

NEGARA HUKUM, KONSTITUSI, DAN
DEMOKRASI:
DINAMIKA DALAM PENYELENGGARAAN
SISTEM KETATANEGARAAN
REPUBLIK INDONESIA

Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.

**NEGARA HUKUM, KONSTITUSI, DAN
DEMOKRASI:
DINAMIKA DALAM PENYELENGGARAAN
SISTEM KETATANEGARAAN
REPUBLIK INDONESIA**

Penerbit:
Jember University Press
Jember, 2015

Penerbitan buku ini merupakan kerja sama antara
UPT Penerbitan Universitas Jember dan
Pusat Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia

**NEGARA HUKUM, KONSTITUSI, DAN DEMOKRASI: DINAMIKA DALAM
PENYELENGGARAN SISTEM KETATANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA**

Diterbitkan oleh
UPT Penerbitan UNEJ
Jl. Kalimantan 37 Jember 68121
E-mail: upt-penerbitan@unej.ac.id

Hak Cipta @ 2015

Editor: Eddy Mulyono, S.H., M.Hum.
Cover/layout: Mustajib

Perpustakaan Nasional RI – Katalog Dalam Terbitan

342

WI

WIDODO

e

Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi: Dinamika
dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik
Indonesia/oleh Widodo Ekatjahjana.--Jember: Jember
University Press, 2015
x, 292 hlm. ; 22 cm.

ISBN: 978-602-9030-67-9

1. HUKUM TATA NEGARA

I. Judul

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang. Dilarang memperbanyak tanpa izin
tertulis dari penerbit, sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun, baik cetak,
photoprint, maupun *microfilm*.

PRAKATA

Segala puji syukur saya haturkan kepada ALLAH swt., Tuhan Yang Mahakuasa, karena atas rahmat, hidayah, dan inayah-NYA buku ini dapat diselesaikan *editing*-nya oleh Editor dalam waktu yang relatif singkat. Naskah buku berasal dari berbagai tulisan saya yang sudah dipresentasikan dalam berbagai forum ilmiah dan pendapat sebagai saksi ahli serta artikel yang pernah diminta oleh salah satu media cetak. Seluruh naskah kemudian dipilah oleh Editor menjadi tiga bagian dan diberi judul *Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi: Dinamika dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*.

Dalam kesempatan ini, saya ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan kepada Mas Eddy Mulyono yang telah bersedia untuk meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran sehingga tulisan yang berserakan dapat menjadi buku. Demikian pula saya sampaikan terima kasih yang tak terhingga kepada Kepala Pusat Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang berkenan bekerja sama dan memberikan kata pengantar dalam rangka penerbitan buku ini; juga kepada semua pihak yang telah berkontribusi (tidak dapat disebutkan satu per satu) sehingga buku ini dapat terbit sesuai dengan waktu yang direncanakan.

Akhir kata, *no body's perfect*, demikian pula isi dalam buku ini, tampaknya masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, saya berharap kepada seluruh pembaca yang budiman untuk memberikan saran, masukan, dan kritik dalam rangka kesempurnaan buku. Semoga buku ini dapat bermanfaat kepada seluruh kalangan baik akademisi maupun pemerhati hukum ketatanegaraan yang dewasa ini semakin berkembang dan berkiprah dalam memajukan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Jember, April 2015
Penulis

KATA PENGANTAR

Buku dengan judul **Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi: Dinamika dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia**, merupakan satu dari sedikit buku ketatanegaraan yang mengupas secara komprehensif mengenai dinamika kehidupan ketatanegaraan Republik Indonesia dalam konteks relasi antara negara Indonesia sebagai negara hukum, konstitusi, dan dinamika demokrasi.

Buku ini merupakan karya yang mampu membingkai perkembangan kehidupan bernegara di tanah air secara sistemik dan memiliki bobot ilmiah. Sesuai dengan judulnya yang cukup komprehensif, isi buku ini memberikan wacana yang cukup luas, mulai dari ranah konseptual sampai dengan pada tataran praktik, mulai dengan menjelaskan sampai dengan mengkritik praktik ketatanegaraan di Indonesia.

Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga negara yang memiliki kewajiban dalam rangka menegakkan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, NKRI, dan Bhinneka Tunggal Ika sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan eksistensi bangsa Indonesia, sangatlah memerlukan pemikiran-pemikiran yang baik dan kritis semacam ini, yang secara potensial dapat berkontribusi bagi kejayaan bangsa Indonesia.

Besar harapan saya, bahwa buku ini dapat menjadi referensi yang dapat berguna dalam rangka menambah wawasan serta pengetahuan masyarakat mengenai seluk beluk sistem ketatanegaraan Indonesia, dan sekaligus menjadi bahan refleksi ketatanegaraan yang bermanfaat bagi pemikiran-pemikiran ketatanegaraan selanjutnya. Akhir kata, semoga buku ini dapat bermanfaat bagi siapapun yang membacanya.

Jakarta, April 2015

Ma'ruf Cahyono
Kepala Pusat Pengkajian MPR RI

DAFTAR ISI

PRAKATA	v
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix

BAGIAN KESATU

PERKEMBANGAN PENYELENGGARAAN SISTEM

KETATANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA

1.1 Penetapan dan Perubahan Konstitusi: Perspektif Historis Praktik Ketatanegaraan Indonesia	1
1.2 Negara Hukum Pancasila: Sebuah Refleksi tentang Konsepsi dan Unsur-unsurnya	59
1.3 Masalah dan Tantangan Mewujudkan Pemilukada yang Jujur, Adil, Demokratis, dan Konstitusional di Indonesia	81
1.4 Relevansi dan Validitas Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa untuk Mewujudkan Sistem Politik yang Demokratis dan Hukum yang Berkeadilan	97
1.5 Pengujian Produk Hukum di Indonesia: Tinjauan tentang Problem Pengujian dan Tantangan Untuk Mewujudkan Kesatuan Lembaga Pengujiannya	115
1.6 Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD NRI Tahun 1945: Keterangan Ahli	125
1.7 Sistem Paket, Politik Sapu Bersih	141

BAGIAN KEDUA

EKSISTENSI MPR: GAGASAN DAN ARAH PERUBAHAN UNDANG-

UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945

2.1 Arah Perubahan UUD NRI Tahun 1945 yang Kelima: Menuju Negara Hukum yang Bermartabat	153
--	-----

2.2	Kedudukan dan Validitas Hukum Ketetapan MPRS/MPR Menurut TAP MPR Nomor 1/MPR/2013 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011	161
2.3	Penguatan Kedudukan dan Wewenang MPR serta Gagasan Perubahan UUD NRI Tahun 1945	167
2.4	Tinjauan terhadap Kedudukan dan Kewenangan MPR RI serta Gagasan untuk Mereformulasi GBHN sebagai Kaidah Konstitusional di dalam UUD NRI Tahun 1945	177
2.5	Penguatan Kewenangan MPR dan Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Upaya untuk Membenahi Sistem Ketatanegaraan Indonesia	189
2.6	Keberadaan TAP MPR Pasca Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011	199
BAGIAN KETIGA		
PENGAWASAN DAN HUBUNGAN ANTARLEMBAGA NEGARA		
3.1	Mafia Hukum dan Urgensi Pengawasan terhadap Perilaku Hakim Agung dan Hakim Konstitusi: Pengawasan oleh KY ataukah Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi?	211
3.2	Pola Hubungan Konstitusional Antar-Lembaga Negara dan Pengawasan terhadap Lembaga Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif	229
3.3	Penyelenggaraan Sidang Tahunan MPR: Evaluasi terhadap Akuntabilitas Publik Kinerja Lembaga-lembaga Negara	243
3.4	Beberapa Masalah tentang Kedudukan dan Fungsi Lembaga-lembaga Negara dalam Praktik Penyelenggaraan Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945	255
3.5	Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial	277
DAFTAR PUSTAKA		289

1.1

PENETAPAN DAN PERUBAHAN KONSTITUSI: Perspektif Historis Praktik Hukum Ketatanegaraan Indonesia

Masalah Penetapan dan Perubahan Konstitusi atau Undang-Undang Dasar

Penetapan dan perubahan konstitusi atau undang-undang dasar dalam praktik ketatanegaraan Indonesia merupakan salah satu masalah yang menarik untuk dikaji di lapangan hukum konstitusi (*the law of the constitution*). Banyak hal berdasarkan pendekatan hukum & sejarah ketatanegaraan (*juridis-historis*) ternyata dapat digali dan diidentifikasi sebagai permasalahan-permasalahan ketatanegaraan yang mendasar mengenai penetapan dan perubahan konstitusi ini. Bagaimana norma-norma konstitusi atau undang-undang dasar itu mendapatkan validitas atau keabsahan berlakunya pada saat pertama kali terbentuk? Lembaga atau badan-badan mana saja yang sebenarnya harus menetapkan dan mengubah konstitusi itu? Mengapa, penetapan dan perubahan suatu konstitusi atau undang-undang dasar itu dilakukan tidak menurut undang-undang dasar yang diberlakukan?

Kemudian, apakah konstitusi atau undang-undang dasar sebagai produk hukum formal dan fundamental dalam sistem hukum ketatanegaraan itu dapat dibuat dan diberlakukan dengan sifat yang sementara, dan sebagainya? Permasalahan-permasalahan tersebut pernah dibahas dalam seminar tentang Penetapan dan Perubahan Konstitusi dalam Praktik Ketatanegaraan Indonesia di Fakultas Hukum Universitas Jember pada tanggal 3 Desember 2008. Beberapa isu penting yang berkembang dalam seminar tersebut diantaranya sebagai berikut.

- (1) Benarkah Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang menetapkan UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945?
- (2) Apakah benar bahwa UUD 1945 yang dibahas dalam sidang PPKI dan berlaku hingga tanggal 27 Desember 1945 saat terbentuknya Negara Republik Indonesia Serikat (RIS) itu penetapannya dilakukan tidak menurut konstitusi atau undang-undang dasar?
- (3) Mengapa Presiden Soekarno tidak pernah menggunakan kekuasaan atau kewenangan konstitusionalnya berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan untuk menetapkan UUD 1945 hingga terbentuknya Negara RIS itu?
- (4) Bagaimana perubahan-perubahan konstitusi atau undang-undang dasar itu pernah terjadi dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, dari masa Orde Lama, Orde Baru dan Era Reformasi (Pasca Amandemen Keempat UUD 1945) ini?
- (5) Apakah perubahan undang-undang dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUD 1945 (pasca amandemen) sudah tepat perumusan norma-norma hukum konstitusinya?

Kajian tentang '*penetapan* dan *perubahan konstitusi*' serta beberapa kondisi atau faktor yang menimbulkan atau mempengaruhinya akan sangat penting (tidak saja bagi para penstudi masalah-masalah hukum ketatanegaraan ketika membuat eksplanasi tentang konstitusi sebagai 'fundamental law'¹ (hukum fundamental) negara, akan tetapi juga bagi mereka yang menjalankan fungsi '*taakstelling*', yaitu fungsi untuk menentukan politik negara, atau meminjam istilah Hans Kelsen, '*politiek als ethiek*' yaitu fungsi untuk menetapkan haluan negara atau kehendak negara,² serta mereka yang menjalankan fungsi berupa '*taak verwekelijking*' atau

¹ Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York : Russell & Russell, 1961, p. 258.

² Rosjidi Ranggawidjaja, *Hubungan Tata Kerja antara Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1991, hlm. 18.

'*politiek als techniek*'.³ Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, '*taaks-telling*' atau '*politiek als ethiek*' itu dijalankan dan dituangkan oleh MPR dalam UUD dan putusan-putusannya, sedangkan '*taak verwekelijking*' atau '*politiek als techniek*' dijalankan oleh badan legislatif, (DPR), badan eksekutif (Presiden) dan badan yudikatif (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi).

Sebagai titik tolak berpikir dalam mengkaji masalah penetapan konstitusi atau undang-undang dasar dalam tulisan ini, akan diletakkan dalam sub bab berikut ini, beberapa batasan pengertian tentang:

- (1) konstitusi atau undang-undang dasar; dan
- (2) penetapan dan perubahan konstitusi.

Penulis dalam menyusun tulisan yang berasal dari makalah seminar ini,⁴ menggunakan pendekatan *yuridis-historis* (sejarah ketatanegaraan Indonesia) dan *yuridis-normatif* (norma-norma hukum konstitusi atau undang-undang dasar) untuk menelaah masalah-masalah penetapan dan perubahan konstitusi ini. Beberapa pendapat para ahli hukum tata negara juga digunakan sebagai titik tolak kajian, terutama yang berkenaan dengan pandangan-pandangannya, bahwa penetapan UUD 1945 ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945.

Peristilahan dan Pengertian Konstitusi atau Undang-Undang Dasar

Peristilahan

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

³ Ibid, hlm. 36.

⁴ Makalah seminar tersebut termasuk isu-isu penting yang berkembang dalam tanya-jawab di forum seminar tersebut oleh penulis dikembangkan, sehingga semakin memperkaya wacana-wacana hukum ketatanegaraan dalam tulisan ini.

pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.⁵ Jika di Perancis, digunakan istilah *constituer* maka dalam negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasionalnya digunakan istilah *constitution*, yang padanan istilahnya dalam bahasa Indonesia adalah konstitusi.

Dalam kepustakaan Ilmu Hukum Tata Negara (*Staatsrechts-wetenschap*) juga ditemukan beberapa istilah, seperti : *Undang-Undang Dasar (UUD)*, *constitution*, *grondwet*, *constitutie*, *grundgesetz*, *verfassung*, dan *sebagainya*. Penggunaan istilah konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam kegiatan studi hukum dan konstitusi harus cermat, karena ternyata istilah yang digunakan itu apabila diselidiki, sebagian konsep atau pengertiannya berbeda. Misalnya: istilah *Grondwet* di dalam sistem ketatanegaraan Belanda. *Grondwet* memang oleh para ahli Hukum Tata Negara Belanda disebut juga *Constitutie* atau Undang-Undang Dasar. Akan tetapi, pengertian Undang-Undang Dasar dalam konsep Hukum Tata Negara Indonesia tidak *analog* dengan pengertian *Grondwet* atau *Constitutie* dalam konsep Hukum Tata Negara Belanda. Mengapa? Sebab, dilihat dari segi lembaga atau badan pembentuknya, walaupun Undang-Undang Dasar/Konstitusi atau *Grondwet/Constitutie* sama-sama dibuat oleh lembaga atau badan perwakilan rakyat, tetapi sebenarnya keduanya berbeda.

Di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, Undang-Undang Dasar atau Konstitusi dibuat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sedangkan *Grondwet* atau *Constitutie* dibuat oleh *Staten Generaal*. Perbedaan antara MPR dengan *Staten Generaal* adalah, jika MPR hanya memiliki wewenang untuk membuat Undang-Undang Dasar atau Konstitusi, maka *Staten Generaal* di Belanda tidak saja memiliki wewenang untuk membuat

⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989, hlm. 10.

Grondwet atau *Constitutie*, melainkan juga memiliki wewenang untuk membuat wet yang diterjemahkan Undang-Undang. Jadi, wewenang Staten-Generaal sebagai lembaga atau badan perwakilan rakyat ternyata lebih luas dibandingkan dengan MPR. MPR dalam sistem hukum ketatanegaraan Indonesia tidak memiliki wewenang untuk membuat Undang-Undang, karena wewenang untuk itu secara konstitusional telah didelegasikan oleh UUD 1945 kepada DPR bersama-sama dengan Presiden.

Pengertian Konstitusi

Pada umumnya dikemukakan pendapat bahwa konstitusi mempunyai pengertian yang lebih luas daripada Undang-Undang Dasar. Hal itu disebabkan, karena konstitusi mempunyai bagian yang tertulis yang dinamakan Undang-Undang Dasar dan bagian yang tidak tertulis yang disebut konvensi.⁶

Beberapa ahli hukum tata negara juga memiliki pengertian konstitusi sama dengan undang-undang dasar. Para ahli hukum tata negara yang berpendapat, bahwa pengertian konstitusi adalah sama dengan undang-undang dasar, diantaranya adalah G.J. Wolhaff, Sri Soemantri M., Jimly Asshiddiqie, J.C.T. Simorangkir; Sedangkan para ahli hukum tata negara yang membedakan pengertian konstitusi dengan undang-undang dasar diantaranya adalah Herman Heller, M. Solly Lubis, Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim.

Pengertian konstitusi dalam tulisan ini tidak dibedakan dengan undang-undang dasar. Pertimbangan pokoknya adalah dalam praktik

⁶ Konvensi atau convention ini menurut Mohammad Tolchah Mansur diartikan sebagai kelaziman-kelaziman yang timbul dalam praktek hidup. Mohammad Tolchah Mansur, *Pembahasan Beberapa Aspek Tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Negara Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, hlm. 150.

ketatanegaraan Indonesia, istilah undang-undang dasar itu ternyata dipakai bersama-sama oleh para penyelenggara negara saat itu, dan digunakan dengan makna atau pengertian yang sama pula. Indonesia pernah memiliki UUD 1945 yang dibuat oleh Badan Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), pernah memiliki Konstitusi Republik Indonesia Serikat atau disingkat Konstitusi RIS 1949, juga pernah memiliki Undang-Undang Dasar Sementara 1950 atau disingkat UUDS 1950, dan UUD 1945 hasil perubahan (amandemen). Atas dasar pertimbangan praktik ketatanegaraan Indonesia itulah, maka penulis tidak membedakan pengertian antara konstitusi dengan undang-undang dasar dalam tulisan ini.

Dalam pandangan penganut paham modern, pengertian konstitusi dengan Undang Undang Dasar sebenarnya tidak dibedakan. Diantara penganut paham tersebut adalah C.F. Strong dan James Bryce. Pendapat James Bryce sebagaimana dikutip C.F. Strong dalam bukunya *Modern Political Constitutions* menyatakan, bahwa:

*“Constitution is a frame of political society, organised through and by law, one in which law has established permanent institutions which recognised function and definite rights.”*⁷

Berdasarkan definisi di atas, pengertian konstitusi dapat disederhanakan rumusnya sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui hukum, dalam hal mana hukum menetapkan:⁸

1. pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen;
2. fungsi dari alat-alat kelengkapan;
3. hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.

⁷ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, London, Sidgwick & Jackson Limited, 1966, p. 11.

⁸ Dahlan Thaib, et. al., *Teori Hukum dan Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 12.

Berdasarkan pengertian konstitusi James Bryce itu, C.F. Strong kemudian merumuskan pengertian konstitusi sebagai berikut:⁹

“Constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.”

Menurut pendapat pakar ilmu politik Kerajaan Inggris tersebut, konstitusi sebagai kumpulan asas-asas menetapkan tiga hal, yaitu :

- (1) kekuasaan memerintah (dalam arti luas);
- (2) hak-hak asasi pihak yang diperintah;
- (3) hubungan antara pemerintah dan yang diperintah.

Konstitusi negara Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum formil, selama ia merupakan hukum dasar tertulis yang mengatur masalah kenegaraan, ia juga merupakan dasar bagi ketentuan lainnya. Melalui UUD 1945 ini mengalir peraturan-peraturan pelaksana yang menurut tingkatannya masing-masing merupakan sumber hukum formil.

Menurut **Sri Soemantri M.**, tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau undang-undang dasar.¹⁰ Konstitusi atau undang-undang dasar adalah hukum tertinggi (supreme law) yang harus ditaati baik oleh rakyat maupun oleh alat-alat perlengkapan negara.¹¹

⁹ Sri Soemantri M., *Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 3.

¹⁰ Mengenai pentingnya konstitusi atau Undang-Undang Dasar bagi suatu negara ini, Moh. Tolchah Mansoer mengemukakan, bahwa secara fundamental dan prinsipial, sumber hukum bagi suatu negara adalah Undang-Undang Dasarnya, dan untuk negara kita, Republik Indonesia, sejak pertama kali berdiri adalah, UUD 1945. Moh. Tolchah Mansoer, *Sumber Hukum dan Urutan Tertib Hukum Menurut Undang-Undang Dasar RI '45*, Binacipta, Yogyakarta, 1979, hlm. 6.

¹¹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 105.

Embrio konstitusi sebagai *“droit constitutionnel”* (hukum dasar) dari negara-negara di belahan dunia ini dapat digali dari 2 (dua) sudut pandang, yaitu:¹²

- (a) dari sudut bentuk negara;
- (b) dari sudut pembentuk konstitusinya.

Menurut **A. Hamid S. Attamimi**, pentingnya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar¹³ adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara itu harus dijalankan.¹⁴ Dengan demikian, maka undang-undang dasar merupakan *“the basic of the national legal order”*, oleh karenanya dalam setiap negara akan ditemukan suatu undang-undang dasar, baik berupa *“single document”* atau *“multi document.”* Sebagai *“the basic of the national legal order”*, maka ketentuan-ketentuan dalam undang-undang dasar akan menjadi sumber acuan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan negara yang kedudukannya lebih rendah dari undang-undang dasar.¹⁵

¹² Dahlan Thaib, dkk., *op.cit.*, hlm. 33-34.

¹³ Djokosutono mengemukakan, pentingnya konstitusi dapat dilihat dari 2 segi, yaitu segi isi (naar de inhoud) dan dari segi bentuk (naar de maker). Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, (dihimpun Harun Al Rasjid), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 48. Pandangan Djokosutono ini berbeda dengan pandangan J.C.T. Simorangkir yang mengemukakan, bahwa konstitusi atau UUD itu dapat dilihat dari 3 segi, yaitu : isinya, pembuatan/penyusunan/penetapannya, dan bentuknya. J.C.T. Simorangkir, *Penetapan Undang-Undang Dasar dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1984, hlm. 71-72.

¹⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, UI-Jakarta, 1990, hlm. 215.

¹⁵ Rosjidi Ranggawidjaja, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, Cita Bhakti Akademika, Bandung, 1996, hlm. 8.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, mengenai pengertian undang-undang dasar ini, ada sarjana yang membedakannya dengan pengertian konstitusi, dan ada pula yang menyamakannya. Dalam kepustakaan hukum yang ditulis dalam bahasa Belanda dibedakan antara “*constitutie in materiele zin*”, “*constitutie in formele zin*”, dan “*grondwet*”. Perbedaan antara “*constitutie in materiele zin*” dan “*constitutie in formele zin*” didasarkan kepada pembentuknya (*naar de maker*), dan cara terbentuknya serta isinya (*naar de inhoud*). **Constitutie in formele zin** adalah *gekwalficeerd naar de maker*, yaitu konstitusi yang dilihat dari badan yang membentuknya, bukan badan sembarangan, tetapi badan khusus atau badan istimewa (*gesamtakt*). **Constitutie in materiele zin adalah gekwalficeerd naar de inhoud**, yaitu konstitusi yang dilihat dari segi isinya, karena isinya sangat penting atau mendasar (*fundamental*), memuat hal-hal yang sangat mendasar (*grondslagen*), sangat prinsipil, oleh karenanya berbeda dengan undang-undang biasa yang isinya tidak bersifat mendasar. Adapun yang dimaksud *grondwet* adalah naskah atau dokumennya. *Grondwet* bentuknya istimewa dibandingkan dengan undang-undang biasa. Jadi *grondwet* tidak sama dengan *constitutie*, khususnya *constitutie in formele zin*. Konstitusi lebih luas daripada *grondwet*. Selain itu pembicaraan mengenai konstitusi akan menyangkut suatu pengertian yang lebih bersifat teoritis, tidak semata-mata berurusan dengan hukum positif.¹⁶

Secara teoritis, suatu konstitusi pasti mengalami perubahan-perubahan dalam praktek ketatanegaraan. Perubahan suatu konstitusi menurut **Sri Soemantri M.**¹⁷ mengutip pandangan **K.C. Wheare**, dapat dilakukan dengan:

¹⁶ *Ibid*, hlm.4-5.

¹⁷ Sri Soemantri M., *Prosedur... op. cit.*, hlm. 218.

- (a) beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*);
- (b) perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amendment*);
- (c) penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*);
- (d) kebiasaan dan kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*).

Atau dengan mengikuti pandangan C.F. Strong sebagaimana dikutip Sri Soemantri M.,¹⁸ yang mengemukakan ada 4 (empat) macam metode perubahan konstitusi yang modern, yaitu :

- (1) dengan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh badan legislatif yang tunduk di bawah pembatasan-pembatasan atau restriksi tertentu (*by the ordinary legislature, but under certain restrictions*);
- (2) dengan keputusan rakyat melalui suatu referendum (*by the people through a referendum*);
- (3) dengan keputusan dari mayoritas seluruh unit negara federal (*by a majority of all units of a federal state*);
- (4) dengan suatu konvensi yang khusus (*by a special convention*).

Perubahan terhadap suatu konstitusi, bukanlah berarti, bahwa hal itu menempatkan konstitusi menjadi tidak *supreme* lagi, kecuali tindakan perubahan terhadap konstitusi itu dilakukan dengan maksud dan tujuan melanggar atau menyimpang dari ketentuan-ketentuannya. Hal yang terakhir ini sangat mungkin terjadi, apabila pemerintahan itu dijalankan atas dasar kekuasaan belaka. Jika ini yang terjadi, maka sesungguhnya kedudukan konstitusi memang tidak *supreme* lagi. Dengan kata lain, maka konstitusi tidak dapat lagi berfungsi untuk mengatur alat-alat kekuasaan negara. Oleh karena itu, guna menghindari pelanggaran/penyimpangan terhadap konstitusi

³⁰ Sri Soemantri M., *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, CV. Rajawali, Jakarta, 1981, hlm. 67.

ini, idea konstitusionalisme yang menempatkan supremasi konstitusi dalam negara, harus direalisasikan. Konsekuensinya apabila idea konstitusionalisme itu direalisasikan adalah, bahwa pejabat-pejabat negara perlu dibatasi kekuasaannya.¹⁹ Pembatasan terhadap kekuasaan pejabat-pejabat negara ini sesungguhnya menunjuk pada fungsi pengaturan yang dilakukan oleh konstitusi terhadap alat-alat kekuasaan negara.

Pengertian Penetapan atau Menetapkan Konstitusi

Menetapkan Konstitusi atau undang-undang dasar sebagaimana dikemukakan Muh. Yamin bukanlah suatu perbuatan hukum tunggal, melainkan meliputi perbuatan hukum, yaitu:

- (1) *to hold discussion* (bermufakat);
- (2) *to take decision* (memutuskan);
- (3) *to pass the constitution* (menerima rancangan UUD);
- (4) *to proclaim the constitution* (mengumumkan UUD).²⁰

Pengertian yang dirumuskan Muh. Yamin di atas, menurut pandangan penulis kurang lengkap. Mestinya sebelum masuk pada perbuatan hukum 'to proclaim the constitution', secara formal harus didahului dengan tindakan '**to legalize the constitution**' (*melegalisasi UUD*), yaitu perbuatan atau tindakan hukum untuk membuat sesuatu menjadi sah menurut aturan hukum. Dengan demikian rumusan pengertian menetapkan konstitusi yang dimaksud dalam tulisan ini adalah tindakan atau perbuatan hukum yang berkenaan dengan:

¹⁹ Pandangan yang sama mengenai ide pemerintahan yang konstitusional dengan pola pembatasan kekuasaan negara dan para pengelolanya ini juga pernah dilontarkan Daniel S. Lev. Periksa, Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 514.

²⁰ Lihat, J.C.T. Simorangkir, *Penetapan Undang-Undang Dasar Dilihat dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1984, hlm. 239-240.

- (1) *to hold discussion* (bermufakat);
- (2) *to take decision* (memutuskan);
- (3) *to pass the constitution* (menerima rancangan UUD);
- (4) *to legalize the constitution* (*melegalisasi/mengesahkan* UUD);
- (5) *to proclaim the constitution* (mengumumkan UUD).

Lingkup Kajian

Kajian tentang ‘penetapan dan perubahan konstitusi’ ini merupakan kajian yang berada dalam lapangan Hukum Tata Negara. Istilah Hukum Tata Negara sebenarnya secara materiil (substansial) memiliki pengertian yang sama dengan Hukum Konstitusi, yang merupakan terjemahan dari *Constitutional Law* (Inggris), *Droit Constitutionnel* (Perancis) *Diritto Constitutionale* (Italia), atau *Verfassungsrecht* (Jerman).²¹

Dalam kepustakaan Hukum Tata Negara dapat diketahui, bahwa Hukum Tata Negara (*staatsrecht*) memiliki 2 (dua) macam arti, yaitu : ‘*staatsrechtswetenschap*’ (Ilmu Hukum Tata Negara) dan ‘*positief staatsrecht*’ (Hukum Tata Negara positif). Sebagai ilmu, Hukum Tata Negara mempunyai objek penyelidikan salah satu diantaranya menurut Burkens adalah sistem pengambilan keputusan (dalam) negara yang distrukturkan dalam hukum (tata negara) positif. Dengan pengertian seperti itu, maka judul tulisan tentang ‘penetapan’ dan ‘perubahan’ konstitusi ini merupakan kajian yang berada dalam lingkup ‘*staatsrechtswetenschap*’, yang menyelidiki ‘norma-norma konstitusi’ (produk keputusan negara) yang relevan dengan norma-norma penetapan dan perubahan konstitusi atau undang-undang dasar sebagai ‘*positief staatsrecht*’.

Istilah ‘*staatsrecht*’ itu mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu:

²¹ Lihat juga Prof. Mr. Djokosutono, *Hukum Tata Negara* (Dihimpun Harun Al Rasid), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 23.

(1) *staatsrecht in ruime zin* atau Hukum Tata Negara dalam arti yang luas; dan

(2) *staatsrecht in engere zin* atau Hukum Tata Negara dalam arti yang sempit. 'Staatsrecht in engere zin' inilah yang kemudian disebut Hukum Tata Negara, sedangkan 'Staatsrecht in ruime zin' mencakup Hukum Tata Negara dalam arti sempit (*staatsrecht in engere zin*) dan Hukum Administrasi (*administratief recht*).

W.L.G Lemaire mengenai 'staatsrecht begrip' mengemukakan : *'Het systeem van rechtsnormen dat regelt de staatsvorm, de inrichting van de staat, de instelling, de taak, de samenstelling, de bevoegdheden en de onderlinge verhouding van de staatsorganen, noemen wij het staatsrecht in enge zin. In ruime zin omvat het staatsrecht ook het administratief recht...'*²²

Bertitik-tolak pada pengertian (begrip) Burkens dan Lemaire tentang *staatsrecht* sebagaimana telah diuraikan di atas, maka kajian ini berada pada lingkup '*het staatsrecht in ruime zin*' (Hukum Tata Negara dalam pengertian yang luas) untuk menyelidiki norma-norma hukum yang terdapat dalam UUD 1945.

Penetapan UUD 1945

Memahami Substansi Masalah yang Dibahas dalam Sidang BPUPKI-PPKI

Banyak kalangan dan berbagai kepustakaan hukum ketatanegaraan yang mengemukakan, bahwa Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar (formal) Negara Kesatuan Republik Indonesia yang pertama

²² Terj. 'Sistem norma hukum yang mengatur bentuk negara, susunan negara, pembentukan, tugas, susunan, wewenang dan hubungan satu sama lain dari badan-badan negara, kita sebut Hukum Tata Negara dalam arti sempit. Dalam arti luasnya, Hukum Tata Negara itu mencakup pula hukum administrasi...' W.L.G Lemaire, *Het Recht In Indonesie, Hukum Indonesia*, Uitg., Van Hoeve s'Gravenhage, Bandung, 1952, hlm. 101.

‘ditetapkan’ dalam Sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945. Dalam kajian-kajian hukum ketatanegaraan berkembang pertanyaan-pertanyaan yang memperlmasalahkan, benarkah yang ‘menetapkan’ UUD 1945 itu PPKI (sebuah ‘panitia’ atau ‘kepanitian’, dan bukan ‘alat-alat perlengkapan negara’ seperti yang diatur dalam UUD 1945) ? Mengapa bukan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) sebagai institusi yang sejak awal melakukan penyelidikan dan mempersiapkan naskah Undang-Undang Dasar untuk Indonesia merdeka yang menetapkan UUD 1945 ? Benarkah PPKI itu telah ‘menetapkan’ UUD 1945 ? Jika ya, mengapa Ketua PPKI, Ir. Soekarno dalam Sidang PPKI mengatakan, bahwa UUD 1945 yang dibahas dan kemudian ‘ditetapkan’ itu merupakan Undang-Undang Dasar yang bersifat ‘sementara’ ?

Berbagai permasalahan tersebut dalam tulisan ini akan dikaji, dan untuk sampai pada permasalahan tersebut, berturut-turut akan diuraikan terlebih dahulu, apa sebenarnya yang menjadi substansi masalah yang dibahas dalam Sidang-Sidang BPUPKI²³ itu.

Sidang Kesatu: 29 Mei-1 Juni 1945

Sesuai dengan permintaan ketua sidang Radjiman Wedyodiningrat agar para anggota BPUPKI menyampaikan pemikirannya tentang dasar negara yang akan dibentuk, pemikiran yang disampaikan dalam sidang pertama ini sangat mendasar, baik jika ditelaah sendiri-sendiri maupun jika didalami secara keseluruhan. Menurut catatan, dalam empat hari sidang pertama ini telah berbicara 32 anggota BPUPKI, yaitu 11 orang pada tanggal 29 Mei, 10 orang pada tanggal 30 Mei, 6 orang pada tanggal 31 Mei dan 5 orang pada tanggal 1 Juni 1945.

²³ Anonim, *Risalah Sidang BPUPKI-PPKI 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. xxxii – xli.

Sungguh sayang hingga kini seluruh catatan stenografis pembicaraan pada sidang pertama ini tidak ditemukan. Risalah yang selama ini sudah kita ketahui dalam buku Mr. Muhammad Yamin, Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945 adalah pidato Mr. Muhammad Yamin tanggal 29 Mei 1945, Prof. Mr. Dr. Soepomo tanggal 31 Mei 1945 dan pidato Ir. Soekarno tanggal 1 Juni 1945.

Dalam pidatonya tanggal 29 Mei, Mr. Muhammad Yamin mengajukan saran dasar negara yang terdiri dari Peri Kebangsaan, Peri Kemanusiaan, Peri Ketuhanan, Peri Kerakyatan dan Kesejahteraan Rakyat. Dalam pidatonya tanggal 31 Mei, Ki Bagoes Hadikoesoemo menyarankan Islam sebagai dasar negara, mengingat sebagian besar rakyat Indonesia beragama Islam. Prof. Mr. Dr. Soepomo pada tanggal 31 Mei menyampaikan pilihan tiga teori negara, yang disebutnya sebagai teori perseorangan, teori golongan dan 'teori' yang dinamakan teori integralistik. Menurut Soepomo, teori integralistik ini sesuai dengan aliran pikiran ketimuran. Oleh karena pemimpin bersatu jiwa dengan rakyat, Soepomo memandang tidak perlu diadakan jaminan hak-hak warganegara secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar. Setelah menjelaskan pemahamannya mengenai pengertian 'merdeka', dalam pidatonya tanggal 1 Juni, Ir Soekarno menyarankan lima prinsip dasar negara yang disebutnya Pancasila, terdiri dari kebangsaan; internasionalisme; permusyawaratan, perwakilan; kesejahteraan; dan Ketuhanan. Selain lima sila tersebut, Ir. Soekarno juga menawarkan pilihan lain yang dinamakannya Trisila, yang terdiri dari socio-nasionalisme, socio-democratie dan Ketuhanan yang menghormati satu sama lain. Sekiranya dua dasar ini juga belum dapat diterima Ir. Soekarno menawarkan pilihan ketiga, yang disebutnya Ekasila, yaitu gotong-royong. Dalam bagian akhir pidatonya itu, Ir. Soekarno mengingatkan bahwa pelaksanaan *Weltanschauung* yang beliau tawarkan itu memerlukan perjuangan.

Walaupun tidak –atau belum– diambil keputusan mengenai dasar negara, namun pidato Ir. Soekarno tanggal 1 Juni 1945 itu mempunyai arti penting, bukan saja oleh karena dapat mengintegrasikan seluruh pandangan para anggota BPUPKI menjadi satu kesatuan yang utuh, tetapi juga oleh karena disampaikan dengan retorika yang kuat. Pidato Ir. Soekarno tersebut mendapat sambutan secara aklamasi oleh seluruh anggota BPUPKI. Walaupun demikian, suasana sidang pertama ini ditandai perbedaan faham tentang dasar negara, antara dua golongan anggota yang kemudian diberi nama oleh Ir. Soekarno sebagai ‘golongan Islam’ dan ‘golongan kebangsaan’.

Reses 2 Juni – 9 Juli 1945

Dalam masa reses yang cukup panjang – lima minggu- ini para anggota BPUPKI tetap melanjutkan kegiatannya. Sebagian tetap tinggal di Jakarta, dan mengadakan pertemuan untuk membahas masalah-masalah yang mereka pandang perlu. Sebagian lagi kembali ke daerah, mengadakan perjalanan keliling, baik untuk memberikan penerangan kepada masyarakat maupun untuk menampung pendapat masyarakat mengenai rencana Indonesia Merdeka yang telah dijanjikan Pemerintah Kekaisaran Jepang. Ada dua hasil kegiatan para anggota BPUPKI dalam masa reses ini yang kemudian dilaporkan kepada pimpinan BPUPKI, yaitu :

- 1) Rancangan Undang-Undang Dasar, yang disusun oleh tujuh orang anggota, yaitu Prof. Dr. R. Soepomo, Mr. R. Soewandi, Kartohadikoesoemo, dan Mr. R. Soebardjo. Rancangan ini disampaikan secara tertulis kepada Ketua Dokuritsu Zyunbi Coosakai pada tanggal 15 Juni 1945 dengan permohonan agar langsung dimajukan kepada Pemerintah. Adalah menarik untuk memperhatikan bahwa mengenai pemerintahan negara rancangan ini menyarankan adanya suatu badan kolegal yang terdiri dari tiga orang, yang disebut Dewan Pimpinan

Negara. Dengan mempertimbangkan masih berlangsungnya peperangan, para perancang ini menyarankan untuk tidak mengadakan Badan Perwakilan. Sebagai gantinya mereka menyarankan adanya suatu Badan Penasehat Agung.

Rancangan ini tidak jadi dibahas dalam Sidang Kedua, tetapi empat di antara tujuh pengusul ini duduk dalam Panitia Undang-Undang Dasar yang diketuai Ir. Soekarno, yaitu: Prof. Dr. Pangeran A. Hoesin Djajadiningrat, Prof. Mr. Dr. Soepomo, Mr. R.P. Singgih, dan Mr. R. Soebardjo.

- 2) Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar, yang dibahas oleh 38 orang anggota BPUPKI dan para anggota Chuo Sangi-In, dan dirumuskan oleh sembilan orang, yaitu Ir. Soekarno, Drs. Mohammad Hatta, Mr. A.A. Maramis, Abikoesno Tjokrosoejoso, Abdoelkabar Moezakir, H. A. Salim, Mr. Achmad Soebardjo, Wachid Hasjim, dan Mr. Muhammad Yamin. Perhatian utama dari yang disebut Panitia Sembilan ini adalah mencari suatu modus, persetujuan antara pihak Islam dan pihak Kebangsaan, yang sudah timbul dalam Sidang Pertama BPUPKI.

Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar ini memuat empat alinea. Alinea pertama memuat pandangan filsafati tentang kemerdekaan dan penjajahan. Alinea kedua memuat cita-cita nasional, yaitu suatu negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Alinea ketiga memuat pernyataan kemerdekaan dengan pengakuan bahwa hal itu dicapai atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan keinginan yang luhur. Alinea keempat rumusan tentang empat tugas pemerintah, bentuk negara dan kedaulatan, serta lima dasar negara.

Adalah menarik untuk memperhatikan bahwa walaupun jelas terlihat pengaruh lima prinsip dasar negara yang disampaikan oleh Ir. Soekarno pada tanggal 1 Juni 1945, namun baik rumusan maupun urutannya telah

mengalami perubahan yang cukup substansial. Prinsip pertama kebangsaan menjadi Persatuan Indonesia dan ditempatkan sebagai dasar ketiga; prinsip kedua internasionalisme menjadi Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, tetap dalam urutan kedua; prinsip ketiga dasar mufakat, perwakilan, permusyawaratan menjadi Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dalam urutan keempat; prinsip keempat, kesejahteraan menjadi Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, pada urutan kelima, dan prinsip kelima, Ketuhanan, menjadi Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya, ditempatkan pada urutan pertama.

Sidang Kedua: 10-17 Juli 1945

Sidang Kedua BPUPKI ini mempunyai arti penting dalam membahas dan mematangkan persiapan kemerdekaan Indonesia, oleh karena dalam waktu satu minggu ini lebih dimatangkan lagi pembahasan mengenai dasar negara serta tiga unsur negara, yaitu wilayah negara, warga negara serta pemerintahan negara.

1) Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar

Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar yang disusun oleh Panitia Sembilan pada tanggal 22 Juni 1945 – termasuk lima prinsip dasar negara yang diusulkan Ir. Soekarno, dengan perumusan baru, serta dengan urutan baru – dilaporkan secara resmi oleh Ketua Panitia Perancang Undang-Undang Dasar Ir. Soekarno pada tanggal 10 Juli 1945. Pada dasarnya rancangan tersebut mendapatkan sambutan baik.

Yang tetap masih menjadi masalah adalah anak kalimat dalam alinea keempat yang berbunyi ‘Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya.’ Berbeda dengan sarannya

tanggal 31 Mei 1945 agar Islam menjadi Dasar Negara, dalam Sidang Kedua ini Ki Bagoes Hadikoesoemo beserta Ki Sanusi sampai empat kali mengusulkan agar anak kalimat itu dihapus saja. Ada dua alasan yang beliau ajukan. Pertama agar lebih tegas, yaitu jika tidak setuju negara berdasar agama, negara harus netral terhadap agama. Kedua, beliau khawatir akan terjadi perpecahan dalam masyarakat jika ada dua macam hukum yang berbeda. Usul kedua anggota ini ditolak baik oleh Ketua BPUPKI Dr. Radjiman Wedyodiningrat maupun oleh Ketua Panitia Perancang Undang-Undang Dasar Ir. Soekarno. Anak kalimat tersebut tetap sebagai semula.

2) Rancangan Undang-Undang Dasar

Rancangan Undang-Undang Dasar dilaporkan kepada Sidang Kedua BPUPKI tanggal 13 Juli oleh Ketua Panitia Kecil Prof. Mr. Dr. Soepomo, dan dibahas berturut-turut pada hari-hari berikutnya. Rancangan ini cukup banyak bedanya dengan rancangan awal yang dikirimkannya pada tanggal 15 Juni. Substansi yang dibahas terutama mengenai unsur-unsur negara, yaitu tentang wilayah negara, warga negara, dan sistem pemerintahan.

a. Tentang Wilayah

Pada dasarnya ada tiga pilihan tentang wilayah negara, yaitu bekas Hindia Belanda yang lama; bekas wilayah Hindia Belanda dikurangi dengan Papua Barat; atau bekas wilayah Hindia Belanda, ditambah dengan beberapa daerah baru seperti Malaya, Filipinan atau Timor Portugis. Dalam rapat sebelumnya pada tanggal 11 Juli telah diambil keputusan bahwa wilayah negara adalah Hindia Belanda dahulu, ditambah Malaya, Borneo Utara, Papua, Timor Portugis dan pulau-pulau sekitarnya. Sesuai dengan kelaziman hukum internasional,

keputusan mengenai wilayah negara ini tidak dicantumkan dalam rancangan Undang-Undang Dasar.

b. Tentang Warganegara

Sesuai dengan peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang masih berlaku pada saat itu, pembahasan masalah warganegara dilakukan berdasarkan golongan ras dan etnik penduduk. Penduduk golongan Bumiputera dengan sendirinya menjadi warganegara. Penduduk golongan Timur Asing keturunan Arab – yang diwakili oleh A.R. Baswedan – meminta dengan tegas agar mereka dinyatakan sebagai warga negara, dengan alasan demikianlah ajaran Islam serta tradisi Arab. Penduduk golongan Timur Asing keturunan Tionghoa terbagi, antara mereka yang berkehendak dinyatakan sebagai warganegara – diwakili oleh Liem Koen Hian – dan mereka yang tidak ingin menjadi warga negara, diwakili oleh Oey Tjong Hauw, Oey Tiang Tjoey dan Tan Eng Hoa. Sedangkan penduduk keturunan Eropa – yang diwakili A.F. Dahler – meminta agar dinyatakan menjadi warga negara Indonesia.

Berbeda dengan diskriminasi ras dan etnik yang dianut oleh perundang-undangan Hindia Belanda, dalam Pasal 27 ayat (1) Rancangan Undang-Undang Dasar ditetapkan, bahwa setiap penduduk bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Satu-satunya pengecualian terhadap asas persamaan kedudukan penduduk ini adalah bahwa Presiden ialah orang Indonesia asli.

Selain itu, atas desakan Drs. Mohammad Hatta bahwa memang ada kebutuhan untuk menjamin beberapa hak warganegara agar tidak timbul negara kekuasaan. Akhirnya Sidang menyetujui untuk

mencantumkan beberapa hak tersebut dalam rancangan Undang-Undang Dasar.

c. Tentang Sistem Pemerintahan

Berbeda dengan rencana Dewan Pimpinan Negara yang bersifat kolegal dalam rancangan Undang-Undang Dasar tanggal 15 Juni, dalam rancangan Undang-Undang Dasar yang baru dianut sistem pemerintahan presidensial. Dalam sistem ini Presiden mempunyai kekuasaan yang besar, baik dalam bidang eksekutif maupun dalam bidang legislatif. Lebih dari itu, selama belum terbentuk majelis permusyawaratan rakyat berdasar undang-undang dasar tersebut, seluruh kekuasaannya dijalankan oleh presiden dengan bantuan sebuah komite nasional.

Tatanan pemerintahan seperti yang dirancang BPUPKI bukan tidak ada bahayanya. Dalam sidang tanggal 15 Juli, anggota Surjo menyarankan agar lebih dipertegas rumusan sumpah jabatan Presiden agar tidak mementingkan diri sendiri. Walau ditolak oleh anggota Wurjaningrat, sukardjo dan Sutardjo, namun ketua panitia kecil Soepomo menjelaskan bahwa bunyi sumpah Presiden tersebut, sudah mengandung arti akan menjauhkan diri sendiri. Pembahasan mengenai resiko pembahasan Presiden yang terlalu besar ini tidak dilanjutkan dengan pengertian bahwa jika diperlukan nanti dapat diadakan penyempurnaan yang diperlukan.

Pada hari yang sama, anggota Drs. Moh. Hatta menyampaikan pendapatnya tentang posisi para menteri, sehubungan dengan keharusan adanya kerja sama antara Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat dalam menyusun Undang-undang. Secara khusus Hatta menyarankan agar para menteri juga bertanggung jawab kepada

Dewan Perwakilan Rakyat. Terhadap saran Hatta ini pada dasarnya Soepomo berpendapat bahwa hal itu diserahkan kepada kebijakan Kepala Negara dan Menteri yang bersangkutan. Soepomo menyatakan bahwa “orang-orang yang sudah menjadi Staatsman, menjadi pegawai negara yang begitu tinggi, harus mempunyai perasaan tanggung jawab, bukan saja kepada diri sendiri akan tetapi kepada umum.” Soepomo tidak menutup kemungkinan bagi seorang menteri yang mempunyai harga diri untuk mengundurkan diri.

3) Rancangan Pernyataan Indonesia Merdeka

Pada tanggal 14 Juli 1945 ketua panitia Undang-undang Dasar, Ir Soekarno menyampaikan rancangan pernyataan Indonesia Merdeka. Yang terdiri dari 14 Alinea. Dalam rancangan ini termuat tinjauan sejarah serta Posisi Indonesia dalam perang Asia Timur Raya.

Substansi Masalah dalam Sidang PPKI, 18-22 Agustus 1945

a. Pembukaan Undang-Undang Dasar

PPKI memutuskan untuk tidak mempergunakan rancangan Pernyataan Kemerdekaan yang disusun oleh BPUPKI, tetapi mempergunakan Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar yang disusun oleh Panitia Sembilan dalam masa reses tanggal 22 Juni 1945. Pada Sidang pertama tanggal 18 Agustus 1945 pagi dengan persetujuan penuh dari tokoh-tokoh Islam telah dapat dituntaskan masalah anak kalimat dalam alenia keempat Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu “Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”, menjadi “Ketuhanan Yang Maha Esa” saja.

b. Batang Tubuh Undang-Undang Dasar

Pasal-pasal yang berkenaan dengan persyaratan beragama Islam bagi Presiden serta kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya disepakati untuk dicoret demi kepentingan persatuan bangsa. Berbeda dengan keputusan BPUPKI tanggal 11 Juli yang menyatakan wilayah Negara adalah Hindia Belanda ditambah dengan beberapa wilayah lainnya, dalam sidang pertama tanggal 18 Agustus ini Ketua PPKI, Ir. Soekarno menyampaikan kepada Sidang bahwa ia telah memberitahukan kepada Marsekal Terauchi, bahwa wilayah Negara Indonesia adalah hanya bekas Hindia Belanda.²⁴

Soepomo menjelaskan bahwa kedaulatan adalah di tangan rakyat, yang dilaksanakan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat. Presiden dinyatakan berada dalam posisi *untergeordnet* kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan tidak boleh mempunyai politik sendiri. Presiden bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat membentuk undang-undang. Adanya daerah istimewa, kesultanan, desa dan daerah yang setingkat dihormati.

Kekhawatiran akan besarnya risiko kekuasaan pemerintah pusat yang terlalu besar dinyatakan kembali oleh beberapa orang anggota. Anggota Mohammad Amir, dan Ratulangi pada tanggal 18 Agustus serta anggota Mohammad Hatta pada tanggal 19 Agustus secara berturut-turut meminta perhatian terhadap pentingnya masalah dekonsentrasi dan desentralisasi pemerintahan.

Terhadap berbagai kekurangan yang dirasakan masih melekat dengan rancangan Undang-Undang Dasar yang baru tersebut, disepakati untuk

²⁴ Tidak diketahui kapan keputusan perubahan ini diambil. Mungkin saja terjadi bahwa keputusan tersebut diambil di luar sidang resmi, seperti halnya dengan penyusunan rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

membuka peluang perubahan Undang-Undang Dasar bila keadaan sudah memungkinkan.

c. Pembentukan Pemerintahan Pusat dan Daerah

Atas usul anggota Otto Iskandar, Ketua PPKI Ir. Soekarno dan Wakil Ketua PPKI Drs. Mohammad Hatta pada tanggal 18 Agustus 1945 dipilih dan diangkat secara aklamasi sebagai Presiden dan Wakil Presiden pertama Republik Indonesia. Oleh karena keadaan belum normal, mereka selanjutnya akan memerintah berdasar Aturan Peralihan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Pada tanggal 19 Agustus dibahas hasil Panitia Kecil tentang hal-hal yang meminta perhatian, yaitu tentang pembagian daerah, tentang pangreh praja, tentang polisi, tentang tentara kebangsaan, tentang ekonomi, romusha, penerangan umum, kantor pusat pemerintah, kesehatan rakyat, harga uang, pengangkutan dan perhubungan, dan amnesti. Akhirnya diambil keputusan membentuk 13 buah kementerian.

Dalam rapat tanggal 20 Agustus dibahas masalah Badan Penolong Keluarga Korban Perang, yang antara lain mencakup suatu Badan Keamanan Rakyat. Pada tanggal 22 Agustus dibahas serta ditetapkan pembentukkan Komite Nasional serta Partai Nasional Indonesia.

Tentang Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945

PPKI hanya mengambil keputusan tentang Pembukaan dan pasal-pasal Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945. Baik BPUPKI maupun PPKI tidak pernah menyusun, membahas dan menetapkan naskah Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945.

Jika ditelaah baik-baik, materi Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yang diterbitkan dalam Berita Republik Indonesia Tahun II Nomor 7

tanggal 15 Februari 1946 merupakan suntingan dari transkripsi penjelasan Prof. Mr. Soepomo, baik dalam sidang kedua BPUPKI maupun dalam sidang PPKI. Dengan demikian, materinya memang pernah disampaikan kepada para anggota BPUPKI-PPKI. Suntingan penjelasan tersebut dicantumkan setelah Maklumat Pemerintah Republik Indonesia, dengan keterangan redaksi: “Untuk memberikan kesempatan lebih luas lagi kepada umum mengenai Undang-Undang Dasar Pemerintah yang semulanya di bawah kita sajikan penjelasan selengkapnya.” Dengan demikian, pada mulanya Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 hanya dimaksudkan sebagai penerangan umum. Perkembangan pemikiran ketatanegaraan kemudian memandang Penjelasan tersebut sebagai bagian menyeluruh dari Undang-Undang Dasar 1945.

Masalah PPKI yang Menetapkan UUD 1945

Bertumpu pada pengertian, bahwa menetapkan konstitusi atau undang-undang dasar merupakan tindakan atau perbuatan hukum yang meliputi : (1) to hold discussion (*bermufakat*); (2) to take decision (*memutuskan*); (3) to pass the constitution (*menerima rancangan UUD*); (4) to legalize the constitution (*melegalisasi/mengesahkan UUD*);(5) to proclaim the constitution (*mengumumkan UUD*), maka permasalahan yang perlu dikaji dalam tulisan ini adalah : *apakah benar UUD 1945 yang dibuat oleh BPUPKI itu sudah mendapatkan penetapan ? siapa yang menetapkan UUD 1945 itu ?*

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan, bahwa *sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, yaitu tanggal 18 Agustus 1945 ditetapkan suatu Undang-Undang Dasar yang kemudian terkenal sebagai Undang-Undang Dasar 1945.*²⁵ H.A.K. Pringgodigdo juga mengemukakan,

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tatanegara Indonesia*, Cet. Ke-3, Dian Rakyat, 1977, hlm. 22.

bahwa Undang-Undang Dasar Republik Indonesia ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945.²⁶ Sri Soemantri M. juga demikian, menurutnya, penetapan UUD 1945 dilakukan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945.²⁷

Sementara ada kalangan yang berpendapat, bahwa apabila ditelusuri Sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, memang penetapan terhadap UUD 1945 itu pernah dilakukan menjelang pukul 16.00. Ketua Sidang (Ir. Soekarno) pada saat itu menyatakan:

Dengan ini, tuan-tuan sekalian, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia* serta *peraturan peralihan* **telah sah ditetapkan**. Sekarang kita beristirahat sebentar...²⁸ (cetak tebal-miring dan garis bawah dari penulis).

Benarkah pendapat yang mengatakan, bahwa Ir. Soekarno sebagai Ketua Sidang PPKI telah *menetapkan* UUD 1945 itu? Apabila *stand point* (titik berdiri) kita dari apa yang dinyatakan Ir. Soekarno (seperti dalam redaksi tersebut di atas), maka akan timbul beberapa permasalahan.

Kesatu, terhadap pertanyaan, benarkah UUD 1945 itu telah sah ditetapkan? Fakta menunjukkan, secara formal tidak ada yang menandatangani naskah UUD 1945 itu sebagai bentuk penetapan atau pengesahannya, atau legalisasinya.²⁹

Kedua, UUD 1945 yang ditetapkan oleh Ir. Soekarno sebagai Ketua Sidang PPKI itu, mulai dari tanggal 18 Agustus 1945 hingga Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 berdasarkan amandemen keempat diberlakukan pada

²⁶ J.C.T. Simorangkir, *op. cit.*, hlm. 3.

²⁷ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara menurut UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 87.

²⁸ Mohammad Tolchah Mansoer, *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Negara Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, hlm. 6.

²⁹ Bandingkan dengan Amandemen UUD 1945 pertama sampai keempat yang ditandatangani seluruh pimpinan MPR RI.

tanggal 10 Agustus 2002, dalam praktik ketatanegaraan, apabila dicermati sebenarnya terdiri dari 2 (dua) bagian, yaitu : (1) Pembukaan UUD 1945; (2) Batang Tubuh (yang disebut Ir. Soekarno sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia). Jadi, seperti halnya Penjelasan UUD 1945³⁰ itu tidak ikut ditetapkan, karena memang tidak dinyatakan oleh Ir. Soekarno *telah sah ditetapkan* pada saat itu. Faktanya, Penjelasan UUD 1945 itu (walaupun tidak ikut ditetapkan/disahkan) tetap berlaku sampai amandemen keempat UUD 1945 diberlakukan pada tanggal 10 Agustus 2002. Bagaimana kedudukan ‘Penjelasan UUD 1945’ yang ternyata tidak ikut ditetapkan/disahkan oleh Ir. Soekarno sebagai Ketua Sidang PPKI itu dari segi ilmu Hukum Tata Negara Indonesia ? Masihkah Penjelasan UUD 1945 itu dapat disebut sebagai bagian dari UUD 1945 atau norma-norma hukum konstitusi ?

Ketiga, jika dipertahankan pendapat bahwa PPKI yang menetapkan UUD 1945 melalui Ketua Sidang PPKI (Ir. Soekarno) pada tanggal 18 Agustus 1945, maka timbul masalah hukum terkait dengan ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan, yang mengatur:

Sebelum MPR, DPR dan DPA dibentuk menurut Undang-Undang Dasar ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah komite nasional.

³⁰ Khusus mengenai Penjelasan UUD 1945 dapat dikemukakan catatan sebagai berikut: (1) Penjelasan UUD 1945 tidak pernah disusun dan dibahas oleh Sidang BPUPKI dan PPKI; (2) Materi Penjelasan UUD 1945 seperti yang diterbitkan Berita Republik Indonesia Tahun II Nomor 7 tanggal 15 Februari 1946 itu sebenarnya merupakan suntingan dari transkripsi penjelasan Prof. Mr. Soepomo, baik dalam Sidang Kedua BPUPKI maupun Sidang PPKI; (3) Perkembangan pemikiran ketatanegaraan kemudian memandang Penjelasan tersebut sebagai bagian dari UUD 1945.

Jadi sebenarnya secara yuridis-formal yang memiliki kewenangan konstitusional untuk ‘menetapkan’ UUD 1945 itu *bukan PPKI*, akan tetapi *Presiden* berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan tersebut di atas. Oleh karena MPR pada saat itu belum terbentuk, padahal menurut Pasal 3 UUD 1945³¹ wewenang untuk menetapkan UUD itu ada pada MPR, maka kekuasaan atau wewenang untuk ‘menetapkan’ UUD tersebut ada pada Presiden, bukan PPKI. PPKI hanya memiliki 2 (dua) kekuasaan atau wewenang yang bersifat ‘*einmalig*’, yaitu : Pertama, berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan : *Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia mengatur dan menyelenggarakan kepindahan kepada Pemerintahan Indonesia*. Jadi, kekuasaan atau kewenangan PPKI menurut UUD 1945, hanya sebatas ‘mengatur dan menyelenggarakan kepindahan kepada Pemerintahan Indonesia’, tidak untuk ‘menetapkan’ UUD 1945. Oleh karena itu, Presiden Soekarno sendiri (sebagai Ketua) dalam Sidang Pertama PPKI tanggal 18 Agustus 1945 mengemukakan pandangannya, bahwa UUD 1945 itu masih *bersifat sementara*.

Kekuasaan atau kewenangan *mengatur dan menyelenggarakan kepindahan* kepada Pemerintahan Indonesia oleh PPKI ini telah dijalankan oleh PPKI dengan cara menuntaskan sidang pembahasan terhadap Naskah UUD 1945 yang dibuat BPUPKI agar dicapai kesepakatan/persetujuan seluruh anggota PPKI. Tindakan PPKI ini merupakan tindakan hukum ketatanegaraan (*staatsrecht handling*) untuk mengatur dan menyelenggarakan perpindahan pemerintahan kepada Pemerintahan Indonesia, walaupun tindakan berupa sidang naskah UUD 1945 itu tidak sampai pada tingkat PPKI ‘menetapkan’ UUD, karena memang kewenangan untuk menetapkan UUD 1945 itu menurut UUD 1945 ada pada MPR, atau

³¹ Pasal 3 UUD 1945 (sebelum amandemen) : ‘Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan *Undang-Undang Dasar* dan garis-garis besar daripada haluan Negara.’

berada pada Presiden berdasarkan ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. **Kedua**, berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan³² memilih dan menetapkan Ir Soekarno sebagai Presiden dan Drs. Moh. Hatta sebagai Wakil Presiden Republik Indonesia. Ini juga merupakan tindakan hukum ketatanegaraan, yakni tindakan untuk mengatur dan menyelenggarakan perpindahan pemerintahan (dari Pemerintah Jepang) kepada Pemerintah Indonesia. Jadi, jika pendapat bahwa PPKI yang menetapkan UUD 1945 itu dipertahankan, berarti tindakan PPKI itu *inkonstitusional*, bertentangan dengan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Atau dengan kata lain, PPKI melakukan tindakan yang disebut dengan ‘**mala prohibita**.’³³ Benarkah demikian?

Terhadap argumentasi terakhir penulis ingin mengemukakan, bahwa PPKI baru dapat dikatakan melakukan tindakan yang disebut dengan ‘mala prohibita’, apabila UUD 1945 itu telah berlaku sah lebih dulu. Akan tetapi faktanya, ternyata UUD 1945 itu baru berlaku (sah) setelah adanya tindakan hukum ketatanegaraan (*staatsrecht handeling*) PPKI yang menetapkannya. Jadi tindakan menetapkan UUD 1945 oleh PPKI itu mendahului berlakunya UUD 1945. yang menjadi masalahnya kemudian, apa dasar keabsahan tindakan ketatanegaraan PPKI itu dalam menetapkan atau mengesahkan UUD 1945? Dalam subbab berikut ini masalah tersebut akan dikaji.

³² Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 (sebelum amandemen) : *Untuk pertama kali Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia.*

³³ Mala Prohibita berasal dari bahasa Latin. Mala berarti *evil, bad, wicked, or wrong*. Mala Prohibita adalah tindakan yang salah atau bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam norma hukum. Bandingkan, Mary H. Knapp, *Legal Terminology*, Stenograph Corporation, Skokie Illinois, USA, 1981, p. 141.

Dasar Keabsahan Berlakunya UUD 1945 Periode 18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949

Apabila ternyata secara yuridis-formal di dalam UUD 1945, PPKI tidak pernah dan tidak memiliki wewenang konstitusional untuk *menetapkan* UUD 1945 (dalam pengertian '*menetapkan*' sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang berkenaan dengan : (1) to hold discussion (*bermufakat*); (2) to take decision (*memutuskan*); (3) to pass the constitution (*menerima rancangan UUD*); (4) to legalize the constitution (*melegalisasi/mengesahkan UUD*); (5) to proclaim the constitution (*mengumumkan UUD*)), yang menjadi persoalannya kemudian adalah, siapa yang menetapkan UUD 1945 itu?

Fakta menunjukkan, bahwa Presiden Soekarno hingga Negara RIS terbentuk tanggal 27 Desember 1949, belum pernah menjalankan kekuasaannya berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 untuk 'menetapkan' UUD 1945. Padahal sebagai Presiden Republik Indonesia, sebelum MPR terbentuk menurut UUD 1945, ia memiliki kekuasaan atau kewenangan untuk 'menetapkan' UUD 1945 sebagaimana dimaksud Pasal 3 UUD 1945. Pasal 3 UUD 1945 (sebelum amandemen) ini mengatur sebagai berikut:

'Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan negara.'
(Cetak tebal-miring dan garis bawah dari penulis).

Oleh karenanya timbul permasalahan, apakah dasar keabsahan penetapan atau pengesahan PPKI terhadap berlakunya UUD 1945 dari tanggal 18 Agustus 1945 sampai dengan tanggal 27 Desember 1949?

Dasar keabsahan hukum UUD 1945 itu menurut pandangan penulis adalah **konvensi ketatanegaraan** (*constitutional convention*). Bahwa, seluruh

rakyat Indonesia dan para penyelenggara negara menerima berlakunya UUD 1945 walaupun tidak ditetapkan oleh badan/lembaga negara yang ditunjuk untuk itu oleh UUD 1945. Constitutional convention inilah yang memberikan dasar keabsahan penetapan atau pengesahan PPKI terhadap UUD 1945 sehingga ia kemudian berlaku mengikat dan ditaati oleh seluruh bangsa Indonesia serta para penyelenggara negara. Dengan demikian, dapat disimpulkan, bahwa UUD 1945 yang dibuat oleh BPUPKI itu ternyata memperoleh keabsahan tidak berdasarkan ‘penetapan’ menurut ketentuan-ketentuan formal UUD 1945, akan tetapi berdasarkan *constitutional convention* yang sebenarnya bukan merupakan kaidah hukum. K. C. Wheare menyebutnya sebagai kaidah-kaidah konstitusi yang bersifat *non-legal* atau *extra-legal*. Dalam kata-kata Wheare:

‘These rules are partly legal, in the sense that courts of law will recognize and apply them, and partly *non-legal* or *extra legal*, taking form of usages, understandings, customs, or *conventions* which courts do not recognize as law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictly so called.’ (Cetak tebal-miring dari penulis).

L.J. van Apeldoorn juga mengemukakan hal yang sama, bahwa konstitusi pada hakikatnya bukan merupakan kaidah hukum. Menurut Apeldoorn:

Karena hukum-negara tidak dikodifisir, dengan perkataan lain karena pembentuk undang-undang tidak bercita-cita untuk mengaturnya selengkap mungkin di dalam buku undang-undang, maka dalam hal ini kebiasaan sebagai sumber undang-undang, mengambil tempat yang penting, tidak terletak dalam Undang-Undang Dasar, atau undang-undang lainnya, melainkan bersandar pada hukum kebiasaan yang tidak tertulis...

Atas pengaruh literatur hukum-negara Inggris, maka di Negeri Belanda kebiasaan yang mengenai kehidupan negara, disebut dengan nama **conventions**. Ini tidak ada manfaatnya. Ahli-ahli hukum Inggris biasanya memandang **conventions** itu sebagai kaidah di samping dan sebagian berhadapan dengan ‘**constitutional law**’ yang menguasai kehidupan negara, *tetapi bukan merupakan kaidah-kaidah hukum...*³⁴ (cetak tebal-miring dari penulis).

Istilah konvensi (*convention*), pertama kali diperkenalkan Dicey dengan sebutan *the Convention of the Constitution*.³⁵ Di samping itu, digunakan pula oleh Dicey istilah-istilah *understandings of the constitution* (*understandings*), *constitutional ethics*, *political ethics*, *constitutional morality* yang maknanya sama dengan konvensi.³⁶ Mill menggunakan istilah *unwritten maxims of the constitution*. Anson menggunakan istilah *the custom of the constitution*.

Konvensi ketatanegaraan menurut Dicey, akan merupakan hal-hal sebagai berikut.

- (1) Konvensi adalah bagian dari kaidah ketatanegaraan (konstitusi) yang tumbuh, diikuti dan ditaati dalam praktik penyelenggaraan negara.
- (2) Konvensi sebagai bagian dari konstitusi tidak dapat dipaksakan oleh (melalui) pengadilan.
- (3) Konvensi ditaati semata-mata didorong oleh tuntutan etika, akhlak atau politik dalam penyelenggaraan negara.

³⁴ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnja Paramita, Jakarta, 1968, hlm. 261.

³⁵ Ivor Jennings, *The Law of the Constitutions*, University of London Press Ltd., 1956, 80.

³⁶ A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, El & S and Macmillan, London, 1967, hlm. 417, 418, 424, sebagaimana dikutip pula Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Armico, Bandung, 1987, hlm. 19.

(4) Konvensi adalah ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana seharusnya (sebaiknya) *discretionary powers*³⁷ dilaksanakan.³⁸

Wheare mengemukakan, konvensi terbentuk melalui 2 (dua) cara. Kesatu, suatu praktik tertentu berjalan untuk jangka waktu yang lama. Mula-mula bersifat persuasif, kemudian diterima sebagai suatu hal yang wajib (kewajiban). Konvensi yang terjadi dengan cara ini tergolong sebagai kebiasaan (*custom*). Kedua, konvensi terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) di antara rakyat. Mereka sepakat melaksanakan sesuatu dengan cara-cara tertentu, dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai cara-cara pelaksanaannya. Ketentuan semacam ini langsung mengikat. Langsung menjadi konvensi, tanpa dikaitkan dengan waktu tertentu seperti konvensi yang tumbuh melalui kebiasaan. Karena konvensi dapat terjadi melalui kesepakatan, maka dimungkinkan ada konvensi dalam bentuk tertulis. Kesepakatan semacam ini dapat dibuat di antara pimpinan-pimpinan partai. Atau dalam bentuk memorandum sebagai hasil diskusi antara para Menteri.³⁹

Demikian sekilas tentang konvensi ketatanegaraan atau *constitutional convention*, yang mungkin hingga saat masih ini dipahami oleh sebagian kalangan sebagai:

- (1) kebiasaan ketatanegaraan yang hanya memiliki bentuk tidak tertulis;
- (2) kaidah-kaidah hukum yang tidak tertulis di lapangan hukum ketatanegaraan yang melengkapi konstitusi atau undang-undang dasar dalam praktik penyelenggaraan ketatanegaraan.

UUD 1945 Memiliki Sifat Sementara

³⁷ *Discretionary powers* adalah kekuasaan untuk bertindak atau tidak bertindak semata-mata didasarkan kepada kebijaksanaan atau pertimbangan dari pemegang kekuasaan itu sendiri. Lihat foot note 21, Bagir Manan, *op. cit.*, hlm. 28.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ K.C. Wheare, *op. cit.*, hlm.122-123. Lihat juga Bagir Manan, *op. cit.*, hlm. 29.

Hal-hal yang menarik untuk dipertanyakan terkait dengan permasalahan penetapan UUD 1945 ini adalah, mengapa Presiden Soekarno tidak segera menetapkan UUD 1945, padahal kewenangan untuk itu sudah diberikan oleh Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945? Apa kira-kira yang menyebabkan hal tersebut?

Menurut pandangan penulis, hal itu karena UUD 1945 yang dibuat oleh BPUPKI itu sifatnya masih *sementara*.⁴⁰ Justru, Presiden Soekarno sendiri (sebagai Ketua) dalam Sidang Pertama PPKI tanggal 18 Agustus 1945 yang mengemukakan pandangannya sebagai berikut:

“... tuan-tuan semuanya tentu mengerti, bahwa Undang-Undang Dasar yang kita buat sekarang ini, adalah Undang-Undang Dasar *sementara*. Kalau boleh saya memakai perkataan : ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara di dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna. Tuan-Tuan tentu mengerti, bahwa ini adalah sekedar Undang-Undang Dasar *sementara*, Undang-Undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah revolutiegrondwet. Nanti kita membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap. Harap diingat benar-benar oleh Tuan-tuan, agar supaya

⁴⁰ Lihat juga Widodo Ekatjajana & Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hlm. 22. J.C.T. Simorangkir juga mengemukakan : ‘*Jadi jelas Undang-Undang Dasar yang ditetapkan tanggal 18 Agustus 1945 itu adalah bersifat sementara*’. J.C.T. Simorangkir, *op. cit.*, hlm. 145.

kita ini hari bisa selesai dengan Undang-Undang Dasar ini ...”⁴¹
(cetak tebal-miring dan garis bawah dari penulis).

Presiden Soekarno baru menggunakan kekuasaan atau kewenangannya untuk menetapkan UUD 1945, akan tetapi tidak dilakukan menurut Undang-Undang Dasar, yaitu melalui Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959 mengenai Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945. Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959 inilah yang kemudian populer dengan nama DEKRIT PRESIDEN 5 Juli 1959.

Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959 mengenai Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu dapat dijelaskan sebagai berikut.

**KEPUTUSAN PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 150 TAHUN 1959
DEKRIT
PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA/PANGLIMA TERTINGGI
ANGKATAN PERANG
Tentang
KEMBALI KEPADA UNDANG-UNDANG DASAR 1945
DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA**

**KAMI PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA/PANGLIMA TERTINGGI
ANGKATAN PERANG**

⁴¹ Lihat, Anonim, *Risalah Sidang BPUPKI-PPKI 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 544.

Dengan ini menyatakan dengan khidmat:

Bahwa anjuran Presiden dan Pemerintah untuk kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945, yang disampaikan kepada segenap Rakyat Indonesia dengan Amanat Presiden pada tanggal 22 April 1959, tidak memperoleh keputusan dari Konstituante sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Sementara;

Bahwa berhubung dengan pernyataan sebagian terbesar anggota-anggota Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar untuk tidak menghadiri lagi sidang, Konstituante tidak mungkin lagi menyelesaikan tugas yang dipercayakan oleh Rakyat kepadanya;

Bahwa hal yang demikian menimbulkan keadaan ketatanegaraan yang membahayakan persatuan dan keselamatan Negara, Nusa dan Bangsa, serta merintangangi pembangunan semesta untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur;

Bahwa dengan dukungan bagian terbesar Rakyat Indonesia dan didorong oleh keyakinan kami sendiri, kami terpaksa menempuh satu-satunya jalan menyelamatkan Negara Proklamasi;

Bahwa kami berkeyakinan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan Konstitusi tersebut;

Maka atas dasar-dasar tersebut di atas,

Kami Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi
Angkatan Perang

Menetapkan pembubaran Konstituante;

Menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 berlaku lagi bagi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, terhitung mulai hari tanggal penetapan Dekrit ini, dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara.

Pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, yang terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan, serta pembentukan Dewan pertimbangan Agung Sementara, akan diselenggarakan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Ditetapkan di Jakarta

**Pada tanggal 5 Juli 1959
Atas nama Rakyat Indonesia:
Presiden Republik Indonesia
Panglima Tertinggi Angkatan Perang,**

SOEKARNO

Keputusan Presiden (Dekrit) itu dilatarbelakangi oleh 2 (dua) hal. **Kesatu**, gagalnya Konstituante (Sidang Pembuat UUD) untuk membentuk UUD yang baru (*a new constitution*) menggantikan UUDS 1950, sehingga menimbulkan keadaan ketatanegaraan yang membahayakan persatuan dan keselamatan bangsa dan negara serta pelaksanaan pembangunan untuk mencapai kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. **Kedua**, kekuasaan atau kewenangan Presiden Soekarno berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Karena pertimbangan yang terdapat dalam ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan itu juga, maka salah satu isi dari Dekrit Presiden tersebut adalah : ‘Pembentukan MPRS dan DPAS dalam waktu sesingkat-singkatnya.’ Presiden Soekarno sebagai seorang demokrat sejati dan negarawan, ingin segera mengefektifkan kehidupan bernegara dengan mengakhiri kekuasaan atau kewenangan yang dimilikinya berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan tersebut.

Barangkali timbul pertanyaan, apakah dapat dibenarkan secara yuridis-formal, Presiden ‘menetapkan’ konstitusi atau undang-undang dasar melalui Keputusan Presiden sebagai bentuk hukumnya? Pertanyaan ini dapat dijawab dengan 2 (dua) hal. **Kesatu**, UUD 1945 (sebelum amandemen), tidak mengatur prinsip hierarki peraturan perundang-undangan dalam tata hukum (perundang-undangan) Indonesia. **Kedua**, keadaan negara yang darurat pada saat itu memungkinkan Presiden menerbitkan Keputusan Presiden untuk mengatur Dekrit, disamping memang MPR pada saat itu belum terbentuk.

Atas dasar perintah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka Presiden Soekarno kemudian pada tanggal 22 Juli 1959 menerbitkan Penetapan Presiden (Penpres) Nomor 1 Tahun 1959 yang menetapkan bahwa:

sementara DPR menurut UUD 1945 belum tersusun, maka DPR yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1953 tersebut menjalankan tugas DPR menurut UUD 1945.

Di samping itu, Presiden Soekarno juga menerbitkan 2 (dua) Penetapan Presiden (Penpres) lainnya, yaitu:

- (1) Penetapan Presiden (Penpres) Nomor 2 Tahun 1959 untuk menetapkan susunan keanggotaan MPRS; dan
- (2) Penetapan Presiden (Penpres) Nomor 3 Tahun 1959 untuk menetapkan susunan keanggotaan DPAS.

J.C.T. Simorangkir mengemukakan, bahwa: “Penpres yang dijadikan dasar hukum pembentukan MPRS dan DPAS itu tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan UUD 1945, sebab Penpres bukanlah Undang-Undang. Menurutnya, dengan berlakunya kembali UUD 1945 berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, maka baik keanggotaan MPR maupun DPA harus ditetapkan dengan Undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1) UUD 1945. Bukan dengan Penpres.”⁴²

Menurut pandangan penulis, pandangan Simorangkir **tidak tepat**, karena mengabaikan beberapa hal sebagai berikut. **Kesatu**, fakta bahwa MPR, DPR dan DPA yang dibentuk menurut UUD 1945 **belum ada** sampai Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu ditetapkan.⁴³ Karena belum terbentuk, maka Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 yang memberikan kekuasaan atau kewenangan

⁴² J.C.T. Simorangkir, *op. cit.*, hlm. 139-140.

⁴³ Pada saat Dekrit Presiden itu dikeluarkan, sebenarnya lembaga DPR hasil Pemilu 1955 sudah ada, hanya DPR yang ada itu dibentuk berdasarkan UUDS 1950, bukan dibentuk berdasarkan UUD 1945.

kepada Presiden untuk menjalankan kekuasaan atau kewenangan MPR dan DPA, masih berlaku efektif. **Kedua**, perintah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 untuk segera membentuk MPRS dan DPAS. **Ketiga**, walaupun kekuasaan DPR untuk membentuk undang-undang dijalankan oleh Presiden Soekarno berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, akan tetapi tidak mungkin secara yuridis-formal, Presiden Soekarno membentuk susunan keanggotaan MPRS dan DPAS dengan produk hukum : Undang-undang, karena produk hukum ini harus dibuat bersama-sama dengan DPR. Jadi, Presiden harus menerbitkan produk hukumnya sendiri. Secara teoritis, produk hukum Presiden ada 2 (dua) macam, yaitu:

- (1) berbentuk **'regeling'** (peraturan); dan
- (2) berbentuk **'beschikking'** (ketetapan/penetapan).

Dari 2 (dua) bentuk produk hukum Presiden di atas, yang paling tepat digunakan untuk menetapkan susunan dan keanggotaan MPRS dan DPAS adalah Penetapan Presiden (*beschikking*), bukan Peraturan Presiden atau Keputusan Presiden.

Masalah Pemerintahan yang Mendahului Konstitusi atukah Konstitusi yang Mendahului Pemerintahan

Persoalan penetapan konstitusi ini (terutama pada konstitusi-konstitusi atau undang-undang dasar yang dibuat pada awal kemerdekaan sebuah negara) seringkali dikaitkan dengan persoalan, apakah konstitusi itu mendahului pemerintahan, atukah pemerintahan yang mendahului konstitusi?

Mengenai hal tersebut, Thomas Paine mengemukakan, bahwa *'a constitution is a thing antecedent to a government; and a government is only the creature of a constitution.'* Jadi menurut Paine, konstitusi itu mendahului suatu pemerintahan, sebab pemerintahan itu justru dibentuk berdasarkan

konstitusi. Karena itu, undang-undang dasar harus dipandang ada lebih dulu dari adanya pemerintahan negara.⁴⁴

Jimly Asshiddiqie mengemukakan, pandangan Thomas Paine itu tentu dapat dipandang sangat idealistis, yang apabila dibandingkan dengan kenyataan sejarah dapat timbul kesimpulan yang berbeda. Dalam kenyataan praktik, undang-undang dasar itu selalu disusun, dibentuk, dan diberlakukan oleh kekuasaan, sehingga kekuasaan selalu ada lebih dulu daripada undang-undang dasar. Namun jika dihubungkan dengan *self binding theorie (self binding theory)*, di mana pembentuk hukum dianggap terikat oleh hukum yang dibuatnya sendiri, maka fakta historis itu tidak meniadakan kesimpulan bahwa yang pertama dan tertinggi bukanlah kekuasaan itu sendiri, maka fakta historis itu tidak meniadakan kesimpulan, bahwa yang pertama dan tertinggi bukanlah kekuasaan itu sendiri, melainkan prinsip-prinsip konstitusi itu sendiri di mana salah satunya adalah prinsip pengikatan diri sendiri (*self binding principle*) tersebut. Lagi pula yang dimaksud Thomas Paine, bukanlah konstitusi dalam arti konkrit dan tertulis, melainkan konstitusi sebagai ide, sebagai prinsip-prinsip konstitusionalisme. Seperti dalam pengalaman di Inggris, ide-ide konstitusi itu sendiri tidaklah tertulis dalam satu teks, tetapi tersebar di banyak teks dan tersebar dalam praktik-praktik kenegaraan sepanjang sejarah. Oleh karena itu, pengertian bahwa konstitusi mendahului pemerintahan tetap dapat dianggap berlaku, meskipun dalam praktik banyak juga negara yang lebih dulu diproklamasikan, baru undang-undang dasarnya disahkan.⁴⁵

Pada praktik ketatanegaraan Indonesia, manakah yang diikuti, apakah pemerintahan yang mendahului konstitusi, ataukah konstitusi yang

⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuna Ilmu Populer, Jakarta, 2008, hlm. 9.

⁴⁵ Ibid, hlm. 9-10.

mendahului pemerintahan ? Penyelidikan terhadap praktik ketatanegaraan Indonesia menunjukkan, pemerintahan yang mendahului konstitusi, bukan konstitusi yang mendahului. Paling tidak mengenai hal ini ada 2 (dua) argumentasinya. **Kesatu**, secara *de facto* kemerdekaan Indonesia diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Akan tetapi pada tanggal itu, secara *de jure* pemerintahan Indonesia belum terbentuk. Demikian halnya dengan konstitusi atau undang-undang dasarnya, juga belum dimiliki. Indonesia sebagai sebuah negara baru yang sempurna, baik secara *de facto* maupun *de jure*, pada tanggal 18 Agustus 1945. Karena pada tanggal itulah, Negara Indonesia baru memiliki Presiden dan Wakil Presiden, serta konstitusi atau undang-undang dasar, yakni UUD 1945 (walaupun tidak pernah ditetapkan menurut UUD 1945) yang berlaku sejak tanggal 18 Agustus 1945 sampai terbentuknya Negara RIS pada tanggal 27 Desember 1949. Bahwa, kemudian ada yang beranggapan, jika Negara Indonesia dikatakan baru memiliki pemerintahan pada tanggal 18 Agustus 1945 itu berarti pada tanggal 17 Agustus 1945 sesungguhnya belum ada yang namanya Negara Republik Indonesia, penulis berpendapat, bahwa pada tanggal 17 Agustus 1945, Negara Republik Indonesia memang secara *de jure* belum ada, tetapi dengan Proklamasi Kemerdekaan yang dikumandangkan oleh Ir. Soekarno dan Drs. Moh Hatta atas nama rakyat Indonesia, *de facto*, Negara Indonesia telah terbentuk. Akan tetapi pada saat itu secara *de jure*, Negara Indonesia belum memiliki pemerintahan. Pandangan ini tidak berarti meniadakan fakta (*de facto*) bahwa Negara Indonesia merdeka dan telah terbentuk sejak tanggal 17 Agustus 1945. Proklamasi Kemerdekaan adalah tindakan *de facto* untuk membentuk Negara Republik Indonesia, sekaligus merupakan tindakan untuk membentuk ‘norma pertama’ hukum tata negara Indonesia. Perhatikan rumusan teks Proklamasi Kemerdekaan Indonesia itu sebagai berikut.

PROKLAMASI

Kami bangsa Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaan Indonesia. Hal-hal yang mengenai pemindahan kekuasaan dan lain-lain diselenggarakan dengan cara seksama dan dalam tempo yang sesingkat-singkatnya.

Jakarta, 17 Agustus 1945

Atas Nama Bangsa Indonesia

Soekarno-Hatta

Teori-teori tentang terbentuknya sebuah negara seperti yang dikemukakan oleh Oppenheim-Lauterpacht menjelaskan, bahwa unsur-unsur yang harus dimiliki oleh suatu masyarakat politik agar dapat dianggap sebagai negara adalah:

- (1) harus ada rakyat, yaitu kumpulan manusia yang hidup bersama sehingga merupakan suatu masyarakat;
- (2) harus ada daerah di mana rakyat tersebut menetap;
- (3) harus ada pemerintah, yaitu sekumpulan orang yang mewakili rakyatnya dan memerintah menurut hukum negerinya;
- (4) pemerintah itu harus berdaulat (*souvereign*), yaitu adanya kekuasaan tertinggi yang merdeka dari pengaruh suatu kekuasaan lain.⁴⁶

Barangkali timbul pertanyaan relevan dengan unsur-unsur terbentuknya negara itu, jika kita mendasarkan pada pandangan, bahwa pemerintahan Indonesia baru terbentuk pada tanggal 18 Agustus 1945, apakah ini tidak berarti kita meniadakan terbentuknya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945? Sebab, Presiden dan Wakil Presiden baru dipilih dan diangkat pada tanggal 18 Agustus 1945. Menurut pandangan penulis, pertama, kita tidak bisa sepenuhnya bersandar pada

⁴⁶ Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, Vol. I., London, Longmans Green and Co., 1961, p. 118, seperti juga dikutip Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 55-56.

doktrin terbentuknya negara sebagaimana dikemukakan Oppenheim-Lauterpacht untuk peristiwa lahirnya Negara Indonesia. Sebab, Proklamasi Kemerdekaan Indonesia memiliki 2 (dua) aspek, yaitu: (1) Aspek politik ketatanegaraan; dan (2) Aspek hukum ketatanegaraan. Kedua, Proklamasi pada tanggal 17 Agustus 1945 dan pemilihan serta pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden pada tanggal 18 Agustus 1945 oleh PPKI, termasuk juga berlakunya UUD 1945 (walaupun tanpa penetapan menurut UUD 1945) merupakan satu rangkaian tindakan ketatanegaraan yang utuh (satu kesatuan), yaitu mewujudkan negara dan pemerintahan Republik Indonesia yang merdeka, baik secara de facto maupun secara de jure. Bahwa peringatan hari kemerdekaan Indonesia jatuh dan diperingati setiap tanggal 17 Agustus, bukan tanggal 18 Agustus, menurut pendapat penulis itu bukan masalah hukum ketatanegaraan, akan tetapi lebih pada masalah politik ketatanegaraan untuk menjadikan Proklamasi Kemerdekaan Indonesia sebagai titik awal lahirnya Negara Republik Indonesia secara de facto. Kelahiran atau terbentuknya Negara Republik Indonesia tidak bisa hanya bersandar pada Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 saja, akan tetapi juga harus dilihat sebagai kesatuan rangkaian tindakan hukum ketatanegaraan dengan hasil-hasil Sidang PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945.

UUD 1945, Konstitusi RIS 1945 dan UUDS 1950 Bersifat Sementara

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, Ir. Soekarno (sebagai Ketua) dalam Sidang Pertama PPKI tanggal 18 Agustus 1945 mengemukakan pandangannya bahwa UUD 1945 itu merupakan ‘Undang-Undang Dasar sementara’. Apa maknanya ini ? Kita perhatikan lagi, apa yang disampaikan Ir. Soekarno dalam Sidang PPKI tersebut.

...tuan-tuan semuanya tentu mengerti, bahwa Undang-Undang Dasar yang kita buat sekarang ini, adalah Undang-Undang Dasar sementara. Kalau boleh saya memakai perkataan : ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara di dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna.

Tuan-Tuan tentu mengerti, bahwa ini adalah sekedar Undang-Undang Dasar sementara, Undang-Undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutiegrondwet*. *Nanti kita membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap*. Harap diingat benar-benar oleh Tuan-tuan, agar supaya kita ini hari bisa selesai dengan Undang-Undang Dasar ini...⁴⁷ (cetak tebal-miring dan garis bawah dari penulis).

Ternyata, makna UUD 1945 sebagai ‘UUD sementara’ itu sudah eksplisit dalam pernyataan Ir. Soekarno di atas : ‘...*Nanti kita membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap*’. Jadi, UUD 1945 sebagai karya BPUPKI walaupun sudah dibahas mendapatkan permufakatan dalam Sidang PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945, ternyata sifatnya masih sementara, sehingga di kemudian hari akan dilakukan penyempurnaan terhadapnya.

Sebenarnya, pernyataan (*statement*) bahwa UUD 1945 yang diberlakukan itu sifatnya masih sementara, tidak perlu menjadi persoalan ketatanegaraan yang saat itu benar-benar menguras pikiran dan energi para penyelenggara dari periode setelah Proklamasi Kemerdekaan RI hingga

⁴⁷ Lihat, Anonim, *Risalah Sidang...op.cit.*, hlm. 544.

lahirnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, sehingga, oleh karena itu pula ketika Negara Republik Indonesia Serikat (RIS) dibentuk, Konstitusi RIS 1949 bersifat ‘sementara’, termasuk ketika Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 diberlakukan. Kita perhatikan rumusan Pasal 186 Konstitusi RIS yang menyatakan bahwa:

‘Konstituante (Sidang Pembuat Konstitusi), bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang akan menggantikan Konstitusi sementara ini.’
(Garis bawah dan cetak miring dari penulis).

Lihat juga rumusan Pasal 134 UUDS 1950 yang menyatakan bahwa:

‘Konstituante (Sidang Pembuat Konstitusi), bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara ini.’

Hal yang menjadi pertanyaan kemudian adalah mengapa sifat semmentaranya UUD 1945, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 tersebut menjadi masalah ketatanegaraan yang cukup serius di kalangan penyelenggara negara saat itu? Ini terkesan mengabaikan fakta-fakta, bahwa: **Kesatu**, UUD 1945 itu sebenarnya sudah mengandung norma-norma hukum konstitusi yang mengatur soal ‘perubahan undang-undang dasar’ menurut Pasal 37. **Kedua**, tidak ada konstitusi atau undang-undang dasar di dunia ini yang bersifat ‘final’. Sifat dasar semua konstitusi atau undang-undang dasar itu akan selalu ‘sementara’, karena ia merupakan produk budaya (karya) manusia yang memang tidak akan pernah ‘sempurna’ dan ‘final’ dalam sejarah kehidupan ketatanegaraan setiap negara. Oleh karena itu juga sebagian besar konstitusi-konstitusi di dunia mengatur tentang ‘perubahan’ (*amendment*) di dalam konstitusi atau undang-undang dasarnya. **Ketiga**, kehidupan ketatanegaraan di semua negara itu *dinamis*, tidak *statis*. Oleh

karena dinamis, maka ada kemungkinan norma-norma konstitusi yang telah dibuat dan diberlakukan itu ketinggalan (*out of date*), sehingga kemudian diperlukan perubahan terhadap norma-normanya agar dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan atau dinamika kehidupan ketatanegaraan yang ada.

Terkait dengan sifat UUD 1945 (sebelum amandemen) yang masih ‘sementara’, apakah setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu, UUD 1945 sudah bersifat ‘tetap’? UUD 1945 dengan berlakunya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 telah bersifat ‘tetap’ dan tidak bersifat ‘sementara’ lagi. Sifat ‘tetap’ UUD 1945 timbul sebagai akibat terbitnya Keputusan Presiden No. 150 Tahun 1945 (Dekrit Presiden) yang menetapkan pembubaran Konstituante (Sidang Pembuat UUD) dan berlakunya kembali UUD 1945. Konstituante yang berdasarkan Pasal 134 UUDS 1950 memiliki tugas untuk menetapkan UUD guna menggantikan UUDS 1950 bersama-sama Pemerintah, dinilai gagal menjalankan tugas-tugasnya. Maka, dengan berlakunya kembali UUD 1945 berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu, sifat UUD 1945 tidak lagi ‘sementara’ melainkan sudah bersifat ‘tetap’. UUD 1945 yang berlaku berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 itu telah menggantikan kedudukan UUDS 1950 yang bersifat ‘sementara’. Hanya saja yang perlu dicatat dalam hal ini adalah, **Kesatu**, bahwa UUD 1945 (sebelum amandemen) itu ternyata tidak pernah ditetapkan oleh MPR sebagaimana diatur dalam ayat (2) Aturan Tambahan UUD 1945, atau menurut ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945.⁴⁸ UUD 1945 (sebelum amandemen) tersebut justru ditetapkan oleh Presiden (*melalui Keputusan Presiden No. 150 Tahun 1959 (Dekrit Presiden 5 Juli 1959)*), yaitu lembaga eksekutif yang sebenarnya tidak memiliki kekuasaan atau wewenang ‘menetapkan’ konstitusi atau undang-

⁴⁸ Ayat (2) Aturan Tambahan UUD 1945 berbunyi : ‘*Dalam enam bulan sesudah MPR dibentuk, Majelis itu bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar.*’

undang dasar menurut Pasal 3 UUD 1945. **Kedua**, dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, ternyata konstitusi atau undang-undang dasar yang bersifat ‘sementara’ itu bukan hanya dimiliki oleh UUD 1945 sebelum Dekrit Presiden 5 Juli 1959, akan tetapi juga pada Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. **Ketiga**, jika pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dalam praktik ketatanegaraan Indonesia dapat dibuat dengan sifat ‘sementara’, apakah pembentukan peraturan perundang-undangan lainnya di Indonesia dapat juga dibuat dengan sifat ‘sementara’? Pertanyaan yang lebih jauh lagi, apakah kehidupan bernegara dapat berlandaskan pada produk-produk hukum yang bersifat ‘sementara’? Situasi dan kondisi yang terjadi dalam kehidupan ketatanegaraan suatu negara nampaknya menjadi faktor penting untuk mengkaji pertanyaan-pertanyaan tersebut.

Perubahan UUD 1945

Pengertian Perubahan atau Mengubah Konstitusi

Apabila ‘penetapan’ konstitusi atau undang-undang dasar (khususnya UUD 1945) dalam praktik ketatanegaraan Indonesia ternyata tidak dilakukan menurut UUD 1945, atau lebih spesifik tidak sesuai dengan ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan atau Ayat (2) Aturan Tambahan *juncto* Pasal 3 UUD 1945, bagaimana halnya dengan ‘perubahan’ konstitusi atau undang-undang dasar itu dijalankan dalam praktiknya ?

Mengubah konstitusi atau undang-undang dasar atau dalam istilah bahasa Inggris *to amend the constitution* atau dalam istilah Belanda *verandering (veranderingen) in de Grondwet* memiliki makna mengurangi, menambahkan, menghapus atau menggantikan, membuat berbeda atau berlainan dengan yang sebelumnya. Menurut Sri Soemantri M., dalam Hukum Tata Negara Amerika Serikat ‘*to amend the constitution*’ mengandung arti bukan saja *mengubah sesuatu* tetapi juga *menambahkan*

sesuatu yang belum diatur dalam konstitusi.⁴⁹ Lingkup pengertian *to amend the constitution* menurut pandangan penulis bukan saja dalam pengertian atau pemahaman formal (*formele begrip*) akan tetapi juga non-formal (*non-formele begrip*), sehingga bentuk perubahan konstitusinya dapat berupa *formal amendment*, dan *non-formal amendement* atau *extra-formal amendment*.

Menurut Jellinek perubahan konstitusi atau undang-undang dasar itu dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu:

- (1) perubahan konstitusi atau undang-undang dasar yang dilakukan dengan sengaja dengan cara yang disebut dalam konstitusi atau undang-undang dasar itu sendiri. Jadi, perubahan konstitusi yang dilakukan menurut konstitusi atau undang-undang dasar. Jellinek menyebutnya *Verfassungsanderung*, dan
- (2) perubahan konstitusi atau undang-undang dasar yang dilakukan dengan cara yang tidak terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar. Jadi, perubahan konstitusi yang dilakukan tidak menurut konstitusi atau undang-undang dasar. Jellinek menyebutnya dengan istilah *Verfassungswandlung*. Perubahan konstitusi atau undang-undang dasar dengan cara seperti ini menurut Ismail Suny dilakukan dengan cara-cara istimewa, seperti revolusi, coup d'etat, convention dan sebagainya.⁵⁰

Secara teoretik, ada 3 (tiga) fungsi kekuasaan negara yang bersifat formal yang relevan dengan keberadaan atau keberlakuan konstitusi atau undang-undang dasar dalam suatu negara. **Kesatu**, fungsi membentuk konstitusi atau undang-undang dasar. **Kedua**, fungsi fungsi mengubah konstitusi atau undang-undang dasar. **Ketiga**, fungsi menetapkan konstitusi

⁴⁹ Sri Soemantri M., *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 134.

⁵⁰ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hlm. 41-42.

atau undang-undang dasar. Fungsi membentuk konstitusi selalu terkait dengan apa yang dikemukakan Hen van Maarseveen dan Ger van der Tang sebagai ‘**a new constitution**’ atau konstitusi baru. Makna ‘a new constitution’ itu dapat berupa konstitusi yang baru lahir, atau baru dibentuk, atau membuat yang baru sama sekali untuk menggantikan yang lama. Contoh dalam praktik ketatanegaraan Indonesia adalah UUD 1945 (sebelum amandemen), Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950. Sedangkan, fungsi mengubah konstitusi atau undang-undang dasar selalu terkait dengan apa yang disebut Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang sebagai ‘**an amended constitution**’.⁵¹ Makna ‘an amended constitution’ ini bisa berarti secara formal mengurangi, menambahkan, memperbaiki, menghapus atau menggantikan sebagian ketentuan yang terdapat dalam sebuah konstitusi. Contoh dalam praktik ketatanegaraan Indonesia adalah Amandemen pertama sampai keempat UUD 1945. Konsep ‘an amended constitution’ secara teoretik tidak cukup memadai apabila hanya dipahami dalam pengertian atau pemahaman formal (*formeel begrip*) akan tetapi juga non-formal (*non-formeel begrip*), atau *extra-constitutional*.

Perubahan Konstitusi dalam Praktik Ketatanegaraan Indonesia

Perubahan konstitusi atau undang-undang dasar dalam praktik ketatanegaraan Indonesia sering terjadi tidak melalui prosedur perubahan formal (*formal amendment*) sebagaimana diatur oleh Pasal 37 UUD 1945, baik sebelum amandemen maupun pasca amandemen keempat. Pada masa setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia misalnya, sudah terjadi beberapa perubahan terhadap UUD 1945 pada saat itu. Perubahan pertama terjadi pada

⁵¹ Henc van Maarseveen and Ger van der Tang, *Written Constitutions, A Computerized Comparative Study*, Oceana Publications, Inc. New York, 1978, p. 286. Lihat juga, Widodo Ekatjajana & Totok Sudaryanto, *op.cit.*, hlm. 31.

tanggal 16 Oktober 1945 terjadi perubahan terhadap UUD 1945 dengan keluarnya MAKLUMAT No. X yang dibuat oleh Wakil Presiden atas usul Komite Nasional Pusat, yang menetapkan sebagai berikut.

‘Bahwa Komite Nasional Pusat, sebelum terbentuknya MPR dan DPR disertai **kekuasaan legislatif** dan ikut **menetapkan garis-garis besar daripada haluan Negara.**’ (cetak tebal dari penulis).

Maklumat itu juga menentukan:

‘bahwa Komite Nasional Pusat, berhubung dengan pentingnya keadaan mendelegasikan kekuasaannya kepada sebuah Badan Pekerja yang dipilih diantara mereka dan bertanggungjawab kepada Komite Nasional Pusat.’

Apabila dikaji, Maklumat Wakil Presiden ini secara substansial (material) telah mengubah ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945. Dengan Maklumat tersebut, Komite Nasional yang semula berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 bertugas *membantu Presiden* berubah atau diganti dengan *Badan Pekerja sebagai sebuah badan/lembaga yang memegang kekuasaan legislatif (DPR)* dan *menetapkan GBHN* yang semestinya kewenangan ini ada pada MPR berdasarkan Pasal 3 UUD 1945 (sebelum amandemen). Jadi dengan Maklumat itu pula dapat disimpulkan, bahwa:

- (1) di samping Presiden yang memiliki kekuasaan DPR (legislatif) berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, Badan Pekerja juga memiliki kekuasaan DPR (legislatif). Jadi kedudukan Presiden menyangkut kekuasaan legislatif adalah sejajar dengan kedudukan Badan Pekerja;
- (2) Badan Pekerja memiliki sebagian kekuasaan atau wewenang MPR (sebelum terbentuk menurut UUD 1945) untuk menetapkan garis-garis

besar daripada haluan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UUD 1945. Bedanya dengan kekuasaan Presiden saat itu adalah, jika berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan, Presiden (sebelum MPR terbentuk menurut UUD 1945) memiliki kekuasaan atau kewenangan untuk *menetapkan undang-undang dasar dan garis-garis besar haluan daripada negara* seperti dimaksud dalam Pasal 3 UUD 1945, akan tetapi Badan Pekerja hanya memiliki kekuasaan atau kewenangan (berdasarkan Maklumat Wakil Presiden itu) untuk menetapkan *garis-garis besar haluan daripada negara*. Dapat dikatakan pula mengenai hal ini, bahwa berarti, dalam hal menetapkan garis-garis besar haluan negara, Presiden tidak boleh menetapkan sendiri berdasarkan ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, melainkan harus bersama-sama dengan Badan Pekerja. Presiden, dengan demikian, bukan pemegang kekuasaan tunggal untuk menetapkan garis-garis besar haluan negara dilihat dari sudut pandang Maklumat Wakil Presiden itu.

Pertanyaan hukum yang relevan untuk diajukan adalah, *mengapa sebuah MAKLUMAT yang dibuat oleh seorang Wakil Presiden dapat mengubah ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 ?* Padahal, tidak ada satu pun ketentuan di dalam UUD 1945 yang menyebutkan, bahwa Maklumat Wakil Presiden itu adalah salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan di dalam hukum ketatanegaraan Indonesia.

Perubahan kedua terjadi pada tanggal 11 November 1945, ketika Badan Pekerja mengusulkan kepada Presiden adanya sistem pertanggungjawaban Menteri-menteri kepada Parlemen, yaitu Komite Nasional Pusat. Usulan Badan Pekerja yang telah disetujui itu kemudian ditindaklanjuti dengan pengumuman, sehingga pada tanggal 14 November 1945 kemudian terjadi perubahan besar dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, yaitu perubahan sistem pemerintah presidensiil ke arah sistem pemerintahan

parlementer. Dengan Maklumat Pemerintah pada tanggal 14 November 1945 itu, menurut Ismail Suny, prinsip pertanggung jawaban Menteri-menteri dengan resmi diakui. Menteri-menteri menjadi anggota dari kabinet yang dipimpin oleh seorang Perdana Menteri dan tidak lagi bertanggung jawab kepada Presiden.⁵² Perubahan konstitusi atau undang-undang dasar melalui Maklumat Pemerintah ini ternyata seperti Maklumat Wakil Presiden sebelumnya, berlangsung tanpa melalui prosedur sebagaimana diatur oleh Pasal 37 UUD 1945.

Praktik perubahan konstitusi atau undang-undang dasar pada masa orde baru juga demikian. MPR yang oleh Pasal 37 UUD 1945 (pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959) diberi wewenang untuk mengadakan perubahan terhadap UUD, menyatakan pendiriannya dengan tegas (di dalam Pasal 115 Ketetapan MPR No. I/MPR/1978 *juncto* Pasal 104 Ketetapan MPR No. I/MPR/1983) untuk tidak melakukan perubahan terhadap UUD 1945 serta akan melaksanakannya secara murni dan konsekuen.⁵³ Ketetapan MPR untuk tidak mengubah UUD 1945 itu pada hakikatnya sama halnya dengan melakukan perubahan terhadap ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Melalui Ketetapan MPR itu, Pasal 37 UUD 1945 yang semestinya dapat berlaku efektif, menjadi tidak berlaku lagi, karena MPR sebagai lembaga negara yang berwenang untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945 itu sudah berketetapan untuk tidak melakukan perubahan.

Yang menjadi permasalahan hukum kemudian adalah, bahwa MPR telah mengubah Pasal 37 UUD 1945 itu melalui produk hukumnya berupa : Ketetapan MPR. Padahal menurut Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966,

⁵² Ismail Suny, *op. cit.*, hlm. 31.

⁵³ Pendirian MPR di dalam Pasal 115 Ketetapan MPR No. I/MPR/1978 *juncto* Pasal 104 Ketetapan MPR No. I/MPR/1983 itu dirumuskan sbb : *Majelis berketetapan untuk mempertahankan UUD 1945, tidak berkehendak dan tidak akan melakukan perubahan terhadap UUD 1945 serta akan melaksanakannya secara murni dan konsekuen.*

hirarkhi atau tata urutan peraturan perundang-undangan RI disusun sebagai berikut:

- (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
- (2) Ketetapan MPR;
- (3) Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-undang (Perpu);
- (4) Peraturan Pemerintah;
- (5) Keputusan Presiden;
- (6) Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti :
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - dan lain-lainya.

Jadi kedudukan **Ketetapan MPR** itu kedudukannya ada *di bawah* **UUD 1945** atau *lebih rendah* dari **UUD 1945**. Pertanyaan hukumnya yang relevan adalah, apakah dapat dibenarkan secara teoretis maupun secara yuridis, peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah mengubah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatan atau kedudukannya?

Berdasarkan praktik ketatanegaraan sebagaimana terurai di atas, maka jelaslah bahwa ‘perubahan’ konstitusi atau undang-undang dasar itu ternyata tidak hanya terjadi karena perubahan formal (*formal amendment*) sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUD 1945, akan tetapi juga karena perubahan-perubahan yang bersifat non-formal atau ekstra-konstitusional. Dengan demikian, maka benarlah Wheare apabila mencantumkan ‘**formal amendment**’ sebagai salah satu cara untuk mengubah atau berubahnya konstitusi atau undang-undang dasar. Menurut Wheare, konstitusi atau undang-undang dasar dapat diubah atau berubah melalui 4 (empat) macam, yaitu:

- (1) *some primary forces* (kekuatan-kekuatan yang bersifat primer);

- (2) *formal amendment* (perubahan formal yang diatur dalam konstitusi);
- (3) *judicial interpretation* (penafsiran secara yudisial);
- (4) *usage and convention* (kebiasaan dan kebiasaan ketatanegaraan).⁵⁴

Menurut pandangan penulis, tidak hanya 4 (empat) macam yang dapat menyebabkan konstitusi atau undang-undang dasar itu dapat diubah atau berubah akan tetapi lebih. Keempat macam yang disebutkan Wheare itu perlu dilengkapi lagi dengan:

- (1) *political interpretation* (penafsiran secara politis);
- (2) *legislative interpretation* (penafsiran lembaga legislatif);
- (3) *executive or administrative interpretation* (penafsiran lembaga eksekutif atau lembaga administratif).

Dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, *political interpretation* berkaitan dengan penafsiran yang dilakukan oleh MPR sebagai lembaga politik (=fungsi 'taakstelling' atau 'politic als ethiek'). *Legislative interpretation* berkaitan dengan penafsiran yang dilakukan oleh lembaga legislatif (DPR) (= fungsi 'taak verwekelijking' atau 'politic als techniek'), dan *executive* atau *administrative interpretation* berkaitan dengan penafsiran yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (Presiden/Pemerintah) (= fungsi 'taak verwekelijking' atau 'politic als techniek'). MPR, DPR, dan Presiden (Pemerintah) pada dasarnya adalah lembaga negara *non-judicial* (di luar MA dan MK), yang memiliki fungsi untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang diperintahkan oleh UUD. Dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan itulah, penafsiran (*interpretation*) terhadap UUD dilakukan, sehingga dimungkinkan terjadinya perubahan makna terhadap norma-norma konstitusi yang ditafsirkan.

⁵⁴ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, London, 1966, p. 67-136.

Berkaitan dengan perubahan formal sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUD 1945 pasca amandemen,⁵⁵ ada beberapa catatan yang perlu diberikan. **Kesatu**, norma-norma yang dirumuskan dalam Pasal 37 ini masuk merupakan ‘vague norm’ (norma yang kabur) – ‘in dubio’, terutama menyangkut pemahaman yuridis-teknis ayat (1) Apakah ‘usul perubahan pasal-pasal’ sebagaimana dimaksud ayat (1) itu dapat berupa ‘berbagai pasal’ asal diajukan sejumlah minimal 1/3 dari jumlah anggota MPR, ataukah 1 (satu) pasal tertentu harus diajukan oleh minimal 1/3 dari jumlah anggota MPR? Rumusan norma ayat (1) ini tidak jelas/kabur. **Kedua**, ketentuan ayat (1) Pasal 37 UUD 1945 ini dapat membuka kemungkinan terjadinya perubahan/amandemen formal dengan mudah. UUD 1945 dalam konteks ini tidak lagi menjadi konstitusi yang ‘rigid’ dan gampang mengubahnya melalui perubahan secara formal. **Ketiga**, adanya ketentuan ayat (5) dalam Pasal 37 ini, tidak saja ‘tidak tepat’ dari sisi teknik penyusunannya,⁵⁶ akan tetapi dengan ketentuan tersebut, sesungguhnya Pasal 37 itu mengandung ketentuan

⁵⁵ Rumusan Pasal 37 UUD 1945 pasca amandemen :

- (1) Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.
- (3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.

⁵⁶ Mestinya ayat (5) Pasal 37 UUD 1945 (pasca amandemen) ini letaknya tidak ditempatkan di bawah Bab XIV (Perubahan Undang-Undang Dasar), tetapi ditempatkan di bawah Bab I (Bentuk dan Kedaulatan).

yang *kontradiksi*. Di satu sisi UUD 1945 membuka diri untuk perubahan pasal-pasalnya melalui ketentuan Pasal 37, akan tetapi di sisi lain ayat (5) Pasal 37 itu sendiri yang ‘menentanginya’.

Penutup

Demikianlah, kiranya dapat dikemukakan, bahwa penetapan UUD 1945 dari periode tanggal 18 Agustus 1945 sampai dengan terbentuknya Negara RIS pada tanggal 27 Desember 1945, belum pernah dilakukan menurut UUD 1945. Presiden Soekarno walaupun memiliki kekuasaan atau kewenangan konstitusional berdasarkan Pasal IV Aturan Peralihan *juncto* Pasal 3 UUD 1945, belum pernah melakukan tindakan hukum penetapan. Dengan demikian keabsahan (validitas) berlakunya UUD 1945 dari kurun waktu 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember 1949 bukan didasarkan pada tindakan hukum penetapan konstitusi atau undang-undang dasar, akan tetapi melalui konvensi ketatanegaraan (*constitutional convention*). UUD 1945 baru mendapatkan penetapan, dan tidak lagi memiliki sifat yang ‘sementara’ melalui Keputusan Presiden Nomor 150 Tahun 1959 (Dekrit Presiden 5 Juli 1959).

Selanjutnya mengenai perubahan UUD 1945, dapat dikemukakan, bahwa perubahan UUD 1945 yang dilakukan menurut cara-cara di luar Undang-Undang Dasar 1945 dalam praktik ketatanegaraan nampaknya seringkali dilakukan. Perubahan pertama terjadi terhadap ketentuan Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan keluarnya Maklumat Wakil Presiden No. X, tanggal 16 Oktober 1945. Perubahan kedua terjadi pada tanggal 11 November 1945, ketika Badan Pekerja mengusulkan kepada Presiden adanya sistem pertanggungjawaban Menteri-menteri kepada Parlemen, yaitu Komite Nasional Pusat. Usulan Badan Pekerja yang telah disetujui itu kemudian ditindaklanjuti dengan pengumuman, sehingga pada tanggal 14 November 1945 kemudian terjadi perubahan besar dalam praktik ketatanegaraan

Indonesia, yaitu perubahan sistem pemerintah presidensiil ke arah sistem pemerintahan parlementer.

Pada masa era Orde Baru, perubahan UUD 1945 dengan cara-cara yang tidak menurut UUD 1945 juga terjadi. MPR yang oleh Pasal 37 UUD 1945 (pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959) diberi wewenang untuk mengadakan perubahan terhadap UUD, menyatakan pendiriannya dengan tegas (di dalam Pasal 115 Ketetapan MPR No. I/MPR/1978 *juncto* Pasal 104 Ketetapan MPR No. I/MPR/1983) untuk *tidak melakukan perubahan* terhadap UUD 1945 serta akan melaksanakannya secara murni dan konsekuen. Ketetapan MPR untuk tidak mengubah UUD 1945 itu pada hakikatnya sama halnya dengan melakukan perubahan terhadap ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Melalui Ketetapan MPR itu, Pasal 37 UUD 1945 yang semestinya dapat berlaku efektif, menjadi tidak berlaku lagi, karena MPR sebagai lembaga negara yang berwenang untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945 itu sudah berketetapan untuk tidak melakukan perubahan.

Masalah perubahan konstitusi atau undang-undang dasar ini tidak berhenti hanya di situ saja, pasca perubahan keempat UUD 1945 ternyata masih menyisakan beberapa masalah yang mestinya terpikirkan dan segera diantisipasi dengan baik ke depannya. Pertama, mengenai rumusan ayat (1) UUD 1945, dan kedua soal keberadaan, sekaligus penempatan ayat (5) UUD 1945 (pasca amandemen) secara teknis-yuridis. Beberapa masalah yang terkait dengan norma-norma tentang perubahan undang-undang dasar itu seharusnya dapat diakomodir sebagai alternatif pemikiran bagi perubahan formal (*formal amendment*) UUD 1945 ke depan. Reformasi konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia nampaknya masih menyisakan persoalan-persoalan hukum ketatanegaraan, yang mestinya harus segera diselesaikan atau dipecahkan.

1.2

NEGARA HUKUM PANCASILA: SEBUAH REFLEKSI TENTANG KONSEPSI DAN UNSUR-UNSURNYA¹

Ketika disodori tema diskusi tentang Negara Hukum Pancasila (Garis-garis Besar Haluan Penyelenggaraan Negara Hukum Pancasila) oleh pihak penyelenggara, banyak pertanyaan-pertanyaan yang segera membuat kusut pikiran saya. Pertama, memang benar secara konstitusional Negara Indonesia adalah negara hukum, akan tetapi tidak pernah saya ketahui secara yuridis-formal, bahwa negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia oleh konstitusi disebut sebagai ‘Negara Hukum Pancasila’. Kedua, dengan tema diskusi tentang ‘Negara Hukum Pancasila’ ini saya khawatir jangan sampai kita kemudian menjadi ‘latah’ dan hanya berpandangan formalisme, sehingga hampir semua hal, kita berikan atribut ‘Pancasila’. Saya coba *analog*-kan dengan simbol atau atribut ‘Islam’, yang banyak dipakai dan dirangkai dengan misalnya kata ‘negara Islam’, kata ‘Partai Islam’, kata ‘Pemuda Islam’, dan sebagainya. Penggunaan atribut-atribut atau simbol-simbol semacam itu, sebenarnya tidak banyak memberikan kemanfaatan atau kebaikan yang lebih. Justru sebaliknya akan banyak mengundang hal-hal yang negatif terhadap ‘umat Islam’ dan ‘agama Islam’ itu sendiri.

Demikian halnya dengan penggunaan atribut ‘Pancasila’, jika suatu ketika nanti cara berhukumnya dalam negara Indonesia sudah sangat ‘bobrok’, maka yang kita khawatirkan adalah jangan sampai itu berdampak negatif juga pada ideologi Pancasila. Maka, dalam konteks ini saya ingin

¹ Disampaikan dalam *Focus Group Discussion*, kerja sama antara Pusat Pengkajian MPR RI dan Fakultas Hukum Universitas Jember, 10 Juni 2013.

kemukakan, bahwa sebenarnya yang lebih penting itu adalah pelaksanaannya secara substantif, ketimbang penggunaannya secara formalistik istilah Pancasila dalam konsep negara hukum di Indonesia. Lagi pula konstitusi atau UUD NRI 1945 sama sekali tidak pernah menyebut konsep Negara Hukum Pancasila itu dalam mukadimah atau pasal-pasalanya.

Saya sependapat, bahwa konsep Negara Hukum Indonesia adalah Negara Hukum Pancasila, akan tetapi hal itu tidak perlu dilabelkan secara formal dalam peristilahannya. Yang esensial adalah bahwa semangat, jiwa atau roh-nya Negara Hukum di Indonesia itu adalah 'Pancasila', baik sebagai ideologi negara, sebagai *philosophie grondslag* atau filsafat hidup berbangsa dan bernegara, maupun sebagai norma dasar (*grundnorm*) dalam sistem hukum di Indonesia. Kendatipun demikian, saya mengapresiasi diskursus tentang 'Negara Hukum Pancasila' dalam forum akademis ini sebagai salah satu wacana publik yang mesti diuji kesahihan ilmiahnya.

Ada beberapa persoalan yang mestinya didiskusikan terlebih dahulu sebelum kita masuk pada substansi diskusi tentang apa dan bagaimana Negara Hukum itu menurut konstitusi atau Undang-Undang Dasar sebagai *the supreme law of the Land* atau *fundamental law*. Kesatu, apa sebenarnya yang dimaksud dengan 'negara' (*staat*) itu? Apa yang dimaksud dengan 'hukum'? Apa pula yang dimaksud dengan Pancasila itu? Kedua, mengapa 'negara' itu memerlukan 'hukum'? Ketiga, apakah dengan sendirinya jika konstitusi atau Undang-Undang Dasar kita menyebut 'negara hukum', maka secara serta-merta negara Indonesia merupakan 'negara hukum'? Keempat, bagaimana sebenarnya konsepsi negara hukum itu berkembang? Kelima, bagaimana pula konsepsi negara hukum Indonesia itu menurut Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang berlaku di Indonesia?

Adalah Logemann yang mengemukakan, bahwa negara itu adalah organisasi kekuasaan (*organisatie van macht*). Negara itu adalah pemegang

kekuasaan tertinggi, yang mengatur dan menyelenggarakan kekuasaan itu dalam negara. Oleh karena, semua kekuasaan terpusat dalam negara, maka negara menjadi *centrum van macht*. Akan tetapi negara tidak boleh menyelenggarakan kekuasaannya secara sewenang-wenang (absolut). Kekuasaan negara harus dibatasi agar tidak disalahgunakan. Kekuasaan negara tidak boleh dibiarkan berkembang liar tanpa aturan dan pembatasan. Aturan dan pembatasan yang efektif juga *legitimate* terhadap kekuasaan negara itu hanya dimungkinkan melalui pranata 'hukum'. Dus, kekuasaan negara harus tunduk pada kekuasaan hukum. Dalam prinsip negara berdasarkan hukum, maka setiap tindakan atau keputusan penguasa negara *harus berdasarkan dan dapat dipertanggungjawabkan* secara hukum.

Konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah bahagian dari hukum dasar yang bersifat fundamental. Negara berikut penyelenggaraan kekuasaannya harus diatur di dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar sebagai hukum yang tertinggi (*supreme law*). Melalui konstitusi ini kemudian diturunkan berbagai jenis peraturan yang digunakan sebagai instrumen dalam menyelenggarakan kekuasaan negara berdasarkan hukum. Dengan demikian, apakah suatu negara itu dapat disebut dengan negara hukum, tentu pertamanya dapat kita lihat dari konstitusi atau Undang-Undang Dasarnya.

Akan tetapi dalam praktiknya, walaupun konstitusi yang telah mengatur tentang negara hukum, tidak dengan sendirinya negara itu telah menyelenggarakan kekuasaan negara berdasarkan hukum. Banyak negara yang mengklaim dirinya adalah negara hukum, akan tetapi dalam praktiknya, justru kekuasaan dalam negara itu diselenggarakan dengan cara yang sewenang-wenang (absolut). Maka, jika demikian, ternyata tidak cukup konstitusi hanya mengatur tentang konsep negara hukum *an sich*. Sebab ternyata, dalam implementasinya, oleh karena hukum itu rentan ditunggangi kekuasaan, maka diperlukan pranata lain di luar hukum yang dapat

membentengi hukum agar tidak disalahgunakan oleh pemegang kekuasaan negara. Pranata lain yang dimaksud itu adalah ‘demokrasi.’ Dengan demikian, agar negara hukum yang telah diyustifikasi dalam konstitusi itu dapat berjalan dan diterapkan dengan baik, maka konsep negara hukum itu harus ditopang dengan prinsip demokrasi. Lahirlah kemudian, apa yang disebut dengan ‘negara hukum demokratis’, yang memberikan gambaran tentang konsep peranserta rakyat melalui sistem perwakilan, sistem pengawasan, dan sistem pengujian terhadap setiap bentuk tindakan dan keputusan penguasa negara.

Bagaimana sebenarnya konsepsi negara hukum itu berkembang? Secara umum dapat dikatakan, bahwa negara hukum itu lahir sebagai reaksi atas kekuasaan negara yang sewenang-wenang (absolut). Negara hukum itu, baik negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* maupun *rule of law*, lahir sebagai gagasan atau upaya (ikhitar) dan perjuangan terhadap hak-hak asasi manusia. Hak-hak asasi manusia itu merupakan hak dasar yang bersifat kodrati dan melekat dalam diri manusia, oleh sebab itu negara harus menghormati dan melindungi. Hak-hak asasi manusia itu adalah kekuasaan yang tetap melekat dalam diri individu-individu warga negara itu, sekalipun secara teoretis menurut John Locke individu-individu itu telah menyerahkan kekuasaannya kepada negara untuk dijalankan oleh negara (*pactum subjectionis*). Akan tetapi individu (rakyat) ketika menyerahkan kekuasaannya kepada negara itu, ada maksud dan tujuannya, yaitu agar negara dalam menyelenggarakan kekuasaannya tersebut dilakukan semata-mata untuk memberikan perlindungan dan memberikan keadilan serta kesejahteraan kepada rakyatnya. Jadi perjanjian *pactum subjectiones* itu direalisasikan dengan tujuan yang seperti itu. Negara tidak boleh menggunakan kekuasaan yang diberikan oleh rakyatnya itu, diluar maksud

dan tujuan untuk memberikan perlindungan dan keadilan serta kesejahteraan rakyatnya.

Bagaimana konsep negara hukum yang dikembangkan di Indonesia? Konsepsi negara hukum di Indonesia, tidak serta-merta dapat kita samakan dengan konsepsi negara hukum dalam pengertian ‘*rechtsstaat*’ dan ‘*rule of law*’, walaupun unsur-unsur negara hukum dalam kedua konsepsi itu berpengaruh juga terhadap konsepsi negara hukum Indonesia, seperti unsur pemerintahan berdasarkan hukum atau asas legalitas, dan unsur perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dan unsur peradilannya.

Ada dua kelompok ahli hukum yang berbeda pendapat tentang konsepsi negara hukum. Pertama, adalah mereka yang menyetujui konsepsi *rechtsstaat* sama dengan konsepsi *rule of law*; dan kedua, adalah mereka yang berpendapat bahwa konsepsi *rechtsstaat* itu tidak sama dengan konsepsi *rule of law*. Mengenai persamaan dan kesamaan antara konsepsi *Rechtsstaat* dengan konsepsi *Rule of Law* dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini.

KATEGORI PERSAMAAN & PERBEDAAN	<i>RECHTSSTAAT</i>	<i>RULE OF LAW</i>
Latar Belakang	Lahir dari usaha atau perjuangan untuk menentang absolutisme penguasa	Lahir dari usaha atau perjuangan untuk menentang absolutisme penguasa
Prinsip yang dikedepankan untuk melindungi hak-hak asasi manusia	Prinsip <i>wet-rechtmatigheid van bestuur</i>	Prinsip <i>equality before the law</i>
Sifat/karakter perjuangannya	Revolusioner	Evolusioner

Sistem hukum yang menopang	<i>Civil Law, Modern Roman Law</i>	<i>Common Law</i>
----------------------------	------------------------------------	-------------------

Apabila konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia ditelaah, maka kita akan menemukan, bahwa sebenarnya konsepsi negara hukum menurut konstitusi atau Undang-Undang Dasar di Indonesia bervariasi. Kesatu, menurut UUD NRI 1945 (sebelum amandemen), konsepsi negara hukum Indonesia adalah ‘rechtsstaat’. Perhatikan ketentuan-ketentuan berikut ini.

a. Dalam Mukadimah

Di dalam Mukadimah UUD NRI 1945 (sebelum amandemen) tidak disebut secara *expressis verbis*, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Akan tetapi dengan mencermati alinea keempat mukadimah UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui, bahwa sesungguhnya konsep negara hukum Indonesia adalah konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).

Rumusan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 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, ...’ (cetak tebal miring dari penulis).

b. Dalam Penjelasan UUD 1945

Dalam Penjelasan UUD 1945, pada bagian Sistem Pemerintahan Negara disebutkan, bahwa: sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar ialah:

I. Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).

1. Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Dalam kepustakaan, berkembang konsep ‘*liberal democratische rechtsstaat*’ dan ‘*sociale democratische rechtsstaat*’, konsep manakah yang

mempengaruhi perkembangan konsep negara hukum Indonesia? Untuk menjawab pertanyaan itu paling tidak harus dikaji terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut.

- (1) Bagaimana konstitusi mengatur?
- (2) Apa isi dari hak-hak asasi manusia yang diatur dalam konstitusi?
- (3) Bagaimana latar belakang sejarah dan ideologi dari hak-hak asasi manusia yang diadopsi oleh konstitusi itu?
- (4) Bagaimana implementasi pemerintahan negara hukum yang demokratis itu dijalankan?

Kedua, bagaimana dalam Konstitusi RIS 1949 masalah konsepsi negara hukum Indonesia itu diatur? Jawaban atas pertanyaan itu dapat dijelaskan sebagai berikut.

a. Dalam Mukadimah

Dalam Mukadimah Konstitusi RIS 1949 disebutkan, bahwa:

Kami bangsa Indonesia semenjak berpuluh-puluh tahun lamanya bersatu padu dalam perjuangan kemerdekaan, dengan senantiasa berhati teguh berniat menduduki hak hidup sebagai bangsa yang merdeka berdaulat.

Kini dengan berkat dan rahmat Tuhan telah sampai kepada tingkatan sejarah yang bahagia dan luhur.

Maka dengan ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu Piagam negara yang berbentuk republik federasi, berdasarkan pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa, perikebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial.

Untuk mewujudkan kebahagiaan kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan *negara hukum* Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna. (Cetak tebal miring dari penulis).

b. Dalam Pasal

Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 menyatakan, bahwa:

Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu *negara hukum* yang demokrasi dan berbentuk federasi. (cetak tebal miring dari penulis).

Berdasarkan uraian hal-hal di atas, dapat dikemukakan bahwa konsepsi negara hukum Indonesia adalah negara hukum yang demokratis. Pertanyaannya apakah konsepsi negara hukum itu dipengaruhi oleh konsepsi '*liberal democratische rechtsstaat*' atau konsepsi '*sociale democratische rechtsstaat*'? Apabila dilihat dari karakternya, konsepsi *liberal democratische rechtsstaat* lebih mempengaruhi konsepsi negara hukum pada saat itu di Indonesia. Hanya saja karena Konstitusi RIS 1949 ini hanya berlaku kurang lebih satu tahun (dari 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950), maka kita tidak dapat melihatnya secara memadai dari segi implementasi.

Ketiga, bagaimana halnya dengan UUDS 1950 sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar pengganti Konstitusi RIS 1949? Konsep negara hukum menurut UUDS 1950 dapat diuraikan sebagai berikut.

a. Dalam Mukadimah

Dalam Mukadimah UUDS 1950 disebutkan, bahwa:

Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam negara yang berbentuk republik kesatuan, berdasarkan pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan *negara hukum* Indonesia Merdeka yang berdaulat sempurna. (Cetak tebal miring dari penulis).

b. Dalam Pasal

Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 menyatakan, bahwa:

Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu
negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan.
(Cetak tebal miring dari penulis).

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelaslah bahwa konsepsi negara hukum di Indonesia menurut UUDS 1950 ini adalah negara hukum yang demokratis. Hanya apakah, konsepsi negara hukum pada saat itu lebih dipengaruhi oleh konsepsi *liberal democratische rechtsstaat* atau konsepsi *sociale democratische rechtsstaat*, atau juga dipengaruhi oleh konsepsi *rule of law*, ini perlu ditelaah dalam suatu kajian.

Pandangan beberapa ahli hukum tentang unsur-unsur negara hukum, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* tentu akan sangat membantu untuk menelusuri perkembangan negara hukum di Indonesia. Berikut ini beberapa pandangan tentang unsur-unsur negara hukum dari para ahli.

Kesatu, menurut Friedrich Julius Stahl. Stahl sebagaimana dikemukakan oleh Padmo Wahjono, mengemukakan unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah:

- (1) pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia;
- (2) pemisahan kekuasaan negara;
- (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*);
dan
- (4) peradilan administrasi.²

Kedua, menurut Paul Scholten. Unsur-unsur negara hukum itu menurut Scholten adalah:

² Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Indhill Co.), 1989, hal. 30.

- (1) diakuinya hak-hak asasi manusia;
- (2) adanya pemisahan kekuasaan;
- (3) adanya pemerintahan berdasar atas undang-undang.³

Ketiga, menurut Albert Van Dicey, unsur-unsur *rule of law* itu adalah:

- (1) keutamaan yang mutlak dari hukum (*supremacy of law*);
- (2) kesamaan warga negara di dalam hukum (*equality before the law*);
- (3) hukum dasar bersumber pada hak-hak asasi.⁴

Keempat, Friedman mengemukakan, bahwa negara hukum itu identik dengan *rule of law*. Istilah *rechtsstaat* menurut Friedman mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Jadi *rule of law* itu sama dengan *rechtsstaat*.

Akhirnya, bagaimana konsepsi negara hukum di Indonesia menurut UUD NRI 1945 setelah amandemen itu? Untuk mengkajinya, kita dapat lihat pertama-tama dalam Mukadimah. Seperti halnya, di dalam mukadimah UUD NRI 1945 sebelum amandemen, UUD 1945 setelah amandemen juga tidak menyebut secara *expressis verbis*, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Akan tetapi dengan mencermati alinea keempat mukadimah UUD NRI 1945 tersebut, dapat diketahui, bahwa sesungguhnya konsep negara hukum Indonesia adalah konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).

Rumusan alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945:

‘Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan
Negara Indonesia yang *melindungi* segenap tumpah darah

³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, (Jakarta, UI-Press), 1995, hal. 9.

⁴ Ibid, hal. 10.

Indonesia dan untuk *memajukan kesejahteraan* umum, ... ‘
(Cetak tebal miring dari penulis).

Berikutnya kita dapat juga lihat dari Pasal-pasal nya. Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 disebutkan bahwa: ‘*Negara Indonesia adalah negara hukum*’. Rumusan konsepsi negara hukum di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 itu sesungguhnya bukanlah rumusan tunggal untuk memahami konsepsi negara hukum menurut UUD NRI 1945 setelah amandemen. Pasal 1 ayat (3) tersebut terkait dengan rumusan Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945. Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan, bahwa: *Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan, yang berbentuk republik*. Sedangkan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan, bahwa: *Kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*. Apabila rumusan Pasal 1 ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 di atas dicermati, maka terdapat beberapa prinsip yang melandasi konsepsi negara hukum, sebagai berikut.

- (1) Prinsip negara kesatuan (*unitary state*) atau *nasionalisme* yang dapat menderivasi prinsip-prinsip seperti:
 - a. prinsip persatuan dan kesatuan (prinsip kebangsaan);
 - b. prinsip gotong-royong;
 - c. prinsip anti individualisme;
 - d. prinsip anti separatisme;
 - e. prinsip anti primordialisme.
- (2) Prinsip republik.
- (3) Prinsip demokrasi.
- (4) Prinsip supremasi konstitusi.

Apabila prinsip-prinsip tersebut secara konsisten diterapkan, maka sesungguhnya konsepsi negara hukum Indonesia, telah bertumpu secara substansi pada konsepsi negara hukum yang berdasarkan ideologi Pancasila. Apa saja unsur-unsur negara hukum yang bertumpu pada ideologi Pancasila itu?

- (1) Pemerintahan negara berdasarkan hukum;
- (2) Sistem pembagian kekuasaan negara yang bertumpu pada asas kerukunan dan gotong-royong;
- (3) Negara memiliki kewajiban untuk menegakkan prinsip negara ketuhanan (*religious state*);
- (4) Negara memiliki kewajiban untuk menegakkan harkat dan martabat kemanusiaan yang adil dan beradab;
- (5) Negara memiliki tanggungjawab untuk menegakan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- (6) Negara memiliki kewajiban untuk menegakkan prinsip demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, termasuk dalam rangka pembentukan hukum negara (*regeling, beschikking dan putusan peradilan*);
- (7) Prinsip partisipasi publik dalam penyelenggaraan pemerintahan;
- (8) Prinsip musyawarah dan kepentingan umum dikedepankan dalam penyelenggaraan pemerintahan;
- (9) Negara memiliki tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial;
- (10) Sistem pengawasan dan pertanggungjawaban publik atas penyelenggaraan pemerintahan;
- (11) Sistem peradilan yang bebas dan independen; dan
- (12) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia atau hak-hak konstitusional warga negara berdasarkan prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban asasi.

Philipus M. Hadjon mengemukakan, bahwa Negara Hukum Indonesia adalah Negara Hukum Pancasila. Konsepsi Negara Hukum Pancasila ini berbeda dengan konsepsi Rechtsstaat dan Konsepsi Rule of Law. Dalam konsep rechtsstaat prinsip yang dikedepankan untuk melindungi hak-hak asasi manusia adalah prinsip *wet en rechtmatigheid van bestuur*; dalam konsep rule of law, prinsip yang dikedepankan untuk melindungi hak-hak asasi manusia adalah prinsip equality before the law; sedangkan dalam konsep Negara Hukum Pancasila yang dikedepankan adalah prinsip

kerukunan. Menurut Philipus M. Hadjon dari prinsip atau asas kerukunan ini berkembang elemen lain dari konsep Negara Hukum Pancasila, yaitu:

- (1) terjalannya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- (2) penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedangkan peradilan merupakan sarana terakhir; dan
- (3) hak-hak asasi manusia yang tidak hanya menekankan hak atau kewajiban, tetapi terjalannya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁵

Mengenai perbedaan antara konsepsi *Rechtsstaat-Rule of Law* dengan konsepsi *Negara Hukum* yang dianut *Negara Republik Indonesia* dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini.

KATEGORI PERBEDAAN	RECHTSSTAAT/RULE OF LAW	NEGARA HUKUM (REPUBLIK INDONESIA)
Latar Belakang Sejarah	Lahir dari usaha atau perjuangan untuk menentang absolutisme penguasa	Sejak awal perencanaan bernegara: a. Sudah dirancang untuk menentang <i>imperialisme-kolonialisme</i> ; b. sudah dirancang untuk menolak <i>absolutisme penguasa negara</i> ; c. sudah dirancang untuk menentang <i>penindasan terhadap hak-hak asasi manusia</i>
Sistem Hukum yang Menopang	Civil Law, Modern Roman Law untu	Civil Law dan Common Law . Oleh karena itu konsepsi

⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya, PT. Bina Ilmu), 1987, hal. 85.

	rechtsstaat, dan Common Law untuk Rule of Law	negara hukumnya mengandung unsur-unsur <i>rechtsstaat</i> dan <i>rule of law</i> .
--	---	--

POST SCRIPTUM

Bertumpu pada konsepsi negara hukum Indonesia yang berlandaskan ideologi Pancasila, maka konsep pembangunan sistem hukum nasional idealnya dilakukan terhadap paling tidak mencakup 3 (tiga) komponen penting dalam hukum. Pertama, adalah pembangunan struktur hukumnya (*legal structure*); kedua adalah pembangunan terhadap isi atau substansi hukumnya (*legal substance*); dan ketiga adalah pembangunan terhadap budaya atau kultur hukumnya (*legal culture*).

A. Struktur Hukum

Pembangunan struktur hukumnya (*legal structure*) meliputi beberapa hal, diantaranya sebagai berikut.

- (1) Sistem pengorganisasian atau kelembagaan hukumnya, mulai dari aparat pelaksana hingga aparat penegak hukum dan lembaga peradilan; Penataan organisasi atau kelembagaan hukum ini menjadi pentingnya, misalnya untuk secara terstruktur mengatur jenis lembaganya, tugas dan kewenangannya, struktur organisasi/kelembagaannya, dan sebagainya. Penataan dan pengaturan yang baik mengenai beberapa hal tersebut, akan dapat mengeliminasi timbulnya *overlapping* kewenangan dan konflik antar lembaga pelaksana atau lembaga penegak hukum yang ada, misalnya konflik antara lembaga kepolisian dengan KPK menyangkut wewenang penyidikan, konflik antara lembaga kejaksaan dengan KPK, dan sebagainya. Termasuk mengenai hal ini adalah pentingnya penataan dan pengaturan secara terstruktur lembaga peradilan yang ada. Di dalam praktik, beberapa badan atau lembaga ada yang

menyelenggarakan fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, misalnya lembaga peradilan adat, kepala desa yang berfungsi sebagai hakim penyelesaian sengketa di desanya, dll. Undang-undang perlu mengatur kelembagaan dan fungsi-fungsi kekuasaan kehakiman seperti ini.

Dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 disebutkan, bahwa:

Kekuasaan kehakiman 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.

- (2) Pengaturan tentang jenis peraturan, lembaga pembentuknya, bentuk hukumnya (*rechtsvorm*) dan sistem hierarkhinya.
- (3) Penataan dan pengaturan hubungan antara lembaga utama (*main organ*) pemegang kekuasaan kehakiman (yudikatif) dengan lembaga penunjangnya (*auxiliary organ*), misalnya, hubungan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung serta badan-badan peradilan di bawahnya dengan Komisi Yudisial. Permasalahan-permasalahan yang masih tersisa mengenai soal ini misalnya, apakah perlu hakim agung dan hakim konstitusi juga diawasi perilakunya oleh Komisi Yudisial?

B. Substansi Hukum

Pembangunan substansi atau materi hukumnya ini misalnya mengenai beberapa permasalahan sebagai berikut.

- (1) Bagaimana misalnya agar pembentukan *regeling*, *beschikking* atau putusan-putusan peradilan (*vonis*) itu yang mencerminkan keadilan substansial?

- (2) Bagaimana materi atau substansi hukum yang dibuat itu sinkron atau tidak saling bertentangan dengan materi atau substansi hukum lainnya, baik secara vertikal maupun secara horisontal?
- (3) Bagaimana materi atau substansi hukum yang dibuat oleh pembentuk hukum itu tidak merampas hak-hak konstitusional atau hak-hak yudisial warga negaranya?
- (4) Bagaimana materi hukum nasional dikembangkan dengan memperhatikan materi-materi hukum adat dan hukum agama yang berkembang di dalam masyarakat? Termasuk dalam hal ini adalah bagaimana agar pengembangan materi-materi hukum adat dan hukum agama itu tidak merusak prinsip nasionalisme (kebangsaan) dalam pembangunan sistem hukum nasional. Dengan kata lain, pluralisme hukum diberikan ruang yang memadai, tetapi dalam implementasi tidak boleh bertentangan atau harus mengedepankan prinsip persatuan dan kesatuan (prinsip kebangsaan);
- (5) Bagaimana materi atau substansi hukum yang dibuat oleh pembentuk hukum itu dapat diuji kesahihannya (keabsahannya) dengan sistem pengujian yang baik oleh lembaga peradilan? Ini penting sekali, oleh karena praktik sekarang ini memperlihatkan lembaga dan fungsi pengujian yang tidak sistematis dan terstruktur dengan baik. Contoh kewenangan pengujian terhadap Perda yang dilakukan oleh Pemerintah menurut Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Termasuk dalam hal ini adalah batu uji atau parameter yang digunakan untuk menguji Perda (yaitu: kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi), dan lain sebagainya.

C. Kultur Hukum

Pembangunan kultur atau budaya hukumnya ini misalnya mengenai beberapa permasalahan sebagai berikut.

- (1) Perubahan mental dan perilaku hukum aparat pelaksana maupun aparat penegak hukum, serta warga masyarakat dalam budaya berhukum yang tidak korup dan lebih baik;
- (2) Pengawasan yang baik/efektif dan sistematis terhadap perilaku aparat pelaksana, penegak hukum dan masyarakat yang menyimpang;
- (3) Mengembangkan sikap dan budaya perlawanan terhadap praktik-praktik mafia hukum dan mafia peradilan;
- (4) Mencegah atau memangkas peluang munculnya praktik kolusi atau 'perselingkuhan kekuasaan yang menyimpang/korup' antara politisi di lembaga-lembaga perwakilan rakyat dengan para hakim di lembaga-lembaga peradilan;
- (5) Menghapuskan keikutsertaan politisi atau anggota-anggota lembaga perwakilan rakyat dalam sistem rekrutmen para hakim di lembaga-lembaga peradilan, dan sebagainya.

Teori Konstitusi atau Undang-Undang Dasar

Salah satu pilar dari empat pilar kebangsaan adalah apa yang disebut dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam teori hukum dan konstitusi disebutkan, bahwa Undang-Undang Dasar adalah salah satu bentuk konstitusi dalam negara. Undang-Undang Dasar merupakan konstitusi yang memiliki bentuk tertulis (*written constitution*). Dengan demikian, Undang-Undang Dasar adalah sebagian saja dari pengertian konstitusi, yaitu konstitusi yang ditulis (*die geschrieben*

verfassung). Isinya hanya bersifat garis-garis besar sebagai norma hukum yang tertinggi yang berlaku di suatu negara.⁶

Herman Heller membagi konstitusi itu dalam tiga fase pengertian, yaitu:

- 1) pada mulanya, apa yang dipahami sebagai konstitusi itu mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*Die politische verfassung als gesellschaftliche wirklichkeit*) dan ia belum merupakan konstitusi dalam arti hukum (*ein rechtsverfassung*), dengan kata lain, konstitusi itu masih merupakan pengertian sosiologis atau politis dan belum merupakan pengertian hukum;
- 2) setelah orang mencari unsur-unsur hukumnya dari konstitusi yang hidup di dalam masyarakat itu untuk dijadikan satu kesatuan kaidah hukum, barulah konstitusi itu disebut sebagai *rechtverfassung* (*die verselbstandigte rechtverfassung*), yaitu konstitusi dalam arti hukum;
- 3) kemudian muncul pula kebutuhan untuk menuliskan konstitusi itu dalam satu naskah tertulis sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.⁷

Praktik ketatanegaraan di Indonesia memperlihatkan, bahwa pengertian konstitusi disamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Ini dapat dilihat misalnya dari beberapa nomenklatur yang digunakan oleh pembentuk konstitusi atau pembentuk Undang-Undang Dasar, seperti: Undang-Undang Dasar 1945, Konstitusi RIS Tahun 1949, dan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950.

Di dalam sistem hukum di Indonesia, kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum yang tertinggi yang bersumber dari Pancasila sebagai norma dasar (*grundnorm*). Oleh karena itu dapat disebut pula bahwa

⁶ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal. 112.

⁷ Ibid, hal. 111.

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum yang fundamental (*fundamental law*). Seperti halnya pada Undang-Undang Dasar negara lainnya, Undang-Undang Dasar 1945 secara umum mengatur tentang penyelenggaraan kekuasaan negara. Dari kaidah-kaidah konstitusional dalam Undang-Undang Dasar 1945 itu kemudian diderivasi kaidah-kaidah hukum yang lebih rendah derajat dan kedudukannya.

Sri Soemantri mengemukakan, pada umumnya materi konstitusi atau Undang-Undang Dasar mencakup tiga hal yang fundamental. Kesatu, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Kedua, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. Ketiga, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.⁸

Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan, mengendalikan perkembangan dan situasi politik yang selalu berubah, serta berupaya untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan. Menurut Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang fungsi konstitusi adalah:

- a. ideological function;
- b. national function;
- c. structuring function;
- d. rationalizing function;
- e. public relation function;
- f. registration function;
- g. symbol function; dan
- h. barrier function.⁹

Bagir Manan mengemukakan bahwa fungsi Undang-Undang Dasar 1945 sebagai suatu konstitusi meliputi:

⁸ Sri Soemantri M., *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi, Alumni*, Bandung, 1987, hal. 51.

⁹ Henc van Maarseveen & Ger van der Tang, *Written Constitutions – A Comparative Study*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 1978, p. 274.

- a. merupakan pencerminan dari keadaan masyarakat;
- b. merupakan pedoman mengenai tujuan negara;
- c. merupakan pembatasan kekuasaan penguasa;
- d. merupakan perlindungan warga negara;
- e. merupakan dasar dari segala peraturan perundang-undangan dalam negara. UUD NRI 1945 merupakan Basic Law/Fundamental Law negara Republik Indonesia.¹⁰

Menurut K.C. Wheare, secara teoretis konstitusi dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa kategori sebagai berikut.¹¹

1. Konstitusi tertulis dan konstitusi bukan dalam bentuk tertulis (*written constitution and unwritten constitution*);
2. Konstitusi fleksibel dan konstitusi rijid (*flexible constitution and rigid constitution*);
3. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi tidak derajat tinggi (*supreme constitution and not supreme constitution*);
4. Konstitusi Serikat dan konstitusi kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*);
5. Konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer (*presidential executive constitution and parliamentary executive constitution*);
6. Konstitusi republik dan konstitusi monarki (*republican constitution and monarchical constitution*).

Sebagai landasan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara, konstitusi pada umumnya berisi kaidah-kaidah ketatanegaraan yang dinamik. Kaidah-kaidah tersebut lazimnya dapat terjadi karena kebutuhan dan tuntutan

¹⁰ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1993, hal. 71.

¹¹ K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, London-New York, 1975, p. 14-31.

perkembangan ketatanegaraan yang melengkapi kaidah-kaidah formal yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar.

Sri Soemantri terkait dengan keberadaan konstitusi dalam negara mengemukakan, bahwa tidak ada satu pun negara di dunia ini yang tidak memiliki konstitusi. Pentingnya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar ini menurut A. Hamid S. Attamimi adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara atau kekuasaan pemerintahan itu dijalankan. Kekuasaan pemerintahan (*verwaltung*) secara formal mengandung kekuasaan mengatur dan kekuasaan memutus (*verordnungs- und entscheidungsgewalt*), dan secara material mengandung dua unsur yang berkaitan, yaitu unsur memerintah dan unsur menyelenggarakan (*element der regierung und das der vollziehung*).¹²

Demikianlah kiranya dapat dikemukakan, bahwa kekuasaan pemerintahan (*verwaltung*) dalam konsep negara hukum (*rule of law/rechtsstaat*) pada dasarnya merupakan kekuasaan yang terbatas. Kekuasaan itu hanya dimungkinkan bekerja berdasar pada konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengaturnya. Konstitusi atau Undang-Undang Dasar dengan demikian akan menentukan sekaligus membatasi bagaimana penyelenggaraan kekuasaan negara itu seharusnya dijalankan.

¹² A Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi), UI, Jakarta, 1990, hal. 215.

1.3

MASALAH DAN TANTANGAN MEWUJUDKAN PEMILUKADA YANG JUJUR, ADIL, DEMOKRATIS DAN KONSTITUSIONIL DI INDONESIA¹

Pemilihan umum kepala daerah (pemilukada) sebagai bagian dari perhelatan politik pemilihan gubernur, bupati dan walikota yang pada awal penerapannya dipandang sebagai metode yang paling demokratis di Indonesia, belakangan ini banyak mengundang berbagai sorotan dan evaluasi dari berbagai kalangan. Beberapa kalangan menilai, bahwa berbagai persoalan yang timbul sebagai eksekusi dari pemilukada selama ini, disebabkan karena sistem regulasinya yang lemah. Sementara kalangan lain berpendapat, bahwa bukan hanya sistem regulasinya yang lemah, akan tetapi juga kultur hukum dan kultur politik mulai dari penyelenggara, penegak hukum dan berbagai kalangan lainnya, termasuk masyarakat yang kurang mendukung. Ini semua yang menyebabkan penyelenggaraan pemilukada selama ini menjadi masalah yang sangat kompleks, mendistorsi demokrasi dan konstitusi, dan melahirkan penguasa-penguasa di daerah yang pragmatis dan korup. Momen perhelatan demokrasi yang semestinya dijadikan sarana untuk menegakkan kedaulatan rakyat, telah bergeser ke arah momen distorsi demokrasi dan pragmatisme yang massif. Oleh karena itu, berbagai diskursus yang berkembang dewasa ini, pada umumnya mengerucut pada harapan,

¹ Ditulis sebagai makalah pada kegiatan Simposium Nasional: Masalah dan Tantangan Menghadapi Pemilukada, Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD serta Pemilihan Umum Presiden 2014, diselenggarakan oleh Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Jember bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi RI, Hanns Seidel Foundation dan APHAMK, tanggal 16-17 Maret 2012 di Hotel Panorama Jember.

bagaimana agar pemilukada itu menjadi basis dari akselerasi demokratisasi yang menguatkan nilai-nilai demokratisasi pemerintahan di tingkat nasional. Dan, seperti halnya dilakukan banyak ahli dalam memecahkan masalah secara akademis, maka salah satu cara yang sering dilakukan untuk sampai pada gagasan itu, sebagian kalangan mendekatinya dengan cara melakukan identifikasi dan diagnosis atas masalah-masalah yang timbul, termasuk upaya-upaya untuk melakukan evaluasi terhadap sistemnya. Makalah ini mencoba untuk melakukan identifikasi dan membahas masalah-masalah yang timbul dalam sistem penyelenggaraan pemilukada di Indonesia. Paling tidak ada 3 (tiga) ranah yang akan disoroti terkait dengan masalah-masalah dalam pemilukada ini, yaitu: (1) Ranah regulasi (pengaturan); (2) Ranah implementasi; dan (3) Ranah penyelesaian di peradilan.

Ranah Regulasi (Pengaturan)

Dalam ranah regulasi, paling tidak ada 4 (empat) regulasi/kebijakan yang terkait dengan masalah pemilukada. Kesatu, pengaturan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, bahwa:

Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing adalah Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota, dipilih secara demokratis.

Ketentuan di atas membuka masalah dalam penafsiran sebagai berikut:

- (1) bahwa yang dipilih dalam pemilukada itu sebenarnya hanya Gubernur, Bupati dan Walikota saja, sedangkan Wakil Gubernur, Wakil Bupati dan Wakil Walikota tidak perlu diikutkan dalam pemilukada. Muncul diskursus publik, agar para wakil kepala daerah itu tidak perlu diikutkan dalam pemilukada, tetapi cukup diangkat saja berdasarkan usulan kepala daerah terpilih. Diskursus lain adalah, agar institusi wakil kepala daerah

ini dihapuskan, karena disamping tidak diatur dalam konstitusi, juga karena pertimbangan efisiensi;

- (2) bahwa pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota itu dapat dilakukan melalui metode pemilihan (demokratis), yaitu: pemilihan langsung oleh rakyat, atau pemilihan yang dilakukan oleh DPRD. Diskursus publik yang berkembang, terutama dari kementerian dalam negeri, menghendaki agar pemilukada langsung diganti dengan pemilihan oleh anggota DPRD. Diskursus yang terakhir ini, banyak memperoleh reaksi penolakan dari berbagai elemen masyarakat;

Kedua, ketentuan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 ini dalam praktiknya ternyata berbeda. Pengisian jabatan Gubernur DI Yogyakarta misalnya, ternyata tidak melalui mekanisme pemilihan, demikian juga beberapa kepala daerah di wilayah DKI Jakarta. Pertanyaannya adalah apakah praktik pengisian jabatan kepala daerah tersebut bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menghendaki agar cara pengisiannya dilakukan melalui mekanisme pemilihan? Pengaturan di dalam UUD 1945 mengenai soal ini masih mengundang multitafsir, dan akan berlangsung terus sepanjang tidak ada ketentuan eksepsional dari konstitusi.

Ketiga, pengaturan kewenangan tentang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) berdasarkan yurisprudensi MK dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2010 tentang Petunjuk Teknis Sengketa Mengenai Pemilihan Umum Kepala Daerah. SEMA ini memberikan kewenangan kepada PTUN untuk membatalkan keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada, kecuali terkait Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah. Pada sisi yang lain, ternyata perkembangan yurisprudensi MK juga dapat membatalkan keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada,

sekalipun itu mengenai penetapan pasangan calon sebagai peserta pemilukada.

Keempat, pengaturan tentang sumber pemutakhiran data pemilih yang tidak sinkron antara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang penyelenggara pemilu. Menurut Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, pemutakhiran data pemilih didasarkan kepada data pemilih pada *pemilu terakhir*², sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 sumber data pemilih yang digunakan untuk pemutakhiran data pemilih berasal dari data kependudukan pemerintah³.

Ranah Implementasi

Dalam ranah ini, beberapa masalah (problems) yang muncul terkait dengan implementasi atau pelaksanaan pemilukada di Indonesia dapat diidentifikasi sebagai berikut.

² Pasal 70 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengatur, bahwa :

- (1) Daftar pemilih pada saat pelaksanaan *pemilihan umum terakhir* di daerah digunakan sebagai daftar pemilih untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah.
- (2) Daftar pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah dengan daftar pemilih tambahan yang telah memenuhi persyaratan sebagai pemilih ditetapkan sebagai daftar pemilih sementara.

³ Lihat Pasal 9 ayat (3), butir e dan Pasal 10 ayat (1) butir e Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007. Pasal 9 ayat (3) butir e mengatur, bahwa: Tugas dan wewenang KPU Provinsi dalam penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah meliputi:
e. memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan dan menetapkannya sebagai daftar pemilih.

Pasal 10 ayat (1) butir e mengatur, bahwa: Tugas dan wewenang KPU Kabupaten/Kota dalam penyelenggaraan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah meliputi:
memutakhirkan data pemilih berdasarkan data kependudukan dan menetapkan data pemilih sebagai daftar pemilih.

- (1) Masalah anggaran pemilukada. Anggaran pemilukada yang bersumber dari APBD banyak menimbulkan masalah dan sangat mempengaruhi proses pelaksanaan pemilukada di beberapa daerah, bahkan jadwal tahapan pemilukada terpaksa harus berubah karena masalah ini. Masalah umum yang terjadi terkait dengan anggaran ini antara lain: keterlambatan persetujuan, jumlah yang tidak sesuai dengan kebutuhan, dan kesulitan pencairan dengan berbagai alasan.⁴ Dalam beberapa kasus, pasangan calon yang berasal dari incumbent (petahana) menggunakan celah ini untuk kepentingan pemenangannya.
- (2) Masalah yang bersumber dari Partai Politik. Masalah ini terjadi antara lain disebabkan karena adanya kepengurusan partai politik yang lebih dari satu, pemecatan pengurus daerah di injure time, pengusulan calon yang lebih dari satu, perbedaan pasangan calon yang diusung antara pengurus parpol di daerah dengan pengurus parpol di pusat, pergantian pasangan calon yang diusung di detik-detik terakhir masa pendaftaran atau di penghujung masa penyerahan perbaikan berkas.⁵
- (3) Masalah integritas penyelenggara pemilukada. Masalah ini berdasarkan hasil temuan Bawaslu diantaranya adalah keterlibatan penyelenggara pemilukada untuk melakukan pelanggaran pidana seperti memanipulasi atau menggelembungkan perolehan suara pasangan calon tertentu, konflik kepentingan dengan pasangan calon tertentu, dll.
- (4) Masalah pelanggaran administrasi oleh penyelenggara pemilukada. Pelanggaran yang dalam beberapa hal dilakukan oleh penyelenggara pemilukada misalnya dalam bentuk keberpihakan penyelenggara terhadap pasangan calon tertentu (umumnya adalah *incumbent*

⁴ H. A. Hafiz Anshary A.Z., Penyelenggaraan dan Penyelesaian Pelanggaran Pemilukada Tahun 2011, makalah, Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 24-26 Januari 2012, hal. 8.

⁵ Ibid.

- petahana) dan upaya-upaya untuk menghambat pendaftaran pasangan bakan calon tertentu agar tidak terdaftar sebagai peserta pemilukada. Salah satu modusnya adalah, KPUD tidak menyampaikan secara resmi hal-hal apa saja yang perlu dilengkapi oleh bakal pasangan calon, dll.
- (5) Masalah politisasi birokrasi. Masalah ini pada umumnya timbul dalam bentuk keberpihakan birokrasi pemerintahan daerah terhadap calon incumbent (petahana). Politisasi birokrasi ini biasanya disamping dilakukan dalam bentuk pengerahan dukungan perangkat pemerintahan daerah, perangkat kecamatan hingga perangkat desa/kelurahan, juga pada umumnya dilakukan dengan menggunakan sarana/fasilitas pemerintahan dan program-program fisik maupun non-fisik pemerintah daerah untuk mencari dukungan pemilih.
 - (6) Masalah kekerasan sebelum dan setelah penyelenggaraan pemilukada yang menggeser makna substantif 'demokrasi' ke arah 'anarkhisme' seperti amuk massa yang tidak puas dengan penyelenggaraan pemilukada, misalnya membakar rumah gubernur, pengrusakan kantor KPUD dan fasilitas publik milik pemerintah, dsb nya. Beberapa fakta seperti kasus Tuban, kasus Mojokerto, kasus Kaur Bengkulu, kasus Kotawaringin Barat, kasus Papua Barat;⁶
 - (7) Masalah pemilukada yang selama ini sering dikaitkan dengan fenomena mahalnya biaya politik (*political cost*) dan fenomena 'maraknya korupsi' yang dilakukan oleh sejumlah kepala daerah. Fenomena pertama, pada umumnya dikaitkan dengan biaya yang dikeluarkan oleh seorang calon kepala daerah untuk mengikuti penyelenggaraan pemilukada, misalnya untuk pemilihan gubernur seorang calon bisa

⁶ Lihat Budiman Tanureja, *Pilkada Langsung: Memutar Jarum Jam Sejarah Mungkinkah? Sebuah Catatan*, makalah, Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 24-26 Januari 2012.

mengeluarkan biaya antara 60 miliar rupiah sampai dengan 200 miliar rupiah. Padahal nanti ketika dia terpilih menjadi gubernur, pendapatan resminya yang diterima hanya Rp. 8,6 juta per bulan atau Rp. 516 juta per tahun. Pertanyaannya kemudian adalah, jika penghasilan resminya seperti itu, lalu darimana dia harus mengembalikan modal yang telah dia keluarkan untuk mengikuti pemilukada tersebut? Fenomena kedua terkait dengan maraknya korupsi yang dilakukan oleh sejumlah kepala daerah hasil pemilukada. Dalam konteks ini Mendagri Gamawan Fauzi mengemukakan, pada tahun 2011 hampir separuh Gubernur dan mantan Gubernur, serta 155 Bupati dan Walikota terjerat dalam kasus korupsi. Jadi setiap bulan, bahkan setiap minggu, saya menerima surat tersangka baru, kata Gamawan Fauzi.⁷

- (8) Penolakan KPUD-KPUD terhadap pelaksanaan putusan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), seperti pada pemilukada Kota Medan dan Pemilukada Kabupaten Sorong Selatan dimana PTUN telah membatalkan keputusan KPUD-KPUD terkait dengan penetapan calon kepala daerah. Sebagaimana diketahui dasar yang digunakan PTUN untuk membatalkan keputusan KPUD-KPUD itu adalah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2010 yang memberikan kewenangan kepada PTUN untuk membatalkan keputusan KPU, kecuali terkait Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah. KPUD-KPUD setempat terkait dengan putusan PTUN yang membatalkan keputusannya menolak untuk melaksanakan putusan PTUN tersebut dengan dalih bahwa Keputusan KPU hanya dapat dibatalkan oleh

⁷ Kompas, tanggal 18 Januari 2011.

Putusan Mahkamah Konstitusi, bukan PTUN.⁸ Menurut pendapat penulis, penolakan KPUD-KPUD ini tepat, karena memang sudah ada yurisprudensi Mahkamah Konstitusi tentang masalah ini, yaitu putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan pemilukada di Kabupaten Kepulauan Yapen⁹ dan Kabupaten Buton¹⁰. Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini membuat putusan yang isinya memerintahkan kepada penyelenggara pemilukada (KPUD) untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon. Bahkan dalam perkara pemilukada Bengkulu Selatan, Mahkamah Konstitusi juga telah memutuskan untuk mendiskualifikasi pasangan calon nomor urut 7 (H. Dirwan Mahmud dan H. Hartawan) yang telah ditetapkan oleh KPUD, baik sebagai pasangan calon maupun sebagai pemenang pemilukada. Dalam kasus ini Mahkamah Konstitusi menemukan fakta hukum, bahwa pasangan calon ini tidak memenuhi persyaratan sebagai calon. Oleh karena itu, mereka tidak diperbolehkan mengikuti Pemungutan Suara Ulang (PSU) di Bengkulu Selatan.

Ranah Penyelesaian di Peradilan

Ranah penyelesaian di peradilan yang dimaksud adalah ranah penyelesaian di peradilan konstitusi (Mahkamah Konstitusi). Dalam peradilan konstitusi, ada 4 (empat) jenis putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan perkara pemilukada berdasarkan isi amar putusannya, yaitu:

- (1) Putusan MK yang memerintahkan penyelenggara pemilukada untuk melakukan Pemungutan Suara Ulang (PSU);

⁸ Lihat, Gamawan Fauzi, *Sengketa Pemilukada, Putusan MK dan Pelaksanaan Putusan MK*, Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 24-26 Januari 2012, hal. 5.

⁹ Lihat Putusan MK RI Nomor 218-220/PHPU.D-VIII/2010.

¹⁰ Lihat Putusan MK RI Nomor 91-92/PHPU.D-IX/2011.

- (2) Putusan MK yang memerintahkan penyelenggara pemilukada untuk melakukan penghitungan suara ulang;
- (3) Putusan MK yang memerintahkan penyelenggara pemilukada untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon;
- (4) Putusan MK yang mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta pemilukada.¹¹

Dari keempat jenis putusan MK tersebut, 3 (tiga) jenis putusan yang memiliki potensi masalah (problem) akan dibahas dalam makalah ini, yaitu: a. putusan PSU; b. putusan yang memerintahkan penyelenggara pemilukada untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon; dan c. putusan MK yang mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta pemilukada.

Putusan PSU

Problem dalam putusan Pemungutan Suara Ulang (PSU) sebagai salah satu varian dari jenis amar putusan Mahkamah Konstitusi dapat diidentifikasi sebagai berikut:

- (1) putusan PSU mengandung ketidakadilan substantif, terutama pada pihak (pasangan calon) yang sebenarnya tidak terlibat dalam perkara pelanggaran pemilukada yang dilakukan oleh pasangan calon yang lain. Pihak atau pasangan calon kepala daerah yang tidak melakukan pelanggaran pemilukada secara sistematis, terstruktur dan massif misalnya, harus ikut menanggung beban atau ongkos politik untuk mengikuti PSU tersebut, padahal pasangan tersebut sama sekali tidak

¹¹ Akil Mochtar, *Sengketa Pemilukada dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, makalah, Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah, Diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 24-26 Januari 2012, hal. 6-7.

melakukan pelanggaran pemilukada. Pada dasarnya, untuk memenuhi prinsip pemilukada yang adil dan konstitusional, putusan PSU seharusnya tidak boleh membebankan kepada pihak atau pasangan calon yang tidak melanggar pemilukada. Oleh karena itu, putusan PSU harus diterapkan secara hati-hati dan tepat oleh MK. Contoh putusan MK yang tepat mengenai hal ini adalah Putusan nomor 57/PHPU.D-VI/2008 (bagian Amar Putusan, pada perkara pemilukada Kabupaten Bengkulu Selatan), dimana disamping Mahkamah Konstitusi memerintahkan untuk melaksanakan PSU juga mendiskualifikasi pasangan calon nomor urut 7 (H. Dirwan Mahmud dan H. Hartawan). Idealnya, suatu putusan PSU diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi paling tidak harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. apabila pasangan calon yang mengikuti pemilukada itu lebih dari dua pasangan calon, yang salah satu diantaranya diputus diskualifikasi oleh penyelenggara pemilu (KPUD) atas perintah putusan Mahkamah Konstitusi;
- b. tidak menyertakan pihak atau pasangan calon yang terbukti melakukan pelanggaran pemilukada secara sistematis, terstruktur dan massif berdasarkan temuan dan putusan Mahkamah Konstitusi;
- c. tidak menyertakan pihak atau pasangan bakal calon yang terbukti oleh Mahkamah Konstitusi memenuhi syarat sebagai calon, akan tetapi sejak awal telah ditetapkan sebagai pasangan calon yang tidak memenuhi syarat oleh penyelenggara pemilukada (KPUD) setempat. Dengan demikian dalam konteks ini, ada unsur pelanggaran dari KPUD yang dengan sengaja menghambat pendaftaran bakal calon tertentu untuk ditetapkan sebagai pasangan calon melalui Keputusan KPUD.

- (2) Putusan MK yang tidak jelas limitasi waktunya terkait dengan pelaksanaan PSU, misalnya pelaksanaan pemilukada di Kabupaten Mandailing Natal dan Kota Tebingtinggi. Dalam putusan MK, ternyata tidak disebutkan limitasi waktu pelaksanaan PSU nya di kedua daerah tersebut. Sementara untuk perkara pemilukada di Kabupaten Pandeglang, MK menentukan dalam putusannya, bahwa pelaksanaan PSU adalah 19 hari terhitung sejak putusan dibacakan. Untuk perkara pemilukada di Kabupaten Sumbawa Besar, limitasi pelaksanaan PSU nya ditentukan 60 hari oleh MK, dan untuk perkara pemilukada Kota Tangerang Selatan diputuskan limitasi PSU nya 90 hari, terhitung sejak putusan dibacakan.¹² Putusan MK mengenai pelaksanaan PSU yang tidak jelas limitasinya itu, sangat berpengaruh pada kebijakan anggaran daerah dan pelaksanaan Pemilukada. Munculnya berbagai persepsi yang beragam dan saling kontradiksi satu sama lain dalam beberapa hal dapat menimbulkan, tidak saja masalah ‘ketidakpastian’ tetapi juga mengganggu stabilisasi penyelenggaraan pemilukada dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan di daerah yang bersangkutan.

Putusan yang memerintahkan penyelenggara pemilukada untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon

Putusan MK jenis ini apabila dicermati sebenarnya merupakan putusan yang membatalkan Keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada di luar keputusan tentang penetapan hasil pemilukada. Dari perspektif hukum administrasi positif, jika keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada tentang penetapan hasil pemilukada tidak termasuk dalam figur hukum Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN), maka keputusan KPUD atau

¹² Gamawan Fauzi, *loc. cit.*

penyelenggara pemilukada di luar penetapan hasil pemilukada, seperti penetapan bakal calon menjadi calon peserta pemilukada, merupakan figur hukum KTUN, dan karena itu Undang-undang telah mengatur bahwa kompetensi peradilannya ada di bawah Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Akan tetapi dalam praktik, lahirnya yurisprudensi MK dalam beberapa perkara pemilukada, seperti, putusan MK dalam perkara pemilukada di Kabupaten Buton (Putusan Nomor 91-92/PHPU.D-IX/2010) dan putusan MK dalam perkara pemilukada di Kabupaten Kepulauan Yapen (Putusan Nomor 218-220/PHPU.D-VIII/2010), memperlihatkan, bahwa ada pergeseran kompetensi peradilan terkait dengan masalah ini. MK yang secara formal seharusnya menangani perselisihan hasil pemilihan umum (yang selama ini oleh beberapa pihak sering ditafsirkan sebagai perselisihan tentang hasil perolehan suara), dalam praktik telah masuk ke wilayah penyelesaian terhadap keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada yang diduga merampas hak-hak konstitusional pasangan bakal calon atau pasangan calon peserta pemilukada. Kedua putusan MK (yaitu: Putusan Nomor 91-92/PHPU.D-IX/2010 dan Putusan Nomor 218-220/PHPU.D-VIII/2010) tersebut memperlihatkan bagaimana MK membatalkan keputusan KPUD tentang penetapan pasangan calon dan memerintahkan kepada KPUD atau penyelenggara pemilukada untuk melakukan verifikasi (administrasi dan faktual) ulang terhadap seluruh pasangan calon peserta pemilukada. Salah satu pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) MK dalam mengambil putusan ini oleh karena MK sampai pada keyakinan hukumnya, bahwa KPUD atau penyelenggara pemilukada tidak netral atau berpihak dan menghalang-halangi salah satu atau beberapa pasangan bakal calon untuk maju sebagai peserta pemilukada.

Dalam praktik, akibat lahirnya yurisprudensi MK dalam perkara-perkara pemilukada seperti ini, maka belakangan muncul penolakan-penolakan KPUD atau penyelenggara pemilukada untuk melaksanakan putusan-putusan yang dikeluarkan oleh PTUN terkait dengan masalah-masalah tersebut. KPUD atau penyelenggara pemilukada dalam perkara-perkara seperti ini pada umumnya beranggapan, bahwa yang berwenang untuk membatalkan keputusannya adalah Mahkamah Konstitusi, bukan PTUN. Oleh karena itu, KPUD atau penyelenggara pemilukada hanya mau melaksanakan putusan MK, dan menolak pelaksanaan putusan PTUN. Pertanyaan hukumnya kemudian adalah: apakah yurisprudensi MK dapat mengesampingkan putusan PTUN mengenai perkara yang sama? Lalu, terkait dengan eksistensi Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2010 yang memberikan kewenangan kepada PTUN untuk membatalkan keputusan KPU, kecuali terkait Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah, bagaimana penerapannya? SEMA itu, termasuk peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah tersebut, semestinya harus dikesampingkan. *Pertama*, karena yurisprudensi itu merupakan salah satu dari sumber hukum positif di Indonesia; dan *kedua*, derajat hukum putusan MK adalah berada di atas Undang-undang yang dibentuk oleh DPR dan Presiden.

Putusan MK yang mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta pemilukada

Seperti halnya putusan MK yang memerintahkan kepada KPUD atau penyelenggara pemilukada melakukan verifikasi ulang terhadap seluruh pasangan calon, maka putusan MK yang mendiskualifikasi salah satu pasangan calon peserta pemilukada, terkesan merampas kewenangan penyelenggara pemilukada, atau bahkan bertentangan dengan kewenangan konstitusionalnya secara formal-konstitusional seperti dimaksud dalam Pasal

24C ayat (1) UUD 1945. Pandangan yang terakhir ini umumnya dilatarbelakangi oleh pemahaman bahwa kewenangan MK itu hanya ‘sebatas untuk memutus perselisihan hasil perolehan suara’. Oleh karena itu, jika MK masuk pada ranah untuk mendiskualifikasi calon, itu artinya MK telah bertindak sebagai penyelenggara pemilukada. Dalam kasus pemilukada Kotawaringin Barat, terkait dengan masalah ini, putusan MK pernah ditolak oleh KPUD setempat untuk dilaksanakan.

Dalam lapangan hukum tata negara dan hukum administrasi ada suatu asas bahwa setiap keputusan yang dibuat oleh negara atau badan/pejabat administrasi negara harus selalu dianggap sah menurut hukum, sampai ada pembuktian sebaliknya dari pengadilan (= *vermoeden van rechtmatigheid/praesumption iustae causa*). Maka, berdasarkan prinsip hukum ini, semestinya dipahami, bahwa keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada itu pada dasarnya berada pada posisi yang sama; bahwa keputusan-keputusan yang dibuat oleh KPUD atau penyelenggara pemilukada itu harus selalu dianggap sah menurut hukum, kecuali ada pembuktian sebaliknya dari pengadilan. Dengan demikian, putusan MK (sebagai sebuah peradilan) yang membatalkan keputusan KPUD atau penyelenggara pemilukada tidak dapat diartikan sebagai putusan yang merampas atau mengintervensi kewenangan KPUD atau penyelenggara pemilukada, karena memang tugas Mahkamah Konstitusi untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara (meliputi hak untuk memilih dan hak untuk dipilih), baik secara prosedural maupun substansial, termasuk dalam rangka menegakkan pemilukada yang jujur, adil, demokratis dan konstitusionil.

Demikian, beberapa bahasan yang dapat penulis identifikasikan terkait dengan masalah-masalah pemilukada di Indonesia. Kita akan mulai menatanya darimana, mudah-mudahan pemetaan (*mapping*) sistem regulasi, penerapan dan penegakannya sebagaimana diuraikan dalam makalah ini, juga diskusi akademis dalam forum simposium ini dapat memberikan kontribusi pemikiran yang berguna untuk membangun masa depan demokrasi di republik ini dengan penuh optimisme.

1.4

RELEVANSI DAN VALIDITAS KETETAPAN MPR RI NOMOR VI/MPR/2001 TENTANG ETIKA KEHIDUPAN BERBANGSA UNTUK MEWUJUDKAN SISTEM POLITIK YANG DEMOKRATIS DAN HUKUM YANG BERKEADILAN¹

PENDAHULUAN

Agenda reformasi sebagaimana digulirkan pasca lengsernya rezim Orde Baru tahun 1998, ternyata hingga menjelang di penghujung tahun 2012 ini belum menunjukkan hasil yang memuaskan, terutama apabila ini dikaitkan dengan upaya negara dalam rangka mengembangkan etika kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat dan luhur, yang dijiwai oleh nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Padahal sejak tahun 2001, upaya untuk mengembangkan etika kehidupan berbangsa itu telah diperintahkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.

Di dalam Ketetapan MPR tersebut dinyatakan, bahwa 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 bertindak laku dalam kehidupan berbangsa. Adapun uraian etika kehidupan berbangsa itu menurut Ketetapan (TAP) MPR tersebut dirumuskan sebagai berikut.

¹ Makalah pada Diskusi Ilmiah, tema: Tinjauan Implementasi Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa: Upaya Mewujudkan Sistem Politik yang Demokratis dan Hukum yang Berkeadilan, diselenggarakan oleh MPR RI bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Jember, pada tanggal 29 November 2012, di Fakultas Hukum Universitas Jember.

1. **Etika Sosial dan Budaya**

Etika Sosial dan Budaya bertolak dari rasa kemanusiaan yang mendalam dengan menampilkan kembali sikap jujur, saling peduli, saling memahami, saling menghargai, saling mencintai, dan saling menolong di antara sesama manusia dan warga bangsa. Sejalan dengan itu, perlu menumbuhkembangkan kembali budaya malu, yakni malu berbuat kesalahan dan semua yang bertentangan dengan moral agama dan nilai-nilai luhur budaya bangsa. Untuk itu, juga perlu ditumbuhkembangkan kembali budaya keteladanan yang harus diwujudkan dalam perilaku para pemimpin baik formal maupun informal pada setiap lapisan masyarakat. Etika ini dimaksudkan untuk menumbuhkan dan mengembangkan kembali kehidupan berbangsa yang berbudaya tinggi dengan menggugah, menghargai, dan mengembangkan budaya nasional yang bersumber dari budaya daerah agar mampu melakukan adaptasi, interaksi dengan bangsa lain, dan tindakan proaktif sejalan dengan tuntutan globalisasi. Untuk itu, diperlukan penghayatan dan pengamalan agama yang benar, kemampuan adaptasi, ketahanan dan kreativitas budaya dari masyarakat.

2. **Etika Politik dan Pemerintahan**

Etika Politik dan Pemerintahan dimaksudkan untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih, efisien, dan efektif serta menumbuhkan suasana politik yang demokratis yang bercirikan keterbukaan, rasa bertanggungjawab, tanggap akan aspirasi rakyat, menghargai perbedaan, jujur dalam persaingan, kesediaan untuk menerima pendapat yang lebih benar, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia dan keseimbangan hak dan kewajiban dalam kehidupan berbangsa. Etika pemerintahan mengamankan agar penyelenggara negara memiliki rasa kepedulian tinggi dalam memberikan pelayanan kepada publik, siap mundur apabila

merasa dirinya telah melanggar kaidah dan sistem nilai ataupun dianggap tidak mampu memenuhi amanah masyarakat, bangsa, dan negara.

Masalah potensial yang dapat menimbulkan permusuhan dan pertentangan diselesaikan secara musyawarah dengan penuh kearifan dan kebijaksanaan sesuai dengan nilai-nilai agama dan nilai-nilai luhur budaya, dengan tetap menjunjung tinggi perbedaan sebagai sesuatu yang manusiawi dan alamiah.

Etika Politik dan Pemerintahan diharapkan mampu menciptakan suasana harmonis antarpelaku dan antarkekuatan sosial politik serta antarkelompok kepentingan lainnya untuk mencapai sebesar-besar kemajuan bangsa dan negara dengan mendahulukan kepentingan bersama daripada kepentingan pribadi dan golongan.

Etika Politik dan Pemerintahan mengandung misi kepada setiap pejabat dan elit politik untuk bersikap jujur, amanah, sportif, siap melayani, berjiwa besar, memiliki keteladanan, rendah hati, dan siap untuk mundur dari jabatan publik apabila terbukti melakukan kesalahan dan secara moral kebijakannya bertentangan dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Etika ini diwujudkan dalam bentuk sikap yang bertata krama dalam perilaku politik yang toleran, tidak berpura-pura, tidak arogan, jauh dari sikap munafik serta tidak melakukan kebohongan publik, tidak manipulatif dan berbagai tindakan yang tidak terpuji lainnya.

3. Etika Ekonomi dan Bisnis

Etika Ekonomi dan Bisnis dimaksudkan agar prinsip dan perilaku ekonomi dan bisnis, baik oleh perseorangan, institusi, maupun pengambil keputusan dalam bidang ekonomi dapat melahirkan kondisi dan realitas ekonomi yang bercirikan persaingan yang jujur, berkeadilan, mendorong berkembangnya etos kerja ekonomi, daya tahan ekonomi dan

kemampuan saing, dan terciptanya suasana kondusif untuk pemberdayaan ekonomi yang berpihak kepada rakyat kecil melalui kebijakan secara berkesinambungan. Etika ini mencegah terjadinya praktik-praktik monopoli, oligopoli, kebijakan ekonomi yang mengarah kepada perbuatan korupsi, kolusi, dan nepotisme, diskriminasi yang berdampak negatif terhadap efisiensi, persaingan sehat, dan keadilan, serta menghindarkan perilaku menghalalkan segala cara dalam memperoleh keuntungan.

4. Etika Penegakan Hukum yang Berkeadilan

Etika Penegakan Hukum yang Berkeadilan dimaksudkan untuk menumbuhkan kesadaran bahwa tertib sosial, ketenangan dan keteraturan hidup bersama hanya dapat diwujudkan dengan ketaatan terhadap hukum dan seluruh peraturan yang berpihak kepada keadilan. Keseluruhan aturan hukum yang menjamin tegaknya supremasi dan kepastian hukum sejalan dengan upaya pemenuhan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat.

Etika ini meniscayakan penegakan hukum secara adil, perlakuan yang sama dan tidak diskriminatif terhadap setiap warganegara di hadapan hukum, dan menghindarkan penggunaan hukum secara salah sebagai alat kekuasaan dan bentuk-bentuk manipulasi hukum lainnya.

5. Etika Keilmuan

Etika Keilmuan dimaksudkan untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, ilmu pengetahuan dan teknologi agar warga bangsa mampu menjaga harkat dan martabatnya, berpihak kepada kebenaran untuk mencapai kemaslahatan dan kemajuan sesuai dengan nilai-nilai agama dan budaya. Etika ini diwujudkan secara pribadi ataupun kolektif dalam karsa, cipta, dan karya, yang tercermin dalam perilaku kreatif, inovatif, inventif, dan komunikatif, dalam kegiatan membaca, belajar,

meneliti, menulis, berkarya, serta menciptakan iklim kondusif bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Etika Keilmuan menegaskan pentingnya budaya kerja keras dengan menghargai dan memanfaatkan waktu, disiplin dalam berfikir dan berbuat, serta menepati janji dan komitmen diri untuk mencapai hasil yang terbaik. Di samping itu, etika ini mendorong tumbuhnya kemampuan menghadapi hambatan, rintangan dan tantangan dalam kehidupan, mampu mengubah tantangan menjadi peluang, mampu menumbuhkan kreativitas untuk penciptaan kesempatan baru, dan tahan uji serta pantang menyerah.

6. Etika Lingkungan

Etika Lingkungan menegaskan pentingnya kesadaran menghargai dan melestarikan lingkungan hidup serta penataan tata ruang secara berkelanjutan dan bertanggungjawab.

Dalam konteks kehidupan berbangsa dewasa ini, pertanyaannya yang relevan adalah: apakah Ketetapan MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa ini masih valid untuk dijadikan sebagai salah satu acuan dasar dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa? Juga, apakah Ketetapan MPR ini masih relevan berlaku, mengingat sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan kedudukan produk hukum MPR (berupa Ketetapan MPR) ini sudah tidak dimasukkan lagi dalam sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia? Dan bahkan, baru pada tahun 2011 yang lalu, tepatnya sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menggantikan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Ketetapan (TAP) MPR ini dimasukkan kembali ke dalam sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia. Apakah Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 itu masih relevan dan dapat

berlaku efektif setelah keberadaannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan dihapuskan?

RELEVANSI BERLAKUNYA KETETAPAN MPR NOMOR VI/MPR/2001

Apabila dilihat dari *idee* (*cita*) dan substansi Ketetapan MPR tersebut, jelas bahwa Ketetapan MPR tersebut masih sangat relevan dengan konteks kehidupan berbangsa dewasa ini yang terkesan ‘carut marut’. **Kesatu**, dalam kehidupan berbangsa dan bermasyarakat, terkikisnya semangat persatuan dan kesatuan (*nasionalisme*) bangsa dapat diamati dalam beberapa fenomena, seperti, semakin menguatnya semangat *individualisme* di berbagai sektor kehidupan masyarakat dan negara/pemerintahan. Dalam sektor kehidupan masyarakat misalnya, munculnya kerawanan sosial dalam bentuk konflik antar suku bangsa atau etnis, konflik antar penganut dan pengikut agama, tawuran antar pelajar dan mahasiswa, meningkatnya peredaran obat-obat terlarang (*narkotika*) yang tidak saja beredar di kalangan masyarakat, akan tetapi jaringan dan peredarannya juga sudah masuk di wilayah pemerintahan, lembaga perwakilan rakyat dan lembaga peradilan.

Kedua, dalam kehidupan bernegara, terkikisnya semangat ‘gotong-royong’, dan semangat kerukunan dalam menjalankan amanah penyelenggaraan negara/pemerintahan oleh semangat ‘*individualisme*’ dan ‘*kapitalisme*’. Para penyelenggara negara cenderung mengabaikan ‘*etika kehidupan bernegara*’, lebih mengedepankan kepentingan pribadi, dan memperkaya diri dengan menghalalkan segala cara, seperti korupsi, penyuapan, penggunaan jabatan (*kekuasaan*) untuk kepentingan pribadi, dll, disamping mulai melemahnya kejujuran dan sikap amanah penyelenggara negara/pemerintahan, serta melemahnya keteladanan dalam sikap dan perilaku pemimpin dan tokoh-tokoh politik.

Terkikisnya semangat ‘gotong-royong’ dan kerukunan di sektor penyelenggaraan negara/pemerintahan ini juga terlihat dari menguatnya gejala ego-sektoral di berbagai instansi pemerintahan, seperti tampak pada konflik antar lembaga negara/pemerintahan (misalnya: konflik antar KPK dan POLRI, konflik antar MA dengan KY, konflik antar Sekretaris Kabinet dengan tiga kementerian (Pertahanan, Pertanian dan Perdagangan), konflik antar Menteri BUMN dan DPR, konflik antara Setkab dengan DPR, dll).

Bertumpu pada realitas seperti itulah, kebutuhan konstitusional untuk mewujudkan etika kehidupan berbangsa yang bermartabat dan luhur sebagaimana diamanatkan oleh Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 itu menjadi relevan dan sangat urgen. Hanya saja masalahnya kemudian adalah, bagaimana validitas berlakunya Ketetapan MPR tersebut setelah keberadaan Ketetapan (TAP) MPR itu dihapuskan dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dan setelah itu diakomodir lagi di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai salah satu jenis peraturan yang berada di bawah UUD 1945?

VALIDITAS KETETAPAN MPR SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 10 TAHUN 2004 DAN BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011

Validitas atau keabsahan yuridis berlakunya Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 itu sebenarnya tidak terkait dengan apakah Ketetapan MPR itu masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan atau tidak. Validitas yuridis Ketetapan MPR tersebut ada, disebabkan norma atau kaidah hukum

yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang bersumber secara atribusian langsung dari Pasal 22A UUD 1945,² tidak menghapusnya.

Beberapa ketentuan yang menjadi landasannya adalah:

- (1) Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang menyatakan, bahwa:

Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1)³, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

- (2) Penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menyatakan, bahwa: ‘Jenis Peraturan Perundang-undangan selain ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh **Majelis Permusyawaratan Rakyat**, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat’.

² Pasal 22A UUD 1945 menyatakan, bahwa: *Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.*

³ Lihat Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang mengatur bahwa: Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah.

Dengan demikian, Ketetapan (TAP) MPR sebagai salah satu produk hukum MPR, sekalipun tidak tercantum di dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, keberadaannya tetap diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat, karena Ketetapan (TAP) MPR itu diperintahkan oleh UUD 1945. Dimana norma perintah itu dapat ditemukan dalam UUD 1945? Norma atau kaidah konstitusional yang memerintahkan itu ada dalam Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

‘Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR untuk diambil putusan pada Sidang MPR tahun 2003.’

Atas dasar perintah ketentuan di atas itulah, maka kemudian MPR melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR, yang selanjutnya dituangkan dalam Ketetapan MPR RI Nomor I/MPR/2003 (tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002). Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 itu menyatakan, bahwa:

Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang.

Ketetapan-Ketetapan MPRS/MPR RI sebagaimana dimaksud dalam ketentuan di atas itu diantaranya adalah **Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.**

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa **selama belum ada Undang-Undang** yang dibuat oleh DPR bersama dengan Presiden yang mengatur tentang Etika Kehidupan Berbangsa, maka selama itu Ketetapan

MPR RI Nomor VI/MPR/2001 **tetap valid berlaku**. Jadi, validitas berlakunya bukan karena ia (= Ketetapan MPR) tersebut tidak ada dalam hierarki peraturan perundang-undangan seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, akan tetapi validitas berlakunya tetap diakui, karena Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 *juncto* Ketetapan MPR RI Nomor I/MPR/2003 memberikan sumber validitasnya. Dan, oleh sebab itu pula, sekalipun Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 (tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menggantikan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004) kembali memasukkan ‘Ketetapan (TAP) MPR’ sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan di dalam hierarkinya, ketentuan ini sama sekali tidak relevan dengan validitas berlakunya Ketetapan MPR itu sendiri. Apalagi terdapat asas dalam perundang-undangan – *rangsorde beginsel*, yang menyatakan, bahwa: *peraturan yang lebih tinggi menjadi sumber keabsahan (validitas) bagi peraturan yang ada di bawahnya*. Maka, dengan demikian, tidak mungkin sumber validitas berlakunya Ketetapan (TAP) MPR itu diperoleh dari Undang-Undang (tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) yang kedudukannya berada di bawah Ketetapan (TAP) MPR.

Permasalahannya berikutnya, apabila sudah jelas, bahwa ternyata relevansi dan validitas Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 (tentang Etika Kehidupan Berbangsa) itu ada, apakah Ketetapan MPR tersebut dapat dijadikan sebagai landasan untuk mewujudkan sistem politik yang demokratis dan hukum yang berkeadilan di Indonesia dewasa ini? Apa langkah yang dapat dilakukan oleh MPR terkait dengan kebutuhan konstitusional untuk menjadikan Ketetapan MPR ini sebagai instrumen yuridis dalam mewujudkan sistem politik yang demokratis dan hukum yang berkeadilan di Indonesia? Sebelum pembahasan atas permasalahan tersebut

diuraikan, berikut ini akan dipaparkan terlebih dahulu bagaimana realitas politik dan hukum di Indonesia.

REALITAS POLITIK DI INDONESIA

Secara ideal, sistem politik yang demokratis dalam konsep negara demokratis-konstitusional (*constitutional-democratic state*) paling tidak memiliki kriteria sebagai berikut. **Kesatu**, memiliki seperangkat aturan hukum yang baik dan memadai tentang partai politik dan sistem pemilihan umum yang digunakan untuk memilih wakil-wakil rakyat, dan untuk mengisi jabatan-jabatan publik (*publiek ambten*) secara demokratis. **Kedua**, memiliki partai politik sesuai dengan ideologi negara dan konstitusi atau undang-undang dasar. **Ketiga**, sistem penyelenggaraan pemilihan umum yang demokratis, konstitusional, jujur dan adil. **Keempat**, sistem pengawasan penyelenggaraan pemilihan umum yang baik. **Kelima**, pengaturan tentang peradilan partai politik dan peradilan pemilihan umum yang baik.

Bagaimana dengan sistem politik di Indonesia? Ada beberapa catatan yang dapat diidentifikasi terkait dengan beberapa kriteria di atas. **Kesatu**, bahwa terkait dengan perangkat peraturan perundang-undangan tentang partai politik dan pemilu, rasanya sudah cukup banyak perangkat peraturan perundang-undangan tersebut dibuat, misalnya kita sudah memiliki Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Akan tetapi, apakah substansi atau materi

peraturan perundang-undangan itu sudah sinkron atau tidak secara horizontal maupun vertikal dengan peraturan perundang-undangan lainnya, nampaknya ini masih menjadi soal yang perlu mendapatkan perhatian kita secara seksama. **Kedua**, menyangkut kriteria tentang partai politik yang sesuai dengan ideologi negara, yaitu: Pancasila dan UUD 1945. Adalah hal yang bersifat prinsipil, bahwa pembentukan, pendirian dan penyelenggaraan partai politik dalam suatu negara harus bertumpu pada ideologi yang dianut oleh negara tersebut. Mengenai hal ini, semua negara (yang mengklaim dirinya sebagai negara hukum) tentu telah mengaturnya. Di Indonesia, aturan tentang bahwa pembentukan, pendirian dan penyelenggaraan partai politik tidak boleh bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 tidak diatur dalam konstitusi atau undang-undang dasar. Akan tetapi terkait dengan masalah ‘pembubaran partai politik’, konstitusi atau UUD 1945 telah mengaturnya secara eksplisit, dan hal itu dikaitkan dengan salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu: memutus ‘pembubaran partai politik’. Di level Undang-undang dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) masalah tentang pembubaran partai politik ini juga telah diatur, misalnya dalam:

- a. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 (tentang Hukum Acara Pembubaran Partai Politik) disebutkan, bahwa:
 - (1) Pemohon adalah Pemerintah.

- (2) Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai politik yang bersangkutan, **yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**
- b. Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) RI Nomor 12 Tahun 2008 tentang Prosedur Beracara dalam Pembubaran Partai Politik. Dalam Pasal 2 PMK tersebut disebutkan, bahwa:
- ‘Partai Politik dapat dibubarkan oleh Mahkamah Konstitusi apabila:
- (1) Ideologi, asas, tujuan, program partai politik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
 - (2) Kegiatan partai politik bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau akibat yang ditimbulkannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.’

Ketiga, menyangkut kriteria sistem penyelenggaraan pemilihan umum yang demokratis, konstitusional, jujur dan adil. Mengenai hal ini, rasanya perangkat peraturan perundang-undangan tentang penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia sudah banyak mengaturnya. Yang menjadi persoalan adalah bagaimana implementasinya? **Keempat**, terkait dengan kriteria sistem pengawasan penyelenggaraan pemilu di Indonesia. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum memang telah mengatur tentang bagaimana keberadaan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu), Panitia Pengawas Pemilu dan perangkat pengawas lainnya. Akan tetapi, rasanya kurang tepat menjadikan institusi pengawasan penyelenggaraan pemilu yang idealnya independen dan mandiri ini menjadi bagian dari

‘penyelenggara pemilu’ (= yaitu: Komisi Pemilihan Umum/KPU).⁴ Kelima, menyangkut tentang peradilan partai politik dan pemilu. Terkait masalah ini, rasanya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan praktik peradilan Mahkamah Konstitusi yang telah berjalan sudah cukup memadai mengaturnya. Yang menjadi persoalan adalah yurisprudensi (putusan) Mahkamah Konstitusi yang selama ini telah memperluas kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk juga memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara pemilukada, misalnya:

- a. Putusan yang berisi perintah kepada KPU untuk melakukan verifikasi ulang kepada pasangan bakal calon yang telah dinyatakan tidak lolos oleh KPU sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Kewenangan untuk memutus soal ini sebenarnya merupakan kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) menurut SEMA Nomor 7 Tahun 2010 (tentang Petunjuk Teknis Sengketa Mengenai Pemilihan Umum Kepala Daerah yang memberikan kewenangan kepada PTUN untuk membatalkan Keputusan KPU kecuali terkait dengan Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah).⁵ Akan tetapi dalam praktik ternyata Mahkamah Konstitusi juga melakukannya. Contoh mengenai hal ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pemilukada Kota Medan dan Pemilukada di Kabupaten Sorong Selatan.

⁴ Periksa title Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011, yaitu: Penyelenggara Pemilihan Umum. Menurut Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan tentang pemilu, yang dimaksud dengan ‘Penyelenggara pemilu’ itu adalah Komisi Pemilihan Umum (KPU) saja. UUD 1945 sama sekali tidak pernah menyebut di bawah ketentuan Pasal 22E UUD 1945, bahwa penyelenggaraan pemilu di Indonesia itu juga dilakukan oleh sebuah institusi yang disebut dengan Bawaslu atau Panwaslu. Dengan demikian, memasukkan Badan Pengawas Pemilu dalam satu undang-undang yang diberi title Penyelenggara Pemilihan Umum, itu sama artinya dengan mengubah makna penyelenggara pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945.

⁵ Gamawan Fauzi, *Sengketa Pemilukada, Putusan MK dan Pelaksanaan Putusan MK*, makalah, dalam Seminar Nasional Evaluasi Pemilihan Umum Kepala Daerah yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi RI, tanggal 24-26 Januari 2012, hal. 5.

- b. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mendiskualifikasi Calon Kepala Daerah pada pemilukada di Kabupaten Kota Waringin Barat.

Sedangkan, persoalan yang terkait dengan peradilan untuk partai politik, Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 nampaknya telah memberikan kewenangan ini kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutuskannya, terutama terkait dengan masalah pembubaran partai politik. Yang menjadi masalah adalah, ternyata konstruksi Hukum Acara pembubaran Partai Politik yang diatur dalam PMK RI Nomor 12 Tahun 2008 menentukan, bahwa yang menjadi pemohon dalam perkara pembubaran partai politik ini adalah **Pemerintah** (Presiden), yang dapat diwakili oleh Jaksa Agung dan/atau Menteri yang ditugasi oleh Presiden untuk itu.⁶ Permasalahannya kemudian adalah, bagaimana bila Pemerintah (Presiden) nya itu ternyata menjadi Pengurus atau Ketua Partai Politik atau Pembina Partai Politik, yang dalam praktik ternyata program dan kegiatan Partainya itu diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945? Konstruksi Hukum Acara Pembubaran Partai Politik itu jelas tidak tepat, dikaitkan dengan praktik yang ada, bahwa seorang Presiden atau Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah dapat merangkap menjadi pengurus, ketua atau Pembina partai politik.

REALITAS HUKUM DI INDONESIA

Gagasan atau ide untuk membangun hukum yang berkeadilan sebenarnya gagasan dan ide yang sudah sangat tua sekali. Setua ketika orang pertama kalinya memperbincangkan apa yang menjadi tujuan hukum itu. Cita untuk membangun hukum yang berkeadilan ini rasanya akan senantiasa menjadi perbincangan dari generasi ke generasi. Termasuk pada generasi dewasa ini di Indonesia.

⁶ Lihat Pasal 3 ayat (1) PMK RI Nomor 12 Tahun 2008.

Ada 2 (dua) hal yang dapat dijadikan contoh bagaimana reformasi ketatanegaraan di Indonesia selepas runtuhnya rezim Orde Baru dapat menghasilkan 2 (dua) institusi negara yang diharapkan dapat mengubah wajah hukum di era sebelumnya (= Era Orde Baru), yang penuh berlepotan dengan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Kedua institusi yang diharapkan dapat membawa harapan akan hukum yang berkeadilan itu adalah Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat melindungi hak-hak konstitusional warga negara sebagaimana diatur dalam UUD 1945, sedangkan Komisi Yudisial diharapkan dapat berfungsi untuk memberantas praktik-praktik curang dan (*judicial corruption*) di lingkungan peradilan melalui fungsi pengawasan terhadap perilaku hakim.⁷ Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi terkesan lebih banyak memberikan harapan baru bagi tumbuhnya hukum yang berkeadilan, dibandingkan dengan Mahkamah Agung, walaupun untuk itu tak jarang kritik tajam terhadap Mahkamah Konstitusi yang terkesan super body juga dilontarkan oleh para politisi di Senayan. Sedangkan, Komisi Yudisial (KY), ternyata dalam perjalanannya ‘dimandulkan’.⁸ Dia tidak lagi memiliki fungsi untuk melakukan pengawasan terhadap seluruh perilaku hakim di semua tingkatan atau semua lingkungan peradilan. KY hanya dapat mengawasi perilaku hakim untuk lingkungan peradilan di Mahkamah Agung. Dengan demikian, para hakim konstitusi dan hakim agung tidak terjamah oleh fungsi pengawasan komisi ini. Apakah upaya pemberantasan mafia peradilan (*judicial corruption*) di peradilan dan upaya untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan dapat optimal tercapai? Rasanya dengan fakta seperti ini, Republik ini masih seperti jauh dari harapan.

⁷ Lihat Pasal 24B ayat (1) UUD 1945.

⁸ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK RI Nomor 005/PUU-IV/2006.

LANGKAH YANG DAPAT DITEMPUH OLEH MPR

Mencermati kondisi eksisting yang ada terkait dengan sistem politik dan hukum yang ada dewasa ini, apa yang seharusnya kita lakukan? Jika gagasan ini akan dimulai dari pelaksanaan Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Bernegara, maka salah satu langkah yang dapat ditempuh oleh MPR RI adalah dengan mengundang Presiden dan lembaga-lembaga negara lainnya, seperti: DPR, DPD, BPK, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, untuk memberikan laporannya tentang pelaksanaan Ketetapan ini sebagaimana dimaksud Pasal 3 Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001. Pasal 3 Ketetapan MPR RI menyatakan, bahwa:

Merekomendasikan kepada Presiden Republik Indonesia dan lembaga-lembaga tinggi Negara serta masyarakat untuk melaksanakan Ketetapan ini sebagai salah satu acuan dasar dalam penyelenggaraan kehidupan bangsa.

Penyampaian laporan tentang pelaksanaan etika kehidupan berbangsa ini oleh lembaga-lembaga negara dapat dilakukan atau ditradisikan pada saat bersamaan dengan Pidato Kenegaraan Presiden setiap tanggal 16 Agustus oleh Presiden. Paling tidak ada 2 (dua) hal yang dapat disampaikan oleh tiap-tiap lembaga negara dalam penyampaian laporan (pidato)nya itu, yaitu :

- a. penyampaian laporan (pidato) tentang pelaksanaan etika kehidupan berbangsa sebagaimana diperintahkan oleh Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2001 di tiap-tiap lingkungan lembaga negara; dan
- b. penyampaian laporan (pidato) tentang pelaksanaan kinerja, capaian dan program kerja yang akan dilaksanakan oleh tiap-tiap lembaga negara sebagai bagian dari penerapan prinsip akuntabilitas publik dan transparansi (keterbukaan) tiap-tiap lembaga Negara terhadap masyarakat (publik) luas. Ini bagian yang sangat penting dalam mewujudkan tata

kepemerintahan yang baik (*good governance*) sesuai dengan prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis-konstitusional.

Apakah Presiden dan lembaga-lembaga negara lainnya dapat menolak untuk melaksanakan Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 (tentang Etika Kehidupan Berbangsa) ini? Rasanya dengan mengingat ‘sumpah jabatan’, bahwa setiap anggota dan pimpinan lembaga-lembaga negara untuk mentaati dan mematuhi UUD 1945 serta peraturan perundang-undangan yang lainnya, pilihan untuk tidak melaksanakan Ketetapan MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa itu akan tertutup sekali, karena jika rekomendasi atau perintah untuk melaksanakan Ketetapan MPR tersebut dilanggar, maka hal itu sama artinya dengan pelanggaran terhadap sumpah jabatan yang diucapkan oleh para anggota dan pimpinan-pimpinan lembaga negara tersebut.

1.5

PENGUJIAN PRODUK HUKUM DI INDONESIA: TINJAUAN TENTANG PROBLEM PENGUJIAN DAN TANTANGAN UNTUK MEWUJUDKAN KESATUAN LEMBAGA PENGUJIANNYA¹

Secara teoretik, produk hukum sebagai *overheidsbeluiten* (putusan penguasa negara) di Indonesia berdasarkan jenis dan badan atau lembaga yang membentuknya dapat dibedakan paling tidak menjadi 4 (empat) macam. Pertama, apa yang disebut dengan peraturan umum (*regeling*); kedua, keputusan tata usaha negara atau yang dalam konsep hukum Belanda disebut dengan *beschikking*; ketiga adalah peraturan kebijakan (*policy rule*); dan keempat adalah putusan pengadilan (hakim).

Dalam konsep negara hukum, diakui suatu asas atau prinsip hukum (*legal principle/rechtbeginsel*), bahwa: setiap tindakan atau keputusan badan atau pejabat administrasi negara, harus berdasar dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Prinsip hukum ini memberikan beberapa konsekuensi kepada negara. **Kesatu**, bahwa sekalipun negara melalui badan-badan atau pejabat-pejabatnya diberikan ‘exorbitante rechten’ (hak-hak istimewa) oleh hukum publik dalam rangka membentuk dan memberlakukan putusan-putusannya (*overheidbesluiten*), seperti pengakuan terhadap penerapan secara mutlak prinsip praduga *rechtmatig* (praduga keabsahan) – *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *praesumption iustae causa* sampai dinyatakan batal (dibatalkan) atau tidak sah oleh pengadilan

¹ Makalah disajikan dalam acara Simposium Nasional yang diselenggarakan oleh APHAMK bekerjasama dengan HSF, Mahkamah Konstitusi dan Fakultas Hukum Universitas Jember tanggal 8-10 Maret 2013 di Hotel Equator Surabaya.

yang berwenang, akan tetapi negara juga memiliki suatu kewajiban (*obligation*), yaitu menyediakan institusi peradilan yang dapat digunakan oleh warganya (*burger*) dalam rangka mengontrol atau menguji setiap produk *overheidbesluiten* yang dibentuk oleh penguasa negara. Konsekuensi ini sekaligus merupakan implikasi dari penerapan prinsip pemerintahan negara hukum yang demokratis: bahwa rakyat (*burger*) memiliki hak dan ruang yang disediakan oleh negara (melalui konstitusinya) untuk turut melakukan pengawasan/kontrol, baik terhadap produk hukum yang dibentuk oleh penguasa negara maupun terhadap produk hukum yang diterapkan oleh penguasa negara dengan cara ‘menguji’ (me-review) setiap *overheidbesluiten* yang diterapkan kepadanya.

Kedua, negara tidak cukup hanya diberikan kewajiban untuk menyediakan institusi peradilannya, akan tetapi ia juga wajib mengatur bagaimana cara rakyat (*burger*) menuntut (mengklaim) ke pengadilan yang berkompeten untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan, bahwa pembentukan atau penerapan suatu produk hukum itu (misalnya *regeling* atau *beschikking*) telah merampas atau merugikan hak-hak konstitusional atau hak-hak yudisialnya. Untuk alasan ini, maka negara (melalui badan-badan atau pejabatnya) berkewajiban untuk mengatur bagaimana mekanisme atau prosedur yang disediakan oleh peraturan perundang-undangan yang dibentuk itu seharusnya membatalkan atau menyatakan tidak sah suatu norma hukum atau produk hukum tertentu yang diajukan ke pengadilan untuk dibatalkan.

Ketiga, negara juga harus mengatur dengan jelas dan taat asas tentang sistem dan jenis pengujian seperti apa, serta lembaga peradilan mana yang seharusnya diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian (*review*) terhadap produk-produk hukum yang dibuatnya. Termasuk, apa saja jenis peraturan perundang-undangan yang diakui negara, serta bagaimana pula sistem hierarkhinya. Jika ini tidak dilakukan dengan pengaturan yang baik

dan sistematis oleh negara, maka dapat dipastikan sistem pengujian yang mestinya dapat digunakan sebagai instrumen publik untuk melakukan kontrol (lewat mekanisme pengujian) yang ada, dalam praktik tidak akan dapat bekerja dengan memadai untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional atau hak-hak yudisial masyarakat pencari keadilan (*yustisiabellen*). Dalam hukum positif di Indonesia, masalah yang terakhir ini dapat dicontohkan dari paling tidak 2 (dua) hal, yaitu:

- (1) Keberadaan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yaitu: Ketetapan MPR (TAP) MPR yang diakui oleh hukum positif sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, akan tetapi ketika jenis peraturan (= Ketetapan MPR) ini dipersoalkan, bagaimana harus menguji (*me-review*) peraturan ini dan pengadilan mana yang diberi kewenangan untuk mengujinya, kita semua dihadapkan dengan fakta, bahwa ternyata tidak ada satupun norma hukum positif yang mengaturnya;
- (2) Ketika juga ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur, bahwa jenis-jenis peraturan seperti: Peraturan MPR, Peraturan MK, Peraturan MA, Peraturan BPK, Peraturan-Peraturan lain yang dibentuk oleh KPU atau Komisi-Komisi Negara lainnya yang tidak diatur dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan diakui eksistensinya oleh negara, maka kita juga dihadapkan dengan satu persoalan yang sama ialah, bagaimana negara harus menguji tiap-tiap peraturan lembaga-lembaga negara tersebut, sementara jika kita cermati dari sistem hierarki peraturan perundang-undangan yang ada, tidak memasukkan jenis peraturan-peraturan tersebut di dalam hierarkinya. Lembaga pengadilan mana pula yang seharusnya diberikan kewenangan untuk menguji peraturan-peraturan itu. Yuridis normatif, menurut UU No. 2 Tahun 2011,

sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia telah ditetapkan sebagai berikut:

- a. UUD 1945;
- b. Ketetapan MPR;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undnag-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah.

Apabila dicermati, praktik pengujian (*review*) terhadap produk hukum di Indonesia memiliki berbagai varian dalam penerapannya. **Kesatu**, pengujian peraturan (*regeling*) yang dilakukan oleh lembaga yudisial, seperti: Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. **Kedua**, pengujian peraturan (*regeling*) yang dilakukan oleh lembaga politik (misalnya MPR). Dalam sejarah ketatanegaraan di Indonesia MPR pernah melakukan peninjauan (*review*) terhadap produk hukumnya sendiri. Melalui Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 (tentang Peninjauan Produk-Produk yang Berupa Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara), MPR melakukan apa yang disebut ‘political review’ (pengujian secara politis) terhadap Ketetapan-Ketetapan MPRS, diantaranya, Ketetapan MPRS No. XVI/MPRS/1966 tentang Pengertian Mandataris MPR, Ketetapan MPRS No. I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-garis Besar Haluan Negara, dll.

Ketiga, pengujian peraturan (*regeling*) yang dilakukan oleh Pemerintah (Eksekutif), seperti pengujian terhadap Peraturan Daerah (Perda) sebagaimana diatur dalam Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 itu mengatur sebagai berikut:

- (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
- (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.
- (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.
- (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Keempat, pengujian keputusan tata usaha negara (*beschikking*) yang dilakukan oleh *administratieve rechtspraak* (PTUN – PT TUN dan Mahkamah Agung). Pengujian yang terakhir ini, seperti halnya pengujian terhadap peraturan (*regeling*), dalam kepustakaan hukum berbahasa Inggris disebut dengan konsep ‘judicial review’. Dengan demikian, sebenarnya yang

dimaksud dengan konsep *judicial review* itu tidak lain adalah pengujian secara yudisial yang dilakukan terhadap semua jenis *overheidbesluiten*, apakah itu berbentuk *regeling*, *beschikking* maupun *policy rule* (peraturan kebijakan).

Di dalam sistem pengujian di Indonesia, fungsi *judicial review* tersebar ke dalam dua lembaga peradilan, yaitu: (1) Mahkamah Agung untuk fungsi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 24A ayat (1)) UUD 1945 dan fungsi pengujian terhadap KTUN (*beschikking*); (2) Mahkamah Konstitusi untuk fungsi pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945).

PROBLEM PENGUJIAN DI INDONESIA

Beberapa problem praktik dan pengaturan pengujian produk hukum di Indonesia dapat diidentifikasi sebagai berikut.

- (1) UUD 1945 menganut pemisahan fungsi pengujian secara yudisial terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- (2) UUD 1945 tidak mengantisipasi ‘pengujian’ secara yudisial terhadap beberapa hal sebagai berikut:
 - a. Pengujian terhadap Ketetapan MPR, Peraturan MPR dan peraturan-peraturan lembaga negara atau komisi negara yang lain, kecuali yang tercantum dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
 - b. Pengujian terhadap pertentangan norma hukum, misalnya, pertentangan antara norma hukum dalam Peraturan Presiden dengan Peraturan Pemerintah, pertentangan antara Peraturan Daerah (Perda)

dengan Peraturan Presiden atau Peraturan Pemerintah, pertentangan antara Peraturan Daerah dengan Peraturan Menteri, dsb-nya.

- (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 memberikan wewenang pengujian terhadap Peraturan Daerah kepada lembaga eksekutif (Pemerintah) dengan batu uji atau tolok ukur seperti dirumuskan dalam Pasal 145 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 sbb:

Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan **kepentingan umum** dan/atau **peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi** dapat dibatalkan oleh Pemerintah.

Dengan demikian batu uji atau tolok ukur untuk melakukan fungsi pengujian terhadap Perda yang dirumuskan oleh ketentuan tersebut di atas terdiri dari 3 (tiga) jenis tolok ukur, yaitu:

- a. Apabila Perda tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- b. Apabila Perda tersebut bertentangan dengan kepentingan umum;
- c. Apabila Perda tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum.

Batu uji atau tolok ukur ini ambivalen dan dapat 'mengacaukan' sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang nampaknya apabila ketentuan Pasal 145 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2004 itu dicermati telah memberikan wewenang atributif yang sangat luas kepada Pemerintah untuk menguji Perda dengan berbagai batu uji atau tolok ukur berupa peraturan yang lebih tinggi daripada Perda.

- (4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang tidak konsisten. Semestinya, dalam sistem hierarki yang ditetapkan, setiap jenis peraturan perundang-

undangan dimasukkan dan disusun dalam tingkatan-tingkatan (level) dalam hierarkhi. Tidak boleh satupun jenis peraturan perundang-undangan yang tidak masuk atau tidak disusun dalam sistem hierarkhi peraturan perundang-undangan yang ditetapkan.

- (5) Apabila pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dapat dilakukan dalam bentuk uji materiil dan uji formil oleh Mahkamah Konstitusi, maka dalam praktik dan pengaturan ternyata tidak demikian halnya dengan fungsi pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung tidak pernah dalam praktik dan pengaturan menerapkan uji formil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Praktik dan pengaturan pengujian yang hingga kini berlangsung adalah pengujian secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang.
- (6) Pengaturan tentang pengujian secara materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2011 ternyata rumusannya juga ‘sumir’, misalnya, Pasal 2 ayat (2) Perma No. 01 Tahun 2011 mengatur:
- Permohonan keberatan diajukan terhadap suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu Peraturan Perundang-undangan **tingkat lebih tinggi**.*
- Apa yang dimaksud dengan ‘Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi’ itu? Apakah misalnya, jika ada Perda yang diduga bertentangan dengan Peraturan Presiden, Mahkamah Agung berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan?

- (7) Sebaran fungsi *judicial review* dalam praktik pengujian produk hukum di Indonesia, ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi memperlihatkan, tidak konsepsionalnya sistem pengujian secara yudisial di Indonesia. Idealnya, fungsi *judicial review*, baik untuk pengujian *regeling*, *beschikking* maupun *policy rule* cukup ditangani oleh satu lembaga peradilan saja, misalnya oleh Mahkamah Konstitusi. Apalagi mengingat konsep *judicial review* itu sendiri sebenarnya secara teoretikal mencakup fungsi pengujian terhadap semua produk hukum atau putusan penguasa (*overheidbesluiten*). Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil sendiri juga disebutkan, bahwa **Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara** berwenang untuk menetapkan Majelis Hakim Agung yang akan memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil terhadap peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Ini berarti, bahwa Mahkamah Agung sendiri sebenarnya mengikuti konsep *judicial review* yang mencakup semua fungsi pengujian, baik pengujian terhadap *regeling* maupun pengujian terhadap *beschikking* (KTUN). Mahkamah Agung secara kelembagaan tidak memisahkan fungsi pengujian *regeling* dan *beschikking*. Kedua fungsi itu (terutama menyangkut penetapan Majelis Hakim Agungnya) diatur dan ditetapkan oleh **Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara** -- yang apabila mengikuti 'tata nama' instansinya (= Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara) terkesan hanya menangani urusan pengujian terhadap *beschikking* (KTUN) saja;

TANTANGAN MENATA SISTEM PENGUJIAN PRODUK HUKUM DI INDONESIA

Mencermati beberapa problem praktik pengujian produk hukum di Indonesia sebagaimana telah diuraikan di atas, maka upaya untuk menata sistem pengujian produk hukum di Indonesia agar terwujud kesatuan lembaga pengujinya, pada akhirnya akan ditentukan oleh paling tidak 2 (dua) faktor, yaitu:

- (1) Ada atau tidaknya *political will* MPR untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945 menyangkut pengaturan tentang jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia, sistem hierarkhi yang disusun dan ditetapkan, sistem pengujian dan kesatuan lembaga pengujinya.
- (2) Ada atau tidaknya itikad baik Mahkamah Agung untuk melepaskan kewenangan 'judicial review' nya (baik fungsi untuk menguji regeling maupun *beschikking*/KTUN) untuk dialihkan ke Mahkamah Konstitusi.

1.6

PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2014 TENTANG APARATUR SIPIL NEGARA TERHADAP UUD NRI TAHUN 1945: KETERANGAN AHLI¹

Berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara ternyata tidak saja dapat dilihat sebagai upaya untuk melakukan reformasi birokrasi di lingkungan aparatur sipil negara, akan tetapi juga dapat dilihat sebagai langkah mundur Negara terhadap eksistensi dan pengakuan Hakim Ad Hoc di Indonesia. Betapa tidak, ternyata apabila dicermati Undang-Undang itu, tidak saja melakukan diskriminasi terhadap posisi hakim, akan tetapi juga telah merampas hak-hak konstitusional para Hakim Ad Hoc yang ada. Untuk lebih memperoleh penjelasan yang lebih dalam, berikut ini pandangan penulis tentang masalah tersebut, yang pernah disampaikan di depan sidang Majelis Hakim Konstitusi dalam kapasitasnya sebagai saksi ahli pemohon.

Yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis Hakim,
Pihak DPR dan Pemerintah yang saya hormati,
Pemohon atau Kuasa Hukum Pemohon yang saya hormati, dan
Hadirin sekalian yang saya hormati.

¹ Keterangan Ahli Pemohon, disampaikan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, pada tanggal 2 September 2014.

Sidang Majelis Yang Mulia,

Izinkan terlebih dahulu saya mengemukakan dalil Pemohon yang menyatakan, bahwa *Pasal 122 huruf e Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (atau disingkat dengan UU ASN) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal tersebut juga telah merampas hak-hak konstitusional (constitutional rights) Pemohon sebagai Hakim Ad Hoc.*

Pasal 122 huruf e UU ASN menyatakan, bahwa:

‘Pejabat negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 121² yaitu:

- a. ...;
- b. ...;
- c. ...;
- d. ...;
- e. Ketua, wakil ketua, ketua muda dan hakim agung pada Mahkamah Agung serta ketua, wakil ketua, dan hakim pada semua badan peradilan **kecuali hakim ad hoc.**
- f. ...;
- g. dst nya.’

Setelah saya pelajari dengan seksama ketentuan Pasal 122 huruf e di atas, memang frase ‘**kecuali Hakim Ad Hoc**’ dalam rumusan Pasal 122 huruf e UU ASN itu menurut pendapat saya menjadi sumber masalah hukum yang utama, yang telah menimbulkan konflik atau pertentangan antar norma hukum, baik

² Pasal 121 UU ASN menyatakan, bahwa: *Pegawai ASN dapat menjadi pejabat negara.*

secara vertikal ke atas dengan Undang-Undang NRI Tahun 1945 dan konflik atau pertentangan secara horisontal dengan beberapa Undang-Undang yang sederajat atau setingkat. Pasal 122 huruf e, tidak saja telah ‘melanggar’ prinsip kepastian hukum (*rechtszekerheid beginsel*), akan tetapi juga telah merampas rasa keadilan para hakim ad hoc yang dilindungi oleh konstitusi dan Undang-Undang.

Sidang Majelis Yang Mulia,

Perkenankan saya menjelaskan bagaimana Pasal 122 huruf e UU ASN itu bertentangan tidak saja dengan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, akan tetapi juga bertentangan dengan pasal-pasal dalam beberapa Undang-Undang yang setingkat atau sederajat. Berikut ini pertanyaan-pertanyaan yang saya harapkan dapat memandu untuk sampai pada jawaban atau kesimpulan adalah: Apakah dapat dibenarkan dari perspektif ilmu hukum dan perundang-undangan, serta asas atau prinsip-prinsip hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*) yang berlaku, jika Pasal 122 huruf e UU ASN itu mengeluarkan kedudukan (status) Hakim Ad Hoc yang semula berstatus sebagai Pejabat Negara menjadi bukan sebagai Pejabat Negara? Dan, apakah benar pendapat yang mengatakan, bahwa oleh karena Hakim Ad Hoc itu masa jabatannya sementara, maka ia (Hakim Ad Hoc) itu harus dikeluarkan dari statusnya sebagai Pejabat Negara?

Terhadap pertanyaan di atas, saya ingin menyampaikan pendapat hukum saya, bahwa dari perspektif ilmu hukum dan perundang-undangan, serta asas-asas hukum umum yang berlaku, tidak tepat jika Pasal 122 huruf e UU ASN itu mengeluarkan status Hakim Ad Hoc yang semula sebagai Pejabat Negara,

menjadi bukan Pejabat Negara. Mengapa? **Kesatu**, Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 telah mendelegasikan pengaturan lebih lanjut mengenai:

- a. badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam **undang-undang** (Lihat Pasal 24 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945);
- b. susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan **undang-undang** (Lihat Pasal 24A ayat (5) UUD NRI Tahun 1945).

Apabila dicermati, maka sesungguhnya **Undang-Undang** yang dimaksud oleh kedua ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 tentulah Undang-Undang yang lingkup maupun materinya berkaitan dengan institusi dan fungsi kekuasaan kehakiman, seperti:

- a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- b. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- c. Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, dan lain-lain, yang terkait dengan institusi dan fungsi kekuasaan kehakiman.

Apakah UU ASN (UU No. 5 Tahun 2014) itu boleh mengatur kaidah atau norma-norma yang lingkup dan materinya berkaitan dengan institusi dan fungsi kekuasaan kehakiman? Jawabannya jelas tidak boleh. Mengapa?

- (1) karena Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 tidak pernah memberikan delegasi pengaturan lebih lanjut tentang institusi dan fungsi kekuasaan

kehakiman itu untuk diatur dalam UU ASN. Dengan demikian, pengaturan Pasal 122 huruf e UU ASN yang mengeluarkan status Hakim Ad Hoc sebagai bukan Pejabat Negara pada dasarnya merupakan ketentuan yang *inkonstitusional*.

- (2) Philipus M. Hadjon mengemukakan, hakim adalah *pejabat publik judiciil dari kekuasaan kehakiman*, dan karena itu jabatan hakim bukan jabatan di bidang eksekutif.³ Maka, bertitik tolak dari pendapat ini, semestinya UU ASN hanya mengatur lingkup pejabat publik eksekutif saja, bukan lingkup pejabat publik judiciil dari kekuasaan kehakiman. Pengaturan Pasal 122 huruf e UU ASN yang mengeluarkan status Hakim Ad Hoc bukan lagi sebagai Pejabat Negara, dengan demikian, sudah menyimpang dari lingkup materi (*material sphere*) atau lingkup persoalan yang seharusnya diperhatikan pada saat pembentukan normanya. Adalah Logemann yang mengemukakan, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik itu harus memperhatikan, salah satu di antaranya adalah lingkungan kuasa persoalan (*zakengebeid atau material sphere*).⁴ Ini disebabkan, karena suatu materi atau persoalan tertentu yang diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan mengidentifikasi masalah atau persoalan tertentu. Oleh sebab itu, agar peraturan perundang-undangan yang hendak dibuat itu nantinya menjadi peraturan perundang-undangan yang baik, maka lingkup materi atau lingkup persoalan (*material sphere*) yang akan diatur harus diperhatikan. Jangan sampai terjadi, lingkup materi atau lingkup persoalan yang sudah diatur oleh peraturan lainnya kemudian diambil alih untuk diatur lagi, sehingga dalam pelaksanaannya

³ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hal. 236.

⁴ Lihat Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hal. 15.

peraturan-peraturan tersebut saling berbenturan atau kontradiksi satu sama lain.

Hal lain, yang ingin saya sampaikan terkait dengan pendapat Philipus M. Hadjon (di atas), yang menyebutkan, bahwa **hakim adalah pejabat publik judiciiil dari kekuasaan kehakiman**; Maka, dalam pandangan saya, pendapat ahli Hukum Administrasi itu sangat tepat, terutama mengenai status hakim sebagai ‘**pejabat publik**’ atau ‘**pejabat negara**’. Mengapa? Oleh karena memang, jabatan hakim adalah jabatan yang harus berada di dalam lingkup negara atau lingkup publik. Negara tidak mungkin menyerahkan kekuasaannya di bidang kehakiman (yudikatif) kepada individu atau orang yang tidak berstatus sebagai pejabat negara (pejabat publik). Negara juga tidak mungkin memberikan kekuasaannya di bidang kehakiman itu kepada lembaga partikelir atau swasta yang berada di luar sektor publik atau sektor negara. Jadi, oleh karena hakim itu adalah jabatan negara (publik), maka *conditio sine quanon*, ia (hakim) itu harus dijabat oleh orang-orang yang **berstatus sebagai Pejabat Negara atau Pejabat Publik**.

Dalam pengertian yang demikian, seorang hakim akan kehilangan kekuasaan atau kewenangannya di bidang yudikatif, apabila statusnya sebagai ‘Pejabat Negara’ atau ‘Pejabat Publik’ dicabut oleh undang-undang. Dan, seorang hakim yang tidak lagi berstatus sebagai Pejabat Negara (karena dicabut oleh undang-undang misalnya), maka ia tidak lagi memiliki kekuasaan atau wewenang untuk menjalankan kekuasaan kehakiman (yudikatif) tersebut. Jika, ternyata ia masih menjalankan wewenang itu, maka dapat dipastikan wewenang yang dijalankannya tidak sah, sebab ia bukan lagi pejabat yang berwenang untuk menjalankan kekuasaan kehakiman (yudikatif), setelah statusnya sebagai Pejabat Negara dicabut oleh undang-undang.

Kedua, dengan mengeluarkan status Hakim Ad Hoc sebagai bukan Pejabat Negara, maka Pasal 122 huruf e UU ASN itu sesungguhnya melanggar ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan sekaligus telah merampas hak-hak konstitusional para Hakim Ad Hoc yang dilindungi oleh ketentuan tersebut. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan:

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan,
dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di
hadapan hukum.

Dengan dikeluarkannya status Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara oleh Pasal 122 huruf e UU ASN itu, maka jika ini diikuti, berarti sudah tidak ada lagi pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dari Negara, terhadap para Hakim Ad Hoc.

Ketiga, dengan mengeluarkan status Hakim Ad Hoc sebagai bukan Pejabat Negara, maka Pasal 122 huruf e UU ASN itu sebenarnya telah bertentangan dengan ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang baik secara yuridis maupun secara sosiologis telah mengakui keberadaan Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara seperti halnya Hakim Karier di lingkungan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya. Pasal 19 UU No. 48 Tahun 2009 itu menyatakan:

Hakim dan hakim konstitusi adalah **pejabat negara** yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.

Demikian juga Pasal 31 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan, bahwa:

Hakim pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan **pejabat negara** yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.

Barangkali ada pertanyaan, siapa yang dimaksud **hakim** dalam ketentuan Pasal 19 dan Pasal 31 ayat (1) tersebut? Apabila kita cermati dalam Pasal 1 angka 5 UU No. 48 Tahun 2009, maka disebutkan dalam ketentuan tersebut, bahwa:

Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan **hakim pada pengadilan khusus** yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.

Lebih lanjut, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi juga menyebutkan, bahwa yang dimaksud **hakim** dalam Undang-Undang ini adalah: **Hakim Karier** dan **Hakim Ad Hoc**. Tidak ada satu pun ketentuan atau satu pun pasal, baik dalam UU No. 48 Tahun 2009 (tentang Kekuasaan Kehakiman) maupun dalam UU No. 46 Tahun 2009 (tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi) yang menyatakan, bahwa **Hakim Ad Hoc bukan Pejabat Negara**. Kedua Undang-Undang itu mengakui, bahwa Hakim, baik itu **Hakim Karier** maupun **Hakim Ad Hoc** merupakan **Pejabat Negara**.

Justru, pengakuan dan perlakuan yang sama (*equal*) terhadap status atau kedudukan hakim-hakim itu dengan terang dan jelas diberikan oleh UU No. 46 Tahun 2009 (tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi) melalui

ketentuan Pasal 21 ayat (2)-nya. Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang itu menyatakan:

Hak keuangan dan administratif sebagaimana dimaksud ayat (1)⁵ diberikan tanpa membedakan kedudukan Hakim.

Mengenai status Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara ini juga dapat kita temukan di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Pasal 2 Undang-Undang itu menyatakan, bahwa:

Penyelenggara negara meliputi:

1. Pejabat Negara pada Lembaga Tertinggi Negara;
2. Pejabat Negara pada Lembaga Tinggi Negara;
3. Menteri;
4. Gubernur;
5. **Hakim;**
6. Pejabat Negara yang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 28 Tahun 1999 disebutkan, bahwa:

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.

⁵ Pasal 21 ayat (1) UU No. 46 Tahun 2009 (tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi): *'Hakim mempunyai hak keuangan dan administratif.'*

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 UU No. 28 Tahun 1999 itu, kiranya dapat dikemukakan, bahwa Hakim, termasuk Hakim Ad Hoc itu pada dasarnya adalah Pejabat Negara. Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian melalui Pasal 11 ayat (1) – nya juga mengatur, bahwa:

Pejabat Negara terdiri atas:

- a. ...;
- b. ...;
- c. ...;
- d. Ketua, Wakil Ketua, dan Ketua Muda, dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung, serta Ketua, Wakil Ketua, dan **Hakim pada semua Badan Peradilan;**
- e. dst.

Jadi, UU No. 43 Tahun 1999 melalui Pasal 11 ayat (1)-nya itu sebenarnya telah menetapkan secara yuridis-formal, bahwa **hakim pada semua Badan Peradilan** adalah **Pejabat Negara**, walaupun UU No. 43 Tahun 1999 itu kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi dengan berlakunya UU ASN (Lihat Pasal 136 UU ASN).

Sidang Majelis yang Mulia,

Pasal 122 huruf e UU ASN tidak saja secara materiil telah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan bertentangan secara horisontal dengan berbagai Undang-Undang, seperti:

- (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,
- (2) UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, dan

(3) UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, akan tetapi juga **materi muatannya tidak dibuat** berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang diperintahkan Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, seperti, **prinsip keadilan, ketertiban dan kepastian hukum, serta keserasian dan keselarasan**, termasuk **asas manfaat**. Jeremy Bentham mengemukakan, persyaratan terpenting untuk dapat dikatakan sebagai hukum yang baik adalah, hukum itu harus didasarkan pada prinsip manfaat, di samping harus diketahui semua orang, konsisten, pelaksanaannya jelas, sederhana dan ditegakkan secara tegas.⁶

Pasal 122 huruf e UU ASN sama sekali **tidak dibentuk berdasarkan prinsip keadilan**, karena ketentuan tersebut telah merampas secara sepihak dan sewenang-wenang status Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara. Padahal status Hakim termasuk Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara itu sebenarnya telah diatur dalam:

- (1) Pasal 1 angka 5, Pasal 19 *juncto* Pasal 31 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- (2) Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 21 ayat (2) UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi; dan
- (3) Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 2 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

⁶ Lihat, Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-prinsip Hukum Perdata dan Pidana (Theory of Legislation)*, Diterjemahkan oleh Nurhadi, MA (Bandung: Nusamedia, 2010), hal. 17.

Sidang Majelis yang mulia,

Pasal 122 huruf e UU ASN itu ternyata juga **tidak dibentuk berdasarkan asas keserasian dan keselarasan**. Ini dapat dicermati dari fakta, bahwa pembentuk Pasal 122 huruf e UU ASN ini semestinya harus konsisten, yaitu hanya mengatur tentang Aparatur Sipil Negara dalam lingkup jabatan eksekutif, bukan lingkup jabatan judiciary. Harus diinsyafi, bahwa UU ASN itu bukanlah ‘**lex specialis**’ dari Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman atau Undang-Undang yang terkait dengan institusi dan fungsi kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 122 huruf e UU ASN yang mengatur bahwa Hakim Ad Hoc bukanlah Pejabat Negara, jelas bertentangan baik dengan UUD NRI Tahun 1945, maupun dengan Undang-Undang yang berkaitan dengan institusi dan fungsi kekuasaan kehakiman sebagaimana disebut sebelumnya. Pembentuk Pasal 122 huruf e UU ASN itu tidak berusaha untuk mensesuaikan dan menselaraskan norma-norma hukum yang akan dibentuknya itu dengan peraturan perundang-undangan lainnya, yang lebih tinggi atau yang sederajat/setingkat.

Dari segi substansi, pembentuk UU ASN itu juga tidak memahami dengan baik, bahwa Hakim Ad Hoc itu adalah Pejabat Negara seperti halnya Hakim Karier. Masa jabatan Hakim Ad Hoc yang *sementara*, tidak dapat serta-merta diartikan, bahwa Hakim Ad Hoc itu bukan Pejabat Negara. Sebab jika Hakim (termasuk Hakim Ad Hoc), kehilangan statusnya sebagai Pejabat Negara, maka ia tidak lagi memiliki wewenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkaranya atas nama ‘negara’.

Dalam Black's Law Dictionary, dijelaskan, bahwa Pejabat/Public Officer adalah:

"one who holds or is invested with a public office; a person elected or appointed to carry out some portion of a government's sovereign powers." "Public officer" is defined in a similar way. For this research, the terms "public officials" and "public officers" are interchangeable."

Berdasarkan definisi tersebut, apabila seorang Hakim Ad Hoc tidak dianggap sebagai pejabat negara (*public officer*) sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 122 huruf e UU ASN, maka seorang Hakim Ad Hoc dapat dipastikan tidak akan dapat melaksanakan kekuasaan negara di bidang yudikatif. Ia tidak akan dapat bertindak karena tidak memiliki '*some portion of a government's sovereign powers*' yang sah, yang khusus di lapangan judisial atau kekuasaan kehakiman, bertindak atas nama 'negara' untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang dihadapkan kepadanya.

Harus diinsyafi pula implikasi hukumnya, bahwa apabila Hakim Ad Hoc diatur bukan sebagai Pejabat Negara, maka ia bukanlah pejabat yang berwenang (*onbevoegheid ambtsdrager*) untuk melaksanakan '*some portion of a government's sovereign powers*' atas nama 'negara' (on the behalf of 'state'). Ini artinya, terhadap putusan-putusan yang dibuat setelah status Pejabat Negara itu dicabut, orang dapat saja mempersoalkan segi keabsahannya.

Apapun harus diakui, bahwa pembentukan Pasal 122 huruf e UU ASN ternyata telah 'mengacaukan' sistem regulasi dan implementasi kekuasaan kehakiman di Indonesia, terutama berkenaan dengan keberadaan dan fungsi atau wewenang Hakim Ad Hoc yang dalam statusnya bukan lagi sebagai Pejabat Negara. Kekacauan tertib hukum itu timbul oleh karena antara Pasal

122 huruf e UU ASN dengan beberapa pasal dalam beberapa Undang-Undang yang terkait saling bertentangan, tidak sinkron, dan kontradiksi satu sama lain. Harus diakui, pembentuk Pasal 122 huruf e UU ASN telah mengabaikan asas atau prinsip *mutual supportiveness* atau principle of *'soutien mutuel'*⁷, yaitu suatu asas yang menekankan, bahwa oleh karena pembentukan dan penerapan hukum itu tidak berdiri sendiri, maka keberadaan hukum-hukum lainnya yang setara harus dipertimbangkan kesesuaiannya. Dalam konteks ini juga, saya ingin mengatakan, bahwa Pasal 122 huruf e UU ASN itu **tidak dibentuk berdasarkan prinsip ketertiban dan kepastian hukum** sebagaimana hal tersebut telah diperintahkan oleh Pasal 6 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang mengharuskan agar pembentukan peraturan perundang-undangan memperhatikan asas-asas hukum, diantaranya adalah asas ketertiban dan kepastian hukum.

Beberapa pasal atau ketentuan dalam beberapa Undang-Undang yang bertentangan, atau tidak sinkron dan kontradiksi dengan Pasal 122 huruf e UU ASN itu adalah:

- (1) Pasal 1 angka 5, Pasal 19 *juncto* Pasal 31 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

⁷ Asas ini berkembang di lapangan Hukum Perjanjian Internasional, yang dapat diterapkan dalam kegiatan pembentukan dan penerapan hukum atau peraturan perundang-undangan. Lihat: International Law Association Washington Conference (2014) International Human Rights Law. file:///C:/Users/user/Downloads/final_report_may_2014.pdf diakses tanggal 26 Agustus 2014. Hlm.6. "In order to achieve more coherence, international treaties should cross-reference, where relevant, and international supervisory bodies and courts should take into account other applicable law. This is referred to as the principle of 'soutien mutuel' or mutual supportiveness."

- (2) Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 21 ayat (2) UU No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi; dan
- (3) Pasal 1 angka 1 *juncto* Pasal 2 UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Saya berpandangan, bahwa pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan itu tidak saja menimbulkan ‘kekacauan’ dalam tertib hukum yang ada, atau tidak adanya keserasian dan keselarasan pengaturan tentang status Hakim Ad Hoc sebagai Pejabat Negara, akan tetapi juga menimbulkan ketidakpastian, seperti:

- a. Apakah Hakim Ad Hoc karena statusnya menurut Pasal 122 huruf e UU ASN bukan lagi sebagai Pejabat Negara masih memiliki wewenang untuk menyelenggarakan persidangan (memeriksa, mengadili dan memutus perkara) atas nama ‘negara’?
- b. Apakah putusan yang ditandatangani oleh Hakim Ad Hoc karena statusnya menurut Pasal 122 huruf e UU ASN bukan lagi sebagai Pejabat Negara dapat dipersoalkan oleh Terdakwa?
- c. Bagaimana misalnya bila suatu ketika banyak narapidana dalam kasus korupsi yang meminta untuk dilakukan Peninjauan Kembali (PK) dengan bukti baru (*novum*), bahwa putusan pengadilan tidak sah karena turut ditandatangani oleh Hakim Ad Hoc yang bukan sebagai Pejabat Negara?

Situasi yang tidak pasti itu pada gilirannya akan memberikan pengaruh dan tekanan psikis yang tidak baik kepada para Hakim Ad Hoc dalam

menjalankan fungsinya. Para Hakim akan menjadi sangat cemas, bimbang dan khawatir apabila bekerja dalam status yang demikian itu. Oleh karenanya, dalam pandangan hukum saya, serta bertumpu pada asas manfaat, di samping asas keadilan, asas kepastian dan asas-asas hukum lainnya, maka Pasal 122 huruf e UU ASN tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Majelis yang mulia.

Demikian keterangan yang dapat saya sampaikan dalam Sidang Majelis yang mulia ini.

1.7

SISTEM PAKET, POLITIK SAPU BERSIH

Banyak suara-suara sumbang yang dilontarkan oleh masyarakat luas, bahwa pimpinan DPR produk koalisi Prabowo tidak saja diperoleh dengan cara-cara pemaksaan kehendak (tirani) mayoritas terhadap minoritas (melalui siasat dan cara-cara yang kurang elok dalam proses pembentukan UU MD3), akan tetapi juga diperoleh dengan cara *transaksional-depotisme*, yakni suatu cara untuk memilih pimpinan DPR yang mengandalkan loyalitas dan persekongkolan oligarkhis tanpa memperhatikan kualitas dan integritas calon yang akan didudukkan sebagai ketua atau pimpinan. Setidaknya, ada 2 siasat yang jauh dari prinsip demokrasi substansial yang dijalankan oleh koalisi Prabowo di DPR, yaitu: (1) memberangus hak konstitusional partai politik pemenang pemilu legislatif agar tidak secara otomatis menjadi Ketua DPR; dan (2) memberangus hak konstitusional anggota-anggota DPR yang tidak berada dalam koalisinya agar tertutup peluangnya menjadi pimpinan DPR dan pimpinan-pimpinan pada alat-alat kelengkapannya melalui siasat ‘sistem paket yang bersifat tetap’.

Dalam proses pemilihan pimpinan DPR yang lalu, kedua siasat itu dijalankan secara manipulatif dan represif dengan menggunakan instrumen Pasal 84 ayat (1) dan (2) UU MD3. Pasal 84 ayat (1) mengatur, bahwa pimpinan DPR terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan 4 (empat) orang wakil ketua yang *dipilih dari dan oleh anggota DPR*. Selanjutnya ayat (2) Pasal 84 itu mengatur, bahwa pimpinan DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipilih dari dan oleh anggota DPR dalam *satu paket yang bersifat tetap*. Ketentuan-ketentuan inilah yang telah merampas hak konstitusional tiap-tiap

anggota DPR untuk dipilih menjadi ‘pimpinan DPR’, terutama mereka yang tidak termasuk dalam paket koalisi Prabowo. Padahal Pasal 222 ayat (1) UU MD3 menyatakan, bahwa anggota DPR mempunyai *hak memilih dan dipilih* untuk menduduki jabatan tertentu pada alat kelengkapan DPR. Jadi berdasarkan ketentuan ini, sebenarnya tiap-tiap anggota DPR memiliki hak untuk memilih (*right to elect*) dan hak untuk dipilih (*right to be elected/right to be a candidate*). Akankah, siasat yang kontra-demokratis dan nyata-nyata merampas kedaulatan dan hak politik anggota DPR itu masih juga digunakan untuk politik ‘sapu bersih’ posisi-posisi pimpinan komisi atau badan dan alat kelengkapan lainnya (seperti, Pimpinan Badan Legislasi, Pimpinan Badan Anggaran, Pimpinan Mahkamah Kehormatan Dewan, Pimpinan Badan Kerjasama Antar-Parlemen (BKAP), Pimpinan Badan Urusan Rumah Tangga (BURT), dan alat kelengkapan lainnya) di DPR nanti oleh koalisi Prabowo?

Sistem Paket yang Memberangus Kedaulatan dan Hak Politik Anggota

Jika dalam proses pemilihan pimpinan DPR yang lalu, Pasal 84 ayat (2) UU MD3 mengatur sistem paket yang digunakan Koalisi Prabowo untuk merampas kedaulatan dan hak politik anggota untuk menjadi pimpinan DPR, maka nanti pada saat proses pemilihan pimpinan-pimpinan komisi DPR misalnya, Pasal 97 ayat (2) UU MD3 yang juga menggunakan sistem paket pimpinan, dapat menjadi pintu masuk bagi koalisi Prabowo ini untuk merampas kedaulatan dan hak politik anggota DPR lainnya (yang tidak masuk dalam sistem pakatnya) untuk menjadi pimpinan-pimpinan komisi. Pasal 97 ayat (2) UU itu mengatur, bahwa: Pimpinan komisi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi *dalam satu paket yang bersifat tetap* berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat. Pasal 97 ayat (2) tersebut, seharusnya dihindari untuk diterapkan dalam

sistem pemilihan pimpinan komisi dan alat-alat kelengkapan DPR lainnya oleh kedua pihak koalisi. Mengapa? *Pertama*, oleh karena ketentuan tersebut mengandung kaidah hukum yang tidak saja dapat menciderai asas kerukunan dalam suasana kekeluargaan, akan tetapi juga bertentangan dengan prinsip keterwakilan yang proporsional di dalam struktur pimpinan komisi-komisi dan alat-alat perlengkapan lainnya. Pengalaman kecelakaan konstitusional (*constitutional accident*) yang merenggut kedaulatan dan hak politik anggota pada saat pemilihan pimpinan DPR, sebaiknya tidak perlu terulang lagi, sebab sebagian besar rakyat sangat menghujat sekali sistem pemilihan pimpinan seperti itu. *Kedua*, ketentuan Pasal 97 ayat (2) itu mengandung kaidah-kaidah yang saling bertentangan dalam rumusannya, yaitu: (i) kaidah tentang, bahwa pimpinan komisi terdiri atas 1 (satu) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil yang *dipilih dari dan oleh anggota* komisi; dan (ii) kaidah tentang, bahwa pemilihan pimpinan itu dilakukan dalam *satu paket yang bersifat tetap*. Jika formasi paket pimpinan komisi-komisi yang bersifat tetap itu nanti sama seperti formasi paket pada saat pemilihan pimpinan DPR, maka dapat dipastikan Pasal 97 ayat (2) UU MD3 itu akan memberangus ‘kedaulatan dan hak politik’ anggota lainnya untuk dipilih menjadi pimpinan komisi-komisi. Anggota DPR yang berada dalam koalisi Jokowi-JK atau tidak berada dalam sistem paket pimpinan komisi yang bersifat tetap di dalam koalisi Prabowo tidak akan memiliki peluang untuk menjadi pimpinan, karena mereka terkunci oleh rumusan ‘dalam satu paket yang bersifat tetap’. Sebagian besar rakyat Indonesia, tentu sangat berharap ketentuan tentang sistem paket itu tidak perlu diterapkan lagi, dan semua pihak baik koalisi Prabowo maupun koalisi Jokowi-JK di DPR diharapkan akan mengedepankan semangat kerukunan dan persatuan, serta dalam suasana kekeluargaan mengatur posisi-posisi pimpinan komisi atau badan dan alat kelengkapan lainnya secara adil dan proporsional, dan itu semua

dilakukan dalam bingkai semangat kolegial. Dalam konteks yang demikian, maka *voting* oleh semua pihak harus dihindari. Ini semua dilakukan terutama untuk meyakinkan dan memulihkan kembali kepercayaan (*trust*) seluruh rakyat Indonesia, bahwa pimpinan-pimpinan partai politik dan pimpinan DPR ini tidak sedang ‘ribut’ dengan ‘dendam kesumat’, tidak juga sedang mabuk kekuasaan, dan tidak mengumbar ‘kegaduhan’ untuk berebut jabatan, tetapi mereka mendengarkan dan melaksanakan kehendak rakyat yang menginginkan agar asas kerukunan, asas kolegialitas dan kekeluargaan serta asas keterwakilan yang proporsional dalam membagi posisi dan peran pimpinan untuk tiap-tiap fraksi di DPR dapat diterapkan pada momentum pemilihan pimpinan komisi-komisi dan alat kelengkapan lainnya yang akan segera diadakan. Adalah Paimin Napitulu (2007) yang pernah mengemukakan, bahwa DPR idealnya memiliki 4 (empat) fungsi dari perspektif sosio-politik (di luar yang diatur dalam konstitusi). Yang pertama adalah fungsi integrasi, yang mencakup kewenangan untuk mengelola agar persatuan dan kesatuan bangsa tetap terjaga, dan ikut mengendalikan atau memecahkan pertentangan-pertentangan yang timbul dalam masyarakat, terutama yang bersifat disintegratif. Kedua, DPR mempunyai fungsi pemeliharaan sistem ketatanegaraan yang mencakup kewenangan memelihara kesinambungan sistem ketatanegaraan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945; membuat agar rakyat merasa terwakili dengan menyalurkan aspirasi mereka; memberikan legitimasi kepada sistem ketatanegaraan, pemerintah dan aturan yang berlaku; menciptakan, memelihara dan meningkatkan garis-garis/jalur-jalur komunikasi dengan rakyat melalui pendidikan politik dengan membuat DPR transparan; serta mencegah terjadinya tindakan-tindakan yang inkonstitusional. Yang ketiga adalah, fungsi pengawasan yang mencakup kewenangan untuk menjaga agar kehidupan negara dan bangsa sesuai dengan haluan atau tujuan negara;

mengusahakan agar para penyelenggara negara peka dan tanggap terhadap kebutuhan, kepentingan dan pendapat rakyat; mengusahakan supaya para penyelenggara negara tidak menyimpang dari tugas-kewajiban masing-masing, dan agar mereka dapat mempertanggungjawabkan semua tindakannya; dan mengusahakan agar penggantian para penyelenggara negara berlangsung secara damai menurut mekanisme yang ada tanpa penggunaan kekerasan. Yang keempat adalah fungsi kepemimpinan, yang mencakup kewenangan untuk ikut dalam penemuan dan penggembelangan pemimpin dan penyelenggara negara yang bersemangat kerukunan dan kekeluargaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945; dan mendorong agar para pemimpin politik memperhatikan kepentingan nasional baik jangka pendek maupun jangka panjang, bukan memikirkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan. Fungsi-fungsi DPR seperti itu idealnya diinsyafi dan diimplementasikan oleh semua kubu koalisi.

Orientasi Politik Koalisi Prabowo

Kita semua berharap, politik ‘sapu bersih’ itu tidak dilakukan oleh koalisi Prabowo dalam agenda pemilihan pimpinan komisi dan alat-alat kelengkapan lainnya di DPR nanti. Akan tetapi apakah itu dapat terwujud, mengingat apabila dianalisis, orientasi politik fraksi-fraksi DPR di dalam koalisi Prabowo akan bergerak paling tidak dalam 3 (tiga) motif. *Pertama*, orientasi politik yang mengarah pada motif untuk mencari-cari kesalahan pihak pemerintah (eksekutif) dalam berbagai kinerja atau program-programnya. Orientasi ini dapat timbul terutama apabila dilandasi oleh motivasi dan itikad untuk menjatuhkan atau mengganggu stabilitas dan produktivitas kerja pemerintah (Presiden) atau kabinetnya. Pasal 73 ayat (1) UU MD3 dapat dijadikan instrumen politik untuk motif ini. Pasal 73 ayat (1) itu mengatur bahwa DPR dalam melaksanakan wewenang dan tugasnya,

berhak memanggil pejabat negara, pejabat pemerintah, badan hukum, atau warga masyarakat secara tertulis untuk hadir dalam rapat DPR. Pemanggilan oleh DPR ini bersifat imperatif, dan karena itu wajib dihadiri oleh pihak yang dipanggil menurut ketentuan Pasal 73 ayat (2). Bahkan dalam ketentuan Pasal 73 ayat (3) dalam hal pihak yang dipanggil itu tidak hadir setelah 3 (tiga) kali dipanggil tanpa alasan yang sah, DPR dapat menggunakan hak interpelasi, hak angket, atau hak menyatakan pendapat atau hak mengajukan pertanyaan. Di samping itu, menurut Pasal 73 ayat (4) UU MD3 itu, DPR dapat menghadirkan pihak yang dipanggil secara paksa dengan menggunakan Kepolisian Negara Republik Indonesia, atau bahkan dapat melakukan penyanderaan selama 30 hari kepada pihak yang dipanggil menurut ketentuan Pasal 73 ayat (5).

Pasal 73 UU MD3 yang sangat represif ini memiliki celah dan dapat memiliki potensi untuk disalahgunakan oleh koalisi Prabowo di DPR. DPR dapat saja dengan motivasi dan orientasi politiknya mencari-cari kesalahan pihak pemerintah (Presiden) atau pejabat negara/pemerintah lainnya, dan menggunakan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 73 itu untuk memanggil secara paksa, bahkan melakukan penyanderaan terhadap pejabat-pejabat negara atau pemerintah yang tidak termasuk dalam afiliasi politiknya. Jika hal ini yang terjadi, maka teranglah bahwa perebutan jabatan pimpinan DPR dan pimpinan alat-alat kelengkapan DPR lainnya itu memang dimaksudkan untuk tujuan kekuasaan koalisi Prabowo, di samping untuk mengganggu atau menjegal kekuasaan pemerintahan Jokowi-JK.

Tidak cukup itu saja, ketentuan Pasal 73 itu juga dapat disalahgunakan untuk menjadi alat pembalasan dan dapat menjadi perisai kejahatan untuk melindungi praktik-praktik korupsi dan kejahatan ekonomi lainnya yang dilakukan oleh elit-elit partai politik yang tengah berkuasa di DPR. Elit-elit politik yang sedang berkuasa dan bermasalah di bidang hukum

dengan demikian, dapat menggerakkan kekuasaan politiknya untuk ‘menyerang’ sekaligus menciptakan perlindungan dirinya dari proses hukum yang sedang bekerja. Metode atau caranya sangatlah sederhana, pertamanya dicari terlebih dahulu kesalahan-kesalahan pihak yang menjadi targetnya; dan kedua, sistem pemanggilan menurut Pasal 73 UU MD3 itu diterapkan sesuai dengan rumusnya. Tidak terlalu sulit bagi koalisi Prabowo untuk melakukan langkah ini, karena mekanisme kuorum untuk mengambil keputusan dalam rapat atau sidang DPR itu sangat mudah dilakukan. Pasal 232 UU MD3 mengatur: (1) Setiap rapat atau sidang DPR dapat mengambil keputusan apabila memenuhi kuorum; (2) Kuorum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terpenuhi apabila rapat dihadiri oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah anggota rapat dan terdiri atas lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah fraksi, kecuali dalam rapat pengambilan keputusan terhadap pelaksanaan hak menyatakan pendapat; (3) Apabila kuorum sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak terpenuhi, rapat ditunda paling banyak 2 (dua) kali dengan tenggang waktu masing-masing tidak lebih dari 24 (dua puluh empat) jam; (4) Setelah 2 (dua) kali penundaan, kuorum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) belum juga terpenuhi, cara penyelesaiannya diserahkan kepada pimpinan DPR. Maka, dengan komposisi Pimpinan DPR yang seluruhnya berasal dari koalisi Prabowo, jalan untuk pengambilan keputusan dalam rapat atau sidang DPR itu dengan mudah dapat dilalui, sebab pada akhirnya jika kuorum tidak terpenuhi, Pimpinan DPR akan menggunakan cara penyelesaiannya secara bebas dan otonom.

Diakui atau tidak, ketentuan-ketentuan tentang kuorum rapat atau sidang DPR dalam Pasal 232 UU MD3 ini dapat melahirkan hegemoni mayoritas di DPR dan tirani kekuasaan DPR yang membahayakan tidak saja kelangsungan prinsip pemerintahan yang demokratis-konstitusional, akan tetapi juga dapat mengganggu stabilitas penyelenggaraan pemerintahan. Dan

yang lebih menguatirkan lagi, di tangan para wakil rakyat yang memiliki motif dan orientasi politik yang tidak baik nantinya, potensi penyimpangan dan penyalahgunaan kekuasaan akan dapat tumbuh dan berkembang seiring dengan berkembangnya nafsu balas dendam dan nafsu berkuasa yang menghalalkan berbagai cara untuk mendapatkannya.

Kedua, adalah orientasi politik yang lahir dari motif untuk merebut kekuasaan pemerintahan, mulai dari motif untuk merebut posisi Presiden dan Wakil Presiden, hingga kepala daerah pada level provinsi maupun kabupaten dan kota. Motif ini dapat terbaca dengan jelas dari proses kelahiran UU MD3 dan UU Pilkada yang mengatur mekanisme pemilihan kepala daerah melalui DPRD. Termasuk dalam rangkaian motif ini nantinya adalah gagasan untuk segera mengamandemen UUD NRI Tahun 1945, dan mengembalikan proses pengisian jabatan Presiden-Wakil Presiden di Indonesia melalui mekanisme pemilihan oleh MPR. Akan tetapi, untuk soal ini rasanya tidak mudah bagi perjuangan koalisi Prabowo di DPR dan MPR mewujudkan motif dan orientasi politiknya itu, karena sebagian besar rakyat Indonesia sudah membaca dan merespon secara luar biasa untuk menolak motif dan orientasi politik yang elitis, kontra demokratis dan tidak populis ini. Ditambah lagi kendala syarat kuorum kehadiran yang sulit dicapai sebagaimana telah diatur dalam Pasal 37 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, bahwa syarat kuorum kehadiran untuk memutus usul perubahan pasal-pasal UUD itu sekurang-kurangnya 2/3 anggota MPR harus hadir.

Ketiga, adalah orientasi politik yang mengarah pada motif untuk melakukan ‘bargaining’. Modus *bargaining* ini dapat dilakukan dengan cara tawar-menawar antara ‘pengamanan stabilitas’ pemerintahan Jokowi-JK dengan imbalan kedudukan atau jabatan di lapangan eksekutif atau lapangan yudikatif dan legislatif. Atau juga dapat dilakukan dengan tawar-menawar untuk mengamankan masalah-masalah hukum salah satu pihak yang sedang

atau akan diproses oleh aparat penegak hukum, termasuk pengamanan aset-aset ekonomi atau produksinya yang selama ini walaupun bermasalah, tetapi tidak tersentuh oleh proses penegakan hukum.

Ketiga orientasi politik di atas, memang terkesan sangat negatif, karena memang hingga saat ini belum ada langkah-langkah signifikan yang dapat ditunjukkan kepada seluruh rakyat, bahwa orientasi politik koalisi Prabowo di DPR akan akomodatif dan konstruktif, dan dengan semangat kerukunan dalam suasana kekeluargaan men-*sharing* semua posisi pimpinan di komisi dan alat-alat kelengkapan DPR secara proporsional dan bijak dengan pihak koalisi Jokowi-JK. Satu-satunya kesan positif rakyat (walaupun belum ada bukti konkrit) adalah pertemuan antara Presiden, Ketua DPR, Ketua MPR dan Ketua DPD beberapa waktu lalu yang membahas tentang langkah-langkah bersama untuk mengamankan agenda pelantikan Presiden-Wakil Presiden. Termasuk dalam hal ini pernyataan Ketua DPR, bahwa secara institusi DPR akan mendukung jalannya pemerintahan Jokowi-JK.

Akan tetapi, bagi sebagian besar rakyat Indonesia, tidak cukup pernyataan diplomatis yang disampaikan oleh Ketua DPR itu di berbagai media, bahwa DPR akan memberikan dukungan dan tidak akan menjegal pemerintahan Jokowi-JK. Pernyataan itu harus ditunjukkan dengan sungguh-sungguh, baik oleh Ketua, maupun Pimpinan DPR lainnya, termasuk anggota koalisi Prabowo kepada seluruh rakyat Indonesia melalui tindakan-tindakan yang konkrit, misalnya dengan mengaktualisasikan nilai-nilai fundamental bangsa tentang 'Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan'; Bahwa mereka tidak haus dan tidak serakah akan kekuasaan, serta mereka tidak akan menghalalkan politik 'sapu bersih' untuk semua posisi pimpinan di tiap-tiap Komisi DPR nanti. Mengapa? Sebab, jika politik sapu bersih itu terjadi, maka dapat dipastikan, pernyataan seperti dikemukakan oleh Ketua DPR dan elit-elit koalisi tersebut, tentu akan

menuai kemarahan besar rakyat. Kepercayaan rakyat terhadap pimpinan DPR dan elit-elit koalisi Prabowo itu akan merosot tajam, karena wakil-wakilnya di institusi itu inkonsisten, dan hanya berpikir tentang kepentingan kekuasaan kelompoknya, berpikir tentang kegaduhan politik dan perebutan jabatan saja, serta mengabaikan prinsip keterwakilan yang proporsional bagi seluruh elemen kekuatan politik di lembaga perwakilannya (DPR). Oleh karena itu, integritas dan moral kepemimpinan, satunya kata dan perbuatan, serta sikap konsistensi pernyataan Ketua dan Pimpinan DPR, termasuk anggota koalisi Prabowo itu kini sedang disoroti dan diuji oleh sebagian besar rakyat Indonesia, bukan hanya untuk soal mengamankan agenda pelantikan Jokowi-JK saja, akan tetapi juga, apakah politik ‘sapu bersih’ itu benar-benar akan dilakukan atau tidak nantinya pada saat pemilihan pimpinan-pimpinan komisi di DPR, termasuk pemilihan pimpinan-pimpinan pada alat-alat kelengkapan DPR lainnya.

Jangan dipertaruhkan marwah dan martabat DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat yang terhormat itu dengan sikap dan perilaku politik yang arogan, tidak berbudaya dan tidak berkepribadian yang luhur dalam berdemokrasi. Apalagi di tengah-tengah situasi rakyat yang sedang menaruh harapan besar seperti sekarang ini, bahwa wakil-wakilnya di DPR, akan benar-benar bekerja dengan baik, jujur dan bersih, serta dalam suasana kerukunan/kekeluargaan berbagi posisi dan peran yang adil serta proporsional untuk kemudian bersama-sama bekerja secara kolegial memberikan pelayanan yang terbaik untuk rakyat dan meningkatkan kesejahteraannya. Rakyat sudah sangat cerdas dalam memahami, bahwa konfigurasi elitis yang tidak populis dalam paket pimpinan DPR sekarang ini memiliki potensi besar untuk melahirkan perbuatan ‘culas’ dan penuh ‘muslihat’ yang merampas kedaulatan dan hak-hak konstitusional anggota DPR lainnya untuk menjadi pimpinan DPR atau pimpinan pada alat-alat

kelengkapan DPR. Publik luas sekarang sedang menguji, apakah Ketua dan pimpinan DPR serta anggota koalisi Prabowo lainnya itu, masih memiliki ‘kedewasaan’ dan jati diri ‘negarawan’ yang mengedepankan asas kerukunan dan kekeluargaan, serta asas proporsionalitas dan keadilan atau tidak, dalam mengakomodasi keterwakilan semua fraksi di semua posisi pimpinan komisi atau badan dan alat kelengkapan DPR lainnya.

Akhirnya, bagi rakyat, tidaklah cukup sebuah pernyataan bersama antara Presiden, Ketua DPR, Ketua MPR dan Ketua DPD, bahwa mereka akan saling bekerjasama dengan baik untuk memberikan pelayanan yang terbaik guna meningkatkan kesejahteraan rakyatnya saja. Yang diperlukan oleh seluruh rakyat Indonesia adalah, bahwa ada suasana kerukunan dan kekeluargaan yang positif dalam tubuh lembaga perwakilan itu. Ada soliditas dan semangat kolegiat yang konstruktif di antara mereka dalam menjalankan roda pemerintahan secara bersama-sama, tanpa dikotori oleh motif dan transaksi-transaksi politik kekuasaan yang korup dan kotor. Apalagi politik untuk saling ‘menyandera’ yang pada akhirnya mengorbankan kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Kita juga berharap tentunya, secara resiprositas pemerintahan Jokowi-JK juga dapat lebih akomodatif untuk memberi ruang bagi profesional-profesional partai politik yang terbaik di pihak koalisi Prabowo untuk bersama-sama duduk di lingkungan eksekutif di berbagai level pemerintahannya. Tetapi ini semua dengan catatan tentunya, bahwa hal itu tidak dilakukan dengan cara transaksional yang korup dan kotor, serta tidak mengorbankan kepentingan rakyat dan kepentingan nasional.

Dengan cara berpikir seperti itu, maka semestinya beberapa isu ketatanegaraan yang kontroversial dan krusial belakangan ini harus diberikan prioritas untuk segera dicarikan solusinya bersama-sama diantara keduanya. Kesatu isu tentang pentingnya DPR untuk segera merevisi UU MD3 yang bermasalah; kedua isu tentang pentingnya DPR untuk segera menyetujui

sistem pemilihan kepala daerah secara langsung dan beberapa pembenahannya; dan ketiga isu tentang pentingnya membangun asas kerukunan dan proporsionalitas yang berkeadilan dalam agenda pemilihan pimpinan komisi-komisi dan alat-alat kelengkapan DPR lainnya. Semoga elit-elit politik kita dihindarkan dari sikap tamak kekuasaan, dan perilaku politik yang haus kekuasaan, korup dan kotor; Dan semoga mereka semua mendapat perlindungan dan tuntunan dari Tuhan Yang Maha Kuasa dalam menyelesaikan kompleksitas permasalahan dan dinamika ketatanegaraan Indonesia yang lebih demokratis, berbudaya dan berkepribadian sesuai dengan jati diri bangsa yang bersumber dari Pancasila.

ARAH PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR KELIMA MENUJU NEGARA HUKUM YANG BERMARTABAT¹

Ketika tema besar diskusi refleksi akhir tahun 2013 -- ‘Mengurai Keburaman Hukum’ – dan sub tema: ‘Arah Perubahan UUD Kelima Menuju Negara Hukum yang Bermartabat’, yang disodorkan oleh penyelenggara kegiatan ini, ada beberapa pertanyaan yang muncul dibenak saya: apa relevansinya diskursus perubahan kelima UUD 1945 itu dengan buramnya wajah hukum di Indonesia ? Apakah benar, untuk memulihkan kembali wajah hukum di negeri ini (agar tidak buram), maka kita harus terlebih dahulu memulainya dengan cara mengubah konstitusi atau Undang-Undang Dasar ? Tidak ada maksud menolak kenyataan, bahwa beberapa substansi (ketentuan) yang ada di dalam UUD 1945 memang idealnya harus segera direvisi agar penyelenggaraan praktik ketatanegaraan dan pemerintahan dapat berjalan sesuai dengan harapan seluruh rakyat. Akan tetapi, ini tentu tidak berarti, bahwa perubahan UUD 1945 kelima harus segera dilakukan karena suatu alasan misalnya, sudah terlalu banyak dan parah sekali kasus-kasus korupsi dan penyuapan/grativikasi yang dilakukan oleh para pejabat dan penyelenggara negara baik yang ada di lingkungan legislatif, eksekutif, maupun yudikatif.

Ada 2 (dua) hal yang memang harus secara cermat diperhatikan, dan kemudian dipilah-pilahkan dalam konteks untuk menemukan solusi, pertama

¹ Disampaikan dalam kegiatan Diskusi Refleksi Akhir Tahun dengan tema: Mengurai Keburaman Hukum di Indonesia, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, tanggal 5 Desember 2013.

tentang diskursus, bahwa secara substantif UUD 1945 mengandung beberapa kelemahan dari segi pengaturan. Akan tetapi mesti diinsyafi, bahwa tidak seluruhnya kelemahan yang ada pada konstitusi atau UUD 1945 itu memiliki korelasi yang signifikan dengan munculnya fenomena korupsi atau mafia peradilan di Indonesia; dan kedua, adalah fakta, bahwa masalah korupsi yang sudah sangat akut di sektor legislatif dan eksekutif, serta masalah mafia hukum (*judicial corruption*) yang menggerogoti dunia peradilan (yudikatif) harus segera ditangani. Saya ingin mengatakan, bahwa masalah korupsi di Indonesia terjadi bukan lantaran konstitusi atau UUD 1945 yang substansinya memiliki banyak kelemahan, dan karena itu perlu segera dilakukan perubahan, akan tetapi memang karena kultur hukum dan kultur politik (mentalitas dan perilaku), baik penyelenggara negara/pemerintahan maupun masyarakat yang mengidap penyakit korup.

Kendatipun demikian, saya juga dapat memahami, bahwa sistem yang diatur oleh konstitusi atau UUD 1945 dan/atau praktik yang ada secara tidak langsung membuka peluang bagi munculnya perilaku-perilaku yang korup. Beberapa ketentuan yang terkait dengan peluang itu diantaranya adalah:

- (1) Ketentuan yang mengatur tentang Pemilu. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 mengatur bahwa: *Gubernur, Bupati, Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*

Dalam implementasinya ketentuan Pasal 18 ayat (4) tersebut berkembang sehingga timbul beberapa praktik berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai berikut:

- a. pemilukada diselenggarakan secara langsung oleh masyarakat, padahal tidak ada satupun pasal dalam UUD 1945 yang menyatakan bahwa pemilihan kepala daerah harus dilakukan dengan cara pemilihan secara langsung;
- b. yang dipilih secara langsung dalam Pemilukada itu tidak hanya kepala daerah, akan tetapi juga wakil kepala daerahnya. Padahal tidak ada satu pun ketentuan di dalam UUD 1945 yang menyebutkan bahwa Wakil Kepala Daerah harus dipilih juga. UUD 1945 melalui Pasal 18 ayat (4) hanya mengatur Kepala Daerahnya saja yang dipilih secara demokratis, sedangkan untuk Wakilnya tidak diatur;
- c. dalam hal terjadi sengketa hasil pemilukada, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 ternyata melalui Pasal 326C mengatur, bahwa perselisihan hasil pemilukada yang semula menjadi wewenang Mahkamah Agung dialihkan ke Mahkamah Konstitusi (MK) paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang tersebut ditetapkan. Oleh karena ketentuan inilah maka pemilukada menjadi bagian dari rezim hukum pemilu. Harus diakui, bahwa Pasal 326C itu telah **'mengubah'** lingkup 'Perselisihan Hasil Pemilu' sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, sehingga mencakup juga Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah'. Terhadap soal ini saya ingin mengemukakan, bahwa apabila sekarang muncul keinginan dalam masyarakat agar perkara pemilukada sebaiknya ditarik dari MK, (sehubungan dengan Skandal Penyuapan Ketua MK Akil Mochtar), maka sebenarnya sejak awal UUD 1945 sebenarnya tidak memasukkan perkara hasil pemilukada itu menjadi kewenangan MK. Justru Undang-Undang

Nomor 12 Tahun 2008-lah yang mengubah UUD. Terlepas *teoretis-juridische* dapat dipersoalkan, apakah peraturan yang lebih rendah dapat mengubah peraturan yang lebih tinggi?; Dan, apakah cara perubahan seperti itu dapat dikategorikan sebagai tindakan atau keputusan yang *inkonstitusional* atau tidak, yang jelas praktik ketatanegaraan yang ada terus berjalan hingga sekarang ini.

- (2) Ketentuan yang mengatur tentang Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 6A UUD 1945 mengatur:

‘Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.’

Sistem pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat ini sebenarnya ketentuan yang sudah baik, akan tetapi sistem pemilihan seperti ini ternyata tumbuh dan berkembang dalam lingkungan sistem sosial-politik masyarakat yang mentalitas dan perilaku (kulturnya) korup; maka tidak dapat dihindari sistem pemilihan yang sudah baik ini, karena berada dan diaplikasikan dalam lingkungan yang korup, maka sistem ini menjadi terimbas membuka peluang lahirnya perilaku korup. Implikasinya, sistem pemilihan secara langsung ini kemudian dituding tidak saja telah membuka peluang bagi terjadinya praktik ‘money politic’ yang dilakukan oleh para calon kepada pemilih, atau antara calon dengan penyelenggara pemilu, dan antara calon dengan hakim di lembaga peradilan, akan tetapi juga telah menyebabkan kerusakan moral (*moral hazard*) yang sangat massif di masyarakat.

- (3) Ketentuan tentang kedudukan dan wewenang Komisi Yudisial. Ketentuan mengenai Komisi Yudisial ini diatur dalam Pasal 24B UUD 1945. Pasal 24B ayat (1) menyatakan:

‘Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.’

Ketentuan tersebut kemudian diatur lebih lanjut oleh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, sehingga kemudian Pasal 13 Undang-Undang tersebut mengatur, bahwa Komisi Yudisial memiliki wewenang untuk:

- a. mengusulkan pengangkatan Hakim Agung kepada DPR, dan
- b. menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim.

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 itu juga merumuskan pengertian ‘hakim’ sebagaimana dimaksud Pasal 13 butir b sebagai berikut:

Hakim adalah Hakim Agung dan hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Konstruksi normatif Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 ini sebenarnya ideal, akan tetapi Mahkamah Konstitusi kemudian ternyata memutuskan, bahwa Pasal 1 angka 5 sepanjang mengenai kata-kata ‘Mahkamah Konstitusi’, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22 ayat (1) huruf e dan ayat (5), Pasal 23 ayat (2), ayat (3) dan ayat (5), Pasal 24 ayat (1)

sepanjang mengenai kata-kata ‘dan/atau Mahkamah Konstitusi, Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4), sepanjang mengenai kata-kata ‘dan/atau Mahkamah Konstitusi’ dan Pasal 34 ayat (4) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004, dinyatakan *tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*.²

Maria Farida (Hakim Konstitusi) menyatakan, bahwa dampak putusan MK itu secara tidak langsung telah menyebabkan tujuan reformasi, yaitu kehendak untuk melakukan penyelenggaraan negara terutama dalam bidang peradilan yang lebih demokratis, transparan dan akuntabel semakin jauh dari jangkauan.³ Pandangan Maria Farida yang disampaikan pada tahun 2006 yang lalu, pada tahun 2013 ini terbukti. MK yang pada saat itu dipandang sebagai satu-satunya lembaga peradilan yang paling bersih dan kredibel, akhirnya tidak kuasa untuk membendung godaan ‘mafia peradilan’ yang menyelinap masuk melalui pintu sang Ketua – Akil Mochtar.

Ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 itu, sepanjang menyangkut kata-kata ‘hakim’, idealnya dalam perubahan UUD yang akan datang dirumuskan dengan tegas dan jelas, bahwa Komisi Yudisial memiliki wewenang untuk menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim, baik yang berada di lingkungan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya, serta Mahkamah Konstitusi. Termasuk juga yang perlu diatur dalam perubahan nantinya

² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006.

³ Maria Farida Indrati S., *Urgensi Perubahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial*, makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Trisakti, tanggal 19 Desember 2006 di Jakarta, hal. 3.

adalah tentang kedudukan Komisi Yudisial (KY); bahwa jika hendak dikonstruksi KY berwenang untuk menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim di semua lingkungan dan semua tingkatan, maka idealnya kedudukannya tidak sebagai *the auxiliary state body* (lembaga negara penunjang/pelengkap), akan tetapi sebagai 'main state body'. Akan tetapi ini semua tentunya berpulang kembali pada *political will* MPR.

Sebenarnya, bukan saja karena beberapa ketentuan di dalam UUD 1945 atau praktik sebagaimana telah disebutkan di atas yang membuka peluang terjadinya perilaku korup. Akan tetapi faktor lain juga memberikan kontribusi, baik secara langsung maupun tidak langsung. Faktor lain itu misalnya: (1) merosotnya moral dan akhlak serta etika kehidupan berbangsa dan bernegara; (2) pengaruh paham individualisme dan kapitalisme yang merasuk dalam sistem penyelenggaraan pemilu, dan (3) pemahaman dan aktualisasi prinsip demokrasi yang tidak lagi bertumpu pada nilai-nilai Ketuhanan (religi) – *vox populi vox dei*, akan tetapi bertumpu pada mekanisme pasar dan kekuatan modal.

Akhirnya terkait dengan bagaimana arah perubahan UUD 1945 kelima (jika nanti direalisasikan) agar menuju pada negara hukum yang bermartabat, maka ada 3 (tiga) hal yang dapat direkomendasikan. **Pertama**, sistem penyelenggaraan pemilu/pemilukada sebagaimana diatur oleh UUD 1945 maupun oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 hendaknya diatur dengan jelas, tidak membuka multi-tafsir, dan tidak membuka peluang bagi lahirnya perilaku-perilaku koruptif. **Kedua**, kedudukan dan wewenang Komisi Yudisial dapat dikonstruksi sebagai lembaga negara yang kedudukannya sejajar dengan MA dan MK, tidak sekedar sebagai *a supporting state organ*, akan tetapi sebagai *a*

main state organ dalam melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim di semua lingkungan dan setiap tingkatan. Yang penting dalam konteks ini adalah, bahwa aktualisasi fungsi pengawasan itu jangan sampai mengganggu prinsip independensi hakim atau peradilan. **Ketiga**, penguatan kedudukan dan fungsi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagai sebuah lembaga negara. Keberadaan lembaga negara ini disamping perlu mendapatkan penguatan secara organisasi kelembagaan dan sumberdaya manusia, lembaga ini idealnya juga diatur dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Disadari atau tidak, satu-satunya aset negara yang tersisa dan masih steril dari praktik koruptif sekarang ini adalah KPK. Dari KPK lah kita banyak disadarkan, bahwa perilaku korupsi di Republik ini sudah sangat luar biasa, sangat massif dan sistematis, serta mengancam kelangsungan penyelenggaraan negara/pemerintahan. KPK dan lembaga peradilan yang ada karena itu harus dijaga, agar dalam menjalankan tugas dan fungsinya mereka tidak terpengaruh oleh kekuasaan atau godaan penyuapan.

KEDUDUKAN DAN VALIDITAS HUKUM KETETAPAN MPRS/MPR MENURUT KETETAPAN MPR NOMOR I/MPR/2003 DAN UNDANG- UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011¹

Isu tentang kedudukan dan validitas hukum Ketetapan MPR dan putusan-putusan MPR lainnya di dalam tertib atau hierarki peraturan perundang-undangan kita sangat menarik untuk ditelaah. Pertama karena berkembang diskursus ketatanegaraan agar MPR tidak boleh membuat Ketetapan Baru diluar yang telah ditetapkan oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003. Kedua, karena dalam sistem regulasi dan praktik ketatanegaraan menurut UUD NRI Tahun 1945 termasuk Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, tidak jelas, dan terkesan ambiguitas dalam mengatur bagaimana seharusnya putusan-putusan MPR sebagai produk perundang-undangan lembaga ini diakomodir dalam sistem hierarki perundang-undangan yang ada.

Dalam catatan singkat ini, saya akan mulai telaah mengenai soal itu dengan pertanyaan-pertanyaan sebagai berikut ini: Bagaimana kedudukan hukum Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 yang hingga kini masih berlaku dalam sistem hierarki perundang-undangan di Indonesia? Apa dasar keabsahannya? Konstitusi atau UUD? Ataupun Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011)? Jika dasar keabsahannya diperoleh dari

¹ Tulisan ini dipresentasikan di forum Focus Group Discussion yang diselenggarakan oleh MPR RI bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Riau, tanggal 12 Maret 2015 di Hotel Arya Duta Pekanbaru.

konstitusi atau UUD, pertanyaannya adalah, dimana itu diatur dalam UUD NRI Tahun 1945? Konstruksi yuridis yang sedang diatur dalam UUD Tahun 1945 adalah bahwa MPR adalah lembaga negara yang kedudukannya sederajat dengan lembaga negara lainnya dalam lingkup *main state body* (seperti, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK).

Oleh karena itu, pengaturan tentang kelembagaan, susunan dan keanggotaan MPR termasuk tugas dan fungsi serta kewenangannya diatur oleh undang-undang. Bahkan dalam UU MD3 ketiga lembaga negara tersebut (yaitu MPR, DPR dan DPD) diatur dalam satu undang-undang yang sama. Ini menunjukkan fakta hukum bahwa memang politik hukum ketatanegaraan Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 (setelah amandemen) memang menempatkan kedudukan MPR sebagai lembaga negara yang sederajat dengan lembaga negara utama lainnya, dan oleh sebab itu pengaturan tentang kelembagaan, susunan dan keanggotaannya, tugas dan fungsi serta kewenangannya cukup diatur dengan undang-undang – produk hukum DPR bersama-sama dengan Presiden. Pasal 2 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 juga mempertegas perspektif itu, bahwa sejak awal dalam UUD NRI Tahun 1945 (hasil perubahan keempat), politik hukum tata negara Indonesia sudah diarahkan untuk menempatkan kedudukan MPR menurut Pasal 2 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 itu sederajat dengan DPR dan DPD serta lembaga negara utama lainnya (seperti Presiden, BPK, MA dan MK). Pasal 2 ayat (1) itu mengatur:

Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan *undang-undang*.

Kembali pada permasalahan hukum di atas, jika demikian selanjutnya, apa dasar keabsahan yuridis berlakunya Ketetapan MPR itu? Menurut pandangan saya, dasar keabsahannya bukan terletak pada UUD NRI Tahun 1945, terutama Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur:

Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR untuk diambil putusan pada Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2003.

Atas dasar perintah konstitusi inilah, maka MPR pada tahun 2003 bersidang dan melahirkan Ketetapan MPR RI Nomor I/MPR/2003. Jadi, sumber atau dasar keabsahan yuridis Ketetapan MPR itu sebenarnya diperoleh dari konstitusi atau Undang-Undang Dasar, bukan Undang-Undang. Sayangnya di dalam Sidang MPR pada saat itu, tidak dibahas dan ditetapkan pula kedudukan hukum Ketetapan MPR. Apakah kedudukannya itu berada sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan atau tidak? dan kedudukannya dalam sistem hierarkhi apakah berada di atas undang-undang atau sederajat?

Akan tetapi dengan merujuk substansi Pasal 4 Ketetapan MPR RI Nomor I/MPR/2003 yang menetapkan 11 (sebelas) Ketetapan masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang, maka dapat dikatakan, bahwa politik hukum ketatanegaraan Indonesia berdasarkan Ketetapan MPR RI No. I/MPR/2003 mengarahkan agar kedudukan Ketetapan MPR sederajat dengan Undang-Undang. Atau dengan kata lain, dari tahun 2003 hingga sebelum berlakunya UU No. 12 Tahun 2011, produk hukum Ketetapan MPR digantikan/disubstitusi dengan Undang-Undang. Oleh sebab itu, linier dengan arah politik hukum ketatanegaraan terkait dengan kedudukan Ketetapan

MPR, maka pada UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kemudian menghapus keberadaan Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam sistem hierarkhinya.

Setelah kurang lebih 7 (tujuh) tahun kemudian baru sebagian besar kita menginsyafi, bahwa jika Ketetapan MPR itu dihapus dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan, itu merupakan keputusan yang tidak tepat. Sebab kenyataannya, masih ada Ketetapan-Ketetapan MPR yang berlaku berdasarkan Ketetapan MPR RI No. I/MPR/2003. Inilah yang kemudian menyebabkan DPR dan Presiden memutuskan untuk memasukkan kembali Ketetapan MPR ke dalam sistem hierarki menurut UU No. 11 Tahun 2012, tetapi dengan batasan bahwa yang diatur dalam hierarki hanya UUD dan Ketetapan MPR saja, sedangkan terhadap putusan MPR lainnya, seperti nomenklatur Peraturan MPR, dan Keputusan MPR sebagaimana hal itu diatur dalam Peraturan MPR No. 1 Tahun 2014 tentang Peraturan Tata Tertib MPR-RI, hanya diakui tetapi tidak diatur ke dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan. Apa implikasinya dengan tidak diaturnya putusan-putusan MPR itu ke dalam sistem hierarki? Maka, kedudukan hukum putusan-putusan Majelis diluar Ketetapan MPR itu tidak memiliki segi kepastian, apakah putusan-putusan itu sederajat dengan Ketetapan MPR dan berada di atas ataukah kedudukannya sederajat dengan UU/Perpu?

Post Scriptum

- (1) Idealnya, kedudukan Ketetapan MPR itu lebih tinggi daripada Undang-Undang dan Perpu, tetapi berada di bawah Undang-Undang Dasar.
- (2) Kedudukan hukum Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 memperoleh dasar keabsahan (validitas hukum) dari Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945.

- (3) Pengaturan Ketetapan MPR dalam hierarki perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 11 Tahun 2012 tidak boleh hanya dibatasi pada Ketetapan-Ketetapan MPR yang masih dinyatakan berlaku menurut Ketetapan MPR No. I/MPR/2003. Apalagi kemudian pembatasan itu diartikan, bahwa MPR tidak boleh membuat Ketetapan MPR baru. Penafsiran maupun pembatasan yang demikian tidak benar, karena tidak saja MPR dibentuk berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, akan tetapi MPR merupakan lembaga pembentuk konstitusi (*constitution maker*). MPR lah yang memiliki kewenangan untuk membagi-bagikan kekuasaan (kewenangan) negara ke berbagai lembaga-lembaga negara yang ada melalui konstitusi yang ia buat. Di samping itu juga tidak ada satupun ketentuan di dalam UUD NRI Tahun 1945 yang membatasi kewenangan MPR untuk tidak boleh membuat putusan-putusan Majelis dengan nomenklatur Ketetapan MPR.

Pengaturan yuridis tentang kedudukan hukum MPR di dalam tertib atau hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia seharusnya linier dengan pengaturan kedudukan MPR dalam sistem organisasi negara. Sayangnya UUD NRI Tahun 1945 tidak mengatur dengan jelas tentang susunan dan tata organisasi negara seperti itu, akibatnya pengaturan tentang kedudukan hukum Ketetapan MPR atau jenis-jenis putusan-putusan MPR atau lembaga negara lainnya menjadi tidak jelas, dan ambivalen. Ini jika dibiarkan berlarut-larut tentu akan menjadi sumber utama tumpang tindih dan konflik kedudukan serta kewenangan masing-masing lembaga negara yang ada.

PENGUATAN KEDUDUKAN DAN WEWENANG MPR SERTA GAGASAN PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945¹

A. LATAR BELAKANG

Diskursus publik tentang kedudukan dan wewenang MPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hingga paruh tahun 2014 ini banyak didiskusikan oleh berbagai kalangan. Ada pandangan yang menghendaki agar kedudukan MPR sederajat dengan lembaga-lembaga negara lainnya, ada pendapat yang menghendaki agar kedudukan dan fungsi MPR diperkuat kembali, dan ada pendapat yang menghendaki agar eksistensi MPR ini dihapuskan dalam sistem kelembagaan negara Indonesia.

Penulis berpendapat, bahwa kedudukan MPR sebagai lembaga perwakilan rakyat sangat penting dan strategis. MPR yang keanggotaannya terdiri dari unsur DPR dan DPD perlu dikonstruksi sebagai lembaga negara tertinggi dalam struktur kelembagaan negara yang ada. Dalam praktik penyelenggaraan negara dimanapun, lembaga negara pembentuk konstitusi selalu merupakan lembaga negara yang tertinggi dalam struktur kenegaraannya. Di dalam konstitusi Indonesia, seharusnya kedudukan MPR pun merupakan lembaga negara tertinggi, karena ia adalah institusi pembentuk konstitusi.

¹ Makalah disampaikan dalam kegiatan Expert Meeting tentang Masalah Sistem Ketatanegaraan Indonesia dan Gagasan Perubahan UUD NRI Tahun 1945 diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember bekerjasama dengan Pusat Pengkajian Sekretariat MPR RI, tanggal 22 Juni 2014.

Tidak perlu ada kekuatiran sebenarnya, bahwa dengan kedudukan MPR yang lebih tinggi dibandingkan dengan lembaga-lembaga negara lainnya, ia akan kembali menggunakan kekuasaannya yang menyimpang (seperti pada masa orde lama dan orde baru) dari konstitusi atau Undang-Undang Dasar, karena mekanisme *check and balances* tidak dapat diterapkan misalnya. Kekuatiran itu sebenarnya dapat diatasi dengan cara memperbaiki sistem ketatanegaraannya, misalnya dengan cara lembaga yudikatif seperti Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk dapat menguji produk putusan MPR berupa Ketetapan MPR atau Peraturan MPR.

Kedudukan MPR ditempatkan sebagai lembaga negara tertinggi menjadi penting dan strategis, karena beberapa pertimbangan. Pertama, ia (MPR) merupakan lembaga pembentuk konstitusi, dan konstitusi dalam sebuah negara selalu merupakan hukum yang tertinggi (*supreme law*) – hukum yang fundamental (*fundamental law*). Kedua, dengan kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan kedudukan lembaga-lembaga negara lainnya, maka MPR akan dapat memberikan mandat kekuasaan secara konstitusional kepada lembaga-lembaga negara yang ada di bawahnya. Dalam posisi yang demikian, MPR juga akan dapat melakukan evaluasi dan meminta laporan pertanggungjawaban lembaga-lembaga negara yang ada untuk disampaikan kepada rakyat melalui lembaga perwakilannya. Ini sebenarnya esensi dari prinsip penyelenggaraan pemerintahan negara yang demokratis dan akuntabel. Tidak seperti yang terjadi dewasa ini, di mana Presiden dan lembaga-lembaga negara lainnya, menjalankan mandat kekuasaan dari rakyat, akan tetapi rakyat sama sekali tidak diberi ruang untuk mengetahui dan menilai kinerja kelembagaan pemerintahannya. Idealnya, laporan pertanggungjawaban atas kinerja kelembagaan pemerintahan negara

selalu disampaikan kepada rakyat melalui lembaga perwakilannya yaitu MPR minimal sekali dalam 1 (satu) tahunnya.

Makalah yang berjudul *Penguatan Kedudukan dan Wewenang MPR serta Gagasan Perubahan UUD NRI Tahun 1945* ini pada dasarnya merupakan hasil pikiran-pikiran yang diinspirasi dari beberapa masalah ketatanegaraan di atas. Diharapkan pikiran-pikiran yang berkembang dalam tulisan ini akan memberikan pengayaan perspektif dan gagasan-gagasan yang visibel dalam rangka membenahi sistem ketatanegaraan Indonesia melalui perubahan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 yang belakangan ini dorongan untuk melakukan perubahan itu terus menguat di masyarakat.

B. KEDUDUKAN DAN WEWENANG MPR UNTUK MEMBENTUK KETETAPAN

Kedudukan MPR yang menurut beberapa ahli hukum ketatanegaraan dipandang sejajar dengan lembaga-lembaga negara lainnya, seperti, DPR, DPD, Presiden, BPK, Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK), idealnya harus direvisi. Kedudukan MPR itu di dalam struktur organisasi kelembagaan negara Indonesia ke depan seharusnya lebih tinggi dibandingkan dengan lembaga-lembaga negara lainnya.

Terhadap kekuatiran, bahwa jika MPR diberi kedudukan sebagai lembaga negara tertinggi, tidak ada lembaga negara yang nantinya akan dapat mengontrol kekuasaan MPR, sehingga MPR dapat menyalahgunakan lagi kekuasaannya seperti pada era orde lama dan orde baru, maka menurut pandangan penulis, kekuatiran ini dapat diantisipasi dengan cara, pertama adalah, menguatkan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk tidak hanya dapat menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, akan tetapi juga menguji Ketetapan MPR dan/atau Peraturan MPR. Dengan cara ini maka

sesungguhnya prinsip *checks and balances* dapat diterapkan terhadap kekuasaan MPR melalui kewenangan MK, dan warga negara dapat secara langsung mengontrol sekaligus mengajukan permohonan pembatalan terhadap berlakunya Ketetapan MPR dan/atau Peraturan MPR yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Kedua, konstitusi atau Undang-Undang Dasar harus secara jelas memberikan kewenangan kepada MPR untuk membentuk putusan-putusannya. Putusan MPR dapat berbentuk 3 jenis putusan yang bersifat pengaturan, yaitu: (1) Undang-Undang Dasar (UUD), (2) Ketetapan MPR; dan (3) Peraturan MPR. Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar negara Republik Indonesia yang dibentuk dan ditetapkan oleh MPR, terdiri atas pembukaan (*preamble*) dan pasal-pasal. Ketetapan MPR adalah putusan MPR yang bersifat pengaturan (*regeling*) yang mengikat tidak saja seluruh anggota MPR, akan tetapi mengikat umum bagi lembaga-lembaga negara dan seluruh warga negara Indonesia; sedangkan Peraturan MPR adalah putusan MPR yang bersifat *regeling* dan dibuat untuk melaksanakan Ketetapan MPR. Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang memasukkan Ketetapan (TAP) MPR sebagai salah satu jenis peraturan yang berada di bawah UUD dan berada di atas Undang-undang sebenarnya merupakan langkah yang tepat dalam upaya menata sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam sistem hierarki. Hanya sayang ternyata pengakuan eksistensi Ketetapan MPR itu dibatasi hanya menyangkut keberadaan Ketetapan-Ketetapan MPR yang masih dinyatakan berlaku berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor 1 Tahun 2003. Dan berdasarkan ketentuan itu, selanjutnya ditafsirkan bahwa MPR tidak boleh membuat putusan yang berbentuk Ketetapan MPR.

Pandangan yang menyatakan bahwa MPR tidak boleh membentuk putusan yang berupa Ketetapan MPR itu menurut penulis tidak tepat. Pertama, ada kesan seolah-olah Ketetapan MPR itu barang ‘haram’. Jadi MPR tidak boleh membuat produk hukum berupa Ketetapan. Kedua, adalah sesuatu hal yang aneh dan tidak logis, ada lembaga negara yang dibentuk berdasarkan konstitusi, akan tetapi lembaga negara itu tidak boleh membuat produk hukum atau putusan-putusan. Bahkan, konstitusinya sendiri tidak pernah melarang bahwa MPR tidak boleh membentuk Ketetapan MPR. Ketiga, MPR adalah lembaga negara yang memiliki wewenang untuk membentuk, mengubah dan menetapkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Berdasarkan kewenangannya itu, dan juga bertumpu pada kedudukan konstitusi sebagai hukum yang tertinggi dalam negara (*supreme law of the land*), maka sesungguhnya MPR adalah lembaga negara yang tertinggi. Ia (MPR) yang membentuk konstitusi (hukum tertinggi), bukan lembaga negara yang lain; Maka sebenarnya menjadi tidak logis, jika untuk membentuk ‘hukum yang tertinggi’ (yaitu UUD) saja dapat ia lakukan, tiba-tiba hanya untuk membentuk Ketetapan MPR yang kedudukannya lebih rendah daripada UUD, ia (MPR) tidak boleh melakukan atau dilarang. Tidak ada alasan dan nalar yang logis sebenarnya untuk melarang MPR membentuk Ketetapan MPR, termasuk ‘mengharamkan’ pembentukan Ketetapan MPR baru. Konstitusi atau UUD tidak pernah mengatur larangan bagi MPR untuk membentuk Ketetapan MPR.

C. WEWENANG MPR UNTUK MENETAPKAN HALUAN NEGARA

Masalah lain terkait dengan wewenang MPR ini adalah, bahwa pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945, MPR tidak lagi memiliki wewenang

untuk menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara. Pasal 3 UUD 1945 sebelum amandemen:

Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan negara.

Pasal 3 ayat (1) UUD 1945 setelah amandemen:

Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang untuk menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar.

Memperhatikan beberapa pandangan yang berkembang, penghapusan wewenang MPR untuk menetapkan garis-garis besar haluan negara (GBHN) itu ditengarai disebabkan karena beberapa alasan. Pertama, Pasal 3 dan Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) telah dihapus. Kedua, penghapusan wewenang MPR untuk menetapkan GBHN itu karena kedudukan MPR tidak lagi menjadi lembaga negara tertinggi. Ia juga bukan pemegang kedaulatan rakyat tertinggi seperti sebelumnya. Ketiga, adanya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat. Dengan demikian, Presiden bukan lagi mandataris MPR. Oleh sebab itu eksistensi GBHN itu kemudian ditiadakan, karena Presiden tidak bertanggungjawab kepada MPR. Pandangan ini menurut penulis, sangat keliru. Mengapa? Pertama, GBHN sebenarnya adalah dokumen negara yang berisi metode, arah dan strategi kebijakan nasional. Ia juga berfungsi sebagai instrumen atau tool untuk mengevaluasi dan meminta pertanggungjawaban tentang bagaimana arah dan kebijakan-kebijakan pembangunan nasional yang dijalankan atau ditetapkan oleh Pemerintah (Presiden) dan lembaga-lembaga negara lainnya. Oleh karena itu, sebenarnya penghapusan Pasal 3 dan Penjelasan UUD 1945 tanpa disadari telah berimplikasi pada hilangnya prinsip akuntabilitas publik (*public accountability*) bagi para penyelenggara negara termasuk Presiden sebagai kepala pemerintahan. Kedua, dokumen GBHN yang semula memiliki

karateristik demokratis, karena ia dibuat oleh lembaga perwakilan rakyat (MPR), maka setelah amandemen UUD 1945 itu dilakukan dokumen perencanaan berupa Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN), Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) tidak lagi memiliki sifat demokratis, terutama pada dokumen RPJM nya, karena dibuat secara sepihak oleh Presiden terpilih berdasarkan visi dan misinya. Tidak hanya sekedar itu, dokumen RPJP dan RPJM itu ternyata tidak menjadi instrumen hukum bagi rakyat atau lembaga perwakilannya untuk meminta pertanggungjawaban kepada Presiden apabila tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Ini jelas sekali berbeda dengan GBHN sebagai dokumen perencanaan pembangunan nasional yang berlaku sebelumnya.

Dalam rangka memberi penguatan kepada lembaga MPR, ke depan mestinya lembaga itu diberikan kewenangan kembali untuk menetapkan GBHN. Kedudukannya sebagai lembaga negara tertinggi yang membentuk konstitusi, membawa konsekuensi logis kepadanya untuk juga menetapkan GBHN sebagai dokumen hukum dan politik penyelenggaraan pemerintahan negara.

D. WEWENANG MPR UNTUK MEMBERHENTIKAN PRESIDEN DAN/ATAU WAKIL PRESIDEN

Potensi masalah ketatanegaraan yang krusial di Indonesia juga dapat bersumber dari ketentuan UUD tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal 7B ayat (7) UUD NRI Tahun 1945 berpotensi menjadi masalah krusial apabila di kemudian hari terjadi. Selama ini ketentuan tersebut masih belum pernah diterapkan, karena hingga saat ini belum pernah ada usulan pemakzulan (*impeachment*) Presiden dan/atau Wakil Presiden

oleh DPR di Indonesia. Konstruksi Pasal 7B ayat (5), (6) dan (7) UUD NRI Tahun 1945 mengatur:

- (1) Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti 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, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul tersebut.
- (3) Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan itu, maka dapat ditarik pengertian, bahwa ternyata usulan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh DPR itu pertama-tama harus diajukan lebih dulu kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Selanjutnya, MK memeriksa dan memutuskan pendapat DPR tentang dugaan, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden 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. Apabila putusan MK kemudian menyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden memutuskan terbukti melakukan pelanggaran hukum tersebut, maka DPR mengusulkan pemberhentiannya kepada MPR. Berdasarkan usulan DPR itu, maka MPR kemudian bersidang untuk memutuskan usulan pemberhentiannya. Yang menjadi masalah kemudian adalah, bagaimana apabila dalam sidang MPR itu, ternyata mayoritas anggota MPR menolak usulan DPR untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut? Maka, kita akan dapat amati, ada putusan lembaga yudikatif (yaitu MK) yang satu sisi menyatakan Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melanggar hukum, akan tetapi di sisi yang lain ternyata MPR memutuskan tidak memberhentikannya. Ini tentu tidak baik bagi prinsip negara hukum yang dianut oleh konstitusi atau UUD, karena putusan politis MPR terkesan mengabaikan/tidak memperhatikan substansi putusan yudisial MK.

Ke depan seharusnya ketentuan Pasal 7B ayat (6) dan (7) dihapuskan, dan dapat diganti dengan ketentuan yang dapat dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul tersebut.
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang terbukti melanggar hukum berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.
- (3) Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya lebih dari separuh jumlah anggota MPR, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.

E. PENGUATAN WEWENANG MPR

Tidak hanya kedudukan MPR yang perlu mendapatkan penguatan dalam sistem organisasi kenegaraan atau sistem kelembagaan negara Indonesia. Akan tetapi wewenang MPR jika hendak dikonstruksi sebagai lembaga negara tertinggi dalam rancangan perubahan UUD NRI Tahun 1945 perlu dikuatkan. Di bawah ini beberapa kewenangan konstitusional yang perlu dimiliki oleh MPR (yang perlu dimasukkan dalam rancangan perubahan UUD NRI Tahun 1945 nantinya) dapat diidentifikasi dan diformulasikan sebagai berikut.

Majelis Permusyawaratan Rakyat memiliki wewenang untuk:

- (1) Menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar;
- (2) Menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara;
- (3) Membentuk putusan-putusan Majelis yang berbentuk pengaturan (*regeling*) dan penetapan (*beschikking*), seperti Ketetapan MPR atau Peraturan MPR dan Keputusan MPR;
- (4) Memberikan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan di dalam UUD NRI Tahun 1945 dan putusan-putusannya yang lain;
- (5) Menetapkan dan melantik Presiden dan Wakil Presiden yang telah dipilih secara langsung oleh rakyat;
- (6) Menetapkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum (seperti, pengkhianatan, perbuatan tercela, korupsi dan tindak pidana berat lainnya) berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi;
- (7) Menetapkan, melantik, dan memberhentikan pimpinan-pimpinan lembaga negara menurut Undang-Undang Dasar; dan
- (8) Meminta laporan pertanggungjawaban atas kinerja pemerintah (Presiden dan Wakil Presiden) serta pimpinan lembaga-lembaga negara lainnya dalam sidang tahunan yang diselenggarakan untuk itu.

TINJAUAN TERHADAP KEDUDUKAN DAN KEWENANGAN MPR RI SERTA GAGASAN UNTUK MEREFORMULASI GBHN SEBAGAI KAIDAH KONSTITUSIONAL DI DALAM UUD 1945¹

Tema yang disodorkan dalam seminar ini adalah *Reformulasi Model GBHN: Tinjauan terhadap Peran dan Fungsi MPR RI dalam Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*. Apabila dicermati dari perspektif sistem konstitusi yang berlaku, tema ini tidak saja memiliki mimpi histori tentang bagaimana wewenang konstitusional MPR dalam rangka menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dijalankan, akan tetapi juga berusaha melempar diskursus publik tentang bagaimana model GBHN yang pernah diterapkan di dalam sistem perencanaan pembangunan nasional itu diformulasikan ulang sebagai kaidah konstitusional.

Desain reformulasi model GBHN dapat saja dirancang dengan berbagai pendekatan, akan tetapi rasanya tanpa landasan konstitusi, model sebagus apapun itu tentu tidak dapat dioperasionalkan. Oleh karenanya, diskursus reformulasi model GBHN ini harus didesain dalam kerangka besar struktur organisasi negara dan tata hubungan kerja antar lembaga-lembaga negara yang utama (*main state bodies*) yang diatur oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

¹ Makalah ini ditulis dan dipresentasikan dalam Seminar Nasional dengan tema: *Reformulasi Model GBHN: Tinjauan terhadap Peran dan Fungsi MPR RI dalam Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*, yang diselenggarakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Jember, tanggal 22 Maret 2012 di Hotel Bintang Mulia Jember.

Untuk itu kita dapat memulainya dari pertanyaan, bagaimana konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945 (pasca amandemen) itu sebenarnya mengatur tentang kedudukan organisasi Negara Republik Indonesia dan hubungan tata kerja antar alat-alat perlengkapan negaranya, terutama (dalam konteks ini) adalah hubungan antara Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dengan Presiden Republik Indonesia. Dua lembaga negara ini saya kira merupakan alat-alat perlengkapan negara yang paling dekat dan berkepentingan dengan gagasan reformulasi model GBHN dalam sistem perencanaan Pembangunan Nasional.

Model GBHN sebagai kaidah konstitusional dalam kerangka hubungan antara MPR dan Presiden memang pernah diterapkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebelum UUD 1945 diamandemen. Akan tetapi semenjak UUD 1945 diamandemen, eksistensi GBHN sebagai kaidah sekaligus parameter konstitusional yang digunakan oleh MPR untuk menilai kinerja Presiden, telah dihapuskan. MPR tidak lagi memiliki kewenangan untuk menetapkan GBHN, dan sekaligus pula ia tidak dapat menilai kinerja Presiden dalam rangka menjalankan fungsi pembangunan nasional. Apa yang menyebabkan ini ?

Kesatu, sistem konstitusi kita pasca amandemen UUD, tidak lagi dengan jelas mengatur kedudukan dan tata hubungan antar lembaga-lembaga negara itu. Tidak dapat ditemukan ketentuan-ketentuan di dalam konstitusi atau UUD 1945, tentang organ-organ apa saja yang disebut dengan lembaga negara itu, juga apakah lembaga negara yang satu itu lebih tinggi kedudukannya dari yang lain, atau sama, dll.

Kedua, berkembang kuat pemahaman secara ‘dogmatik’ seolah-olah, kedudukan semua lembaga negara, seperti: MPR, DPR, DPD, Presiden, Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa

Keuangan (BPK) adalah sederajat, dalam arti bahwa semuanya merupakan lembaga tinggi negara yang *equal*.² MPR tidak lagi merupakan lembaga negara yang tertinggi sebagaimana sebagaimana hal tersebut diatur dalam UUD 1945 juncto Pasal 3 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978³ (tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara). Akan tetapi sesungguhnya apabila kita cermati wewenang MPR untuk mengubah dan

² Pendapat yang mengatakan bahwa MPR merupakan lembaga negara yang sama atau sederajat dengan lembaga negara lainnya, seperti, DPR, DPD, Presiden, MK, MA, dll, adalah pendapat, yang tidak saja kurang teliti dalam mencermati sistem konstitusi, akan tetapi juga pendapat yang *a histori*. Perhatikan pendapat Yamin dalam Sidang BPUPKI Kedua, tanggal 15 Juli 1945 mengenai kedudukan MPR ini.

‘...Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah **kekuasaan yang setinggi-tingginya dalam negara**, dan kepada Majelis itu seluruh Pemerintah Pusat bertanggungjawab dengan memberi penerangan tentang:

1. politik luar negeri;
2. rancangan kesejahteraan;
3. politik umum;
4. pembaruan Undang-Undang Dasar.’

Soepomo terkait dengan tugas dan fungsi MPR bahkan juga mengatakan, bahwa:

“... Pekerjaan Majelis ditegaskan dalam Pasal 18: *Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan **garis-garis besar daripada haluan negara***. Oleh karena MPR memegang kedaulatan negara, maka kekuasaannya tidak terbatas. Majelis ini bersidang 5 tahun sedikit-dikitnya. Mengingat dinamik masyarakat, sekali dalam 5 tahun MPR memperhatikan segala yang terjadi dan segala aliran-aliran pada waktu itu dan *menentukan haluan-haluan apa yang hendaknya dipakai* untuk di kemudian hari. Jika perlu, Majelis dapat *mengubah Undang-Undang Dasar*. Dengan sistem ini panitia yakin, bahwa Undang-Undang Dasar senantiasa dapat disesuaikan dengan aliran zaman.”

³ Pasal 3 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 menyatakan, bahwa: Majelis sebagai penjelmaan seluruh Rakyat Indonesia adalah pemegang kekuasaan negara tertinggi dan pelaksana kedaulatan rakyat.

menetapkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar⁴ sebagai hukum dasar yang tertinggi dalam hukum perundang-undangan positif⁵ di Indonesia, maka kita tentu juga akan menginsyafi, bahwa MPR itu menurut UUD 1945 sebenarnya merupakan lembaga negara tertinggi. DPR dan Presiden hanya merupakan lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk membentuk undang-undang. Lembaga-lembaga negara lain, seperti DPD, BPK, MK, dan MA merupakan lembaga negara yang melaksanakan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dibuat dan ditetapkan oleh MPR. Jadi dengan demikian, sebenarnya MPR masih merupakan lembaga negara tertinggi di dalam sistem konstitusi Indonesia dewasa ini.

Ketiga, MPR tidak lagi memiliki wewenang konstitusional untuk memilih dan mengangkat Presiden menurut UUD 1945 (pasca amandemen), karena Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat. Konsekuensi dari pengaturan ini adalah, bahwa Presiden tidak perlu lagi memberikan pertanggungjawaban kepada MPR. Akan tetapi, pertanyaannya kemudian adalah kepada siapa Presiden seharusnya memberikan pertanggungjawaban? Kepada rakyat pemilih secara langsung? Jika ya, bagaimana bentuk atau wujud pertanggungjawaban yang diberikan itu? Atau kira-kira forum konstitusional seperti apa yang dapat digunakan Presiden untuk memberikan pertanggungjawabannya kepada rakyat? Juga, mengenai hal-hal apa saja yang harus dipertanggungjawabkan oleh Presiden kepada rakyat yang telah memilihnya itu?

Jika sebelum UUD 1945 diamandemen, dikenal GBHN (yang ditetapkan MPR) sebagai pegangan Presiden dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahannya, dan dari GBHN itu pula MPR dapat meminta

⁴ Lihat Pasal 3 juncto Pasal 37 UUD 1945.

⁵ Lihat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

pertanggungjawaban Presiden, maka pada saat setelah amandemen UUD 1945 diberlakukan, apa yang menjadi pegangan Presiden dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahannya, dan apa pula yang menjadi ukuran atau kriteria untuk menilai kinerja Presiden itu?

Keempat, Presiden bukan lagi sebagai ‘mandataris’ MPR berdasarkan UUD 1945 (pasca amandemen). Oleh karena itu, MPR tidak dapat meminta pertanggungjawaban kepada Presiden atas pelaksanaan tugas-tugas pemerintahannya. Ini berbeda dengan ketentuan-ketentuan sebelum amandemen UUD 1945 dilakukan. Penjelasan UUD 1945 dengan tegas menyatakan, bahwa Ia (=Presiden) ialah ‘**mandataris**’ dari Majelis, ia berwajib menjalankan putusan-putusan Majelis...’⁶. Atas dasar ketentuan ini kemudian MPR juga mengatur dalam Pasal 3 ayat (3) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978, bahwa :

‘Majelis memberikan mandat untuk **melaksanakan Garis-garis Besar Haluan Negara** dan putusan-putusan Majelis lainnya kepada Presiden.’ (Cetak tebal dari penulis).

Jadi, sebagai mandataris MPR, maka Presiden memperoleh mandat dari MPR untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan negara. Wujud dari mandat yang diberikan kepada Presiden itu adalah GBHN yang telah ditetapkan oleh MPR melalui Ketetapan MPR. Dengan demikian secara teoretik, oleh karena MPR merupakan lembaga perwakilan rakyat, maka karakter GBHN mestinya adalah produk hukum yang demokratik. Ini tentu saja berbeda dengan RPJM Nasional⁷ (sebagai GBHN) yang dibuat dan ditetapkan oleh Presiden. RPJM

⁶ Lihat Penjelasan UUD 1945, Sistem Pemerintahan Negara, III angka 3.

⁷ Lihat salah satu contoh RPJM Nasional Tahun 2004-2009 yang dituangkan dalam Peraturan Presiden RI Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah

Nasional ini tidak saja dibuat berdasarkan perspektif subyektif Presiden, akan tetapi juga tidak memiliki karakter demokratis, karena memang lembaga pembentuknya bukan lembaga perwakilan rakyat. Rakyat ataupun lembaga perwakilannya, baik MPR, DPR lebih-lebih DPD tidak dapat berperanserta dan melakukan kontrol dengan baik terhadap pelaksanaan RPJM Nasional yang dibentuk dan dijalankan oleh Presiden itu. Kalaupun DPR memiliki fungsi pengawasan untuk melakukan kontrol terhadap pelaksanaan RPJM Nasional itu, tetapi aktualisasi fungsi itu sebenarnya tidak memiliki parameter atau ukuran yang memadai. Berbeda halnya jika itu pelaksanaan GBHN yang sudah ditetapkan oleh MPR. Maka, lembaga perwakilan ini dapat melakukan kontrol dan klarifikasi atas pelaksanaan GBHN oleh Presiden itu dengan menggunakan parameter atau ukuran GBHN yang sudah ditetapkan. Jika diketemukan, bahwa ternyata yang dilaksanakan oleh Presiden menyimpang, maka lembaga perwakilan (MPR) ini dapat mengklarifikasi dan meminta pertanggungjawaban kepada Presiden. Bahkan lebih dari itu, MPR juga dapat memberhentikan Presiden apabila ternyata Presiden sungguh-sungguh sudah melanggar haluan negara (GBHN).

Dewasa ini, setelah amandemen UUD 1945 dilakukan dan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 juga dicabut, maka tidak ada lagi ketentuan-ketentuan yang dapat digunakan sebagai landasan konstitusional bagi MPR untuk memberikan mandat kepada Presiden dan meminta pertanggungjawaban Presiden. Apalagi dewasa ini juga ada pemahaman yang sangat kuat, bahwa kedudukan MPR itu tidak lagi sebagai lembaga negara tertinggi, tetapi sama (*equal*) dengan lembaga negara yang lainnya, termasuk dengan Presiden.

Nasional Tahun 2004-2009. RPJM Nasional ini disusun atas perintah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional.

Kelima, walaupun MPR dapat memberhentikan Presiden, akan tetapi dasar pemberhentian Presiden oleh MPR itu adalah putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (5) UUD 1945. Pasal 7 ayat (5) ini menyatakan, bahwa:

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan **pelanggaran hukum** berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, **Dewan Perwakilan Rakyat** menyelenggarakan sidang paripurna untuk *meneruskan usul pemberhentian Presiden* dan/atau Wakil Presiden *kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat*. (Cetak tebal miring dari penulis).

Apa masalahnya? Masalahnya adalah, bahwa ukuran atau kriteria hukum yang dapat digunakan untuk memberhentikan Presiden oleh MPR adalah **pelanggaran hukum**, dan Pasal 7 ayat (5) UUD 1945 itu secara limitatif telah menentukan apa saja yang termasuk dalam kategori ‘pelanggaran hukum’ itu, yaitu:

- a. pengkhianatan terhadap negara;
- b. korupsi;
- c. penyuapan;
- d. tindak pidana berat lainnya;
- e. perbuatan tercela.

Tidak ada satupun ketentuan di dalam UUD 1945 (pasca amandemen) yang yang dapat memberikan petunjuk, bahwa MPR dapat memberhentikan

Presiden karena Presiden *melanggar haluan negara* yang telah ditetapkan oleh MPR. Ini berbeda dengan UUD 1945 sebelum amandemen. Penjelasan UUD 1945 menyatakan, bahwa:

‘...Majelis (=MPR) memegang kekuasaan negara yang tertinggi, sedang **Presiden harus menjalankan haluan negara menurut GBHN yang telah ditetapkan oleh Majelis**. Presiden yang diangkat oleh Majelis, *bertunduk dan bertanggungjawab* kepada Majelis. Ia ialah ‘mandataris’ dari Majelis, ia berwajib menjalankan putusan-putusan Majelis...’⁸ (Cetak tebal dari penulis).

Oleh karena amanat Penjelasan UUD 1945 yang demikian itu, Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor III/1978 (*tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Lembaga-Lembaga Tinggi Negara*) menyatakan, bahwa:

Majelis **dapat memberhentikan Presiden** sebelum habis masa jabatannya, karena:

- a. atas permintaan sendiri;
- b. berhalangan tetap;
- c. **sunnguh-sunnguh melanggar Haluan Negara**. (Cetak tebal miring dari penulis).

Demikianlah berdasarkan dari apa yang telah diuraikan di atas kiranya dapat ditarik pemahaman, bahwa :

- (1) secara teoretik, ada 2 (dua) fungsi pemerintahan negara menurut Hans Kelsen. Pertama, fungsi *politik als ethik*; dan kedua, *politik als technik*. Kedua fungsi itu idealnya dijalankan oleh MPR dalam kapasitasnya sebagai organ negara yang membentuk dan menetapkan UUD. Dengan fungsi *politik als ethik*, MPR menentukan haluan-haluan negara,

⁸ Lihat Penjelasan UUD 1945, Sistem Pemerintahan Negara, III angka 3.

sedangkan dengan fungsi *politik als technik*, MPR menjalankan tugas pemerintahan yaitu melaksanakan haluan negara yang sudah ditetapkan. Kedua fungsi MPR itu pernah diterapkan pada masa sebelum UUD 1945 diamandemen. Akan tetapi, setelah UUD 1945 diamandemen, maka hanya fungsi sebagai lembaga konstituante dan memutus pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dimiliki oleh MPR, sedangkan fungsi untuk menentukan *haluan negara*, sudah dihapuskan. Perubahan Pasal 3 UUD 1945 membawa implikasi terhadap eksistensi dan fungsi MPR sebagai lembaga pemegang perwakilan rakyat dan lembaga negara yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam negara. MPR tidak lagi mempunyai fungsi *politik als ethik*, yaitu menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN), dan ini mengakibatkan rakyat atau lembaga perwakilan rakyat tidak dapat lagi dapat menilai dan meminta pertanggungjawaban Presiden dengan memadai terkait dengan kinerja Presiden dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan (pembangunan) nya.

- (2) gagasan tentang *Reformulasi Model GBHN* sebagaimana ditekankan dalam seminar ini dapat saja direalisasikan, akan tetapi ada beberapa hal yang harus terlebih dahulu dilakukan sebelum ide reformulasi model GBHN itu diaplikasikan, yaitu:
 - a. GBHN yang akan diformulasikan itu seharusnya memiliki landasan konstitusional yang bersumber dari UUD 1945;
 - b. GBHN tersebut bukan saja merupakan desain fungsional dari tugas-tugas pemerintahan yang harus dijalankan oleh Presiden, melainkan ia merupakan dokumen hukum yang memuat tugas-tugas pemerintahan Presiden selama kurun waktu lima tahun, memuat materi-materi tugas yang harus dipertanggungjawabkan oleh Presiden, dan sekaligus

- menjadi parameter atau kriteria hukum bagi penilaian kinerja Presiden;
- c. Kedudukan MPR harus ditegaskan di dalam UUD 1945 sebagai lembaga negara yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam negara, yang memberikan penugasan kepada Presiden untuk menjalankan haluan negara (GBHN) yang telah ia tetapkan. Untuk itu, maka MPR idealnya memiliki paling tidak 2 (dua) tugas sebagaimana dikemukakan Donner tentang konsep pemerintahan dalam arti luas, yaitu: (a) *taakstelling*; dan (b) *taakverwezenlijking*. Dengan ‘*taakstelling*’ dimaksudkan MPR menetapkan tugas dari organ-organ negara yang khusus, sedangkan dengan ‘*taakverwezenlijking*’, maka MPR seharusnya menentukan penyelenggaraan tugas-tugas dari organ-organ negara tertentu; dan
 - d. MPR harus diberi kewenangan konstitusional untuk menetapkan GBHN dan dapat meminta pertanggungjawaban Presiden atas pelaksanaan tugas-tugas pemerintahannya;
 - e. Ketetapan MPR tentang GBHN itu dapat diuji segi konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan permohonan yang menduga, bahwa materi-materi yang diatur dalam Ketetapan MPR tentang GBHN tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan melanggar hak-hak konstitusional warga negara.
- (3) gagasan tentang *Reformulasi Model GBHN*, dengan demikian harus ditopang dengan gagasan untuk melakukan amandemen terhadap UUD 1945, terutama hal-hal yang terkait dengan isu-isu ketatanegaraan sebagai berikut:
- a. kedudukan MPR dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, baik sebagai lembaga perwakilan rakyat maupun sebagai lembaga negara

yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam negara, dan yang memiliki kewenangan untuk membentuk dan menetapkan GBHN, serta memberikan tugas-tugas konstitusional kepada Presiden dalam rangka melaksanakan haluan negara, termasuk dalam rangka meminta pertanggungjawaban Presiden dalam hal Presiden melanggar haluan negara;

- b. kedudukan dan hubungan tata kerja antara MPR dengan lembaga-lembaga negara lainnya harus diatur dengan jelas di dalam konstitusi atau UUD, atau berdasarkan perintah konstitusi. Dalam konteks ini MPR dapat diberikan kewenangan untuk mengaturnya lebih lanjut ke dalam bentuk Ketetapan (Tap) MPR.

PENGUATAN KEWENANGAN MPR DAN PERUBAHAN UUD 1945: UPAYA UNTUK MEMBENAHAI SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA¹

Isu penguatan kewenangan MPR idealnya dimulai dengan isu penguatan kedudukan MPR. Ini disebabkan, substansi atau materi kewenangan itu sebenarnya baru dapat diberikan oleh Konstitusi atau Undang-undang setelah terlebih dahulu kedudukan institusi MPR itu dapat tergambar dengan jelas di dalam struktur organisasi Negara Republik Indonesia. Sayangnya hingga saat ini, baik konstitusi (UUD NRI Tahun 1945), termasuk Undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya yang ada, tak satu pun mengatur tentang kedudukan lembaga-lembaga negara yang ada termasuk di dalamnya kedudukan MPR. Akibatnya kemudian, kebanyakan kalangan berpendapat, bahwa pasca perubahan (*amendment*) UUD 1945, kedudukan semua lembaga negara utama (*main state bodies*), MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sederajat.

Boleh saja orang, ahli hukum tata negara atau ahli ilmu politik, politikus, penyelenggara negara atau tokoh-tokoh lainnya mengemukakan, bahwa pasca perubahan (*amendment*) UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia menempatkan kedudukan lembaga negara-lembaga negara (*main*

¹ Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Sistem Ketatanegaraan Indonesia: *Penguatan Kewenangan MPR dan Perubahan UUD NRI Tahun 1945*, kerjasama antara Pusat Kajian Sekretariat MPR RI dengan Fakultas Hukum Universitas Mataram, tanggal 12 Juli 2014.

state bodies) yang ada dalam posisi yang sederajat, akan tetapi harus dipahami juga, bahwa pengaturan tentang kedudukan lembaga-lembaga negara tersebut, termasuk kedudukan MPR sama sekali tidak diatur di dalam pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Tidak adanya pengaturan di dalam kaidah-kaidah konstitusi tersebut dalam praktik kemudian ‘ditafsir’ oleh banyak ahli atau banyak kalangan, bahwa kedudukan semua lembaga negara utama (*main state bodies*) itu sederajat. Pertanyaannya adalah, siapa sebenarnya yang memiliki kewenangan untuk menafsirkan UUD NRI Tahun 1945 itu? Apakah setiap orang, setiap lembaga negara atau lembaga pemerintahan dapat memberikan tafsir atas kaidah-kaidah konstitusi dalam UUD NRI Tahun 1945, atau bagaimana? Untuk berbagai kepentingan dapat saja semua pihak menafsirkan kaidah-kaidah konstitusi dalam UUD NRI Tahun 1945, akan tetapi tafsir formal dan otentik haruslah tetap berada di tangan pembentuk konstitusi (*constitution maker*) secara institusional. Dalam Pasal 3 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 disebutkan, bahwa lembaga itu adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Tidak boleh seperti dalam praktik ketatanegaraan dewasa ini, eksistensi dan peran MPR yang sebenarnya sangat penting dan strategis dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, dimandulkan, hanya karena pemahaman atau pandangan-pandangan yang keliru tentang kedudukan dan kewenangan konstitusional MPR. Apalagi upaya pemandulan atau pelemahan kedudukan dan kewenangan MPR itu ternyata hanya dilatarbelakangi oleh trauma sejarah ketatanegaraan pada masa Orde Lama dan Orde Baru yang telah melakukan penyimpangan terhadap UUD 1945.

Tidak ada pilihan lain untuk mengantisipasi dinamika dan kebutuhan-kebutuhan konstitusional dalam praktik ketatanegaraan dewasa ini, revitalisasi MPR sebagai lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk membentuk konstitusi atau UUD diikhtiarkan dengan sungguh-sungguh.

Penguatan kewenangan konstitusional MPR hanya dapat dimungkinkan dengan beberapa langkah.

Kesatu, harus diinsyafi bersama, bahwa MPR adalah lembaga pembentuk konstitusi (*constitutional maker*) menurut UUD NRI Tahun 1945.² Ia (MPR) yang menetapkan dan sekaligus melakukan perubahan-perubahan formal (*formal amendmend*) dalam hal dinamika dan kebutuhan penyelenggaraan ketatanegaraan menghendakinya. Oleh karena konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 itu adalah hukum dasar yang tertinggi (*supreme law of the land*), maka adalah logis jika lembaga pembentuknya (dalam konteks ini MPR) adalah lembaga negara tertinggi pula dalam struktur organisasi negara. Sayangnya, banyak kalangan yang tidak berusaha memahami kedudukan MPR yang demikian ini, dan tetap pada pendirian, bahwa kedudukannya sama dengan lembaga-lembaga negara lain. Argumentasinya, beberapa pihak pendapatnya bertumpu pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945: '*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*,' sedangkan pihak lainnya beranggapan karena MPR sebagai pemegang kedaulatan tertinggi sebagaimana itu diatur dalam Penjelasan UUD 1945 telah dihapus bersama dengan dihapuskannya Penjelasan UUD 1945 sebagai bagian dari UUD NRI Tahun 1945. Di samping itu ada juga pihak yang beranggapan, bahwa oleh karena pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan secara langsung oleh rakyat, maka tidak perlu lagi MPR diberi kedudukan sebagai lembaga negara tertinggi. Lagipula menurut anggapan pihak ini, pranata ketatanegaraan tentang pertanggungjawaban Presiden kepada MPR sudah

² Lihat Pasal 3 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945: '*Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar*.'

dihapuskan, bersamaan dengan dihapuskannya pranata GBHN serta kedudukan Presiden sebagai ‘Mandataris MPR’.

Kedua, manakala telah diinsyafi bersama bahwa MPR adalah lembaga negara yang kedudukannya lebih tinggi dibandingkan dengan lembaga-lembaga negara utama lainnya, maka seharusnya kepada MPR diberikan kewenangan konstitusional yang proporsional³, misalnya tidak saja ia dapat menetapkan dan mengubah UUD NRI Tahun 1945, akan tetapi ia juga memiliki kewenangan konstitusional sebagaipenafsir tunggal terhadap kaidah-kaidah konstitusi yang ia bentuk atau ia buat sendiri. Praktik ketatanegaraan yang selama ini berjalan adalah, MPR menurut Pasal 3 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berwenang untuk menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar, akan tetapi ‘aneh’sekali, apabila dalam praktik, ia (MPR) sama sekali tidak diberi ruang dan peran untuk menyampaikan penafsiran (interpretation)-nya terhadap kaidah-kaidah konstitusi yang menjadi batu uji dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Mestinya, oleh karena MPR adalah institusi yang berwenang untuk menetapkan dan mengubah UUD, dan dengan demikian ia adalah pembentuk konstitusi (*constitution maker*), maka hanya MPR lah yang sebenarnya dapat memberikan tafsir formal atas kaidah-kaidah konstitusi (*formal interpretation for constitutional provisions*) dalam UUD NRI Tahun 1945, bukan Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), karena Mahkamah Konstitusi bukan lembaga yang memiliki kewenangan konstitusional untuk membentuk, menetapkan dan mengubah UUD NRI

³ Celakanya, diskursus publik yang berkembang dan akhirnya diikuti dalam praktik penyelenggaraan ketatanegaraan dewasa ini, terutama terkait dengan ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan penjelasannya, ditafsirkan MPR tidak boleh membentuk Ketetapan MPR yang baru, kecuali Ketetapan-Ketetapan MPR yang telah ada sebelumnya dan masih dinyatakan tetap berlaku menurut Undang-undang tersebut.

Tahun 1945. Pengertian *the soul interpreter of the Constitution* tidak boleh diartikan, bahwa Mahkamah Konstitusi adalah penafsir jiwa konstitusi tunggal, sehingga dengan demikian ia dapat sekehendak hatinya mengubah kaidah-kaidah konstitusi. Demikian juga ungkapan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah *the ultimate interpreter of the Constitution* atau sebagai penafsir terakhir atau tertinggi atas kaidah-kaidah konstitusi. Ungkapan itu sebaiknya tidak digunakan, karena jika itu diterapkan dalam praktik penyelenggaraan negara, maka keberadaan MPR sebagai lembaga pembentuk konstitusi menjadi ter-*negasi*-kan, terutama terkait dengan kewenangan konstitusionalnya untuk memberikan penafsiran terhadap kaidah-kaidah konstitusi yang ia buat sendiri. Janggal dan tidak masuk akal apabila MPR tidak boleh atau tidak diberikan ruang konstitusional untuk memberikan penafsiran (*interpretation*)-nya terhadap kaidah-kaidah konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 yang ia buat sendiri. Bahkan dalam perkara-perkara pengujian Undang-Undang (Perkara PUU) di Mahkamah Konstitusi, MPR seharusnya menjadi pihak yang memiliki kompetensi untuk menjelaskan kepada Majelis Hakim Konstitusi atas tafsir-tafsir konstitusi, dan menjadi kewajiban bagi para pihak, termasuk Majelis Hakim mendengarkan tafsir konstitusional MPR atas kaidah-kaidah konstitusi yang terkait dengan pokok permohonan. MPR hanya sebatas memberikan penjelasan atas penafsirannya terhadap kaidah-kaidah konstitusi, dan iatidak boleh memberikan penilaian terhadap bertentangan atau tidaknya kaidah-kaidah hukum dalam Undang-Undang terhadap UUD, sebab hanya Majelis Hakim Konstitusi-lah yang memiliki wewenang untuk itu.

Ketiga, melakukan perubahan formal (*formal amendment*) terhadap ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang kedudukan dan kewenangan MPR, termasuk hubungan tata kerja antara MPR dengan lembaga-lembaga

negara lainnya. Ini sebenarnya juga berkaitan dengan Undang-Undang MPR, DPR, DPD dan DPRD (MD3) yang telah disahkan oleh DPR beberapa waktu yang lalu.⁴ Undang-Undang ini seharusnya diubah pula, sebab tidak tepat dan tidak logis pengaturan tentang susunan, kedudukan dan kewenangan MPR itu diatur dalam bentuk Undang-Undang sebagai produk hukum DPR

⁴ Pasal 4 dan Pasal 5 RUU tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD mengatur tentang wewenang dan tugas MPR sebagai berikut:

Pasal 4 :

MPR berwenang:

- a. mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
- c. memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;
- e. memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya; dan
- f. memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Pasal 5

MPR bertugas:

- a. memasyarakatkan ketetapan MPR;
- b. memasyarakatkan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika;
- c. mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya; dan
- d. menyerap aspirasi masyarakat berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

bersama-sama dengan Presiden.⁵ Dengan nalar hukum (*legal reasoning*) di atas, apapun harus disadari, bahwa MPR menurut UUD NRI Tahun 1945 memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan DPR dan Presiden, karena ia (MPR) berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 adalah lembaga negara pembentuk konstitusi atau UUD. Dengan demikian, pengaturan tentang susunan, kedudukan dan kewenangan MPR semestinya diatur dalam bentuk UUD atau Ketetapan MPR. **Keempat,**

⁵ Pengaturan tentang wewenang dan tugas MPR ini ternyata juga diatur dalam bentuk Keputusan MPR RI Nomor 1/MPR/2010 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat RI.

Pasal 5

MPR mempunyai tugas dan wewenang:

- a. mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar;
- b. melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- c. memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah MK memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya;
- e. memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik yang pasangan calon tersebut meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya;
- f. mengubah dan menetapkan Peraturan Tata Tertib MPR dan Kode Etik MPR;
- g. memilih dan menetapkan Pimpinan MPR; dan
- h. membentuk alat kelengkapan MPR.

menerapkan prinsip *checks and balances* dalam hubungan tata kerja antara MPR dengan Mahkamah Konstitusi dengan cara merumuskan kaidah-kaidah konstitusi dalam UUD NRI Tahun 1945, bahwa Mahkamah Konstitusi tidak saja dapat menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, akan tetapi juga dapat menguji Ketetapan, Keputusan atau Peraturan MPR yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

KEPUTUSAN MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT REPUBLIK
INDONESIA NOMOR 1/MPR/2010
TENTANG
PERATURAN TATA TERTIB MAJELIS PERMUSYAWARATAN
RAKYAT REPUBLIK INDONESIA
DAN
KEPUTUSAN MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT REPUBLIK
INDONESIA NOMOR 2/MPR/2010
TENTANG
PERATURAN KODE ETIK MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

Bagian Kedua
Tugas dan Wewenang
Pasal 5

MPR mempunyai tugas dan wewenang:

- a. mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar;
- b. melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- c. memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah MK memutuskan bahwa

Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/ atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;

- d. memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya;
- e. memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik yang pasangan calon tersebut meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya;
- f. mengubah dan menetapkan Peraturan Tata Tertib MPR dan Kode Etik MPR;
- g. memilih dan menetapkan Pimpinan MPR; dan
- h. membentuk alat kelengkapan MPR.

Pasal 4 RUU MPR DPR, DPD dan DPRD

MPR berwenang:

- a. Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar;

KEBERADAAN TAP MPR RI PASCA PEMBERLAKUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011¹

Ada yang menarik untuk dicermati dan didiskusikan dalam makalah ini ketika saya memperhatikan Kerangka Acuan (*Term of Reference*) kegiatan Seminar Kajian Sistem Ketatanegaraan Indonesia yang diberikan oleh penyelenggara. **Pertama**, tentang pernyataan, bahwa adalah sesuatu yang janggal apabila Kedudukan TAP MPR itu berada di atas Undang-Undang (UU), sementara sebagai sebuah norma TAP MPR itu secara kuantitas tereduksi melalui amanat konstitusi; **Kedua** adalah soal tentang bagaimana masalah pengujiannya secara yudisial terhadap TAP MPR jika di kemudian hari ada hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar, atau setidaknya TAP MPR tersebut berpotensi melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Siapakah badan atau lembaga yudisial yang akan melakukan pengujian terhadapnya?

Dalam makalah ini beberapa masalah (isu) tersebut akan ditelaah sebelum saya akan jelaskan masalah terkait dengan kedudukan TAP MPR pasca pemberlakuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Saya akan mulai dari pandangan yang memperlmasalahkan kedudukan TAP MPR itu di atas Undang-Undang karena keberadaannya tereduksi secara kuantitas. Memang benar ada *politic will* dari pembentuk UUD 1945 pasca amandemen, bahwa

¹ Makalah ini disajikan dalam Seminar Kajian Sistem Ketatanegaraan Indonesia, yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian MPR RI dengan Fakultas Hukum Universitas Jember, pada tanggal 27 Juni 2013 di Hotel Panorama Jember.

keberadaan TAP-TAP MPR itu perlu ditinjau ulang (review), akan tetapi itu tidak berarti, bahwa TAP MPR kedudukannya harus sederajat atau mungkin berada di bawah Undang-Undang/Perpu. Kedudukan TAP MPR seperti diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011³ sudah sangat tepat, yaitu menempatkan TAP MPR berada di atas Undang-Undang dan berada di bawah Undang-Undang Dasar. Mengapa? Oleh karena, MPR adalah pembentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Konstitusi adalah hukum yang tertinggi (*supreme law of the land*) dalam kedudukan di bawah Undang-Undang Dasar sudah tepat. Berdasarkan pengaturan dan praktik hukum ketatanegaraan di Indonesia, kita mengenal beberapa bentuk putusan MPR yang bersifat pengaturan (*regeling*), yaitu: (1) Undang-Undang Dasar; dan (2) Ketetapan MPR. Ada satu lagi bentuk lain yang disebut: Peraturan MPR. Mengenai hal ini kita dapat cermati Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang menyebutkan, bahwa: Peraturan MPR merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Sayangnya, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini ternyata hanya mengatur dan mengakui jenis ‘Peraturan MPR’ sebagai produk hukum MPR, di luar TAP MPR, tetapi tidak mengatur tentang kedudukan Peraturan MPR itu dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.²

² Pasal 7 Ayat (1) Huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011:

Yang dimaksud dengan “**Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat**” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003

Selanjutnya mengenai permasalahan atau pertanyaan yang kedua, adalah, siapa atau lembaga negara yang mana yang dapat menguji TAP MPR, apabila ternyata TAP MPR tersebut melanggar atau berpotensi melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Permasalahan ini sebenarnya bukan soal yang mendasar terkait dengan munculnya lagi TAP MPR dalam sistem peraturan perundang-undangan. Mengapa? Oleh karena sebenarnya bukan hanya TAP MPR yang tidak jelas pengaturan tentang mekanisme dan lembaga pengujinya, tetapi juga peraturan perundang-undangan yang lain. Saya akan ambil contoh: Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 145 ayat (2) Undang-Undang tersebut menyatakan, bahwa Peraturan Daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum dapat dibatalkan oleh pemerintah. Yang menjadi pertanyaan dasarnya dalam konteks ini adalah, apa sebenarnya yang dimaksud dengan ‘peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi’ itu? Jika ada Perda yang bertentangan dengan Peraturan Presiden misalnya, siapa lembaga yudisial yang berwenang untuk menguji Perda tersebut? Juga, jika ada Peraturan Presiden yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar misalnya, lembaga yudisial mana yang berwenang untuk menguji? Juga jika ada Perda Kabupaten yang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah atau bahkan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, lembaga mana yang berwenang untuk mengujinya. Maka, dari sini jelaslah, bahwa ternyata bukan hanya TAP MPR yang akan mengundang pertanyaan tentang siapa lembaga pengujinya, akan tetapi ternyata jenis peraturan lainnya juga dalam problema hukum yang sama.

Sebenarnya yang perlu kita telaah adalah, bagaimana keberadaan TAP MPR itu dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia pasca

diberlakukannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011? Apakah MPR dapat membuat TAP baru atau peraturan lainnya dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan di dalam UUD 1945, termasuk dalam rangka mewujudkan **tujuan negara** sebagaimana diamanatkan oleh Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 ?

Di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 disebutkan, bahwa jenis peraturan perundang-undangan dan sistem hierarkhinya diatur sebagai berikut:

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (2) **Ketetapan MPR (TAP MPR);**
- (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- (4) Peraturan Pemerintah;
- (5) Peraturan Presiden;
- (6) Peraturan Daerah Provinsi;
- (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di atas, kita temukan ternyata **kedudukan Ketetapan MPR (TAP MPR)** berada di atas Undang-Undang/Perpu dan berada di bawah Undang-Undang Dasar. Munculnya jenis peraturan berupa: Ketetapan MPR (TAP MPR) ini ternyata menimbulkan beberapa implikasi sekaligus pertanyaan-pertanyaan kritis di lapangan ketatanegaraan. **Pertama**, apakah dengan masuknya TAP MPR dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia itu berarti akan berkembang TAP-TAP MPR lain yang dibuat oleh MPR? **Kedua**, bukankah keberadaan TAP MPR secara berangsur-angsur akan dihilangkan dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia?

Terhadap permasalahan-permasalahan tersebut, saya ingin kemukakan, bahwa masuknya TAP MPR di dalam sistem peraturan perundang-

undangan di Indonesia adalah langkah yang tepat. Mengapa?

Di samping karena TAP MPR itu pada hakikatnya adalah nomenklatur dari salah satu bentuk hukum putusan MPR, juga rasanya tidak logis, apabila ada lembaga negara yang diakui dalam konstitusi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia sebagai alat-alat perlengkapan negara, akan tetapi ia tidak boleh membuat putusan yang berbentuk Ketetapan MPR (TAP MPR). Mungkin pandangan ini akan ditepis dengan masalah kedua, bahwa keberadaan TAP MPR ini sebenarnya tidak lepas dari *political will* elit-elit politik kita termasuk konstitusi untuk mengurangi dan kemudian menghilangkan eksistensinya dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Jika memang benar bahwa TAP MPR akan dihilangkan dari sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia secara berangsur-angsur, maka gagasan ini jelas keliru. Mengapa? Oleh karena, pertanyaannya sangat sederhana, apa salah TAP MPR ini, sehingga banyak pihak berkeinginan untuk menghapuskan keberadaan TAP MPR itu. Mestinya bukan produk hukumnya yang dipermasalahkan, sehingga kemudian secara berangsur-angsur dihilangkan, akan tetapi lembaga pembentuknya-lah yang seharusnya dipersoalkan. Lagipula sebenarnya tidak ada ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang melarang MPR untuk membentuk TAP MPR baru. Yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 itu hanya tentang jenis dan hierarki peraturannya, bukan tentang larangan bagi MPR untuk membentuk TAP MPR baru, atau peraturan MPR baru.

Juga apabila dilihat dari ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011³ yang mengakomodir ‘peraturan MPR’ sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka sebenarnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 telah mengakui produk-produk hukum MPR yang berbentuk peraturan (*regeling*), di luar Ketetapan MPR.

Ada baiknya untuk semakin memperjelas masalah tersebut di atas, kita coba telaah terlebih dahulu tentang masalah kedudukan TAP MPR melalui pertanyaan sebagai berikut: Bagaimana sebenarnya kedudukan TAP MPR pasca pemberlakuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011? Saya ingin kemukakan, bahwa:

- (1) Kedudukan TAP MPR diakui sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, yang kedudukannya dalam hierarki peraturan berada di bawah Undang-Undang Dasar 1945 dan di atas Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
- (2) Akan tetapi, menurut Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 itu, yang dimaksud dengan **Ketetapan MPR** adalah

³ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur:

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup *peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. (Cetak tebal, miring dan garis bawah dari penulis).
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) *diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat* sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. (Cetak tebal, miring dan garis bawah dari penulis).

Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003;

Apakah dengan konstruksi dan pembatasan Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b (tentang pengertian ‘Ketetapan MPR’) di atas, berarti MPR **tidak boleh** membentuk peraturan?

- (1) Tidak ada ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 atau peraturan lainnya, termasuk UUD 1945 sekalipun *yang melarang MPR* untuk membentuk *Peraturan MPR*, termasuk membentuk *Ketetapan MPR*;
- (2) Malahan, Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 mengakui jenis **Peraturan MPR** sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia (lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011);
- (3) Tidak logis dari segi nalar hukumnya, ada lembaga negara yang dibentuk oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945, apalagi mengemban amanat untuk mewujudkan **tujuan negara**⁴ (sebagaimana disebutkan dalam Alenia Keempat Pembukaan UUD 1945), tetapi lembaga negara tersebut tidak diberi kewenangan untuk membentuk peraturan-

⁴ MPR sebagai lembaga negara memiliki kewajiban untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana diamanatkan oleh Alenia Keempat Pembukaan UUD 1945:

‘...membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...’

peraturannya. Berikut jenis-jenis peraturan (*regeling*) yang sebenarnya dapat dibentuk oleh MPR:

- a. Undang-Undang Dasar;
- b. Ketetapan MPR;
- c. Peraturan MPR.

(Keterangan: Ketetapan MPR adalah peraturan yang dibuat oleh MPR untuk melaksanakan UUD 1945. Sedangkan Peraturan MPR adalah peraturan yang dibuat oleh MPR untuk melaksanakan UUD 1945 dan Ketetapan MPR). Dengan demikian kedudukan Peraturan MPR itu sebenarnya berada di bawah Ketetapan MPR dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan. Hanya mengenai hal ini Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak mengaturnya dengan jelas.

- (4) MPR dapat membentuk Ketetapan MPR dan Peraturan MPR melalui forum sidang MPR. Pasal 2 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, bahwa: *MPR bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota*. Jadi, sebenarnya oleh konstitusi, MPR diperbolehkan bersidang berkali-kali untuk **memutuskan** hal-hal dalam rangka melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar, termasuk mewujudkan **tujuan negara** sebagaimana diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945 Aliena keempat:

‘...membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa

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

- (5) Sebenarnya mengenai ‘hal-hal’ apa saja yang perlu diatur oleh MPR (dalam bentuk Ketetapan MPR atau Peraturan MPR) untuk

melaksanakan UUD 1945 (termasuk isi Pembukaan UUD 1945), sepenuhnya berada di tangan MPR. Mengapa? Oleh karena, hanya MPR-lah satu-satunya lembaga negara yang memiliki wewenang untuk menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar. Sebagai lembaga pembentuk konstitusi atau UUD, ia berwenang untuk memberikan *penafsiran* terhadap semua ketentuan yang ia buat di dalam Undang-Undang Dasar. Jadi, apakah MPR akan membuat ‘Ketetapan MPR’ baru atau membuat ‘Peraturan MPR’ baru, semuanya tergantung pada ‘political will’ MPR berdasarkan tafsir dan keyakinannya terhadap isi atau materi UUD;

- (6) MPR juga dapat membuat ‘Peraturan MPR’ atas dasar ketentuan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Pasal 8 ayat (2) mengatur:

‘Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk ***berdasarkan kewenangan*** (Cetak tebal miring dari penulis).

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 juga diatur, bahwa yang dimaksud dengan „***berdasarkan kewenangan***” adalah penyelenggaraan *urusan tertentu pemerintahan* sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan (Cetak tebal, miring dan garis bawah dari penulis).

Jadi berdasarkan ketentuan tersebut, Peraturan MPR yang dibuat oleh MPR diakui keberadaannya sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. UUD 1945 sebagai peraturan yang lebih tinggi telah

memerintahkan agar MPR bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota. Materi-materi apa kira-kira yang mesti dibahas dalam sidang-sidang MPR itu jika diselenggarakan beberapa kali dalam satu tahun? Banyak hal yang semestinya dapat dibahas oleh MPR terkait dengan „urusan tertentu pemerintahan“ seperti dimaksud dalam rumusan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Tetapi pertanyaannya adalah apa sebenarnya yang dimaksud dengan „Urusan tertentu pemerintahan“ tersebut? Tidak ada penjelasan di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai apa yang dimaksud dengan ‘Urusan tertentu pemerintahan’. Akan tetapi dengan memahami, bahwa setiap kewenangan (*bevoegdheid*) dalam lapangan pemerintahan (*bestuur*) itu pada dasarnya diperoleh dari pendelegasian wewenang yang bersumber dari peraturan, maka kita dapat menguraikan: apa saja sebenarnya yang menjadi kewenangan MPR itu di lapangan pemerintahan negara dari perspektif teoretikal (*theoretical perspective*).

Adalah Donner yang mengemukakan, bahwa pemerintahan (dalam arti luas) dapat dibagi ke dalam dua macam tugas, yaitu:

1. Taakstelling; dan
2. Taakverwezenlijking.

Dengan „**taakstelling**“, dimaksudkan penentuan tugas alat-alat pemerintahan oleh organ-organ negara yang khusus, (misalnya: badan legislatif menentukan tugas alat-alat perlengkapan negara masing-masing di dalam suatu undang-undang); Sedangkan, „**taakverwezenlijking**“ berarti penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan oleh organ-organ negara tertentu (*public administration*).

Hans Kelsen mengemukakan, bahwa tugas-tugas pemerintahan oleh organ-organ negara tertentu itu dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

dalam kaitannya dengan: (1) fungsi *Politik als ethik*; dan (2) fungsi *Politik als Technik*. ‘Politik als Ethik’ adalah fungsi atau tugas untuk menentukan haluan negara; sedangkan ‘Politik als Technik’ adalah fungsi atau tugas pemerintahan untuk melaksanakan haluan Negara.⁵

Pertanyaannya kemudian, bagaimana dengan MPR? Fungsi-fungsi apa saja yang seharusnya dijalankan oleh MPR? Bertumpu dari pandangan Donner dan Hans Kelsen di atas, maka MPR seharusnya menjalankan fungsi untuk *menentukan haluan negara (politik als ethik)*. Dan bertumpu pada fungsi untuk menentukan haluan negara itu, idealnya ada 2 (dua) urusan pemerintahan yang harus diselenggarakan oleh MPR, yaitu: (1) Bestuur (kekuasaan pemerintahan); dan (2) Bestuurszorg (kekuasaan untuk menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat).

Pada urusan pemerintahan yang pertama, MPR telah memiliki landasan penyelenggaraan pemerintahan negara tertentu (*bestuur*) dari Pasal 3 dan Pasal 37, yaitu menetapkan dan mengubah konstitusi atau Undang-Undang Dasar; sedangkan pada urusan pemerintahan yang kedua, MPR memiliki landasan penyelenggaraan *bestuurszorg* yaitu untuk mewujudkan *tujuan negara* sesuai dengan amanat Alenia Keempat Pembukaan UUD 1945. Akhirnya dapat dikemukakan, bahwa memasukkan TAP MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 pada dasarnya merupakan keputusan yang tepat. Termasuk penempatannya di dalam sistem hierarkhinya yang berada di bawah Undang-Undang Dasar dan di atas Undang -Undang/Perpu. MPR juga sebenarnya dapat membuat Ketetapan MPR dan Peraturan MPR dalam rangka melaksanakan UUD 1945 (termasuk amanat Alenia Keempat

⁵ Muchtar Affandi, *Ilmu-Ilmu Kenegaraan Suatu Studi Perbandingan*, Lembaga Penerbitan Fakultas Sosial Politik, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1982, hal. 116-117.

Pembukaan UUD 1945), karena memang tidak ada ketentuan yang melarang untuk itu. Untuk mengubah UUD 1945 saja MPR diberi wewenang, apalagi untuk membuat Ketetapan MPR atau Peraturan MPR baru di luar TAP MPR yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Apapun fakta konstitusionalnya, MPR hingga kini masih merupakan lembaga negara yang tertinggi di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Mestinya ia tidak saja dapat membentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar, akan tetapi juga idealnya ia dapat menentukan haluan Negara.

3.1

MAFIA HUKUM DAN URGENSI PENGAWASAN TERHADAP PERILAKU HAKIM AGUNG DAN HAKIM KONSTITUSI: PENGAWASAN OLEH KY ATAUKAH MAJELIS KEHORMATAN HAKIM KONSTITUSI?

PENDAHULUAN

Sebenarnya ‘mafia hukum’ (*judicial corruption*) bukan merupakan fenomena yang baru dalam sejarah praktik peradilan di berbagai negara di belahan dunia. Bahkan dalam praktik peradilan di bawah dan di lingkungan Mahkamah Agung, fenomena ‘mafia hukum’ itu hingga kini masih belum dapat begitu saja dilepaskan dari kesan negatif masyarakat; Bahwa peradilan di lingkungan Mahkamah Agung itu masih belum dapat melepaskan diri dari praktik mafia peradilan (*judicial corruption*).

Bahkan kasus penyuapan yang terjadi di Mahkamah Konstitusi, sekalipun kesannya ‘mengagetkan’ serta ‘menghebohkan’ banyak kalangan, juga rasanya tidak sanggup mengalihkan atau menenggelamkan kesan (*image*), bahwa praktik mafia peradilan di MA sudah tidak ada lagi. Justru sebaliknya, kasus penyuapan yang terjadi di MK semakin mengukuhkan *image* publik luas, bahwa praktik peradilan di Indonesia (baik di lingkungan MA maupun MK) sama-sama sudah tidak steril dari praktik-praktik korup dan mafia peradilan di lingkungannya.

Akan tetapi sebenarnya, pelajaran yang baik dan dapat dipetik dari skandal penyuapan yang terjadi di MK itu adalah, bahwa kita (baik sebagian besar masyarakat maupun penyelenggara negara) mudah sekali ‘lupa’ dan

melihat masalah korupsi yang terjadi dalam praktik penyelenggaraan negara, selalu dari perspektif yang sesaat (temporal) dan parsial (sektoral). Ketika ada pemberitaan rame-rame anggota DPR ditangkap dan ditahan oleh KPK, maka saat itu pula reaksi yang keluar di publik luas adalah: DPR sarang korupsi. Demikian juga apabila itu terjadi di lingkungan pemerintah (eksekutif), misalnya ada kementerian sektoral yang pejabatnya korupsi, maka secara spontanitas kita semua menilainya bahwa kementerian tersebut ‘bobrok’. Juga, apabila itu terjadi di lingkungan aparat penegak hukum, misalnya di Kepolisian atau Kejaksaan, maka image negatif publik luas terhadap institusi-institusi itu dengan segera cepat terbentuk; bahwa institusi-institusi buruk, korup, dan sebagainya.

Ternyata, tidak saja image temporal (seSaat) yang timbul dengan cepat (reaktif), akan tetapi juga cara mendekati dan memecahkan masalahnya juga terkesan parsial dan tidak komprehensif. Contoh seperti ini, dapat kita amati dari berlakunya Perppu Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Perppu Nomor 1 Tahun 2013 tidak saja terkesan sebagai kebijakan Presiden yang mengundang kontroversi di masyarakat dan penyelenggara negara, akan tetapi juga apabila dicermati substansinya, Perppu tersebut memberikan kesan, bahwa kebijakan ini diambil dengan latar belakang motivasi yang sumir, terkesan parsial dan tidak substansial. Bahkan boleh jadi terkesan reaksioner. Pertama, pembentuk Perppu itu melihat, bahwa kasus ‘penyuapan’ terhadap Ketua MK itu, sepertinya sebuah bencana yang luar biasa, genting dan sangat mendesak untuk segera diatasi. Seolah-olah jika tidak segera diatasi dengan Perppu, maka MK akan ambruk, karena terjadinya kemerosotan moral dan integritas hakim. Presiden seolah-olah maunya menyelamatkan MK agar tidak menjadi lembaga peradilan yang

korup, tetapi Presiden nampaknya lupa, bahwa persoalan korupsi di republik ini sudah sangat akut di seluruh sektor penyelenggaraan negara, baik di lembaga eksekutif, lembaga legislatif dan lembaga yudikatif, termasuk di lingkungan pemerintahan daerah (Eksekutif dan Legislatif Daerah). Mestinya pembentukan Perppu itu lebih didasarkan pada 'kegentingan' atau situasi 'darurat korupsi'. Bahwa korupsi dan praktik mafia hukum itu sudah sangat akut dan membahayakan kelangsungan kehidupan negara; dan oleh karena itu, Perppu harus ditetapkan sebagai langkah untuk menetapkan situasi 'darurat korupsi' dan menetapkan langkah-langkah untuk memberikan dukungan yang lebih besar dan konkrit kepada KPK, serta menetapkan 'sanksi hukuman mati' misalnya bagi pejabat atau penyelenggara negara yang korup. Kedua, motivasi pembentuk Perppu sebagaimana dirumuskan dalam konsideran (Menimbang) dalam Perppu No.1 Tahun 2013 itu, terutama pada huruf b, dirumuskan dengan landasan nalar hukum yang tidak baik. Perhatikan rumusan tersebut di bawah ini:

- b. bahwa untuk menyelamatkan demokrasi dan negara hukum Indonesia, serta untuk mengembalikan kepercayaan publik terhadap Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi menegakkan Undang-Undang Dasar, akibat adanya kemerosotan integritas dan kepribadian yang tercela dari *hakim konstitusi*, perlu dilakukan perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Cetak tebal miring dari penulis);

Rumusan tersebut menggeneralisasi seolah-olah semua hakim konstitusi pada kondisi kemerosotan integritas dan pribadinya tercela. Rumusan ini tidak saja tidak baik (karena tidak membedakan pengertian 'oknum hakim konstitusi' dengan pengertian 'hakim konstitusi sebagai sebuah jabatan (ambt)), akan tetapi juga memperlihatkan lemahnya

konstruksi pemikiran hukum yang dibangun dan lemahnya motivasi pembentuk Perppu itu.

Mengatasi mafia hukum (*judicial corruption*) di lembaga peradilan, tidak cukup hanya dengan cara melakukan perubahan UU MK yang terkait dengan ketentuan syarat dan pengajuan hakim konstitusi, serta pembentukan majelis kehormatan hakim konstitusi. Mengapa? Karena praktik mafia hukum (*judicial corruption*) itu tidak hanya dapat terjadi pada diri hakim, akan tetapi juga pada aparat penegak hukum lainnya, penitera, staf atau pegawai-pegawai peradilan, pengacara/advokat, dan pihak-pihak yang terkait. Oleh karena itu, sesungguhnya Perppu itu belum komprehensif dan belum menjangkau pada pelaku-pelaku lain di luar hakim yang memiliki potensi atau peluang untuk melakukan praktik korup di lingkungan peradilan.

Demikian juga mengenai urgensi pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi. Pertanyaannya adalah apa yang akan diawasi, siapa yang melakukan pengawasan, dan bagaimana pengawasan itu dilakukan? Hakim Konstitusi itu, baik sebagai personal maupun sebagai institusi atau jabatan, sebenarnya telah banyak diawasi oleh berbagai lembaga negara, misalnya, dalam hal keuangan, ia diawasi oleh BPK. DPR juga dapat mengawasi secara politis pejabat dan institusi MK. KPK dan aparat penegak hukum lainnya, juga mengawasi perilaku hakim konstitusi agar tidak korup. Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi (MKHK) juga dibentuk dalam rangka mengawasi perilaku etis hakim konstitusi. Presiden pun ternyata juga mengawasi perilaku hakim dan kelembagaan MK, oleh karena itu maka ia kemudian menetapkan Perppu No. 1 Tahun 2013. Jadi sebenarnya sudah banyak lembaga negara melakukan pengawasan terhadap hakim konstitusi. Pertanyaannya kemudian adalah, apakah pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi itu belum cukup?

Ada gagasan dalam Perppu Nomor 1 Tahun 2013 untuk membentuk Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi (MKHK) yang dibentuk melalui Peraturan Bersama antara Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Dan untuk itu maka Sekretariat MKHK itu berkedudukan di Komisi Yudisial dan dipimpin oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial. Ketentuan mengenai MKHK yang diatur Perppu ini tidak saja inkonstitusional, akan tetapi juga berimplikasi pada semakin tidak jelasnya struktur, dan kedudukan organisasi kekuasaan kehakiman dan lembaga negara pendukungnya (*auxiliary state body*) menurut UUD 1945. Secara kelembagaan KY adalah lembaga pendukung/penunjang Kekuasaan Kehakiman (*auxiliary state body*) (mengenai hal ini lihat ratio decidendi MK dalam Putusannya mengenai Perkara Pengujian UU KY). Jadi, jika KY kemudian oleh Perppu diberi wewenang untuk membentuk Peraturan Bersama dengan Mahkamah Konstitusi tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi, Tata Cara Pemilihan MKHK, Susunan Organisasi dan Tata Kerja MKHK), maka sebenarnya Perppu itu telah menurunkan derajat kedudukan MK sebagai *main state body* sederajat dengan KY sebagai *auxiliary state body*.

Apapun, Putusan MK memiliki kualitas sebagai kaidah konstitusional yang ditetapkan melalui yurisprudensi. Sebagai kaidah konstitusional maka kedudukan hukumnya lebih tinggi daripada kaidah-kaidah hukum yang ada dalam Perppu. Oleh karena itu, pengaturan kewenangan KY untuk membentuk peraturan bersama dengan MK mengenai Kode Etik dan pedoman Perilaku Hakim, MKHK dll, sesungguhnya secara substansial bertentangan dengan UUD 1945. UUD 1945 sama sekali tidak pernah memberikan kewenangan mengenai hal-hal tersebut kepada KY.

Tidak boleh ada keragu-raguan bagi MK untuk menguji Perppu Nomor 1 Tahun 2013 yang kini tengah diajukan oleh masyarakat dengan alasan misalnya karena materi Perppu itu mengatur tentang dirinya. Soalnya

bukan itu yang mendasar, karena dalam praktik MK telah berkali-kali menguji Perppu baik yang terkait dengan dirinya sendiri maupun yang tidak terkait. Yang mendasar adalah, bahwa ada masyarakat yang merasa ada kerugian konstitusional yang akan dialami atau setidaknya-tidaknya ada potensi perampasan hak-hak konstitusional warga negara bila Perppu itu diberlakukan.

Demikian juga DPR, tidak boleh ada keragu-raguan untuk menegakkan konstitusi atau UUD 1945 terkait dengan penetapan Perppu ini. Jika memang dipandang, baik secara formil maupun materiil pembentukan Perppu itu tidak memenuhi syarat konstitusional, maka sudah semestinya DPR segera mengantisipasi berlakunya. DPR dapat segera menggelar sidang untuk menolak berlakunya Perppu tersebut.

Mahkamah Konstitusi dalam rangka menegakkan kode etik di internal dapat membentuk Dewan Etik. Dewan Etik yang bekerja *day to day* untuk menerima laporan, atau pengaduan, baik tertulis maupun lisan, melakukan pengumpulan data/informasi terkait dengan dugaan atau laporan/pengaduan masyarakat tentang pelanggaran kode etik oleh hakim konstitusi. Dewan Etik sebatas menangani pelanggaran-pelanggaran etik yang ringan, sedangkan terhadap pelanggaran-pelanggaran etik yang berat, maka Dewan Etik dapat mengajukannya ke Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi.

Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi yang selama ini berjalan dapat saja meneruskan tugas-tugasnya untuk memproses pelanggaran-pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh mantan Ketua MK Akil Mochtar, sekalipun Akil Mochtar sudah mengundurkan diri dari jabatannya sebagai Ketua MK. Pemeriksaan oleh Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi ini menjadi penting karena, di samping untuk memperlihatkan kesungguhan internal MK untuk menegakkan kode etik Hakim Konstitusi juga ini sebagai langkah antisipatif

mengenai kemungkinan terlibatnya oknum hakim lain atau staf MK atau pihak-pihak lain dalam skandal kasus suap Ketua MK.

Bagaimanapun Mahkamah Konstitusi harus tetap diselamatkan. Mahkamah Konstitusi tidak mungkin dibubarkan, karena membubarkan Mahkamah Konstitusi sama halnya dengan meruntuhkan demokrasi dan supremasi konstitusi.

Alat-alat perlengkapan negara atau jabatan-jabatan kenegaraan atau lembaga-lembaga negara yang ada dalam suatu negara, tugas dan wewenangnya cara pengisian dan perhubungan antara satu dengan yang lain, biasanya ditetapkan dalam Undang Undang Dasar, karena pada dasarnya setiap Undang Undang Dasar, berisi tentang jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara, susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya pembagian serta pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Konstitusi atau Undang-Undang Dasar dengan demikian merupakan landasan sekaligus sumber utama bagi pembentukan lembaga-lembaga negara. Akan tetapi, apabila dicermati ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar negara yang fundamental, ternyata secara formal-konstitusional tidak mengatur dengan jelas lembaga-lembaga mana saja yang disebut dengan lembaga negara, berapa jumlahnya, dan bagaimana struktur serta kedudukan dan hubungannya satu sama lain.

Hanya praktik dan wacana akademis yang mencoba menginterpretasikan dengan pendapat yang berbeda-beda. Misalnya, ada ahli hukum tata negara yang mengatakan, bahwa lembaga negara di Indonesia menurut UUD 1945 pasca perubahan terbagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu : (1) yang disebut dengan lembaga negara yang utama (*main state body*), terdiri dari: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK; dan (2) lembaga negara pendukung (*auxiliary state body*) adalah lembaga-lembaga negara di luar

lembaga negara yang utama, termasuk di dalamnya adalah komisi-komisi negara (*state commissions*), misalnya Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Yudisial (KY), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dll. Ada juga ahli hukum tata negara yang mengatakan, bahwa pasca perubahan UUD 1945, kedudukan lembaga-lembaga negara (terutama dalam kelompok ‘main state body’) itu sederajat. Pendapat ini (kendatipun sumir), terutama dilandasi oleh pemikiran bahwa kedudukan MPR sebagai lembaga negara tertinggi sebagaimana diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara sudah dihapuskan.

Dalam beberapa kepustakaan hukum tata negara, juga dapat ditemukan bahwa ada pendapat ahli yang mengemukakan, bahwa pasca perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers principle*). Pandangan ini tentu saja mengundang perdebatan akademis, terutama bila pandangan ini diklarifikasi berdasarkan pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa makna historis dari prinsip pemisahan kekuasaan ini sebenarnya terletak pada kenyataan, bahwa prinsip ini berfungsi untuk menentang pemusatan kekuasaan daripada berfungsi sebagai pemisahan kekuasaan. Sebab dalam pandangan Kelsen, sesungguhnya tidak ada pemisahan secara tegas antar fungsi-fungsi kekuasaan yang dijalankan oleh masing-masing cabang kekuasaan negara itu. Semua cabang kekuasaan negara itu sebenarnya hanya terbagi dalam 2 (dua) organ kekuasaan dari perspektif fungsi yang dijalankan, yaitu: (1) lembaga yang membentuk hukum (*leges*); dan (2) lembaga yang menerapkan hukum (*leges*). Jadi menurut Kelsen, kekuasaan dalam negara bukan terbagi menjadi 3 (tiga) cabang kekuasaan yang meliputi: kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif), melainkan hanya 2 (dua) cabang kekuasaan.

Sebenarnya secara teoretis, sudah banyak wacana dan gagasan-gagasan yang dikembangkan oleh para ahli hukum tata negara dapat kita temukan menyangkut masalah-masalah tentang kedudukan, fungsi dan hubungan antar lembaga negara ini. Dan di dalam makalah ini tidak semua persoalan itu akan ditelaah. Hanya beberapa masalah yang menyangkut tentang pola hubungan antar lembaga-lembaga negara pasca perubahan UUD 1945 dan pengawasan legislatif serta pengawasan eksekutif oleh pengadilan (yudikatif) yang akan dibahas.

POLA HUBUNGAN ANTARLEMBAGA NEGARA

Dalam hukum tata negara (positif) menurut UUD 1945, kita mengenal bermacam-macam (variasi) pola hubungan antar lembaga negara. Dari perspektif sifat hubungan antar ketiga cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif), kita dapat membagi pola hubungan konstitusional antar lembaga negara itu ke dalam 7 (tujuh) pola hubungan konstitusional sebagai berikut:

1. Pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-positif;
2. Pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-negatif;
3. Pola hubungan konstitusional yang bersifat otoritatif-imperatif;
4. Pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif;
5. Pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif-evaluatif;
6. Pola hubungan konstitusional yang bersifat intervensi;
7. Pola hubungan konstitusional yang bersifat yudisial-politis.

Varian pola hubungan antar ketiga cabang kekuasaan negara itu (yaitu: legislatif, eksekutif dan yudikatif) dapat diidentifikasi dalam pembahasan berikut ini.

Pola hubungan antara *lembaga legislatif* dengan *lembaga eksekutif*. Pola hubungan ini dapat diidentifikasi dalam kategori sebagai berikut.

(1) Pola hubungan antara MPR dengan DPR dan Presiden.

Pola hubungan antara MPR dengan DPR dan Presiden ini terkait dengan kedudukan dan fungsi MPR sebagai lembaga Negara yang memiliki wewenang untuk ‘menetapkan’ Undang-Undang Dasar (lihat Pasal 3 ayat (1) UUD 1945). Apabila fungsi ‘menetapkan’ itu juga dimaknai sebagai fungsi ‘membentuk’ Undang-Undang Dasar’ (mengingat juga wewenang MPR adalah mengubah Undang-Undang Dasar), maka sesungguhnya lembaga MPR ini merupakan lembaga yang membentuk: ‘organ negara’, termasuk kedudukan dan fungsinya melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dibentuknya. Oleh karena itu, relevan dengan kedudukannya sebagai lembaga negara pembentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar, maka tidak salah apabila ia ditempatkan dalam posisi yang tertinggi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, karena memang ia-lah yang membentuk konstitusi sebagai *the supreme law of the land*. Pemikiran yang berkembang pasca perubahan Undang-Undang Dasar adalah, bahwa kedudukan MPR sederajat dengan lembaga-lembaga negara lain, seperti DPR, DPD, Presiden, BPK, MK, MA, tanpa memberikan argumentasi hukum yang memadai. Pemikiran ini sudah barang tentu kontradiksi dengan Pasal 3 ayat (1) UUD 1945, bahwa MPR memiliki wewenang untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara MPR, dengan DPR dan Presiden dalam konstruksi UUD 1945 terlihat pada paling tidak 3 (tiga) hal, yaitu: **Kesatu**, MPR adalah lembaga pembentuk organ-organ negara (seperti DPR dan Presiden) dengan cara menetapkan konstitusi. **Kedua**, MPR merupakan lembaga negara yang memiliki kewenangan konstitusional

untuk memutus usulan pemberhentian Presiden dari DPR (sebagaimana diatur dalam Pasal 7B ayat (7) UUD 1945. **Ketiga**, MPR melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar dapat memerintahkan atau mendelegasikan wewenang mengenai sesuatu urusan ketatanegaraan/pemerintahan agar diatur lebih lanjut oleh DPR dan Presiden dalam bentuk undang-undang. Pola hubungan ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-positif*, yaitu pola hubungan yang terbentuk dari fungsi konstitusi, dan tidak ada unsur perselisihan atau konflik dalam hubungan itu.

(2) Pola hubungan antara MPR dengan Presiden.

Pola hubungan antara MPR dengan Presiden menurut UUD 1945 dapat terlihat paling tidak terkait dengan beberapa hal sebagai berikut : **Pertama**, MPR merupakan lembaga negara yang melantik Presiden (Pasal 3 ayat (2) UUD 1945). **Kedua**, MPR merupakan lembaga negara yang dapat memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar (Pasal 3 ayat (3) UUD 1945. **Ketiga**, MPR memiliki wewenang untuk memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) orang yang dicalonkan oleh Presiden dalam hal terjadi kekosongan Wakil Presiden (Pasal 8 ayat (2)). **Keempat**, MPR melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar dapat memerintahkan atau mendelegasikan wewenang mengenai sesuatu urusan ketatanegaraan/pemerintahan agar diatur lebih lanjut oleh Presiden melalui Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu). Pola hubungan antar lembaga negara ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat otoritatif-imperatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan kekuasaan dan perintah MPR melalui atau berdasarkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

- (3) Pola hubungan antara DPR dan Presiden dengan Lembaga Negara lainnya.

Pola hubungan ini terutama tampak pada fungsi legislasi yang dijalankan oleh DPR dan Presiden, yaitu membentuk Undang-undang. Melalui fungsi membentuk undang-undang ini, maka DPR dan Presiden sebagai lembaga legislatif dapat membentuk dan mengatur lembaga-lembaga negara lainnya berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Misalnya DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang tentang Penyelenggara Pemilu, membentuk Undang-Undang tentang Komisi Yudisial, dsb nya. Pola hubungan ini dapat disebut *dengan pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan pembentukan/penciptaan (*creation*) lembaga-lembaga negara baru beserta fungsi-fungsinya berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara *lembaga legislatif* dan *lembaga yudikatif*. Pola hubungan ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut.

- (1) Pola hubungan antara MPR dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pola hubungan antar lembaga-lembaga ini terutama dapat dilihat pada fungsi MPR sebagai lembaga pembentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar, MPR dapat membentuk Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, pola hubungan antar lembaga ini juga dapat dilihat pada fungsi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi pada saat menjalankan kewenangannya untuk memutuskan sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara yang kewenangannya diperoleh atau bersumber dari Undang-Undang Dasar. Konstruksi Hukum Acara Mahkamah Konstitusi melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK)

Nomor 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara menempatkan MPR sebagai salah satu pihak yang berperkara (Pemohon atau Termohon) (lihat Pasal 2 ayat (1) PMK Nomor 08/PMK/2006). Pola hubungan antar lembaga negara ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-negatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan fungsi konstitusi, dan pola hubungan yang dibentuk karena perselisihan atau konflik wewenang konstitusional.

- (2) Pola hubungan antara DPR dan Presiden dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pola hubungan antar lembaga ini dapat dilihat terutama pada bagaimana DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang untuk mengatur tentang kedudukan, tugas dan fungsi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi misalnya. Dalam konteks ini kita dapat melihat bagaimana legislatif dapat menentukan kedudukan lembaga yudikatif. Akan tetapi pada konteks lain, kita juga dapat melihat pada konstruksi UUD 1945, bahwa Mahkamah Konstitusi juga dapat menguji dan membatalkan produk hukum legislatif (DPR dan Presiden) (lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945), di samping Mahkamah Agung juga menggunakan Undang-undang sebagai batu uji untuk menjalankan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap Undang-undang (lihat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945). Pola hubungan ini disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif-evaluatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan pembentukan berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar, dan pola hubungan yang terbentuk berdasarkan fungsi evaluatif yang dijalankan oleh lembaga yudikatif berdasarkan perintah Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara lembaga eksekutif dengan lembaga yudikatif. Pola hubungan ini dapat disebut juga dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat intervensi*, yaitu pola hubungan yang dibentuk oleh karena intervensi fungsi eksekutif ke dalam fungsi yudikatif. Pola hubungan ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut.

- (1) Pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Agung. Pola hubungan ini terutama dapat dilihat pada konstruksi hubungan yang menyangkut pelaksanaan fungsi yudisial oleh Presiden untuk memberikan ‘grasi’ misalnya (lihat Pasal 14 ayat (1) UUD 1945). Di samping itu, pola hubungan ini, juga dapat dilihat pada pelaksanaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang yang dijalankan oleh Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945; Bahwa menurut UUD 1945, Mahkamah Agung dapat menguji produk-produk hukum Presiden seperti: Peraturan Pemerintah (PP) dan Peraturan Presiden (Perpres) terhadap Undang-undang.
- (2) Pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Konstitusi. Pola hubungan ini terutama dapat dilihat pada konstruksi hubungan, bahwa Presiden secara konstitusional diberikan wewenang untuk mengusulkan 3 (tiga) orang hakim konstitusi, dan sekaligus menetapkan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945. Di luar itu, pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Konstitusi ini juga dapat dilihat pada praktik pengujian konstitusionalitas peraturan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; Bahwa dalam praktik, ternyata Mahkamah Konstitusi dapat menguji produk hukum Presiden berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), walaupun untuk itu UUD 1945 tidak pernah mengaturnya secara formal konstitusional.

Pola hubungan antara lembaga legislatif, lembaga eksekutif dengan lembaga yudikatif. Pola hubungan ini dapat dilihat dari konstruksi hubungan antara Presiden, DPR, MK dan MPR yang diatur dalam UUD 1945 (setelah perubahan). Hubungan ini terutama terkait sekali dengan issue ketatanegaraan berupa ‘pelanggaran hukum’ oleh Presiden dan ‘mekanisme usulan pemberhentiannya’, seperti dimaksud dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945. Pola ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat yudisial-politis*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan proses yudisial yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi (lembaga yudikatif) untuk memeriksa pendapat DPR, bahwa Presiden melakukan pelanggaran hukum, dan pola hubungan yang dibentuk berdasarkan keputusan politis MPR untuk menetapkan apakah usulan pemberhentian Presiden oleh DPR itu dapat diterima atau tidak.

PENGAWASAN LEGISLATIF DAN PENGAWASAN EKSEKUTIF OLEH PENGADILAN (YUDIKATIF)

Dalam sistem konstitusi menurut UUD 1945, pengertian organ ‘legislatif’ (*legislative organ*) dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu: Pertama, organ legislatif adalah organ pembentuk hukum (*leges*) dalam pengertian umum; dan kedua, legislatif merupakan organ pembentuk hukum dalam pengertian khusus, yaitu pembentuk Undang-undang. Organ legislatif dalam pengertian pertama (= organ legislatif dalam arti yang luas), adalah semua organ negara yang menjalankan fungsi pembentukan hukum, baik itu yang berada di bawah ranah eksekutif (Presiden) maupun ranah yudikatif (Mahkamah Konstitusi, misalnya); sedangkan organ legislatif pada pengertian yang kedua (= organ legislatif dalam pengertian yang sempit) menurut UUD 1945 adalah: DPR dan Presiden. Pasal 20 ayat (2) UUD 1945

yang menggariskan, bahwa : *‘setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama’*, memperkuat perspektif ini. Dengan demikian, jelaslah bahwa: organ legislatif menurut sistem konstitusi Indonesia (UUD 1945) bukan monopoli lembaga DPR *an sich*.

Apabila makna ‘legislatif’ dipahami sebagai organ pembentuk hukum (*leges*), maka Undang-Undang Dasar 1945 sebenarnya telah menentukan bahwa fungsi legislatif merupakan fungsi menjalankan kekuasaan untuk membentuk hukum atau Undang-undang, yang tidak hanya dijalankan secara eksklusif oleh DPR, melainkan juga oleh lembaga-lembaga lain.

Dalam konstruksi UUD 1945 pasca perubahan, pengawasan legislatif oleh lembaga yudikatif (pengadilan) nampak pada fungsi ‘judicial review’ yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*). Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menegaskan fungsi pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar.

Demikian pula halnya dengan pengawasan eksekutif oleh lembaga yudikatif. Pengawasan ini dijalankan oleh Mahkamah Agung ketika ia melakukan fungsi pengujian terhadap Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang bertentangan dengan Undang-undang. Ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang memberikan kewenangan konstitusional kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang mempertegas perspektif ini.

Dalam praktik, ternyata fungsi pengawasan eksekutif oleh lembaga yudikatif ini menurut UUD 1945 tidak hanya dijalankan oleh Mahkamah Agung, akan tetapi juga dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi ketika ia menguji produk hukum Presiden berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Tidak ada ketentuan di dalam UUD 1945, yang secara formal-konstitusional mengatur secara eksplisit mengenai kewenangan

Mahkamah ini untuk menjalankan fungsi pengujian Perpu terhadap UUD, akan tetapi praktik peradilan Mahkamah Konstitusi telah memperlihatkan praktik yang demikian itu.

PENGAWASAN PENGADILAN (YUDIKATIF) OLEH KOMISI YUDISIAL

Pengawasan terhadap pengadilan (yudikatif) dalam UUD 1945 hanya dimungkinkan terhadap paling tidak 2 (dua) hal, yaitu : Pertama, pengawasan itu tidak ditujukan untuk mengawasi putusan yudisial, dengan kata lain pengawasan hanya terkait dengan hal-hal yang bersifat teknis-administratif. Kedua, pengawasan itu hanya dimungkinkan dilakukan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Pengawasan ini menurut UUD 1945 hanya dapat diselenggarakan oleh Komisi Yudisial.

Akan tetapi, ternyata Mahkamah Konstitusi telah memiliki pandangan hukum lain terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, bahwa yang boleh diawasi oleh Komisi Yudisial itu hanya hakim-hakim di luar Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. Oleh karena itu dalam konteks ini dapat dikemukakan, bahwa fungsi pengawasan pengadilan (yudikatif) oleh Komisi Yudisial menjadi lemah, karena tidak dapat menjangkau pengawasan terhadap perilaku hakim agung dan hakim konstitusi. Padahal dalam praktik, dapat saja terjadi hakim-hakim agung atau hakim-hakim konstitusi itu terlibat dalam praktik judicial corruption (mafia peradilan).

Kelemahan lain yang sangat mendasar adalah konstruksi Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang hanya mengarahkan fungsi pengawasan pengadilan (yudikatif) oleh Komisi Yudisial ini pada perilaku hakim. Sementara yang

terjadi dalam praktik adalah, bahwa terjadinya mafia peradilan itu, tidak hanya melibatkan hakim-hakim, akan tetapi juga melibatkan panitera, pegawai-pegawai peradilan, aparat penegak hukum, pengacara, dll. Ini artinya konstruksi Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 tidak cukup memadai (untuk mengawasi fungsi yudikatif agar tidak menyimpang), bila pengawasannya hanya tertuju pada perilaku hakim. Oleh karena itu pemikiran komprehensif agar objek pengawasan Komisi Yudisial diperluas ke seluruh komponen sistem peradilan merupakan gagasan penting yang seharusnya terpikirkan dengan baik dalam agenda perubahan UUD 1945 ke depan.

3.2

POLA HUBUNGAN KONSTITUSIONAL ANTARLEMBAGA NEGARA DAN PENGAWASAN TERHADAP LEMBAGA LEGISLATIF, EKSEKUTIF, DAN YUDIKATIF¹

PENDAHULUAN

Usep Ranawidjaja menyebutkan bahwa Hukum Tata Negara (*Staatsrecht*) merupakan hukum yang mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan organisasi negara minus hal-hal yang diatur oleh Hukum Tata Usaha Negara, meliputi persoalan-persoalan ketatanegaraan seperti:

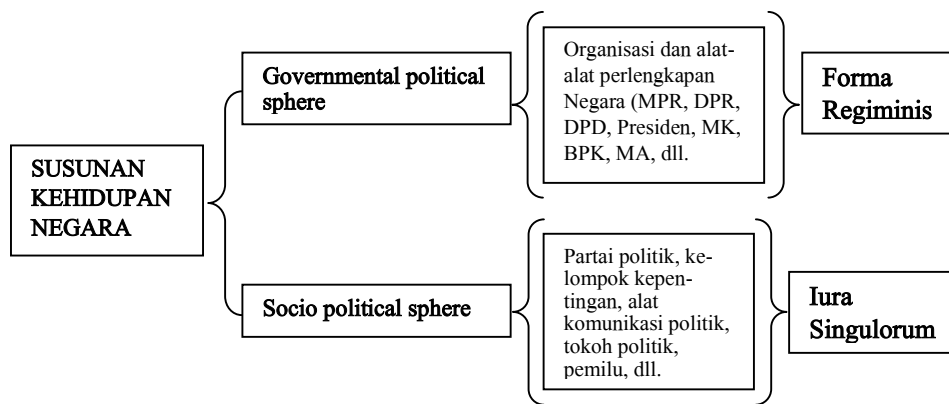
1. Struktur umum dari organisasi negara. Ini terdiri atas persoalan:
 - a. Bentuk negara (kesatuan atau federasi)
 - b. Bentuk pemerintahan (Kerajaan atau Republik)
 - c. Sistem pemerintahan (presidential, parlemeter, campuran antara presidential dan parlemeter, monarki konstitusional, dan lain lain).
 - d. Corak pemerintahan (kediktatoran proletar, kediktatoran fasis/nasional sosialis, demokrasi liberal, demokrasi terpimpin, dan sebagainya).
 - e. Sistem pemencaran kekuasaan negara (sistem desentralisasi).
 - f. Garis-garis besar tentang organisasi pelaksana peradilan, pemerintahan, perundang-undangan,
 - g. Wilayah negara (daratan, lautan, udara),

¹ Makalah Diskusi Refleksi Akhir Tahun diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar HTN-HAN Provinsi Jawa Timur, tanggal 12-13 Desember 2011 di Hotel Singgasana Surabaya.

- h. Hubungan antara rakyat dan Negara (rakyat sebagai pemilik negara atau sebagai abdi negara, hak dan kewajiban rakyat sebagai perseorangan dan sebagai golongan, cara-cara rakyat untuk menjalankan hak dan kewajibannya, cara-cara untuk menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban rakyat oleh negara dan sebagainya),
 - i. Cara rakyat menjalankan hak-hak ketatanegaraan (hak politiknya), dalam hubungan ini harus dibicarakan : sistem perwakilan di dalam negara, sistem pemilihan umum referendum, sistem kepartaian, cara membentuk pendapat melalui saluran tertulis (surat kabar, majalah, buku keilmuan, dan sebagainya) dan secara lisan (rapat-rapat, perkumpulan-perkumpulan, dan sebagainya),
 - j. Dasar negara : arti Pancasila, hubungan antara Pancasila dengan segala kaidah hukum (terutama hukum tata negara), hubungan Pancasila dengan berbagai paham kenegaraan di dalam masyarakat, hubungan antara Pancasila dengan cara mengatur kehidupan rakyat di bidang ketatanegaraan, bidang ekonomi, bidang sosial, dan bidang kebudayaan,
 - k. Ciri-ciri lahir dari kepribadian negara Indonesia (lagu kebangsaan, bahasa nasional, lambang, bendera, dan sebagainya).
2. Badan-badan ketatanegaraan yang mempunyai kedudukan di dalam organisasi negara sebagai bagian yang menentukan arah dan haluan dari negara, sebagai bagian yang memimpin penyelenggaraan usaha negara, sebagai bagian yang memegang dan menjalankan kebijaksanaan umum dari negara. Badan – badan ini menurut UUD 1945 adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden/Wakil Presiden dan Menteri, Dewan Pertimbangan Agung, Mahkamah Agung dan Badan Pemeriksa Keuangan.
3. dan lain-lain.²

² Usep Ranawidjaja, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 29-33.

Apabila diperhatikan ruang lingkup Hukum Tata Negara menurut Usep Ranawidjaja tersebut, maka lembaga-lembaga negara termasuk dalam kategori badan-badan ketatanegaraan. Bagian ini sering juga disebut dengan sektor kehidupan politik pemerintahan atau susunan kehidupan politik pemerintahan atau disebut pula *forma regiminis*, yang dibedakan dari *iura singulorum*, yaitu sektor kehidupan politik rakyat atau infra struktur politik.³



Alat-alat perlengkapan negara atau jabatan-jabatan kenegaraan atau lembaga-lembaga negara yang ada dalam suatu negara, tugas dan wewenangnya cara pengisian dan perhubungan antara satu dengan yang lain, biasanya ditetapkan dalam Undang Undang Dasar, karena pada dasarnya setiap Undang Undang Dasar, berisi tentang jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara, susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya pembagian serta pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

³ Lihat, Rosjidi Ranggawidjaja, *Hubungan Tata Kerja antara Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1991, hal. 6.

Konstitusi atau Undang-Undang Dasar dengan demikian merupakan landasan sekaligus sumber utama bagi pembentukan lembaga-lembaga negara. Akan tetapi, apabila dicermati ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar negara yang fundamental, ternyata secara formal-konstitusional tidak mengatur dengan jelas lembaga-lembaga mana saja yang disebut dengan lembaga negara, berapa jumlahnya, dan bagaimana struktur serta kedudukan dan hubungannya satu sama lain. Hanya praktik dan wacana akademis yang mencoba menginterpretasikan dengan pendapat yang berbeda-beda. Misalnya, ada ahli hukum tata negara yang mengatakan, bahwa lembaga negara di Indonesia menurut UUD 1945 pasca perubahan terbagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu : (1) yang disebut dengan lembaga negara yang utama (*main state body*), terdiri dari: MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA dan MK; dan (2) lembaga negara pendukung (*auxiliary state body*) adalah lembaga-lembaga negara di luar lembaga negara yang utama, termasuk di dalamnya adalah komisi-komisi negara (*state commissions*), misalnya Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Yudisial (KY), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dll. Ada juga ahli hukum tata negara yang mengatakan, bahwa pasca perubahan UUD 1945, kedudukan lembaga-lembaga negara (terutama dalam kelompok ‘main state body’) itu sederajat. Pendapat ini (kendatipun sumir), terutama dilandasi oleh pemikiran bahwa kedudukan MPR sebagai lembaga negara tertinggi sebagaimana diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara sudah dihapuskan.

Dalam beberapa kepustakaan hukum tata negara, juga dapat ditemukan bahwa ada pendapat ahli yang mengemukakan, bahwa pasca perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia menganut prinsip

pemisahan kekuasaan (*separation of powers principle*). Pandangan ini tentu saja mengundang perdebatan akademis, terutama bila pandangan ini diklarifikasi berdasarkan pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa makna historis dari prinsip pemisahan kekuasaan ini sebenarnya terletak pada kenyataan, bahwa prinsip ini berfungsi untuk menentang pemusatan kekuasaan daripada berfungsi sebagai pemisahan kekuasaan. Sebab dalam pandangan Kelsen, sesungguhnya tidak ada pemisahan secara tegas antar fungsi-fungsi kekuasaan yang dijalankan oleh masing-masing cabang kekuasaan negara itu. Semua cabang kekuasaan negara itu sebenarnya hanya terbagi dalam 2 (dua) organ kekuasaan dari perspektif fungsi yang dijalankan, yaitu: (1) lembaga yang membentuk hukum (*leges*); dan (2) lembaga yang menerapkan hukum (*leges*). Jadi menurut Kelsen, kekuasaan dalam negara bukan terbagi menjadi 3 (tiga) cabang kekuasaan yang meliputi: kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif), melainkan hanya 2 (dua) cabang kekuasaan.

Sebenarnya secara teoretis, sudah banyak wacana dan gagasan-gagasan yang dikembangkan oleh para ahli hukum tata negara dapat kita temukan menyangkut masalah-masalah tentang kedudukan, fungsi dan hubungan antar lembaga negara ini. Dan di dalam makalah ini tidak semua persoalan itu akan ditelaah. Hanya beberapa masalah yang menyangkut tentang pola hubungan antar lembaga-lembaga negara pasca perubahan UUD 1945 dan pengawasan legislatif serta pengawasan eksekutif oleh pengadilan (yudikatif) yang akan dibahas.

POLA HUBUNGAN ANTARLEMBAGA NEGARA

Dalam hukum tata negara (positif) menurut UUD 1945, kita mengenal bermacam-macam (variasi) pola hubungan antar lembaga negara. Dari

perspektif sifat hubungan antar ketiga cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif), kita dapat membagi pola hubungan konstitusional antar lembaga negara itu ke dalam 7 (tujuh) pola hubungan konstitusional sebagai berikut:

1. Pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-positif;
2. Pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-negatif;
3. Pola hubungan konstitusional yang bersifat otoritatif-imperatif;
4. Pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif;
5. Pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif-evaluatif;
6. Pola hubungan konstitusional yang bersifat intervensi;
7. Pola hubungan konstitusional yang bersifat yudisial-politis.

Varian pola hubungan antar ketiga cabang kekuasaan negara itu (yaitu: legislatif, eksekutif dan yudikatif) dapat diidentifikasi dalam pembahasan berikut ini.

Pola hubungan antara *lembaga legislatif* dengan *lembaga eksekutif*. Pola hubungan ini dapat diidentifikasi dalam kategori:

- (1) Pola hubungan antara MPR dengan DPR dan Presiden.

Pola hubungan antara MPR dengan DPR dan Presiden ini terkait dengan kedudukan dan fungsi MPR sebagai lembaga Negara yang memiliki wewenang untuk ‘menetapkan’ Undang-Undang Dasar (lihat Pasal 3 ayat (1) UUD 1945). Apabila fungsi ‘menetapkan’ itu juga dimaknai sebagai fungsi ‘membentuk’ Undang-Undang Dasar’ (mengingat juga wewenang MPR adalah mengubah Undang-Undang Dasar), maka sesungguhnya lembaga MPR ini merupakan lembaga yang membentuk: ‘organ negara’, termasuk kedudukan dan fungsinya melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dibentuknya. Oleh karena itu, relevan dengan kedudukannya sebagai lembaga negara pembentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar, maka tidak salah

apabila ia ditempatkan dalam posisi yang tertinggi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, karena memang ia-lah yang membentuk konstitusi sebagai *the supreme law of the land*. Pemikiran yang berkembang pasca perubahan Undang-Undang Dasar adalah, bahwa kedudukan MPR sederajat dengan lembaga-lembaga negara lain, seperti DPR, DPD, Presiden, BPK, MK, MA, tanpa memberikan argumentasi hukum yang memadai. Pemikiran ini sudah barang tentu kontradiksi dengan Pasal 3 ayat (1) UUD 1945, bahwa MPR memiliki wewenang untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara MPR, dengan DPR dan Presiden dalam konstruksi UUD 1945 terlihat pada paling tidak 3 (tiga) hal, yaitu : **Kesatu**, MPR adalah lembaga pembentuk organ-organ negara (seperti DPR dan Presiden) dengan cara menetapkan konstitusi. **Kedua**, MPR merupakan lembaga negara yang memiliki kewenangan konstitusional untuk memutus usulan pemberhentian Presiden dari DPR (sebagaimana diatur dalam Pasal 7B ayat (7) UUD 1945. **Ketiga**, MPR melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar dapat memerintahkan atau mendelegasikan wewenang mengenai sesuatu urusan ketatanegaraan/ pemerintahan agar diatur lebih lanjut oleh DPR dan Presiden dalam bentuk undang-undang. Pola hubungan ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-positif*, yaitu pola hubungan yang terbentuk dari fungsi konstitusi, dan tidak ada unsur perselisihan atau konflik dalam hubungan itu.

(2) Pola hubungan antara MPR dengan Presiden.

Pola hubungan antara MPR dengan Presiden menurut UUD 1945 dapat terlihat paling tidak terkait dengan beberapa hal sebagai berikut: **Kesatu**, MPR merupakan lembaga negara yang melantik Presiden (Pasal 3 ayat (2) UUD 1945). **Kedua**, MPR merupakan lembaga negara yang dapat memberhentikan Presiden dalam masa jabatannya menurut

Undang-Undang Dasar (Pasal 3 ayat (3) UUD 1945. **Ketiga**, MPR memiliki wewenang untuk memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) orang yang dicalonkan oleh Presiden dalam hal terjadi kekosongan Wakil Presiden (Pasal 8 ayat (2)). **Keempat**, MPR melalui konstitusi atau Undang-Undang Dasar dapat memerintahkan atau mendelegasikan wewenang mengenai sesuatu urusan ketatanegaraan/pemerintahan agar diatur lebih lanjut oleh Presiden melalui Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu). Pola hubungan antar lembaga negara ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat otoritatif-imperatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan kekuasaan dan perintah MPR melalui atau berdasarkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

- (3) Pola hubungan antara DPR dan Presiden dengan Lembaga Negara lainnya.

Pola hubungan ini terutama tampak pada fungsi legislasi yang dijalankan oleh DPR dan Presiden, yaitu membentuk Undang-undang. Melalui fungsi membentuk undang-undang ini, maka DPR dan Presiden sebagai lembaga legislatif dapat membentuk dan mengatur lembaga-lembaga negara lainnya berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Misalnya DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang tentang Penyelenggara Pemilu, membentuk Undang-Undang tentang Komisi Yudisial, dsb nya. Pola hubungan ini dapat disebut *dengan pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan pembentukan/penciptaan (*creation*) lembaga-lembaga negara baru beserta fungsi-fungsinya berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara *lembaga legislatif* dan *lembaga yudikatif*. Pola hubungan ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

- (1) Pola hubungan antara MPR dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pola hubungan antar lembaga-lembaga ini terutama dapat dilihat pada fungsi MPR sebagai lembaga pembentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar, MPR dapat membentuk Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, pola hubungan antar lembaga ini juga dapat dilihat pada fungsi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi pada saat menjalankan kewenangannya untuk memutuskan sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara yang kewenangannya diperoleh atau bersumber dari Undang-Undang Dasar. Konstruksi Hukum Acara Mahkamah Konstitusi melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara menempatkan MPR sebagai salah satu pihak yang berperkara (Pemohon atau Termohon) (lihat Pasal 2 ayat (1) PMK Nomor 08/PMK/2006). Pola hubungan antar lembaga negara ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat konstitutif-negatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan fungsi konstitusi, dan pola hubungan yang dibentuk karena perselisihan atau konflik wewenang konstitusional.

- (2) Pola hubungan antara DPR dan Presiden dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pola hubungan antar lembaga ini dapat dilihat terutama pada bagaimana DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang untuk mengatur tentang kedudukan, tugas dan fungsi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi misalnya. Dalam konteks ini kita dapat melihat bagaimana

legislatif dapat menentukan kedudukan lembaga yudikatif. Akan tetapi pada konteks lain, kita juga dapat melihat pada konstruksi UUD 1945, bahwa Mahkamah Konstitusi juga dapat menguji dan membatalkan produk hukum legislatif (DPR dan Presiden) (lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945), di samping Mahkamah Agung juga menggunakan Undang-undang sebagai batu uji untuk menjalankan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap Undang-undang (lihat Pasal 24A ayat (1) UUD 1945). Pola hubungan ini disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat kreatif-evaluatif*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan pembentukan berdasarkan perintah konstitusi atau Undang-Undang Dasar, dan pola hubungan yang terbentuk berdasarkan fungsi evaluatif yang dijalankan oleh lembaga yudikatif berdasarkan perintah Undang-Undang Dasar.

Pola hubungan antara lembaga eksekutif dengan lembaga yudikatif. Pola hubungan ini dapat disebut juga dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat intervensi*, yaitu pola hubungan yang dibentuk oleh karena intervensi fungsi eksekutif ke dalam fungsi yudikatif. Pola hubungan ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

- (1) Pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Agung. Pola hubungan ini terutama dapat dilihat pada konstruksi hubungan yang menyangkut pelaksanaan fungsi yudisial oleh Presiden untuk memberikan 'grasi' misalnya (lihat Pasal 14 ayat (1) UUD 1945). Di samping itu, pola hubungan ini, juga dapat dilihat pada pelaksanaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang yang dijalankan oleh Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945; Bahwa menurut UUD 1945, Mahkamah Agung dapat menguji produk-produk

hukum Presiden seperti: Peraturan Pemerintah (PP) dan Peraturan Presiden (Perpres) terhadap Undang-undang.

- (2) Pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Konstitusi. Pola hubungan ini terutama dapat dilihat pada konstruksi hubungan, bahwa Presiden secara konstitusional diberikan wewenang untuk mengusulkan 3 (tiga) orang hakim konstitusi, dan sekaligus menetapkan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945. Di luar itu, pola hubungan antara Presiden dengan Mahkamah Konstitusi ini juga dapat dilihat pada praktik pengujian konstitusionalitas peraturan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; Bahwa dalam praktik, ternyata Mahkamah Konstitusi dapat menguji produk hukum Presiden berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), walaupun untuk itu UUD 1945 tidak pernah mengaturnya secara formal konstitusional.

Pola hubungan antara lembaga legislatif, lembaga eksekutif dengan lembaga yudikatif. Pola hubungan ini dapat dilihat dari konstruksi hubungan antara Presiden, DPR, MK dan MPR yang diatur dalam UUD 1945 (setelah perubahan). Hubungan ini terutama terkait sekali dengan issue ketatanegaraan berupa ‘pelanggaran hukum’ oleh Presiden dan ‘mekanisme usulan pemberhentiannya’, seperti dimaksud dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945. Pola ini dapat disebut dengan *pola hubungan konstitusional yang bersifat yudisial-politis*, yaitu pola hubungan yang dibentuk berdasarkan proses yudisial yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi (lembaga yudikatif) untuk memeriksa pendapat DPR, bahwa Presiden melakukan pelanggaran hukum, dan pola hubungan yang dibentuk berdasarkan keputusan politis MPR untuk menetapkan apakah usulan pemberhentian Presiden oleh DPR itu dapat diterima atau tidak.

PENGAWASAN LEGISLATIF DAN PENGAWASAN EKSEKUTIF OLEH PENGADILAN (YUDIKATIF)

Dalam sistem konstitusi menurut UUD 1945, pengertian organ ‘legislatif’ (*legislative organ*) dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu : Pertama, organ legislatif adalah organ pembentuk hukum (*leges*) dalam pengertian umum; dan kedua, legislatif merupakan organ pembentuk hukum dalam pengertian khusus, yaitu pembentuk Undang-undang. Organ legislatif dalam pengertian pertama (= organ legislatif dalam arti yang luas), adalah semua organ negara yang menjalankan fungsi pembentukan hukum, baik itu yang berada di bawah ranah eksekutif (Presiden) maupun ranah yudikatif (Mahkamah Konstitusi, misalnya); sedangkan organ legislatif pada pengertian yang kedua (= organ legislatif dalam pengertian yang sempit) menurut UUD 1945 adalah: DPR dan Presiden. Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menggariskan, bahwa : ‘*setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*’, memperkuat perspektif ini. Dengan demikian, jelaslah bahwa: organ legislatif menurut sistem konstitusi Indonesia (UUD 1945) bukan monopoli lembaga DPR *an sich*.

Apabila makna ‘legislatif’ dipahami sebagai organ pembentuk hukum (*leges*), maka Undang-Undang Dasar 1945 sebenarnya telah menentukan bahwa fungsi legislatif merupakan fungsi menjalankan kekuasaan untuk membentuk hukum atau Undang-undang, yang tidak hanya dijalankan secara eksklusif oleh DPR, melainkan juga oleh lembaga-lembaga lain.

Dalam konstruksi UUD 1945 pasca perubahan, pengawasan legislatif oleh lembaga yudikatif (pengadilan) nampak pada fungsi ‘judicial review’ yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*). Pasal 24C

ayat (1) UUD 1945 menegaskan fungsi pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar.

Demikian pula halnya dengan pengawasan eksekutif oleh lembaga yudikatif. Pengawasan ini dijalankan oleh Mahkamah Agung ketika ia melakukan fungsi pengujian terhadap Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang bertentangan dengan Undang-undang. Ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang memberikan kewenangan konstitusional kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang mempertegas perspektif ini.

Dalam praktik, ternyata fungsi pengawasan eksekutif oleh lembaga yudikatif ini menurut UUD 1945 tidak hanya dijalankan oleh Mahkamah Agung, akan tetapi juga dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi ketika ia menguji produk hukum Presiden berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Tidak ada ketentuan di dalam UUD 1945, yang secara formal-konstitusional mengatur secara eksplisit mengenai kewenangan Mahkamah ini untuk menjalankan fungsi pengujian Perpu terhadap UUD, akan tetapi praktik peradilan Mahkamah Konstitusi telah memperlihatkan praktik yang demikian itu.

PENGAWASAN PENGADILAN (YUDIKATIF) OLEH KOMISI YUDISIAL

Pengawasan terhadap pengadilan (yudikatif) dalam UUD 1945 hanya dimungkinkan terhadap paling tidak 2 (dua) hal, yaitu : Pertama, pengawasan itu tidak ditujukan untuk mengawasi putusan yudisial, dengan kata lain pengawasan hanya terkait dengan hal-hal yang bersifat teknis-administratif. Kedua, pengawasan itu hanya dimungkinkan dilakukan untuk menjaga dan

menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Pengawasan ini menurut UUD 1945 hanya dapat diselenggarakan oleh Komisi Yudisial.

Akan tetapi, ternyata Mahkamah Konstitusi telah memiliki pandangan hukum lain terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, bahwa yang boleh diawasi oleh Komisi Yudisial itu hanya hakim-hakim di luar Hakim Agung dan Hakim Konstitusi. Oleh karena itu dalam konteks ini dapat dikemukakan, bahwa fungsi pengawasan pengadilan (yudikatif) oleh Komisi Yudisial menjadi lemah, karena tidak dapat menjangkau pengawasan terhadap perilaku hakim agung dan hakim konstitusi. Padahal dalam praktik, dapat saja terjadi hakim-hakim agung atau hakim-hakim konstitusi itu terlibat dalam praktik *judicial corruption* (mafia peradilan).

Kelemahan lain yang sangat mendasar adalah konstruksi Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang hanya mengarahkan fungsi pengawasan pengadilan (yudikatif) oleh Komisi Yudisial ini pada perilaku hakim. Sementara yang terjadi dalam praktik adalah, bahwa terjadinya mafia peradilan itu, tidak hanya melibatkan hakim-hakim, akan tetapi juga melibatkan panitera, pegawai-pegawai peradilan, aparat penegak hukum, pengacara, dll. Ini artinya konstruksi Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 tidak cukup memadai (untuk mengawasi fungsi yudikatif agar tidak menyimpang), bila pengawasannya hanya tertuju pada perilaku hakim. Oleh karena itu pemikiran komprehensif agar objek pengawasan Komisi Yudisial diperluas ke seluruh komponen sistem peradilan merupakan gagasan penting yang seharusnya terpikirkan dengan baik dalam agenda perubahan UUD 1945 ke depan.

3.3

PENYELENGGARAAN SIDANG TAHUNAN MPR: EVALUASI TERHADAP AKUNTABILITAS PUBLIK KINERJA LEMBAGA- LEMBAGA NEGARA (REFLEKSI DARI PERSPEKTIF HUKUM TATA NEGARA)

PENDAHULUAN

Sebelum perubahan UUD 1945, kedudukan dan peranan MPR sebagai lembaga negara sangat penting dan strategis. **Pertama**, karena MPR merupakan lembaga perwakilan rakyat yang memiliki kewenangan konstitusional untuk melaksanakan kedaulatan rakyat sepenuhnya. MPR, menurut Pasal 3 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 (tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara), sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia adalah pemegang kekuasaan negara tertinggi dan pelaksana dari kedaulatan rakyat.. **Kedua**, MPR ditetapkan sebagai lembaga tertinggi negara di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam Pasal 1 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 disebutkan bahwa, yang dimaksud dengan Lembaga Tertinggi Negara dalam Ketetapan ini ialah Majelis Permusyawaratan Rakyat yang selanjutnya dalam Ketetapan ini disebut Majelis. **Ketiga**, MPR memiliki wewenang konstitusional untuk menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan Undang-Undang Dasar,(Lihat Pasal 3 UUD 1945 (sebelum perubahan UUD 1945): *‘Majelis Permusyawaratan Rakyat memiliki wewenang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan negara.’*), serta memberikan mandat kepada Presiden untuk melaksanakan GBHN dan

putusan-putusan Majelis lainnya (Lihat Pasal 3 ayat (3) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978: *Majelis memberikan mandat untuk melaksanakan Garis-garis Besar Haluan Negara dan putusan-putusan Majelis lainnya kepada Presiden*). Oleh karena konstruksi yang demikian itu, maka DPR yang seluruh anggotanya adalah anggota MPR berkewajiban senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dalam rangka pelaksanaan haluan negara (Lihat Pasal 7 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978). Selanjutnya, apabila DPR menganggap Presiden sungguh melanggar haluan negara, maka DPR menyampaikan memorandum untuk mengingatkan Presiden (Lihat Pasal 7 ayat (2) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978). Apabila dalam waktu tiga bulan Presiden tidak memperhatikan memorandum DPR tersebut, maka DPR menyampaikan memorandum yang kedua (Lihat Pasal 7 ayat (3) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978). Dan, apabila dalam waktu satu bulan memorandum yang kedua tersebut tidak diindahkan oleh Presiden, maka DPR dapat meminta Majelis mengadakan sidang istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden (Lihat Pasal 7 ayat (4) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978). **Keempat**, MPR dapat melakukan kontrol terhadap kinerja lembaga-lembaga negara tinggi lainnya, melalui forum sidang tahunan, dimana dalam persidangan itu setiap lembaga negara memberikan laporan pertanggungjawaban terhadap pelaksanaan GBHN setiap tahunnya.

Kedudukan dan peran MPR yang sangat penting dan strategis ini, pasca perubahan UUD 1945 mengalami pergeseran yang sangat signifikan, sehingga tradisi (praktik/kebiasaan) ketatanegaraan yang telah tumbuh menjadi konvensi (*convention*) ini kemudian dihapuskan. Tidak ada lagi kewajiban bagi lembaga-lembaga negara itu untuk memberikan laporan pelaksanaan tugas dan fungsinya kepada MPR. Padahal, dalam konsep negara demokrasi, esensialnya panyampaian laporan pertanggungjawaban itu adalah sebagai bentuk akuntabilitas para penyelenggara negara terhadap rakyatnya.

Bahwa, rakyatlah yang memegang kedaulatan di dalam negara, melalui kekuasaan rakyat pula-lah lembaga-lembaga negara itu dapat dibentuk; maka oleh sebab itu, sudah pada tempatnya, apabila lembaga-lembaga negara tersebut menyampaikan laporan tentang tugas dan fungsinya sebagai bentuk akuntabilitas kinerjanya terhadap rakyat. Dan, oleh karena itu, jika sekarang kemudian muncul gagasan untuk mengembalikan tradisi (praktik/kebiasaan) ketatanegaraan yang mewajibkan lembaga-lembaga negara memberikan laporan pertanggungjawaban atas pelaksanaan tugas dan fungsinya, maka gagasan ini tidak saja konstitusional, akan tetapi memang sangat urgen untuk segera diterapkan dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia. **Kesatu**, oleh karena ada kebutuhan konstitusional untuk:

- (a) mewujudkan prinsip pemerintahan negara Indonesia yang demokratis-konstitusional, sesuai dengan amanat Pasal 1 ayat (2) UUD 1945: ‘Kedaulatan berada di tangan rakyat, dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.’;
- (b) mewujudkan prinsip *good governance*, transparansi (keterbukaan) dan pengawasan (kontrol) rakyat (publik) dalam penyelenggaraan negara.

Kedua, krisis moral dan praktik korupsi yang massif di seluruh sektor penyelenggaraan negara, baik di lingkungan eksekutif, legislatif dan yudikatif, yang menuntut agar kinerja lembaga-lembaga negara ‘dibuka’ dan dipertanggungjawabkan kepada publik (rakyat), supaya seluruh rakyat dapat mengawasi bersama penyelenggaraan negara yang telah dan akan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga Negara.

KONSEP AKUNTABILITAS PUBLIK KINERJA LEMBAGA NEGARA

Istilah ‘akuntabilitas publik’ berasal dari dua kata, yaitu akuntabilitas dan publik. Kata ‘akuntabilitas’ atau dalam bahasa Inggris ‘accountability’, menurut Black Law Dictionary berarti: *state of being responsible or*

answerable (Henry Campbell Black, 1991:12), atau berarti juga: (a) keadaan untuk dipertanggungjawabkan; atau (b) keadaan dapat dimintai pertanggungjawaban (Lihat John M. Echols dan Hassan Shadily, 1990:7); Sedangkan, kata ‘publik’ atau ‘public’ dalam bahasa Inggris berarti (masyarakat) umum (Lihat John M. Echols dan Hassan Shadily, 1990:455). Dengan demikian yang dimaksud dengan akuntabilitas publik kinerja lembaga negara dalam tulisan ini adalah keadaan yang seharusnya dipertanggungjawabkan kepada masyarakat (umum). Keadaan yang seharusnya dipertanggungjawabkan itu apa? Keadaan yang dimaksud di sini adalah hal-hal yang telah dilaksanakan atau dicapai terkait dengan pelaksanaan tugas dan fungsi (kinerja) lembaga negara sebagaimana digariskan oleh konstitusi atau peraturan perundang-undangan.

Dalam konsep akuntabilitas publik, substansi elementer yang paling penting adalah adanya unsur atau anasir ‘pertanggungjawaban’. Berdasar telaah terhadap beberapa kepustakaan hukum, konsep ‘pertanggungjawaban’ (dikaitkan dengan pengalaman praktik pertanggungjawaban Presiden kepada MPR) dapat dibedakan menjadi dua macam menurut waktunya, yaitu: pertanggungjawaban yang diberikan pada masa akhir masa jabatannya, dan pertanggungjawaban sebelum berakhirnya masa jabatan. Pertanggungjawaban yang diberikan pada akhir masa jabatannya dilakukan dalam Sidang Umum, sedangkan pertanggungjawaban yang diberikan sebelum berakhirnya masa jabatan dilakukan dalam Sidang Istimewa. Bila dikaitkan dengan sanksi, maka pertanggungjawaban yang diberikan pada akhir masa jabatannya tidak disertai dengan sanksi. Jadi merupakan pertanggungjawaban dalam arti yang sempit (*narrower sense*). Sedangkan pertanggungjawaban yang diberikan sebelum masa jabatannya berakhir merupakan pertanggungjawaban yang disertai dengan sanksi. Jadi ini merupakan

pertanggungjawaban dalam arti yang luas (*broader sense*) (Lihat Rosjidi Ranggawidjaja, 1990:92-93).

Dalam konsep hukum tata negara, pertanggungjawaban yang tidak disertai sanksi (yaitu pertanggungjawaban dalam arti yang sempit) merupakan pertanggungjawaban yang bersifat politis, sedangkan pertanggungjawaban yang disertai sanksi (yaitu pertanggungjawaban dalam arti yang luas) merupakan pertanggungjawaban yang bersifat yuridis (Lihat Widodo Ekatjajana, 2008:94-95). Setelah perubahan UUD 1945 dilakukan, pertanggungjawaban yang bersifat politis dan yuridis ini dapat dilakukan baik pada masa sebelum jabatan berakhir maupun pada akhir masa jabatan.. Laporan pertanggungjawaban Presiden atau lembaga negara lainnya dalam Sidang Tahunan MPR misalnya, merupakan salah satu contoh pertanggungjawaban yang bersifat politis, yang dilakukan pada masa sebelum jabatannya berakhir.

LEMBAGA NEGARA YANG HARUS MENYAMPAIKAN LAPORAN KINERJANYA

Idealnya setiap lembaga negara memberikan laporan pertanggungjawabannya atas pelaksanaan tugas dan fungsinya setiap tahun kepada rakyat (publik). Pertanggungjawaban demikian, dapat dilakukan dalam tradisi ketatanegaraan, seperti pada kegiatan Pidato Kenegaraan Presiden setiap tanggal 16 Agustus sebelum pembukaan tahun sidang DPR dan DPD (Lihat Pasal 199 ayat (1) dan (5) dan Pasal 268 ayat (1) dan (5) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah). Akan tetapi mengingat banyaknya jumlah lembaga-lembaga negara di Indonesia, maka khusus untuk lembaga-lembaga negara utama (*main state organs – seperti; Presiden, MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK*)

penyampaian laporan pertanggungjawabannya dilakukan dalam tradisi kenegaraan, misalnya di depan Sidang Tahunan MPR yang digelar bersama-sama dengan Pidato Kenegaraan Presiden; Sedangkan untuk lembaga-lembaga negara penunjang (*auxiliary atau supporting state organs*), seperti Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Ombudsman Nasional, dll., penyampaian laporan pertanggungjawabannya dapat dilakukan secara tertulis (tanpa pidato kenegaraan) dalam Sidang Tahunan MPR. Laporan pertanggungjawaban dari lembaga-lembaga negara penunjang itu selanjutnya dipublikasikan atau disebarluaskan kepada publik oleh MPR.

Apakah MPR juga harus menyampaikan laporan pertanggungjawaban kinerjanya kepada rakyat dalam Sidang Tahunan MPR itu? Yang jelas Sidang Tahunan MPR itu, tidak saja merupakan forum sidang penyampaian laporan tentang kinerja dan capaian yang telah diraih oleh lembaga-lembaga negara (*main state organs*) di luar MPR saja, akan tetapi MPR juga harus menyampaikan laporan yang sama terhadap rakyat. Prinsip bahwa, setiap lembaga negara dalam sistem pemerintahan negara yang demokratis harus bekerja di atas prinsip akuntabilitas publik, tidak membuka ruang eksepsional (perkecualian) untuk lembaga negara tertentu – *equality before the law and the government*. Jadi dalam konsep *a democratic constitutional state*, setiap lembaga negara harus bekerja di atas prinsip akuntabilitas publik. Semua lembaga negara wajib memberikan pertanggungjawaban atas pelaksanaan tugas dan fungsi (kinerjanya) kepada rakyat (publik). Rakyat harus mengetahui bagaimana kinerja, dan apa yang telah dicapai oleh setiap lembaga negara itu (tanpa kecuali) dalam melaksanakan tugas dan fungsinya.

ALTERNATIF MEMBENTUK LANDASAN KONSTITUSIONAL UNTUK PENYAMPAIAN LAPORAN KINERJA LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA DALAM SIDANG TAHUNAN MPR

Paling tidak ada 3 (tiga) alternatif yang dapat dilakukan untuk membentuk landasan konstitusional dalam rangka penyampaian akuntabilitas kinerja lembaga-lembaga negara dalam Sidang Tahunan MPR terhadap rakyat (publik), yaitu:

- (1) Melakukan perubahan formal (*formal amendment*) terhadap UUD 1945;
- (2) Membentuk konvensi ketatanegaraan (*constitutional convention*) antar lembaga-lembaga negara; dan
- (3) Membentuk Peraturan MPR sebagai landasan konstitusionalnya.

Alternatif kesatu, merupakan pilihan yang hingga kini masih menjadi pertimbangan politik MPR. MPR nampaknya masih belum memperlihatkan *political will* nya untuk mau melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar, sekalipun alternatif ini merupakan pilihan yang paling rasional dalam rangka mengatur kewajiban setiap lembaga negara untuk menyampaikan laporan pertanggungjawaban tentang kinerjanya (sebagai wujud akuntabilitas publik) dalam sidang tahunan MPR.

Alternatif kedua adalah, MPR membangun kesepakatan bersama dengan lembaga-lembaga negara lainnya, baik tertulis maupun tidak tertulis tentang pentingnya penyampaian laporan kinerja lembaga-lembaga negara dalam Sidang Tahunan MPR sebagai wujud akuntabilitas publiknya. Kesepakatan yang dibuat ini apabila disetujui bersama oleh lembaga-lembaga negara (*main state organs*) dapat menjadi konvensi ketatanegaraan (*constitutional convention*) yang melengkapi praktik-praktik ketatanegaraan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Persoalannya sekarang adalah, bagaimana MPR memulainya? Untuk kepentingan ini, maka MPR dapat

mengundang lembaga-lembaga negara (*main state organs*) untuk membahasnya secara bersama-sama. Dapat juga, MPR langsung mengundang lembaga-lembaga negara tersebut untuk bersama-sama MPR, DPR, DPD dan Presiden menyampaikan laporan kinerja lembaga-lembaga negara tersebut dalam Sidang Tahunan MPR. Tradisi ketatanegaraan ini tidak saja konstitusional, akan tetapi juga sangat fundamental untuk mengokohkan prinsip akuntabilitas publik sebagai fundasi dalam penyelenggaraan negara yang demokratis.

Alternatif ketiga, MPR membentuk peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*) tentang penyampaian laporan kinerja lembaga-lembaga negara dalam Sidang Tahunan MPR. Bentuk hukum (*rechtsvorm*)-nya dapat berupa: **Peraturan MPR**. Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memberikan legitimasi yuridis bagi keabsahan hukum (*legal validity*) pembentukan *Peraturan MPR* tersebut. Perhatikan kewenangan atributif MPR berikut ini.

Apabila ketentuan-ketentuan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dicermati, maka MPR memiliki wewenang atributif untuk:

- a. mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar (Lihat Pasal 3 ayat (1) *juncto* Pasal 37 UUD 1945);
- b. melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden (Lihat Pasal 3 ayat (2) *juncto* Pasal 9 UUD 1945);
- c. memilih Wakil Presiden dari dua calon yang diusulkan Presiden selambat-lambatnya enam puluh hari, dalam hal terjadi kekosongan Wakil Presiden (Lihat Pasal 8 ayat (2) UUD 1945), serta memilih Presiden dan Wakil Presiden (selambat-lambatnya tiga puluh hari) dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh

partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya, apabila Presiden dan Wakil Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan (Lihat Pasal 8 ayat (3) UUD 1945);

- d. memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden atas usul DPR, apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Lihat Pasal 7A *juncto* Pasal 7B UUD 1945) (Lihat Harjono, 2009:94-95);
- e. **membentuk peraturan MPR** yang bersumber dari Pasal 2 ayat (2) UUD 1945 (dan dikuatkan dengan keberadaan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang bersumber dari Pasal 22A UUD 1945), yaitu wewenang untuk ***membentuk peraturan MPR***. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan:
 - (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. (Sekedar catatan: Pasal 7 ayat (1) Undang-

Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan, bahwa: Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota).
- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini bersumber secara langsung dari Pasal 22A UUD 1945, yang menyatakan, bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang. Jadi apabila ditelusuri asal-usul sumber hukumnya, maka MPR memiliki wewenang untuk membentuk Peraturan MPR itu sesungguhnya bersumber juga dari Pasal 22A Undang-Undang Dasar 1945.

REKONSTRUKSI SIDANG TAHUNAN DPR DAN DPD: SEBUAH CARA MENGEMBANGKAN KONSEP SIDANG TAHUNAN MPR SEBAGAI FORUM PERTANGGUNGJAWABAN KINERJA LEMBAGA- LEMBAGA NEGARA

Gagasan bahwa laporan kinerja lembaga-lembaga negara perlu dikembangkan sebagai bentuk dari akuntabilitas publik atas pelaksanaan

tugas dan fungsi para penyelenggara negara merupakan gagasan yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan konstitusionalisme yang dianut oleh konstitusi kita (Lihat Pasal 1 ayat (2) UUD 1945). Gagasan ini dapat dikembangkan dengan berbagai cara. Salah satu cara yang ditawarkan dalam tulisan ini adalah misalnya dengan merekonstruksi Sidang Tahunan DPR dan DPD (sebagaimana diatur dalam Pasal 199 ayat (1) dan (5) serta Pasal 268 ayat (1) dan (5) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009) sehingga menjadi Sidang Tahunan MPR. Konsep Sidang Tahunan MPR ini secara khusus dirancang untuk memberikan kesempatan tidak saja kepada Presiden, akan tetapi juga pimpinan lembaga-lembaga negara utama (*main state organs* - MPR, DPR, DPD, MA, MK dan BPK) untuk menyampaikan pidato kenegaraan yang berisi tentang laporan kinerja atau pelaksanaan tugas dan fungsi masing-masing lembaga negara selama satu tahun belakang. Ini akan lebih memadai bila substansi laporan kinerja lembaga-lembaga negara itu juga tidak hanya berisi mengenai apa-apa yang telah dikerjakan dan dicapai dalam satu tahun ke belakang, akan tetapi juga memberikan gambaran tentang proyeksi program kerja dan capaian (*target*) yang akan diraih dalam satu tahun ke depan.

Untuk memperoleh keabsahan yuridis, cara ini dapat ditempuh paling tidak ke dalam (atau melalui) beberapa alternatif (sebagaimana telah diuraikan sebelumnya), yaitu dapat dituangkan sebagai substansi hukum (*legal substance*) dalam (atau melalui) Perubahan UUD 1945, atau dalam (melalui) konvensi (*convention*) yang dibentuk berdasarkan kesepakatan bersama lembaga-lembaga negara yang ada, atau jika tidak, sebagai substansi hukum dalam (atau melalui) Peraturan MPR yang dapat dibentuk oleh MPR.

PENUTUP

Demikianlah, berdasarkan dari apa yang diuraikan dalam tulisan ini kiranya dapat dikemukakan, bahwa penyampaian pertanggungjawaban kinerja lembaga-lembaga negara merupakan hal yang urgen untuk segera diimplementasikan dalam konsep negara konstitusional yang demokratis (*a democratic constitutional state*), seperti diamanatkan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Yang penting dalam hal ini adalah bahwa semangat dan esensi dari penyampaian laporan kinerja tahunan oleh lembaga-lembaga negara di forum Sidang Tahunan MPR itu adalah sebagai perwujudan rasa tanggungjawab penyelenggara negara kepada seluruh rakyat Indonesia. Laporan kinerja lembaga-lembaga negara ini perlu dikembangkan sebagai bentuk dari akuntabilitas publik lembaga-lembaga negara atas pelaksanaan tugas dan fungsinya. Salah satu cara yang dapat ditempuh, misalnya dengan merekonstruksi Sidang Tahunan DPR dan DPD sehingga menjadi Sidang Tahunan MPR. Konsep Sidang Tahunan MPR ini secara khusus dirancang untuk memberikan kesempatan kepada semua pimpinan lembaga-lembaga negara utama (*main state organs* – Presiden, MPR, DPR, DPD, MA, MK dan BPK) untuk menyampaikan pidato kenegaraan yang berisi tentang laporan kinerja atau pelaksanaan tugas dan fungsi masing-masing lembaga negara selama satu tahun belakang, termasuk proyeksi program kerja dan capaian (*target*) yang akan diraih dalam satu tahun ke depan. Untuk memperoleh keabsahan yuridis, cara ini dapat ditempuh paling tidak ke dalam beberapa alternatif, misalnya melalui perubahan terhadap UUD 1945, melalui konvensi (*convention*) yang dibentuk bersama antara MPR dengan lembaga negara lainnya, atau melalui pembentukan Peraturan MPR yang mengatur tentang kewajiban lembaga-lembaga negara untuk menyampaikan pertanggungjawaban pelaksanaan tugas dan fungsi (kinerjanya) dalam Sidang Tahunan yang diselenggarakan oleh MPR.

3.4

BEBERAPA MASALAH TENTANG KEDUDUKAN DAN FUNGSI LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA DALAM PRAKTEK PENYELENGGARAAN NEGARA MENURUT UUD 1945¹

Kemajuan yang telah dicapai dalam rangka meletakkan dasar-dasar yang kokoh bagi terwujudnya konsep penyelenggaraan negara/pemerintahan yang bertumpu pada asas negara demokrasi dan asas negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, ditandai dengan disepakatinya konstruksi konstitusi dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945 sebagai berikut :

- Ayat (2) : Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar.
- Ayat (3) : Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berdasarkan konstruksi norma tersebut, kedaulatan rakyat (*volkssoevereignty*) sebagai roh dan sendi utama negara demokrasi, menurut UUD 1945 tunduk pada supremasi konstitusi. Dengan demikian, kedaulatan rakyat bukan merupakan penjabaran dari konsep *plenitudo potestatis*, yaitu kedaulatan yang dilakukan secara ‘telanjang’ atau absolut, melainkan ada pembatasan (limitasi). Dalam konsep negara hukum, pembatasan hukum

¹ Disampaikan pada Orasi Ilmiah pada Rapat Terbuka Senat Universitas Lumajang: Pengukuhan Wisuda Sarjana Universitas Lumajang Tahun Akademik 2009/2010, tanggal 28 Desember 2009 di Lumajang.

(*legal restriction*) atau pembatasan konstitusional (*constitutional restriction*) diperlukan, agar ‘demokrasi’ (*democracy*) yang secara inheren mengandung unsur kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*), tidak tergelincir pada ‘anarkhisme’ atau perampasan terhadap hak-hak dasar warga negara. Inilah yang kemudian melahirkan staatsidee (gagasan bernegara) yang bertumpu pada konsep *demokratische rechtsstaat* dan *constitutional democracy*.

Bagaimanakah konsep *demokratische rechtsstaat* dan *constitutional democracy* ini dijalankan dalam praktek ketatanegaraan Indonesia pasca perubahan UUD 1945 ? Untuk memperoleh gambaran yang memadai tentang mengenai hal ini, berikut diidentifikasi beberapa masalah terpilih dalam sistem penyelenggaraan negara di Indonesia menurut UUD 1945 dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi beberapa lembaga-lembaga negara, seperti MPR, DPR, Presiden, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, Komisi Yudisial. Beberapa masalah tersebut meliputi :

1. Masalah *separation of powers principle* di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia;
2. Masalah penerapan *check and balances principle*;
3. Masalah pengujian peraturan perundang-undangan;
4. Masalah Supremasi Putusan Hukum ataukah Supremasi Putusan Politik;
5. Masalah Pemilu menurut UUD 1945.

1. Masalah *Separation of Powers Principle* di dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Ada pendapat yang mengemukakan, bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945 pasca perubahan, menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Jimly Asshiddiqie misalnya mengemukakan:

‘... dalam Perubahan Pertama UUD 1945, kekuasaan legislatif dipindahkan dari tangan Presiden ke DPR. Karena itu, sudah dapat dikatakan, bahwa ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif **dipisahkan secara tegas**.² (Cetak tebal-garis bawah dari penulis).

Lebih lanjut dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, bahwa:

‘...Oleh karena itu tidak dapat disangkal lagi, bahwa **sekarang UUD 1945 menganut ajaran pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*) yang tegas** antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial...’³ (Cetak tebal-garis bawah dari penulis).

Benarkah UUD 1945 pasca perubahan menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) seperti dalam doktrin Montesquieu yang mendalilkan, bahwa 3 (tiga) cabang kekuasaan negara: *legislatif, eksekutif dan yudikatif*– dipisahkan dengan tegas satu sama lain?

Apabila UUD 1945 dikaji secara mendalam dan menyeluruh, tidaklah mudah untuk menyimpulkan, bahwa UUD 1945 menganut prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Ini disebabkan, karena seperti cabang-cabang kekuasaan negara dalam doktrin Montesquieu : *legislatif, eksekutif dan yudikatif*-- ataupun cabang-cabang kekuasaan negara lainnya, sebenarnya bukan sekedar 3 (tiga) cabang (lembaga) negara atau lebih yang terpisah satu sama lain melainkan seperti dikemukakan Hans Kelsen – *as we have seen, there are not three but two basics function of the State: creation and application (execution) of law*.⁴ Jadi, mengikuti pendapat Hans Kelsen,

² Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH-UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 196.

³ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuna Ilmu Populer, Jakarta, 2008, hlm. 168.

⁴ Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, p. 269.

cabang kekuasaan negara itu bukan terbagi atas 3 (tiga) atau lebih kekuasaan dan fungsi negara melainkan, hanya 2 (dua), yaitu : *creation and application (execution) of law – membentuk hukum atau undang-undang dan menerapkan atau melaksanakan hukum atau undang-undang*. Pada suatu ketika yang disebut dengan organ legislatif dapat disebut pula sebagai organ eksekutif karena menjalankan fungsi eksekutif (= yaitu melaksanakan hukum atau undang-undang), dan pada waktu yang lain yang disebut organ eksekutif dapat pula disebut dengan organ legislatif maupun organ yudikatif, serta yang disebut dengan organ yudikatif dapat pula disebut sebagai organ eksekutif atau organ legislatif.

Oleh karena itu, kita mesti cermat dan berhati-hati dalam menggunakan doktrin *separation of powers* untuk menganalisis sistem kekuasaan negara menurut UUD 1945. Kita ambil contoh misalnya cabang kekuasaan ‘legislatif’. Henry Campbell Black mengemukakan, bahwa yang dimaksud dengan ‘legislative’ adalah *making or having the power to make a law or laws*.⁵ Makna ‘legislatif’ sebagaimana dikemukakan Henry Campbell Black ini memperkuat perspektif dinamik konsep legislatif. Bahwa konsep ‘legislatif’ itu tidaklah *statis* dan *eksklusif* seperti didalilkan dalam Doktrin Motesquieu. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945, konsep *legislatif* tidak *analog* dengan lembaga DPR, DPD dan DPRD, walaupun ketiga-tiganya sama-sama merupakan lembaga perwakilan rakyat.

Kekuasaan DPR untuk membentuk undang-undang, tanpa adanya pembahasan dan persetujuan bersama dengan Presiden, tidak akan pernah terealisasi.⁶ Jadi, menurut UUD 1945 bukan hanya DPR yang menjalankan

⁵ Henry Campbell Black, 1991, *Black’s Law Dictionary*, St. Paul Minn : West Publishing Co., hlm. 624.

⁶ Pasal 20 UUD 1945 :

(1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.

fungsi *legislatif* tetapi juga Presiden (*executive body*). Fungsi legislatif dengan demikian bukan monopoli lembaga DPR *an sich*. Soal DPD, UUD 1945 nampaknya sudah dengan tegas mengkonstruksi, DPD bukanlah lembaga perwakilan rakyat yg memiliki otoritas-konstitusional untuk membentuk undang-undang (=organ legislatif) – *making or having the power to make a law or laws*. DPRD juga demikian, ia bukanlah lembaga perwakilan rakyat di daerah yang memiliki fungsi legislatif tunggal (otonom/mandiri), karena tanpa kehadiran (persetujuan bersama) Kepala Daerah, ia tidak akan dapat menjalankan fungsinya untuk membentuk Perda.

Di sisi lain kita juga temukan fakta yuridis, bahwa berdasarkan Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah (Presiden) dapat membatalkan Peraturan Daerah.⁷ Fungsi ‘pembatalan’ atas setiap keputusan penguasa negara (*overheidsbesluiten*), apakah itu yang termasuk dalam figur hukum ‘beschikking’ (KTUN) maupun ‘regeling’ (Peraturan Perundang-undangan) merupakan fungsi negara yang berada dalam ranah ‘yudisial’ (yudikatif). Pertanyaan hukumnya kemudian adalah, apakah dapat dibenarkan organ eksekutif juga menjalankan fungsi yudikatif (=yaitu mengadili dan membatalkan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Perda)? Apakah hal yang demikian ini tidak berarti, bahwa eksekutif telah mengintervensi atau mencampuri fungsi dari cabang kekuasaan yudikatif? Fakta-fakta hukum ketatanegaraan seperti ini, semakin

(2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.

(3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

⁷ Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 :

(1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.

(2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah.

memperkuat argumentasi, bahwa praktik penyelenggaraan negara berdasarkan UUD 1945, sama sekali tidak dapat serta merta disimpulkan menganut *separation of powers principle*. Jadi benarlah Hans Kelsen yang mengemukakan – *as we have seen, there are not three but two basic functions of the State : creation and application (execution) of law*⁸ – Pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dalam 3 (tiga) cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif dan yudikatif) seperti diajarkan Montesquieu sama sekali jauh dari fakta-fakta hukum tata negara (*positieve staatsrecht*) sebagaimana dikonstruksi oleh UUD 1945.

Di lapangan kekuasaan kehakiman, prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) tidaklah dapat diartikan, bahwa dengan prinsip kemerdekaan dan independensi hakim dari pengaruh kekuasaan lainnya itu, kemudian perilaku hakim di semua tingkatan dan lingkungan peradilan *tidak dapat dikontrol atau diawasi*. UUD 1945 telah memberikan wewenang kepada Komisi Yudisial, di samping mengusulkan pengangkatan hakim agung, juga berwenang untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.⁹ Sayangnya, wewenang Komisi Yudisial untuk melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim, baik hakim agung maupun mahkamah konstitusi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusannya Nomor : 005/PUU-IV/2006. Dalam proses peradilan yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi ini, kita dapat mencatat, bahwa wewenang pengawasan Komisi Yudisial terhadap perilaku hakim (termasuk hakim agung dan hakim Mahkamah Konstitusi)

⁸ Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, p. 269.

⁹ Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 :

Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

diadili dan **dibatalkan** oleh ‘hakim’ atau ‘peradilan’ Mahkamah Konstitusi. Jadi, hakim Mahkamah Konstitusi yang turut menjadi objek dalam perkara ini, tetapi ia pula yang mengadili dan memutuskan hukumnya. Padahal dalam hukum ada asas: *nemo iudex (testis) indoneus in propria causa* – tidak boleh orang itu menjadi hakim atau saksi mengenai perkaranya sendiri. Bagaimana kemudian hukum ketatanegaraan Indonesia mengatasi masalah ini? Konstitusi dan peraturan perundang-undangan ke depan sangat mungkin mengisi kekosongan aturan menyangkut masalah ini. Akan tetapi yang jelas, Ketua Mahkamah Konstitusi, Moh. Mahfud MD sudah mengemukakan, bahwa Hakim Konstitusi perlu diawasi oleh Komisi Yudisial.¹⁰

2. Masalah Penerapan *Check and Balances Principle*

Menurut Harjono, sistem presidensiil yang dibangun dalam perubahan UUD 1945 memang memerlukan *Check and Balances*, karena cabang pemerintahan dibagi secara otonom dalam lembaga legislatif, eksekutif, dan yudisial di samping adanya lembaga independen penunjang lainnya.¹¹ Prinsip *Check and Balances* dalam perubahan UUD 1945 dituangkan dalam ketentuan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, bahwa : *Setiap RUU harus mendapat persetujuan bersama DPR dan Presiden.*¹²

Check and Balances sebagai asas dalam sistem penyelenggaraan negara/pemerintahan diperlukan dengan maksud:

- (1) agar tidak timbul konsentrasi kekuasaan yang tanpa kontrol atau tanpa batas (*borderless power*);
- (2) agar terdapat fungsi saling kontrol dan saling mengimbangi kekuasaan antar lembaga yang secara horisontal diatur sederajat oleh konstitusi;

¹⁰ Lihat, Kompas, Rabu, 30 September 2009, hlm. 2.

¹¹ Harjono, *loc.cit.*

¹² Ibid.

- (3) agar tidak terjadi kemacetan konstitusional dalam rangka penyelenggaraan negara/pemerintahan.

Check and Balances principle untuk dapat diterapkan dengan tepat dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945, haruslah jelas pengaturannya. Sepanjang konstitusi sebagai hukum dasar penyelenggaraan negara tidak mengatur jelas, sikap resistensi atau penolakan atas penerapan prinsip ini dapat terjadi. Atau jika tidak, penafsiran dan penerapan *Check and Balances principle* ini ‘kebablasan’ sehingga memasuki wilayah yang benar-benar mencampuri (mengintervensi) cabang kekuasaan negara lainnya. Dalam praktik ketatanegaraan Indonesia, fungsi *Check and Balances principle* yang diterapkan oleh Komisi Yudisial terhadap Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi misalnya, pernah ditolak/dibatalkan melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi. Dalam *ratio decendi* Mahkamah Konstitusi (Putusan MK Nomor: 005/PUU-IV/2006) disebutkan, bahwa UUD 1945 dengan jelas membedakan cabang-cabang kekuasaan negara dalam bidang legislatif, eksekutif dan yudikatif yang tercermin dari fungsi-fungsi MPR, DPR dan DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga-lembaga yang utama (*main state organs, principal state functions*), sehingga oleh karenanya lembaga-lembaga negara itu pula yang dapat disebut sebagai lembaga negara utama (*main state organs, principal state functions, atamain state institutions*) yang hubungannya satu dengan yang lain diikat oleh prinsip *check and balances*.

Dengan demikian prinsip *check and balances* itu terkait erat dengan prinsip pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*), dan tidak dikaitkan dengan persoalan pola hubungan antar semua jenis lembaga negara, seperti misalnya dalam konteks hubungan antara Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial. Oleh karena itu, memahami hubungan antara lembaga

dalam prespektif *check and balances* diluar konteks pemisahan fungsi-fungsi kekuasaan negara (*separation of powers*). Seperti dalam hubungan antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, adalah tidak tepat. Walaupun benar bahwa Komisi Yudisial dapat diberi peran pengawasan, maka pengawasan itu bukanlah dalam rangka *checks and balances* dan juga bukan pengawasan terhadap fungsi kekuasaan peradilan, melainkan hanya pengawasan terhadap perilaku Individu-individu hakim.

Mahkamah Konstitusi juga mengemukakan, bahwa prinsip *check and balances* itu sendiri dalam praktek memang sering dipahami secara tidak tepat. Menurut Mahkamah Konstitusi, sebagaimana ternyata dari keterangan dalam persidangan bahwa salah satu prespektif yang digunakan dalam merumuskan ketentuan pasal 24B dalam hubungannya dengan 24A UUD 1945 adalah prinsip *check and balances*, yaitu dalam rangka mengimbangi dan mengendalikan kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Kenyataan di atas menggambarkan bahwa *original intent* perumusan suatu norma dalam undang-undang dasar pun dapat didasarkan atas pengertian yang keliru tentang sesuatu pengertian tertentu. Kekeliruan serupa terulang dalam penjelasan umum UUKY yang berbunyi, "*Pasal 24B undang-undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan hukum yang kuat bagi reformasi bidang hukum yakni dengan memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk mewujudkan check and balances. Walaupun komisi yudisial bukan pelaku kekuasaan kehakiman namun fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman*".

Oleh karena itu, Mahkamah konstitusi sebagai lembaga penafsir undang-undang dasar (*the soul judicial interpreter of the constitution*), tidak boleh hanya semata-mata terpaku pada metode penafsiran "originalisme" dengan mendasarkan diri hanya kepada *original intent* justru menyebabkan

tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD 1945 sebagai sesuatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi undang-undang dasar itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami UUD 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya mencapai cita negara (*staatsidee*), yaitu mewujudkan negara hukum yang demokratis dan dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum yang merupakan penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945.

3. Masalah Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan bentuk pelanggaran terhadap doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Akan tetapi pada negara-negara yang menempatkan konstitusi atau UUD nya sebagai hukum dasar yang tertinggi, uji konstitusionalitas merupakan masalah yang sangat penting dalam rangka menegakkan supremasi konstitusi.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia masih belum memperlihatkan karakteristiknya sebagai satu sitem peradilan tata negara (*constitutional court*) yang terorganisir secara sistematis dan integrated, baik dari segi institusi peradilan atau subjek pengujinya, hukum materiil maupun hukum formil (hukum acara) yang menyertainya. Praktik pengujian peraturan perundang-undangan yang pernah berlangsung melibatkan beberapa lembaga negara seperti MPR, Pemerintah (Presiden), Mahkamah Agung, dan Mahkamah Konstitusi.

Bahkan setelah amandemen UUD 1945 sekalipun, lembaga pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia masih tersebar di cabang-cabang

kekuasaan negara, seperti Pemerintah, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Undang-Undang Dasar 1945 memang tidak mengatur dan melarangnya, akan tetapi usaha masyarakat pencari keadilan untuk memperoleh *kepastian hukum* dan *keadilan* melalui saluran ini, akan tetapi menjadi masalah tersendiri yang menuntut pemikiran, karena jenis pegujian, hukum materil dan formilnya beragam, serta efektivitas lembaga yang menangani fungsi ini kurang dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan.

Oleh karena itu, pemikiran ke arah bagaimana mengembangkan sistem Peradilan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang lebih terorganisasi secara sistematis dan terintegrasi dalam kesatuan fungsi serta kelembagaan, nampaknya menjadi salah satu alternatif pemikiran yang patut ditawarkan. Apalagi belakangan ini telah berkembang beberapa pandangan yang menghendaki agar sistem pengujian peraturan perundang-undangan yang menghendaki agar sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia berada dalam satu atap, langsung bawah Mahkamah Konstitusi. Tidak terpisah seperti yang terjadi pada saat ini, yaitu: (1) Untuk pengujian materi Undang-Undang terhadap UUD 1945 wewenang pengujiannya ada pada Mahkamah Konstitusi; (2) Untuk pengujian materi di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang wewenang pengujiannya ada pada Mahkamah Agung, dengan catatan khusus untuk produk-produk peraturan daerah, Presiden atau Menteri memiliki wewenang menguji dan membatalkannya, walaupun keputusan pengujian/pembatalan tersebut dapat dimintakan keberatan kepada Mahkamah Agung sebagai lembaga penguji tingkat akhir.

Hal yang menjadi soal dalam konteks di atas adalah, mengapa jika sistem pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi merupakan sistem pengujian dengan karakteristik pengujian yang bersifat pertama dan terakhir, tetapi untuk pengujian produk-produk

peraturan hukum daerah harus melewati system pengujian oleh Presiden atau Menteri? Parameter atau kriteria hukum yang digunakannya pun juga berbeda antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya.

Contoh:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 mengatur sebagai berikut:

“Mahkamah Konsitusi berwenang mengadili pada tingkat pertamadan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji **undang-undang** terhadap **Undang-Undang Dasar ...**”
(cetak tebal miring dari penulis).

Apabila kita cermati, parameter atau kriteria pengujian undang-undang ini jelas, yaitu **Undang-Undang Dasar**.

2. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengatur sebagai berikut :

“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang ...” (Cetak tebal miring dari penulis).

Apabila kita cermati, parameter atau kriteria pengujian peraturan perundang-undangan di bawah ini jelas, yaitu **undang-undang**.

3. Pasal 145 (2) Undang-Undang 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut :

“Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan **kepentingan umum** dan/atau **peraturan perundang-undangan** yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.”(Cetak tebal miring dari penulis).

Apabila kita cermati, parameter atau kriteria pengujian peraturan daerah (perda) ini jelas, yaitu “**kepentingan umum**” dan “**peraturan perundang-undangan**”.

Berdasarkan ketiga contoh peraturan tersebut diatas, maka kita dapat cermati, bahwa paling tidak ada 3 (tiga) jenis parameter atau kriteria hukum

yang digunakan untuk system pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kesatu, untuk pengujian undang-undang adalah UUD 1945. Kedua, untuk pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang adalah undang-undang.

Ketiga, untuk pengujian peraturan daerah (perda) walaupun sebenarnya kedudukan perda itu merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, tetapi parameter atau criteria hukum pengujiannya ternyata berbeda, yaitu : “kepentingan umum” dan “ peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Yang menjadi soal kemudian adalah, apa yang dimaksud dengan kepentingan umum itu, dan apa pula yang dimaksud dengan peraturan-undangan yang lebih tinggi itu? Peraturan Menteri, Peraturan Presiden, PP, Perpu, UU, dan UUD 1945 semuanya adalah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari Perda. Akan tetapi, dari semuanya itu, peraturan yang mana digunakan sebagai parameter atau criteria hukum pengujiannya? Dapatkah Pasal 145 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengatur parameter atau kriteria hukum yang berbeda dari yang diatur oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945? Bukankah hakikat Perda adalah peraturan perundang-undangan yang ada di bawah undang-undang?

4. Masalah Supremasi Putusan Hukum ataukah Supremasi Putusan Politik

Perdebatan konstruksi UUD 1945 pasca perubahan apakah sistem ketatanegaraan Indonesia akan menganut konsep kedaulatan rakyat (demokrasi) dalam arti *plenitudo potestatis* (absolut), ataukah *constitutional restriction* merupakan perdebatan yang sangat menarik dan sangat penting untuk memahami fundasi konstruksi sistem ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945 pasca perubahan. Dan, kendatipun telah menjadi kesepakatan politik MPR pada masa itu untuk merumuskan konsep *constitutional democracy* dan *demokratische rechtsstaat* (seperti terdapat

dalam rumusan Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945), akan tetapi ternyata masih saja terdapat celah yang bagi munculnya konsep demokrasi dalam arti *plenitudo potestatis* (absolut). Implikasinya, konsep *constitutional democracy* dan *demokratische rechtsstaat* terdekonstruksi oleh demokrasi dalam arti *plenitudo potestatis* (absolut), sehingga putusan politik menduduki posisi yang lebih *supreme* daripada putusan hukum. MPR sebagai lembaga politik dalam konteks ini kembali menunjukkan eksistensinya sebagai lembaga politik yang lebih *supreme* daripada lembaga hukum (peradilan) sekalipun. Masalah pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden merupakan salah satu contoh yang dapat menggambarannya.

Secara konstitusional, menjadi kewajiban bagi Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi dalam kedudukannya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, wajib¹³ memberikan putusan yang bersifat *pro justitia*, apabila DPR berdasarkan Pasal 7B ayat (1) *juncto* Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 mengajukan permintaan¹⁴ kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus:

- (1) pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara,

¹³ Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat DPR tersebut paling lama 90 hari setelah permintaan DPR itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi (Pasal 7B ayat (4) UUD 1945).

¹⁴ Pengajuan permintaan DPR kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR (Pasal 7B ayat (3) UUD 1945).

korupsi, penyiapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela;
dan

- (2) pendapat, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden **terbukti** melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR.¹⁵ Yang menjadi persoalannya kemudian adalah bagaimana apabila putusan Mahkamah Konstitusi sudah menyatakan, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden **terbukti** melakukan pelanggaran hukum, akan tetapi kemudian dalam Sidang Paripurna MPR, usulan pemberhentian DPR itu ditolak ?

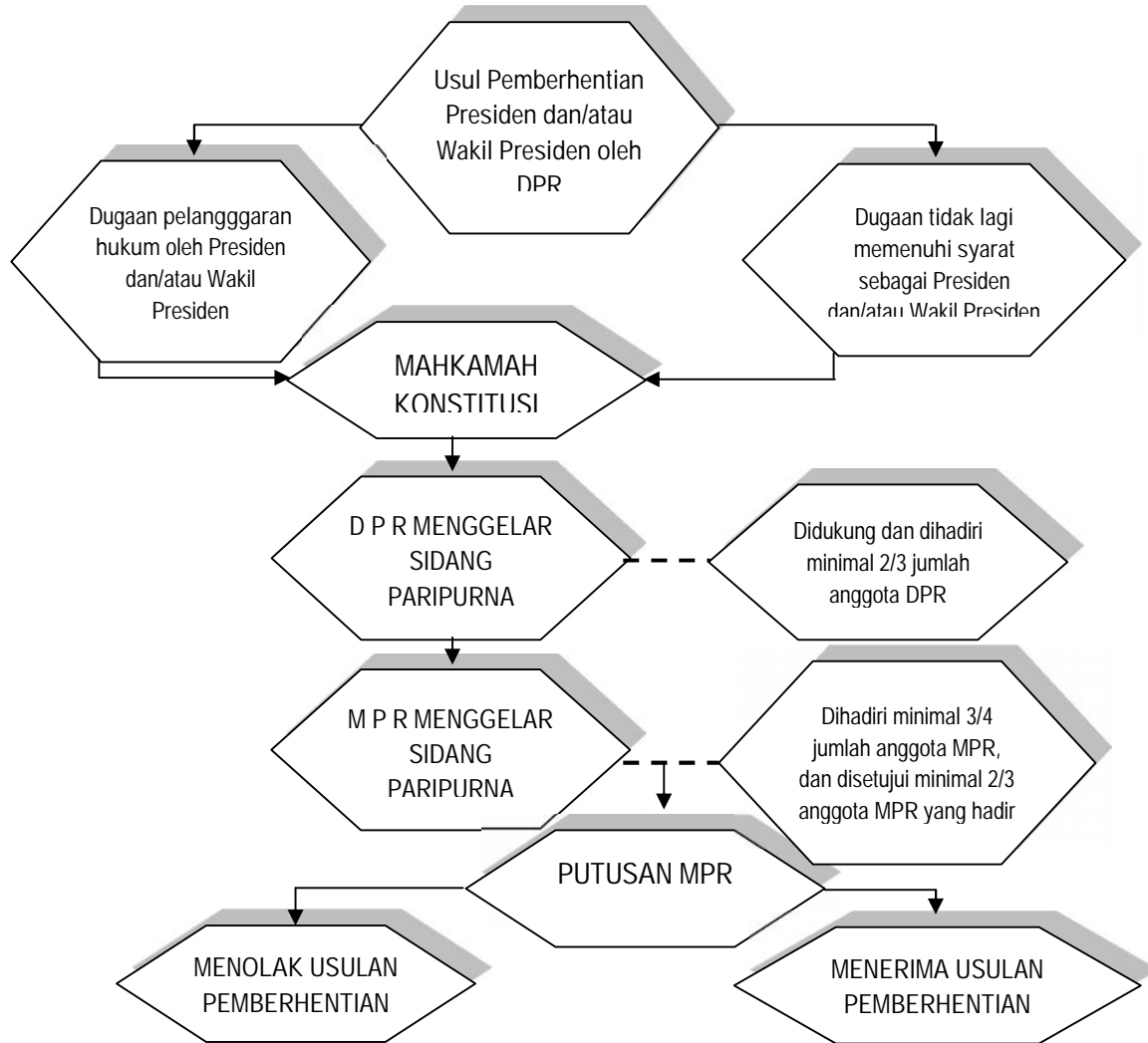
Keputusan MPR untuk menolak usul Presiden dan/atau Wakil Presiden yang **terbukti** melakukan pelanggaran hukum itu, dari perspektif asas 'negara hukum' sebagaimana diamanatkan Pasal 1 ayat (3): *Negara Indonesia adalah negara hukum*, jelas bertentangan (kontradiksi). MPR sebagai lembaga politik telah membuat 'keputusan politik' untuk tidak saja mengabaikan putusan *pro justitia* Mahkamah Konstitusi dan juga bertentangan dengan asas hukum, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang bersifat final itu harus diterima sebagai *res judicata facit ius*¹⁶ akan tetapi juga menentang keputusan 'lembaga peradilan'. Dalam konsep 'negara hukum' lembaga peradilan

¹⁵ Lihat Pasal 7B ayat (5) UUD 1945.

¹⁶ Artinya : Putusan Mahkamah Konstitusi itu harus diterima sebagai suatu hukum dan kenyataan.

merupakan benteng terakhir bagi upaya penegakan hukum dan keadilan. Jika benteng terakhir negara hukum ini roboh, maka robohlah negara hukum itu. Negara hukum (*rechtsstaat*) dengan demikian telah berubah menjadi negara kekuasaan (*machtsstaat*).

Dalil yang mengatakan, bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan *the Guardian of the Constitution*, tidak lagi dapat dipertahankan, sebagai akibat supremasi hukum (konstitusi) yang telah dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, didekonstruksikan oleh supremasi politik oleh MPR melalui keputusan politiknya – *menolak usulan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang telah terbukti melakukan pelanggaran hukum*. UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasar tertinggi mestinya tidak membuka ruang agar ‘putusan peradilan’ (*pro justitia*) yang sudah final dan memiliki kekuatan hukum yang bersifat tetap itu diputuskan lagi secara politis, akan tetapi cukup ‘diperintahkan’ oleh UUD agar dilaksanakan oleh MPR sebagai lembaga politik. Pasal 7B ayat (6) dan (7) UUD 1945 merupakan pasal-pasal konstitusi yang ambivalen, dan bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagai diamanatkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Skema alur usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945, dapat digambarkan sebagai berikut.



Skema Alur Usul Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut Pasal 7B UUD 1945

Keterangan:

- _____ Alur proses usulan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- Alur persyaratan yang harus dipenuhi untuk bersidang dan persetujuan.

5. Masalah Pemilu menurut UUD 1945

Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang konstitusional untuk memutus perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU). Akan tetapi wewenang ini hanya sebatas menyangkut perselisihan hasil perolehan suara yang ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU), bukan pada substansi tentang keabsahan penyelenggaraan dan/atau hasil pemilihan umum. Dengan demikian, wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan negara untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara-perkara pemilu perlu diperluas lagi, mengingat masalah-masalah dalam hukum pemilu sangat kompleks dan rumit (*complicated*). Pengaturan tentang pemilihan umum itu sendiri, baik dalam UUD 1945 maupun peraturan perundang-undangan yang lainnya, juga belum memadai. Bahkan, konsep hukum ‘pemilihan umum’ yang diberikan oleh UUD 1945 sebagai sumber hukum formal tertinggi, yang mengatur tentang pemilihan umum di Indonesia, nampaknya juga kurang memadai. Pasal 22E UUD 1945 misalnya, walaupun Bab nya diberi title : PEMILIHAN UMUM, sama sekali tidak memberikan konsep hukum yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan ‘pemilihan umum’ itu, akibatnya secara yuridis-formal ketentuan tersebut tidak mengakomodir praktek-praktek pemilihan umum yang ada. Pemilihan Umum Kepala Daerah, (Pemilukada) misalnya, tidak masuk dalam rezim hukum Pasal 22E ayat (2) UUD 1945.¹⁷ Tidak saja Pemilukada saja nampaknya yang secara yuridis-formal tidak masuk dalam rezim hukum pemilu menurut UUD 1945, akan tetapi juga pada pemilihan kepala desa, kepala dusun atau pejabat-pejabat publik lainnya di lembaga-lembaga pemerintahan. Apakah ‘pemilihan’ pejabat-pejabat publik di luar rezim hukum Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 itu termasuk dalam kategori ‘**special election**’, bukan ‘**general election**’ atau

¹⁷ Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945 menyatakan : *Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD.*

bagaimana? Makna ‘umum’ dalam terminologi ‘pemilihan umum’ itu harus jelas rumusan hukumnya, agar tidak menimbulkan berbagai permasalahan dalam prakteknya. Rumusan hukum ‘pemilihan umum’ di dalam UUD 1945 maupun Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 serta peraturan perundang-undangan lainnya belum memperlihatkan perspektif yang jelas mengenai soal ini.

Di sisi lain, pemahaman sebagian besar kalangan melihat masalah hukum pemilu/pemilukada ini merupakan hal yang biasa saja. Padahal hukum pemilu adalah hukum yang mengatur tentang seluruh rangkaian kegiatan pemilihan umum (pemilu), yang terdiri dari seperangkat norma-norma hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang menjadi landasan keabsahan bagi terselenggaranya pemilu dan penegakan hukumnya.¹⁸ Hukum Pemilu merupakan hukum publik (*publiek recht*). Hukum publik merupakan hukum yang bersifat istimewa (mengatur hubungan hukum antara penguasa (negara) dengan warganya (*burger*)). Scholten sebagaimana diintrodusir oleh Utrecht menyebutnya sebagai *bijzonder recht*, karena di dalamnya memuat asas-asas istimewa.¹⁹ Oleh karena Hukum Pemilu merupakan bagian dari hukum yang istimewa, maka sudah sepatutnya perkara-perkara di bidang pemilu diatur melalui proses penegakan hukum dan sistem peradilan yang bersifat istimewa (khusus), seperti halnya Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Tipikor, dan sebagainya.²⁰

¹⁸ Widodo Ekatjahjana, 2009, *Bunga Rampai Masalah Hukum Pemilu di Indonesia*, Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, hlm. 16.

¹⁹ Asas-asas istimewa itu diantaranya adalah dalam konsep negara hukum, negara melalui alat-alat perlengkapannya dapat dituntut/digugat di peradilan, asas praduga keabsahan (*vermoeden van rechtmatigheid – praesumptio iustae causa*) atas setiap *overheidsbesluiten* (keputusan penguasa negara), dsb nya.

²⁰ Widodo Ekatjahjana, 2009, *Menggagas Peradilan Partai Politik dan Pemilu dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume II, Nomor 1, Juni 2009, Jakarta:

Organ-organ penegak hukum Pemilu seperti Bawaslu, Panwaslu provinsi, Panwaslu kabupaten/kota, Panwaslu kecamatan, Pengawas Pemilu Lapangan, Pengawas Pemilu Luar Negeri, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya masih dikaitkan dengan tugas dan wewenang organ penegakan hukum yang berada dalam sistem peradilan umum, seperti: Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri (Umum) dan pengadilan Tinggi (Bandung). Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 (tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD dan DPRD), bahkan juga menggariskan, di dalam Pasal 254 bahwa:

- (1) Pengadilan Negeri dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana pemilu menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang ini.
- (2) Sidang pemeriksaan perkara pidana pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh hakim khusus.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai hakim khusus diatur dengan peraturan Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, tidak saja telah menyeret perkara-perkara pemilu yang semestinya bersifat hukum istimewa (*bijzonder recht*) ke dalam ranah hukum biasa (umum), akan tetapi juga telah memberikan ruang kepada Mahkamah Agung untuk mengambil-alih kompetensi absolut atas penanganan perkara-perkara pelanggaran pidana pemilu, yang sebetulnya bersifat khusus (istimewa) ini, dan idealnya ditangani oleh Mahkamah Konstitusi. Di samping itu, dengan melihat institusi-institusi yang menangani perkara-perkara hukum pemilu (meliputi : pelanggaran administrasi pemilu oleh KPU²¹, pelanggaran pidana pemilu oleh

Mahkamah Konstitusi RI bekerjasama dengan Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Bengkulu, hlm. 85.

²¹ Pasal 248 UU No. 10 Tahun 2008: Pelanggaran administrasi pemilu adalah pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang ini yang bukan merupakan ketentuan pidana pemilu dan terhadap ketentuan lain yang diatur dalam peraturan KPU.

Pasal 249 UU No. 10 Tahun 2008: Pelanggaran administrasi Pemilu diselesaikan oleh KPU, KPU provinsi, KPU kabupaten/kota sesuai dengan tingkatannya.

peradilan umum (negeri)²², dan perselisihan hasil pemilu oleh Mahkamah Konstitusi²³), maka terkesan bahwa pengaturan tentang penanganan/penyelesaian hukum atas perkara-perkara hukum pemilu itu dan sistem peradilannya, terkesan tidak sistematis dan banyak mengundang persoalan-persoalan hukum baru.²⁴ Sudah barang tentu, kondisi seperti ini tidak menguntungkan bagi para pencari keadilan (*justiciabelen*).

Berdasarkan uraian tersebut, jelaslah bahwa permasalahan penyelenggaraan pemilu di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sangat kompleks dan *complicated* (rumit). Persepsi dan pemahaman yang parsial (tidak komprehensif) atas sistem penyelenggaraan pemilu/pemilukada, pembentukan peraturan perundang-undangannya, dan sistem penegakan hukumnya tidak saja akan berdampak pada kualitas atau legitimasi hasil pemilu/pemilukada yang diselenggarakan, akan tetapi juga berimplikasi pada kemungkinan timbulnya instabilitas politik negara/pemerintahan dan pertanggungjawaban hukum para penyelenggara pemilu/pemilukada serta pihak-pihak lain yang terkait di muka pengadilan.

²² Pasal 252 UU No. 10 Tahun 2008: Pelanggaran pidana pemilu adalah pelanggaran terhadap ketentuan pidana pemilu yang diatur dalam Undang-Undang ini yang penyelesaiannya dilaksanakan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

²³ Pasal 259 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2008 : Dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional, Peserta Pemilu dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU kepada Mahkamah Konstitusi.

²⁴ Persoalan-persoalan baru itu, misalnya, mengapa harus ada 3 (tiga) institusi yang menangani perkara-perkara hukum pemilu? Mengapa tidak satu institusi saja yang menangannya? Mengapa sistem penyelesaian hukum untuk perkara pelanggaran pidana pemilu, sistem peradilannya memiliki 2 (dua) tingkatan peradilan sebagai saluran hukum *justiciabelen*, sedangkan untuk penyelesaian perselisihan hasil pemilu cukup diselesaikan di Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir? Apakah hal yang demikian, tidak berarti ada perlakuan hukum yang berbeda (diskriminatif), dan menutup saluran (upaya) hukum *justiciabelen* dalam mencari keadilan? Mengapa tidak diupayakan dibentuk sebuah peradilan pemilu yang menanggapi gugatan tentang keabsahan hasil pemilu? Bagaimana misalnya yang melakukan pelanggaran administrasi Pemilu itu adalah KPU, apakah yang akan menyelesaikannya KPU juga? dan sebagainya.

3.5

MAHKAMAH KONSTITUSI DAN KOMISI YUDISIAL

Seiring dengan bergulirnya kewenangan Mahkamah Konstitusi, persoalan yuridis muncul kembali setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjadi Undang-Undang. Berkaitan dengan hal tersebut, telah diajukan permohonan pengujian atas undang-undang dimaksud. Untuk lebih jelas dan komprehensif tentang bagaimana pendapat penulis, di bawah ini diuraikan hal-hal sebagai berikut.

Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi,

Berikut pendapat/pandangan saya menyangkut beberapa hal terkait dengan: (1) kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk Memeriksa, Mengadili dan Memutus Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014; (2) Kedudukan dan Fungsi Komisi Yudisial Menurut UUD NRI Tahun 1945; dan (3) Pengaturan Kewenangan Komisi Yudisial untuk Membentuk Panel Ahli; dan (4) Pengaturan Persyaratan untuk Menjadi Anggota Panel Ahli.

1. Pendapat tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk Memeriksa, Mengadili dan Memutus Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014

Berkembang dalam diskursus publik bahwa Mahkamah Konstitusi tidak boleh memutus hal-hal menyangkut dirinya karena di dunia peradilan

dikenal asas hukum – *nemo iudex in causa sua*. Berdasarkan asas hukum ini, maka Mahkamah Konstitusi dilarang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 yang mengatur tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjadi Undang-Undang.

Terhadap masalah ini, saya berpandangan bahwa penerapan asas hukum (*rechtsbeginselen*) tertentu tidak harus mengikat hakim dalam memutus suatu perkara, apabila dalam memeriksa perkara tersebut hakim dihadapkan pada pilihan asas-asas yang akan diterapkan. Hakim bebas memilih berdasarkan keyakinan hukumnya tentang asas-asas mana yang akan ia terapkan untuk perkara yang ia tangani. Suatu ketika, dalam perkara tertentu, hakim mengesampingkan asas-asas keadilan formal (prosedural) untuk mewujudkan asas manfaat atau kegunaan (*doelmatigheid beginsel*). Suatu ketika juga untuk melindungi asas demokrasi (kedaulatan rakyat – *volkssoevereniteit*), maka ia menerapkan asas atau prinsip kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

Dalam perkara ini, asas *nemo iudex in causa sua* yang melarang hakim untuk memutus perkara yang menyangkut dirinya sendiri, bukanlah asas hukum tunggal (*single legal principle*) yang dapat dipilih oleh hakim. Ada asas hukum lain yang juga menuntut agar hakim menerapkannya pada perkara yang sama. Asas hukum itu adalah, bahwa: *pengadilan atau hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya, dengan dalih aturan atau hukumnya tidak lengkap, atau tidak ada, melainkan ia wajib untuk memeriksa, memutus dan mengadilinya*.

Apabila dicermati, kedua asas hukum (norma) itu mengandung kontradiksi atau pertentangan logikal. Akan tetapi keduanya menuntut

hakim untuk diterapkan dalam perkara yang dihadapinya. Oleh karena itu, hakim dihadapkan dengan pilihan-pilihan untuk mengikuti (menaati) salah satu asas hukum untuk diterapkannya. Dan hakim berdasarkan prinsip *ius curia novit* (pengadilan atau hakim tahu hukumnya) serta *vrij bewijs* (hakim bebas dalam pembuktian) memiliki kewenangan untuk menimbang-nimbang asas hukum mana yang akan ia pilih, dan mana yang akan ia kesampingkan. Dengan demikian, hakim memiliki pilihan untuk mengikuti (menaati) atau tidak mengikuti (tidak menaati) yang mana dari kedua asas hukum yang saling kontradiksi itu untuk diterapkan pada perkaranya. Walaupun demikian, ia (hakim) tidak memiliki kekuasaan (power) untuk mengabrogasi (membatalkan) keabsahan dari asas hukum yang dipilihnya untuk tidak diikuti (tidak ditaati).

Asas hukum mana yang seharusnya dipilih oleh hakim untuk perkara pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 itu? Dalam pandangan saya, hakim konstitusi seharusnya memilih asas: *pengadilan atau hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya, dengan dalih aturan atau hukumnya tidak lengkap, atau tidak ada, melainkan ia wajib untuk memeriksa, memutus dan mengadilinya*. Pilihan terhadap asas hukum ini disebabkan karena beberapa pertimbangan. Pertama, jika MK atau hakim menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, maka akan ada ‘hak-hak konstitusional warga negara’ (*citizen’s constitutional rights*) yang tidak dilindungi oleh negara (melalui MK), dan dibiarkan terampas oleh Undang-undang yang diberlakukan kepadanya. Padahal dalam konsep negara hukum (sebagaimana diamanatkan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, negara memiliki obligatori (kewajiban) untuk melindungi hak-hak asasi atau hak-hak konstitusional warga negaranya. Kedua, prinsip perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia atau hak-hak

konstitusional warga negara merupakan kaidah-kaidah konstitusi yang bersifat fundamental. Semua konstitusi atau Undang-Undang Dasar di dunia, selalu meletakkan prinsip perlindungan hak-hak asasi manusia atau hak-hak konstitusional warga negara sebagai salah satu fungsi mendasar konstitusi atau Undang-Undang Dasar setiap negara. Ketiga, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tidak dapat diklaim hanya berisi hal-hal yang bersangkutan paut dengan Mahkamah Konstitusi *an sich*, tetapi kalau kita cermati substansinya juga bersangkutan paut dengan kepentingan rakyat dan hak-hak warga negara yang harus dilindungi oleh negara. Keempat, bahwa ada kekuatiran atau dugaan, jika hakim-hakim konstitusi menguji Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 akan bertindak subyektif atau tidak fair, maka dugaan atau prasangka seperti ini kurang beralasan, karena dalam sistem bernegara yang sudah sangat demokratis seperti dewasa ini, masyarakat dapat langsung melakukan kontrol dan memberikan penilaian terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang dianggap subyektif atau tidak fair. Yang ingin saya kemukakan terkait dengan masalah ini adalah, bahwa akibat yang ditimbulkan jika tidak menerapkan asas hukum: *pengadilan atau hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya, dengan dalih aturan atau hukumnya tidak lengkap, atau tidak ada, melainkan ia wajib untuk memeriksa, memutus dan mengadilinya* dengan akibat yang ditimbulkan karena tidak menerapkan asas hukum: *nemo iudex in causa sua*, masih jauh lebih berbahaya diabaikannya atau dikesampingkannya asas yang pertama (= *pengadilan atau hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya, dengan dalih aturan atau hukumnya tidak lengkap, atau tidak ada, melainkan ia wajib untuk memeriksa, memutus dan mengadilinya*).

2. Pendapat tentang Kedudukan dan Fungsi Komisi Yudisial Menurut UUD NRI Tahun 1945

Berbagai kepustakaan hukum ketatanegaraan di Indonesia menyebutkan bahwa kedudukan Komisi Yudisial menurut UUD NRI Tahun 1945 adalah sebagai lembaga negara penunjang (*auxiliary state body*). Komisi Yudisial adalah lembaga negara yang memberikan dukungan (*supporting*) kepada lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman (yudikatif). Ia, karena itu, bukan merupakan lembaga negara utama (*main state body*) yang kedudukannya setara atau *equal* dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mengenai hal ini, saya kira Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 dengan jelas telah mempertegas posisi atau kedudukan Komisi Yudisial yang demikian itu. Dan apabila Pasal 24B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dicermati, baik dari segi sejarah pembentukannya maupun dari segi perumusannya secara gramatikal, maka kedudukan Komisi Yudisial sebagai lembaga negara penunjang (*supporting state body*) itu, tidak lain adalah untuk menunjang fungsi yudikatif yang dijalankan oleh Mahkamah Agung, *bukan fungsi yudikatif yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi*.

Dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, saya melihat, bahwa pengaturan tentang kedudukan dan fungsi Komisi Yudisial terkesan dipaksakan oleh Presiden dengan menggunakan instrumen hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2013. DPR dan Presiden juga terkesan memaksakan pengaturan tentang kedudukan dan fungsi Komisi Yudisial ini dengan cara menetapkan Perppu Nomor 1 Tahun 2013 itu menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014. Upaya memaksakan kehendak ini menurut pandangan saya bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, karena paling tidak 2 (dua) hal. Kesatu,

tidak dipahami baik oleh Presiden maupun oleh DPR, bahwa secara histori (pada saat pembahasan Rancangan Perubahan UUD 1945), dan juga berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, Komisi Yudisial itu adalah lembaga penunjang (*auxiliary state body*). (Mengenai hal ini lihat pula Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006). Kedua, Komisi Yudisial berdasarkan Pasal 24B ayat (1) memiliki fungsi atau kewenangan yang secara limitatif telah diatur dalam UUD NRI Tahun 1945.

Upaya untuk memaksakan fungsi Komisi Yudisial agar ikut serta dalam proses seleksi kelayakan dan kepatutan, termasuk juga dalam institusi Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi dapat dicermati, misalnya pada: (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 yang memberikan wewenang untuk membentuk Panel Ahli, padahal UUD NRI Tahun 1945, tidak pernah mengatur dan memerintahkannya; (2) Komposisi Panel Ahli yang diusulkan oleh Komisi Yudisial 4 (empat) orang, padahal lembaga-lembaga negara lainnya hanya 1 (satu) orang (Lihat, Pasal 18C ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014); (3) Komisi Yudisial diperintahkan untuk bersama-sama Mahkamah Konstitusi menyusun dan menetapkan kode etik dan pedoman perilaku hakim konstitusi (Pasal 27A ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014), termasuk memerintahkan untuk membentuk Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi (MKHK) bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi (Pasal 27A ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014. Kebijakan negara (berupa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014) ini substansi tidak saja bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, akan tetapi juga *a histori* dan tidak sesuai dengan maksud pembentuk Perubahan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 pada saat pembahasan di sidang-sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat.

3. Pendapat tentang Pengaturan Kewenangan Komisi Yudisial untuk Membentuk Panel Ahli

Mengenai kewenangan Komisi Yudisial menurut UUD NRI Tahun 1945, saya ingin kemukakan, bahwa apabila kita cermati secara histori dari sejarah pembentukannya, maka kita dapat temukan beberapa pandangan (dalam Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku VI Kekuasaan Kehakiman, yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), bahwa Komisi Yudisial memang digagas untuk salah satu diantaranya adalah mengawasi perilaku hakim yang berada di lingkungan Mahkamah Agung dan di lingkungan badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung, di samping untuk melakukan rekrutmen terhadap hakim agung serta mempromosikan hakim-hakim. Jadi, sebenarnya gagasan yang berkembang tentang wewenang Komisi Yudisial untuk mengawasi perilaku hakim dan merekrut atau mempromosikan hakim-hakim pada saat pembahasan Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 itu, hanya ditujukan untuk Hakim Agung dan hakim-hakim yang berada di bawah Mahkamah Agung. Tidak pada hakim konstitusi yang berada di lingkungan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, jika kemudian sekarang Pasal 18B Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 mengatur, bahwa Komisi Yudisial diberi kewenangan untuk membentuk 'Panel Ahli' untuk melakukan uji kelayakan dan kepatutan calon hakim konstitusi, maka terhadap ketentuan ini saya memberikan beberapa catatan sebagai berikut:

- (a) Bahwa Pasal 18B Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 itu secara materiil telah menyimpang dari ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur wewenang Komisi Yudisial secara terbatas hanya *untuk mengusulkan pengangkatan hakim agung dan*

mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim;

- (b) Bahwa tidak ada, baik secara historis dalam pembahasan Rancangan Perubahan UUD 1945 maupun secara yuridis-formal, ada pandangan-pandangan atau ketentuan-ketentuan di dalam UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur dan memerintahkan, agar Komisi Yudisial terlibat dalam proses rekrutmen hakim-hakim konstitusi, dan oleh sebab itu diberi kewenangan untuk membentuk ‘Panel Ahli’;
- (c) Bahwa dengan demikian, Pasal 18B Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 yang mengatur, bahwa Komisi Yudisial memiliki kewenangan untuk membentuk ‘Panel Ahli’ tidak saja *a historis* atau bertentangan dengan maksud pembentukan Komisi Yudisial dalam sejarah pembahasan Rancangan Perubahan UUD NRI Tahun 1945, akan tetapi juga telah *bertentangan* dengan ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Dalam pandangan saya institusi ‘Panel Ahli’ diperlukan di dalam sistem rekrutmen hakim-hakim konstitusi, akan tetapi institusi tersebut bukan dibentuk oleh Komisi Yudisial, melainkan dibentuk oleh masing-masing cabang kekuasaan negara (DPR, Presiden dan Mahkamah Agung) dalam rangka menjalankan perintah Pasal 24C ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

4. Pendapat tentang Pengaturan Persyaratan untuk Menjadi Anggota Panel Ahli

Pasal 18C ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 mengatur, bahwa:

Panel Ahli harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. memiliki reputasi dan rekam jejak yang tidak tercela;
- b. memiliki kredibilitas dan integritas;

- c. menguasai ilmu hukum dan memahami Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945;
- d. berpendidikan paling rendah magister;
- e. berusia paling rendah 50 (lima puluh) tahun sebelum Panel Ahli dibentuk;
- f. tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling singkat 5 (lima) tahun sebelum Panel Ahli dibentuk;.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 18A ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 disebutkan, bahwa Panel Ahli memiliki kewenangan untuk menguji *kelayakan* dan *kepatutan* calon hakim konstitusi. Mengingat kewenangan Panel Ahli yang demikian ini, saya berpandangan, Panel Ahli itu adalah sebuah ‘Experts Forum’ yang luar biasa, sebab dari hasil kerja Panel Ahli itu, nantinya akan lahir hakim-hakim konstitusi yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil dan negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Sayangnya pengaturan tentang keanggotaan Panel Ahli ini diatur dengan persyaratan yang tidak baik dan terkesan ambivalen. Pertama, sebagai institusi yang diberi kewenangan untuk menguji kelayakan dan kepatutan terhadap calon-calon hakim konstitusi, mestinya para anggota yang duduk di dalam institusi tersebut minimal sama kriterianya dengan persyaratan untuk menjadi calon hakim konstitusi. Ternyata, baik pembentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 dan pembentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 sama sekali tidak cermat dalam menetapkan ketentuan tentang persyaratan untuk menjadi anggota Panel Ahli sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 18C ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014, sehingga ada kontradiksi pengaturan antara syarat untuk menjadi Hakim Konstitusi dengan syarat

untuk menjadi Panel Ahli, misalnya: *untuk menjadi Hakim Konstitusi seseorang harus berijazah Doktor degan dasar sarjana yang berlatarbelakang pendidikan tinggi hukum*. Mestinya, syarat kualifikasi pendidikan untuk menjadi anggota Panel Ahli sama dengan syarat kualifikasi pendidikan untuk menjadi calon Hakim Konstitusi. Akan tetapi ternyata pengaturannya tidak demikian. Menurut Pasal 18C ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 disebutkan salah satu syarat untuk menjadi anggota Panel Ahli adalah **berpendidikan paling rendah magister**. Perumusan persyaratan untuk menjadi anggota Panel Ahli sebagaimana diatur dalam Pasal 18C ayat (3) tidak logis, karena paling tidak dua hal, yaitu:

- (1) tidak masuk akal ada Panel Ahli yang berlatarbelakang pendidikan ‘magister’ akan menguji calon Hakim Konstitusi yang berlatarbelakang minimal ‘doktor’ dengan dasar sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum;
- (2) gelar ‘**magister**’ dalam rumusan syarat untuk menjadi Panel Ahli menurut Pasal 18C ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 harus diperjelas. Magister apa itu? Magister Pertanian, Magister Pendidikan, Magister Manajemen, atau Magister Hukum? Akan sangat mengkuatirkan dari segi profesionalisme, apabila dalam proses seleksi yang dilakukan, ternyata ada anggota Panel Ahli yang memiliki latar belakang pendidikan, misalnya Magister Pertanian atau Magister Pendidikan, menyeleksi kelayakan dan kepatutan calon Hakim Konstitusi yang memiliki latar belakang pendidikan ‘doktor’ dengan dasar sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum.

Demikian pula mengenai syarat ‘negarawan’. Jika Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 (lihat Pasal 15 ayat [1]) telah menggariskan

persyaratan untuk menjadi calon Hakim Konstitusi adalah ‘negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan’, maka semestinya, syarat untuk menjadi anggota Panel Ahli minimal sama dengan persyaratan untuk menjadi calon Hakim Konstitusi, yaitu : NEGARAWAN yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Sebab, bagaimana mungkin Panel Ahli dapat menentukan dalam uji kelayakan dan kepatutannya kepada calon Hakim Konstitusi, jika ia sendiri ternyata tidak termasuk dalam kualifikasi ‘negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan’ ? Barangkali ada pertanyaan, tetapi menurut UUD NRI Tahun 1945, calon hakim konstitusi itu selama ini diajukan 3 orang dari Presiden, 3 orang dari Mahkamah Agung dan 3 orang dari DPR? Bukankah mereka semuanya tidak memiliki kualifikasi ‘negarawan’ yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan? Terhadap pertanyaan ini, saya ingin kemukakan, bahwa benar mereka (Presiden, DPR, dan MA) tidak memiliki kualifikasi sebagai seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, akan tetapi perlu diingat, bahwa mereka itu melakukan rekrutmen masing-masing 3 calon Hakim Konstitusi itu karena Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 yang memerintahkannya. Oleh karena hukum dasar tertinggi negara yang memerintahkan, maka sekalipun mereka bukan ‘negarawan’ yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, tetapi karena konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang memerintahkannya, maka tindakan mereka untuk merekrut calon-calon Hakim Konstitusi itu menjadi konstitusional (valid). Posisi ini berbeda sekali dengan baik posisi Panel Ahli, maupun posisi Komisi Yudisial yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 untuk membentuk Panel Ahli. Kedua institusi itu (yaitu: Komisi Yudisial dan Panel Ahli) dalam konteks pengaturan kedudukan dan fungsinya dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 sama sekali pernah memperoleh

perintah atau pendelegasian kewenangan dari Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, memaksakan pengaturannya untuk membentuk Panel Ahli termasuk menetapkan syarat-syarat keanggotaannya dapat dianggap sebagai tindakan atau keputusan negara yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, *Risalah Sidang BPUPKI-PPKI 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1998.
- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, UI-Jakarta, 1990.
- Apeldoorn, van, L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnja Paramita, Jakarta, 1968.
- Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Armico, Bandung, 1987.
- Black, Henry Campbell.1991. *Black's Law Dictionary With Pronunciations*. St. Paul Minn: West Publishing Co.
- Dahlan Thaib, et. al., *Teori Hukum dan Konstitusi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Dicey, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, El & S and Macmillas,London, 1967.
- Echols, John M. 1990. *Kamus Inggris Indonesia, An English-Indonesian Dictionary*. Jakarta: PT. Gramedia.
- Ekatjahjana, Widodo. 2008. *Lembaga Kepresidenan dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Bandung: Pustaka Sutra.
- Ekatjahjana, Widodo dan T. Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.

- Harjono. 2009. *Transformasi Demokrasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Harun Al Rasid (Ed.), *Prof. Mr. Djokosutono, Hukum Tata Negara Ghalia Indonesia*, Jakarta, 1982.
- Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986.
- Jennings, Ivor, *The Law of the Constitutions*, University of London Press Ltd., 1956.
- Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2008.
- Knapp, Mary H., *Legal Terminology*, Stenograph Corporation, Skokie Illinois, USA, 1981.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, New York : Russell & Russell, 1961.
- Lemaire, W.L.G., *Het Recht In Indonesie, Hukum Indonesia*, Uitg., Van Hoeve s'Gravenhage, Bandung, 1952.
- Maarseveen, Henc van, and Ger van der Tang, *Written Constitutions, A Computerized Comparative Study*, Oceana Publications, Inc. New York, 1978.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998.
- Mohammad Tolchah Mansoer, *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Negara Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.

- _____, *Sumber Hukum dan Urutan Tertib Hukum Menurut Undang-Undang Dasar RI '45*, Binacipta, Yogyakarta, 1979.
- Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, Vol. I., London, Longmans Green and Co., 1961.
- Ranggawidjaja, Rosjidi. *Hubungan Tata Kerja antara Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Hubungan Tata Kerja antara Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1991.
- _____, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, Cita Bhakti Akademika, Bandung, 1996.
- Simorangkir, J.C.T., *Penetapan Undang-Undang Dasar Dilihat dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1984.
- Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara menurut UUD 1945*, Alumni, Bandung, 1977.
- _____, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, CV. Rajawali, Jakarta, 1981.
- _____, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987.
- Strong, C.F., *Modern Political Constitutions*, London, Sidgwick & Jackson Limited, 1966.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tatanegara Indonesia*, Cet. Ke-3, Dian Rakyat, 1977.

Wheare, K.C., *Modern Constitutions*, Oxford University Press, London, 1966.

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999.

Undang-Undang Dasar 1945 (Sebelum Amandemen).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasca-Amandemen).

Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949.

Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjadi Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.