rekapitulasi penghitungan suara.;* (7) *Dalam hal pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) kurang lengkap, pemohon dapat memperbaiki dan melengkapi permohonan paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak diterimanya permohonan oleh Mahkamah Konstitusi.”*

Asas Pemilu sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 memberikan arah dan mengandung pesan moral yang tinggi dalam membanun dan mengembangkan demokrasi sebagai pilihan dalam bernegara. Pemilu jujur dan adil memberikan makna bahwa hak-hak politik warga Negara baik sebagai pemilih dan sebagai yang dipilih harus mendapatkan perhatian (*to respect*), perlindungan (*to protect*) dan pemenuhan (*to fulfill*) yang sama dari Negara. Hal-hal yang dapat mengganggu bahkan mencederai asas Pemilu (jujur dan adil) Negara wajib mencegah dan menindaknya, sehingga berkurangnya pelanggaran Pemilu akan berdampak pada penyelenggaraan

Pemilu diwarnai oleh nilai kejujuran dan keadilan serta berkeadaban. Peran ini untuk menindak para pelanggar Pemilu tidak lain adalah lembaga peradilan Pemilu.

Oleh karena lembaga peradilan khusus Pemilu sebagai bagian dari penegakan hukum Pemilu dan dalam kerangka mewujudkan prinsip supremasi hukum, maka penegakan hukum oleh lembaga-lembaga penegakan hukum harus berjalan dan berfungsi sesuai dengan asas dan tujuan diadakannya lembaga penegakan hukum tersebut. Dalam perspektif lembaga kekuasaan kehakiman, maka dengan sendirinya lembaga peradilan khusus Pemilu sebagai pelaksanaan kekuasaan kehakiman harus difungsikan sebagai *justice dispenser* yang bekerja sesuai dengan prinsip *transparency; fairness; impartiality; independence; dan accountability*, sehingga lembaga peradilan menjadi lembaga penegakan hukum yang berwibawa. Cita-cita menjadikan lembaga peradilan yang mandiri dan berwibawa merupakan masalah serius. Hal ini dikarenakan bahwa dalam prinsip supremasi konstitusi semua konflik hukum atas penafsiran terhadap norma hukum baik di lingkungan penyelenggara negara maupun yang terjadi di masyarakat (peristiwa hukum kongkrit) penyelesaiannya bermuara pada lembaga peradilan, karena lembaga peradilan dianggap sebagai *triadic dispute resolution* yang memiliki kemampuan untuk menggunakan prinsip *indeterminate norm* dan *judicial discretion*.²³⁸ Prinsip-prinsip tersebut memberikan pengaruh terhadap penguatan posisi lembaga peradilan dalam menegakkan asas-asas Pemilu terumata asas jujur dan adil dalam negara hukum yang demokratis.

Dengan demikian, pembentukan lembaga atau badan peradilan khusus Pemilu sangat mendesak dan memiliki urgensi politik dan sosiologis karena lembaga tersebut sangat mendesak keberadaannya agar penyelesaian dan implementasi penegakan hukum terhadap pelanggaran Pemilu dengan cepat, efektif dan

²³⁸ Alec Stone Sweet, *The Bird of Judicial Politics; The Constitutional Councilion Comparative Perspective* (Oxford University Press, 1992), hal. 38-39.

efisien dapat dijalankan demi terwujudnya Pemilu yang jujur dan adil serta berkeadaban.

E. Penutup

Secara konstitusional setiap warga negara memiliki hak yang sama di hadapan hukum dan dalam pemerintahan sebagaimana ditegaskan dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Demikian pula Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa, “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”. Sedangkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Dalam konsep demokrasi, pada dasarnya yang berdaulat adalah rakyat itu sendiri untuk menentukan arah jalannya pemerintahan. Perwujudan asas kedaulatan rakyat dalam kehidupan pemerintahan tergambar dari keterlibatan rakyat secara intensif dalam memutuskan arah kebijakan pemerintahan. Ukuran kedaulatan rakyat dapat dilihat seberapa jauh besaran peran yang dimainkan rakyat serta semakin selarasnya kepentingan rakyat dengan kebijakan publik yang strategis. Oleh karena itu keterlibatan warga Negara dalam urusan negara merupakan bagian dari proses demokrasi baik ketika memilih dan menetapkan pemimpin serta menetapkan arah kebijakan publik. Proses memilih pemimpin diselenggarakan dalam kegiatan Pemilihan Umum yang diharapkan memunculkan sosok pemimpin yang memiliki kompetensi, memiliki integritas dan skill serta diterima oleh sebagian besar warga negara melalui proses yang jujur dan adil. Pemilihan Umum sebagai perwujudan prinsip demokrasi, maka dipilih dan memilih merupakan hak setiap warga negara dan tentu dengan persyaratan tertentu yang diatur oleh hukum dalam hal ini undang-undang.

Dalam kerangka mengawal Pemilu yang jujur dan adil agar menghasilkan pemimpin yang memiliki legitimasi didasarkan pada kompetensi dan integritasnya kepada bangsa dan negara, maka diperlukan instrumen yang tegas, berwibawa, yang mendahulukan

nilai kebenaran dan keadilan yang bekerja cepat, efektif dan efisien yaitu lembaga atau badan peradilan khusus Pemilu. Lembaga Peradilan khusus ini merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman (*judicial power*) sebagai kekuasaan negara yang mandiri dan berwibawa yang berfungsi sebagai katup penekan (*pressure valve*) terhadap pelanggaran Pemilu agar setiap tindakan yang bertentangan dengan hukum dan asas-asas Pemilu dengan cara menghukum setiap pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun dan oleh pihak manapun. Lembaga peradilan Khusus Pemilu di samping sebagai *Kedua*, sebagai *pressure valve*, juga difungsikan sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) yaitu sebagai tempat terakhir (*the last resort*) untuk mencari dan menegakkan kebenaran dan keadilan dalam Pemilu. Kekuatan lainnya adalah bahwa pada lembaga peradilan dilekatkan asas *res judicata pro veritate habetur*, yang berarti apa yang diputus hakim harus dianggap benar. Jikapun saksi palsu diajukan dan hakim memutus perkaranya berdasarkan saksi palsu tersebut, jelas putusannya tidak berdasarkan kesaksian yang benar, tetapi harus dianggap benar, sampai memperoleh kekuatan hukum yang tetap atau diputus lain oleh pengadilan yang lebih tinggi (kalau dimintakan banding atau kasasi). Dalam perspektif ini, maka lembaga peradilan terutama Hakim memiliki kedudukan yang kuat dan menempatkan hakim angkat penting dalam proses penegakan hukum. Konsekuensi dari asas ini adalah bahwa setiap putusan hakim harus dianggap benar, memiliki nilai kepastian (*final*) dan mengikat (*binding*) serta memaksa (*dringen*) untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh siapapun.

TRANSFORMASI HUKUM ISLAM KEDALAM HUKUM POSITIF DALAM PERSPEKTIF KETATANEGARAAN INDONESIA

Pengantar

Dalam perspektif ketatanegaraan Indonesia, maka politik hukum dapat ditelusuri pada gagasan yang terkandung dalam konstitusi negara yaitu, *staatsidee* dan *rechtsidee*. Di samping keduanya juga terkandung norma fundamental negara (*staatsfundamental-norm*) dan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*). Konstitusi dipahami sebagai suatu hasil kontrak sosial yang dituangkan dalam suatu naskah tertulis (di samping terdapat pula naskah tidak tertulis - seperti di Inggris), maka *staatsidee* merupakan gagasan dasar yang melatarbelakangi pendirian suatu negara. Sedangkan *rechtsidee* merupakan gagasan normatif yang dirumuskan sebagai landasan hukum bagi penyelenggaraan suatu negara, sehingga organisasi negara sebagai organisasi kekuasaan dijalankan berdasarkan hukum yang bersumber pada nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat/warga dari negara yang bersangkutan (*rechtsidee*).²³⁹ Oleh karena itu *rechtsidee*, digali dari nilai-

²³⁹ Roscoe pound, *An Introduction to the Philosophy of Law - with a new introduction by Marshal L. De Rosa*, (New Brunswick (USA) and London (UK), 1999 - Originally published in 1922 by Yale University Press), hal.4. Lihat Rifyal Ka'bah, dalam *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Universitas Yarsi, 1999), hal 27 yang menguraikan bahwa hukum menurut Qur'an adalah ketetapan, keputusan dan perintah yang berasal dari Allah dan legislasi manusia yang bertujuan untuk menegakkan keadilan dalam kehidupan pribadi, masyarakat dan negara. Sebagai ketetapan yang berasal dari Allah, hukum Ilahi

nilai yang ada dan berkembang serta diyakini oleh masyarakat yang selanjutnya menjadi norma dasar/ fundamental negara dan secara teknis akan dituangkan dalam batang tubuh konstitusi dan secara operasional dapat berbentuk dalam berbagai hukum tertulis (undang-undang).²⁴⁰

Kondisi hubungan antara hukum dan kekuasaan di Indonesia dalam perspektif historis, terdapat tarik menarik. Perkembangan hukum di Indonesia tidak dapat melepaskan diri dari bentuk-bentuk kekuasaan yang muncul dengan berbagai kepentingan politik saat itu. Perkembangan hukum terutama dalam hal ini hukum keluarga termasuk hukum waris cukup menarik, karena sejak itu nilai-nilai normatif yang diyakini masyarakat dihadapkan pada nilai-nilai keagamaan. Secara sosiologis, masyarakat Indonesia menggali nilai-nilai normatif hukum mendasarkan pada nilai-nilai dari agama yang diyakini terutama masyarakat Indonesia yang beragama Islam. Hal ini akibat pengaruh dari kekuasaan yang dikendalikan oleh kaum pemeluk Islam (kesultanan). Para penasihat hukum Belanda banyak bersilang pendapat dalam hal ini dan muncul beberapa teori dalam perumusan hukum adat (hukum masyarakat pribumi). Salah satu teori yang muncul adalah teori *receptio in complexu* yang dilakukakan oleh LWC Van den Berg yang mendasarkan agama menjadi sumber nilai dalam perumusan hukum. Secara substantif teori ini menggariskan bahwa hukum yang berlaku bagi pribumi adalah hukum agamanya. Implikasi dari pemahaman teori *Receptio in Complexu* ini, Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan Staatblad No. 1882 No. 152 mengenai pengaturan untuk menyelesaikan sengketa hukum keluarga,

berisikan keadilan seluruhnya. Sebagai ketetapan yang berasal dari legisilasi manusia, hukum manusia harus berdasarkan kepada hukum Ilahi dan rasa keadilan yang paling tinggi. Bandingkan pendapat David N. Schiff, *Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial*, dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Welan(editor), *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, terj. dari , *Sociological Approaches To Law*, (Jakarta: Bina Aksara, 1999), hal. 252-254.

²⁴⁰ Ismail Sunny, *Konstitusionalisme Indonesia - Prinsip-prinsip Dasar dan Perdebatan Kontemporer*, makalah yang disampaikan pada seminar sehari Tiga Dasa Warsa Kembali ke UUD 1945 oleh Pusat Studi Hukum Tata Negara - Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 3 Juli 1989, hal. 1

perkawinan, kewarisan bagi masyarakat pribumi (yang beragama Islam) untuk daerah Jawa dan Madura dan selanjutnya stb. 1937 No.638 dan 639 untuk daerah Kalimantan. Dari sisi kelembagaan, maka dengan adanya kedua Staatblad tersebut, berdiri Raad Agama disamping Raad van Justitie yang seterusnya dikenal dengan Pengadilan Agama. Walaupun demikian, politik hukum Pemerintahan Hindia Belanda mengenai pemberlakuan hukum yang dianut oleh masyarakat (pribumi) bukanlah berarti keseluruhan hukum yang ada, tetapi dibatasi hanya pada aspek keperdataan dan itu pun menyangkut hukum kekeluargaan, perkawinan dan kewarisan.

Dalam perspektif konstitusi negara RI (UUD 1945), agama mendapatkan posisi yang terhormat, karena secara tegas diatur baik dalam Pembukaan UUD maupun dalam batang tubuh (Pasal 29). Oleh karena itu, dalam konstalasi politis dan normatif, agama telah ditempatkan pada posisi sebagai bagian dari landasan pembetulan hukum. Hal ini dapat ditelusuri pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan padat ayat (2) ditegaskan pula bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Implikasi terhadap pemahaman cita hukum, maka rumusan Pasal 29 UUD 1945 dapat dilihat dari dua sisi yaitu *persuasive source* dan *authoritative source*. *Persuasive source*, diartikan sebagai sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya dan *authoritative source*, diartikan sebagai sumber yang otoritatif yaitu sumber yang mempunyai kekuasaan (*authority*).²⁴¹

Gambaran di atas menunjukkan bahwa baik segi sosiologis, politis, maupun normatif di Indonesia menunjukkan bahwa kemajemukan hukum tidak dapat dihindarkan, karena faktor kemajemukan masyarakat, keyakinan, budaya dan lingkungan politik. Dalam perspektif kemajemukan hukum, maka pembentukan suatu hukum selain mengacu pada hukum tertulis, juga harus menggali nilai-nilai yang diyakini masyarakat. Keterkaitan masyarakat dengan seperangkat nilai dan norma yang diyakini dalam pembentukan hukum

²⁴¹ *Ibid*

(*rechtsvinding*) akan mencerminkan nilai dan kekuatan hukum itu sendiri. Pembentukan hukum dapat dilakukan oleh suatu organ kekuasaan yang diberikan kewenangan untuk membentuk hukum, juga oleh suatu jabatan tertentu yang diberikan otoritas untuk membentuk suatu hukum melalui suatu keputusan hukum (Hakim) dalam lembaga peradilan. Dalam hubungan ini, posisi, fungsi dan peran Hakim sangat penting, karena melalui suatu keputusan hakim, suatu norma hukum akan dapat dijalankan, bahkan ditemukan. Oleh karena itu, dalam perspektif lembaga peradilan di Indonesia sebagai lembaga yang memiliki fungsi penegakan hukum dan penemuan hukum, maka lembaga ini juga tetap akan berhadapan dengan kemajemukan hukum. Lembaga peradilan di Indonesia memiliki keunikan di banding dengan lembaga peradilan di negara-negara lainnya. Keunikan tersebut ditandai dengan munculnya lembaga peradilan agama yang tidak dikenal di negara-negara di dunia. Kondisi ini, secara institusional menunjukkan pengakuan terhadap adanya kemajemukan hukum. Dunia peradilan di Indonesia telah mengalami masa formatifnya sampai dibukanya empat pintu peradilan dalam tata hukum nasional di Indonesia dengan adanya UU No. 14/1970 sebagaimana diubah dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Pokok –pokok Kekuasaan Kehakiman. Salah satu dari lembaga peradilan dalam sistem dimaksud adalah lembaga peradilan agama yang dituangkan dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan telah diubah dengan UU No. 50 Tahun 2009. Dalam masyarakat pluralis seperti Indonesia reformasi tata peradilan di Indonesia merupakan lompatan besar yang secara spesifik mengakomodir hukum Islam dalam tata hukum nasional.

Dalam perspektif sejarah, realitas yang mencerminkan praktek hukum Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tidak berjalan sebagaimana yang pernah dipraktikkan dimasa awal perkembangan Islam. Hal ini karena sifat pluralisme masyarakat seiring dengan perkembangan demokrasi di negara-negara yang mayoritas penduduknya Muslim sedikit banyak telah menjadi factor betapa sulitnya hukum Islam memperoleh legitimasi sebagai hukum positif dalam suatu negara. Dalam situasi yang demikian telah banyak diskusi dan kajian bagaimana agar hukum Islam mengalami transformasi

kedalam hukum nasional dalam suatu negara demokratis dan pluralistis. Di Indonesia yang penduduknya mayoritas Muslim mestinya akan memiliki representasi politik secara nasional yang mendukung diberlakukannya hukum Islam dalam tata hukum nasional. Namun pluralisme pemahaman dan penghayatan Islam dikalangan kaum Muslimin serta tidak meratanya informasi mengenai hukum Islam telah menghantarkan masyarakat yang meyakini Islam tetapi secara cultural hanya sebagian kecil yang menerima syari'ah sebagai hukum Islam yang harus diterapkan dalam tata hukum nasional. Demikian juga halnya di kalangan perpolitikan nasional hanya sebagian kecil yang dapat memiliki kesinambungan keyakinan, pemikiran dan aksi perpolitikan yang mendukung diberlakukannya syari'ah Islam. Pada situasi keyakinan masyarakat dan apresiasinya terhadap Hukum Islam ternyata tidak menampak pada budaya dan lingkungan perpolitikan nasional sehingga melahirkan situasi yang hampir beku mengenai eksistensi hukum Islam dalam tata hukum nasional.

Bagian Kesatu

HAK DAN KEWAJIBAN ASASI MANUSIA DALAM PERSPEKTIF ISLAM

A. Konsep dan Hakikat Kewajiban Asasi Manusia dalam Islam

Kewajiban Asasi Manusia (KAM) adalah sesuatu yang wajib dilakukan oleh setiap manusia sebagai makhluk hidup. KAM hakikatnya adalah kewajiban yang ada pada diri setiap manusia dan sudah dimiliki sejak manusia dilahirkan. Kewajiban asasi tersebut merupakan perintah langsung dari Tuhan. Contoh dari KAM adalah mempercayai adanya Tuhan,²⁴² berbuat kebaikan, dan senantiasa menghargai sesama makhluk hidup di dunia ini. Contoh lain tetnag KAM yang paling sederhana adalah dengan menghormati orang lain sehingga hak orang lain untuk mendapat penghormatan sudah terpenuhi. Istilah Kewajiban Asasi Manusia memang tidak begitu dikenal, jika dibandingkan dengan istilah Hak Asasi Manusia yang selalu diperingati dan dirayakan setiap tahun. Namun tidak demikian dengan kewajiban asasi, sering kali dilupakan orang. Prof. Jimly Asshiddiqie dalam beberapa tulisannya, jika kita amati juga menggunakan term 'Kewajiban Pendahuluan.

²⁴² Lihat surat al-A'raf ayat 172: *"Dan (ingatlah), ketika Tuhanmu mengeluarkan keturunan anak-anak Adam dari sulbi mereka dan Allah mengambil kesaksian terhadap jiwa mereka (seraya berfirman): "Bukankah Aku ini Tuhanmu?" Mereka menjawab: "Betul (Engkau Tuhan kami), kami menjadi saksi". (Kami lakukan yang demikian itu) agar di hari kiamat kamu tidak mengatakan: "Sesungguhnya kami (bani Adam) adalah orang-orang yang lengah terhadap ini (keesaan Tuhan)"*

Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Islam tertuang secara transenden untuk kepentingan manusia lewat syari'at Islam yang diturunkan melalui wahyu. Menurut syari'at, manusia adalah makhluk bebas yang mempunyai tugas dan tanggung jawab, dan karenanya ia juga mempunyai hak dan kebebasan. Dasarnya adalah keadilan yang ditegakkan atas dasar persamaan (egaliter, tanpa pandang bulu). Artinya, tugas yang diemban tidak akan terwujud tanpa adanya kebebasan, sementara kebebasan secara eksistensial tidak terwujud tanpa adanya tanggung jawab itu sendiri.²⁴³

Pada prinsipnya Islam memberikan jaminan kebebasan kepada manusia agar terhindar dari kesia-siaan dan tekanan, baik yang berkaitan dengan masalah agama, politik, dan ideologi. Namun demikian, pemberian kebebasan terhadap manusia bukan berarti mereka dapat menggunakannya secara mutlak, tetapi dalam kebebasan tersebut terkandung hak dan kepentingan orang lain yang harus dihormati juga.

Pada awal pembukaan Piagam Madinah telah disebutkan bahwa semua manusia itu adalah umat yang satu (*ummatan wahidah*), yang dilahirkan dari sumber yang sama, jadi tidak ada perbedaan antara seorang dengan orang lain dalam segala hal. Namun dalam Islam ada satu hal yang membuat seorang dianggap lebih tinggi derajatnya dimata Allah SWT., yaitu kadar imannya, jadi bukan dilihat dari warna kulit, suku, ras, negara dan jenis kelaminnya, namun kadar iman seseorang itulah yang membedakannya dengan orang lain.

Tak terbantahkan pula, bahwa dalam Islam semua manusia bersaudara, mereka adalah anak dari satu ayah dan satu ibu yang sama, yaitu Adam dan Hawa. Hal ini sebagaimana disinyalir dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 1:

Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan

²⁴³ M. Luqman Hakim, *Deklarasi Islam Tentang HAM*, Surabaya: Risalah Gusti, 1993, hlm. 12.

(mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.

Islam adalah agama kemanusiaan (*religion of humanity*), asas dari kemanusiaan ini dalam Islam adalah penghormatannya terhadap manusia melebihi dari pada makhluk yang lainnya, tanpa melihat perbedaan warna kulit, ras, suku dan kasta. Dalam surat Al-Hujurat ayat 13 diterangkan bahwa Allah SWT. menciptakan semua manusia berbeda-beda dan bersuku-bangsa bukanlah untuk saling menindas, saling menghina, dan saling menjatuhkan. Melainkan perbedaan ini ditujukan semata-mata agar semua manusia saling mengenal antara yang satu dengan yang lainnya dan saling melengkapi kekurangan dan kelebihan masing-masing.²⁴⁴

Secara sederhana, bahwa HAM yang dimaksud oleh Piagam Madinah adalah Persamaan antara setiap individu manusia dalam segala segi kehidupan bermasyarakat, dan juga kebebasan manusia dalam beragama serta hormat-menghormati antar pemeluk agama. Prinsip utama dalam Piagam Madinah adalah kebebasan beragama dan melindungi persamaan hak dan persamaan kewajiban atas segenap individu dari seluruh warga Negara.

Di Indonesia, Kewajiban Asasi Manusia (KAM) sangat cukup jelas, hal itu tercantum dalam UU RI No. 39 tahun 1999 pasal 69 ayat 2 yang berbunyi: “Setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas Pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya.” Dari bunyi tersebut, yang dapat kita tarik garis besarnya adalah di potongan “setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab”, maka dari itu jelas bahwa setiap poin-poin hak asasi yang dimiliki setiap manusia,

²⁴⁴ “Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

perlu dan harus dipertanggungjawabkan, dan itu dapat dilakukan dengan pelaksanaan Kewajiban Asasi Manusia.

A. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas, ada tiga permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana konsep dan hakikat HAM dalam Islam?
2. Bagaimana prinsip-prinsip HAM dalam Al-Qur'an dan DUHAM?
3. Bagaimana konsep dan hakikat KAM dalam Islam?

B. Pembahasan

B. Konsep dan Hakikat HAM Dalam Islam

Dalam memahami konsep dan hakikat Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Islam, terlebih dahulu penulis menjelaskan pengertian dasar mengenai HAM. Kata HAM dalam bahasa Arab dikenal dengan *Haqq al-Insani al-Asasi* atau disebut juga dengan *Haqq al-Insani ad-Daruri*, yang terdiri dari tiga kata, yaitu; kata hak (*haqq*) artinya: kepunyaan, milik, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu, dan merupakan sesuatu yang harus diperoleh. Adapun kata manusia (*al-insan*) artinya: makhluk yang berakal dan berfungsi sebagai subyek hukum. Sedangkan kata asasi (*al-asasi*) artinya: bersifat pokok atau dasar.

Secara terminologis, Hak Asasi Manusia dalam pandangan Islam merupakan hak yang melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu amanah dan anugerah Allah SWT. yang harus dijaga, dihormati, dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau negara. Bahkan Ibnu Rusyd lebih menegaskan bahwa Hak Asasi Manusia dalam persepsi Islam telah memberikan format perlindungan, pengamanan, dan antisipasi terhadap berbagai hak asasi yang bersifat primer (*daruriyyat*) yang dimiliki oleh setiap manusia. Perlindungan tersebut hadir dalam bentuk antisipasi terhadap berbagai hal yang akan mengancam

eksistensi jiwa, kehormatan, keturunan, harta benda, dan akal pikiran, serta agama.²⁴⁵

HAM sejatinya merupakan anugrah Allah SWT. kepada semua manusia yang diperoleh secara natural sejak lahir, karena itu HAM sejalan dengan fitrah manusia itu sendiri. Menurut Syari'ah, manusia adalah makhluk bebas yang mempunyai tugas dan tanggung jawab, dan karenanya ia juga mempunyai hak dan kebebasan. Dasarnya adalah keadilan yang ditegakkan atas dasar persamaan (egaliter), tanpa pandang bulu. Artinya, tugas yang diemban tidak akan terwujud tanpa adanya kebebasan, sementara kebebasan secara eksistensial tidak terwujud tanpa adanya tanggung jawab itu sendiri.²⁴⁶

Islam menempatkan manusia sebagai makhluk yang memiliki kemuliaan dan keutamaan, memiliki harkat dan martabat yang tinggi, sebagaimana dinyatakan dalam Al-Quran:

*Dan sesungguhnya telah kami muliakan anak-anak adam, kami angkat mereka di daratan dan dilautan, kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan mahluk yang telah kami ciptakan.*²⁴⁷

Sistem HAM Islam mengandung prinsip-prinsip dasar tentang persamaan, kebebasan dan penghormatan terhadap sesama manusia.²⁴⁸ Persamaan, artinya Islam memandang semua manusia sama dan mempunyai kedudukan yang sama, satu-satunya keunggulan yang dinikmati atas manusia lainnya hanya ditentukan oleh tingkat ketaqwaannya. Hal ini senada dengan firman Allah SWT. dalam surat al-Hujurat ayat 13:

²⁴⁵Ahmad Sukri Aji, *Hak dan Kewajiban Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, Journal UINJKT, SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar'i, Vol. 2, No. 2, 2015, hlm. 3. Lihat juga: Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuhu*, Juz I, Syiria: Darul Fikri, 1984, hlm. 18-19.

²⁴⁶ M. Luqman Hakim, *Deklarasi Islam tentang HAM*, Surabaya: Risalah Gusti, 1993, hlm. 12.

²⁴⁷ Surat Al-Isra ayat: 70

²⁴⁸ Harun Nasution dan Bahtiar Effendi, *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1987, hlm. 124.

Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertakwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Adapun kebebasan dalam ajaran Islam merupakan elemen penting. Islam hadir memberikan jaminan kebebasan kepada manusia agar terhindar dari kesia-siaan dan tekanan, baik yang berkaitan dengan masalah agama, politik dan ideologi. Namun demikian, pemberian kebebasan terhadap manusia bukan berarti mereka dapat menggunakan kebebasan tersebut secara mutlak, tetapi dalam kebebasan tersebut terkandung hak dan kepentingan orang lain yang harus dihormati juga.

Terkait penghormatan terhadap sesama manusia, dalam Islam seluruh ras kebangsaan mendapat kehormatan yang sama. Dasar persamaan tersebut sebenarnya merupakan manifestasi dari wujud kemuliaan manusia yang sangat manusiawi. Hakikatnya citra kehormatan tersebut terletak pada keunggulan kemanusiaan, bukan pada superioritas individual dan ras kesukuan. Kehormatan diterapkan secara global melalui solidaritas persamaan secara mutlak. Semua adalah keturunan Adam, jika Adam tercipta dari tanah dan mendapat kehormatan di sisi Allah, maka seluruh anak cucunya pun mendapat kehormatan yang sama tanpa terkecuali.

Prinsip-prinsip penghormatan terhadap HAM, seperti yang menyangkut keadilan, persamaan derajat, kebebasan beragama dan lainnya tanpa diskriminasi atas dasar ras, warna kulit, jenis kelamin dan agama dapat dijumpai terutama pada ayat-ayat *Makijah* (yang turun selama periode Makah), kemudian dalam perjalanan peradaban Islam, para ulama dan sarjana muslim mengembangkan konsep-konsep rasional baik dalam masalah hukum (yang lazim disebut *fiqih*) atau teologi (yang sering disebut ilmu kalam), dan disitu mulai terlihat adanya banyak perbedaan persepsi dalam menyikapi hak asasi manusia di kalangan ulama dan sarjana Islam dan hal ini berlangsung

sampai sekarang, ditambah lagi dengan gencarnya Revivalisme Islam²⁴⁹ dalam dekade terakhir ini. Semangat revivalisme Islam juga menyentuh tentang HAM.²⁵⁰

Islam memandang manusia itu mulia²⁵¹, kemuliaan itu dikaitkan dengan penyembahan manusia kepada *Rabb*-nya. Manusia secara individual dituntut untuk menjadi makhluk bermoral yang bertanggung jawab, yang akan memikul segala amal perbuatannya tanpa kemungkinan mendelegasikannya kepada pribadi yang lain.²⁵² Karena itu, nilai seorang pribadi adalah sama dengan nilai kemanusiaan universal, sebagaimana nilai kemanusiaan universal adalah sama nilainya dengan nilai kosmis seluruh alam semesta.²⁵³

Dalam Islam hak-hak dasar manusia itu sebagai anugerah yang diberikan Allah SWT. (*theocentris*)²⁵⁴. Sedangkan dalam pemikiran Barat, hak-hak asasi manusia merupakan hak-hak alamiah (*al-huquq athabi'iyah/natural right*) yang mengalir dari ide bahwa kedaulatan mutlak adalah milik manusia, tidak ada pihak lain yang lebih berdaulat dari manusia (*antrophocentris*)^{255 256}.

Islam sebagai agama universal dan komprehensif yang melingkupi beberapa konsep. Konsep yang dimaksud adalah *aqidah*, *ibadah* dan *muamalat* yang masing-masing memuat ajaran keimanan. Aqidah, ibadah dan muamalat, di samping mengandung ajaran

²⁴⁹ Revivalisme berasal dari kata *revival* (perubahan), Revivalisme merupakan gerakan kebangunan kembali. Dalam Kekristenan revival adalah gerakan kembali kepada teks-teks yang dianggap suci yaitu Alkitab (*back to bible*). Revivalisme yang muncul sebagai respon terhadap sekularisme. Adapun Revivalisme Islam adalah gerakan pemurnian Islam dari bid'ah, khurafat, tahayul dan seruan kembali pada al-Qur'an dan Hadits.

²⁵⁰ Diyan Shintaweechai Hadiansyah, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, Sabtu, 24-Desember 2011 dalam: <http://diyanshintaweecaihadiansyah.blogspot.co.id/2011/12/hak-asasi-manusia-dalam-perspektif.html>

²⁵¹ Lihat Al-Quran surat Al-Isra ayat: 70.

²⁵² Lihat Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat: 48 yang artinya: "Dan jagalah dirimu dari (azab) hari (kiamat, yang pada hari itu) seseorang tidak dapat membela orang lain, walau sedikitpun; dan (begitu pula) tidak diterima syafa'at dan tebusan dari padanya, dan tidaklah mereka akan ditolong"

²⁵³ Lihat Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat: 32

²⁵⁴ *Theocentris* adalah sebuah pemikiran dimana semua proses dalam kehidupan di muka bumi ini akan kembali kepada Tuhan.

²⁵⁵ *Antrophocentris* adalah pandangan yg menempatkan manusia sebagai pusat dari alam semesta.

²⁵⁶ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, Cet. Ke-18, 2012, hlm. 59-60.

keimanan, juga mencakup dimensi ajaran agama Islam yang dilandasi oleh ketentuan-ketentuan berupa syari'ah (fiqih). Selanjutnya, di dalam Islam, menurut Abul A'Ala Al-Maududi²⁵⁷ ada dua konsep tentang Hak. *Pertama*, Hak manusia atau *huquq al-insan ad-daruriyyah*. *Kedua*, Hak Allah (*huquq Allah*).²⁵⁸ Kedua jenis hak tersebut tidak bisa dipisahkan. Dan hal inilah yang membedakan antara konsep HAM menurut Islam dan HAM menurut perspektif Barat.

Penting untuk digarisbawahi bahwa inti dari HAM adalah egalitarianisme, demokrasi, persamaan hak di depan hukum, dan keadilan sosial, ekonomi, dan budaya. Perbedaan misalnya, dalam pandangan Islam adalah kehendak Allah SWT., karena itu segala upaya yang memaksa agar semua manusia itu seragam (satu agama, satu bangsa, satu warna kulit, satu pandangan politik dll.) adalah penyangkalan terhadap *sunnatullah* itu sendiri. Dalam al-Qur'an Allah menegaskan:

Dan Jikalau Tuhanmu menghendaki, tentulah beriman semua orang yang di muka bumi seluruhnya. Maka Apakah kamu (hendak) memaksa manusia supaya mereka menjadi orang-orang yang beriman semuanya?²⁵⁹

Ayat diatas mempertegas bahwa usaha untuk menyamakan semua perbedaan semua umat manusia adalah sebuah tindakan pelanggaran Hak Asasi Manusia. Ini juga menunjukkan bahwa dengan perbedaan manusia didorong untuk saling menolong dan bekerjasama. Karena itu, sikap menghargai atas perbedaan di antara manusia adalah sikap primordial yang tumbuh secara organik sejak Islam diserukan kepada umat manusia.

²⁵⁷ Abul A'la Maududi (Urdu: سید ابو الاعلیٰ مودودی - pengejaan alternatif nama akhir Maududi, dan Mawdudi) (25 September 1903-22 September 1979), juga dikenal sebagai Mawlana (Maulana) atau Syeikh Sayyid Abul A'la Mawdudi, adalah jurnalis, teolog, dan filsuf politik Pakistan Sunni, dan mayor pemikir Islam Ortodoks abad ke-20. Dia juga merupakan figur politik di negaranya (Pakistan), di mana didirikan partai Islam Jamaat Al-Islami. Lihat juga: Biografi Abu A'Ala Al-Maududi <http://ufukislam.blogspot.com/2009/12/abul-ala-al-maududi.html>

²⁵⁸ Diyan Shintawecchai Hadiansyah, Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam , Op.cit., hlm. 6.

²⁵⁹ Al-Quran, surat Yunus ayat: 99.

Prinsip-prinsip lain yang bersifat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia adalah kritik Islam atas ketidakadilan, ketimpangan sosial dan diskriminasi. Nilai-nilai inilah yang diperjuangkan juga oleh HAM. Al-Qur'an telah menyampaikan kritik ini, seperti ketidakadilan ekonomi dalam pernyataan "*kekayaan tidak boleh berputar di kalangan orang-orang kaya saja*",²⁶⁰. Juga aturan zakat yang tercantum dalam surat At-Taubah ayat 60²⁶¹ memperkuat bagaimana Islam peduli pada orang-orang tertindas yang perlu ditolong dan ditingkatkan harkat dan martabatnya. Melakukan pembiaran atas nasib orang-orang miskin dan terlantar adalah perbuatan melanggar agama dan hak asasi manusia.

Sementara pada level sosial-politik, Al-Quran ingin menguatkan unit kekeluargaan paling dasar yang terdiri dari kedua orang tua, anak-anak dan kakek-nenek. Unit keluarga adalah dasar keharmonisan di mana harkat manusia mulai ditegakkan, karena itu al-Qur'an peduli pada aspek ini.²⁶² Oleh sebab itu, peningkatan harkat dan martabat manusia hanya bisa bermakna jika dikaitkan dengan aspek keadilan ekonomi, sosial, dan politik. Prinsip-prinsip Al-Qur'an di atas telah mengatur sedemikian rupa, sehingga hak-hak manusia tidak dilanggar baik dalam tingkat individu, keluarga, maupun masyarakat. Baik secara ekonomi, sosial, maupun politik.

Al-Qur'an dan as-Sunnah sebagai sumber utama hukum dalam Islam memberikan penghargaan yang tinggi terhadap HAM. Al-Qur'an sebagai sumber hukum pertama bagi umat Islam telah meletakkan dasar-dasar HAM serta kebenaran dan keadilan. Hal ini

²⁶⁰ Lihat: Surat Al-Hasyr ayat 7: *Apa saja harta rampasan (fai-i) yang diberikan Allah kepada RasulNya (dari harta benda) yang berasal dari penduduk kota-kota Maka adalah untuk Allah, untuk rasul, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang Kaya saja di antara kamu. apa yang diberikan Rasul kepadamu, Maka terimalah. dan apa yang dilarangnya bagimu, Maka tinggalkanlah. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah amat keras hukumannya.*

²⁶¹ "*Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para Mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang yang berbutang, untuk jalan Allah, dan orang-orang yang sedang dalam perjalanan, sebagai sesuatu ketetapan yang diwajibkan Allah; Dan Allah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana.*"

²⁶² Lihat surat Al-Baqarah ayat: 83, surat An-Nisa' ayat: 36, surat Al-An'am ayat: 161.

dapat kita lihat pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an, antara lain:

- 1) Al-Qur'an menjelaskan tentang ciptaan dan makhluk-makhluk, serta tentang persamaan dalam penciptaan, misalnya dalam Surat Al-Hujarat ayat 13:
"Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal."
- 2) Dalam Al-Qur'an juga terdapat ayat tentang hidup, pemeliharaan hidup dan penyediaan sarana kehidupan. Di samping itu, Al-Qur'an juga berbicara tentang kehormatan, misalnya dalam Surat Al-Maidah ayat 32:
"Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi."
- 3) Al-Qur'an telah menengahkan sikap menentang kezhaliman dan orang-orang yang berbuat zhalim dan memerintahkan berbuat adil yang diungkapkan dengan kata-kata : *'adl, qisth* dan *qisbah*.
- 4) Al-Qur'an juga berbicara tentang larangan memaksa untuk menjamin kebebasan berpikir, berkeyakinan dan mengutarakan aspirasi, misalnya yang dikemukakan oleh surat Al-Kahfi ayat 29:

"Dan katakanlah: "Kebenaran itu datangnya dari Tuhanmu; maka barangsiapa yang ingin (beriman) bendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin (kafir) biarlah ia kafir". Sesungguhnya Kami telah sediakan bagi

orang orang zalim itu neraka, yang gejalaknya mengepung mereka. Dan jika mereka meminta minum, niscaya mereka akan diberi minum dengan air seperti besi yang mendidih yang menghanguskan muka. Itulah minuman yang paling buruk dan tempat istirahat yang paling jelek.”

Begitu juga halnya dengan Sunnah Nabi SAW., Beliau telah memberikan tuntunan dan contoh dalam penegakkan dan perlindungan terhadap HAM. Hal ini misalnya terlihat dalam perintah Nabi SAW. yang menyuruh untuk memelihara hak-hak manusia dan hak-hak kemuliaan, walaupun terhadap orang yang berbeda agama, melalui sabdanya:

Ingatlah, barang siapa yang mendzalimi seorang kafir mu'abad (seorang kafir yang telah dilindungi oleh perjanjian damai), merendharkannya, membebaninya di atas kemampuannya atau mengambil sesuatu darinya tanpa keridhaan dirinya, maka saya adalah lawan bertikainya pada hari kiamat.²⁶³

Pengaturan lain mengenai HAM dapat juga kita lihat dalam Piagam Madinah²⁶⁴ dan Khutbah Wada'. Kedua naskah yang berkenaan dengan Nabi SAW. ini kemudian menjadi *master piece* HAM dalam Islam. Adapun khutbah wada' sampai sekarang dikenal sebagai khutbah perpisahan Nabi SAW. dengan umat Islam seluruh dunia dan penegasan kesempurnaan ajaran Islam yang telah disampaikannya. Padahal sebenarnya lebih dari itu, dalam khutbah yang bertepatan dengan pelaksanaan wukuf di Arafah pada tanggal 9 Dzhulhijjah 11 H itu, terdapat hal lain yang sangat penting bagi kehidupan umat manusia di muka bumi, yaitu komitmen Islam yang telah menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia. Dimana saat itu Nabi SAW. menyerukan:²⁶⁵

²⁶³ Hadits Riwayat Abu Daud, dishahihkan oleh Syeikh Al-Albani dalam *Shahih Al-Jami'*.

²⁶⁴ Mengenai Piagam Madinah secara detail akan dibahas di bab 3 dan 4 dalam penelitian ini.

²⁶⁵ Menurut Nurcholis Majid Khutbah Wada' telah meletakkan sudut pandang yang tajam dan kuat tentang hak-hak asasi manusia. Mulai dari hak-hak dasar setiap manusia: jiwa, harta dan kehormatan, bahkan isu-isu tentang hak-hak asasi yang berkembang dalam amsa kontemporer seperti hak-hak buruh, masalah kehormatan manusia yang tertindas karena diperbudak oleh orang lain, sampai hak asasi manusia. Lihat: [Mohammad Monib](#) dan [Islah](#)

“Saudara-saudaraku! Sesungguhnya darah kamu dan harta benda kamu sekalian adalah suci bagi kamu, sampai datang masanya kamu di hadapan Allah seperti hari dan bulan suci ini. Dan kamu menghadap Allah, kamu semua akan dimintai pertanggungjawaban atas segala perbuatan kamu.”

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, dalam hal ini ber-indonesia, terdapat kewajiban-kewajiban dasar (asasi) manusia, antara lain: (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, (2) Setiap orang yang ada di wilayah negara RI wajib patuh pada peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis, dan hukum internasional (mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh negara RI), (3) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada batasan yang ditetapkan oleh undang-undang, (4) Setiap warga negara wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara, (5) Setiap hak asasi seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik.

Dengan demikian, Hak-Hak Asasi Manusia berdasarkan perspektif Islam pada hakikatnya semuanya kembali kepada lima prinsip Hak-Hak Asasi Manusia yang dikenal dengan term “*dharuriyyat al-khamsah*” (lima HAM yang paling dominan) yang melindungi kehidupan manusia dan sekaligus dimintai pertanggungjawabannya. Kelima prinsip tersebut adalah: menjaga agama (*hifz al-din*), menjaga jiwa (*hifz an-nafs*), memelihara akal (*hifz ‘aql*), memelihara keturunan (*hifz an-nasl*), dan memelihara harta (*hifz al-mal*).²⁶⁶

[Bahrawi](#), *Islam & Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholish Madjid*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011, hlm. 93.

²⁶⁶ Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, *Dhawabit Al-Mashlahah Al-Syari'ah Al-Islamiyyah*, Beirut: Muassasah ar-Risalah, Cet.II, 1977, hlm. 119. Lihat juga Muh. Darwis, *Urgensi Maqashid Al-Syari'ah Dalam Ijtihad*, [Jurnal Al-Ahkam, STAIN Palopo, Volume IV, No. 2, Agustus 2014](#).

C. Prinsip-Prinsip HAM Dalam Al-Qur'an dan DUHAM

Deklarasi Islam tentang Hak Asasi Manusia disusun dalam Konferensi Islam di Makkah pada tahun 1981. Deklarasi ini terdiri dari 23 Pasal yang menampung dua kekuatan dasar, yaitu keimanan kepada Tuhan dan pembentukan tatanan Islam. Dalam pendahuluan deklarasi ini dikemukakan bahwa hak-hak asasi manusia dalam Islam bersumber dari suatu kepercayaan bahwa Allah SWT, dan hanya Allah sebagai hukum dan sumber dari segala hak asasi manusia. Kelebihan dari deklarasi ini adalah bahwa teksnya memuat acuan-acuan yang gamblang dan unik dari totalitas peraturan-peraturan yang berasal dari Al- Qur'an dan Sunnah serta hukum-hukum lainnya yang ditarik dari kedua sumber tersebut dengan metode-metode yang dianggap sah menurut hukum Islam.²⁶⁷

Prinsip-prinsip HAM yang tercantum dalam *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)) telah dilukiskan dalam berbagai ayat al-Qur'an. Apabila prinsip-prinsip HAM yang terdapat dalam DUHAM itu dibandingkan dengan HAM yang terdapat dalam ajaran Islam, maka dalam al-Qur'an dan as-Sunnah akan dijumpai antara lain, prinsip-prinsip HAM sebagai berikut:

a) Martabat Manusia (*al-Karamah al-Insaniyah*)

Dalam Al-Qur'an disebutkan bahwa manusia mempunyai kedudukan atau martabat yang tinggi. Adapun martabat yang dimiliki manusia itu sama sekali tidak ada pada makhluk lain. Martabat yang tinggi itu pada hakikatnya merupakan *fitrah* yang tidak dipisahkan pada diri manusia. Hal itu telah ditegaskan Allah SWT. dalam surat al-Isra' ayat 33 dan 70 serta surat Al-Maidah ayat 32. Prinsip-prinsip al-Qur'an yang telah menempatkan manusia pada martabat yang tinggi dan mulia senada dengan prinsip-prinsip yang digariskan oleh

²⁶⁷ Abdul Aziz Dahlan (et.al), *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: Ichtisar baru van Hoeve, 1996, hlm. 498. Lihat juga: Frans Sayogie, *Hak Kebebasan Beragama dalam Islam Ditinjau dari Perspektif Perlindungan Negara dan Hak Asasi Manusia Universal*, Op. Cit, hlm. 42.

Universal Declaration of Human Rights, antara lain terdapat dalam Pasal 1 dan Pasal 3.²⁶⁸

b) Persamaan (*al-Musawah*)

Pada dasarnya semua manusia sama, karena semuanya adalah hamba Allah Ta'ala. Hanya satu kriteria yang dapat membuat seseorang tinggi derajatnya dari yang lain, yakni ketakwaannya.²⁶⁹ Prinsip persamaan (*al-mu'adalah*) ini dalam *Universal Declaration of Human Rights* terdapat dalam pasal 6 dan pasal 7.²⁷⁰

Dalam pandangan Islam, manusia dilahirkan dalam keadaan *fitrah*²⁷¹, tanpa membawa dosa warisan, dan merdeka tanpa menanggung beban sebagai budak atau dosa orang lain. Konsep *fitrah* dan merdeka ini juga memberi arti persamaan derajat bagi setiap manusia yang lahir, karena sama-sama lahir dalam keadaan *fitrah* dan merdeka tadi. Perbedaan ras, etnik, atau golongan justru untuk semakin mewujudkan pengenalan, bukan lambang degradasi kedudukan.²⁷²

c) Keadilan (*al-'Adalah*)

Kata *al-'adalah* atau *al-'adl* dalam Al-Qur'an menurut Al-Baidhawi sebagaimana dikutip Suyuthi Pulungan, bermakna "pertengahan dan persamaan".²⁷³ Sementara Sayyid Quthub menekankan atas dasar persamaan sebagai asas kemanusiaan

²⁶⁸ *Pasal 1*: Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.

Pasal 3: Setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu.

²⁶⁹ Lihat surat al-Hujurat ayat 13

²⁷⁰ *Pasal 6*: Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi dimana saja ia berada. *Pasal 7*: Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini.

²⁷¹ Lihat Hadits Nabi SAW.: "*Setiap anak dilahirkan dlm keadaan fitrah (Islam), maka kedua orang tuanyalah yg menjadikannya Yabudi, Nasrani atau Majusi.*" (Shahih Bukhori, Hadits No. 1296)

²⁷² Lihat: A. Qodri Abdillah Azizi, *Masyarakat Madani Antara Cita dan Fakta*; Kajian Historis Normative, dalam Ismail SM dan Abdul Mukti (Editor) *Pendidikan Islam Demokratisasi dan Masyarakat Madani*, Yogyakarta: Pustaka pelajar, Cet. I, 2000, hlm. 103.

²⁷³ Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*, Op. Cit., hlm. 225.

yang dimiliki oleh setiap orang. Keadilan baginya bersifat inklusif, tidak eksklusif untuk golongan tertentu, sekalipun umpamanya yang menetapkan keadilan itu seorang muslim untuk orang non-muslim.²⁷⁴ Perintah menegakkan keadilan dinyatakan secara jelas dalam beberapa ayat Al-Qur'an, misalnya: Al-Maidah ayat: 8, Al-An'am ayat: 152 dan Al-Hujurat ayat: 9. Ayat-ayat tersebut mengandung makna bahwa menegakkan keadilan adalah kewajiban bagi setiap orang mukmin berdasarkan iman kepada Allah SWT., sebagai tindakan persaksian bagi-Nya. Perintah wajib itu ditujukan kepada dua hal, yaitu perintah menetapkan hukum atau menyelesaikan masalah dengan adil, dan perintah berlaku adil bagi orang yang menetapkan dan menyelesaikan suatu masalah.²⁷⁵ Artinya, siapa saja yang diberi wewenang atau kekuasaan untuk memimpin orang lain harus difungsikan untuk menegakkan keadilan dan harus berbuat adil, itulah dua unsur yang tak dapat dipisahkan dalam upaya menegakkan keadilan. Bahkan dalam unit sosial terkecil pun, keluarga, keadilan harus ditegakkan seperti oleh suami terhadap istri-istrinya.²⁷⁶

d) Kebebasan (*al-Hurriyah*)

Kebebasan merupakan salah satu hal dasar hidup setiap orang dan merupakan pengakuan seseorang atau kelompok dan kemuliaan harkat kemanusiaan orang lain. Kebebasan membuat setiap orang atau golongan merasa terangkat eksistensinya dan dihargai harkat kemanusiaannya di tengah-tengah kemajemukan

²⁷⁴ Sayyid Quthub, *Al-'Adalah Al-Ijtima'iyah fi Al-Islam*, jilid V, Beirut: Dar al-kitab Al-'Arabi, 1981, hlm. 118.

²⁷⁵ Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*, Op. Cit. hlm. 225 – 227.

²⁷⁶ Lihat surat An-Nisa' ayat: 3: “Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (bahak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”

umat.²⁷⁷ Di antara kebebasan-kebebasan yang dibutuhkan manusia. *Pertama*, kebebasan dari penganiayaan dan menuntut hak. Kebebasan ini mensyaratkan suatu penegakan keamanan dan ketertiban sosial dalam masyarakat, agar mereka terhindar dari tindakan sewenang-wenang dan kezhaliman secara mutlak. Dalam kaitan itu Al-Qur'an menyatakan bahwa Allah SWT. sangat menentang perbuatan keji, baik yang nyata maupun yang tersembunyi, dan melanggar Hak Asasi Manusia tanpa alasan yang benar.²⁷⁸

Kedua, kebebasan dari rasa takut, Al-Qur'an sangat menekankan pentingnya memberi perlindungan dan memelihara keselamatan diri dan jiwa setiap manusia. Al-Qur'an sangat mencela orang yang membunuh seseorang, yang disebutnya perbuatan itu seolah-olah sama dengan membunuh manusia seluruhnya. Sebaliknya Al-Qur'an sangat memuji orang yang memelihara kehidupan seseorang, yang disebutnya perbuatan itu seolah-olah sama dengan memelihara kehidupan manusia seluruhnya.²⁷⁹

Ketiga, kebebasan berbicara atau berpendapat. Dalam sejarah Islam dapat ditemukan bukti-bukti yang menunjukkan bahwa Nabi SAW. memberikan kebebasan kepada para sahabatnya untuk berbicara dan mengemukakan pendapat mereka. Hal ini tampak dalam musyawarah atau konsultasi yang beliau laksanakan untuk membicarakan berbagai masalah. Beliau mengembangkan budaya kebebasan berpendapat atau berbeda pendapat dikalangan para sahabatnya.²⁸⁰

Al-Qur'an memerintahkan kepada manusia agar berani menggunakan akal pikiran mereka terutama untuk menyatakan pendapat mereka yang benar. Oleh karena itu, setiap manusia

²⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 156. Lihat juga makalah: Arief AM, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Al-Qur'an*, 2015, hlm. 9

²⁷⁸ Lihat surat Al-A'raf ayat 33

²⁷⁹ Lihat surat Al-Maidah ayat 32

²⁸⁰ Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan Al-Qur'an*, *Op. Cit.*, hlm. 162. Lihat juga makalah: Arief AM, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Al-Qur'an*, 2015, hlm. 10

sesuai dengan martabat dan fitrahnya sebagai makhluk yang berpikir mempunyai hak untuk menyatakan pendapatnya dengan bebas, asal tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam dan dapat dipertanggungjawabkan. Hak untuk menyatakan pendapat dengan bebas dinyatakan dalam DUHAM pasal 19.²⁸¹

Keempat, kebebasan beragama. Manusia mempunyai hak kebebasan personal untuk memiliki keyakinan atau ideologi mana saja. Kebebasan ini harus dihormati dan dilindungi oleh orang lain. Terkait kebebasan beragama ini dapat kita lihat dari pernyataan dalam surat Al-Kafirun ayat 6: *"bagi kamu agamamu dan bagiku agamaku."* Ayat ini mengandung konotasi kebebasan beragama, akan tetapi ada ayat lain yang lebih tegas dalam hal yang sama, yaitu *"tidak ada paksaan dalam (memeluk) agama. Sesungguhnya kebenaran itu telah nyata dari kesesatan."*²⁸² Ayat lain menyatakan: *"Dan sekiranya Tuhanmu menghendaki tentulah beriman semua orang yang ada di bumi. Maka apakah kamu hendak memaksa manusia supaya mereka semua menjadi orang-orang yang beriman"*²⁸³ Tetapi faktanya Allah SWT. tidak melaksanakan kehendak-Nya. Ia hanya memberi petunjuk melalui Rasulnya dan wahyu, untuk kemudian manusia diberi kebebasan untuk memilih agama yang dikehendakinya sebagaimana dinyatakan dalam surat Al-Kahfi ayat 29: *"Dan katakanlah: "Kebenaran itu datangny dari Tuhanmu; maka barangsiapa yang ingin (beriman) hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin (kafir) biarlah ia kafir". Sesungguhnya Kami telah sediakan bagi orang orang zalim itu neraka, yang gejolaknya mengepung mereka. Dan jika mereka meminta minum, niscaya mereka akan diberi minum dengan air seperti besi yang mendidih yang menghanguskan muka. Itulah minuman yang paling buruk dan tempat istirahat yang paling jelek."*

²⁸¹ Pasal 19: *Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima, menyampaikan keterangan-keterangan, pendapat dengan cara apapun serta dengan tidak memandang batas-batas.*

²⁸² Lihat surat Al-Baqarah ayat: 256.

²⁸³ Surat Yunus ayat: 99.

Ayat-ayat tersebut sebagai bukti kuat bahwa tidak membenarkan siapapun memaksa orang lain untuk menganut agama Islam. Setiap orang diberi hak untuk kebebasan untuk memilih agama yang dikehendakinya. Artinya, Islam sejak 14 abad silam telah melegalkan toleransi dan kebebasan beragama dan Nabi telah mempraktekannya. Hal ini sejalan dengan pasal 18 dari *Universal Declaration of Human Rights*, yang berbunyi: *setiap orang berhak mempunyai kebebasan berpikir, keinsyafan batin, dan beragama.*

e) Perdamaian (as-Salam)

Dalam Al-Qur'an Allah Ta'ala memerintahkan kepada orang-orang mukmin agar menciptakan perdamaian di lingkungan interen mereka. Hal itu termaktub dalam surat Al-Hujurat ayat 9:

“Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.”

Pada Ayat 9 menjelaskan bahwa jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang agar menghentikan mereka dari peperangan, dengan nasihat, atau dengan ancaman, dan atau dengan sanksi hukum. Tetapi, jika salah satu golongan enggan menerima perdamaian menurut hukum Islam dan melanggarnya sebagaimana yang telah ditetapkan Allah SWT. tentang kejadian bagi makhluknya, maka golongan itu boleh diperangi sehingga tunduk dan patuh kepada hukum Allah, dan kembali kepada perintah Allah, yaitu perdamaian.²⁸⁴ Oleh sebab itu, orang-orang yang bertindak sebagai juru damai harus berlaku adil dan jujur, tanpa berpihak

²⁸⁴ Ahmad Mustafa Al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*. Jilid XXVI Bairut: D'ar Al-Fikr, 1974, hlm. 129-131. Lihat juga makalah: Arief AM, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Al-Qur'an*, 2015, hlm. 10

kepada siapapun dengan mengambil posisi netral sebagai arbitrator, dan tidak mengambil keuntungan ekonomi dan politis dari padanya.

Ayat di atas menjelaskan tentang mewujudkan perdamaian intern, ada juga ayat lain yang memerintahkan orang-orang mukmin agar gemar menerima perdamaian untuk menciptakan perdamaian ekstern. Sebagaimana ditegaskan Allah SWT. di dalam surat Al-Anfal ayat 61:

“Dan jika mereka condong kepada perdamaian, maka condonglah kepadanya dan bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Dialah Yang Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.”

f) Hak Atas Jaminan Sosial (*al-Haq fi Al-Dlaman Al-Ijtima’i*)

Di dalam al-Qur’an banyak dijumpai ayat-ayat yang menjamin tingkat dan kualitas hidup minimum bagi seluruh masyarakat. Ajaran tersebut antara lain adalah kehidupan fakir miskin harus diperhatikan oleh masyarakat, terutama oleh mereka yang punya. Surat az-zariyat ayat 19 telah menegaskan:

“dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian.”

Jaminan sosial itu harus diberikan, sekurang-kurangnya kepada mereka yang disebut dalam Al-Qur’an pihak-pihak yang berhak atas jaminan sosial. Sebagaimana dijelaskan dalam surat At-Taubah ayat 60 berikut ini:

“Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang-orang yang berutang, untuk jalan Allah dan untuk mereka yuang sedang dalam perjalanan, sebagai suatu ketetapan yang diwajibkan Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Ayat tersebut memerintahkan kepada umat Islam untuk melaksanakan zakat kepada pihak-pihak yang memerlukannya. Tujuan zakat itu antara lain adalah untuk mengurangi

kemiskinan dan menciptakan kesejahteraan sosial bagi masyarakat. Hal ini sejalan dengan Pasal 22 dari *Universal Declaration of Human Rights*, yang bunyinya: *Setiap orang sebagai anggota masyarakat mempunyai hak atas jaminan sosial.*

g) Hak Atas Harta Benda (*Al-Haq fi Al-Milkiyah*)

Dalam hukum Islam, hak memiliki bagi seseorang sangat dijunjung tinggi. Begitu juga dengan perlindungan terhadap hak milik seseorang merupakan kewajiban penguasa. Oleh karena itu, siapa pun juga bahkan penguasa sekali pun, tidak diperbolehkan merampas hak milik orang lain, kecuali hal itu untuk kepentingan umum dan menurut tata cara yang telah ditentukan terlebih dahulu. Hal ini sesuai dengan pasal 17 dari *Universal Declaration of Human Rights*, yang bunyinya (1) *setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama dengan orang lain;* (2) *tidak seorang pun hak miliknya boleh dirampas dengan semena-mena.*

Dalam deklarasi ini antara lain dijelaskan bahwa:²⁸⁵

- 1) Penguasa dan rakyat adalah subjek yang sama di depan hukum.
- 2) Setiap individu dan setiap orang wajib berjuang dengan segala cara yang tersedia untuk melawan pelanggaran dan pencabutan hak ini.

Setiap orang tidak hanya memiliki hak, melainkan Asasi Manusia'. Akan tetapi dalam UU Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM pada Pasal 1 ayat (2) menggunakan istilah lain untuk membahas hal ini, yaitu 'Kewajiban Dasar'. Mungkin dari kita ada yang bertanya, mengapa UU HAM tidak menggunakan istilah 'Kewajiban Asasi Manusia', sebagaimana ketika UU tersebut berbicara tentang 'Hak Asasi Manusia' dan mengatur sebuah kewajiban di bawah Bab HAM UUD 1945? Jawaban sederhananya, dalam UU HAM, posisi 'kewajiban dasar' hanyalah untuk memastikan bahwa HAM itu terlaksana.

²⁸⁵ *Ibid.*

Sehingga HAM bersifat mutlak, barulah nanti ada pengecualiannya, yaitu sederhananya ketika menyinggung HAM orang lain, baik individu atau kelompok.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) berfatwa mengenai HAM pada MUNAS VI tahun 2000 lalu, menetapkan dan mengakui HAM internasional secara umum selama tidak bertentangan dengan Islam. Di lain sisi MUI juga menyayangkan penekanan HAM yang terlalu condong pada hak dan melupakan kewajiban, serta mendorong pentingnya keseimbangan dan keselarasan antara hak dan kewajiban.²⁸⁶ Karena pada kenyataannya, Hukum Islam selalu memberikan hak dan kewajiban secara beriringan (bergandengan). Misalnya antara lain, manusia berhak dijaga nyawanya tapi juga ada kalanya ia wajib menyabung nyawanya dalam *jihad qital* atau perang (dalam hal ini bukan saja dilarang mencabut nyawa orang lain tanpa hak). Manusia juga berhak mendapatkan rezeki (dijamin), dan diwajibkan berbagi rejeki kepada sesama. Manusia berhak memiliki tanah, dibarengi dengan kewajiban untuk mengelola tanah tersebut dan lain sebagainya.

Keseimbangan antara hak dan kewajiban ada pada hakikat yang paling mendasar sekali tentang konsep manusia itu sendiri. Manusia diciptakan dengan tujuan untuk beribadah kepada Allah SWT.²⁸⁷ Bahkan salah satu hikmah dari diciptakannya tujuh langit dan bumi adalah untuk mengingatkan manusia akan kuasa Allah atas segala sesuatu yang sangat terkait dengan tujuan penciptaan manusia.²⁸⁸ Dengan demikian, dapat dimaknai bahwa sejatinya manusia justru tercipta dengan sebuah kewajiban asasi yang melekat pada dirinya. Sehingga dengan posisi seperti ini, nasib dari para ciptaan ini sangat bergantung pada kemurahan Sang Pencipta, Allah SWT.

²⁸⁶ Lihat Fatwa Musyawarah Nasional VI Majelis Ulama Indonesia Nomor: 6/Munas Vi/MUI/2000 Tentang Hak-Hak Asasi Manusia (HAM): http://muijatim.org/wp-content/uploads/2016/09/Hak-hak-Asasi-Manusia-HAM_2000.pdf

²⁸⁷ Lihat Surat Adz-Dzaariyat ayat 56.

²⁸⁸ Lihat Surat Ath-Thalaq ayat 12.

KAM sejatinya merupakan bentuk pembatasan atas HAM yang dapat menjadikan sumber munculnya sifat egoisme individu. Karena manusia selain mempunyai hak asasi, ia juga mempunyai kewajiban asasi. Sering kali orang hanya menuntut hak, namun lupa bahwa ia juga mempunyai kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain. KAM juga merupakan sesuatu yang harus dilaksanakan oleh setiap manusia sebagai makhluk hidup.

Dalam kehidupan beragama dan benegara, terdapat Kewajiban Asasi Manusia yang harus dipenuhi, anntara lain: (1) Kewajiban manusia melaksanakan tugas sebagai manusia, (2) Kewajiban moral atas dasar norma benar dan salah sebagaimana diterima dan diakui oleh masyarakat, (3) Kewajiban sosial atas dasar norma dan tingkah laku lingkungan sosial, (4) Kewajiban kepada Tuhan Sang Pencipta.

Dengan demikian dapat dipahami, bahwa hakikat penghormatan dan perlindungan terhadap HAM dalam konsep Islam adalah menjaga eksistensi manusia secara utuh dan adanya keseimbangan, yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan individu dan sosial. Sehingga dalam memenuhi dan menuntut hak tidak terlepas dari pemenuhan kewajiban yang harus dilaksanakan. Begitu juga dalam memenuhi kepentingan individu tidak boleh merusak kepentingan orang banyak. Maka dari itu, pemenuhan, perlindungan dan penghormatan terhadap HAM harus disertai dengan pemenuhan terhadap KAM dalam kehidupan pribadi, kehidupan bermasyarakat, dan bernegara.²⁸⁹

D. Kesimpulan

Dari paparan di atas, penulis menarik kesimpulan yang bersifat menjawab rumusan masalah atau pokok permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, yaitu:

²⁸⁹ Muhammad Muhammad adh-Dahahham, *Huquq al-Insan fi al-Islam wa Ri`ayatibi li al-Qayyim wa al-Ma`ani al-Insaniyyah*, Kairo: Syirkah al-Misriyyah, 1971, hlm.13. Lihat juga: Ahmad Sukri Aji, *Hak dan Kewajiban Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*, *Op. Cit.*, hlm. 3.

1. Hak Asasi Manusia dalam perspektif Islam adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Sebagai anugerah-Nya yang wajib dijaga dan dilestarikan.
2. Prinsip-prinsip HAM dalam al-Qur'an dan DUHAM yang juga telah dilukiskan dalam berbagai ayat al-Qur'an terdiri: Prinsip martabat manusia (*al-karamah al-insaniyah*), prinsip persamaan (*al-musawah*), prinsip keadilan (*al-'adalah*), prinsip kebebasan (*al-hurriyah*), prinsip perdamaian (*as-salam*), prinsip hak atas jaminan sosial (*al-haq fi al-dlaman al-ijtima'i*) dan prinsip hak atas harta benda (*al-haq fi al-milkiyah*).
3. Kewajiban Asasi Manusia adalah seperangkat kewajiban yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia untuk menghormati, menjunjung tinggi, dan melindungi hak asasi manusia. Sehingga hakikat dari HAM itu adalah keterpaduan antara HAM dan KAM yang berlangsung secara sinergis dan seimbang. Semua ini merupakan nikmat dan anugerah sekaligus sebagai amanah yang akan diminta pertanggungjawabannya di hadapan pengadilan Allah SWT. *Rabbul 'alamin*.

Bagian Kedua

Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Ketatanegaraan Indonesia

A. Latar Belakang

Pengaturan perbankan berdasarkan syari'ah atau Bank Syari'ah merupakan antisipasi norma hukum terhadap dinamika sosial yang sudah menjadi bagian kebutuhan masyarakat dan sejalan dengan prinsip-prinsip hukum.²⁹⁰ Perbankan syari'ah merupakan salah satu bentuk penggalan potensi dan wujud kontribusi masyarakat pada perekonomian nasional dan merupakan pengembangan sistem ekonomi berlandaskan prinsip dan nilai syari'ah (Islam), yaitu dengan mengangkat prinsip-prinsip syari'ah ke dalam sistem hukum nasional (sistem hukum perbankan). Prinsip syari'ah berlandaskan pada nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, kepastian dan keuniversalan ke dalam prinsip norma hukum perbankan. Integrasi prinsip syari'ah di bidang ekonomi kedalam prinsip perbankan merupakan salah satu proses dinamika norma hukum yang bersentuhan dengan dinamika sosial, sehingga dengan sendirinya prinsip syari'ah, dan perbankan syari'ah yang menjadi bagian integral dari sistem perbankan nasional merupakan bagian legitimasi sosial atas hukum.²⁹¹ Dengan kata lain, prinsip integrasi norma ini sejalan prinsip umum hukum yaitu, prinsip keadilan,

²⁹⁰ Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 30

²⁹¹ M. Dawam Rahardjo, *Arsitektur Ekonomi Islam*, (Bandung: Mizan, 2015), hal. 189 – 192. Lihat juga M. Dawam Rahardjo dalam, *Ekonomi Politik Pembangunan*, (Jakarta: LSAF, 2012), hal. 9 -12

kemanfaatan dan kepastian. Di samping itu, juga hal-hak tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia yaitu *to respect ; to protect; to fulfill human right* (menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia). Ketiga prinsip (*to respect, to protect dan to fulfill*) pada hakekatnya kebebasan yang dijamin dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 28 D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 .

Dalam masyarakat yang majemuk sangat dimungkinkan pada sektor tertentu pengaturannya berbeda dengan syarat tidak muncul adanya diskriminasi, tetapi justru bermuara pada hak asasi dan keadilan.²⁹² Berpijak pada amanat Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, “*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*” maka implementasi atas nilai berketuhanan adalah dalam system ajaran agama, sehingga seluruh warga Negara Indonesia dilindungi oleh Negara untuk menjalankan atau mengimplementasikan nilai-nilai ajaran agama yang dianutnya.²⁹³ Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”. Berdasarkan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka negara berkewajiban dan menjamin terhadap pelaksanaan ajaran agama termasuk upaya penormaan agama dalam norma hukum, sehingga keseluruhan nilai yang diyakini oleh masyarakat yang tertuang dalam ajaran agama tersebut mendapatkan legalitas secara pasti sehingga doktrin tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan

²⁹² *Ibid*, hal 31. Studi yang mendalam juga dilakukan penerus Hazairin seperti Prof. Daud Ali dalam tulisannya, Perundang-undangan dan Perkembangan Hukum di Indonesia, Majalah Mimbar Hukum, No. 21 Tahun VI (Juli – Agustus 1985), hal. 18

²⁹³ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari’at Islam dalam Konteks Ke Indonesiaan*, (Jakarta: Mizan, 1997), hal.28., yang menjelaskan bahwa Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengandung 3 (tiga) muatan makna: 1) Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa; 2). Negara berkewajiban membuat membuat perutan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa; dan 3) Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melarang siapapun melakukan pelecahan terhadap ajaran agama..

kemanfaatan dapat diperoleh masyarakat yang meyakinkannya. Dengan demikian, pluralism hukum dalam bidang tertentu mendapatkan landasan konstitusional dan bukanlah menganak emaskan pemeluk agama yang jumlahnya mayoritas, tetapi semata-mata berlandaskan nilai keadilan dan kepastian serta kemanfaatan hukum sebagaimana yang ditaskan oleh UUD 1945 serta nilai-nilai Pancasila sdebagai lanadsan bernegara. Dalam tataran hak asasi manusia yaitu prinsip *to respect ; to protect; to fulfill human right* (menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia) sebagai suatu kebebasan yang dijamin dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah bagian kewajiban Negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhinya.

B. Pluralisme Hukum

1. Telaah Sosiologis

Kemajemukan masyarakat Indonesia dicerminkan oleh baik kondisi goeografis, etnis, budaya maupun agama, tetapi dari segi politis ia merupakan kesatuan yang saling melengkapi sebagaimana yang disimbulkan dalam lambang negara" Bhinneka Tunggal Ika "Kemajemukan etnis, budaya dan agama dapat diartikan sebagai fenomena sosial budaya. Adanya kemajemukan etnis, budaya dan agama berpengaruh terhadap persoalan hukum terutama yang berkaitan dengan persoalan kodifikasi dan unifikasi hukum. Sebab kemajemukan etnis, budaya dan agama mengandung juga kemajemukan nilai-nilai dan norma-norma yang diyakini serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan. Perdebatan mengenai kemajemukan hukum di Indonesia sudah berjalan cukup lama yakni sejak zaman pemerintahan kolonial Belanda. Masalah pokok yang diperdebatkan adalah pilihan yang harus dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda yaitu, masyarakat kolonial yang terpadu ataukah terpisah-pisah. Dalam kerangka hukum, *satu hukum untuk semua golongan penduduk*; ataukah *hukum*

yang majemuk untuk golongan yang majemuk pula. Pandangan *pertama* cenderung menciptakan sejenis negara koloni, dan pandangan *kedua* cenderung hanya menciptakan sistem administrasi di wilayah jajahan.²⁹⁴

Kedua pilihan tersebut memiliki konsekuensi hukum. Pandangan *pertama* menunjukkan bahwa hukum cenderung kepada pendekatan unifikasi hukum, karena kekuasaan negara memerlukan pengabsahan hukum. Sedangkan pandangan *kedua* tidak perlu melakukan pendekatan unifikasi hukum, tetapi hanya memerlukan manajemen wilayah jajahan (sistem administrasi). Wilayah Hindia Belanda bukan sebuah negara tetapi wilayah administrasi di bawah kekuasaan negara induknya (Belanda). Pilihan terhadap pandangan kedua ini berakibat terhadap pilihan hukum yang majemuk dan pandangan yang kedua inilah yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda. Oleh karena Hindia Belanda (Indonesia) hanya wilayah administratif dari negara Belanda, maka penguasa yang ditunjuk di wilayah Hindia Belanda tidak memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Konsekuensi dari sisi hukum, kemajemukan hukum diterapkan dengan menggolongkan penduduk Hindia Belanda dengan tunduk kepada hukum sesuai dengan golongannya (IS Pasal 131 dan 163). Kemajemukan hukum ini dapat dipahami, karena memang sulit untuk menciptakan unifikasi hukum pada masyarakat yang majemuk. Jika hal ini tidak dilakukan, akan membawa dampak terhadap timbulnya gejolak masyarakat yang mempertahankan nilai normatif mereka. Berdasarkan pilihan *yang kedua*, maka Pemerintah Kolonial Belanda menetapkan Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indie, disingkat Regeering Reglement (RR) yang diundangkan dalam Staatsblad 1882/152.²⁹⁵ Pasal 75 ayat (3) RR menegaskan bahwa bagi

²⁹⁴ Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia -Kesinambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hal. 440

²⁹⁵ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat, Jilid I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 30.

Lihat Soepomo dalam Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar*

Bumiputera diberlakukan hukum agama. Keputusan politik (politik hukum) yang dianut itu merupakan pengaruh teori yang dikembangkan oleh Lodewijk Willem Chritian van den Berg yaitu, teori *receptio in complexu*. Teori ini berpendirian bahwa norma hukum didasarkan pada norma agama.²⁹⁶ Dalam perkembangan politik hukum, teori *receptio in complexu* oleh Snouck Hurgrounye dan van Vollehoven dianggap tidak tepat di samping tidak menguntungkan pemerintah kolonial. Sebagai antinomi teori *receptio in complexu* dikembangkan teori *receptie*. Teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat bumiputera adalah hukum adat bukan hukum agama. Hukum Agama dapat berlaku jika telah diterima (diresipir) oleh hukum adat. Pendapat Snouck maupun van Vollenhoven dijadikan dasar perumusan politik hukum pemerintah kolonial yang dituangkan dalam *Wet op de Staatsinrechting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling (IS) Stbl. 1929:212*. Persoalan kemajemukan hukum dengan menempatkan agama sebagai dasar perumusan hukum di Indonesia juga berkembang saat sidang BPUPKI. Hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan

1945,(Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hal. 109 yang dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 menyatakan bahwa *Indische Staatsregeling* pengganti RR sebagai Undang-Undang Dasar Belanda. Pasal 75 ayat (3) RR menjelaskan bahwa ***Oleh Hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (godsdienstige wetten) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu.*** Pasal 78 ayat (2) RR menegaskan bahwa ***"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (godsdientige wetten) atau ketentuan-ketentuan lama mereka"***.

Bandingkan Sayuti Thalib yang berpendapat bahwa kemajemukan hukum maupun kelembagaan hukum yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda bukan kemajemukan dalam arti pembedaan hukum, akan tetapi dalam arti politik hukum yakni menyangkut substansi hukum yang membedakan derajat hukum yang satu dengan lainnya. Pembedaan derajat yang menempatkan hukum Eropa (Belanda) lebih tinggi derajatnya dibanding dengan hukum lokal (pribumi) menunjukkan sifat arogan pemerintahan Belanda yang menempatkan masyarakat Belanda derajatnya lebih tinggi dari masyarakat Indonesia (pribumi). Sayuti Thalib, ***Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional***, Cet.Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

²⁹⁶ Sayuti Thalib, ***Receptio A Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam***, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 7.

Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam. Dalam kerangka teoritis, kemajemukan hukum pembahasannya dapat didekati dari sudut aliran hukum alam. Hukum alam sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum yang lahir didasarkan pada **gagasan universalitas** dan **moralitas**. Gagasan universalitas memberikan dasar pembenar bagi berlakunya kebebasan manusia dan pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara. Demikian pula gagasan moralitas merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat umum dan dapat ditelaah oleh akal manusia. Kedua gagasan tersebut merupakan esensi yang tetap yang dijadikan ide dasar tentang perumusan hakekat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum.

Mencermati kedua gagasan tersebut berarti nilai moral dan etika merupakan dasar pembentukan hukum untuk mewujudkan keadilan sebagai ide yang bersifat abadi. Konsep keadilan tidaklah dibentuk, melainkan sebagai hasil dari cara kerja alam yang merupakan puncak tertinggi dari hukum. Tetapi keadilan kemungkinan dapat terwujud atau tidak dapat diwujudkan oleh manusia, juga tergantung bagaimana hukum dirumuskan dan diaplikasikan. Dengan demikian isi hukum dalam aliran hukum alam adalah keadilan dan moral.²⁹⁷ Secara

²⁹⁷ A.P. d'Entrevés, *Natural Law - An Introduction to Legal Philosophy*, (London: Hutchinson & Co, 1970), p. 13. Dalam halaman 14 A.P. d'Entrevés menyatakan bahwa The origin of the idea of natural law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the Antigone of Sophocles) which impels it to wards the notion of an eternal and immutable; a justice which human authority expresses, or ought to express - but does not make; a justice which human authority may fail to express - and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command. This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe - from the being of God and the reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law-making. It follows that lawmakers, after all, are somehow under and subject to law. Pengertian yang sama juga dapat ditelaah dalam W. Friedman, *Legal Theory*, Fifth Edition (London: Stevens & Sons Limited, 1967) p. 114 - 116. Hal senada juga dapat ditelaah tentang pemahaman hukum alam oleh Heinrich A. Rommen dalam, *The Natural Law - A Study in Legal and Social History and Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), p. 4- 6.

historis aliran hukum alam berkembang sejak abad ke 6 merupakan warisan zaman Romawi sebagai penerusan dari buku hukum Justinianus yang merupakan penulisan hukum pertama zaman Romawi. Isinya digali dari doktrin hukum zaman Yunani yang digali dari pemikiran Cicero. Menurut Cicero manusia merupakan masyarakat alam raya. Hukum hakekatnya merupakan ekspresi dari hakekat umum manusia yang bersifat universal. Dalam perkembangannya pemikiran ini oleh Immanuel Kant dirumuskan bahwa hukum alam sebagai hukum yang bersumber pada kategorische imperative. Konsep dasar dari pemikiran Kant adalah bahwa hukum merupakan motivasi tindakan manusia. Motif tindakan manusia dibedakan dalam dua hal yaitu, jika motif tindakan manusia bersifat intern (untuk dirinya sendiri) dikategorikan moral, tetapi jika bersifat ekstern dikategorikan hukum. Tindakan bersifat ekstern dikategorikan sebagai hukum karena tindakan tersebut dapat berpengaruh atau diikuti oleh orang lain. Dalam hubungannya dengan agama, maka prinsip agama sarat dengan nilai moral dan keadilan dapat dipahami sebagai prinsip-prinsip yang bersesuaian dengan asas dan isi hukum alam. Oleh karena itu, pluralisme hukum sangat dimungkinkan dalam masyarakat yang bercorak majemuk seperti Indonesia, dan agama dapat ditempatkan sebagai sumber atau norma dasar yang menjadi rujukan dalam perumusan hukum. Secara politis dan normatif hal tersebut pernah diberlakukan di Indonesia yaitu, pertama pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dan yang kedua pada masa pemerintahan negara kesatuan RI yang tertuang baik dalam Piagam Jakarta maupun dalam Pasal 29 UUD 1945.

2. Agama sebagai Sumber Pembentukan Hukum

Dalam konstalasi politis dan normatif, agama telah ditempatkan pada posisi sebagai bagian dari landasan pembentukan hukum. Hal ini dapat ditelusuri pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha

Esa. Sedangkan padat ayat (2) ditegaskan pula bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Memahami UUD 1945 terutama ketentuan Pasal 29 tidak terlepas dari perdebatan yang muncul pada masa perumusannya yang diawali dengan perumusan Piagam Jakarta. Piagam Jakarta merupakan konsensus nasional yang lahir sebagai antisipasi klimaks dari perjuangan panjang bangsa Indonesia. Dikatakan konsensus nasional, karena Piagam Jakarta dilahirkan oleh lembaga yang dibentuk pada zaman penjajahan Jepang (oleh Dai Nippon) yaitu Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia atau BPUPKI (Dokuritsu Zyunbi Tyooskai). Dalam sidangnya yang dimulai tanggal 29 Mei 1945 yang membahas tentang UUD, timbul pertanyaan yang mendasar tentang Dasar Negara (*weltanschauung*). BPUPKI yang beranggotakan 62 orang dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) golongan yakni nasionalis sekuler dan nasionalis Islami.²⁹⁸ Kedua kelompok ini memiliki perbedaan sangat tajam mengenai dasar negara yaitu satu pihak menghendaki Islam sebagai dasar negara dan di lain pihak adalah kebangsaan. Pada sidang tanggal 1 Juni 1945, Soekarno tampil dengan gagasannya tentang dasar negara yang akan didirikannya yang saat ini dikenal sebagai Pancasila. Di samping pidato Soekarno, sebelumnya tampil anggota lainnya mengemukakan gagasan tentang dasar negara baik Soepomo, Muhammad Yamin dan anggota lainnya.

Untuk merumuskan gagasan yang berkembang, maka dibentuk Tim Perumus yang beranggota 9 orang (Panitia 9)

²⁹⁸ Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, (Bandung : Pustaka - Perpustakaan Salman ITB, 1981), hal. 26. Bandingkan William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand, New Jersey, 3 rd edition, 1968, yang menyatakan bahwa Konsesnsus bersandar pada 3 (tiga) elemen pokok; (1) The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government (Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama); (2) The basis of government (Kesepatan tentang the rule of law sebagai landasan penyelenggaraan organ); dan (3), The form of institutions and procedures (Kesepakatan tentang bentuk lembaga-lembaga dan prosedur-prosedur)

yang melahirkan rumusan Piagam Jakarta (Jakarta Charter) yang juga merupakan gentlemen's agreement.²⁹⁹ Rumusan Piagam Jakarta muatannya mengandung aspek politik, hak asasi manusia, *staatidee* dan *rechtsidee*. Terdapat lima rumusan dasar yang menjadi inti dari Piagam Jakarta yang bermaktub dalam alinea 4 yaitu:

" ... Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu hukum dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya, menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Rumusan Panitia 9 (sembilan) mendapat reaksi keras dari anggota BPUPKI terutama mengenai rumusan Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Reaksi keras ini menimbulkan perdebatan sengit bagi golongan nasionalis sekuler maupun beberapa anggota nasionalis Islam. Rumusan tersebut menimbulkan implikasi politik dan dikhawatirkan terjadi perpecahan bangsa. Setelah mendapat beberapa penjelasan panjang lebar dari golongan nasionalis Islami yang duduk dalam Panitia 9, maka tanggal 14 Juli 1945 disetujui secara bulat Piagam Jakarta sebagai mukaddimah (*Preamble*) UUD.³⁰⁰

Dilihat dari sisi ketatanegaraan, bagaimanakah implikasi dari rumusan (kelima rumusan) Piagam Jakarta

²⁹⁹ *Ibid.*, hal. 27

³⁰⁰ *Ibid.*, halaman 31

tersebut ? Dalam kaitan ini, dapat dilihat dari dua sisi yaitu implikasi politik dan cita hukum. **Pertama**, implikasi politik artinya bahwa rumusan tersebut bukan berarti dengan sendirinya negara berdasarkan Islam atau negara yang akan didirikan adalah negara Islam. Oleh karena itu, 7 (tujuh) kata tersebut harus diartikan sebagai suatu penegasan bahwa ummat Islam perlu mengatur atau dipayungi kebebasannya dalam menjalankan syari'at agamanya. Hukum Islam tidak harus diresipir ke dalam hukum Adat, tetapi hukum Islam berdiri sendiri dan hanya untuk mengatur bagi pemeluk-pemeluk agama Islam. Rumusan Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya memiliki implikasi terhadap negara dalam arti materiil. Jika ia menjadi bagian dari hukum dasar bagi negara secara otomatis harus berdiri negara Islam. Pandangan tersebut **keliru**, karena menurut Sunny,³⁰¹ rumusan tersebut didahului oleh rumusan *staatsidee* yaitu suatu hukum dasar negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat. Negara yang akan didirikan menurut Piagam Jakarta adalah negara kesatuan yang berkedaulatan rakyat dan bukan negara Islam. Negara yang berkedaulatan rakyat itu, harus didasarkan pada 5 asas yang tercantum dalam rumusan Piagam Jakarta sebagaimana yang dikutip diatas. Selanjutnya Sunny berpendapat bahwa rumusan Piagam Jakarta tersebut sebenarnya tidak perlu diperdebatkan secara panjang lebar, sehingga timbul kesalahpahaman dan tidak perlu menghapuskan 7 kata di belakang Ketuhanan, tetapi cukup dengan mengubah 7 kata yang baru, sehingga berbunyi : "*dengan kewajiban menjalankan ketentuan **agama** bagi pemeluk-pemeluknya.*"³⁰²

Dengan perumusan baru itu berarti bagi pemeluk agama Islam wajib menjalankan hukum Islam, bagi pemeluk agama

³⁰¹ Ismail Sunny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Pengurus Pusat Ikatan Hakim Peradilan Agama, *Prospek Hukum Islam dalam rangka Pembangunan Hukum di Indonesia - Sebuah kenangan 65 tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*, (Jakarta : PP - IKAHA, 1994), hal.195

³⁰² *Ibid*, halaman 195

Kristen wajib menjalankan hukum agama Kristen dan begitu seterusnya. **Kedua**, implikasi terhadap pemahaman cita hukum, maka rumusan Piagam Jakarta dapat dilihat dari dua sisi yaitu ***persuasive source*** dan ***authoritative source***. *Persuasive source*, diartikan sebagai sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya dan *authoritative source*, diartikan sebagai sumber yang otoritatif yaitu sumber yang mempunyai kekuasaan (*authority*).³⁰³ Piagam Jakarta sejak ditandatangani dan disahkan dalam sidang BPUPKI sampai dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 adalah termasuk *persuasive source* sehingga kedudukan 7 kata yang dihapus tersebut juga dalam ***persuasive source***. Setelah Piagam Jakarta ditempatkan sebagai rangkaian kesatuan dari UUD 1945, maka Piagam Jakarta telah menjadi *authoritative source*. Hal ini berarti, Hukum Islam yang dicerminkan dalam 7 kata yang dicabut tersebut memiliki kekuatan mengikat bagi pemeluk-pemeluknya atau menjadi sumber otoritatif dalam hukum tata negara Indonesia. Dengan demikian kedudukan hukum Islam, tidak lagi harus diresipir ke dalam hukum Adat sebagaimana yang diatur oleh Indische Staatsregeling (IS), tetapi ia berdiri sendiri dan dapat diberlakukan oleh negara kepada pemeluk-pemeluknya.

C. Prinsip Supremasi Konstitusi

1. Konstitusi dan Sistem Hukum Nasional

Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan UUD 1945, sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Penegasan sebagai negara hukum dikuatkan dalam UUD 1945 setelah perubahan pada Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.³⁰⁴ Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Sebagai

³⁰³ *Ibid*, halaman 197

³⁰⁴ Pasal 1 ayat (3) ini merupakan hasil Perubahan Keempat UUD 1945.

sebuah sistem, hukum terdiri dari elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang biasa disebut dengan penegakkan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*). Selain kegiatan-kegiatan tersebut di atas, terdapat beberapa kegiatan lain yang sering dilupakan, yaitu (d) pemyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*). Kedua kegiatan tersebut merupakan kegiatan penunjang yang semakin penting kontribusinya dalam sistem hukum nasional. Kelima kegiatan dalam sistem hukum tersebut biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau yudisial.³⁰⁵

Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Semua organ harus dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari yang tertinggi hingga terendah, yaitu terkait dengan aparaturnegakan tingkat pusat, tingkat provinsi, dan tingkat kabupaten/kota. Keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan

³⁰⁵ Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, (London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914), Part XI, Chapter 67.

dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem tidak dapat diharapkan terwujud sebagaimana mestinya. Saat ini masih terdapat kecenderungan memahami hukum dan pembangunan hukum secara parsial pada elemen tertentu dan bersifat sektoral. Salah satu elemen dalam sistem hukum nasional adalah kaedah aturan. Kaedah-kaedah peraturan tersebut berupa peraturan perundang-undangan yang hanya dapat dikatakan sebagai suatu tata hukum dalam sebuah sistem hukum nasional jika validitasnya dapat dilacak baik secara langsung maupun tidak langsung kepada konstitusi.³⁰⁶ Tata hukum, sebagai personifikasi negara, merupakan suatu hirarki peraturan perundang-undangan yang memiliki level berbeda. Kesatuan peraturan perundang-undangan ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.³⁰⁷ Peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu tata hukum nasional juga disusun secara hierarkis. Hubungan hierarkis tersebut terjalin secara utuh dan berpuncak pada konstitusi yang dalam negara hukum dikenal sebagai prinsip supremasi konstitusi.

2. Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Sistem Hukum Nasional

Sebagai konsekuensi dari supremasi konstitusi dan hierarki

³⁰⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York; Russell & Russell, 1961), hal. 115 dan 123-124.

³⁰⁷ *Ibid.*, hal 124. Beberapa penulis menyatakan bahwa teori hirarki norma ini dipengaruhi oleh teori Adolf Merkl, atau paling tidak Merkl telah menulis teori terlebih dahulu dibanding Hans Kelsen, yang disebut Jelić dengan "*stairwell structure of legal order*". Teori Merkl ini adalah tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*) yaitu bahwa hukum adalah suatu sistem tata aturan hirarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dan tindakan hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan norma lain atau tindakan. Pembuatan hirarkis ini termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan proses konkretisasi dan individualisasi.

perundang-undangan dalam suatu sistem hukum, maka perubahan konstitusi mengharuskan adanya perubahan terhadap perundang-undangan dalam sistem hukum tersebut, serta pelaksanaannya oleh pihak yang berwenang.³⁰⁸ Demikian pula halnya dengan perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan meliputi hampir keseluruhan ketentuan yang terdapat di dalamnya, harus diikuti dengan perubahan perundang-undangan yang berada di bawahnya dan pelaksanaannya oleh organ yang berwenang. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada yang bersumber pada ketentuan tertentu dalam UUD 1945 sebelum perubahan harus dilihat kembali kesesuaiannya dengan ketentuan hasil perubahan UUD 1945. Segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) berhasil dilakukan, maka perlu dilanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum). Jika dicermati secara mendalam ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 setelah empat kali diubah, terdapat 22 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dengan undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dengan undang-undang”, 11 butir ketentuan yang menyatakan “diatur dalam undang-undang” atau “diatur lebih lanjut dalam undang-undang”, dan 6 butir ketentuan menyatakan “ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan-ketentuan tersebut jelas mengamanatkan perlunya dilakukan pembaruan hukum sebagai bentuk pelaksanaan UUD 1945. Bidang-bidang hukum yang memerlukan pembentukan dan pembaruan tersebut dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang yang dibutuhkan, misalnya; Bidang politik dan pemerintahan; Bidang ekonomi dan dunia usaha; Bidang kesejahteraan sosial dan budaya; dan Bidang penataan sistem dan aparatur hukum.

³⁰⁸ Hukum dapat dikategorikan menjadi empat kelompok pengertian hukum dilihat dari wilayah pembuatan dan pembentukan hukum, yaitu Hukum Negara (*The State's Law*), Hukum Adat (*The People's Law*), Doktrin (*The Professor's Law*), dan hukum praktek (*The Professional's Law*). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta; Konstitusi Press, 2005), hal. 4.

Sebagai suatu kesatuan sistem hukum, upaya perubahan perundang-undangan untuk menyesuaikan dengan perubahan UUD 1945 adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan hukum nasional secara keseluruhan. Karena itu, perubahan berbagai perundang-undangan sebaiknya dilakukan secara terencana dan partisipatif dalam program legislasi nasional sekaligus bentuk *legislatif review*. Program legislasi nasional harus disusun pertama dan utamanya adalah untuk melaksanakan ketentuan dalam UUD 1945. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 dapat dielaborasi perundang-undangan yang harus dibuat dalam program legislasi nasional baik di bidang politik, ekonomi, maupun sosial. Di samping itu masyarakat juga dapat mengajukan permohonan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya dalam UUD 1945 yang telah diubah.³⁰⁹ Masyarakat juga dapat mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang.

D. Konstitusionalitas dan Arah Politik Hukum Ekonomi Syari'ah

1. Konstitusionalitas Ekonomi Syari'ah

Di dalam kehidupan setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum yang demokratis atau negara demokrasi yang berdasarkan hukum, akan selalu terjadi tarik menarik antara dua kepentingan yang sama-sama fundamental, yaitu kepentingan untuk membentuk hukum (undang-undang) guna menjamin dan memastikan bekerjanya tertib hukum dalam

³⁰⁹ Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, kewenangan *constitutional review* Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya untuk Undang-Undang yang ditetapkan sesudah perubahan pertama UUD 1945. Namun dalam putusan perkara No. 04/PUU-I/2003 Pasal 50 Undang-Undang Tahun 2003 dikesampingkan oleh Mahkamah Konstitusi karena mereduksi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan UUD 1945.

masyarakat, sekaligus untuk melindungi kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan untuk menjaga hak atau kebebasan individu (*individual liberty*). Konsekuensi negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum, sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, tidak hanya berarti bahwa proses pembentukan hukum dan materi muatannya (*in casu* undang-undang) harus mengindahkan prinsip-prinsip demokrasi, tetapi juga berarti bahwa praktik demokrasi harus tunduk pada prinsip negara hukum (*rechtsstaat, rule of law*) yang menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi (*supremacy of law*). Oleh karena itulah, undang-undang, baik proses pembentukannya maupun materi muatannya, dapat diuji terhadap undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi.

Ekonomi Syari'ah dan Perbankan Syari'ah dalam perspektif UUD 1945, pada hakekatnya seluruh pengaturan baik segi kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha di bidang perbankan didasarkan pada prinsip-prinsip norma yang terkandung dalam UUD 1945 yang menjunjung tinggi prinsip-prinsip hak asasi manusia. Dalam perspektif ini perbankan syari'ah merupakan bagian dari sistem perbankan nasional yang norma hukumnya didasarkan pada syari'at agama (Islam), sehingga perbankan syari'ah memiliki kekhususan. Dalam masyarakat yang pluralis seperti Indonesia, hal yang demikian sangat dimungkinkan, karena kegiatan perbankan sebagai bagian dari aktifitas ekonomi dalam bentuk khusus mengingat sebagian masyarakat menjalankannya didasarkan pada prinsip dan nilai-nilai yang diyakini. Dunia perbankan merupakan bagian dari hukum privat atau perdata, sehingga dasar yang dijadikan pijakan untuk mengatur hubungan para pihak diserahkan kepada para pihak, asalkan tidak bertentangan dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam hukum perdata dikenal dengan prinsip "*equality*" yaitu, prinsip yang memberikan kedudukan yang sama kepada subjektum litis, sehingga penyebutannya pun memiliki

makna kesetaraan yakni “*para pihak*”. Prinsip “*equality*” dan “*para pihak*” memberikan konsekuensi bahwa pihak-pihak tersebut memiliki kedudukan yang sama, kemandirian, independen, dan kebebasan untuk berbuat atau melakukan suatu perbuatan. Di samping itu, prinsip ini juga memberikan pengaruh terhadap kebebasan dalam menentukan obyek, proses dan nilai norma hukum yang dijadikan dasar dalam melakukan kerjasama atau kesepakatan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu sesuai dengan kesepakatan bersama, asalkan tidak bertentangan dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Secara konstitusional prinsip-prinsip tersebut di atas menjadi dasar pijak pengaturan perbankan syari’ah yang mendasarkan prinsi-prinsip syari’ah (Islam) sebagai norma hukum dalam menjalankan usaha perbankan. Sebagai suatu usaha perbankan, maka perbankan syari’ah secara keseluruhan didasarkan pada syari’ah, baik segi kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha di bidang perbankan. Dalam perspektif perbankan nasional, maka ekonomi syari’ah termasuk didalamnya perbankan syari’ah merupakan pengaturan khusus karena sebagian pelaku (*subjektumlitis*) dalam dunia usaha perbankan ini menghendaki kekhususan yakni diterapkan norma hukum syari’ah sebagai dasar kegiatannya. Sifat kekhususan atau pengecualian ini dapat dilakukan sesuai dengan prinsip hak asasi manusia yaitu *to respect ; to protect; to fulfill human right* (menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia). Ketiga prinsip (*to respect, to protect dan to fulfill*) pada hakekatnya kebebasan yang dijamin oleh UUD 1945 sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, dan Pasal 28I UUD 1945. Dengan demikian pengaturan perbankan syari’ah pada hakekatnya adalah menerjemahkan *to respect ; to protect; to fulfill human right* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28 D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang secara rinci sebagai berikut:

- Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa; “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;
- Pasal 28E ayat (1) menyatakan:”*Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.*”
- Selanjutnya Pasal 28E ayat (2) menyatakan: ”*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*”
- Bahkan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 berbunyi, “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan **perlakuan khusus** untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.*”

Dalam perspektif hak asasi manusia, maka ketentuan-ketentuan tersebut di atas pada hakekatnya merupakan pengejawantahan prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu: Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “*kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam berbagai kegiatan atau aktifitas didasarkan prinsip kesetaraan dan perlakuan yang sama dalam mendapatkan keadilan. Demikian pula prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip konstitusi yang sangat mendasar yang bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang memberi warna dan sifat pada keseluruhan undang-undang. Meskipun demikian, tetap harus diberi batas yang jelas yaitu, tidak boleh sampai melanggar prinsip kedaulatan rakyat, yang dapat dipandang sebagai prinsip konstitusi yang sangat mendasar dan tidak dapat dikesampingkan, karena bukan hanya merupakan *basic norm* melainkan lebih dari itu merupakan moralitas konstitusi bagi

semua kehidupan negara dan bangsa baik di bidang politik, sosial, ekonomi, dan hukum. Prinsip tersebut harus berdampingan, tidak boleh menafikan tetapi justru harus menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia (*the dignity of man*). Berdasarkan ketentuan-ketentuan UUD 1945 tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan ekonomi syariah termasuk didalamnya perbankan syariah tidak bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia dan UUD 1945.

E. Peraturan Perundang-undangan yang menjadi payung Hukum Ekonomi Syariah

Di antara peraturan perundang-undangan yang harus dipahami bagi aparat peradilan atau institusi lain yang akan menangani sengketa ekonomi syariah yang berhubungan dengan Bank Indonesia antara lain :

- a. Dalam Bentuk Peraturan Perundangan-undangan
 1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
 2. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan.
 3. Peraturan BI Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
 4. Peraturan BI Nomor 6/9/PBI/DPM Tahun 2004 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Perkreditan Rakyat Syariah.
 5. Peraturan BI Nomor 3/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Syariah.
 6. Surat Edaran BI Nomor 6/9/DPM Tahun 2004 tentang tata cara pemberian fasilitas pembiayaan jangka pendek bagi Bank Syariah.
 7. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/Kep/Dir tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.

8. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/36/Kep/Dir tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.

Sedangkan peraturan perundang-undangan yang lain yang mempunyai persentuhan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama khususnya pasal 49 tentang kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah antara lain :

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria.
- b. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang BUMN.
- c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan.
- d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.
- e. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.
- f. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1987 tentang Dokumen Perusahaan.
- g. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perusahaan Terbatas.
- h. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1989 tentang Kepailitan.
- i. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- j. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- k. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
- l. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Zakat.
- m. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.
- n. Undang-Undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan.
- o. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Wakaf Tanah Milik.
- p. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 422 tahun 2004 Nomor 3/SKB/BPN/2004 tentang Sertifikat Tanah Wakaf.

- q. PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- b. Fatwa-Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)
Dewan Syariah Nasional (DSN) berada di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI), dibentuk pada tahun 1999. Lembaga ini mempunyai kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Sampai saat ini telah melahirkan sekitar 80 fatwa tentang kegiatan ekonomi syariah, antara lain :³¹⁰
- 1) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro.
 - 2) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan.
 - 3) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito.
 - 4) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.
 - 5) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Saham.
 - 6) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna'.
 - 7) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).
 - 8) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.
 - 9) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.
 - 10) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah.
 - 11) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah.

³¹⁰ www. Dewansyariahnasional.com.

- 12) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah.
- 13) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 13/DSN-MUI/IV/2000 tentang Uang Muka dalam Murabahah.
- 14) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 14/DSN-MUI/IV/2001 tentang Sistem Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 15) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 15/DSN-MUI/IV/2001 tentang Prinsip Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 16) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 16/DSN-MUI/IV/2001 tentang Diskon dalam Murabahah.
- 17) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 17/DSN-MUI/IV/2001 tentang Sangsi atas Nasabah Mampu yang menunda-nunda Pembayaran.
- 18) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 18/DSN-MUI/IV/2001 tentang Pencadangan Penghapusan Atriva Produktif dalam Lembaga Keuangan Syariah.
- 19) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang al-Qardh.
- 20) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 20/DSN-MUI/IV/2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi Untuk Reksadana Syariah.
- 21) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 21/DSN-MUI/IV/2002 tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah.
- 22) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 22/DSN-MUI/IV/2002 tentang Jual Beli Istishna' Pararel.
- 23) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 23/DSN-MUI/IV/2002 tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah.
- 24) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 24/DSN-MUI/IV/2002 tentang Save Defosit Box.
- 25) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/IV/2002 tentang Rahn.

- 26) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 26/DSN-MUI/IV/2002 tentang Rahn Emas.
- 27) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/IV/2002 tentang Ijarah al Muntahiyah bi al Tamlik.
- 28) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 28/DSN-MUI/IV/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (al Sharf).
- 29) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 29/DSN-MUI/IV/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah.
- 30) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 30/DSN-MUI/IV/2002 tentang Pembiayaan Rekening Koran Syariah.
- 31) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 31/DSN-MUI/IV/2002 tentang Pengalihan Hutang.
- 32) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 32/DSN-MUI/IV/2002 tentang Obligasi Syariah.
- 33) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 33/DSN-MUI/IV/2002 tentang Obligasi Syariah Mudharabah.
- 34) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 34/DSN-MUI/IV/2003 tentang Letter of Credit (L/C) Import Syariah.
- 35) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 35/DSN-MUI/IV/2003 tentang Letter of Credit (L/C) Ekspor Syariah.
- 36) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 36/DSN-MUI/IV/2003 tentang Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia.
- 37) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 37/DSN-MUI/IV/2003 tentang Pasar Uang antar Bank Berdasarkan Prinsip Syariah.
- 38) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 38/DSN-MUI/IV/2003 tentang Sertifikat Investasi Mudharabah Antar Bank (Serifikat IMA).
- 39) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 39/DSN-MUI/IV/2003 tentang Asuransi Haji.

- 40) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 40/DSN-MUI/IV/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal.
- 41) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 41/DSN-MUI/IV/2004 tentang Obligasi Syariah Ijarah.
- 42) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 42/DSN-MUI/IV/2004 tentang Syariah Charge Card.
- 43) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 43/DSN-MUI/IV/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh).
- 44) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 44/DSN-MUI/IV/2005 tentang Pembiayaan Multijasa.
- 45) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 45/DSN-MUI/IV/2005 tentang Line Pacility (at- Tashilat).
- 46) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 46/DSN-MUI/IV/2005 tentang Potongan Tagihan Murabahah (al-Khas Fi al Murabahah).
- 47) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 47/DSN-MUI/IV/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar.
- 48) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 48/DSN-MUI/IV/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah.
- 49) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 49/DSN-MUI/IV/2005 tentang Konversi Akad Murabahah.
- 50) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 50/DSN-MUI/IV/2006 tentang Akad Murabahah Musyarakah.
- 51) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 51/DSN-MUI/IV/2006 tentang Akad Mudharabah Musyarakah Pada Asuransi Syariah.
- 52) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 52/DSN-MUI/IV/2006 tentang Akad Wakalah Bil Ujrah Pada Asuransi dan Reasuransi Syariah.
- 53) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 53/DSN-MUI/IV/2006 tentang Adab Tabarru' Pada Asuransi dan Reasuransi Syariah.

- 54) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 54/DSN-MUI/IV/2006 tentang Card.
- 55) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 55/DSN-MUI/IV/2006 tentang Pembiayaan rekening Koran Syariah Musyarakah.
- 56) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 56/DSN-MUI/IV/2007 tentang Ketentuan Review Ujrah Pada Lembaga Keuangan Syariah.
- 57) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 57/DSN-MUI/IV/2007 tentang Letter of Credit (L/C) Dengan Akad Kafalah Bil Ujrah.
- 58) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 58/DSN-MUI/IV/2007 tentang Hiwalah Bil Ujrah.
- 59) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 59/DSN-MUI/IV/2007 tentang Obligasi Syariah Mudharabah Konvensi.
- 60) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 60/DSN-MUI/IV/2007 tentang Penyelesaian Piutang dalam Ekspor.
- 61) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 61/DSN-MUI/IV/2007 tentang Penyelesaian Piutang dalam Import.
- 62) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 65/DSN-MUI/III/2008 tentang Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu Syariah (HMETD Syariah).
- 63) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 66/DSN-MUI/III/2008 tentang Waran Syariah.
- 64) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 69/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara.
- 65) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara.
- 66) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 71/DSN-MUI/VI/2008 tentang Sale and Lease Back.

- 67) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 72/DSN-MUI/VI/2009 tentang Surat Berharga Syariah Negara Ijarah Sale and Lease Back.
- 68) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 76/DSN-MUI/VI/2010 tentang SBSN Ijarah Asset To Be Laesed.
- 69) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 80/DSN-MUI/III/2011 tentang Penerapan Prinsip Syariah Dalam Mekanisme Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas Di Pasar Reguler Bursa Efek.

F. Arah Politik Hukum Ekonomi Syari'ah

Perdebatan konseptual antara tokoh-tokoh Islam dengan tokoh-tokoh nasionalis mengenai Negara yang dimulai sejak tahun 1905 dengan puncaknya tahun 1945 sungguh merupakan perdebatan akademis dan ideologis yang bermutu dan menghasilkan kesepakatan yang dituangkan dalam “Piagam Jakarta” yang ditandatangani tanggal 22 Juni 1945.³¹¹ Dalam “Piagam Jakarta” Islam sebagai suatu system ditempatkan dalam system ketatanegaraan Indonesia, sehingga Islam secara langsung menjadi salah sumber hukum dalam menetapkan arah kebijakan Negara. Hal tersebut tidaklah berlebihan, karena realitas politik penganut Islam adalah mayoritas pada Negara yang akan didirikan. Namun demikian atas kesepakatan pada tanggal 18 Agustus 1945 saat akan menetapkan undang-undang dasar maka 7 (tujuh) kata dalam Paigama Jakarta yaitu *“Ketuhanan dengan menjalankan syari’at Islam bagi pemeluk-pemeluknya”* dihapus dan diganti dengan *“Ketuhanan Yang Maha Esa”*. Kendatipun perubahan tersebut menghilangkan kejelasan posisi Islam dalam system ketatanegaraan Indonesia, para tokoh Islam saat itu meyakini bahwa prinsip *“Ketuhanan Yang Maha Esa”* adalah mengandung arti dan nilai *“tauhid”* yang menjadi rukun iman pertama, sehingga perubahan tersebut diterima walau dengan hati yang gamang.

³¹¹ Endang Saifuddin Anshari, *Op.Cit.*, hal 36

Perdebatan dan tuntutan ummat Islam untuk menerapkan syari'at Islam tidak berhenti, dan beralih dari pendekatan politik ke arah pendekatan ekonomi yang terus dikumandangkan sejak era 80-an oleh tokoh-tokoh ekonom berbasis Islam yang mendapat dukungan kelembagaan dari Majelis Ulama Indonesia, sehingga di penghujung 80-an dan awal 90-an lahirlah Bank Mu'amalah yang berbasis Syari'ah. Kelahiran Bank Mu'amalah ini mendapat dukungan politik dari Pemerintah dan bahkan Presiden Soeharto secara pribadi juga membeli saham Bank Mu'amalah. Dukungan kaum intelektual, akademisi dan politisi terhadap upaya-upaya menata ekonomi secara syari'ah lambat laun membuahkan hasil dan bahkan pada perubahan undang-undang peradilan agama yaitu UU No. 7 tahun 1987 yang diubah dengan UU Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan undang-undang di bidang perbankan yaitu sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan selanjutnya lahir Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara. Inilah arah revolusi politik hukum di bidang ekonomi syari'ah yang tidak bisa dibendung lagi.

Secara terminologis, pengertian ekonomi syari'ah diformulasikan dengan rumusan yang variatif dan beragam oleh para pemikir dan ekonom Islam. Diantaranya ada yang mendefinisikan ekonomi syari'ah dengan memberikan aksentuasi dominan pada sumber dan prinsip ekonomi syari'ah, dan sebagian menekankan pada tujuan dan sasaran aktivitas ekonomi dalam sistem atau tatanan ekonomi syari'ah, dan sebagian lagi merumuskannya dalam lingkup kajian ilmu

ekonomi. Dalam hubungan ini, Dawam Raharjo³¹² mencatat tiga kemungkinan penafsiran tentang istilah ekonomi syari'ah; **Pertama**, ekonomi syari'ah dimaksud adalah "ilmu ekonomi" yang berdasarkan nilai atau ajaran Islam sekaligus mengesankan bahwa ajaran Islam mempunyai pengertian sendiri tentang apa itu ekonomi; **Kedua**, ekonomi syari'ah dimaksud adalah "Sistem ekonomi Islam"; dan **Ketiga**, ekonomi syari'ah dimaksud adalah "perekonomian Islam", atau lebih tepat "perekonomian dunia Islam". Demikian pula Muhammad Abdul Mannan,³¹³ mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan Ekonomi Islam adalah "*Islamic economics is social science which studies the economics problems of people imbued with the values of Islam*" (Ilmu ekonomi Islam adalah ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi masyarakat yang diilhami oleh nilai-nilai Islam). Dalam penjelasannya, Muhammad Abdul Mannan mengungkapkan bahwa ilmu ekonomi Islam tidak hanya mempelajari individu sosial melainkan juga manusia dengan bakat religius manusia itu sendiri, maka timbullah masalah ekonomi, baik dalam ekonomi modern maupun dalam ekonomi Islam. Perbedaannya hanya pada menjatuhkan pilihan, pada ekonomi Islam, pilihan dikendalikan oleh nilai-nilai dasar Islam, sedangkan dalam ekonomi modern sangat dikuasai oleh kepentingan diri sendiri atau individu. Sedangkan yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah "*perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan menurut prinsip syari'ah,*"³¹⁴ antara lain meliputi: a. *Bank syari'ah*; b. *Asuransi syari'ah*; c. *Reasuransi syari'ah*; d.

³¹² M. Dawam Rahardjo, *Islam dan Transformasi Sosial Ekonomi*, (Jakarta: LSAF, 1999), hal. 3-4. Lihat Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2001), hal. 18-21

³¹³ Muhammad Abdul Manan, *Islamic Economic, Theory and Practice*, Cambridge:Houder and Stoughton Ltd, 1986, hlm.18.

³¹⁴ Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pasal 49 huruf i.

Reksadana syari'ah; e. Lembaga keuangan mikro syari'ah; f. Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. Sekuritas syari'ah; h. Pembiayaan syari'ah; i. Pegadaian syari'ah; j. Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. Bisnis syari'ah.

Ekonomi syari'ah di Indonesia berkembang cukup baik terbukti dengan banyak didirikannya perbankan syari'ah baik sebagai bank yang berdiri sendiri maupun yang baru sebagai unit dari bank konvensional. Negara Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam ditopang oleh *political will* dari pemerintah yang mendukung untuk tumbuh kembangnya bank-bank syari'ah di Indonesia. Pelembagaan sistem ekonomi syari'ah di negara-negara muslim termasuk di Indonesia merupakan perwujudan dari respons negara terhadap aspirasi dan tuntutan umat Islam terkait penerapan nilai-nilai Islam dalam bidang ekonomi. Pelembagaan sistem ekonomi syari'ah tersebut pada saat yang bersamaan ditandai oleh tuntutan untuk memformulasikan hukum ekonomi syari'ah ke dalam peraturan perundang-undangan dimulai pada masa Orde Baru sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pada era reformasi, formalisasi hukum ekonomi syari'ah memperoleh pijakan yang semakin kuat dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara. Di dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 pasal 49³¹⁵ disebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: *a. Perkawinan; b. Waris; c. Wasiat; d. Hibah; e. Wakaf; f. Zakat; g. Infaq; h. Shodaqoh; dan i. Ekonomi syari'ah.*

³¹⁵ Lihat Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006.

G. Penutup

Transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional sudah mulai berkembang dan berwujud yakni dengan terbitnya beberapa pengaturan mengenai zakat, haji, waqaf dan perbankan syari'ah dalam bentuk Undang-undang. Dalam perspektif politik, maka hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam, sehingga seluruh kebijakan publik yang dirumuskan dalam undang-undang sejalan dengan nilai Pancasila yang bersumber pada ruh ilahiyah. Transformasi Hukum Islam pada hakekatnya usaha-usaha kreatif agar nilai materi muatan hukum dalam bentuk undang-undang inheren dengan nilai dan keyakinan masyarakat yang bersangkutan, sehingga transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional adalah sebuah keniscayaan yang tidak perlu dicurigai, tetapi justru mendapatkan support yang semestinya. Proses ini sudah terjadi dalam generasi ke generasi, sehingga hukum dapat dikatakan sebagai fenomena yang terus bergerak, sejalan dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.

Ekonomi syari'ah di Indonesia berkembang cukup baik terbukti dengan banyak didirikannya perbankan syari'ah baik sebagai bank yang berdiri sendiri maupun yang baru sebagai unit dari bank konvensional. Negara Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam ditopang oleh *political will* dari pemerintah yang mendukung untuk tumbuh kembangnya bank-bank syari'ah di Indonesia. Dengan demikian pelembagaan sistem ekonomi syari'ah di negara-negara muslim termasuk di Indonesia merupakan perwujudan dari respons negara terhadap aspirasi dan tuntutan umat Islam terkait penerapan nilai-nilai Islam dalam bidang ekonomi

Bagian Ketiga

Zakat Dalam Sistem Hukum Nasional Prinsip Philanthropy Kearah Prinsip Konstitusional

A. Pendahuluan

Penormaan zakat dalam suatu undang-undang merupakan bagian penting dalam perkembangan hukum di Indonesia, walaupun masih dalam tataran pengelolaan zakat atau pada aspek manajemen zakat. Kebijakan hukum ini menegaskan komitmen negara terhadap peran dan fungsi negara bahkan kewajiban negara untuk menerapkan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, yakni memberikan ruang yang luas terhadap penerapan prinsip teologi dalam bernegara yakni memberikan perlindungan nyata terhadap pelaksanaan ajaran agama yang dianut oleh warna negara. Secara normatif zakat telah diatur dalam UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Dalam Penjelasan UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan zakat ditegaskan bahwa, “...*Zakat sebagai rukun Islam merupakan kewajiban setiap Muslim yang mampu untuk membayarnya dan diperuntukkan bagi mereka yang berhak menerimanya. Dengan pengelolaan yang baik, zakat merupakan sumber dana potensial yang dimanfaatkan untuk memajukan kesejahteraan umum bagi seluruh masyarakat.*”

Penjelasan UU No. 38 Tahun 1999 tersebut mengindikasikan bahwa zakat tidak ditafsirkan hanya sebagai hukum ibadah semata (*philanthropy*), melainkan sebagai nilai yang bersinggungan dengan

sistem ekonomi, sistem pemberdayaan dan perlindungan sosial. Pada dasarnya zakat memiliki *spiritual dimension*, *economic dimension*, dan *social dimension* atau dimensi teologi, ekonomi dan kesejahteraan umat yang berpengaruh terhadap pola pikir (*logical construct*) tentang zakat yang semula dianggap sebagai bagian dari ibadah (rukun Islam) yang berifat *philanthropy* saja menjadi nilai konstitusional dalam sistem hukum di Indonesia sampai pada nilai ekonomi dan pemberdayaan masyarakat serta perlindungan sosial.

Penormaan zakat dalam hal ini pengelolaan zakat sebagai bagian ajaran pokok agama Islam kedalam system hukum nasional menunjukkan adanya komitmen Negara dalam mewujudkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan idiil dalam penyelenggaraan Negara sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, Zakat harus menjadi gerakan kesadaran kolektif, sehingga zakat dapat dijadikan sumber energi untuk menggerakkan perekonomian umat. Pemahaman ini berimplikasi bahwa zakat bukan hanya sekedar kewajiban yang mengandung nilai *teologis*, tetapi juga kewajiban finansial yang mengandung nilai sosial yang tinggi. Zakat dalam konteks ekonomi dan kesejahteraan umat masih berhadapan dengan masalah, yaitu: *Pertama*, zakat sebagai salah satu rukun Islam masih menjadi kesadaran personal, sehingga membayar zakat merupakan kebajikan individual dan sangat sufistik. Pada umumnya umat Islam memahami zakat dari sudut tekstual fiqh, dan kurang dikaitkan dengan nilai substantive zakat, sehingga zakat hanya dipahami sebagai suatu kewajiban agama (*teologis*). Kondisi ini berakibat bahwa zakat hanya diberikan tanpa melihat sisi kemanfaatan ke depan bagi yang berhak menerimanya (*Mustabiq*). Jika dikaji secara mendalam, sesungguhnya zakat memiliki relevansi ekonomi dan kesejahteraan umat.

Zakat harus menjadi gerakan kesadaran kolektif, sehingga zakat dapat dijadikan sumber energy untuk menggerakkan perekonomian umat. Pemahaman ini berimplikasi bahwa zakat bukan hanya sekedar kewajiban yang mengandung nilai *teologis*, tetapi juga kewajiban finansial yang mengandung nilai sosial yang

tinggi. Zakat memainkan peran penting dan signifikan dalam distribusi pendapatan dan kekayaan serta berpengaruh nyata pada tingkah laku konsumen. *Kedua*, meningkatnya kesadaran umat Islam dalam membayar zakat tidak disertai dengan pengumpulan dan penyaluran yang terencana secara komprehensif, sehingga potensi zakat sebagai sumber energy pengembangan ekonomi dan kesejahteraan ummat tidak sia-sia atau tidak terdayagunakan dengan optimal. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa potensi zakat di Indonesia yang diproyeksikan sebesar 217 trilyun rupiah, tetapi aktualisasi dari potensi zakat tersebut masih sangat rendah yaitu 2,3 trilyun rupiah atau 4,1 %. Hal ini berakibat pada tidak terdayagunakannya secara optimal potensi zakat sebagai sumber energi pengembangan ekonomi dan kesejahteraan ummat. Oleh karena itu, zakat harus dikelola secara professional dan produktif. Pengelolaan yang tidak baik dan tidak profesional menjadikan zakat tidak produktif dalam ikut andil mengembangkan ekonomi ummat dan kesejahteraan ummat. Pengelolaan yang professional dan produktif mengharuskan kelembagaan zakat harus mengindahkan prinsip *good organization governance*, yaitu *Amanah, Professional dan Transparan*.

B. Konstitusionalitas Zakat dalam Sistem Hukum Indonesia

1. Zakat Dalam Sistem Hukum Masyarakat Majemuk

Kemajemukan masyarakat Indonesia dicerminkan oleh baik kondisi geografis, etnis, budaya maupun agama, tetapi dari segi politis ia merupakan kesatuan yang saling melengkapi sebagaimana yang disimbulkan dalam lambang negara "*Bhinneka Tunggal Ika*". Kemajemukan etnis, budaya dan agama dapat diartikan sebagai fenomena sosial budaya. Adanya kemajemukan etnis, budaya dan agama berpengaruh terhadap persoalan hukum terutama yang berkaitan dengan persoalan kodifikasi dan unifikasi hukum. Sebab kemajemukan etnis, budaya dan agama mengandung juga kemajemukan nilai-nilai dan norma-norma yang diyakini serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan. Perdebatan mengenai kemajemukan hukum di Indonesia sudah

berjalan cukup lama yakni sejak zaman pemerintahan kolonial Belanda. Masalah pokok yang diperdebatkan adalah pilihan yang harus dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda yaitu, masyarakat kolonial yang terpadu atukah terpisah-pisah. Dalam kerangka hukum, *satu hukum untuk semua golongan penduduk*; atukah *hukum yang majemuk untuk golongan yang majemuk pula*. Pandangan *pertama* cenderung menciptakan sejenis negara koloni, dan pandangan *kedua* cenderung hanya menciptakan sistem administrasi di wilayah jajahan.³¹⁶

Kedua pilihan tersebut memiliki konsekuensi hukum. Pandangan *pertama* menunjukkan bahwa hukum cenderung kepada pendekatan unifikasi hukum, karena kekuasaan negara memerlukan pengabsahan hukum. Sedangkan pandangan *kedua* tidak perlu melakukan pendekatan unifikasi hukum, tetapi hanya memerlukan manajemen wilayah jajahan (sistem administrasi). Wilayah Hindia Belanda bukan sebuah negara tetapi wilayah administrasi di bawah kekuasaan negara induknya (Belanda). Pilihan terhadap pandangan kedua ini berakibat terhadap pilihan hukum yang majemuk dan pandangan yang kedua inilah yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda. Oleh karena Hindia Belanda (Indonesia) hanya wilayah administratif dari negara Belanda, maka penguasa yang ditunjuk di wilayah Hindia Belanda tidak memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Konsekuensi dari sisi hukum, kemajemukan hukum diterapkan dengan menggolongkan penduduk Hindia Belanda dengan tunduk kepada hukum sesuai dengan golongannya (IS Pasal 131 dan 163). Kemajemukan hukum ini dapat dipahami, karena memang sulit untuk menciptakan unifikasi hukum pada masyarakat yang majemuk. Jika hal ini tidak dilakukan, akan membawa dampak terhadap timbulnya gejolak masyarakat yang mempertahankan nilai normatif mereka. Berdasarkan pilihan *yang kedua*, maka

³¹⁶ Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia -Kesinambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hal. 440

Pemerintah Kolonial Belanda menetapkan Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indie, disingkat Regeering Reglement (RR) yang diundangkan dalam Staatsblad 1882 Nomor 152.³¹⁷ Pasal 75 ayat (3) RR menegaskan bahwa bagi Bumiputera diberlakukan hukum agama. Keputusan politik (politik hukum) yang dianut itu merupakan pengaruh teori yang dikembangkan oleh Lodewijk Willem Chritian van den Berg yaitu, teori *receptio in complexu*. Teori ini berpendirian bahwa norma hukum didasarkan pada norma agama.³¹⁸

Dalam perkembangan politik hukum, teori *receptio in complexu* oleh Snouck Hurgroune dan van Vollehoven dianggap tidak tepat di samping tidak menguntungkan pemerintah kolonial. Sebagai antinomi teori *receptio in complexu* dikembangkan teori *receptie*. Teori ini menyatakan bahwa hukum yang berlaku pada masyarakat bumiputera adalah hukum adat bukan hukum agama. Hukum Agama dapat berlaku jika telah diterima (diresipir) oleh hukum adat. Pendapat Snouck maupun van Vollenhoven dijadikan dasar perumusan politik hukum

³¹⁷ R. Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat, Jilid I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 30. Lihat Soepomo dalam Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hal. 109 yang dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 menyatakan bahwa Indische Staatsregeling pengganti RR sebagai Undang-Undang Dasar Belanda. Pasal 75 ayat (3) RR menjelaskan bahwa *Oleh Hakim Indonesia itu hendaklah diperlakukan undang-undang agama (godsdiensstige wetten) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu.* Pasal 78 ayat (2) RR menegaskan bahwa *"Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (godsdiensstige wetten) atau ketentuan-ketentuan lama mereka"*.

Bandingkan Sayuti Thalib yang berpendapat bahwa kemajemukan hukum maupun kelembagaan hukum yang dipilih oleh pemerintah kolonial Belanda bukan kemajemukan dalam arti pembedaan hukum, akan tetapi dalam arti politik hukum yakni menyangkut substansi hukum yang membedakan derajat hukum yang satu dengan lainnya. Pembedaan derajat yang menempatkan hukum Eropa (Belanda) lebih tinggi derajatnya dibanding dengan hukum lokal (pribumi) menunjukkan sifat arogan pemerintahan Belanda yang menempatkan masyarakat Belanda derajatnya lebih tinggi dari masyarakat Indonesia (pribumi). Sayuti Thalib, *Politik Hukum Baru - Mengenai Kedudukan dan Peranan Hukum Adat dan Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Cet.Pertama (Bandung : Binacipta, 1987), hal. 63

³¹⁸ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hal. 7.

pemerintah kolonial yang dituangkan dalam *Wet op de Staatsinrechting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Staatsregeling (IS) Stbl. 1929:212*. Persoalan kemajemukan hukum dengan menempatkan agama sebagai dasar perumusan hukum di Indonesia juga berkembang saat sidang BPUPKI.

Hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam. Dalam kerangka teoritis, kemajemukan hukum pembahasannya dapat didekati dari sudut aliran hukum alam. Hukum alam sebagai salah satu aliran dalam filsafat hukum yang lahir didasarkan pada **gagasan universalitas** dan **moralitas**. Gagasan universalitas memberikan dasar pembenar bagi berlakunya kebebasan manusia dan pengakuan hak-hak dasar manusia dalam kehidupan negara. Demikian pula gagasan moralitas merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat umum dan dapat ditelaah oleh akal manusia. Kedua gagasan tersebut merupakan esensi yang tetap yang dijadikan ide dasar tentang perumusan hakekat hukum dan keadilan sebagai tujuan hukum.

Mencermati kedua gagasan tersebut berarti nilai moral dan etika merupakan dasar pembentukan hukum untuk mewujudkan keadilan sebagai ide yang bersifat abadi. Konsep keadilan tidaklah dibentuk, melainkan sebagai hasil dari cara kerja alam yang merupakan puncak tertinggi dari hukum. Tetapi keadilan kemungkinan dapat terwujud atau tidak dapat diwujudkan oleh manusia, juga tergantung bagaimana hukum dirumuskan dan diaplikasikan. Dengan demikian isi hukum dalam aliran hukum alam adalah keadilan dan moral.³¹⁹ Secara historis aliran hukum

³¹⁹ A.P. d'Entreves, *Natural Law - An Introduction to Legal Philosophy*, (London:Hutchinson &Co, 1970), p. 13. Dalam halaman 14 A.P. d'Entreves menyatakan bahwa The origin of the idea of natural law may be ascribed to an old and indefeasible movement of the human mind (we may trace it already in the Antigone of sophocles) wich impels it to wards the nation of an eternal and immutable; a justice which human authority expresses, or ought to express - but does not make; a justice which human authority may fail to express - and must pay the penalty for failing to express by the diminution, or even the forfeiture, of its power to command. This justice is conceived as being the higher or ultimate law, proceeding from the nature of the universe - from the being of God and the

alam berkembang sejak abad ke 6 merupakan warisan zaman Romawi sebagai penerusan dari buku hukum Justinianus yang merupakan penulisan hukum pertama zaman Romawi. Isinya digali dari doktrin hukum zaman Yunani yang digali dari pemikiran Cicero. Menurut Cicero manusia merupakan masyarakat alam raya. Hukum hakekatnya merupakan ekspresi dari hakekat umum manusia yang bersifat universal. Dalam perkembangannya pemikiran ini oleh Immanuel Kant dirumuskan bahwa hukum alam sebagai hukum yang bersumber pada *kategori imperative*. Konsep dasar dari pemikiran Kant adalah bahwa hukum merupakan motivasi tindakan manusia. Motif tindakan manusia dibedakan dalam dua hal yaitu, jika motif tindakan manusia bersifat intern (untuk dirinya sendiri) dikategorikan moral, tetapi jika bersifat ekstern dikategorikan hukum. Tindakan bersifat ekstern dikategorikan sebagai hukum karena tindakan tersebut dapat berpengaruh atau diikuti oleh orang lain.

Dalam hubungannya dengan agama, maka prinsip agama sarat dengan nilai moral dan keadilan dapat dipahami sebagai prinsip-prinsip yang bersesuaian dengan asas dalam aliran *natural law*. Oleh karena itu, pluralisme hukum sangat dimungkinkan dalam masyarakat yang bercorak majemuk seperti Indonesia, dan agama dapat ditempatkan sebagai sumber atau norma dasar yang menjadi rujukan dalam perumusan hukum. Secara politis dan normatif hal tersebut pernah diberlakukan di Indonesia yaitu, pertama pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dan yang kedua pada masa pemerintahan negara kesatuan RI yang tertuang baik dalam Piagam Jakarta maupun dalam Pasal 29 UUD 1945.

reason of man. It follows that law - in the sense of the law of the last resort - is somehow above law-making. It follows that lawmakers, after all, are somehow under and subject to law. Pengertian yang sama juga dapat ditelaah dalam W. Friedman, *Legal Theory*, Fifth Edition (London: Stevens & Sons Limited, 1967) p. 114 - 116. Hal senada juga dapat ditelaah tentang pemahaman hukum alam oleh Heinrich A. Rommen dalam, *The Natural Law - A Study in Legal and Social History and Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), p. 4- 6.

Mendasarkan pada uraian di atas, maka zakat dalam suatu undang-undang dan berlaku khusus bagi umat Islam adalah konstitusional mengingat zakat bukan saja dimaknai dalam aspek teologis, tetapi dapat dijadikan sumber energi pengembangan ekonomi, kesejahteraan masyarakat dan perlindungan sosial. Dilihat dari segi materi muatannya, penormaan zakat difokuskan pada aspek pengelolaan dan tidak menyentuh nilai substantif zakat karena hal ini masih dalam wilayah “*forum internum*” umat Islam, sehingga penormaan zakat tersebut sesuai Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 dan secara teknis pembentukan peraturan perundang-undangan sejalan dengan Pasal 8 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 juncto Pasal 10 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan.

2. Zakat dan Prinsip Teologis Dalam UUD 1945

Dalam alenia ketiga pembukaan UUD 1945 selengkapnya menyatakan, “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.*” Pernyataan pada alenia ketiga ini merupakan bagian anti klimaks dari pernyataan pada alenia pertama pembukaan UUD 1945 yang berkaitan dengan hak asasi, dan pernyataan pada alenia kedua yang menggambarkan heroiknya proses memperjuangkan hak-hak dasar sebagai bangsa, sehingga anti klimaksnya pernyataan kemerdekaan sebagai rakyat (*people* sekaligus *citizen*) untuk membentuk Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Namun demikian pernyataan kemerdekaan rakyat Indonesia untuk berdaulat dalam suatu Negara didasarkan pada niat yang luhur agar berkehidupan kebangsaan yang bebas dan terhormat, didahului dengan pernyataan “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa ...*” Frasa ini membawa konsekuensi yang sangat mendalam terhadap aspek teologis, politis dan sosiologis yang ketiganya memiliki hubungan yang erat, yakni konsep hak asasi, konsep

bernegara dan konsep berbangsa, merujuk pada nilai yang diajarkan oleh Allah Yang Maha Kuasa.

Hal ini dinyatakan sendiri dalam alenia keempat Pembukaan UUD 1945 selain mengenai tujuan Negara juga menyatakan dasar bernegara yaitu “ ... *maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan **berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia.***” Memahami pernyataan dasar Negara pada alenia keempat, maka struktur berfikir yang dibangun berbanding lurus dengan alenia ketiga Pembukaan UUD 1945, yakni mendasarkan pada aspek teologis (Ketuhanan) dalam memperjuangkan dan membentuk bangunan Negara.

Berdasarkan pandangan hukum tersebut, maka persoalan hukum bukan saja masalah manusia antar manusia tetapi lebih dari itu ada unsur-unsur lain yang harus mendapat perhatian, seperti hubungan manusia dengan alam sekelilingnya atau bahkan dengan Tuhan, yang menciptakan manusia. Hukum harus dipandang sebagai suatu kesatuan, hukum tidak berdiri sendiri, melainkan ada kaitannya yang sangat kuat dengan Tuhan. bahkan Tuhan dilihat sebagai sumber hukum yang utama. Hal ini dinyatakan sendiri dalam Pembukaan UUD 1945 pada Alinea Ketiga yang menyatakan: “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.*” Pasal 29 UUD 1945 merumuskan sebagai berikut: “(1) *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.* Sedangkat ayat (2) menegaskan, “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu.*” Kedua rumusan dalam UUD 1945 itu menunjukkan dengan jelas

dianutnya paham ketuhanan oleh UUD 1945. Pasal 29 UUD 1945 menunjukkan ketuhanan menurut keyakinan/kepercayaan agama masing-masing.

Sedangkan rumusan Pembukaan UUD 1945, “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa...*” jelas menunjukkan yang menjadi sumber proklamasi adalah Allah Yang Maha Kuasa. Seterusnya Allah Yang Maha Kuasa itu tentu menjadi sumber yang mengatur kehidupan bangsa Indonesia sesudah proklamasi yang berhasil dipertahankan dan bahkan berhasil membentuk negara Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Dengan demikian, hukum Allah menjadi sangat wajar menjadi sumber hukum nasional Indonesia sejalan dan seiring dengan dasar Negara, yaitu Pancasila.

Pembukaan UUD 1945 merupakan bagian dari hukum dasar yang mengandung makna yang dalam tentang “*staats idée*” sekaligus “*recht idée*” yang penormannya dijabarkan dalam batang tubuh (ketentuan Bab, Bagian, Pasal dan ayat) UUD 1945. Sebagai contoh relasi pernyataan frasa “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa*” Pada alenia ketiga dan ketentuan “*...susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, pada alenia keempat Pembukaan UUD 1945, maka penormannya dituangkan dalam Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan: “(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa; dan (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaan itu.”*

Oleh karena itu, konstitusi harus dipahami sebagai suatu hasil kontrak sosial yang dituangkan dalam suatu naskah tertulis, maka *staats idee* merupakan gagasan dasar yang melatarbelakangi pendirian suatu negara, yang akan dijalankan berdasarkan atas hukum, sehingga organisasi negara sebagai organisasi kekuasaan dijalankan berdasarkan hukum yang bersumber pada nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat/warga dari negara yang bersangkutan (*rechtsidee*) sebagai norma fundamental negara

(*staats fundamental-norm*) dan aturan dasar negara (*staats grund gesetz*). Dalam perspektif ini, negara tidak semata-mata dijalankan oleh kekuasaan, melainkan kekuasaan yang lahir dan dijalankan berdasarkan hukum tersebut (*rechtsstaat*). Dengan demikian, *rechtsidee* digali dari nilai-nilai yang ada dan berkembang serta diyakini oleh masyarakat yang selanjutnya ditetapkan menjadi norma dasar/fundamental negara sebagai suatu perjanjian seluruh rakyat dan secara teknis akan dituangkan dalam batang tubuh konstitusi dan secara operasional dirumuskan dalam berbentuk dalam berbagai hukum tertulis (undang-undang).

Dalam masyarakat yang majemuk sangat dimungkinkan pada sektor tertentu pengaturannya berbeda dengan syarat tidak muncul adanya diskriminasi, tetapi justru bermuara pada hak asasi dan keadilan. Berpijak pada amanat Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, “*Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa*” maka implementasi atas nilai berketuhanan adalah dalam sistem ajaran agama, sehingga seluruh warga Negara Indonesia dilindungi oleh Negara untuk menjalankan atau mengimplementasikan nilai-nilai ajaran agama yang dianutnya. Hal ini dinyatakan sendiri oleh Paal 28E ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa “*Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya ...*”.

Selanjutnya hal yang sama juga ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”. Berdasarkan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka negara berkewajiban dan menjamin terhadap pelaksanaan ajaran agama termasuk upaya penormaan agama dalam norma hukum, sehingga keseluruhan nilai yang diyakini oleh masyarakat yang tertuang dalam ajaran agama tersebut mendapatkan legalitas secara pasti sehingga doktrin tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan dapat diperoleh masyarakat yang meyakinkannya. Dengan demikian, pluralisme hukum dalam bidang tertentu mendapatkan landasan konstitusional dan bukanlah

menganak emaskan pemeluk agama yang jumlahnya mayoritas, tetapi semata-mata berlandaskan nilai keadilan dan kepastian serta kemanfaatan hukum sebagaimana yang ditegaskan oleh UUD 1945 serta nilai-nilai Pancasila sebagai landasan bernegara. Dalam tataran hak asasi manusia yaitu prinsip *to respect ; to protect; to fulfill human right* (menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia) sebagai suatu kebebasan yang dijamin dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 28 D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah bagian kewajiban Negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhinya.

Dengan demikian penormaan pengelolaan zakat dalam suatu undang-undang merupakan kebijakan atau politik hukum yang sesuai dengan amanat UUD 1945.

C. Zakat dalam Prinsip Persuasive Source dan Authoritative Source

Memahami makna Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka dalam konstalasi politis dan normatif, agama telah ditempatkan pada posisi sebagai bagian dari landasan pembentukan hukum. Hal ini dapat ditelusuri pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan pada ayat (2) ditegaskan pula bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Memahami UUD 1945 terutama ketentuan Pasal 29 tidak terlepas dari perdebatan yang muncul pada masa perumusannya yang diawali dengan perumusan Piagam Jakarta. Piagam Jakarta merupakan konsensus nasional yang lahir sebagai antiklimaks dari perjuangan panjang bangsa Indonesia. Dikatakan konsensus nasional, karena Piagam Jakarta dilahirkan oleh lembaga yang dibentuk pada zaman penjajahan Jepang (oleh Dai Nippon) yaitu Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia atau BPUPKI (*Dokuritsu Zyunbi Tyooskai*). Dalam sidangnya yang dimulai tanggal 29 Mei 1945 yang membahas

tentang UUD, timbul pertanyaan yang mendasar tentang Dasar Negara (*weltanschauung*). BPUPKI yang beranggotakan 62 orang dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) golongan yakni nasionalis sekuler dan nasionalis Islami.³²⁰ Kedua kelompok ini memiliki perbedaan sangat tajam mengenai dasar negara yaitu satu pihak menghendaki Islam sebagai dasar negara dan di lain pihak adalah kebangsaan. Pada sidang tanggal 1 Juni 1945, Soekarno tampil dengan gagasannya tentang dasar negara yang akan didirikannya yang saat ini dikenal sebagai Pancasila.

Di samping pidato Soekarno, sebelumnya tampil anggota lainnya mengemukakan gagasan tentang dasar negara baik Soepomo, Muhammad Yamin dan anggota lainnya. Untuk merumuskan gagasan yang berkembang, maka dibentuk Tim Perumus yang beranggota 9 orang (Panitia 9) yang melahirkan rumusan Piagam Jakarta (Jakarta Charter) yang juga merupakan gentlemen's agreement. Rumusan Piagam Jakarta muatannya mengandung aspek politik, hak asasi manusia, *staats idee* dan *rechts idee*. Terdapat lima rumusan dasar yang menjadi inti dari Piagam Jakarta yang bermakna dalam alinea keempat yaitu: " ... Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan Indonesia itu dalam suatu hukum dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya, menurut

³²⁰ Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, (Bandung : Pustaka - Perpustakaan Salman ITB, 1981), hal. 26. Bandingkan William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*, Van Nostrand, New Jersey, 3 rd edition, 1968, yang menyatakan bahwa Konsensus bersandar pada 3 (tiga) elemen pokok; (1) The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government (Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama); (2) The basis of government (Kesepakatan tentang the rule of law sebagai landasan penyelenggaraan organ); dan (3), The form of institutions and procedures (Kesepakatan tentang bentuk lembaga-lembaga dan prosedur-prosedur)

dasar kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Dilihat dari sisi ketatanegaraan, bagaimanakah implikasi dari rumusan (kelima rumusan) Piagam Jakarta tersebut? Dalam kaitan ini, dapat dilihat dari dua sisi yaitu implikasi politik dan cita hukum. *Pertama*, implikasi politik artinya bahwa rumusan tersebut bukan berarti dengan sendirinya negara berdasarkan Islam atau negara yang akan didirikan adalah negara Islam. Oleh karena itu, 7 (tujuh) kata tersebut harus diartikan sebagai suatu penegasan bahwa ummat Islam perlu mengatur atau dipayungi kebebasannya dalam menjalankan syari'at agamanya. Hukum Islam tidak harus diresipir ke dalam hukum Adat, tetapi hukum Islam berdiri sendiri dan hanya untuk mengatur bagi pemeluk-pemeluk agama Islam. *Kedua*, implikasi terhadap pemahaman cita hukum, maka rumusan Piagam Jakarta dapat dilihat dari dua sisi yaitu *persuasive source* dan *authoritative source*. *Persuasive source*, diartikan sebagai sumber yang orang harus diyakinkan untuk menerimanya dan *authoritative source*, diartikan sebagai sumber yang otoritatif yaitu sumber yang mempunyai kekuasaan (*authority*). Piagam Jakarta sejak ditandatangani dan disahkan dalam sidang BPUPKI sampai dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 adalah termasuk *persuasive source* sehingga kedudukan 7 kata yang dihapus tersebut juga dalam *persuasive source*. Setelah Piagam Jakarta ditempatkan sebagai rangkaian kesatuan dari UUD 1945, maka Piagam Jakarta telah menjadi *authoritative source*. Hal ini berarti, Hukum Islam yang dicerminkan dalam 7 kata yang dicabut tersebut memiliki kekuatan mengikat bagi pemeluk-pemeluknya atau menjadi sumber otoritatif dalam hukum tata negara Indonesia. Dengan demikian kedudukan hukum Islam, tidak lagi harus diresipir ke dalam hukum Adat sebagaimana yang diatur oleh Indische Staatsregeling (IS), tetapi ia berdiri sendiri dan dapat diberlakukan oleh negara kepada pemeluk-pemeluknya.

Dalam kaitannya dengan pengelolaan zakat yang telah mendapatkan pengabsahan dalam UU No. 38 Tahun 1999, maka

segi pengelolaan baik segi pengumpulan, pendistribusian dan pemanfaatan, pendayagunaan, dan pertanggung jawabannya merupakan kewajiban negara. Hal ini dikarenakan UU No. 38 Tahun 1999 merupakan kebijakan hukum nasional yang menempatkan negara untuk menegakkan pelaksanaan kebijakan tersebut, termasuk didalamnya adalah Pelembagaan kebijakan pengelolaan zakat. Pengaturan teknis termasuk kelembagaan, sumber daya manusia, sarana prasarana untuk menunjang pelaksanaan amanat UU No. 38 Tahun 1999, maka UU No. 38 Tahun 1999 merupakan sumber otoritas negara (*authoritative source*). Sedangkan substansi zakat tetap menjadi "*forum internum*" umat Islam, karena negara tidak dibenarkan untuk masuk dalam wilayah ajaran pokok agama dan negara hanya pada posisi memberikan fasilitasi dan perlindungan atas pelaksanaan ajaran pokok agama tersebut dan pendekatan ini disebut *persuasive source*.

D. Penutup

Transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional sudah mulai berkembang dan berwujud yakni dengan terbitnya beberapa pengaturan mengenai zakat, haji, waqaf dan perbankan syari'ah dalam bentuk Undang-undang. Dalam perspektif politik, maka hasil rumusan BPUPKI dikenal dengan Piagam Jakarta yang menempatkan agama sebagai dasar berpijak dalam menata kehidupan masyarakat terutama masyarakat yang bergama Islam, sehingga seluruh kebijakan publik yang dirumuskan dalam undang-undang sejalan dengan nilai Pancasila yang bersumber pada ruh ilahiyah.

Penormaan zakat dalam UU No. 38 Tahun 1999 adalah bagian dari transformasi Hukum Islam yang pada hakekatnya merupakan usaha-usaha kreatif agar nilai hakiki zakat menjadi sumber energi dalam mengembangkan sistem ekonomi Islam untuk mewujudkan kesejahteraan umat dan upaya-upaya perlindungan sosial. Penormaan zakat tersebut juga harus dipahami sebagai transformasi hukum Islam tentang zakat ke dalam sistem hukum nasional yang memberikan kedudukan, fungsi dan kewenangan

negara dalam pengelolaan zakat, sehingga pendayagunaan zakat dapat dioptimalkan. Lebih jauh dari itu, transformasi tersebut juga adalah sebuah keniscayaan yang tidak perlu dicurigai, tetapi justru mendapatkan support yang semestinya. Proses ini sudah terjadi dalam generasi ke generasi, sehingga hukum dapat dikatakan sebagai fenomena yang terus bergerak, sejalan dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.

PENUTUP

Dalam perspektif negara hukum demokratis, maka setiap tindakan perorangan, atau badan hukum privat atau pemerintah atas nama demokrasi tidak serta merta dapat bertindak menurut ukuran nilai subyektif masing-masing, namun tetap dibatasi dan tunduk pada hukum yang berlaku. Seperti halnya hak berserikat adalah hak asasi dan pelaksanaannya harus tunduk pada proses dan prosedur dalam mewujudkan hak berserikat tersebut, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28 UUD 1945 yaitu, "*Kemerdekaan berserikat, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*". Proses pembentukan suatu organ kemasyarakatan sebagai perwujudan hak berserikat adalah oleh anggota masyarakat itu sendiri yang memiliki cita-cita dan tujuan yang sama yang akan diwujudkan melalui suatu organ kemasyarakatan. Dengan demikian hak membentuk suatu perkumpulan atau organisasi kemasyarakatan merupakan hak asasi manusia dan hak setiap orang sebagai anggota masyarakat. Namun demikian secara prosedural proses pembentukan tersebut sebagaimana ditegaskan Pasal 28 UUD 1945 harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam prinsip konstitusionalisme, maka konsesnsus atau kesepakatan membentuk suatu organ atau wadah menurut William G. Andrew bersandar pada 3 (tiga) elemen konsesnsus yaitu: 1) *the general goals of society or general*

*acceptance of the same philosophy of government; 2) the form of its institutions and procedures; dan 3) the desirability of the rule of law as the basis of government.*³²¹

Bernegara adalah suatu hak setiap orang dan kelompok yang merupakan bagian dari hak politik dan telah diakui dan dilindungi hukum, baik instrumen hukum Internasional maupun nasional. Setidaknya ada empat Instrumen hukum Internasional yang melindungi hak politik, yakni antara lain: Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Rights*), Konvensi Internasional tentang hak-hak sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and political Righ*), Konvensi Internasional tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi rasial (*International Covenant On The Elimination Of All Formas of Racial Discrimination*), Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*International Covenant On The Elemination Of Diskrimination Againts Women*), dan Konvensi tentang hak politik kaum perempuan (*International Covenant On The political Rights Of Woman*). Oleh karena itu, dalam bernegara semua hak-hak yang melekat pada setiap orang dan warga Negara dengan sendirinya Negara wajib hadir dalam arti memperhatikan perhatian, perlindungan dan pemenuhan atas hak-hak asasi tersebut.

Indonesia sendiri telah mengakui perlindungan hak asasi manusia semenjak konstitusi pertama negeri ini dibentuk. Terbukti bahwa konstitusi tertulis Indonesia pertama yakni UUD 1945 telah mengakui perlindungan tersebut melalui ketentuan Pasal 27 ayat (1), yang menegaskan bahwa *segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*. Selain itu, dalam UUD 1945 yang telah diamandemen, hak politik juga ditetapkan dalam ketentuan Pasal 28 dan 28D ayat (3). Ketentuan Pasal 28 yang menyatakan bahwa *kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan Undang-Undang*. Ketentuan Pasal

³²¹ William G. Andrew, *Constitutions and Constitutionalism*. Third edition, New Jersey, D. Van Nostrand Company, INC, 1968, p. 12-13)

28D ayat (3) menegaskan bahwa *setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*.

Dari sinilah pentingnya memahami landasan bernegara yang termaktub dalam sila-sila Pancasila. Perubahan UUD 1945 yang cukup mendasar dan mengubah paradigma ketatanegaraan adalah pada Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa: *"Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar"*. Sedangkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa, "Negara Indonesia adalah negara hukum". Penegasan ini menunjukkan bahwa demokrasi sebagai paradigma, tidak berdiri sendiri, tetapi paradigma demokrasi yang dibangun harus dikawal bahkan harus didasarkan pada nilai hukum, sehingga produk demokrasi dapat dikontrol secara normatif oleh paradigma hukum. Dengan demikian, paradigma demokrasi yang dibangun berbanding lurus dengan paradigma hukum dan inilah paradigma Negara demokrasi berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Paradigma ini berimplikasi pada kelembagaan Negara, model kekuasaan Negara, prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, serta kontrol normatif yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga peradilan.

Oleh karena itu paradigma tersebut mengubah paradigma ***supremasi parlemen*** menjadi ***supremasi hukum*** (Negara, pemerintah dan masyarakat diatur dan diperintah oleh hukum). Prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global. Terdapat dua belas prinsip negara hukum, yaitu (1) supremasi konstitusi (*supremacy of law*); (2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan (*limitation of power*); (5) organ pemerintahan yang independen; (6) peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*); (7) peradilan tata usaha negara (*administrative court*); (8) peradilan tata negara (*constitutional court*); (9) perlindungan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*democratische-rechtsstaats*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare*

Rechtsstaat), serta (12) transparansi dan kontrol sosial. Dalam prinsip negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah atau konflik diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan pada aturan hukum. Dengan demikian, segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan, dimana peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan.

Dengan demikian, setiap perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures*. Namun demikian, prinsip supremasi hukum selalu diiringi dengan dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.

Daftar Pustaka

Indeks

TENTANG PENULIS

Prof. Dr. Zainal Arifin Hoesein, SH., MH adalah putra ke empat dari pasangan H. Hoesein dan Siti Fatimah yang lahir di Jombang, 3 September 1954. Pendidikan SD ditempuh di Jombang tahun 1967, dan SLT serta SLTA diselesaikan di kota Mojokerto, Jawa Timur tahun 1970 dan 1973. Sedangkan jenjang pendidikan S1 jurusan Hukum Perdata diselesaikan tahun 1982, jenjang S2 konsentrasi Hukum Tata Negara diselesaikan tahun 1998, dan jenjang S3 dengan konsentrasi Hukum Tata Negara yang diselesaikan tahun 2006 di Universitas Indonesia, dan sejak April 2017 sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Tata Negara/Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta.

Dalam dunia pendidikan, sejak tahun 1983 – sekarang aktif mengajar di beberapa perguruan tinggi swasta, seperti Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta baik Strata satu (mata kuliah HTN dan HAN), maupun Magister Ilmu Hukum; staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah (UIA) (1983 – sekarang), FH Universitas Juanda (1989 – 1996), Fakultas Ekonomi Universitas Mercu Buana (1998 – 2002), Staf pengajar Program Magister dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam AS-Syafi'iyah (2004 -); Staf Pengajar S2 Fakultas Hukum Universitas Negeri Sebelas Maret (UNS) Surakarta (2009 - 2012), Staf Pengajar S2 Fakultas Hukum Universitas Nasional, Jakarta (2013 - sekarang); Staf Pengajar S2 Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara (UNTAR); dan penguji Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Borobudur, Jakarta. Di samping itu, pernah menjabat sebagai Pembantu Dekan I Fakultas Hukum UIA

(1986 – 1989), Wakil Rektor I UIA (2011 – 2012). Sejak tahun 2009 sampai 2015 dipercaya menjadi Ketua Program Studi Ilmu Hukum Strata Dua (S2) Fakultas Hukum UIA; dan tahun 2012 ditunjuk selaku Ketua Tim kelahiran sekaligus Ketua Program Studi Ilmu Hukum Strata Tiga (S3) Fakultas Hukum UIA. Direktur Pascasarjana Universitas Islam As-Syafi'iyah tahun 2014 – 2017. Mata kuliah yang diajarkan adalah Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Politik Hukum, Teori Hukum, Hukum dan Teori Konstitusi, Sosiologi Hukum, dan Metode Penelitian Hukum.

Dalam dunia profesi, sejak tahun 2015 – menjabat Wakil Sekjen Asosiasi Pengajar HTN/HAN se-Indonesia. Pengurus Pusat Asosiasi Dosen Indonesia (2013 - ..). Pengurus Pusat Asosiasi Penyelenggara Pendidikan Tinggi Hukum Indonesia (APPTHI) sejak tahun 2014; Pengurus Pusat Asosiasi Profesi Hukum Indonesia (2015 -), dan sejak tahun 2015 Wakil Sekjen Asosiasi Perguruan Tinggi Swasta (APTISI).

Demikian pula dalam kegiatan ilmiah, telah mengikuti berbagai seminar baik di tingkat nasional maupun internasional. Seminar berskala nasional, maka sejak 2000 – 2006 mengikuti: Seminar Antisipasi PLN dalam Menghadapi Penerapan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, sebagai Ketua Panitia; Seminar Lingkungan Hidup yang diselenggarakan oleh PPSML UI dan UNICEF, sebagai peserta aktif; Seminar Money Laundry, sebagai peserta aktif; Seminar tentang telaahan kritis pelaksanaan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dilihat dari sosiologi hukum, sebagai pembicara; Seminar tentang Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, yang diselenggarakan oleh Perhimpunan Pengajar HTN dan HAN, sebagai peserta aktif dan pembicara; Seminar tentang Pelaksanaan Otonomi Daerah Pasca amandemen UUD 1945, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH - UI, sebagai peserta aktif; Seminar tentang Pengujian Peraturan Perundang perundangan oleh Mahkamah Agung, FHUIA, sebagai pembicara; Seminar tentang Gender dalam perspektif politik, hukum dan sosial, FH-UIA dan Kementerian Pemberdayaan Perempuan, sebagai pembicara; Seminar tentang Kebijakan Publik terhadap pengaturan partisipasi masyarakat dalam pelestarian hutan, Lembaga Kajian Hutan dan Departemen kehutanan RI, sebagai

pembicara, dan berbagai seminar dan symposium tentang politik, hukum, dan masalah-masalah sosial, baik sebagai sebagai peserta aktif, pembicara, maupun sebagai Panitia Penyelenggara.

Seminar berskala internasional maka antara tahun 2010 - 2011 mengikuti Seminar Internasional Tentang "*Democracy and General Election*" yang diselenggarakan pada pertemuan The 7th Conference of Asian Constitutional Court Judges di Jakarta tanggal 12 – 15 July 2010 oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia sebagai peserta aktif; Seminar Internasional tentang "*Islam and the Global Challenge*" yang diselenggarakan oleh Universitas Islam As-Syafi'iyah tanggal 15 November 2010, sebagai peserta aktif; Seminar Internasional tentang "*Islam Rahmatan lil Alamamien*" yang diselenggarakan oleh Universitas Islam As-Syafi'iyah tanggal 15 Mei 2011 sebagai Panitia dan peserta aktif. Pada tahun 2012 mengikuti Seminar Internasional "*Islamization of Science in Multi Perspective*" Jakarta, 13 – 15 Juli 2012 yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Islam dan Arab Universitas Islam As-Syafi'iyah sebagai **Pembicara**. Seminar internasional tentang Sains & Teknologi di Alam Melayu 3 (Salam 3) tanggal 19 – 20 Desember 2013 yang diselenggarakan oleh Universiti Kebangsaan Malaysia sebagai **pembicara**; Internasional Conference "*Harmonizing ASEAN Legal System Through Legal Higher Education*, diselenggarakan oleh FH Universitas Indonesia Esa Unggul, FH Universitas Islam Jakarta, dan FH Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, tanggal 11 Juni 2014 di Jakarta, dan seminar internasional lainnya di CEBU University - Philipina, di Jepang dan Eropa.

Kegiatan penelitian yang pernah dilakukan antara lain: Penelitian tentang Persepsi Remaja terhadap Pendewasaan Usia Perkawinan di DKI Jakarta (2001); sebagai anggota peneliti; Persepsi Siswa SLTA terhadap Perguruan Tinggi Islam Swasta di DKI Jakarta (1987), BKS-PTIS DKI Jakarta, sebagai anggota peneliti (1989); Hak Paten di DKI Jakarta, FH UIA bekerjasama dengan Pemda DKI Jakarta, sebagai Supervisor (1996); Pemberdayaan masyarakat thd lingkungan sehat/sanitasi di Banjarnegera, Solo dan Bogor, kerjasama PT Astron dg Dep. PU (Cipta Karya, sebagai anggota peneliti (1990); Persepsi Pengacara thd Pemnegakan Hukum di Indonesia, FH UIA, sebagai

anggota Peneliti; Kekuasaan Kehakiman dalam Perspektif Negara Hukum di Indonesia, Peneliti Utama (1997); Pemberdayaan Perempuan di daerah Kumuh Perkotaan, yang dilakukan oleh lembaga Penelitian UIA bekerjasama dengan kantor Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan RI (2003) - sebagai Supervisor; Study tentang *Zoning Regulation* Kota Batam, Kerjasama PT Gubah Laras dengan Departemen PU; sebagai tenaga Ahli (2006); dan Identifikasi Permasalahan Peraturan perundang-undangan terkait dengan Pembangunan penyediaan Prasarana, Sarana dan Utilitas Lingkungan perumahan (2006), Kerjasama PT Atmadasa dengan Kementerian Negara Perumahan Rakyat, sebagai Tenaga Ahli (2006); Tahun 2007-2008 melakukan berbagai penelitian mengenai hukum dan konstitusi pada Pusat Kajian dan Penelitian Konstitusi, Mahkamah Konstitusi RI; Melakukan Study mengenai Penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Penyelenggaraan Rumah Susun, Kementerian Perumahan Rakyat sebagai Team Leader (2012); Melakukan Study mengenai Penyusunan Rancangan Peraturan Menteri Perumahan Rakyat tentang Pengalihak Hak Atas Satuan Rumah Susun Bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah (MBR), Kementerian Perumahan Rakyat sebagai Team Leader (2013). Sebagai tenaga ahli atau *Regulatory and Privat-Public Partnership Preverably specialist* dalam "*Capacity Development for Metropolitan Sanitation Management and Health Project (CD-MSMHP)*" dalam ADB Project, tahun 2014.

Sebagai ahli dalam perkara sengketa Tata Usaha Negara Perkara Nomor 073/G/2012/PTUN.JKT Pengadilan TUN Jakarta; Ahli dalam perkara TUN No. 22/G/2012/PTUN.SMD Pengadilan TUN Samarinda; ahli dalam perkara TUN No. 133/G/2012/PTUN-JKT Pengadilan TUN Jakarta; ahli dalam perkara TUN No. 103/G/2012/PTUN-JKT Pengadilan TUN Jakarta; dan ahli dalam perkara TUN di Pengadilan TUN Bengkulu, sebagai ahli dalam perkara TUN No. 04/G/2014/PTUN-PLG di Pengadilan TUN Palembang, sebagai ahli dalam perkara TUN No. 04/G/2014/PTUN-PLG di Pengadilan TUN Palembang. menjadi ahli dalam perkara TUN Golkar di Pengadilan TUN Jakarta, tanggal 27 April 2015; menjadi ahli dalam perkara sengketa kepengurusan Partai Golkar di Pengadilan Negeri

Jakarta Utara Juli 2015; menjadi ahli dalam perkara No. 58/Pid.Sus/TPK/2015/PN.JKT.PST di Pengadilan Tipikor Jakarta Pusat Tanggal 26 Oktober 2015; menjadi ahli Di Pengadilan Tata Usaha Negara Banda Aceh dalam perkara No. 04/G/2016/PTUN BNA, Tanggal 23 Juni 2016, menjadi ahli Perkara Perdata No. 313/Pdtsus/2016/Pn.Jkt.Pst Di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat 23 Agustus 2016; sebagai ahli dalam Perkara Pelanggaran Administrasi Pemilu Nomor 003/ADM/ BWSL/PEMILU/X/2017 di Bawaslu Pusat Tanggal 9 November 2017, sebagai ahli dalam perkara TUN Nomor: 211/G/2017/PTUN-JKT. Tanggal 15 Pebruari 2018, sebagai ahli dalam perkara dalam perkara sengketa proses Pemilu Nomor 008/PS.REG// BWSL/PEMILU/II/2018 di Bawaslu Pusat, Tanggal 2 Maret 2018.

Karya Tulis 1. Judicial Review di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia; 2. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia; 3. Konstitusionalitas Rekayasa Sosial; 4. Hukum dan Dinamika Sosial; 5. UU tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota; 6. Pemilihan Kepala Daerah Langsung – Penguatan Konsep dan Penerpannya; 7. Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Bidang Pendidikan Tinggi, 8. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan di Bidang Pertambangan Mineral; 9. Teori Keadilan dalam Berbagai Perspektif; 10. Penetapan Pemilih dalam Berbagai Perspektif., dan beberapa artikel ilmiah yang dimuat di jurnal ilmiah Mahkamah Konstitusi RI, Varia Peradilan, Law Reform, Jurnal ilmiah FH. Muhammdiyah Yogyakarta (terkreditasi nasional), Jurnal Ilmiah FH. UII (terakreditasi Nasional), Jurnal Ilmiah FH. Universitas Pelita Harapan (terkreditasi nasional), Jurnal Ilmiah FH Universitas Sebelas Maret (terakreditasi nasional), dan beberapa Jurnal internasional (*Journal of Legal Studies – Universiti Utara Malaysia*); Jurnal Internasional "*Scientific Research Journal (SciRJ)* Australia; Jurnal Internasional - International Journal of Civil Engineering and Technology (IJCIET) Volume 8, Issue 11, November 2017, pp. 1070–1085, Article ID: IJCIET_08_11_105 Available online at <http://http://www.iaeme.com/ijciet/issues.asp?JType=IJCIET&VType=8&IType=11> ISSN Print: 0976-6308 and ISSN

Online: 0976-6316 © IAEME Publication Scopus Indexed, dengan judul : *SHARIA ECONOMY IN INDONESIA FROM CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE*; Selain itu beberapa artikel dimuat dalam jurnal *Jurisdictione – FH UIA*, *Jurnal Veritas Program Pascasarjana UIA*; *Jurnal Ilmiah Spektra Universitas Islam As-Syafi'iyah* dan lain-lain.

Sejak tahun 2007 sampai dengan 2008 sebagai Penanggung Jawab Tim Penyusunan dan Penerbitan beberapa buku yang berkaitan dengan Hukum Tata Negara yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Sejak 2010 sebagai mitra bestari jurnal *Konstitusi* yang diterbitkan oleh Universitas Negeri Jakarta (UNJ). Sejak 2015 menjadi mitra bestari *Jurnal Prodiry* yang diterbitkan oleh DPR RI.