

### A. GAGASAN KONSTITUSIONALISME KLASIK

#### I. 'Politeia' dan 'Constitutio'

Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian kita sekarang tentang konstitusi, yaitu dalam perkataan Yunani kuno '*politeia*' dan perkataan bahasa Latin '*constitutio*' yang juga berkaitan dengan kata '*jus*'. Dalam kedua perkataan '*politeia*' dan '*constitutio*' itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan di antara kedua istilah tersebut dalam sejarah. Jika kedua istilah tersebut dibandingkan, dapat dikatakan bahwa yang paling tua usianya adalah kata '*politeia*' yang berasal dari kebudayaan Yunani. Pengertiannya secara luas mencakup:

“all the innumerable characteristics which determine that state's peculiar nature, and these include its whole economic and social texture as well as matters governmental in our narrower modern sense. It is a purely descriptive term, and as inclusive in its meaning as our own use of the word 'constitution' when we speak generally of a man's constitution or of the constitution of matter”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1966, hal. 26. Seperti dikatakan oleh Sir Paul Vinogradoff dalam buku *Outlines of Historical Jurisprudence*, (Vol.II, *The Jurisprudence of the Greek City*, hal.12): “The Greeks recognized a close analogy between the organization of the State and the organism of the individual human being. They thought that the two elements of body and mind, the former guided and governed by the latter, had a parallel in two constitutive elements of the State, the rulers and the ruled”. Analogi di antara organisasi negara (*state organization*) dan organisme manusia (*human organism*) ini, seperti dikatakan oleh M.L. Newman dalam buku *The Politics of Aristotle* (I, hal. 209-210), merupakan '*the central inquiry of political science*' di dalam sejarah Yunani kuno.

Namun, dalam bahasa Yunani kuno tidak dikenal adanya istilah yang mencerminkan pengertian kata *'jus'* ataupun *'constitutio'* seperti dalam tradisi Romawi yang datang kemudian. Dalam keseluruhan sistem berpikir para filosof Yunani kuno, perkataan *'constitution'* seperti yang kita maksudkan sekarang, tidak dikenal. Menurut Charles Howard McIlwain dalam bukunya *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), perkataan *'constitution'* di zaman Kekaisaran Romawi (*Roman Empire*), dalam bentuk bahasa Latinnya, mula-mula digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut "*the acts of legislation by the Emperor*"<sup>2</sup>. Bersamaan dengan banyak aspek dari hukum Romawi yang dipinjam ke dalam sistem pemikiran hukum di kalangan gereja, maka istilah teknis *'constitution'* juga dipinjam untuk menyebut peraturan-peraturan eklesiastik yang berlaku di seluruh gereja ataupun untuk beberapa peraturan eklesiastik yang berlaku di gereja-gereja tertentu (*ecclesiastical province*). Karena itu, kitab-kitab Hukum Romawi dan Hukum Gereja (Kanonik) itulah yang sering dianggap sebagai sumber rujukan (referensi) paling awal mengenai penggunaan perkataan *'constitution'* dalam sejarah.

Di Inggris, peraturan yang pertama kali dikaitkan dengan istilah konstitusi adalah "*Constitutions of Clarendon 1164*" yang disebut oleh Henry II sebagai "*constitutions*", "*avitaie constitutions or leges, a recordatio vel recognition*"<sup>3</sup>, menyangkut hubungan antara gereja dan pemerintahan negara pada masa pemerintahan kakeknya, yaitu Henry I. Isi peraturan yang disebut sebagai konstitusi tersebut masih bersifat eklesiastik, meskipun pemasarakatannya dilakukan oleh pemerintahan sekuler. Namun, di masa-masa selanjutnya, istilah *'constitutio'* itu sering pula dipertukarkan satu sama lain dengan istilah *'lex'* atau *'edictum'* untuk menyebut berbagai *'secular administrative enactments'*. Glanvill sering menggunakan kata *'constitution'* untuk *'a royal edict'* (titah raja atau ratu). Glanvill juga mengaitkan "*Henry II's writ creat-*

*ing the remedy by grand assize as 'legalis ista constitutio'*,<sup>4</sup> dan menyebut *'the assize of novel disseisin'* sebagai *'a recognitio'* dan sekaligus sebagai *'a constitutio'*<sup>5</sup>".

Beberapa tahun setelah diberlakukannya Undang-Undang Mer-ton tahun 1236, Bracton menulis artikel yang menyebut salah satu ketentuan dalam undang-undang itu sebagai *'a new constitution'*, dan mengaitkan satu bagian dari Magna Charta yang dikeluarkan kembali pada tahun 1225 sebagai *'constitutio libertatis'*. Dalam waktu yang hampir bersamaan (se-zaman), perkataan *'constitucion'* juga mulai dipakai di lingkungan kerajaan Perancis. Beaumanoir juga menyebut "*the remedy in novel disseisin*" sebagai *'une nouvele constitucion'* yang dibuat para raja. Sejak itu dan selama berabad-abad sesudahnya, perkataan *'constitution'* selalu diartikan sebagai *'a particular administrative enactment much as it had meant to the Roman lawyers'*. Perkataan *'constitution'* ini dipakai untuk membedakan antara *'particular enactment'* dari *'consuetudo'* atau *'ancient custom'* (kebiasaan).

Pierre Gregoire Tholosano (*of Toulouse*), dalam bukunya *De Republica* (1578)<sup>6</sup> menggunakan kata *'constitution'* dalam arti yang hampir sama dengan pengertian sekarang. Hanya saja kandungan maknanya lebih luas dan lebih umum, karena Gregoire memakai frase yang lebih tua, yaitu *'status reipublicae'*. Dapat dikatakan bahwa pada zaman ini, arti perkataan *'constitution'* tercermin dalam pernyataan Sir James Whitelocke pada sekitar tahun yang sama, yaitu: "*the natural frame and constitution of the policy of this Kingdom, which is 'jus publicum regni'*". Dari sini kita dapat memahami pengertian konstitusi dalam dua konsepsi. Pertama, konstitusi sebagai "*the natural frame of the state*" yang dapat ditarik ke belakang dengan mengaitkannya dengan pengertian *'politeia'* dalam tradisi Yunani kuno. Kedua, konstitusi dalam arti "*jus publicum regni*", yaitu *'the public law of the realm'*. Cicero<sup>7</sup> dapat disebut sebagai sarjana pertama yang menggunakan perkataan *'constitutio'* dalam pengertian kedua ini seperti tergambar dalam bukunya *De Re*

<sup>2</sup> Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1966, hal. 23.

<sup>3</sup> Dokumen "*Constitutions of Clarendon*" menyebut dirinya sendiri sebagai *'recordatio'* (*record*) atau *'recognitio'* (*a finding*). Pengarang buku "*Leges Henrici Primi*" pada awal abad ke-12, juga menyebut *'the well-known writ of Henry I for the holding of the hundred and county courts'* sebagai *'record'*.

<sup>4</sup> George E. Woodbine (ed.), *Glanvill De Legibus et Consuetudinibus Angiluae*, New Haven, 1932, hal. 63.

<sup>5</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 24.

<sup>6</sup> Authore D. Petro Gregorio Tholosano, *De Republica Libri Sex et Viginti*, lib. I, cap. I, Lugduni, 1609, hal. 4-5.

<sup>7</sup> Nama lengkapnya adalah Marcus Tullius Cicero (106-43 BC). Menurut R.N.Berki, "*In the extant writings of the great Roman statesman and orator, Marcus Tullius*

*Publica*. Di lingkungan Kerajaan Romawi (*Roman Empire*), perkataan '*constitutio*' ini dalam bentuk Latinnya juga dipakai sebagai istilah teknis untuk menyebut "*the acts of legislation by the Emperor*".

Menurut Cicero,

"This constitution (haec constitutio) has a great measure of equability without which men can hardly remain free for any length of time"...  
"Now that opinion of Cato becomes more certain, that the constitution of the republic (consitutionem rei publicae) is the work of no single time or of no single man".

Pendapat Cato dapat dipahami secara lebih pasti bahwa konstitusi republik bukanlah hasil kerja satu waktu ataupun satu orang, melainkan kerja kolektif dan akumulatif. Karena itu, dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konstitusi dan konstitusionalisme dapat ditelusuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan '*politeia*' dalam bahasa Yunani dan perkataan '*constitutio*' dalam bahasa Latin, serta hubungan di antara keduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktek kehidupan kenegaraan dan hukum. Perkembangan-perkembangan itulah yang pada akhirnya mengantarkan perumusan perkataan '*constitution*' itu dalam bahasa Inggris modern seperti yang tergambar dalam Kamus Bahasa Inggris, *Oxford Dictionary*, di mana perkataan '*constitution*' dikaitkan dengan beberapa arti, yaitu: "... *the act of establishing or of ordaining, or the ordinance or regulation so established*". Dalam kamus ini, kata '*constitution*' itu juga diartikan "*the 'make' or composition which determines the nature of anything*", dan karena itu dapat dipakai untuk menyebut "... *the body or the mind of man as well as to external objects*".

Dalam pengertiannya yang demikian itu, konstitusi selalu dianggap 'mendahului' dan 'mengatasi' pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya. '*A Constitution*', kata Thomas Paine, "*is not the act of a government but of the people constituting a government*"<sup>8</sup>.

---

Cicero (106-43 BC), *we find the most interesting formulations of Roman Stoicism as regards political thought*". Lihat: *The History of Political Thought: A Short Introduction*, London: J.J.Dent and Sons, Everyman's University Library, 1988, hal. 74.

Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang '*superior*' dan kewenangannya untuk mengikat. Karena itu, kata Charles Howard McIlwain:

"In fact, the traditional notion of constitutionalism before the late eighteenth century was of a set of principles embodied in the institutions of a nation and neither external to these nor in existence prior to them"<sup>9</sup>.

Secara tradisional, sebelum abad ke-18, konstitusionalisme memang selalu dilihat sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.

## 2. Warisan Yunani Kuno (Plato dan Aristoteles)

Menurut Sir Paul Vinogradoff<sup>10</sup>:

"The Greeks recognized a close analogy between the organization of the State and the organism of the individual human being. They thought that the two elements of body and mind, the former guided and governed by the latter, had a parallel in two constitutive elements of the State, the rulers and the ruled".

Pengaitan yang bersifat analogis antara organisasi negara dan organisme manusia tersebut, menurut W.L. Newman, memang merupakan pusat perhatian (*center of inquiry*) dalam pemikiran politik di kalangan para filosof Yunani kuno<sup>11</sup>. Dalam bukunya *The Laws (Nomoi)*, Plato menyebutkan bahwa "*Our whole state is an imitation of the best and noblest life*"<sup>12</sup>. Socrates dalam bukunya *Panathenaicus* ataupun dalam *Areopagiticus* menyebut bahwa "*the politeia is the 'soul of the polis' with power over it like that of the mind over the body*"<sup>13</sup>. Keduanya sama-sama menunjuk kepada pengertian konstitusi. Demikian pula Aristoteles dalam bukunya *Politics* mengaitkan pengertian kita tentang konstitusi dalam frase "*in a sense the life of the city*"<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 20.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 12.

<sup>10</sup> *Outlines of Historical Jurisprudence*, Vol.II, *The Jurisprudence of the Greek City*, hal. 12.

<sup>11</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 27.

<sup>12</sup> *The Laws*, hal. 817.

<sup>13</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 27.

Dalam bukunya *Politics*, Aristoteles menyatakan:

“A constitution (or polity) may be defined as ‘the organization of a polis, in respect of its offices generally, but especially in respect of that particular office which is sovereign in all issues’”.

Selanjutnya oleh Aristoteles dikatakan:

“The civic body (the **politeuma**<sup>15</sup>, or body of persons established in power by the polity) is everywhere the sovereign of the state; in fact the civic body is the polity (or **constitution**) itself”<sup>16</sup>.

Menurut Aristoteles, klasifikasi konstitusi tergantung pada (i) *the ends pursued by states*, and (ii) *the kind of authority exercised by their government*. Tujuan tertinggi dari negara adalah ‘a good life’, dan hal ini merupakan kepentingan bersama seluruh warga masyarakat. Karena itu, Aristoteles membedakan antara ‘right constitution’ dan ‘wrong constitution’ dengan ukuran kepentingan bersama itu. Jika konstitusi diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu disebutnya konstitusi yang benar, tetapi jika sebaliknya maka konstitusi itu adalah konstitusi yang salah.

Konstitusi yang terakhir ini dapat disebut pula sebagai ‘perverted constitution’ yang diarahkan untuk memenuhi kepentingan para penguasa yang ‘selfish’ (*the selfish interest of the ruling authority*). Konstitusi yang baik adalah konstitusi yang normal, sedangkan yang tidak baik disebut Aristoteles sebagai konstitusi yang tidak normal. Ukuran baik-buruknya atau normal-tidaknya konstitusi itu baginya terletak pada prinsip bahwa “political rule, by virtue of its specific nature, is essentially for the benefit of the ruled”<sup>17</sup>.

Di antara karya-karya Plato seperti *Republic* dan *Nomoi*, terdapat pula dialog-dialog Plato yang diberi judul *Politicus* atau *Statesman*

yang memuat tema-tema yang berkaitan erat dengan gagasan konstitusionalisme. Buku terakhir ini, di samping buku-buku lainnya, banyak mempengaruhi pemikiran Aristoteles di kemudian hari tentang gagasan konstitusionalisme seperti yang kita pahami sekarang. Jika dalam *Republic*, Plato menguraikan gagasan ‘the best possible state’, maka dalam buku *Politicus (Statesman)* sebelum ia menyelesaikan karya monumental berjudul *Nomoi*<sup>18</sup>, Plato mengakui kenyataan-kenyataan yang harus dihadapi oleh negara sehingga ia menerima negara dalam bentuknya sebagai ‘the second best’ dengan menekankan pentingnya hukum yang bersifat membatasi. “*Plato’s Republic deals with an unattainable ideal; his Politicus treats of the attainable in its relation to this same ideal*”.

Jika dalam *Republic* ia mengidealkan peranan ‘his philosopher-king’ yang mempunyai ‘a strength of art which is superior to the law’ atau bahkan dikatakan sang pemimpin itu sendirilah yang membuat seni kepemimpinannya sebagai hukum, ‘not by laying down rules, but by making his art a law’. Karena itu, banyak kalangan sarjana yang memperdebatkan apakah Plato itu ‘an absolutist or constitutionalist’. Namun, jika kita berusaha menafsirkan secara kritis perkembangan pemikiran Plato sendiri yang tercermin dalam karya-karyanya, kita tidak dapat melepaskan kenyataan adanya keterkaitan antara pemikiran yang dikembangkannya sebagai intelektual dengan pergaulan empirisnya dengan kekuasaan setelah ia diangkat menjadi penasihat *Raja Dionysius II*.<sup>19</sup> Inilah yang menyebabkan adanya perbedaan yang tajam antara idealitas negara yang tergambar dalam *Republic* dan apa yang diuraikan Plato dalam *Nomoi*, dan sebelum menulis *Nomoi* terlebih dulu Plato menyelesaikan *Politicus*<sup>20</sup>.

Namun dari pendapat-pendapat muridnya, yaitu Aristoteles, memang dapat dibayangkan pandangan para filosof pada zaman Yunani Kuno itu tentang negara dan hukum tentu tidak seperti sekarang.

---

<sup>14</sup> Ernest Barker (ed and trans.), *The Politics of Aristotle*, Oxford University Press, New York-London, 1958, (iv), chapter xi.

<sup>15</sup> Istilah “politeuma” ini berarti ‘supreme civic authority’. Aristoteles membuktikan bahwa “the constitution is especially an ordering of the supreme authority by showing that the supreme authority is decisive of the character of the constitution, from which it follows that the main business of the constitution is to fix the supreme authority”. Lihat footnote no.3, *The Politics of Aristotle*, *Ibid.* hal. 110.

<sup>16</sup> *Loc. cit.*

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, hal. 113.

<sup>18</sup> *Plato: The Laws*, Penguin Classics, 1986, hal. 26 dan 37.

<sup>19</sup> *Ibid.*, hal. 21-22.

<sup>20</sup> Guna mendalami lebih lanjut perbedaan dan perbandingan antara *Republic* dan *The Laws* serta karya-karya Plato yang lain, kita dapat membaca tulisan pengantar oleh Trevor J. Saunders terhadap naskah *Plato: The Laws*, *Ibid.*, hal. 17-41.

Misalnya, Aristoteles mengatakan:

“A godlike ruler should rule like a god, and if a godlike man should appear among men, godlike rule would and should be gladly conceded to him”<sup>21</sup>.

Artinya, Aristoteles sendiri juga membayangkan keberadaan seorang pemimpin negara yang bersifat ‘*superman*’ dan berbudi luhur. Karena, sejarah kenegaraan Yunani pada zamannya sangat labil. *Pertama*, di zamannya, belum ada mekanisme yang tersedia untuk merespons keadaan atau tindakan-tindakan revolusioner yang dalam pengertian sekarang disebut sebagai tindakan yang ‘*inkonstitusional*’. *Kedua*, revolusi-revolusi semacam itu jika terjadi tidak hanya mengubah corak ‘*public law*’, tetapi juga menjungkirbalikkan segala institusi yang ada secara besar-besaran, dan bahkan berakibat pada tuntutan perubahan keseluruhan ‘*way of life*’ (masyarakat) ‘*polity*’ yang bersangkutan. Dalam keadaan demikian, Aristoteles berpendapat keseluruhan ‘*polity*’ dan konstitusi mengalami kehancuran atau bubar. *Ketiga*, revolusi demikian selalu terjadi dengan disertai kekerasan (*violence*), *proscription*, *ostracism*, dan bahkan kematian, sehingga orang Yunani dihinggapi oleh penyakit “*fear of stasis*”.

Keadaan demikian itulah yang menyebabkan Aristoteles berada dalam posisi untuk memberikan nasehat kepada sang ‘*tyrant*’ mengenai bagaimana memperpanjang tipe kekuasaan (*type of government*) yang diakuinya sebagai kekuasaan yang paling menindas di dunia (*the most oppressive in the world*) serta paling singkat usianya. Kondisi sosial politik yang tidak stabil itulah yang menyebabkan orang berusaha memilih ‘*status quo*’ (*to preserve the status quo*). Misalnya, dikatakan oleh Aristoteles dalam bukunya *Politics*:

“Politics generally are liable to dissolution not only from within but from without, when there is a state having an antagonistic polity near to them or distant but possessed of considerable power”<sup>22</sup>.

Dalam bagian lain dari tulisannya, Aristoteles juga menyatakan:

---

<sup>21</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 33.

<sup>22</sup> *The Politics of Aristotle*, VIII, *op. cit.*, hal. 368.

“The practice of cutting off prominent characters and putting out of the way the high spirits in the state; the prohibition of common meals, political clubs, high culture and everything else of the same kind; precautionary measures against all that tends to produce two results, viz., spirit and confidence”<sup>23</sup>. “A tyrant is fond of making wars, as a means of keeping his subjects in employment and in continual need of a commander”<sup>24</sup>.

Namun demikian, harus juga dimengerti bahwa sebelum munculnya pengaruh kaum *Stoics*<sup>25</sup>, orang Yunani kuno memang belum membedakan sama sekali antara konsep negara (*state*) dan masyarakat (*society*), antara ‘*civil*’ dan ‘*social*’. Karena itu, para filosof Yunani cenderung melihat hukum sebagai bagian atau satu aspek saja dalam pembicaraan mereka tentang ‘*polity*’, tentang negara. Hal ini tergambar dalam buku Aristoteles *Rhetorica* yang menyebut istilah ‘*common law*’ dalam arti ‘*the natural law*’ yang tidak lebih daripada satu porsi pengertian saja dari ‘*the state’s actual laws*’.<sup>26</sup> Pemikiran filsafat Yunani kuno yang dikembangkan oleh Aristoteles dan kawan-kawan tidak atau belum membayangkan hukum sebagai sesuatu yang berada di luar pengertian ‘*polity*’ (negara) atau sesuatu yang terpisah dari negara, di mana negara harus tunduk dan menyesuaikan diri dengan aturan yang ditentukan olehnya.

Perubahan terhadap pandangan yang tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang berada di luar atau di atas negara, baru timbul setelah Cicero memperkenalkan pemikirannya dengan mengartikan negara sebagai suatu ‘*a bond of law*’ (*vinculum juris*). Dalam pengertian ‘*vinculum juris*’ itu, hukum tidak hanya dilihatnya sebagai elemen suatu negara, tetapi ‘*an antecedent law*’. Dalam bukunya *De Re Publica*,

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hal. 392-383.

<sup>24</sup> *Ibid.*, VIII, hal. 394.

<sup>25</sup> Kaum ‘*Stoics*’ adalah kelompok yang menganut paham *Stoicism* yang tumbuh di Yunani, tetapi kemudian berkembang dan mendapatkan kemajuan pesat di Roma. *Stoicisme* ini bahkan, menurut sejarawan abad ke-19, Mommsen, memang sangat cocok dengan karakteristik kebudayaan Romawi. Lihat R.N.Berki, *The History of Political Thought*, Everyman’s University Library, J.M.Dent & Sons Ltd., London, 1988, hal. 73.

<sup>26</sup> Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 37.

Cicero mengatakan bahwa hukum dalam arti demikian sama tuanya dengan pemikiran tentang keberadaan Tuhan, jauh sebelum adanya negara di manapun juga. Negara, bagi Cicero, merupakan kreasi hukum<sup>27</sup>. Sejak Cicero, dapat dikatakan pemikiran kenegaraan dan hukum mengalami revolusi besar-besaran<sup>28</sup>. Karena perbedaan di antara tradisi Yunani yang dimotori oleh Aristoteles dengan tradisi Romawi yang dimotori oleh Cicero cenderung sangat tajam, maka Charles Howard McIlwain menyatakan:

“We can not hope to bridge the gap between the constitutionalism of Aristotle and that of Cicero, but even the most superficial comparison of the two will show that a gap is there, and a very wide one”<sup>29</sup>.

Karena lebarnya jurang di antara keduanya, kita tidak mungkin berharap akan dapat menjembatani perbedaan antara gagasan konstitusionalisme Aristoteles dan konstitusionalisme Cicero. Bahkan, oleh Dr. Carlyle dikatakan:

“The is no change in political theory so startling in its completeness as the change from the theory of Aristotle to the later philosophical view represented by Cicero and Seneca... We have ventured to suggest that the dividing-line between the ancient and the modern political theory must be sought, if anywhere, in the periode between Aristotle and Cicero”<sup>30</sup>.

Tidak ada perubahan yang begitu mendasar dalam perkembangan teori politik dalam sejarah seperti perubahan yang begitu menakjubkan dari pemikiran Aristoteles ke Cicero dan Seneca. Jika kita berusaha menemukan garis pemisah yang begitu tegas di antara sejarah pemikiran politik klasik dan zaman modern, maka era pemisah itu adalah periode di antara Aristoteles dan Cicero.

### 3. Warisan Cicero (Romawi Kuno)

Salah satu sumbangan penting filosof Romawi, terutama setelah

---

<sup>27</sup> R.N.Berki, *op. cit.*, hal. 75.

<sup>28</sup> Menurut R.N.Berki, “Cicero, of course, was first and foremost a practical statesman who played a leading role in the politics of the Roman Republic before the ascent of Caesar”. *Ibid.*, hal. 74-75.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 43.

<sup>30</sup> *A History of Medieval Political Theory in the West*, I, hal. 8-9, juga dalam R.N. Berki, *The History of Political Thought*.

Cicero mengembangkan karyanya *De Re Publica* dan *De Legibus* adalah pemikiran tentang hukum yang berbeda sama sekali dari tradisi yang sudah dikembangkan sebelumnya oleh para filosof Yunani. Bagi para filosof Romawi, terutama Ulpian, “a ruler’s will actually is law”, “a command of the emperor in due form is a lex”. “any imperial constitution, like a *senatus consultum*, should have the place of a *lex* (*legis vicem optineat*)”, “because the Emperor himself receives his imperium by virtue of a *lex* (*per legem*)”<sup>31</sup>.

Dengan perkataan lain, di sini jelas dan tegas sekali dipakainya istilah “*lex*” yang kemudian menjadi kata kunci untuk memahami konsepsi politik dan hukum di zaman Romawi kuno. Sebagaimana dikemukakan oleh Gaius pada abad ke-2, “a *lex* is what the people orders and has established”. Setelah 4 abad kemudian, ‘a *lex*’ didefinisikan sebagai ‘what the Roman people was accustomed to establish when initiated by a senatorial magistrate such as a consul’. Penggunaan perkataan ‘*lex*’ itu nampaknya lebih luas cakupan maknanya daripada ‘*leges*’ yang mempunyai arti yang lebih sempit. Konstitusi mulai dipahami sebagai sesuatu yang berada di luar dan bahkan di atas negara. Tidak seperti masa sebelumnya, konstitusi mulai dipahami sebagai ‘*lex*’ yang menentukan bagaimana bangunan kenegaraan harus dikembangkan sesuai dengan prinsip ‘*the higher law*’. Prinsip hirarki hukum juga makin dipahami secara tegas kegunaannya dalam praktek penyelenggaraan kekuasaan.

Di samping itu, para filosof Romawi jugalah yang secara tegas membedakan dan memisahkan antara pengertian hukum publik (*jus publicum*) dan hukum swasta (*jus privatum*)<sup>32</sup>, sesuatu hal baru yang belum dikembangkan sebelumnya oleh para filosof Yunani. Bahkan perkataan ‘*jus*’ dalam bahasa Latin sendiripun tidak dikenal padannya dalam bahasa Yunani kuno seperti yang sudah dijelaskan di atas. Biasanya, keduanya dibedakan dari sudut kepentingan yang dipertahankan. Hukum publik membela kepentingan umum yang tercermin dalam kepentingan ‘negara’, ‘*the civitas*’, sedangkan hukum swasta menyangkut kepentingan orang per orang, ‘*that which pertains to the utility of individuals*’.

---

<sup>31</sup> *De Legibus*, III, hal.12, dalam Charles Howard McIlwain, *op. cit.*, hal. 44.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 47.

Namun demikian, baik kepentingan umum maupun swasta, sebenarnya tetap berkaitan dengan kepentingan individu setiap warga negara. Seperti dikatakan oleh Rudolf van Ihering, hak-hak publik dan hak-hak swasta tidak dapat dibedakan satu sama lain (*not distinguishable*). Subjek keduanya selalu persis sama, yaitu menyangkut 'the natural person', makhluk manusia. Perbedaan hakiki keduanya hanya terletak pada kenyataan bahwa "private rights affect private individuals exclusively, while all the individual citizens alike participate in the public".<sup>33</sup> (hak-hak privat, secara eksklusif, mempengaruhi dan menentukan pribadi-pribadi perseorangan, sedangkan individu warga negara semuanya sama-sama terlibat berpartisipasi dalam kegiatan publik tanpa kecuali).

Pemikiran politik Cicero didasarkan atas penerimaannya yang kuat terhadap 'the Stoic universal law of nature' yang merangkul dan mengikat seluruh umat manusia:

"There is in fact a true law - namely, right reason - which is in accordance with nature, applies to all men, and is unchangeable and eternal. By its commands this law summons men to the performance of their duties; by its prohibitions it restrains them from doing wrong. Its commands and prohibitions always influence good men, but are without effect upon the bad."<sup>34</sup>

Cicero juga menegaskan adanya 'one common master and ruler of men, namely God, who is the author of this law, its interpreter, and its sponsor'.<sup>35</sup> Tuhan, bagi Cicero, tak ubahnya bagaikan Tuan dan Penguasa semua manusia, serta merupakan Pengarang atau Penulis, Penafsir dan Sponsor Hukum. Oleh karena itu, Cicero sangat mengutamakan peranan hukum dalam pemahamannya tentang persamaan antar umat manusia. Baginya, konsepsi tentang manusia tidak bisa dipandang hanya sebagai 'political animal' atau insan politik, melainkan lebih utama adalah kedudukannya sebagai 'legal animal' atau insan hukum.

Selain itu, beberapa kesimpulan dapat ditarik dari pengalaman

---

<sup>33</sup> *Loc. cit.*

<sup>34</sup> R.N.Berki, *op. cit.*, hal. 74.

<sup>35</sup> *Loc. cit.*

sejarah konstitusionalisme Romawi kuno ini adalah: *Pertama*, untuk memahami konsepsi yang sebenarnya tentang 'the spirit of our constitutional antecedents' dalam sejarah, ilmu hukum haruslah dipandang penting atau sekurang-kurangnya sama pentingnya dibandingkan dengan sekedar perbincangan mengenai materi hukum. *Kedua*, ilmu pengetahuan hukum yang dibedakan dari hukum sangat bercorak Romawi sesuai asal mula pertumbuhannya. *Ketiga*, pusat perhatian dan prinsip pokok yang dikembangkan dalam ilmu hukum Romawi bukanlah 'the absolutism of a prince' sebagaimana sering dibayangkan oleh banyak ahli, tetapi justru terletak pada doktrin kerakyatan, yaitu bahwa rakyat merupakan sumber dari semua legitimasi kewenangan politik dalam satu negara. Dengan demikian, rakyatlah dalam perkembangan pemikiran Romawi yang dianggap sebagai sumber yang hakiki dari hukum dan sistem kekuasaan.

## B. KONSTITUSIONALISME DAN PIAGAM MADINAH

Piagam tertulis pertama dalam sejarah umat manusia yang dapat dibandingkan dengan pengertian konstitusi dalam arti modern adalah Piagam Madinah. Piagam ini dibuat atas persetujuan bersama antara Nabi Muhammad saw dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah tak lama setelah beliau hijrah dari Mekkah ke Yasrib, nama kota Madinah sebelumnya, pada tahun 622M. Banyak buku yang menggambarkan mengenai Piagam Madinah, kadang-kadang disebut juga Konstitusi Madinah. Salah satunya adalah disertasi Ahmad Sukardja yang kemudian diterbitkan menjadi buku oleh UI-Press dengan judul *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*<sup>36</sup>.

Para ahli menyebut Piagam Madinah ini dengan istilah yang bermacam-macam. Montgomery Watt menyebutnya "The Constitution of Medina"<sup>37</sup>; Nicholson menyebutnya "Charter"<sup>38</sup>; Majid Khadduri menggunakan perkataan "Treaty"<sup>39</sup>; Phillips K.Hitti menyebutnya "Agreement"<sup>40</sup>; dan Zainal Abidin Ahmad memakai perkataan 'Pia-

---

<sup>36</sup> Ahmad Sukardja (Prof. Dr.), *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI-Press, Jakarta, 1995.

gam'<sup>41</sup> sebagai terjemahan kata "*al-shahifah*". Nama 'al-shahifah' merupakan nama yang disebut dalam naskah piagam itu sendiri. Kata ini bahkan disebut sebanyak delapan kali dalam teks piagam<sup>42</sup>. Perkataan '*charter*' sesungguhnya identik dengan piagam dalam bahasa Indonesia, sedangkan perkataan '*treaty*' dan '*agreement*' lebih berkenaan dengan isi piagam atau '*charter*' itu. Namun, fungsinya sebagai dokumen resmi yang berisi pokok-pokok pedoman kenegaraan menyebabkan piagam itu tepat juga disebut sebagai konstitusi, seperti yang dilakukan oleh Montgomery Watt ataupun seperti yang dilakukan oleh Zainal Abidin Ahmad seperti tersebut di atas.

Para pihak yang diikat dalam Piagam yang berisi perjanjian ini ada tiga belas, yaitu komunitas-komunitas yang secara eksplisit disebut dalam teks Piagam. Ketiga belas komunitas itu adalah: (i) kaum Mukminin dan Muslimin Muhajirin dari suku Quraisy Makkah, (ii) Kaum Mukminin dan Muslimin dari Yatsrib, (iii) Kaum Yahudi dari Banu 'Awf, (iv) Kaum Yahudi dari Banu Sa'idah, (v) Kaum Yahudi dari Banu al-Hars, (vi) Banu Jusyam, (vii) Kaum Yahudi dari Banu Al-Najjar, (viii) Kaum Yahudi dari Banu 'Amr ibn 'Awf, (ix) Banu al-Nabit, (x) Banu al-'Aws, (xi) Kaum Yahudi dari Banu Sa'labah, (xii) Suku Jafnah dari Banu Sa'labah, dan (xiii) Banu Syuthaybah.

Secara keseluruhan, Piagam Madinah itu berisi 47 pasal ketentuan. Pasal 1, misalnya, menegaskan prinsip persatuan dengan menyatakan: "*Innahum ummatan wahidatan min duuni al-naas*" (Sesungguhnya mereka adalah umat yang satu, lain dari (komunitas) manusia yang lain)<sup>43</sup>. Dalam Pasal 44 ditegaskan bahwa "Mereka (para pendukung piagam) bahu membahu dalam menghadapi penyerang atas kota

Yatsrib (Madinah)". Dalam Pasal 24 dinyatakan: "Kaum Yahudi memikul biaya bersama kamu mukminin selama dalam peperangan". Pasal 25 menegaskan bahwa: "Kaum Yahudi dari Bani 'Awf adalah satu umat dengan kaum mukminin". Bagi kaum Yahudi agama mereka, dan bagi kaum mukminin agama mereka. Juga (kebebasan ini berlaku) bagi sekutu-sekutu dan diri mereka sendiri, kecuali bagi yang zalim dan yang jahat. Hal demikian akan merusak diri dan keluarganya sendiri. Jaminan persamaan dan persatuan dalam keragaman itu demikian indah dirumuskan dalam Piagam ini, sehingga dalam menghadapi musuh yang mungkin akan menyerang kota Madinah, setiap warga kota ditentukan harus saling bahu membahu.

Dalam hubungannya dengan perbedaan keimanan dan amalan keagamaan, jelas ditentukan adanya kebebasan beragama. Bagi orang Yahudi agama mereka, dan bagi kaum mukminin agama mereka pula. Prinsip kebersamaan ini bahkan lebih tegas dari rumusan al-Quran mengenai prinsip "*lakum diinukum walya diin*" (bagimu agamamu, dan bagiku agamaku) yang menggunakan perkataan 'aku' atau 'kami' versus 'kamu'. Dalam piagam digunakan perkataan mereka, baik bagi orang Yahudi maupun bagi kalangan mukminin dalam jarak yang sama dengan Nabi.

Selanjutnya, pasal terakhir, yaitu Pasal 47 berisi ketentuan penutup yang dalam bahasa Indonesianya adalah: "Sesungguhnya piagam ini tidak membela orang zalim dan khianat. Orang yang keluar (bepergian) aman, dan orang berada di Madinah aman, kecuali orang yang zalim dan khianat. Allah adalah penjamin orang yang berbuat baik dan takwa. (tertanda Muhammad Rasulullah saw)<sup>44</sup>.

## C. KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME MODERN

### I. Konstitusi

Menurut Brian Thompson, secara sederhana pertanyaan: '*what is a constitution*' dapat dijawab bahwa "*... a constitution is a document which contains the rules for the the operation of an organization*"<sup>45</sup>. Organisasi dimaksud beragam bentuk dan kompleksitas strukturnya, mulai dari

<sup>37</sup> Muhammad: *Prophet and Statesman*, Oxford University Press, New York, 1964, hal. 93.

<sup>38</sup> R.A. Nicholson, *A Literacy History of the Arabs*, Cambridge University Press, New York, 1969, hal. 173.

<sup>39</sup> *War and Peace in the Law of Islam*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1955, hal. 4.

<sup>40</sup> *Capital Cities of Arab Islam*, University of Minnesota Press, Mennnesota, 1973, hal. 35.

<sup>41</sup> Zainal Abidin Ahmad, *Piagam Nabi Muhammad saw: Konstitusi Negara Tertulis yang Pertama di Dunia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1973.

<sup>42</sup> Ahmad Sukardja, *op. cit.*, hal. 2.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hal. 47.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hal. 57.



organisasi mahasiswa, perkumpulan masyarakat di daerah tertentu, serikat buruh, organisasi-organisasi kemasyarakatan, organisasi politik, organisasi bisnis, perkumpulan sosial sampai ke organisasi tingkat dunia seperti misalnya Perkumpulan ASEAN, European Communities (EC), World Trade Organization (WTO), Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), dan sebagainya semuanya membutuhkan dokumen dasar yang disebut konstitusi.

Kebutuhan akan naskah konstitusi tertulis itu merupakan sesuatu yang niscaya, terutama dalam organisasi yang berbentuk badan hukum (*legal entity*). Misalnya saja akhir-akhir ini di tengah wacana mengenai organisasi badan hukum di Indonesia, muncul bentuk badan hukum baru yang dinamakan Badan Hukum Milik Negara (BHMN) seperti misalnya yang dikaitkan dengan status hukum perguruan tinggi negeri tertentu. Sebagai badan hukum, maka setiap perguruan tinggi yang bersangkutan memerlukan dokumen Anggaran Dasar tersendiri sebagai konstitusi seperti halnya badan-badan hukum lainnya, seperti yayasan (*stichting*), perkumpulan (*vereeniging*), organisasi kemasyarakatan, dan partai politik. Di dunia usaha dikenal adanya badan hukum berbentuk perusahaan, yaitu perseroan terbatas, koperasi atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Semua bentuk badan hukum itu selalu memerlukan Anggaran Dasar yang berfungsi sebagai konstitusinya.

Demikian pula negara, pada umumnya selalu memiliki naskah yang disebut sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Hanya Inggris dan Israel saja yang sampai sekarang dikenal tidak memiliki satu naskah tertulis yang disebut Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar di kedua negara ini tidak pernah dibuat, tetapi tumbuh<sup>46</sup> menjadi konstitusi dalam pengalaman praktek ketatanegaraan. Namun para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris, yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Phillips Hood and Jackson sebagai:

“a body of laws, customs and conventions that define the composition and powers of the organs of the State and that regulate the relations of

---

<sup>45</sup> Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press Ltd., London, 1997, hal. 3.

the various State organs to one another and to the private citizen”<sup>47</sup>.

Konstitusi Inggris itu menurutnya adalah suatu bangun aturan, adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan yang menentukan susunan dan kekuasaan organ-organ negara dan yang mengatur hubungan-hubungan di antara berbagai organ negara itu satu sama lain, serta hubungan organ-organ negara itu dengan warga negara.

Dengan demikian, ke dalam konsep konstitusi itu tercakup juga pengertian peraturan tertulis, kebiasaan dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang menentukan susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur hubungan antar organ-organ negara itu, dan mengatur hubungan organ-organ negara tersebut dengan warga negara.

Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. ‘*Constitutions*’ menurut Ivo D. Duchacek, “*identify the sources, purposes, uses and restraints of public power*”<sup>48</sup> (mengidentifikasi sumber, tujuan penggunaan-penggunaan dan pembatasan-pembatasan kekuasaan umum). Karena itu, pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi. Oleh sebab itu pula, konstitusionalisme, seperti dikemukakan oleh Friedrich, didefinisikan sebagai “*an institutionalised system of effective, regularised restraints upon governmental action*”<sup>49</sup> (suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan). Dalam pengertian demikian, persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.

---

<sup>46</sup> Bandingkan dengan kesimpulan yang dikemukakan oleh Brian Thompson tentang Konstitusi Inggris, “*In other words the British constitution was not made, rather it has grown*”. *Ibid.*, hal. 5.

<sup>47</sup> O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 7<sup>th</sup> ed., Sweet and Maxwell, London, 1987, hal. 5.

<sup>48</sup> Ivo D. Duchacek, “*Constitution/Constitutionalism*” dalam Bogdanor, Vernon (ed), *Blackwell’s Encyclopedia of Political Science*, Blackwell, Oxford, 1987, hal. 142.

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *'constituent power'*<sup>50</sup> yang merupakan kewenangan yang berada di luar dan sekaligus di atas sistem yang diaturnya. Karena itu, di lingkungan negara-negara demokrasi, rakyatlah yang dianggap menentukan berlakunya suatu konstitusi.

Hal itu dapat dilakukan secara langsung oleh rakyat, misalnya melalui referendum, seperti yang dilakukan di Irlandia pada tahun 1937, atau dengan cara tidak langsung melalui lembaga perwakilan rakyat. Dalam hubungannya dengan kewenangan mengubah UUD, cara tidak langsung ini misalnya dilakukan di Amerika Serikat dengan menambahkan naskah perubahan Undang-Undang Dasar secara terpisah dari naskah aslinya. Meskipun, dalam pembukaan Konstitusi Amerika Serikat (*preamble*) terdapat perkataan *"We the people"*, tetapi yang diterapkan sesungguhnya adalah sistem perwakilan, yang pertama kali diadopsi dalam konvensi khusus (*special convention*) dan kemudian disetujui oleh wakil-wakil rakyat terpilih dalam forum perwakilan negara yang didirikan bersama.

Dalam hubungan dengan pengertian *'constituent power'* tersebut di atas, muncul pula pengertian *'constituent act'*. Dalam hubungan ini, konstitusi dianggap sebagai *'constituent act'*, bukan produk peraturan legislatif yang biasa (*ordinary legislative act*). *'Constituent power'* mendahului konstitusi, dan konstitusi mendahului organ pemerintahan yang diatur dan dibentuk berdasarkan konstitusi. Seperti dikatakan oleh Bryce (1901), konstitusi tertulis merupakan<sup>51</sup>:

"The instrument in which a constitution is embodied proceeds from a source different from that whence spring other laws, is regulated in a different way, and exerts a sovereign force. It is enacted not by the ordinary legislative authority but by some higher and specially empowered body.

<sup>49</sup> Friedrich, C.J., *Man and His Government*, McGraw-Hill, New York, 1963, hal. 217.

<sup>50</sup> Lihat misalnya Brian Thompson, *op. cit.*, hal. 5.

When any of its provisions conflict with the provisions of the ordinary law, it prevails and the ordinary law must give way".

Karena itu, dikembangkannya pengertian *'constituent power'* berkaitan pula dengan pengertian hirarki hukum (*hierarchy of law*). Konstitusi merupakan hukum yang lebih tinggi atau bahkan paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut. Atas dasar logika demikian itulah maka Mahkamah Agung Amerika Serikat menganggap dirinya memiliki kewenangan untuk menafsirkan dan menguji materi peraturan produk legislatif (*judicial review*) terhadap materi konstitusi, meskipun Konstitusi Amerika tidak secara eksplisit memberikan kewenangan demikian kepada Mahkamah Agung<sup>52</sup>.

## 2. Konstitusionalisme

Walton H. Hamilton memulai artikel yang ditulisnya dengan judul *'Constitutionalism'* yang menjadi salah satu entry dalam *Encyclopedia of Social Sciences* tahun 1930 dengan kalimat: *"Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order"*<sup>53</sup>. Untuk tujuan *'to keep a government in order'* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.

Ketika negara-negara bangsa (*nation states*) mendapatkan ben-

<sup>51</sup> J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, vol.1, Clarendon Press, Oxford, 1901, hal. 151.

<sup>52</sup> Lihat kasus *Marbury versus Madison* (1803) 5-US, 1 Cranch, 137, dalam Brian Thompson, *op. cit.*, hal. 5.

tuknya yang sangat kuat, sentralistis, dan sangat berkuasa selama abad ke-16 dan ke-17, berbagai teori politik berkembang untuk memberikan penjelasan mengenai perkembangan sistem kekuasaan yang kuat itu. Di Inggris pada abad ke-18, perkembangan sentralisme ini mengambil bentuknya dalam doktrin 'king-in-parliament', yang pada pokoknya mencerminkan kekuasaan raja yang tidak terbatas. Karena itu, seperti diuraikan oleh Richard S. Kay:

"By 1776 Blackstone was able to write that what Parliament does 'no authority upon earth can undo'. It was partly in response to the positing of a leviathan-state that the idea of a government of limited purpose, and therefore of limited power, was reformulated and explicated."<sup>54</sup>

Oleh sebab itu, konstitusionalisme di zaman sekarang dianggap sebagai suatu konsep yang niscaya bagi setiap negara modern. Seperti dikemukakan oleh C.J. Friedrich sebagaimana dikutip di atas, "constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action". Basis pokoknya adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara.<sup>55</sup> Kata kuncinya adalah konsensus atau 'general agreement'. Jika kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuh pula legitimasi kekuasaan negara

---

<sup>53</sup> Walton H. Hamilton, *Constitutionalism, Encyclopedia of Social Sciences*, Edwin R.A., Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931, hal. 255.

<sup>54</sup> Karena itu, pengertian 'rechtsstaat' dalam hubungannya dengan istilah Penjelasan UUD 1945 yang menggunakan perkataan "Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)", dapat dipahami sebagai konsepsi yang mengandaikan negara kekuasaan itu sendiri memang ada. Bandingkan dengan penjelasan Richard S. Kay, "Thus the Rechtsstaat, as the controlling arrangement of law, presupposes the existence of the Machtsstaat, the political power apparatus to be controlled." John Elster & Rune Slagstad (eds.), *Liberal Constitutionalism and Its Critics*, Carl Schmitt and Max Weber, in *Constitutionalism and Democracy*, 1988, hal. 108 dan 110. Lihat Richard S. Kay, *American Constitutionalism*, footnote no.12, dalam Larry Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, 1998, hal. 18 dan 51.

yang bersangkutan, dan pada gilirannya perang saudara (*civil war*) atau revolusi dapat terjadi. Hal ini misalnya, tercermin dalam tiga peristiwa besar dalam sejarah umat manusia, yaitu revolusi penting yang terjadi di Perancis tahun 1789, di Amerika pada tahun 1776, dan di Rusia pada tahun 1917, ataupun di Indonesia pada tahun 1945, 1965 dan 1998.

Konsensus yang menjamin tegaknya konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*), yaitu<sup>56</sup>:

1. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
2. Kesepakatan tentang 'the rule of law' sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*).
3. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).

Kesepakatan (*consensus*) pertama, yaitu berkenaan dengan cita-cita bersama sangat menentukan tegaknya konstitusi dan konstitusionalisme di suatu negara. Karena cita-cita bersama itulah yang pada puncak abstraksinya paling mungkin mencerminkan kesamaan-kesamaan kepentingan di antara sesama warga masyarakat yang dalam kenyataannya harus hidup di tengah pluralisme atau kemajemukan. Oleh karena itu, di suatu masyarakat untuk menjamin kebersamaan dalam kerangka kehidupan bernegara, diperlukan perumusan tentang tujuan-tujuan atau cita-cita bersama yang biasa juga disebut sebagai falsafah kenegaraan atau 'staatsidee' (cita negara) yang berfungsi sebagai 'filosofische grondslag' dan 'common platforms' atau 'kalimatun sawa' di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara.

Di Indonesia, dasar-dasar filosofis yang dimaksudkan itulah yang

---

<sup>55</sup> William G. Andrews, misalnya, dalam bukunya *Constitutions and Constitutionalism* (3<sup>rd</sup> edition, 1968) menyatakan: "The members of a political community have, by definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the State", Van Nostrand Company, New Jersey, hal. 9.

<sup>56</sup> *Ibid.*, hal.12-13.

biasa disebut sebagai Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai atau mewujudkan empat tujuan bernegara. Lima prinsip dasar Pancasila itu mencakup sila atau prinsip (i) Ketuhanan Yang Maha Esa, (ii) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (iii) Persatuan Indonesia, (iv) Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan (v) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Kelima sila tersebut dipakai sebagai dasar filosofis-ideologis untuk mewujudkan empat tujuan atau cita-cita ideal bernegara, yaitu: (i) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, (ii) meningkatkan kesejahteraan umum, (iii) mencerdaskan kehidupan bangsa, dan (iv) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi, dan keadilan sosial.

Kesepakatan kedua adalah kesepakatan bahwa basis pemerintahan didasarkan atas aturan hukum dan konstitusi. Kesepakatan atau konsensus kedua ini juga sangat prinsipil, karena dalam setiap negara harus ada keyakinan bersama bahwa apapun yang hendak dilakukan dalam konteks penyelenggaraan negara haruslah didasarkan atas *'rule of the game'* yang ditentukan bersama. Istilah yang biasa digunakan untuk itu adalah *'the rule of law'* yang dipelopori oleh A.V. Dicey, seorang sarjana Inggris kenamaan. Bahkan di Amerika Serikat istilah ini dikembangkan menjadi jargon, yaitu *"The Rule of Law, and not of Man"* untuk menggambarkan pengertian bahwa hukumlah yang sesungguhnya memerintah atau memimpin dalam suatu negara, bukan manusia atau orang.

Istilah *"The Rule of Law"* jelas berbeda dari istilah *"The Rule by Law"*. Dalam istilah terakhir ini, kedudukan hukum (*law*) digambarkan hanya sekedar bersifat *'instrumentalis'* atau *'alat'*, sedangkan kepemimpinan tetap berada di tangan orang atau manusia, yaitu *"The Rule of Man by Law"*. Dalam pengertian demikian, hukum dapat dipandang sebagai suatu kesatuan sistem yang di puncaknya terdapat pengertian mengenai hukum dasar yang tidak lain adalah konstitusi, baik dalam arti naskah tertulis ataupun dalam arti tidak tertulis. Dari sinilah kita mengenal adanya istilah *'constitutional state'* yang merupakan salah satu ciri penting negara demokrasi modern. Karena itu, kesepakatan tentang sistem aturan sangat penting sehingga konstitusi sendiri dapat dijadikan pegangan tertinggi dalam memutuskan segala sesuatu yang harus didasarkan atas hukum. Tanpa ada

konsensus semacam itu, konstitusi tidak akan berguna, karena ia akan sekedar berfungsi sebagai kertas dokumen yang *'mati'*, hanya bernilai semantik dan tidak berfungsi atau tidak dapat difungsikan sebagaimana mestinya.

Kesepakatan ketiga adalah berkenaan dengan (a) bangunan organ negara dan prosedur-prosedur yang mengatur kekuasaannya, (b) hubungan-hubungan antar organ negara itu satu sama lain, serta (c) hubungan antara organ-organ negara itu dengan warga negara. Dengan adanya kesepakatan itu, maka isi konstitusi dapat dengan mudah dirumuskan karena benar-benar mencerminkan keinginan bersama berkenaan dengan institusi kenegaraan dan mekanisme ketatanegaraan yang hendak dikembangkan dalam kerangka kehidupan negara berkonstitusi (*constitutional state*). Kesepakatan-kesepakatan itulah yang dirumuskan dalam dokumen konstitusi yang diharapkan dijadikan pegangan bersama untuk kurun waktu yang cukup lama. Para perancang dan perumus konstitusi tidak seharusnya membayangkan, bahkan naskah konstitusi itu akan sering diubah dalam waktu dekat. Konstitusi tidak sama dengan undang-undang yang dapat lebih mudah diubah. Karena itulah mekanisme perubahan Undang-Undang Dasar memang sudah seharusnya tidak diubah semudah mengubah undang-undang. Sudah tentu, tidak mudahnya mekanisme perubahan undang-undang dasar tidak boleh menyebabkan undang-undang dasar itu menjadi terlalu kaku karena tidak dapat diubah. Konstitusi juga tidak boleh disakralkan dari kemungkinan perubahan seperti yang terjadi di masa Orde Baru.

Keseluruhan kesepakatan tersebut di atas, pada intinya menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan. Pada pokoknya, prinsip konstitusionalisme modern sebenarnya memang menyangkut prinsip pembatasan kekuasaan atau yang lazim disebut sebagai prinsip *'limited government'*. Karena itu, menurut William G. Andrews, *"Under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. 'Power proscribe and procedures prescribed'"*<sup>57</sup>. Kekuasaan melarang dan prosedur ditentukan. Konstitusionalisme mengatur dua hubungan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu: **Pertama**, hubungan antara pemerintahan dengan warga negara; dan **Kedua**, hubungan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lembaga pemerintahan yang lain. Karena itu, biasanya, isi konstitusi dimaksudkan untuk mengatur mengenai tiga hal penting, yaitu: (a) menen-

tukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara, (b) mengatur hubungan antara lembaga-lembaga negara yang satu dengan yang lain, dan (c) mengatur hubungan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara.

Di samping itu, dapat pula dirumuskan beberapa fungsi konstitusi yang sangat penting baik secara akademis maupun dalam praktik. Seperti dikatakan oleh William G. Andrews<sup>58</sup>:

“The constitution imposes restraints on government as a function of constitutionalism; but it also legitimizes the power of the government. It is the documentary instrument for the transfer of authority from the residual holders – the people under democracy, the king under monarchy – to the organs of State power”.

Konstitusi di satu pihak (a) menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme, tetapi di pihak lain (b) memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan. Konstitusi juga (c) berfungsi sebagai instrumen untuk mengalihkan kewenangan dari pemegang kekuasaan asal (baik rakyat dalam sistem demokrasi atau Raja dalam sistem Monarki) kepada organ-organ kekuasaan negara. Bahkan oleh Thomas Paine dalam bukunya *Common Sense*<sup>59</sup> dikatakan bahwa konstitusi juga mempunyai fungsi sebagai “a national symbol”. Menurut Tom Paine<sup>60</sup>:

“It may serve instead of the king in that ceremonial function of exemplifying the unity and majesty of the nation. Or it may exist alongside the monarch, embodying capacity that Constitutions are trundled about the country in shiny aluminium railroad trains under armed guard and exhibited to all comers”.

Konstitusi dapat berfungsi sebagai pengganti raja dalam kaitannya dengan fungsi-fungsi yang bersifat ‘seremonial’ dan fungsi pemersatu bangsa seperti yang biasanya dikaitkan dengan fungsi kepala negara. Karena itu, selain ketiga fungsi tersebut di atas, fungsi konstitusi dapat pula ditambah dengan fungsi-fungsi lain (d) sebagai ‘kepala negara simbolik’ dan (e) sebagai kitab suci simbolik dari suatu ‘agama civil’

<sup>57</sup> *Ibid.*, hal. 13.

<sup>58</sup> *Ibid.*, hal. 23.

<sup>59</sup> “*Political Works*”, Belfords, Clark and Co., Chicago, 1879, hal. 33.

<sup>60</sup> William G. Andrews, *op. cit.*, hal. 24.

atau ‘syari’at negara’ (*civil religion*). Dalam fungsinya sebagai kepala negara simbolik, konstitusi berfungsi sebagai: (i) sebagai simbol persatuan (*symbol of unity*), (ii) lambang identitas dan keagungan nasional suatu bangsa (*majesty of the nation*), dan/atau (iii) puncak atau pusat kekhidmatan upacara (*center of ceremony*). Tetapi, dalam fungsinya sebagai dokumen kitab suci simbolik (*symbolic civil religion*), Konstitusi berfungsi (i) sebagai dokumen pengendali (*tool of political, social, and economic control*), dan (ii) sebagai dokumen perekayasaan dan bahkan pembaruan ke arah masa depan (*tool of political, social and economic engineering and reform*).

Istilah ‘kepala negara simbolik’ dipakai sejalan dengan pengertian ‘*the Rule of Law*’ yang menegaskan bahwa yang sesungguhnya memimpin dalam suatu negara bukanlah orang, melainkan hukum itu sendiri. Dengan demikian, kepala negara yang sesungguhnya adalah konstitusi, bukan pribadi manusia yang kebetulan menduduki jabatan sebagai kepala negara. Lagipula, pembedaan istilah kepala negara dan kepala pemerintahan itu sendiri sudah seharusnya dipahami sebagai sesuatu yang hanya relevan dalam lingkungan sistem pemerintahan parlementer dengan latar belakang sejarah kerajaan (monarki). Dalam monarki konstitusional yang menganut sistem parlementer, jelas dipisahkan antara Raja atau Ratu sebagai kepala negara dan Perdana Menteri sebagai kepala pemerintahan. Dalam sistem republik seperti di Amerika Serikat, kedudukan Raja itulah yang digantikan oleh konstitusi. Karena sistem republik, apalagi yang menganut sistem pemerintahan presidensiil seperti di Indonesia, tidak perlu dikembangkan adanya pengertian mengenai kedudukan kepala negara, karena fungsi kepala negara itu sendiri secara simbolik terlembagakan dalam Undang-Undang Dasar sebagai naskah konstitusi yang bersifat tertulis.

Dalam hubungan dengan itulah maka konstitusi sebagai kepala negara simbolik itu memiliki fungsi-fungsi sebagai simbol pemersatu (*symbol of unity*), ungkapan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*) dan pusat upacara kenegaraan (*center of ceremony*). Sebagai dokumen yang mengungkapkan cita-cita kolektif seluruh bangsa yang bersifat sangat umum, mencakup dan meliputi, maka konstitusi sangat mungkin dijadikan pegangan bersama yang bersifat mempersatukan seluruh bangsa. Dengan demikian, konstitusi juga dapat berfungsi sebagai ungkapan identitas seluruh bangsa. Jika

konstitusi disebut, ia menjadi sumber identitas kolektif, sama seperti bendera kebangsaan. Terkait dengan itu, sebagai puncak atau pusat upacara, konstitusi juga mempunyai arti yang penting dalam aneka kegiatan upacara. Untuk menandai perubahan status seseorang ke dalam suatu jabatan kenegaraan maka ia diharuskan bersumpah setia kepada konstitusi. Untuk menandai suatu wilayah tertentu -- masuk atau keluar-- dari teritorial suatu negara, juga ditandai dengan konstitusi.

Sementara itu, dalam fungsinya sebagai dokumen '*civil religion*'<sup>61</sup>, konstitusi dapat difungsikan sebagai sarana pengendalian atau sarana perekayasa dan pembaruan. Dalam praktek, memang dapat dikemukakan adanya dua aliran pemikiran mengenai konstitusi, yaitu aliran pertama memfungsikan konstitusi hanya sebagai dokumen yang memuat norma-norma yang hidup dalam kenyataan. Kebanyakan konstitusi dimaksudkan untuk sekedar mendeskripsikan kenyataan-kenyataan normatif yang ada ketika konstitusi itu dirumuskan (*to describe present reality*). Di samping itu, banyak juga konstitusi yang bersifat '*prospective*' dengan mengartikulasikan cita-cita atau keinginan-keinginan ideal masyarakat yang dilayaninya. Banyak konstitusi negara-negara modern yang juga merumuskan tujuan-tujuan sosial dan ekonomi, belum dapat diwujudkan atau dicapai dalam masyarakat menjadi materi muatan konstitusi. Konstitusi di lingkungan negara-negara yang menganut paham sosialis atau dipengaruhi oleh aliran sosialisme, biasa memuat ketentuan mengenai hal ini dalam rumusan konstitusi. Hal inilah yang saya sebut sebagai '*economic constitution*' dan '*social constitution*' dalam buku *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*<sup>62</sup>.

Konstitusi-konstitusi jenis demikian sangat berbeda dari konstitusi yang ditulis menurut tradisi paham demokrasi liberal atau '*libertarian constitution*'. Sebagai contoh, konstitusi Amerika Serikat tidak memuat sama sekali ketentuan mengenai cita-cita ekonomi ataupun ketentuan mengenai sistem ekonomi dan kegiatan ekonomi. Alasannya jelas, yaitu bahwa soal-soal yang berkenaan dengan perekonomian tidaklah menyangkut urusan kenegaraan, melainkan

termasuk ke dalam wilayah urusan pasar yang mempunyai mekanismenya tersendiri sesuai dengan prinsip '*free market liberalism*' yang dianggap sebagai pilar penting dalam sistem kapitalisme. Karena ekonomi adalah urusan pasar maka ketentuan mengenai hal itu tidak seharusnya dicantumkan ke dalam naskah konstitusi. Demikian pula urusan orang kaya dan orang miskin bukanlah persoalan negara, dan karena itu tidak perlu diatur dalam UUD. Pandangan demikian jelas berbeda dari apa yang dianut dalam sistem sosialisme yang mengembangkan pengertian '*welfare state*'. Dalam '*welfare state*', negara bertanggungjawab untuk mengurus orang miskin. Karena itulah, UUD 1945 mengadopsikan perumusan Pasal 34 yang aslinya menentukan bahwa: "*fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.*"

Dari uraian terakhir di atas dapat dikatakan bahwa konstitusi dapat pula difungsikan sebagai sarana kontrol politik, sosial dan/ atau ekonomi di masa sekarang, dan sebagai sarana perekayasa politik, sosial dan/ atau ekonomi menuju masa depan. Dengan demikian, menurut penulis, fungsi-fungsi konstitusi dapat dirinci sebagai berikut:

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara.
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara.
3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara.
4. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.
5. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara.
6. fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of unity*).
7. fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*).
8. fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).
9. fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya di bidang politik maupun dalam

<sup>61</sup> Istilah ini dikembangkan dari Sanford Levinson dalam *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1990 (216 halaman).

<sup>62</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.

- arti luas mencakup bidang sosial dan ekonomi.
- fungsi sebagai sarana perekayasaan dan pembaruan masyarakat (*social engineering* atau *social reform*), baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. ■

## BAB 2

# KONSTITUSI INDONESIA DARI MASA KE MASA

### A. KONSTITUSI DAN HUKUM DASAR

Konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Tidak semua negara memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar. Kerajaan Inggris biasa disebut sebagai negara konstitusional tetapi tidak memiliki satu naskah Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis. Oleh sebab itu, di samping karena adanya negara yang dikenal sebagai negara konstitusional tetapi tidak memiliki konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam praktek penyelenggaraan negara juga diakui sebagai hukum dasar, dan tercakup pula dalam pengertian konstitusi dalam arti yang luas. Karena itu, Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis beserta nilai-nilai dan norma hukum dasar tidak tertulis yang hidup sebagai konvensi ketatanegaraan dalam praktek penyelenggaraan negara sehari-hari, termasuk ke dalam pengertian konstitusi atau hukum dasar (*droit constitutionnel*) suatu negara.

Dalam penyusunan suatu konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma dasar yang hidup dalam masyarakat dan dalam praktek penyelenggaraan negara turut mempengaruhi perumusan suatu norma ke dalam naskah Undang-Undang Dasar. Karena itu, suasana kebatinan (*geistichenhentergrund*) yang menjadi latar belakang filosofis, sosiologis, politis, dan historis perumusan juridis suatu ketentuan Undang-Undang Dasar perlu dipahami dengan seksama, untuk dapat mengerti dengan sebaik-baiknya ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar tidak dapat dipahami hanya melalui teksnya saja. Untuk sungguh-sungguh mengerti, kita harus memahami konteks filosofis, sosio-historis,

sosio-politis, sosio-juridis, dan bahkan sosio-ekonomis yang mempengaruhi perumusannya.

Di samping itu, setiap kurun waktu dalam sejarah memberikan pula kondisi-kondisi kehidupan yang membentuk dan mempengaruhi kerangka pemikiran (*frame of reference*) dan medan pengalaman (*field of experience*) dengan muatan kepentingan yang berbeda, sehingga proses pemahaman terhadap suatu ketentuan Undang-Undang Dasar dapat terus berkembang dalam praktek di kemudian hari. Karena itu, penafsiran terhadap Undang-Undang Dasar pada masa lalu, masa kini, dan pada masa yang akan datang, memerlukan rujukan standar yang dapat dipertanggungjawabkan dengan sebaik-baiknya, sehingga Undang-Undang Dasar tidak menjadi alat kekuasaan yang ditentukan secara sepihak oleh pihak manapun juga. Untuk itulah, menyertai penyusunan dan perumusan naskah Undang-Undang Dasar, diperlukan pula adanya Pokok-Pokok pemikiran konseptual yang mendasari setiap perumusan pasal-pasal Undang-Undang Dasar serta keterkaitannya secara langsung atau tidak langsung terhadap semangat Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 dan Pembukaan Undang-Undang Dasar.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana terakhir diubah pada tahun 1999, 2000, 2001 sampai tahun 2002 merupakan satu kesatuan rangkaian perumusan hukum dasar Indonesia di masa depan. Isinya mencakup dasar-dasar normatif yang berfungsi sebagai sarana pengendali (*tool of social and political control*) terhadap penyimpangan dan penyelewengan dalam dinamika perkembangan zaman dan sekaligus sarana pembaruan masyarakat (*tool of social and political reform*) serta sarana perekayasa (*tool of social and political engineering*) ke arah cita-cita kolektif bangsa. Belajar dari kekurangan sistem demokrasi politik di berbagai negara di dunia, yang menjadikan Undang-Undang Dasar hanya sebagai konstitusi politik, maka Undang-Undang Dasar ini juga berisi dasar-dasar pikiran mengenai demokrasi ekonomi dan demokrasi sosial. Karena itu, Undang-Undang Dasar ini dapat disebut sebagai konstitusi politik, konstitusi ekonomi dan sekaligus konstitusi sosial yang mencerminkan cita-cita kolektif bangsa, baik di bidang politik dan ekonomi maupun sosial-budaya, dengan tetap memelihara tingkat abstraksi perumusannya sebagai hukum dasar (*rechtsidee*).

Sebagai hukum dasar, perumusan isinya disusun secara sistematis

mulai dari prinsip-prinsip yang bersifat umum dan mendasar, dilanjutkan dengan perumusan prinsip-prinsip kekuasaan dalam setiap cabangnya yang disusun secara berurutan. Pasal-pasal dan ayatnya dirumuskan dalam tingkat abstraksi yang sesuai dengan hakikatnya sebagai hukum dasar, dengan kesadaran bahwa pengaturan yang bersifat rinci akan ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang. Makin elastis suatu aturan, makin terbuka kemungkinan untuk menampung dinamika perkembangan zaman, sehingga Undang-Undang Dasar tidak lekas ketinggalan zaman (*verouderd*). Namun demikian, meskipun perumusan Undang-Undang Dasar ini bersifat garis besar, haruslah disadari jangan sampai ketentuan yang diaturnya bermakna ganda atau dapat ditafsirkan secara sewenang-wenang oleh pihak yang berkuasa.

Oleh karena itu, yang terpenting adalah semangat dan kemauan politik (*political will*) para penyelenggara negara. Meskipun dirumuskan dengan jelas bahwa Undang-Undang Dasar menganut asas kedaulatan rakyat atau demokrasi, jika para penyelenggara negara tidak berjiwa demokrasi dan tidak mempunyai tekad dan komitmen untuk mewujudkan demokrasi itu dalam kenyataan atau hanya menjadikan demokrasi hanya sebagai retorika semata, maka pasal yang jelas menentukan adanya demokrasi itu tidak akan terwujud dalam praktek. Sebaliknya, meskipun perumusan Undang-Undang Dasar tidak sempurna tetapi semangat para penyelenggara negara bersih dan tulus dalam menjalankan konstitusi, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, maka kekurangan dalam perumusan pasal Undang-Undang Dasar tidak akan merintang jalannya penyelenggaraan negara dengan sebaik-baiknya menuju terwujudnya cita-cita bangsa berdasarkan kelima sila Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar.

## **B. UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

UUD 1945 pertama kali disahkan berlaku sebagai konstitusi negara Indonesia dalam sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, yaitu sehari setelah kemerdekaan negara Republik Indonesia diproklamasikan oleh Soekarno dan Mohammad Hatta pada tanggal 17 Agustus 1945. Naskah UUD 1945 ini pertama kali dipersiapkan oleh satu badan bentukan pemerintah



balatentara Jepang yang diberi nama “*Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai*” yang dalam bahasa Indonesia disebut “Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia” (BPUPKI). Pimpinan dan anggota badan ini dilantik oleh Pemerintah Balatentara Jepang pada tanggal 28 Mei 1945 dalam rangka memenuhi janji Pemerintah Jepang di depan parlemen (*Diet*) untuk memberikan kemerdekaan kepada bangsa Indonesia<sup>63</sup>. Namun, setelah pembentukannya, badan ini tidak hanya melakukan usaha-usaha persiapan kemerdekaan sesuai dengan tujuan pembentukannya, tetapi malah mempersiapkan naskah Undang-Undang Dasar sebagai dasar untuk mendirikan negara Indonesia merdeka.

Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) ini beranggotakan 62 orang, diketuai oleh K.R.T. Radjiman Wedyodiningrat, serta Itibangase Yosio dan Raden Panji Suroso, masing-masing sebagai Wakil Ketua<sup>64</sup>. Persidangan badan ini dibagi dalam dua periode, yaitu masa sidang pertama dari tanggal 29 Mei sampai dengan 1 Juni 1945, dan masa sidang kedua dari tanggal 10 Juli sampai dengan 17 Juli 1945. Dalam kedua masa sidang itu, fokus pembicaraan dalam sidang-sidang BPUPKI langsung tertuju pada upaya mempersiapkan pembentukan sebuah negara merdeka. Hal ini terlihat selama masa persidangan pertama, pembicaraan tertuju pada soal ‘*philosophische grondslag*’, dasar falsafah yang harus dipersiapkan dalam rangka negara Indonesia merdeka. Pembahasan mengenai hal-hal teknis tentang bentuk negara dan pemerintahan baru dilakukan dalam masa persidangan kedua dari tanggal 10 Juli sampai dengan 17 Agustus 1945<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Janji ini sebenarnya dimaksudkan agar bangsa Indonesia dapat membantu balatentara Jepang dalam menghadapi tentara Sekutu yang makin dirasakan sangat kuat, sehingga di banyak front balatentara Jepang terus menerus merasa terdesak. Lihat A.G. Pringgodigdo, “Sejarah Pembentukan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia”, majalah *Hukum dan Masyarakat*, Tahun III No.2, Mei 1958, hal. 3-26.

<sup>64</sup> Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1995, hal. xxv.

<sup>65</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 88.

Dalam masa persidangan kedua itulah dibentuk Panitia Hukum Dasar dengan anggota terdiri atas 19 orang, diketuai oleh Ir. Soekarno. Panitia ini membentuk Panitia Kecil yang diketuai oleh Prof. Dr. Soepomo, dengan anggota yang terdiri atas Wongsonegoro, R. Soekardjo, A.A. Maramis, Panji Singgih, Haji Agus Salim, dan Sukiman. Pada tanggal 13 Juli 1945, Panitia Kecil berhasil menyelesaikan tugasnya, dan BPUPKI menyetujui hasil kerjanya sebagai rancangan Undang-Undang Dasar pada tanggal 16 Agustus 1945. Setelah BPUPKI berhasil menyelesaikan tugasnya, Pemerintah Balatentara Jepang membentuk Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang beranggotakan 21 orang, termasuk Ir. Soekarno dan Drs. Mohammad Hatta, masing-masing sebagai Ketua dan Wakil Ketua. Panitia ini sedianya akan dilantik resmi pada tanggal 18 Agustus 1945, dan direncanakan setelah pelantikan langsung akan diadakan sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia di gedung Komonfu Pejambon No.2, dengan susunan acara (I) Menetapkan Undang-Undang Dasar, (II) Memilih Presiden dan Wakil Presiden, dan (III) Dan lain-lain<sup>66</sup>.

Setelah mendengarkan laporan hasil kerja BPUPKI yang telah menyelesaikan naskah rancangan Undang-Undang Dasar, pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, beberapa anggota masih ingin mengajukan usul-usul perbaikan disana-sini terhadap rancangan yang telah dihasilkan, tetapi akhirnya dengan aklamasi rancangan UUD itu secara resmi disahkan menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Di tengah pembahasan materi Undang-Undang Dasar ini, setelah istirahat pertama, dan sidang dibuka lagi pada pukul 15.15 – 16.12 WIB, Soekarno selaku Ketua berkata<sup>67</sup>:

“Menurut acara, tuan-tuan sekalian, maka kita akan membicarakan aturan-aturan peralihan, tetapi oleh karena pers menunggu suatu hal yaitu ketentuan siapa yang dipilih menjadi Presiden dan Wakil Presiden Negara Indonesia, maka lebih dahulu daripada aturan peralihan akan saya bicarakan Pasal 3”... Sekarang untuk memenuhi permintaan pers, lebih dahulu saya hendak masuk ke dalam acara pemilihan Kepala

<sup>66</sup> Lihat surat undangan yang ditandatangani oleh Zimukyoku No. D.K. I/20-7 tertanggal 17-8-2606 (1945), lihat Lampiran 1 *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995, hal. 509.

<sup>67</sup> *Ibid.*, hal. 445.

Negara dan Wakilnya, tetapi lebih dahulu saya minta disahkan Pasal III dalam aturan peralihan, yang tuan-tuan sekalian memegangnya: 'Untuk pertama kali Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia', yaitu kita ini. Bagaimana tuan-tuan setuju? Kalau setuju, maka sekarang saya masuk acara pemilihan Presiden. Saya minta *Zimukyoku* membagikan *stembiljet*.

Namun, belum sempat pembagian *stembiljet* itu dilakukan, atas usul yang disampaikan secara terbuka oleh Oto Iskandardinata supaya Bung Karno dan Bung Hatta disepakati menjadi Presiden dan Wakil Presiden, langsung mendapat tanggapan positif dari seluruh hadirin sambil meneriakkan yel-yel "Hidup Bung Karno!!", "Hidup Bung Hatta!!" dan dilanjutkan menyanyikan lagu "Indonesia Raya" secara bersama-sama, maka resmiah Soekarno dan Mohammad Hatta menjadi Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia yang pertama, dimulai sejak tanggal 18 Agustus 1945 itu<sup>68</sup>. Setelah itu, barulah pembahasan dilanjutkan mengenai materi Undang-Undang Dasar sampai selesai dan kemudian disahkan resmi menjadi Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia.

Namun demikian, setelah resmi disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, UUD 1945 ini tidak langsung dijadikan referensi dalam setiap pengambilan keputusan kenegaraan dan pemerintahan. UUD 1945 pada pokoknya benar-benar dijadikan alat saja untuk sesegera mungkin membentuk negara merdeka yang bernama Republik Indonesia. UUD 1945 memang dimaksudkan sebagai UUD sementara yang menurut istilah Bung Karno sendiri merupakan '*revolutie-grondwet*' atau Undang-Undang Dasar Kilat, yang memang harus diganti dengan yang baru apabila negara merdeka sudah berdiri dan keadaan sudah memungkinkan. Hal ini dicantumkan pula dengan tegas dalam ketentuan asli Aturan Tambahan Pasal II UUD 1945 yang berbunyi: "Dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk, Majelis ini bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar". Adanya ketentuan Pasal III Aturan Tambahan ini juga menegaskan bahwa UUD Negara Republik Indonesia yang bersifat tetap barulah akan ada setelah MPR-RI menetapkannya secara resmi. Akan tetapi, sampai UUD 1945 diubah pertama kali pada tahun 1999, MPR yang

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, hal. 445-446.

ada berdasarkan UUD 1945 belum pernah sekalipun menetapkan UUD 1945 sebagai UUD Negara Republik Indonesia. Oleh karena itu, Prof. Dr. Harun Alrasid, S.H., sebagai seorang guru besar hukum tata negara yang dikenal sangat kritis, terus menerus menyampaikan pendapatnya bahwa UUD 1945 harus lebih dulu ditetapkan menurut ketentuan Pasal 3 UUD 1945, barulah kemudian diubah sesuai ketentuan Pasal 37.

Di dunia akademis, pandangan seperti yang diajukan oleh Prof. Dr. Harun Alrasid, bukanlah barang baru<sup>69</sup>. Akan tetapi yang penting disadari adalah bahwa keberadaan UUD 1945 itu sesungguhnya memang bersifat sementara dan dimaksudkan sebagai UUD untuk sementara waktu saja<sup>70</sup>. Semangat demikian mewarnai sikap dan pandangan '*the founding fathers*' sendiri mengenai naskah UUD 1945. Karena semangat demikian itu, ditambah pula oleh kenyataan sebagai negara yang baru merdeka, masih harus melakukan banyak hal yang tidak sepenuhnya dapat diikat oleh aturan-aturan konstitusional yang ketat, maka UUD 1945 memang tidak selalu dijadikan referensi. Misalnya, menurut ketentuan UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut adalah sistem presidensiil. Atas dasar itu, maka pada tanggal 2 September 1945 dibentuklah susunan kabinet pertama di bawah tanggungjawab Presiden Soekarno. Akan tetapi, baru dua bulan setelah itu, yaitu tepatnya pada tanggal 14 November 1945, Pemerintah mengeluarkan Maklumat yang berisi perubahan sistem kabinet dari sistem presidensiil (pen: quasi presidensiil) ke sistem parlementer.

Sehubungan dengan itu, pemerintah menetapkan kebijakan untuk membentuk kabinet parlementer pertama di bawah Perdana Menteri Syahrir. Padahal, seperti dikemukakan di atas, UUD 1945 menentukan sistem pemerintahan presidensiil, tidak mengatur adanya sistem pemerintahan kabinet parlementer sama sekali. Dengan perkataan lain, periode 18 Agustus 1945 sampai dengan 27 Desember

---

<sup>69</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim dalam bukunya *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* juga mengemukakan pandangan demikian ini, lihat *op. cit.*, hal. 92.

<sup>70</sup> Lihat juga Joenianto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Universitas Gadjahmada, Yogyakarta, 1966, hal. 39-40; juga Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Calindra, Jakarta, 1965, hal. 66.

1949, meskipun UUD 1945 secara formil berlaku sebagai konstitusi resmi, tetapi nilainya hanya bersifat nominal, yaitu baru di atas kertas saja. Keadaan demikian terus berlangsung sampai tahun 1949 ketika dibentuknya Republik Indonesia Serikat.

### C. KONSTITUSI RIS 1949

Setelah Perang Dunia Kedua berakhir dengan kemenangan di pihak Tentara Sekutu dan kekalahan di pihak Jepang, maka kepergian Pemerintah Balatentara Jepang dari tanah air Indonesia dimanfaatkan oleh Pemerintah Belanda untuk kembali menjajah Indonesia. Namun, usaha Pemerintah Belanda untuk kembali menanamkan pengaruhnya tidak mudah karena mendapat perlawanan yang sengit dari para pejuang kemerdekaan Indonesia. Karena itu, Pemerintah Belanda menerapkan politik adu domba dengan cara mendirikan dan mensponsori berdirinya beberapa negara kecil di berbagai wilayah nusantara, seperti Negara Sumatera, Negara Indonesia Timur, Negara Pasundan, Negara Jawa Timur, dan sebagainya. Dengan kekuasaan negara-negara yang terpecah-pecah itu diharapkan pengaruh kekuasaan Republik Indonesia di bawah kendali pemerintah hasil perjuangan kemerdekaan dapat dieliminir oleh Pemerintah Belanda.

Sejalan dengan hal itu, Tentara Belanda melakukan Agresi I pada tahun 1947 dan Agresi II pada tahun 1948 untuk maksud kembali menjajah Indonesia. Dalam keadaan terdesak, maka atas pengaruh Perserikatan Bangsa-Bangsa, pada tanggal 23 Agustus 1949 sampai dengan tanggal 2 November 1949 diadakan Konperensi Meja Bundar (*Round Table Conference*) di Den Haag. Konperensi ini dihadiri oleh wakil-wakil dari Republik Indonesia dan '*Bijeenkomst voor Federal Overleg*' (B.F.O.) serta wakil Nederland dan Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Indonesia.

Konperensi Meja Bundar tersebut berhasil menyepakati tiga hal, yaitu:

1. Mendirikan Negara Republik Indonesia Serikat.
2. Penyerahan kedaulatan kepada RIS yang berisi 3 hal, yaitu (a) piagam penyerahan kedaulatan dari Kerajaan Belanda kepada Pemerintah RIS; (b) status uni; dan (c) persetujuan perpindahan.
3. Mendirikan uni antara Republik Indonesia Serikat dengan Kerajaan Belanda.

Naskah konstitusi Republik Indonesia Serikat disusun bersama oleh delegasi Republik Indonesia dan delegasi BFO ke Konperensi Meja Bundar itu. Dalam delegasi Republik Indonesia yang dipimpin oleh Mr. Mohammad Roem, terdapat Prof. Dr. Soepomo yang terlibat dalam mempersiapkan naskah Undang-Undang Dasar tersebut. Rancangan UUD itu disepakati bersama oleh kedua belah pihak untuk diberlakukan sebagai Undang-Undang Dasar RIS. Naskah Undang-Undang Dasar yang kemudian dikenal dengan sebutan Konstitusi RIS itu disampaikan kepada Komite Nasional Pusat sebagai lembaga perwakilan rakyat di Republik Indonesia dan kemudian resmi mendapat persetujuan Komite Nasional Pusat tersebut pada tanggal 14 Desember 1949. Selanjutnya, Konstitusi RIS dinyatakan berlaku mulai tanggal 27 Desember 1949.

Dengan berdirinya negara Republik Indonesia Serikat berdasarkan Konstitusi RIS Tahun 1949 itu, wilayah Republik Indonesia sendiri masih tetap ada di samping negara federal Republik Indonesia Serikat. Karena, sesuai ketentuan Pasal 2 Konstitusi RIS, Republik Indonesia diakui sebagai salah satu negara bagian dalam wilayah Republik Indonesia Serikat, yaitu mencakup wilayah yang disebut dalam persetujuan Renville. Dalam wilayah federal, berlaku Konstitusi RIS 1949, tetapi dalam wilayah Republik Indonesia sebagai salah satu negara bagian tetap berlaku UUD 1945. Dengan demikian, berlakunya UUD 1945 dalam sejarah awal ketatanegaraan Indonesia, baru berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa berlakunya Konstitusi RIS, yaitu tanggal 27 Agustus 1950, ketika UUDS 1950 resmi diberlakukan.

Konstitusi RIS yang disusun dalam rangka Konperensi Meja Bundar di Den Haag pada tahun 1949 itu, pada pokoknya juga dimaksudkan sebagai UUD yang bersifat sementara. Disadari bahwa lembaga yang membuat dan menetapkan UUD itu tidaklah representatif. Karena itu, dalam Pasal 186 Konstitusi RIS ini ditegaskan ketentuan bahwa Konstituante bersama-sama dengan Pemerintah secepat-lekasnya menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat. Dari ketentuan Pasal 186 ini, jelas sekali artinya bahwa Konstitusi RIS 1949 yang ditetapkan di Den Haag itu hanyalah bersifat sementara saja.

## D. UNDANG-UNDANG DASAR SEMENTARA 1950

Bentuk negara federal nampaknya memang mengandung banyak sekali nuansa politis, berkenaan dengan kepentingan penjajahan Belanda. Karena itu, meskipun gagasan bentuk negara federal mungkin saja memiliki relevansi sosiologis yang cukup kuat untuk diterapkan di Indonesia, tetapi karena terkait dengan kepentingan penjajahan Belanda itu maka ide feodalisme menjadi tidak populer. Apalagi, sebagai negara yang baru terbentuk, pemerintahan Indonesia memang membutuhkan tahap-tahap konsolidasi kekuasaan yang efektif sedemikian rupa sehingga bentuk negara kesatuan dinilai jauh lebih cocok untuk diterapkan daripada bentuk negara federal.

Karena itu, bentuk negara federal RIS ini tidak bertahan lama. Dalam rangka konsolidasi kekuasaan itu, mula-mula tiga wilayah negara bagian, yaitu Negara Republik Indonesia, Negara Indonesia Timur dan Negara Sumatera Timur menggabungkan diri menjadi satu wilayah Republik Indonesia. Sejak itu wibawa Pemerintah Republik Indonesia Serikat menjadi berkurang, sehingga akhirnya dicapai kata sepakat antara Pemerintah Republik Indonesia Serikat dan Pemerintah Republik Indonesia untuk kembali bersatu mendirikan negara kesatuan Republik Indonesia. Kesepakatan itu dituangkan dalam satu naskah persetujuan bersama pada tanggal 19 Mei 1950, yang pada intinya menyepakati dibentuknya kembali NKRI sebagai kelanjutan dari negara kesatuan yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945.

Dalam rangka persiapan ke arah itu, maka untuk keperluan menyiapkan satu naskah Undang-Undang Dasar, dibentuklah suatu Panitia bersama yang akan menyusun rancangannya. Setelah selesai, rancangan naskah Undang-Undang Dasar itu kemudian disahkan oleh Badan Pekerja Komite Nasional Pusat pada tanggal 12 Agustus 1950, dan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat Republik Indonesia Serikat pada tanggal 14 Agustus 1950. Selanjutnya, naskah UUD baru ini diberlakukan secara resmi mulai tanggal 17 Agustus, 1950, yaitu dengan ditetapkannya Undang-Undang No.7 Tahun 1950<sup>71</sup>. UUDS 1950 ini bersifat mengganti sehingga isinya tidak hanya

<sup>71</sup> Lembaran Negara RIS Tahun 1950 No.56.

mencerminkan perubahan terhadap Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949, tetapi menggantikan naskah Konstitusi RIS itu dengan naskah baru sama sekali dengan nama Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950.

Seperti halnya Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 ini juga bersifat sementara. Hal ini terlihat jelas dalam rumusan Pasal 134 yang mengharuskan Konstituante bersama-sama dengan Pemerintah segera menyusun Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 itu. Akan tetapi, berbeda dari Konstitusi RIS yang tidak sempat membentuk Konstituante sebagaimana diamanatkan di dalamnya, amanat UUDS 1950 telah dilaksanakan sedemikian rupa, sehingga pemilihan umum berhasil diselenggarakan pada bulan Desember 1955 untuk memilih anggota Konstituante. Pemilihan Umum ini diadakan berdasarkan ketentuan UU No. 7 Tahun 1953. Undang-Undang ini berisi dua pasal. **Pertama** berisi ketentuan perubahan Konstitusi RIS menjadi UUDS 1950; **Kedua** berisi ketentuan mengenai tanggal mulai berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 itu menggantikan Konstitusi RIS, yaitu tanggal 17 Agustus 1950. Atas dasar UU inilah diadakan Pemilu tahun 1955, yang menghasilkan terbentuknya Konstituante yang diresmikan di kota Bandung pada tanggal 10 November 1956.

Sayangnya, Majelis Konstituante ini tidak atau belum sampai berhasil menyelesaikan tugasnya untuk menyusun Undang-Undang Dasar baru ketika Presiden Soekarno berkesimpulan bahwa Konstituante telah gagal, dan atas dasar itu ia mengeluarkan Dekrit tanggal 5 Juli 1959 yang memberlakukan kembali UUD 1945 sebagai UUD negara Republik Indonesia selanjutnya. Menurut Adnan Buyung Nasution dalam disertasi yang dipertahankannya di negeri Belanda, Konstituante ketika itu sedang reses, dan karena itu tidak dapat dikatakan gagal sehingga dijadikan alasan oleh Presiden untuk mengeluarkan dekrit. Namun demikian, nyatanya sejarah ketatanegaraan Indonesia telah berlangsung sedemikian rupa, sehingga Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 itu telah menjadi kenyataan sejarah dan kekuatannya telah memberlakukan kembali UUD 1945 sebagai UUD negara Republik Indonesia sejak tanggal 5 Juli 1959 sampai dengan sekarang.

Memang kemudian timbul kontroversi yang luas berkenaan

dengan status hukum berlakunya Dekrit Presiden yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden itu sebagai tindakan hukum yang sah untuk memberlakukan kembali Undang-Undang Dasar 1945. Profesor Djoko Soetono memberikan pembenaran dengan mengaitkan dasar hukum Dekrit Presiden yang diberi baju hukum dalam bentuk Keputusan Presiden itu dengan prinsip '*staatsnoodrecht*'. Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim<sup>72</sup>, prinsip '*staatsnoodrecht*' itu pada pokoknya sama dengan pendapat yang dijadikan landasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara masa Orde Baru untuk menetapkan Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966. Adanya istilah Orde Baru itu saja menggambarkan pendirian MPRS bahwa masa antara tahun 1959 sampai tahun 1965 adalah masa Orde Lama yang dinilai tidak mencerminkan pelaksanaan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Oleh karena itu, MPRS mengeluarkan TAP No. XX/MPRS/1966 tersebut dengan asumsi bahwa perubahan drastis perlu dilakukan karena adanya prinsip yang sama, yaitu keadaan darurat (*staatsnoodrecht*).

Terlepas dari kontroversi itu, yang jelas, sejak Dekrit 5 Juli 1959 sampai sekarang, UUD 1945 terus berlaku dan diberlakukan sebagai hukum dasar. Sifatnya masih tetap sebagai UUD sementara. Akan tetapi, karena konsolidasi kekuasaan yang makin lama makin terpusat di masa Orde Baru, dan siklus kekuasaan mengalami stagnasi yang statis karena pucuk pimpinan pemerintahan tidak mengalami pergantian selama 32 tahun, akibatnya UUD 1945 mengalami proses sakralisasi yang irrasional selama kurun masa Orde Baru itu. UUD 1945 tidak diizinkan bersentuhan dengan ide perubahan sama sekali. Padahal, UUD 1945 itu jelas merupakan UUD yang masih bersifat sementara dan belum pernah dipergunakan atau diterapkan dengan sungguh-sungguh. Satu-satunya kesempatan untuk menerapkan UUD 1945 itu secara relatif lebih murni dan konsekuen hanyalah di masa Orde baru selama 32 tahun. Itupun berakibat terjadinya stagnasi atas dinamika kekuasaan. Siklus kekuasaan berhenti, menyebabkan Presiden Soeharto seakan terpenjara dalam kekuasaan yang dimilikinya, makin lama makin mempribadi secara tidak rasional. Itulah akibat dari diterapkannya UUD 1945 secara murni dan konsekuen,

---

<sup>72</sup> *Op. cit.*, hal. 96-97.

apalagi jika UUD 1945 dilaksanakan tidak cukup murni dan tidak cukup konsekuen.

## **E. PERUBAHAN UNDANG-UNDANG DASAR**

### **I. Bentuk Perubahan**

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

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

ketatanegaraan Indonesia modern belum pernah terjadi perubahan dalam arti pembaruan Undang-Undang Dasar, melainkan baru perubahan dalam arti pembentukan, penyusunan, dan penggantian Undang-Undang Dasar.

Perubahan dalam arti pembaruan Undang-Undang Dasar, baru terjadi setelah bangsa Indonesia memasuki era reformasi pada tahun 1998, yaitu setelah Presiden Soeharto berhenti dan digantikan oleh Presiden B.J. Habibie, barulah pada tahun 1999 dapat diadakan Perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana mestinya. Perubahan Pertama ditetapkan oleh Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat pada tahun 1999, disusul dengan Perubahan Kedua dalam Sidang Tahunan Tahun 2000 dan Perubahan Ketiga dalam Sidang Tahunan Tahun 2001. Pada Sidang Tahunan Tahun 2002, disahkan pula naskah Perubahan Keempat yang melengkapi naskah-naskah Perubahan sebelumnya, sehingga keseluruhan materi perubahan itu dapat disusun kembali secara lebih utuh dalam satu naskah Undang-Undang Dasar yang mencakupi keseluruhan hukum dasar yang sistematis dan terpadu.

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

Berkenaan dengan prosedur perubahan Undang-Undang Dasar, dianut adanya tiga tradisi yang berbeda antara satu negara dengan negara lain. **Pertama**, kelompok negara yang mempunyai kebiasaan mengubah materi Undang-Undang Dasar dengan langsung mema-

sukkan (*insert*) materi perubahan itu ke dalam naskah Undang-Undang Dasar. Dalam kelompok ini dapat disebut, misalnya, Republik Perancis, Jerman, Belanda, dan sebagainya. Konstitusi Perancis, misalnya, terakhir kali diubah dengan cara pembaruan yang diadopsikan ke dalam naskah aslinya pada tanggal 8 Juli 1999 lalu, yaitu dengan mencantumkan tambahan ketentuan pada Article 3, Article 4 dan ketentuan baru Article 53-2<sup>73</sup> naskah asli Konstitusi Perancis yang biasa disebut sebagai Konstitusi Tahun 1958. Sebelum terakhir diamandemen pada tanggal 8 Juli 1999, Konstitusi Tahun 1958 itu juga pernah diubah beberapa kali, yaitu penambahan ketentuan mengenai pemilihan presiden secara langsung pada tahun 1962, tambahan pasal mengenai pertanggungjawaban tindak pidana oleh pemerintah yaitu pada tahun 1993, dan diadakannya perluasan ketentuan mengenai pelaksanaan referendum, sehingga naskah Konstitusi Perancis menjadi seperti sekarang. Keseluruhan materi perubahan itu langsung dimasukkan ke dalam teks konstitusi.

**Kedua**, kelompok negara-negara yang mempunyai kebiasaan mengadakan penggantian naskah Undang-Undang Dasar. Di lingkungan negara-negara ini, naskah konstitusi sama sekali diganti dengan naskah yang baru, seperti pengalaman Indonesia dengan Konstitusi RIS tahun 1949 dan UUDS Tahun 1950. Pada umumnya, negara-negara demikian ini terhitung sebagai negara yang sistem politiknya belum mapan. Sistem demokrasi yang dibangun masih bersifat jatuh bangun, dan masih bersifat '*trial and error*'. Negara-negara miskin dan yang sedang berkembang di Asia dan Afrika, banyak

---

<sup>73</sup> Tambahan pada akhir Article 3 berbunyi: "Statutes shall promote equal access by women and men to elective offices and positions". Tambahan pada akhir Article 4 berbunyi: "They shall contribute to the implementation of the principle set out in the last paragraph of article 3 as provided by statute". Sedangkan ketentuan yang baru sama sekali, yaitu Article 53-2 berbunyi: "The Republic may recognize the jurisdiction of the International Criminal Court as provided by the treaty signed on 18 July 1998". Lihat "The English translation prepared under the joint responsibility of the Press, Information and communication Directorate of the Ministry of Foreign Affairs and the European Affairs, Department of the National Assembly dari 'The French original text as the sole authentic text of the French Constitution'. Assemblée Nationale at Ministère des Affaires étrangères, September 1999.

yang dapat dikategorikan masih berada dalam kondisi demikian ini. Tetapi pada umumnya, tradisi penggantian naskah konstitusi itu tidaklah dianggap ideal. Praktek penggantian konstitusi itu terjadi semata-mata karena keadaan keterpaksaan.

Oleh karena itu, kita perlu menyebutkan secara khusus tradisi yang dikembangkan oleh Amerika Serikat sebagai model **ketiga**, yaitu perubahan konstitusi melalui naskah yang terpisah dari teks aslinya, yang disebut sebagai amandemen pertama, kedua, ketiga, keempat, dan seterusnya. Dengan tradisi demikian, naskah asli Undang-Undang Dasar tetap utuh, tetapi kebutuhan akan perubahan hukum dasar dapat dipenuhi melalui naskah tersendiri yang dijadikan adendum tambahan terhadap naskah asli tersebut. Dapat dikatakan, tradisi perubahan demikian memang dipelopori oleh Amerika Serikat, dan tidak ada salahnya negara-negara demokrasi yang lain, termasuk Indonesia untuk mengikuti prosedur yang baik seperti itu. Perubahan UUD 1945 yang telah berlangsung empat kali berturut-turut sampai sekarang<sup>74</sup>, sesungguhnya, tidak lain juga mengikuti mekanisme perubahan gaya Amerika Serikat itu.

## 2. Prosedur Perubahan

Mudah tidaknya prosedur perubahan dilaksanakan, mendapat perhatian yang penting dalam studi hukum tata negara. Bahkan, telaah mengenai tipologi konstitusi dikaitkan oleh para ahli dengan sifat rigid atau fleksibelnya suatu naskah Undang-Undang Dasar menghadapi tuntutan perubahan. Jika suatu konstitusi mudah diubah, maka konstitusi itu disebut bersifat '*fleksibel*', tetapi jika sulit mengubahnya maka konstitusi tersebut disebut '*rigid*' atau kaku. Kadang-kadang, kekakuan suatu undang-undang dasar dikaitkan dengan tingkat abstraksi perumusannya ataupun dengan rinci tidaknya norma aturan dalam konstitusi itu dirumuskan. Kalau Undang-Undang Dasar itu hanya memuat garis besar ketentuan yang bersifat umum, maka konstitusi itu juga kadang-kadang disebut '*soepel*' dalam arti lentur dalam penafsirannya. Makin ringkas susunan suatu Undang-Undang

---

<sup>74</sup> Perubahan Pertama pada tahun 1999, Perubahan Kedua pada tahun 2000, Perubahan Ketiga pada tahun 2001, dan Perubahan Keempat pada tahun 2002.

Dasar, makin umum dan abstrak perumusannya, maka makin '*soepel*' dan '*fleksibel*' penafsiran Undang-Undang Dasar itu sebagai hukum dasar.

Namun, karena tingkat abstraksi perumusan hukum dasar dianggap sebagai sesuatu yang niscaya, maka soal prosedur perubahanlah yang dianggap lebih penting dan lebih menentukan kaku atau '*rigid*' tidaknya suatu Undang-Undang Dasar. Makin ketat prosedur dan makin rumit mekanisme perubahan, makin '*rigid*' tipe konstitusi itu disebut. Sebagai contoh Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pasal 37-nya (sebelum perubahan) menentukan prosedur  $2/3 \times 2/3$ , yaitu forum MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) dianggap berwenang mengubah Undang-Undang Dasar apabila dihadiri sekurang-kurangnya  $2/3$  jumlah anggota Majelis, dan putusan dianggap sah apabila didukung atau disetujui oleh sekurang-kurangnya  $2/3$  anggota yang hadir. Dengan perkataan lain, materi Undang-Undang Dasar sudah dapat diubah apabila didukung oleh  $2/3 \times 2/3 = 4/9$  anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat<sup>75</sup>. Dalam hal demikian, secara teoritis normatif, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 itu dapat disebut sebagai konstitusi yang bersifat '*fleksibel*' atau tidak '*rigid*'.

Konstitusi Perancis Tahun 1958 sebagaimana terakhir diubah pada bulan Juli tahun 1999, dapat dinilai jauh lebih rumit menentukan prosedur perubahannya. Dalam Article 89 tentang perubahan, Konstitusi Perancis menentukan<sup>76</sup>:

"The President of the Republic, on a proposal by the Prime Minister, and Members of Parliament alike shall have the right to initiate amendment of the Constitution. A government or a Member's bill to amend the Constitution shall be passed by the two assemblies in identical

---

<sup>75</sup> Dengan rumusan  $2/3 \times 2/3$  ini berarti, perubahan UUD dapat dilakukan dengan dukungan tidak lebih dari separuh jumlah anggota MPR. Kenyataan inilah yang menyebabkan para anggota MPR berpendapat bahwa prosedur perubahan ini perlu diperberat. Karena itu, dalam naskah Perubahan Keempat dicantumkan ketentuan yang menegaskan bahwa putusan untuk perubahan pasal-pasal Undang-Undang dasar hanya dapat dilakukan apabila disetujui oleh lebih dari separuh jumlah anggota MPR.

<sup>76</sup> Konstitusi Perancis Tahun 1958 sebagaimana terakhir diubah pada tanggal 8 Juli 1999. Lihat terjemahan resmi dalam bahasa Inggris, Assemblée Nationale et Ministère des Affaires étrangères, September 1999.

terms. The amendment shall have effect after approval by referendum. However, a government bill to amend the Constitution shall not be submitted to referendum where the President of the Republic decides to submit it to Parliament convened in Congress; the government bill to amend the Constitution shall then be approved only if it is adopted by a three-fifths majority of the votes cast. The Bureau of the Congress shall be that of the National Assembly. No amendment procedure shall be commenced or continued where the integrity of the territory is jeopardized. The republican form of government shall not be the object of an amendment.”

Dari ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa usul perubahan Undang-Undang Dasar dapat datang dari inisiatif Presiden, atas usul Perdana Menteri dan Anggota Parlemen. Jika yang mengajukan usul itu adalah pemerintah atau perorangan anggota parlemen, maka rancangan perubahan itu harus mendapat persetujuan di kedua kamar parlemen. Akan tetapi perubahan itu baru dinyatakan berlaku secara resmi apabila telah mendapat persetujuan langsung dari rakyat melalui referendum. Rancangan Perubahan yang datang dari pemerintah, tidak akan diajukan ke referendum apabila Presiden menghendaki untuk mengajukan rancangan itu kepada parlemen. Dalam hal demikian, perubahan dinyatakan sah apabila mendapat dukungan mayoritas 3/5 suara dalam kongres. Prosedur perubahan ini dinyatakan tidak berlaku atau tidak dapat dilaksanakan jika integritas wilayah negara dianggap terancam. Di samping itu, bentuk pemerintahan republik, menurut ketentuan Article 89 tersebut, dikecualikan atau tidak boleh dijadikan objek perubahan.

Mirip dengan Perancis, Konstitusi Irlandia juga ‘rigid’ dan sukar untuk diubah. Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Irlandia sebagaimana terakhir diubah pada tahun 1937, perubahan Undang-Undang Dasar hanya dapat dilakukan oleh ‘*constituent power*’. Perubahan dapat disahkan apabila disetujui oleh kedua kamar parlemen Irlandia, dan selanjutnya, sebelum dinyatakan berlaku secara resmi harus terlebih dulu mendapat dukungan persetujuan dari rakyat secara langsung melalui referendum<sup>77</sup>. Dalam hubungan mekanisme dan prosedur perubahannya itu, maka, baik Konstitusi Perancis maupun Konstitusi Irlandia, sama-sama dapat dinilai lebih

<sup>77</sup> Brian Thompson, *op. cit.*, hal. 5.

‘rigid’ daripada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

### 3. Empat Perubahan Pertama

UUD 1945 telah mengalami empat kali perubahan, yaitu Perubahan Pertama pada tahun 1999, Perubahan Kedua Tahun 2000, Perubahan Ketiga Tahun 2001, dan Perubahan Keempat Tahun 2002<sup>78</sup>. Dalam empat kali perubahan itu, materi UUD 1945 yang asli telah mengalami perubahan besar-besaran dan dengan perubahan materi yang dapat dikatakan sangat mendasar. Secara substantif, perubahan yang telah terjadi atas UUD 1945 telah menjadikan konstitusi proklamasi itu menjadi konstitusi yang baru sama sekali, meskipun tetap dinamakan sebagai Undang-Undang Dasar 1945.

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

Setelah tembok romantisme dan sakralisme berhasil diroboh-

<sup>78</sup> Ulasan-ulasan substantif oleh para ahli berkenaan dengan keempat agenda perubahan itu dapat dibaca dalam Jurnal *Civility* terbitan Forum Indonesia Satu (FIS), Vol.1 No.2, November 2001-Januari 2002. Antara lain disitu dimuat tulisan-tulisan saya sendiri, Prof. Dr. Mahfud MD., SH., Prof. Dr. Suwoto Mulyosudarmo, SH., Prof. Dr. Dahlan Thaib, SH., Ir. Salahuddin Wahid, Zuhairi Misrawi dan Eggie Sudjana, dilengkapi dengan transkrip wawancara redaksi dengan Drs. Jakob Tobing dan Dr. Todung Mulya Lubis, Hendardi, Lukman Hakim Saifuddin, dan Smita Notosusanto.



kan, gelombang perubahan atas naskah UUD 1945 terus berlanjut, sehingga dalam Sidang Tahunan pada tahun 2000, MPR-RI sekali lagi menetapkan Perubahan Kedua yaitu pada tanggal 18 Agustus 2000. Cakupan materi yang diubah pada naskah Perubahan Kedua ini lebih luas dan lebih banyak lagi, yaitu mencakup 27 pasal yang tersebar dalam 7 bab, yaitu Bab VI tentang Pemerintah Daerah, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, Bab IXA tentang Wilayah Negara, Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, dan Bab XV tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan. Jika ke-27 pasal tersebut dirinci jumlah ayat atau butir ketentuan yang diaturnya, maka isinya mencakup 59 butir ketentuan yang mengalami perubahan atau bertambah dengan rumusan ketentuan baru sama sekali.

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

Perubahan yang terakhir dalam rangkaian gelombang reformasi nasional sejak tahun 1998 sampai tahun 2002, adalah perubahan yang ditetapkan dalam Sidang Tahunan MPR-RI tahun 2002. Pengesahan naskah Perubahan Keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002. Dalam naskah Perubahan Keempat ini, ditetapkan bahwa (a) Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 se-

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

Dari segi kuantitatif saja sudah dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya UUD 1945 setelah mengalami empat kali perubahan, sudah berubah sama sekali menjadi satu konstitusi yang baru. Hanya nama saja yang dipertahankan sebagai UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan isinya sudah berubah secara besar-besaran. Seperti dapat diketahui dari uraian saya dalam bagian lain buku ini, paradigma pemikiran atau pokok-pokok pikiran yang terkandung

dalam rumusan pasal-pasal UUD 1945 setelah mengalami empat kali perubahan itu benar-benar berbeda dari pokok pikiran yang terkandung dalam naskah asli ketika UUD 1945 pertama kali disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Bahkan dalam Pasal II Aturan Tambahan Perubahan Keempat UUD 1945 ditegaskan, "Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal". Dengan demikian, jelaslah bahwa sejak tanggal 10 Agustus 2002, status Penjelasan UUD 1945 yang selama ini dijadikan lampiran tak terpisahkan dari naskah UUD 1945, tidak lagi diakui sebagai bagian dari naskah UUD. Jikapun isi Penjelasan itu dibandingkan dengan isi UUD 1945 setelah empat kali berubah, jelas satu sama lain sudah tidak lagi bersesuaian, karena pokok pikiran yang terkandung di dalam keempat naskah perubahan itu sama sekali berbeda dari apa yang tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 tersebut. ■

## BAB 3

# PRINSIP DASAR PENYELENGGARAAN NEGARA

### A. POKOK PIKIRAN PEMBUKAAN UUD

Seperti diuraikan dalam Penjelasan otentik naskah Undang-Undang Dasar Tahun 1945, kandungan pemikiran yang terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar itu mencakup empat pokok pikiran, yaitu: **Pertama**, bahwa Negara Indonesia adalah negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, serta mencakupi segala paham golongan dan paham perseorangan; **Kedua**, bahwa Negara Indonesia hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh warganya; **Ketiga**, bahwa Negara Indonesia menganut paham kedaulatan rakyat. Negara dibentuk dan diselenggarakan berdasarkan kedaulatan rakyat yang juga disebut sebagai sistem demokrasi; dan **Keempat**, bahwa Negara Indonesia adalah negara yang berke-Tuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Selain keempat pokok pikiran itu, keempat alinea Pembukaan Undang-Undang Dasar masing-masing mengandung pula cita-cita luhur dan filosofis yang harus menjiwai keseluruhan sistem berpikir materi Undang-Undang Dasar. **Alinea Pertama** menegaskan keyakinan bangsa Indonesia bahwa kemerdekaan itu adalah hak asasi segala bangsa, dan karena itu segala bentuk penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan. **Alinea Kedua** menggambarkan proses perjuangan bangsa Indonesia yang panjang dan penuh penderitaan yang akhirnya berhasil mengantarkan bangsa Indonesia ke depan pintu gerbang negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. **Alinea Ketiga** menegaskan pengakuan bangsa Indonesia akan ke-Maha Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan dorongan

spiritual kepada segenap bangsa untuk memperjuangkan perwujudan cita-cita luhurnya, yang atas dasar keyakinan spiritual serta dorongan luhur itulah rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya.

**Alinea Keempat** menggambarkan visi bangsa Indonesia mengenai bangunan kenegaraan yang hendak dibentuk dan diselenggarakan dalam rangka melembagakan keseluruhan cita-cita bangsa untuk merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur dalam wadah Negara Indonesia. Alinea keempat ini menentukan dengan jelas mengenai Tujuan Negara dan Dasar Negara Indonesia sebagai Negara yang menganut prinsip demokrasi konstitusional. Negara Indonesia itu dimaksudkan untuk tujuan (1) melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) memajukan kesejahteraan umum; (3) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (4) mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan dua tujuan positif sebagai "*common virtues*" atau "*amr al-ma'ruf*" yang perlu diwujudkan bersama melalui pelembagaan Negara Indonesia itu. Sedangkan tujuan yang hendak dicapai dengan peran negara dalam rangka perlindungan internal dan ketertiban dunia eksternal, bersifat negatif dalam rangka "*nahi al-munkar*" terhadap segala bentuk ancaman dan tantangan yang perlu dicegah dan ditanggulangi atau dihadapi dengan sebaik-baiknya berdasarkan prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dalam mencapai keempat tujuan bernegara itu, Negara Indonesia diselenggarakan berdasarkan: (1) Ke-Tuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan (5) Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; yang secara bersama-sama disebut sebagai Pancasila. Sila ke-Tuhanan Yang Maha Esa merupakan sila pertama dan utama yang menerangi keempat sila lainnya. Paham ke-Tuhanan itu diwujudkan dalam paham kemanusiaan yang adil dan beradab. Dorongan keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa itu menentukan kualitas dan derajat kemanusiaan seseorang di antara sesama manusia, sehingga peri kehidupan bermasyarakat dan bernegara dapat tumbuh sehat dalam struktur kehidupan yang adil, dan dengan demikian kualitas peradaban bangsa dapat berkembang

secara terhormat di antara bangsa-bangsa.

Semangat ke-Tuhanan Yang Maha Esa itu hendaklah pula meyakinkan segenap bangsa Indonesia untuk bersatu padu di bawah tali Tuhan Yang Maha Esa. Perbedaan-perbedaan di antara sesama warga negara Indonesia tidak perlu diseragamkan, melainkan dihayati sebagai kekayaan bersama yang wajib disyukuri dan dipersatukan dalam wadah negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Dalam wadah negara, rakyatnya adalah warga negara. Karena itu, dalam kerangka kewargaan (*civility*), tidak perlu dipersoalkan mengenai etnisitas, anutan agama, warna kulit, dan bahkan status sosial seseorang. Yang penting dilihat adalah status kewargaan seseorang dalam wadah negara. Semua orang memiliki kedudukan yang sama sebagai warga negara. Setiap warga negara adalah rakyat, dan rakyat itulah yang berdaulat dalam negara Indonesia, di mana kedaulatannya itu diwujudkan melalui mekanisme permusyawaratan dan dilembagakan melalui sistem perwakilan. Keempat sila atau dasar negara tersebut, pada akhirnya ditujukan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pokok-pokok pikiran tersebut mencakup suasana kebatinan yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar. Pokok-pokok pikiran itu mencerminkan falsafah hidup (*weltanschauung*) dan pandangan dunia (*world view*) bangsa Indonesia serta cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai dan menjiwai hukum dasar, baik yang tertulis (Undang-Undang Dasar) maupun yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar mewujudkan pokok-pokok pikiran itu dalam perumusan pasal-pasal yang secara umum mencakup prinsip-prinsip pemikiran dalam garis besarnya.

## **B. SEMBILAN PRINSIP PENYELENGGARAAN NEGARA**

Sehubungan dengan apa yang diuraikan di atas, dapat dikemukakan adanya sembilan prinsip pokok yang mendasari penyusunan sistem penyelenggaraan Negara Indonesia dalam rumusan Undang-Undang di masa depan. Kesembilan prinsip pokok itu dapat ditemukan jikalau kita menelaah secara mendalam berbagai pergumulan pemikiran yang berkembang di kalangan para ahli, dan di kalangan para perumus dan perancang naskah Undang-Undang Dasar maupun naskah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 sejak tahun 1945 sam-

pai sekarang. Kesepuluh prinsip itu adalah: (i) Ketuhanan Yang Maha Esa, (ii) Cita Negara Hukum atau Nomokrasi, (iii) Paham Kedaulatan Rakyat atau Demokrasi, (iv) Demokrasi Langsung dan Demokrasi perwakilan, (v) Pemisahan Kekuasaan dan Prinsip 'Checks and Balances', (vi) Sistem Pemerintahan Presidensiil, (vii) Prinsip Persatuan dan Keragaman dalam Negara Kesatuan, (viii) Demokrasi Ekonomi dan Ekonomi Pasar Sosial, dan (ix) Cita Masyarakat Madani.

### I. Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa

Undang-Undang Dasar merupakan dokumen hukum yang mewujudkan cita-cita bersama setiap rakyat Indonesia yang berke-Tuhanan Yang Maha Esa. Sesuai dengan pengertian sila pertama Pancasila sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar, setiap manusia Indonesia sebagai rakyat dan warga negara Indonesia, diakui sebagai insan beragama berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Paham ke-Tuhanan Yang Maha Esa tersebut merupakan pandangan dasar dan bersifat primer yang secara substansial menjiwai keseluruhan wawasan kenegaraan bangsa Indonesia. Karena itu, nilai-nilai luhur keberagamaan menjadi jiwa yang tertanam jauh dalam kesadaran, kepribadian dan kebudayaan bangsa Indonesia sehari-hari. Jiwa keberagamaan dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa itu juga diwujudkan dalam kerangka kehidupan bernegara yang tersusun dalam Undang-Undang Dasarnya.

Keyakinan akan prinsip ke-Maha Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa diwujudkan dalam sila kedua Pancasila, yaitu sila kemanusiaan yang adil dan beradab, berisi paham persamaan kemanusiaan (*egalitarianisme*) yang menjamin peri kehidupan yang adil, dan dengan keadilan itu kualitas peradaban bangsa dapat terus meningkat dengan sebaik-baiknya. Karena itu, prinsip keimanan dan ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa berkaitan erat, bahkan menjadi prasyarat utama untuk terciptanya keadilan, dan peri kehidupan yang berkeadilan itu sendiri menjadi prasyarat pula bagi pertumbuhan dan perkembangan peradaban bangsa Indonesia di masa depan.

Dalam kehidupan bernegara, prinsip ke-Maha-Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa tersebut diwujudkan dalam paham kedaulatan rakyat (*democracy*) dan sekaligus dalam paham kedaulatan hukum (*nomocracy*) yang saling berjalın berkelindan satu sama lain. Keduanya diwujudkan dalam pelebagaan sistem demokrasi yang berdasar

atas hukum (*constitutional democracy*) dan prinsip negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*). Karena itu, setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan kedaulatan mereka disalurkan secara kelembagaan melalui lembaga parlemen yang menentukan bentuk dan materi hukum yang mengatur kehidupan kenegaraan. Sebagai konsekuensi prinsip ke-Maha-Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa itu, tidak boleh ada materi konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan nilai-nilai ke-Tuhanan Yang Maha Esa, dan bahkan hukum dan konstitusi merupakan pengejawantahan nilai-nilai luhur ajaran agama yang diyakini oleh warga negara. Semua ini dimaksudkan agar Negara Indonesia dapat mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

### 2. Cita Negara Hukum dan 'The Rule of Law'

Bentuk pemerintahan Indonesia adalah 'Republik'. Disebut Republik, dan bukan Kerajaan (*monarchi*), karena pengalaman bangsa Indonesia di masa sebelum kemerdekaan, penuh diliputi oleh sejarah kerajaan-kerajaan, besar dan kecil di seluruh wilayah Nusantara. Namun, sejak bangsa Indonesia merdeka dan membentuk negara modern yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, bentuk pemerintahan yang dipilih adalah Republik. Karena itu, falsafah dan kultur politik yang bersifat 'kerajaan' yang didasarkan atas sistem feodalisme dan paternalisme, tidaklah dikehendaki oleh bangsa Indonesia modern. Bangsa Indonesia menghendaki negara modern dengan pemerintahan '*res publica*'.

Dalam konstitusi ditegaskan bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*), bukan Negara Kekuasaan (*Machtsstaat*). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, diantunya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham Negara Hukum itu, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Yang sesungguhnya memimpin dalam penyelenggaraan negara itu

adalah hukum itu sendiri sesuai dengan prinsip *'the Rule of Law, and not of Man'*, yang sejalan dengan pengertian *'nomocratie'*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum, *'nomos'*.

Dalam paham Negara Hukum yang demikian, harus diadakan jaminan bahwa hukum itu sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Karena prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu sendiri pada pokoknya berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu, prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*demokratische rechtsstaat*). Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan dan ditegakkan dengan tangan besi berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Prinsip Negara Hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Karena itu perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat yang dilakukan menurut Undang-Undang Dasar (*constitutional democracy*) yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokratis (*demokratische rechtsstaat*).

### 3. Paham Kedaulatan Rakyat dan Demokrasi

Seiring dengan itu, Negara Indonesia juga menganut paham kedaulatan rakyat (*democratie*). Pemilik kekuasaan tertinggi yang sesungguhnya dalam negara Indonesia adalah rakyat. Kekuasaan itu harus disadari berasal **dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat**. Bahkan kekuasaan hendaklah diselenggarakan **bersama-sama dengan rakyat**. Dalam sistem konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar, pelaksanaan kedaulatan rakyat disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam hukum dan konstitusi (*constitutional democracy*).

Demokrasi tidak boleh hanya dijadikan hiasan bibir dan bahan retorika belaka. Demokrasi juga bukan hanya menyangkut pelebagaan gagasan-gagasan luhur tentang kehidupan bernegara yang ideal, melainkan juga merupakan persoalan tradisi dan budaya politik yang egaliter dalam realitas pergaulan hidup yang berkeragaman atau plural, dengan saling menghargai perbedaan satu sama lain. Karena itu, perwujudan demokrasi haruslah diatur berdasar atas hukum. Perwujudan gagasan demokrasi memerlukan instrumen hukum,

efektifitas dan keteladanan kepemimpinan, dukungan sistem pendidikan masyarakat, serta basis kesejahteraan sosial ekonomi yang berkembang makin merata dan berkeadilan.

Karena itu, prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) dan kedaulatan hukum (*nomocratie*) hendaklah diselenggarakan secara beriringan sebagai dua sisi dari mata uang yang sama. Untuk itulah, maka Undang-Undang Dasar Republik Indonesia hendaklah menganut pengertian bahwa Negara Republik Indonesia itu adalah Negara Hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) dan sekaligus adalah Negara Demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*) yang tidak terpisahkan satu sama lain. Keduanya juga merupakan perwujudan nyata dari keyakinan segenap bangsa Indonesia akan prinsip ke-Maha-Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa, yang juga dikonstruksikan sebagai paham kedaulatan Tuhan.

### 4. Demokrasi Langsung dan Demokrasi Perwakilan

Kedaulatan rakyat (*democratie*) Indonesia itu diselenggarakan secara langsung dan melalui sistem perwakilan. Secara langsung, kedaulatan rakyat itu diwujudkan dalam tiga cabang kekuasaan yang tercermin dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah; Presiden dan Wakil Presiden; dan Mahkamah Agung yang terdiri dari Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Kasasi. Dalam menentukan kebijakan pokok pemerintahan dan mengatur ketentuan-ketentuan hukum berupa Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang (*fungsi legislatif*), serta dalam menjalankan fungsi pengawasan (*fungsi kontrol*) terhadap jalannya pemerintahan, pelebagaan kedaulatan rakyat itu disalurkan melalui sistem perwakilan, yaitu melalui Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Di daerah-daerah propinsi dan kabupaten/kota, pelebagaan kedaulatan rakyat itu juga disalurkan melalui sistem perwakilan, yaitu melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Penyaluran kedaulatan rakyat secara langsung (*direct democracy*) dilakukan melalui pemilihan umum, pemilihan presiden, dan pelaksanaan referendum untuk menyatakan persetujuan atau penolakan terhadap rencana perubahan atas pasal-pasal tertentu dalam Undang-Undang Dasar. Di samping itu, kedaulatan rakyat dapat pula disalurkan setiap waktu melalui pelaksanaan hak atas kebebasan

berpendapat, hak atas kebebasan pers, hak atas kebebasan informasi, hak atas kebebasan berorganisasi dan berserikat serta hak-hak asasi lainnya yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar. Namun demikian, prinsip kedaulatan rakyat yang bersifat langsung itu hendaklah dilakukan melalui saluran-saluran yang sah sesuai dengan prinsip demokrasi perwakilan. Sudah seharusnya lembaga perwakilan rakyat dan lembaga perwakilan daerah diberdayakan fungsinya dan pelembagaannya, sehingga dapat memperkuat sistem demokrasi yang berdasar atas hukum (demokrasi konstitusional) dan prinsip negara hukum yang demokratis tersebut di atas.

##### **5. Pemisahan Kekuasaan dan Prinsip 'Check and Balances'**

Prinsip kedaulatan yang berasal dari rakyat tersebut di atas selama ini hanya diwujudkan dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan penjelmaan seluruh rakyat, pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat, dan yang diakui sebagai lembaga tertinggi negara dengan kekuasaan yang tidak terbatas. Dari Majelis inilah, kekuasaan rakyat itu dibagi-bagikan secara vertikal ke dalam lembaga-lembaga tinggi negara yang berada di bawahnya. Karena itu, prinsip yang dianut disebut sebagai prinsip pembagian kekuasaan (*division or distribution of power*). Akan tetapi, dalam Undang-Undang Dasar ini, kedaulatan rakyat itu ditentukan dibagikan secara horizontal dengan cara memisahkannya (*separation of power*) menjadi kekuasaan-kekuasaan yang dinisbatkan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain berdasarkan prinsip '*checks and balances*'.

Cabang kekuasaan legislatif tetap berada di Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi Majelis ini terdiri dari dua lembaga perwakilan yang sederajat dengan lembaga negara lainnya. Untuk melengkapi pelaksanaan tugas-tugas pengawasan, di samping lembaga legislatif, dibentuk pula Badan Pemeriksa Keuangan. Cabang kekuasaan eksekutif berada di tangan Presiden dan Wakil Presiden. Untuk memberikan nasehat dan saran kepada Presiden dan Wakil Presiden, dibentuk Dewan Pertimbangan Presiden yang tidak lagi mempunyai kedudukan sebagai lembaga tinggi negara seperti sebelumnya. Sedangkan cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif dipegang oleh Mahkamah yang terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Majelis Permusyawaratan Rakyat tetap merupakan lembaga yang tersendiri di samping fungsinya sebagai rumah penjelmaan seluruh rakyat yang terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Prinsip perwakilan daerah dalam Dewan Perwakilan Daerah harus dibedakan hakikatnya dari prinsip perwakilan rakyat dalam Dewan Perwakilan Rakyat. Maksudnya ialah agar seluruh aspirasi rakyat benar-benar dapat dijemakan ke dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas anggota kedua dewan itu. Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berdiri sendiri, di samping terdiri atas kedua lembaga perwakilan itu menyebabkan struktur parlemen Indonesia, terdiri atas tiga pilar yaitu MPR, DPR, dan DPD (trikameral) yang sama-sama mempunyai kedudukan yang sederajat dengan Presiden dan pelaksana kekuasaan Kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif itu sama-sama sederajat dan saling mengontrol satu sama lain sesuai dengan prinsip '*checks and balances*'. Dengan adanya prinsip '*checks and balances*' ini maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi-pribadi yang kebetulan sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya.

##### **6. Sistem Pemerintahan Presidensiil**

Negara Indonesia merupakan negara yang berpenduduk terbesar keempat di dunia. Komposisi penduduknya sangat beragam, baik dari suku bangsa, etnisitas, anutan agama, maupun dari segi-segi lainnya. Wilayahnyapun sangat luas, terdiri atas lebih dari 17.000-an pulau besar dan kecil, dan sebagian terbesar terpicil dari kehidupan ramai. Kompleksitas dan keragaman itu sangat menentukan peta konfigurasi kekuatan-kekuatan politik dalam masyarakat, sehingga tidak dapat dihindari keharusan berkembangnya sistem multi-partai dalam sistem demokrasi yang hendak dibangun. Agar peta konfigurasi kekuatan-kekuatan politik dalam masyarakat tersebut dapat disalurkan dengan sebaik-baiknya menurut prosedur demokrasi (*procedural democracy*), berkembang keinginan agar sistem pemerintahan yang dibangun adalah sistem parlementer ataupun setidaknya-tidaknya varian dari sistem pemerintahan parlementer.

Namun, terlepas dari kenyataan bahwa sistem parlementer itu pernah gagal dipraktikkan dalam sejarah Indonesia modern pada masa lalu, dan karena itu membuatnya kurang populer di mata masyarakat, realitas kompleksitas keragaman kehidupan bangsa Indonesia seperti tersebut di atas, justru membutuhkan sistem pemerintahan yang kuat dan stabil. Jika kelemahan sistem presidensiil yang diterapkan di bawah Undang-Undang Dasar 1945 yang cenderung sangat *'executive heavy'* sudah dapat diatasi melalui pembaruan mekanisme ketatanegaraan yang diwujudkan dalam Undang-Undang Dasar ini, maka ekses-ekses dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan presidensiil tidak perlu dikhawatirkan lagi. Keuntungan sistem presidensiil itu justru lebih menjamin stabilitas pemerintahan. Sistem ini juga dapat dipraktikkan dengan tetap menerapkan sistem multi-partai yang dapat mengakomodasikan peta konfigurasi kekuatan politik dalam masyarakat yang dilengkapi dengan pengaturan konstitusional untuk mengurangi dampak negatif atau kelemahan bawaan dari sistem presidensiil tersebut.

**Pertama**, dalam sistem pemerintahan presidensiil ini, Presiden dan Wakil Presiden merupakan satu institusi penyelenggara kekuasaan eksekutif negara yang tertinggi di bawah Undang-Undang Dasar. Dalam sistem ini tidak dikenal dan tidak perlu dibedakan adanya kepala negara dan kepala pemerintahan. Keduanya adalah Presiden dan Wakil Presiden. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggungjawab politik berada di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

**Kedua**, Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh rakyat secara langsung, dan karena itu secara politik tidak bertanggungjawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat atau lembaga parlemen, melainkan bertanggungjawab langsung kepada rakyat yang memilihnya. **Ketiga**, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum dan konstitusi. Dalam hal demikian, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dituntut pertanggungjawabannya oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk disidangkan dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat, yaitu sidang gabungan antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah, menurut prosedur hukum tata negara, sebelum proses hukumnya (pidana) dapat diteruskan untuk diselesaikan menurut prosedur peradilan pidana.

**Keempat**, dalam hal terjadi kekosongan dalam jabatan Presiden atau Wakil Presiden, pengisiannya dapat dilakukan melalui pemilihan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat. Akan tetapi, hal itu tetap tidak mengubah prinsip pertanggungjawaban Presiden kepada rakyat, dan tidak kepada parlemen. **Kelima**, para Menteri adalah pembantu Presiden dan Wakil Presiden. Menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, dan karena itu bertanggungjawab kepada Presiden, bukan dan tidak bertanggungjawab kepada parlemen. Kedudukannya tidak tergantung kepada parlemen. Akan tetapi, karena pentingnya kedudukan para Menteri itu, maka kewenangan Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan Menteri tidak boleh bersifat mutlak, tanpa kontrol parlemen.

Para menteri adalah pemimpin pemerintahan dalam bidangnya masing-masing. Merekalah yang sesungguhnya merupakan pemimpin pemerintahan sehari-hari. Karena itu, para Menteri hendaklah bekerjasama yang seerat-eratnya dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Untuk itu, dalam mengangkat Menteri, meskipun tidak mengikat, Presiden harus sungguh-sungguh *'memperhatikan pendapat'* Dewan Perwakilan Rakyat. Bahkan, susunan kabinet dan jumlah menteri yang akan diangkat, karena berkaitan dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, ditetapkan oleh Presiden *'dengan persetujuan'* Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, Presiden tidak dapat mengangkat dan memberhentikan para Menteri dengan seenaknya.

**Keenam**, untuk membatasi kekuasaan Presiden yang kedudukannya dalam sistem presidensiil sangat kuat sesuai dengan kebutuhan untuk menjamin stabilitas pemerintahan, ditentukan pula bahwa masa jabatan Presiden lima tahunan tidak boleh dijabat oleh orang yang sama lebih dari dua masa jabatan. Di samping itu, beberapa badan atau lembaga negara dalam lingkungan cabang kekuasaan eksekutif ditentukan pula independensinya dalam menjalankan tugas utamanya. Lembaga-lembaga eksekutif yang dimaksudkan adalah Bank Indonesia sebagai bank sentral, Kepolisian Negara dan Kejaksaan Agung sebagai aparat penegakan hukum, dan Tentara Nasional Indonesia sebagai aparat pertahanan negara.

Meskipun keempat lembaga tersebut berada dalam ranah kekuasaan eksekutif, tetapi dalam menjalankan tugas utamanya tidak boleh dipengaruhi oleh kepentingan politik pribadi Presiden. Untuk

menjamin hal itu, maka pengangkatan dan pemberhentian Gubernur dan Wakil Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian Negara, Jaksa Agung, dan Panglima Tentara Nasional Indonesia hanya dapat dilakukan oleh Presiden setelah mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat. Pemberhentian para pejabat tinggi pemerintahan tersebut tanpa didahului dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat hanya dapat dilakukan oleh Presiden apabila yang bersangkutan terbukti bersalah dan karena itu dihukum berdasarkan vonis pengadilan yang bersifat tetap karena melakukan tindak pidana menurut tata cara yang diatur dengan undang-undang.

## 7. Persatuan dan Keragaman

Prinsip persatuan sangat dibutuhkan karena keragaman suku bangsa, agama, dan budaya yang diwarisi oleh bangsa Indonesia dalam sejarah mengharuskan bangsa Indonesia bersatu dengan seerat-eratnya dalam keragaman itu. Keragaman itu merupakan kekayaan yang harus dipersatukan (*united*), tetapi tidak boleh disatukan atau diseragamkan (*uniformed*). Karena itu, prinsip persatuan Indonesia tidak boleh diidentikkan dengan kesatuan. Prinsip persatuan juga tidak boleh dipersempit maknanya ataupun diidentikkan dengan pengertian pelebagaan bentuk Negara Kesatuan yang merupakan bangunan negara yang dibangun atas motto kebineka-tunggal-ikaan.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah merupakan Negara Persatuan dalam arti sebagai negara yang warga negaranya erat bersatu, yang mengatasi segala paham perseorangan ataupun golongan yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di hadapan hukum dan pemerintahan dengan tanpa kecuali. Dalam negara persatuan itu, otonomi individu diakui kepentingannya secara seimbang dengan kepentingan kolektivitas rakyat. Kehidupan orang per orang ataupun golongan-golongan dalam masyarakat diakui sebagai individu dan kolektivitas warga negara, terlepas dari ciri-ciri khusus yang dimiliki seseorang atau segolongan orang atas dasar kesukuan dan keagamaan dan lain-lain, yang membuat seseorang atau segolongan orang berbeda dari orang atau golongan lain dalam masyarakat. Negara Persatuan mengakui keberadaan masyarakat warga negara karena kewargaannya (*citizenry*). Dengan demikian, Negara Persatuan itu mempersatukan seluruh bangsa In-

donesia dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena prinsip kewargaan yang berkesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan. Negara Persatuan tidak boleh dipahami sebagai konsepsi atau cita negara (*staatsidee*) yang bersifat totalitarian ataupun otoritarian yang mengabaikan pluralisme dan menafikan otonomi individu rakyat yang menjamin hak-hak dan kewajiban asasinya dalam Undang-Undang Dasar ini.

Dalam konteks bentuk negara, meskipun bangsa Indonesia memilih bentuk negara kesatuan, tetapi di dalamnya terselenggara suatu mekanisme yang memungkinkan tumbuh dan berkembangnya keragaman antar daerah di seluruh tanah air. Kekayaan alam dan budaya antar daerah tidak boleh diseragamkan dalam struktur Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan perkataan lain, bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia diselenggarakan dengan jaminan otonomi yang seluas-luasnya kepada daerah-daerah untuk berkembang sesuai dengan potensi dan kekayaan yang dimilikinya masing-masing, tentunya dengan dorongan, dukungan, dan bantuan yang diberikan oleh Pemerintah pusat.

## 8. Paham Demokrasi Ekonomi dan Ekonomi Pasar Sosial

Paham kedaulatan rakyat Indonesia, selain berkenaan dengan demokrasi politik, juga mencakup paham demokrasi ekonomi. Distorsi dan kelemahan yang terdapat dalam demokrasi politik melalui sistem perwakilan politik (*political representation*) diatasi dengan mengadopsi sistem perwakilan fungsional (*functional representation*) sebagai pelengkap. Sistem perwakilan politik diwujudkan melalui lembaga Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan sistem perwakilan fungsional diwujudkan melalui lembaga Dewan Perwakilan Daerah yang berorientasi teritorial dan kedaerahan. Dengan demikian perwakilan golongan atau pelaku ekonomi dan golongan-golongan rakyat lainnya di luar sistem kepartaian dapat disalurkan aspirasinya melalui lembaga perwakilan daerah. Dengan adanya doktrin demokrasi politik dan demokrasi ekonomi itu, sistem sosial di Indonesia dapat dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi yang seimbang, sehingga menumbuhkan kultur demokrasi sosial yang kokoh dan menjadi basis sosial bagi kemajuan bangsa dan negara di masa depan.

Dalam paham demokrasi sosial (*social democracy*) itu, negara ber-



fungsi sebagai alat kesejahteraan (*welfare state*). Meskipun gelombang liberalisme dan kapitalisme terus berkembang dan mempengaruhi hampir seluruh segi kehidupan umat manusia melalui arus globalisasi yang terus meningkat, tetapi aspirasi ke arah sosialisme baru di seluruh dunia juga berkembang sebagai pengimbang. Sebagai akibatnya, paham kapitalisme itu sendiri juga terus mengadopsikan elemen-elemen konstruktif dari paham sosialisme, dan demikian pula sebaliknya dalam hubungan yang bersifat konvergen. Karena itu, paham 'market socialism' terus berkembang dalam kerangka pengertian pasar sosial. Oleh karena itu, tekad 'the founding fathers' untuk mengadopsikan kedua paham tersebut dalam rumusan Undang-Undang Dasar dalam Bab XIV tentang Kesejahteraan Sosial tetap harus dipertahankan dengan mencantumkan gagasan demokrasi ekonomi dan paham ekonomi pasar sosial itu dalam Undang-Undang Dasar ini<sup>79</sup>. Pemikiran demikian itu mendasari perumusan berbagai ketentuan dasar mengenai perekonomian dan kesejahteraan sosial Indonesia yang hendak diwujudkan di masa depan.

## 9. Cita Masyarakat Madani

Menjelang berakhirnya abad ke-20, gelombang liberalisme baru berkembang dimana-mana dan diiringi pula dengan kegagalan paham sosialisme lama di berbagai penjuru dunia. Berkaitan dengan itu, pengertian-pengertian yang berkenaan dengan pentingnya meningkatkan keberdayaan masyarakat madani atau 'civil society'<sup>80</sup> dalam hubungan antara negara (*state*), masyarakat (*society*), dan pasar (*market*), berkembang sangat pesat disertai oleh gelombang globalisasi yang mempengaruhi peri kehidupan seluruh umat manusia. Pengertian-pengertian mengenai masyarakat madani yang perlu ditingkatkan keberdayaannya (*empowering*), haruslah menjadi perhatian sungguh-sungguh setiap penyelenggara negara. Bahkan, untuk menjamin peradaban bangsa di masa depan, ketiga wilayah (*domain*)

---

<sup>79</sup> Diskusi mendalam tentang hal ini dapat dibaca dalam Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.

<sup>80</sup> Wacana yang lengkap tentang 'civil society' ini dapat dibaca dalam Jean L. Cohen and Andrew Arato, *Civil Society and Political Theory*, Cambridge, Massachusetts, and London: The MIT Press, 1994.

negara, masyarakat, dan pasar itu sama-sama harus dikembangkan keberdayaannya dalam hubungan yang fungsional, sinergis dan seimbang. Oleh karena itu, meskipun pengertian-pengertian yang berkenaan dengan itu belum mengkristal (*gestaltung*) sebagai pendapat umum dan kesadaran kolektif rakyat, tetapi doktrin masyarakat madani perlu terus dikembangkan sejalan dengan gelombang demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Negara hendaknya tidak mencampuri (*interventionist*) terlalu jauh ke dalam mekanisme pasar dan demikian pula ke dalam domain publik (*society*). Dengan perkataan lain, paham 'welfare state' yang memberikan pembenaran konseptual terhadap kecenderungan intervensionisme negara, hendaklah dibatasi sebagaimana mestinya. Dan hal ini mesti tercermin dalam perumusan Undang-Undang Dasar, yang di satu segi perlu mengadopsikan gagasan 'welfare state' dan paham demokrasi ekonomi ke dalamnya, tetapi di segi yang lain, jangan sampai hanyut dengan menentukan hal-hal yang seharusnya merupakan domain publik dan domain pasar diatur oleh negara.

Oleh karena itu, materi Undang-Undang Dasar harus tetap terjaga tingkat abstraksi perumusannya, dan di samping itu keseluruhan norma-norma yang bersifat mendasar, memang tidak semua harus dimuat dalam konstitusi tertulis. Bahkan, dalam sistem hukum Indonesia, harus pula dikembangkan adanya pengertian mengenai hukum yang dibuat oleh negara (*the state's law*), hukum ciptaan hakim berupa putusan-putusan yang menjadi jurisprudensi (*the judge-made-law*), hukum yang dikembangkan sebagai doktrin ilmu hukum (*the professor's law*), hukum yang tumbuh dalam praktek (*the lawyer's law*), dan hukum hidup di kalangan masyarakat sendiri, seperti hukum adat yang bersifat 'voluntary law' (*the people's law*). Dengan demikian, meskipun semua hal dalam kehidupan memang seharusnya diatur oleh hukum, akan tetapi tidak semua hal harus diatur oleh hukum negara (*the state's law*) dan apalagi dirumuskan dasar-dasarnya dalam Undang-Undang Dasar. Yang termasuk ke dalam domain publik (*public domain*), sebagai urusan masyarakat (*society*) dan urusan ekonomi pasar (*market*), biarlah diatur tersendiri melalui mekanisme yang hidup dalam masyarakat dan dalam dinamika ekonomi pasar itu sendiri.

Yang penting untuk disadari adalah bahwa institusi negara dibentuk, tidak dengan maksud untuk mengambil alih fungsi-fungsi

yang secara alamiah dapat dikerjakan sendiri secara lebih efektif dan efisien oleh institusi masyarakat. Institusi negara dibentuk justru dengan maksud untuk makin mendorong tumbuh dan berkembangnya peradaban bangsa Indonesia, sesuai dengan cita dan citra masyarakat madani yang maju, mandiri, sejahtera lahir-batin, demokratis dan berkeadilan. Dalam hubungan itulah, maka Undang-Undang Dasar ini diharapkan dapat berfungsi efektif sebagai sarana pembaruan (*tool of reformation*) secara bertahap tetapi berkesinambungan dalam rangka perekayasaan (*constitutional engineering*) ke arah perwujudan cita-cita masyarakat madani.

Kesepuluh prinsip dasar tersebut sejalan dan terkait erat dengan lima dasar atau sila yang dirumuskan sebagai dasar Negara Pancasila sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu: (i) Ketuhanan Yang Maha Esa, (ii) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (iii) Persatuan Indonesia, (iv) Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan (v) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Kesepuluh prinsip tersebut haruslah menjiwai kebijakan-kebijakan kenegaraan dan pemerintahan, baik di tingkat pusat maupun daerah; dan di pihak lain juga haruslah tercermin dalam perwujudan kelembagaan kenegaraan yang ditentukan pengaturan dasarnya dalam konstitusi. Kebijakan-kebijakan kenegaraan dan pemerintahan itu dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, mulai dari yang paling tinggi yaitu Undang-Undang Dasar sampai ke yang paling rendah yaitu Peraturan Daerah, Peraturan Bupati dan Walikota, dan bahkan Peraturan Desa. Berbagai perangkat peraturan perundang-undangan itu merupakan instrumen hukum yang diharapkan dapat menjamin perwujudan nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang dirumuskan di atas menjadi kenyataan perilaku segenap warga negara Indonesia dimanapun mereka berada.

Di pihak lain prinsip-prinsip dimaksud juga harus tercermin dalam format kelembagaan atau bangunan organisasi kenegaraan dan pemerintahan Indonesia di masa depan. Misalnya, bagaimana format bangunan organ-organ negara yang terkait dengan fungsi-fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif akan dikembangkan, diatur dasar-dasarnya dalam rumusan konstitusi dan dijabarkan lebih lanjut pengaturannya dalam undang-undang atau peraturan yang lebih rendah. Namun, terlepas dari perangkat pengaturan yang bersifat

instrumental itu, organ-organ dan kelembagaan kenegaraan dan pemerintahan yang dimaksud haruslah dimengerti sebagai suatu realitas institusional yang mencakup unsur manusia (*man*), unsur uang (*money*) dan peralatan (*material*). Karena itu, setiap institusi terkait pula tradisi-tradisi perilaku manusia yang hidup di dalamnya. Karena itu, dikatakan bahwa dalam setiap sistem selalu terkandung tiga elemen penting, yaitu '*institutional element*', '*cultural element*', and '*instrumental element*'. ■

## A. PERUMUSAN PRINSIP KETUHANAN

### I. Cita Ketuhanan dan Demokrasi

Sejarah ketatanegaraan di masa lalu telah mengajarkan kepada kita bahwa umat manusia tidak pernah berhenti memikirkan hubungan antara prinsip ke-Tuhanan dengan persoalan kenegaraan. Puncak hubungan antara negara dan agama terjadi ketika umat manusia mengidealkan cita Kedaulatan Tuhan dalam konteks kenegaraan. Lebih-lebih ketika dalam prakteknya, apa yang dianggap sebagai kedaulatan Tuhan itu dalam pelaksanaannya diwujudkan dalam diri Raja, sehingga pengertian Kedaulatan Raja dan Kedaulatan Tuhan berhimpit satu sama lain. Inilah yang kemudian dikenal sebagai konsep teokrasi (*theocracy*) dalam sejarah bangsa-bangsa Eropa. Akibatnya, Raja berkuasa secara sangat absolut. Perintah Raja, bukan saja wajib ditaati secara mutlak dengan ancaman sanksi duniawi, tetapi juga wajib ditaati secara mutlak dengan ancaman sanksi yang dikaitkan dengan keyakinan keagamaan.

Dalam sistem teokrasi yang absolut demikian, akal dan kebebasan manusia terkungkung secara ketat, dan karena itu bersamaan dengan perkembangan ilmu pengetahuan yang terus meningkat dari waktu ke waktu, muncul reaksi untuk mengatasi dominasi penguasa yang mengatasnamakan Tuhan yang absolut tersebut. Reaksi masyarakat luas terhadap teokrasi absolut itulah yang kemudian melahirkan gerakan sekularisme yang berusaha memisahkan institusi negara dari institusi agama, antara negara dari gereja. Tokoh agama, dengan demikian, dibedakan dan dipisahkan secara diametral dari tokoh gereja. Pemisahan ini berjalan tidak sepenuhnya mulus. Kadang-kadang pemisahan dilakukan dengan dipaksakan secara tidak alamiah, tidak

wajar, dan tidak proporsional. Tetapi, kadang-kadang penyatuan institusi agama ke dalam sistem kenegaraan juga dipaksakan dengan cara yang juga tidak wajar dan tidak proporsional. Tetapi, di sepanjang sejarah, hubungan alamiah antara agama dan negara itu terus timbul tenggelam, dan terus dipersoalkan dalam suasana pro dan kontra.

Salah satu kesimpulan yang dapat dicatat dari pengalaman sejarah ialah bahwa wilayah kehidupan keagamaan dan wilayah kenegaraan memang dapat dan mudah dibedakan satu sama lain, tetapi tidak begitu mudah dipisahkan satu sama lain secara ketat dan kaku. Oleh karena itu, pengalaman sejarah bangsa-bangsa Eropa patut dijadikan pelajaran bahwa keyakinan akan Tuhan Yang Maha Kuasa dan Maha Berdaulat itu, jika dikombinasikan dalam perwujudannya dengan paham Kedaulatan Raja, maka sistem kekuasaan negara itu potensial menjadi absolut dan menyebabkan terjadinya kezaliman yang tidak berperikemanusiaan. Semua peradaban besar umat manusia pernah melalui pengalaman yang sama dengan apa yang dialami oleh bangsa Eropa berkenaan dengan soal ini. Bangsa Eropa yang beragama Katolik pernah menjadikan para Raja mereka sebagai penghulu para Pendeta. Disini kepala negara identik dengan '*raja-pendeta*'. Konsep '*raja pendeta*' ini juga dialami oleh peradaban India yang mayoritas penduduknya menganut agama Hindu. Di kalangan umat Hindu dianut juga adanya konsep '*raja-dewa*' yang kurang lebih sama saja dengan konsep '*raja-pendeta*' di lingkungan orang Kristen. Kedua corak pemahaman tersebut juga pernah berpengaruh dalam pemikiran dan praktek kekuasaan dalam sejarah Indonesia.

Dalam sejarah dunia Islam, termasuk juga Islam di Indonesia, konsep yang mirip dengan '*raja-dewa*' atau '*raja-pendeta*' tersebut juga ada, yaitu (i) ketika konsep '*Khalifah al-Rasul*' yang rasional dan demokratis dimanipulasikan maknanya sehingga tunduk pada warisan sistem feodal tradisi kerajaan yang bersifat turun temurun, dan (ii) ketika perkataan "*Khalifah al-Rasul*" sebagai konsep politik disalahpahami dan dicampuradukkan pengertiannya dengan perkataan "*Khalifah Allah*" sebagai konsep filosofis. "*Khalifah al-Rasul*" adalah konsep pengganti Rasul sebagai pemimpin negara setelah Nabi Muhammad saw meninggal dunia. Sedangkan "*Khalifah Allah*" artinya konsep yang berkenaan dengan kedudukan setiap individu manusia sebagai pengganti atau bayangan Tuhan di atas muka bumi, dan yang

terakhir ini berlaku buat semua manusia. Kata “khalifah” itu berasal dari bahasa Arab yang berarti wakil, pengganti atau bayangan.

Karena diidentikkan dengan “Khalifah Allah”, maka para penguasa yang menyandang predikat sebagai khalifah menganggap dirinya atau dianggap sebagai wakil Tuhan untuk memimpin negara. Karena itu, pada khalifah setelah periode ‘khulafa-u al-rasyidin’ pada umumnya menganggap dirinya ataupun tanpa sadar dianggap sebagai wakil Tuhan dalam memimpin negara. Meskipun hal ini tentu berbeda, tetapi dalam kenyataannya agak mirip-mirip dengan konsep ‘raja-dewa’ dan ‘raja-pendeta’ yang tersebut di atas. Memang benar, nabi Muhammad saw adalah kepala negara dan sekaligus sebagai nabi dan rasulullah. Karena itu, para pengganti nabi tentu menyandang predikat sebagai penerus Muhammad dalam kedua urusan agama dan negara itu sekaligus. Akan tetapi, meskipun demikian, tetap ada perbedaan dalam sikap batin para pemimpin itu antara status sebagai wakil Tuhan atau wakil rasulallah dalam mengelola kepemimpinan negara.

Lebih-lebih lagi ketika status sebagai pengganti atau penerus nabi itu yang seharusnya diregenerasikan secara rasional melalui sistem pemilihan yang demokratis seperti yang sudah dicontohkan oleh empat khalifah pertama (*khulafa-u al-rasyidin*)<sup>81</sup>, diselewengkan menjadi sistem keturunan. Perasaan para ‘khalifah’ itu seakan-akan sebagai wakil Tuhan berhimpit erat dengan kedudukannya sebagai raja yang mendapatkan kekuasaan dari hubungan darah, menjadikan sistem kekhalifahan setelah periode ‘*khulafa-u al-rasyidin*’ tidak lebih dari sistem ‘raja-dewa’ atau ‘raja-pendeta’ seperti telah dikemukakan di atas. Tradisi yang salah kaprah inilah yang kemudian ditiru oleh raja-raja Mataram di masa lalu yang biasa menyebut dirinya dengan gelar “Sayyidin Panatagama<sup>82</sup> Khalifatullah ing Tanah Jawa”<sup>83</sup>. Para raja Jawa-Mataram itu biasa menyebut dirinya sendiri sebagai ‘Khalifah Allah’<sup>84</sup>, bukan hanya “*Khalifah a-Rasul*”.

---

<sup>81</sup> Keempat Khalifah al-Rasul yang pertama dan dikenal sebagai “khulafa-u al-rasyidin” ini adalah Abu Bakar al-Shiddiq, Umar ibn Khatthab, Utsman ibn ‘Affan, dan Ali ibn Abi Thalib. Penggunaan istilah ‘khalifah’ untuk menyebut kepala negara ini terus berlangsung di sepanjang sejarah Islam pada masa dinasti Umayyah, Abbasiyah, dan seterusnya sampai ke masa dinasti Ottoman yang berkedudukan di Turki.

Dalam kedudukan spiritual dan kultural seperti yang tercermin dalam gelar-gelar tersebut, maka raja-raja Jawa di zaman Islam sama saja dengan kedudukan mereka seperti di zaman Hindu. Seperti dikemukakan oleh Sartono Kartodirdjo, pada zaman Hindu-Jawa, Raja-Raja biasa dikultuskan sebagai salah satu unsur dari tri-tunggal dalam sistem kekuasaan pada Dewa yang diwujudkan oleh Lingga, Puruhito, dan Raja<sup>85</sup>. Selain itu, Raja juga dianggap “*warananing Allah*”, yaitu wakil, bayangan atau penjelmaan Allah<sup>86</sup>. Bahkan, dalam *Serat Centini*, Raja digambarkan sebagai dalang sejati yang berhak mengatur kehidupan dengan menerima mandat dari Tuhan<sup>87</sup>. Dalang sejati adalah raja dari segala raja. Raja juga adalah pengganti nabi, dan nabi sendiri adalah pengganti Hyang Maha Agung. Karena itu, raja-nabi adalah Tuhan Yang Nampak. Dalam *Wulangreh* yang merupakan karya Paku Buwono IV, juga dinyatakan bahwa raja adalah penguasa, wakil dari Hyang Agung. Tugasnya memelihara tegaknya hukum dan keadilan. Karena itu, semua orang wajib taat kepadanya. Menentang kehendak raja sama saja dengan menentang kehendak Hyang Maha Agung<sup>88</sup>. Dengan demikian, seperti dikatakan oleh Moedjanto: “raja adalah pengatur kehidupan. Tergantung kepadanya apa yang harus dilakukan oleh para

---

<sup>82</sup> Gelar ‘Panatagama’ ini berarti penata atau pengatur agama. Gelar ini biasa dipakai oleh Raja-Raja Surakarta dan Yogyakarta sebagai tambahan atas gelar ‘kalipat’ (khalifah) yang biasa mereka pergunakan di samping gelar Sultan. Sartono Kartodirdjo, *Pengantar Sejarah Indonesia Baru (1500-1900): Dari Emporium Sampai Imperium*, Jilid I, Gramedia, Jakarta, 1988, hal. 48.

<sup>83</sup> Menurut Sartono Kartodirdjo, Sejak Islamisasi yang terjadi di kepulauan Nusantara, Gelar Panatagama yang berarti Penata atau Pengatur Agama ini dipakai oleh Raja-Raja Surakarta dan Yogyakarta sebagai tambahan gelar Kalipat (Khalifah) yang mereka pergunakan, disamping gelar Sultan (1613). Sartono Kartodirdjo, *Loc. cit.*

<sup>84</sup> Menurut Sartono, pada umumnya, di Sumatera, Kalimantan, Sulawesi Selatan, Ternate, Sumba, dan Banten, gelar Sultanlah yang biasa dipakai oleh para raja. Beberapa di antaranya juga menggunakan tambahan gelar ‘Khalifatullah’, seperti misalnya Sultan Tidore, Kutai dan Pasir. *Ibid.*, hal. 48-49.

<sup>85</sup> Sartono, *Loc. cit.*

<sup>86</sup> G. Moedjanto, *Konsep Kekuasaan Jawa: Penerapannya oleh Raja-Raja Mataram*, Jakarta, Kanisius, 1987, hal. 121.

<sup>87</sup> *Serat Tjentini*, VIII, 1932, hal. 212.

kawula (rakyat jelata)<sup>89</sup>

Dengan perkataan lain, apa yang yang dipahami dan dipraktikkan dalam dinamika kekuasaan dengan konsep-konsep kepemimpinan 'raja-dewa', 'raja-pendeta', 'raja-nabi', dan 'khalifah al-rasul' ataupun 'khalifatullah' (yang disalahartikan) tersebut di atas kurang lebih sama saja. Pada hakikatnya, semua konsep kepemimpinan tersebut di atas sama-sama bersifat teokratis seperti yang pernah dialami oleh bangsa Eropa yang sudah pernah diatasi dengan konsep 'sekularisme' dalam sejarah barat. Namun, terlepas dari perdebatan mengenai soal 'sekularisme' itu, bangsa Indonesia sendiri sudah seyogyanya belajar untuk tidak terjebak ke dalam agenda sekularisme yang memang ditentang oleh 'the founding fathers' Indonesia sejak sebelum kemerdekaan. Untuk itu, kita juga tidak boleh terjebak ke dalam konsep-konsep yang dapat yang secara historis justru menjadi basis sosio-historis bagi munculnya reaksi sekularisme sebagaimana yang dialami oleh bangsa Eropa.

Untuk menjawab keperluan konseptual demikian – belajar dari konsepsi 'khalifah al-rasul' pada masa 'khulafa-u al-rasyidin' – dapat dikemukakan bahwa bangsa Indonesia justru menganut paham Kedaulatan Tuhan Yang Maha Esa sekaligus dengan paham Kedaulatan Rakyat dan Kedaulatan Hukum dalam satu kesatuan sistem konstitusional yang modern. Paham ke-Tuhanan Yang Maha Esa mengharuskan kita mengakui adanya ke-Maha Kuasaan Tuhan Yang Maha Esa. Artinya, Tuhanlah yang sebenarnya berdaulat atas peri kehidupan kita seluruhnya. Akan tetapi, berbeda dari paham teokrasi yang mewujudkan ide Kedaulatan Tuhan itu ke dalam paham Kedaulatan Raja, bangsa Indonesia mewujudkan paham Kedaulatan Tuhan itu dalam dan melalui konsep Kedaulatan Rakyat dan Kedaulatan Hukum.

Pandangan demikian kiranya lebih sesuai dengan prinsip 'tauhid' menurut ajaran agama Islam yang dianut oleh sebagian terbesar rakyat Indonesia, dan sejalan pula dengan prinsip ke-Tuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama Pancasila. Ajaran ke-Tuhanan Yang Maha Esa atau 'tauhid' itu berkaitan erat dengan prinsip-prinsip

demokrasi. Dalam ajaran 'tauhid', Tuhan dipahami sebagai Dzat yang Maha Esa, yang 'unique', tidak ada contoh dan yang menyamai-Nya dalam kehidupan (*laisa kamitslihi syai-an*). Ialah dzat yang suci dan mutlak. Karena itu, diyakini bahwa hanya Allah sajalah yang bersifat Maha Kuasa, sedangkan makhluk-Nya bersifat nisbi atau relatif, lemah dan tidak berkuasa. Semua manusia sama kedudukannya di antara sesama, semuanya *dha'if* (lemah), tetapi sekaligus semuanya sama-sama kuat karena dianugerahi status oleh Allah sebagai bayangan atau pengganti-Nya di atas muka bumi (*khalifatullah fil-ardh*).

Oleh sebab itu, adanya keyakinan bahwa Allah itu Maha Esa dan Maha Kuasa menyebabkan berkembangnya doktrin persamaan kemanusiaan atau paham egalitarianisme dalam kehidupan bermasyarakat. Semuanya relatif atau nisbi, kecuali Tuhan semata yang bersifat Maha Kuasa dan Maha Mutlak. Dalam pandangan 'tauhid', oleh karena setiap manusia adalah 'Khalifah Allah', maka setiap orang, kata Nabi Muhammad saw, adalah pemimpin yang mempunyai tanggungjawab di bidangnya masing-masing. Itulah sebabnya diperlukan permusyawaratan antar manusia untuk mengambil keputusan-keputusan mengenai kepentingan bersama menjadi sesuatu yang niscaya. Permusyawaratan, bagaimanapun juga merupakan keharusan sosial. Itu sebabnya, konsep musyawarah dianggap sangat sentral artinya dalam ajaran Islam yang berkenaan dengan kehidupan publik.

Dengan keyakinan akan Tuhan Yang Maha Esa itulah maka setiap manusia Indonesia sudah seharusnya hanya memutlakkan Tuhan Yang Maha Esa. Peri kehidupan bangsa Indonesia hendaklah bersifat egaliter, dimana setiap orang dianggap sama hak dan kedudukannya di mata Tuhan, dan dengan begitu juga sama hak dan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Karena adanya prinsip egalitarianisme itu, kitapun memerlukan mekanisme permusyawaratan, sistem perwakilan, prosedur pemilihan atau 'bay-at' terhadap para wakil rakyat sebagai 'ulil-amri' yang membuat peraturan perundang-undangan yang akan mengikat dalam kehidupan bersama. Setelah ditetapkan melalui prosedur musyawarah, maka semua keputusan itu mengikat sebagai hukum yang harus ditempatkan dalam kedudukan tersendiri sesuai dengan prinsip 'supremasi hukum'. Dengan perkataan lain, dalam sistem konstitusional kita, paham Kedaulatan Tuhan itu diwujudkan melalui prinsip Kedaulatan Rakyat dan sekaligus Kedaulatan Hukum.

<sup>88</sup> Moedjanto, *op. cit.*, hal. 213.

<sup>89</sup> *Loc. cit.*

## 2. Hukum dan Persoalan Syari'at Islam

Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, pertama-tama dirumuskan sebagai salah satu dasar kenegaraan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam kalimat pembukaan itu dinyatakan: "... berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa...". Rumusan ini berasal dari perkataan "... dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" dalam rumusan Piagam Jakarta. Perubahan dari perumusan Piagam Jakarta yang kemudian diadopsikan sebagai rumusan naskah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dengan mencoret 7 kata tersebut di atas, terus menerus mengundang perdebatan dan kesalahpahaman di kalangan rakyat Indonesia yang memeluk agama berbeda-beda. Perbedaan mengenai hal ini juga menimbulkan perbedaan pandangan di kalangan kaum Muslimin sendiri mengenai kedudukan "syari'at Islam" yang dikaitkan dengan pencoretan ketujuh perkataan dari naskah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut<sup>90</sup>.

Di kalangan masyarakat luas, sekurang-kurangnya ada tiga kelompok pendapat mengenai soal ini<sup>91</sup>. **Pertama**, kelompok yang berpendapat bahwa pencoretan itu terjadi karena pertimbangan untuk memelihara persatuan di antara sesama warga bangsa yang menganut berbeda-beda agama. Latar belakang pencoretan tersebut memang dapat dikaitkan dengan kekhawatiran akan adanya perpecahan di antara anak bangsa, berhubung adanya kelompok-kelompok masyarakat, terutama dari kalangan umat beragama non-Islam yang tegas-tegas menyatakan keberatan atas adanya ketujuh kata tersebut. Kelompok pemrotes itu dinisbatkan oleh Bung Hatta sebagai wakil tokoh-tokoh masyarakat dari kawasan Timur Indonesia yang pada umumnya beragama Kristen atau Katolik.

Di kalangan tokoh-tokoh Islam, ada juga yang mempersoalkan

---

<sup>90</sup> Rekaman ilmiah yang dapat disebut paling lengkap atas peristiwa pencoretan ke-7 kata itu dapat dibaca dalam Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta*, Bandung: Pustaka Salman ITB.

<sup>91</sup> Pada masa reformasi sekarang, perdebatan mengenai ini di sidang-sidang Badan Pekerja MPR direkam dengan baik oleh Umar Basalim yang dalam kapasitasnya sebagai Sekretaris Jenderal MPR-RI mudah dapat menulisnya sehingga menjadi buku berjudul *Pro-Kontra Piagam Jakarta di Era Reformasi*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu (PIS), 2002.

siapakah gerangan yang dimaksud dengan tokoh-tokoh dari Timur itu? Apa dasarnya kok begitu saja, satu rumusan hasil kesepakatan yang demikian fundamental dihapuskan oleh satu dua orang pemimpin dengan alasan yang tidak begitu jelas dan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara prosedural. Memang tidak jelas benar siapa yang dimaksud dengan tokoh-tokoh dari Timur itu. Sangat boleh jadi, suasana zaman pada sekitar tahun itu (1945), penolakan dari tokoh-tokoh non-Islam itu memang seharusnya dilakukan secara kurang terbuka dan kurang terang-terangan.

Hal ini sangat berbeda dengan kenyataannya sekarang, di mana banyak kelompok masyarakat yang terang-terangan menyatakan menolak hal itu. Karena itu, pencoretan ketujuh kata tersebut dianggap sudah sewajarnya untuk menjaga persatuan bangsa dan menghindari konflik yang tidak perlu. Pandangan kelompok pertama ini cenderung bersifat sangat pragmatis dan berusaha untuk tidak hitam-putih (**kelompok pragmatis**) dalam memahami permasalahan.

Namun demikian, kelemahan pandangan yang bersifat pragmatis ini cenderung menyederhanakan persoalan. Pandangan pragmatis ini tidak menyelesaikan konflik (*conflict resolution*), melainkan hanya sekedar menghindari konflik atau malah menghindari dari upaya untuk menyelesaikan perbedaan dan persengketaan (*conflict avoidance*). Kadang-kadang, jika perdebatan berkembang menjadi makin keras, mereka yang berpandangan pragmatis cenderung mengaitkan argumentasinya dengan realitas politik bahwa pencantuman kembali ketujuh kata tersebut dalam UUD belum memperoleh momentumnya yang tepat. Karena itu, sesuai dengan prinsip demokrasi, pencantuman syari'at Islam dalam konstitusi tidak perlu dipaksakan sekarang.

Dengan pandangan demikian, maka penyelesaian masalahnya menjadi tertunda terus menerus, dan setiap kali muncul lagi, ditunda lagi penyelesaiannya. Dengan perkataan lain, sikap pragmatis justru memendam penyelesaian yang justru dapat membahayakan integrasi nasional di kemudian hari. Persoalannya makin lama makin membesar dan perlawanan terhadapnya juga cenderung makin meluas dan makin terbuka, bukan tidak mungkin hal itu akan meledak pada suatu hari tanpa ada penyelesaian yang baik.

Di samping itu, pandangan pragmatis ini bisa juga terjerumus ke dalam kesimpulan yang negatif karena terlalu melebih-lebihkan

pertimbangan pentingnya memelihara persatuan dengan – apabila perlu – mengorbankan ‘kebenaran’. Dalam kelompok ini terdapat pula varian pendapat yang menyatakan bahwa urusan syariat Islam itu tidak seharusnya dituangkan secara formal dalam konstitusi, semata-mata karena hal itu dinilai cukup, diatur saja dalam kehidupan pribadi penganutnya. Oleh sebab itu, cukuplah rumusan seperti yang ada sekarang dengan menentukan bahwa “Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” seperti dalam rumusan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Namun, pandangan terakhir ini dapat terjebak dalam logika sekularisme yang berusaha memisahkan secara tegas persoalan-persoalan kenegaraan dari persoalan keagamaan.

Urusan agama dianggap tidak seharusnya dikacaukan atau dicampuradukkan dengan persoalan kenegaraan. Namun, dalam kenyataan empiris di hampir semua negara modern sekalipun, tidak terbukti bahwa urusan keagamaan sama sekali berhasil dipisahkan dari soal-soal kenegaraan. Sebabnya ialah para pengelola negara adalah juga manusia biasa yang juga terikat dalam berbagai macam norma yang hidup dalam masyarakat, termasuk juga norma agama. Misalnya, meskipun negara-negara seperti Amerika Serikat, Inggris, Jerman, Perancis dan Belanda adalah negara yang dipermaklumkan sebagai negara sekuler, tetapi banyak kasus menunjukkan bahwa keterlibatannya dalam urusan keagamaan terus berlangsung dalam sejarah.

Di satu segi, nilai-nilai keagamaan yang dianut oleh pribadi para penyelenggara negara turut mempengaruhi materi dan proses pengambilan keputusan di tingkat kenegaraan. Dalam contoh paling mutakhir, misalnya, lihatlah kenyataan yang mempengaruhi Presiden George W. Bush ketika mereaksi terjadinya peristiwa yang menimpa gedung kembar World Trade Center tanggal 11 September 2001. Tanpa sadar, George W. Bush mengaitkan upaya memerangi terorisme di balik peristiwa itu dengan perkataan “*the second crusade*” (perang suci kedua) setelah perang suci pertama yang dikenal dalam catatan sejarah di masa lampau antara kaum Muslimin dengan bangsa-bangsa Eropa yang beragama Nasrani.

Pilihan-pilihan kolaborasi internasional dewasa ini, baik pada tingkat kenegaraan maupun pada tingkat “*non-governmental organizations*” juga sangat dipengaruhi oleh kenyataan-kenyataan yang berkaitan dengan perbedaan anutan agama dari pihak-pihak yang

terkait. Itulah sebabnya, tesis Samuel P. Huntington tentang “*The Clash of Civilizations*” yang melibatkan tiga peradaban besar ‘Barat’, ‘Cina’ dan ‘Islam’ dalam hubungan persengketaan antar peradaban muncul ke permukaan.

Di pihak lain, negara dan kebijakan pemerintahan modern dalam sejarah juga gagal melepaskan sama sekali keterikatan dan intervensinya ke dalam urusan-urusan keagamaan. Bahkan dalam masyarakat Amerika sekalipun yang diklaim sebagai masyarakat paling bebas dan paling demokratis, justru kegiatan kenegaraannya dapat dianggap paling dekat dan paling mencerminkan nilai-nilai keagamaan yang dianut penduduknya. Dalam kesaksian Alexis de Tocqueville, seorang sarjana hukum Perancis kenamaan, yang dituangkannya dalam buku fenomenal *Democracy in America*<sup>92</sup>, menggambarkan bagaimana pengaruh agama sangat penting dalam politik Amerika, jauh lebih substantif dan bahkan sangat berbeda dari apa yang dilihatnya di Eropa<sup>93</sup>.

Menurut Alexis de Tocqueville:

*“Religion considered as a political institution which powerfully contributes to the maintenance of a democratic republic among the Americans”<sup>94</sup>.*

Lebih lanjut oleh Tocqueville dikatakan<sup>95</sup>:

*“By the side of every religion is to be found a political opinion, which is connected with it by affinity. If the human mind be left to follow its own bent, it will regulate the temporal and spiritual institutions of society in a uniform manner, and man will endeavor, if I may so speak,*

---

<sup>92</sup> Karya Tocqueville ini pertama kali diterbitkan di Paris dalam bahasa Perancis pada tahun 1835 dan 1840. Terjemahan pertama ke dalam bahasa Inggris dikerjakan oleh Henry Reeve segera setelah penerbitannya dalam edisi Perancis. Terjemahan kedua dilakukan oleh Francis Bowen yang menyempurnakan hasil kerja Henry Reeve tersebut dan diterbitkan pertama kali pada tahun 1862. Oleh Phillips Bradley, hasil kerja Francis Bowen itu disempurnakan lagi dan diterbitkan berulang-ulang sejak pertama kali terbit pada tahun 1945. Edisi yang saya baca dan jadikan pegangan adalah edisi tahun 1956, lihat pengantar Bradley dalam *Democracy in America*, Volume 1, Vintage Books, New York, 1956.

<sup>93</sup> *Ibid.*, hal. 310-325.

<sup>94</sup> *Ibid.*, hal.310.

to harmonize earth with heaven". "The greatest part of British America was peopled by men who, after having shaken off the authority of the Pope, acknowledged no other religious supremacy: they brought with them into the New World a form of Christianity which I cannot better describe than by styling it a democratic and republican religion. This contributed powerfully to the establishment of a republic and a democracy in public affairs; and from the beginning, politics and religion contracted as alliance which has never been dissolved".

**Kedua**, kelompok yang berpendapat bahwa pemberlakuan syari'at Islam di kalangan masyarakat yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam merupakan kewajiban yang mutlak sifatnya. Meskipun Republik Indonesia bukan Negara Islam, tetapi setidaknya negara yang berketuhanan yang maha esa ini adalah negara yang religius dan karena itu harus dijadikan instrumen yang penting dalam upaya untuk menegakkan syari'at Islam bagi para pemeluknya sendiri. Pemberlakuan syari'at Islam itu tidak perlu mengkhawatirkan para pemeluk agama selain Islam, karena subjek hukum yang dituju oleh pemberlakuan syari'at Islam itu adalah hanya kaum Muslimin.

Kalaupun misalnya syari'at Islam dianggap menakutkan, biarkan saja, *tokh* hal itu bukan dimaksudkan untuk orang non-Islam. Kalaupun ada dari kalangan kaum Muslimin sendiri yang menolak pemberlakuan syari'at Islam itu, maka biasanya hal itu dikaitkan dengan alasan ketakutan yang disebabkan oleh ketidaktahuan akan hukum syari'at Islam itu atau karena yang bersangkutan tidak merasa sebagai orang Islam yang bersih, atau merasa sebagai orang Islam yang tidak taat, dan cenderung menikmati keadaan '*permissive*' dalam kehidupan tanpa kekangan syari'at Islam. Orang demikian sudah seharusnya dibina menjadi orang baik atas dasar keimanan yang mendalam dan ketakwaan yang tinggi terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Bukankah dengan diberlakukannya syari'at Islam bagi mereka tetap terbuka kebebasan memilih, termasuk jika mereka tidak suka dapat saja berpindah murtad atau pindah ke agama lain sesuai dengan prinsip kebebasan beragama yang juga dijamin oleh al-Quran sendiri.

Kelompok kedua ini cenderung sangat idealis dan bahkan cende-

rung memandang persoalannya dari sudut pandang ideologi (**Kelompok Idealis**). Kelompok ini cenderung pada pandangan bahwa ketujuh kata yang berasal dari Piagam Jakarta itu harus terus diperjuangkan sampai kapanpun juga dan apapun formulasi komprominya. Karena itu, perlawanan terhadapnya juga cenderung bersifat ideologis dan sangat idealis dengan mengaitkannya secara pasti dengan kemungkinan perpecahan bangsa. Syari'at Islam dipersepsikan secara ideologis dan menakutkan. Bahkan ada pula yang mempersepsikan syari'at Islam secara sempit dengan lembaga hukum potong tangan, hukuman *rajam* bagi para pezina, hukuman *qishash* bagi para pembunuh, dan sebagainya. Lagi pula, di kalangan kaum muslimin sendiri banyak juga terdapat tokoh-tokoh masyarakat yang dipersepsikan sebagai tokoh ulama atau para mujahid, yang menggambarkan pemahaman yang sangat simplistis tentang syari'at Islam.

Akibatnya persepsi tentang syari'at Islam yang keliru itu makin meyakinkan orang bahwa syari'at Islam itu memang menakutkan. Sebutlah misalnya sebagai contoh betapa Ja'far Umar Thalib mengeksekusi pengikutnya yang mohon kepadanya dikenai hukuman *rajam* karena telah berzina. Padahal, Ja'far Umar Thalib sendiri tidak memiliki otoritas syari'at yang resmi dan dapat dipertanggungjawabkan untuk itu.

Lagi pula apa dasar operasionalnya untuk menerapkan pengertian-pengertian berkenaan dengan hukum perzinahan berdasarkan syari'at Islam itu dalam praktek yang konkrit. Misalnya, seseorang tidak boleh begitu saja membaca kitab "*fiqh jinayat*" berkenaan dengan hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum (hukum publik), lalu berusaha mempraktekkan bacaannya secara langsung tanpa aturan operasional yang jelas. Semua ini menambah pembenaran terhadap ketakutan yang seharusnya tidak perlu terjadi di kalangan masyarakat luas, terutama di kalangan mereka yang kurang memahami Islam dan apalagi mereka yang tidak menganut agama Islam.

**Ketiga**, kelompok yang berpendapat lebih realistis. Syari'at Islam itu memang harus dan wajib diberlakukan, dan bahkan sesungguhnya ia memang berlaku sampai kapanpun di kalangan umat Islam. Kedudukan Syari'at Islam tidaklah perlu diperjuangkan lagi secara politik, karena *tokh* dengan sendirinya sudah berlaku seiring dengan dianutnya ajaran Islam oleh sebagian terbesar penduduk Indonesia. Syari'at Islam adalah jalan hidup yang berlaku bagi setiap

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, hal.310-311.



orang yang mengimaninya. Syari'at Islam berlaku bagi setiap orang Islam, terlepas dari kenyataan ada atau tidak adanya negara. Syari'at Agama menyangkut hukum yang tertinggi, menyangkut keyakinan manusia akan berdaulatnya Tuhan Yang Maha Kuasa atas dirinya, sedangkan urusan kenegaraan hanyalah sebagian kecil saja dari urusan manusia.

Karena itu, Syari'at Islam tidak perlu dan tidak boleh direduksikan maknanya sekedar menjadi persoalan internal institusi negara. Bahwa hukum negara harus mencerminkan esensi keadilan berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa, memang sudah seharusnya, yaitu diwujudkan melalui prinsip yang saya namakan '*hirarki norma*' dan '*elaborasi norma*'. Sumber norma yang mencerminkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa itu dapat datang dari mana saja, termasuk dari sistem syari'at Islam. Tetapi sekali nilai-nilai yang terkandung di dalamnya telah diadopsikan, maka sumber norma syari'at itu tidak perlu disebut lagi, karena namanya sudah menjadi hukum negara yang berlaku untuk umum dan secara nasional. Cukuplah namanya adalah Hukum Nasional saja, yaitu hukum nasional yang berdasarkan Pancasila, meskipun isinya atau esensinya berasal dari norma "syari'at Islam".

Dalam konteks sistem hirarki norma, perlu dibedakan antara pengertian "syari'at" dengan "fiqh" dan dengan "qanun". Menurut logika sistem hirarki itu, maka dalam prinsip pertama, hukum suatu negara berisi norma-norma yang tidak boleh bertentangan dengan norma yang terkandung di dalam syari'at agama-agama yang dianut oleh warga masyarakat. Sedangkan dalam prinsip yang kedua, norma-norma yang tercermin dalam rumusan-rumusan hukum negara, haruslah merupakan penjabaran atau elaborasi normatif ajaran-ajaran syari'at agama yang diyakini oleh warga negara. Jika dibandingkan dengan kajian terhadap perkembangan hukum (*fiqh*) sendiri dalam sejarah, maka kesimpulan mengenai kedua prinsip ini juga sejalan dengan dengan tahap-tahap perkembangan pengertian mengenai Syari'at, Fiqh, dan Qanun. Pada periode pensyari'atannya (*daur al-tasyri'*), Syari'at Islam itu identik dengan wahyu Allah dalam al-Quran ditambah Sunnah Rasul. Keduanya berfungsi secara langsung sebagai Hukum. Tetapi pada periode kedua, yaitu periode ijtihad, Syari'at itu tidak lagi berfungsi sebagai hukum dalam arti yang bersifat langsung, melainkan berkembang menjadi sumber hukum.

Sedangkan pengertian konkrit tentang hukum seperti yang dipahami di zaman sekarang adalah Fiqh. Setelah itu, baru muncul periode ketiga, tatkala pemberlakuan norma-norma hukum makin disadari perlunya dilegitimasi oleh sistem kekuasaan umum yang sekarang kita kenal dengan negara. Periode ketiga inilah yang disebut sebagai periode pengundangan atau legislasi (*daur al-taqnin*). Dalam periode ketiga ini, yang diartikan sebagai hukum adalah qanun. Di satu segi, sesuai dengan prinsip 'elaborasi norma', Qanun Islam bersumber kepada Fiqh, dan Fiqh bersumber kepada Syari'at. Di pihak yang lain, sesuai prinsip 'hirarki norma', Qanun tentu saja tidak boleh bertentangan dengan Fiqh, dan Fiqh tidak bertentangan dengan Syari'at yang berintikan al-Quran dan Sunnah Rasul.

Jika dikaitkan dengan Hukum Nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila, maka '*qanun*' itu identik dengan hukum negara berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber dan berpuncak pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sumber inspirasinya adalah segala norma yang berkembang dan dikembangkan dari dunia ilmu hukum atau "ilmu fiqh" yang tidak boleh bertentangan dengan keyakinan-keyakinan hukum atau keyakinan keagamaan segenap warga negara Indonesia yang menjadi subjek hukum yang diatur oleh Hukum Nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila itu. Sesuai prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, sudah dengan sendirinya tidak boleh ada hukum negara Indonesia yang bertentangan dengan norma-norma agama yang diyakini oleh warga negara Indonesia sendiri.

Norma Hukum Nasional yang demikian itu berlaku umum untuk semua warga negara tanpa kecuali. Oleh sebab itu, nama atau sebutan bagi norma hukum yang bersifat nasional demikian itu tidak perlu disebut atau dikaitkan dengan nama norma suatu agama tertentu yang dapat menimbulkan kesalahpahaman yang justru dapat menimbulkan kesulitan dalam upaya menegakkan norma hukum itu dalam kenyataan. Sebutan resminya cukuplah sebagai Hukum Nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Sedangkan isinya sangat boleh jadi atau memiliki potensi yang sangat kuat untuk bersumber dari esensi ajaran syari'at agama atau dari sumber-sumber nilai keadilan yang bersifat universal lainnya yang sama-sama berasal dari prinsip keadilan yang tercipta dalam hukum kehidupan (*sunnatullah*). Menurut ketentuan syari'at Islam sendiripun, '*sunnatullah*' itu me-

mang selalu sejalan dengan isi dan maksud Allah swt mewahyukan ayat-ayat-Nya melalui Rasulullah saw (ayatullah).

## **B. KEMANUSIAAN YANG ADIL DAN BERADAB**

### **I. Hak dan Kewajiban Asasi Manusia**

Sebagaimana telah berhasil dirumuskan dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945, ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia telah mendapatkan jaminan konstitusional yang sangat kuat dalam Undang-Undang Dasar. Sebagian besar materi Undang-Undang Dasar ini sebenarnya berasal dari rumusan Undang-Undang yang telah disahkan sebelumnya, yaitu UU tentang Hak Asasi Manusia. Jika dirumuskan kembali, maka materi yang sudah diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar 1945 mencakup 27 materi berikut:

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya<sup>96</sup>.
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah<sup>97</sup>.
3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi<sup>98</sup>.
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu<sup>99</sup>.
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali<sup>100</sup>.
6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya<sup>101</sup>.
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat<sup>102</sup>.
8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh infor-

<sup>96</sup> Dari Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945.

<sup>97</sup> Ayat (2) ini berasal dari Pasal 28B ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>98</sup> Berasal dari ayat 28B ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>99</sup> Dari Pasal 28I ayat (2) Perubahan Kedua.

masi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia<sup>103</sup>.

9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi<sup>104</sup>.
10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain<sup>105</sup>.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan<sup>106</sup>.
12. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan<sup>107</sup>.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat<sup>108</sup>.
14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun<sup>109</sup>.
15. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia<sup>110</sup>.

<sup>100</sup> Dari Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>101</sup> Pasal 28E ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>102</sup> Pasal 28E ayat (3) Perubahan Kedua.

<sup>103</sup> Dari Pasal 28F Perubahan Kedua.

<sup>104</sup> Ayat (5) ini berasal dari Pasal 28G ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>105</sup> Dari Pasal 28G ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>106</sup> Ayat (1) ini berasal dari Pasal 28H ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>107</sup> Pasal 28H ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>108</sup> Pasal 28H ayat (3) Perubahan Kedua.

16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya<sup>111</sup>.
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum<sup>112</sup>.
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja<sup>113</sup>.
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan<sup>114</sup>.
20. Negara, dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut<sup>115</sup>.
21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa<sup>116</sup>.
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya<sup>117</sup>.
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah<sup>118</sup>.
24. Untuk memajukan, menegakkan dan melindungi hak asasi ma-

<sup>109</sup> Pasal 28H ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>110</sup> Ayat (5) ini berasal dari Pasal 28C ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>111</sup> Dari Pasal 28C ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>112</sup> Ayat (7) ini berasal dari Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>113</sup> Ayat (8) ini berasal dari Pasal 28D ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>114</sup> Ayat ini berasal dari Pasal 28E ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>115</sup> Berasal dari rumusan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua yang perumusannya mengundang kontroversi di kalangan banyak pihak. Disini perumusannya dibalik dengan subjek negara.

<sup>116</sup> Berasal dari Pasal 28I ayat (3) yang disesuaikan dengan sistematika perumusan keseluruhan pasal ini dengan subjek negara dalam hubungannya dengan warga negara.

nesia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan<sup>119</sup>.

25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) tersebut di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang<sup>120</sup>.
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis<sup>121</sup>

Jika ke-27 ketentuan yang sudah diadopsikan ke dalam Undang-

<sup>117</sup> Ini adalah ayat tambahan yang diambil dari usulan berkenaan dengan penyempurnaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000, yaitu alternatif 4 dengan menggabungkan perumusan alternatif 1 butir 'c' dan 'a'. Akan tetapi, khusus mengenai anak kalimat terakhir ayat ini, yaitu: "...serta melindungi penduduk dari penyebaran paham yang bertentangan dengan ajaran agama", sebaiknya dihapuskan saja, karena dapat mengurangi kebebasan orang untuk menganut paham yang meskipun mungkin sesat di mata sebagian orang, tetapi bisa juga tidak sesat menurut sebagian orang lain. Negara atau Pemerintah dianggap tidak selayaknya ikut campur mengatur dalam urusan perbedaan pendapat dalam paham-paham internal suatu agama. Biarlah urusan internal agama menjadi domain masyarakat sendiri (*public domain*). Sebab, perlindungan yang diberikan oleh negara kepada satu kelompok paham keagamaan dapat berarti pemberangusan hak asasi kelompok paham yang lain dari kebebasan yang seharusnya dijamin oleh UUD.

<sup>118</sup> Ayat (6) ini berasal dari Pasal 28I ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>119</sup> Dari ayat (5) Pasal 28I Perubahan Kedua dengan menambahkan perkataan "...memajukan..", sehingga menjadi "Untuk memajukan, menegakkan, dan melindungi...."

<sup>120</sup> Komnas HAM memang telah dikukuhkan keberadaannya dengan undang-undang. Akan tetapi, agar lebih kuat, maka hal itu perlu dicantumkan tegas dalam UUD.

Undang Dasar diperluas dengan memasukkan elemen baru yang bersifat menyempurnakan rumusan yang ada, lalu dikelompokkan kembali sehingga mencakup ketentuan-ketentuan baru yang belum dimuat di dalamnya, maka rumusan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar dapat mencakup lima kelompok materi sebagai berikut:

1. Kelompok Hak-Hak Sipil yang dapat dirumuskan menjadi:
  - a. Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya.
  - b. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan.
  - c. Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan.
  - d. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.
  - e. Setiap orang berhak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani.
  - f. Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
  - g. Setiap orang berhak atas perlakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan.
  - h. Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
  - i. Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
  - j. Setiap orang berhak akan status kewarganegaraan.
  - k. Setiap orang berhak untuk bebas bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali ke negaranya.
  - l. Setiap orang berhak memperoleh suaka politik.
  - m. Setiap orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.

Terhadap hak-hak sipil tersebut, dalam keadaan apapun atau

<sup>121</sup> Berasal dari Pasal 28J Perubahan Kedua.

bagaimanapun, negara tidak dapat mengurangi arti hak-hak yang ditentukan dalam Kelompok 1 "a" sampai dengan "h". Namun, ketentuan tersebut tentu tidak dimaksudkan dan tidak dapat diartikan atau digunakan sebagai dasar untuk membebaskan seseorang dari penuntutan atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang diakui menurut ketentuan hukum Internasional. Pembatasan dan penegasan ini penting untuk memastikan bahwa ketentuan tersebut tidak dimanfaatkan secara semena-mena oleh pihak-pihak yang berusaha membebaskan diri dari ancaman tuntutan. Justru disinilah letak kontroversi yang timbul setelah ketentuan Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945 disahkan beberapa waktu yang lalu.

2. Kelompok Hak-Hak Politik, Ekonomi, Sosial dan Budaya
  - a. Setiap warga negara berhak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapatnya secara damai.
  - b. Setiap warga negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat.
  - c. Setiap warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik.
  - d. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan.
  - e. Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan.
  - f. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi.
  - g. Setiap warga negara berhak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat.
  - h. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi.
  - i. Setiap orang berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran.
  - j. Setiap orang berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia.
  - k. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa<sup>122</sup>.

- l. Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional.
  - m. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya<sup>123</sup>.
3. Kelompok Hak-Hak Khusus dan Hak Atas Pembangunan
- a. Setiap warga negara yang menyanggah masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama.
  - b. Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mencapai kesetaraan gender dalam kehidupan nasional.
  - c. Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum.
  - d. Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orangtua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya.
  - e. Setiap warga negara berhak untuk berperan serta dalam pen-

<sup>122</sup> Berasal dari Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 yang disesuaikan dengan sistematisa perumusan keseluruhan pasal ini dengan subjek negara dalam hubungannya dengan warga negara.

<sup>123</sup> Ini adalah ayat tambahan yang diambil dari usulan berkenaan dengan penyempurnaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000, yaitu alternatif 4 dengan menggabungkan perumusan alternatif 1 butir 'c' dan 'a'. Akan tetapi, khusus mengenai anak kalimat terakhir ayat ini, yaitu: "... serta melindungi penduduk dari penyebaran paham yang bertentangan dengan ajaran agama", sebaiknya dihapuskan saja, karena dapat mengurangi kebebasan orang untuk menganut paham yang meskipun mungkin sesat di mata sebagian orang, tetapi bisa juga tidak sesat menurut sebagian orang lain. Negara atau Pemerintah dianggap tidak selayaknya ikut campur mengatur dalam urusan perbedaan pendapat dalam paham-paham internal suatu agama. Biarlah urusan internal agama menjadi domain masyarakat sendiri (*public domain*). Sebab, perlindungan yang diberikan oleh negara kepada satu kelompok paham keagamaan dapat berarti pemberangusan hak asasi kelompok paham yang lain dari kebebasan yang seharusnya dijamin oleh UUD.

- gelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam.
  - f. Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat.
  - g. Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminasi dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat, dan perlakuan khusus sebagaimana ditentukan dalam ayat (1) pasal ini, tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (13).
4. Tanggungjawab Negara dan Kewajiban Asasi Manusia
- a. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
  - b. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas dan kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.
  - c. Negara bertanggungjawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak-hak asasi manusia.
  - d. Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak-hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip Negara hukum di suatu Negara. Namun di samping hak-hak asasi manusia, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidup-

nya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Karena itu, jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya. Pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun ia berada, juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.

Bangsa Indonesia memahami bahwa “*The Universal Declaration of Human Rights*” yang dicetuskan pada tahun 1948 merupakan pernyataan umat manusia yang mengandung nilai-nilai universal yang wajib dihormati. Bersama dengan itu, bangsa Indonesia juga memandang bahwa “*The Universal Declaration of Human Responsibility*” yang dicetuskan oleh Inter-Action Council pada tahun 1997 juga mengandung nilai universal yang wajib dijunjung tinggi untuk melengkapi “*The Universal Declaration of Human Rights*” tersebut. Kesadaran umum mengenai hak-hak dan kewajiban asasi manusia itu menjiwai keseluruhan sistem hukum dan konstitusi Indonesia, dan karena itu, perlu diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar atas dasar pengertian-pengertian dasar yang dikembangkan sendiri oleh bangsa Indonesia. Karena itu, perumusannya dalam Undang-Undang Dasar ini mencakup warisan-warisan pemikiran mengenai hak asasi manusia di masa lalu dan mencakup pula pemikiran-pemikiran yang masih terus akan berkembang di masa-masa yang akan datang.

## 2. Keadilan dan Keadaban

Dalam rumusan sila kedua Pancasila, ‘Kemanusiaan yang adil dan beradab’, prinsip kemanusiaan yang dianggap ideal adalah kemanusiaan yang ‘adil’ yang langsung dirangkaikan dengan kata ‘beradab’. Jika di atas telah diuraikan bahwa sifat adil itu dekat dengan sifat ketaqwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa (tauhid), maka secara empirik, keadilan juga sangat berdekatan dengan keadaban (*civility*). Dengan sendirinya, sifat berkeadilan dan berkeadaban merupakan konsekuensi logis dari tingginya kualitas ketaqwaan warga suatu

masyarakat. Peradaban tidak mungkin tumbuh dalam struktur sosial yang tidak berkeadilan. Jika struktur sosial timpang, maka di dalamnya akan terjadi penindasan antar sesama manusia. Dalam kondisi semacam itu, peradaban umat manusia tidak akan berkembang sehat. Sebabnya ialah bahwa dalam struktur yang menindas itu, kebebasan atau kemerdekaan berpikir tidak akan tumbuh dan karena itu, ilmu pengetahuan juga tidak akan berkembang. Akibatnya, perkembangan peradaban masyarakat atau bangsa yang bersangkutan tidak dapat tumbuh secara sehat.

Oleh karena hubungan di antara kedua begitu terkait satu sama lain itulah maka sila kedua Pancasila dirumuskan oleh *the founding fathers* dalam satu konsepsi tentang sila kemanusiaan yang adil dan beradab. Tidak akan ada peradaban yang tidak didasarkan atas peri kehidupan yang keadilan, dan tidak akan ada keadilan jika peradaban dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa tidak berkembang. Oleh karena itu, dalam upaya membangun peradaban bangsa kita yang tinggi dan bermartabat, penting sekali artinya menegakkan keadilan dalam kehidupan berbangsa dan bermasyarakat. Sejarah umat manusia pada masa lalu juga mengajarkan betapa banyaknya bangsa-bangsa besar yang timbul tenggelam karena terjadinya perubahan dalam kualitas peradabannya, dan kualitas peradabannya itu berubah karena terjadinya perubahan dalam struktur keadilan dalam peri kehidupan bermasyarakat dan berbangsa itu sendiri. Begitu tinggi peradaban bangsa-bangsa besar dalam sejarah dapat berkembang dikarenakan tegaknya keadilan dalam kehidupan. Tetapi, tatkala struktur keadilan mengalami keruntuhan, itulah yang kemudian menjadi pertanda merosotnya peradaban yang bahkan pada akhirnya menghancurkan keseluruhan eksistensi bangsa itu sendiri. ■

## A. GAGASAN KEDAULATAN

Kedaulatan (*sovereignty*) merupakan konsep yang biasa dijadikan objek dalam filsafat politik dan hukum kenegaraan<sup>124</sup>. Di dalamnya terkandung konsepsi yang berkaitan dengan ide kekuasaan tertinggi yang dikaitkan dengan negara (*state*). Dari segi bahasa, perkataan 'kedaulatan' itu sendiri dalam bahasa Indonesia sebenarnya berasal dari bahasa Arab, yaitu dari kata 'daulat' dan 'dulatan'<sup>125</sup> yang dalam makna klasiknya berarti pergantian, peralihan atau peredaran (kekuasaan). Dalam Al-Quran yang mencerminkan penggunaan bahasa Arab klasik, kata 'daulah' ini dipergunakan hanya dua kali (dua tempat)<sup>126</sup>, yaitu dalam QS. 3 : 140 yang mempergunakan bentuk kata kerja 'nudawiluha' (ia kami pergantikan atau pergilirkan)<sup>127</sup>, dan dalam QS. 59 : 7 yang mempergunakan kata kerja 'duulatan'

<sup>124</sup> Diskusi tentang hal ini dapat dibaca misalnya dalam Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.

<sup>125</sup> Al-Mawrid: *A Modern English-Arabic Dictionary*, Dar el ilmi lil Malayen, 1979, hal.882.

<sup>126</sup> Lihat al-Maqdisi, *Indeks al-Quran: Fathu al-Rahman*, Mustafa al-Baâ al-Halaby, 1322 (H), hal.156.

<sup>127</sup> Al-Quran (QS) 3:140 (Ali Imran) menyatakan (terjemahannya): "Jika kamu (pada perang Uhud, mendapat luka, maka sesungguhnya kaum kafir itupun (pada perang Badar mendapat luka yang serupa, dan masa (kejadian dan kehancuran) itu, kami pergilirkan di antara manusia (agar mereka mendapat pelajaran) dan supaya Allah membedakan orang-orang yang beriman dari orang-orang kafir, dan supaya sebagian kamu dijadikan-Nya (gugur sebagai syuhada'). Dan Allah tidak menyukai orang-orang yang zalim", *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, cetakan 1984, hal.99.

(beredar)<sup>128</sup>. Jika diperhatikan, dalam ayat pertama di atas, makna kata 'daulat' dipakai untuk pengertian pergantian kekuasaan di bidang politik, sedangkan ayat kedua menunjuk pengertian kekuasaan di lapangan perekonomian<sup>129</sup>.

Selain itu, dalam sejarah, istilah daulat (kedaulatan) itu juga dipergunakan untuk pengertian 'dinasti', 'rezim politik' ataupun kurun waktu kekuasaan. Frasa-frasa seperti Daulat Bani Umaiyah, Daulat Bani Abbasiyah', 'Daulat Bani Fattimiyah', dan lain-lain biasa dipakai untuk maksud menunjuk kepada pengertian 'dinasti' atau rezim politik itu. Yang dimaksudkan dengan Daulat Bani Umaiyah<sup>130</sup>, misalnya, adalah dinasti yang berpusat di Syria yang didirikan oleh Mu'awiyah bin Abi Sofyan pada akhir abad ke-6, dan sejak itu terus berkuasa secara terus temurun. Daulat berarti dinasti, sedangkan Bani berarti bangunan 'keluarga' dan Umaiyah adalah nama yang diambilkan dari nama keluarga pendirinya, yaitu Mu'awiyah. Demikian pula dengan sebutan Daulat Abbasiyah, Daulat Osmani, dan lain sebagainya, semuanya menunjuk kepada pengertian kurun waktu dari dinasti kekuasaan.

Dengan demikian, pengertian kata kedaulatan itu dalam makna klasiknya berkaitan erat dengan gagasan mengenai kekuasaan tertinggi, baik di bidang ekonomi maupun terutama di lapangan politik. Akan tetapi, dalam kaitannya dengan makna kekuasaan yang bersifat tertinggi itu, terkandung pula dimensi waktu dan proses peralihannya sebagai fenomena yang bersifat alamiah. Pandangan seperti ini terdapat pula dalam pemikiran Ibn Khaldun (1332-1406) mengenai naik tenggelamnya kekuasaan negara-negara dalam seja-

<sup>128</sup> Dalam QS. 59: 7 (al-Hasyr) dinyatakan (terjemahannya): "Apa saja harta rampasan yang diberikan oleh Allah kepada Rasul-Nya yang berasal dari penduduk kota-kota, maka adalah untyuk Allah, untuk Rasul, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu". *Ibid.*, hal. 916.

<sup>129</sup> Gagasan yang terkandung dalam pernyataan "... supaya harta itu tidak beredar di antara orang-orang kaya saja...", seperti dikutip dalam footnotes di atas adalah gagasan keadilan mengenai distributif, yakni menyangkut ide pemerataan kesejahteraan di bidang ekonomi dalam masyarakat.

<sup>130</sup> Mengenai sejarah dinasti-dinasti ini, lihat Marshall G.S. Hodgson, *The Venture of Islam*, Volume 2, Chicago-London: The University of Chicago Press, 1974.

rah umat manusia. Sebagaimana ditulis dalam *Mukadimah*<sup>131</sup>, muncul dan tenggelamnya negara (kerajaan-kerajaan) di masa lalu atau yang disebut oleh Ibn Khaldun dengan “al-daulah” itu merupakan tuntutan alamiah yang sangat rasional. Pandangan Ibnu Khaldun inilah yang sebenarnya mempengaruhi Niccolo Maciavelli (1461-1527, yang lahir kurang lebih 63 tahun setelah Ibnu Khaldun wafat) ketika menulis karya monumentalnya *l’Prince*<sup>132</sup>. Buku *l’Prince* ini, seperti *Mukadimah*, juga mengungkapkan teori yang sangat mirip mengenai naik-tenggelamnya negara dalam sejarah umat manusia<sup>133</sup>.

Hal ini menunjukkan bahwa gagasan kedaulatan yang berkembang di timur sebelumnya pernah turut terbawa serta ke Eropa bersamaan dengan pengaruh pemikiran-pemikiran kaum Muslimin ke Eropa pada abad pertengahan, sebelum munculnya gerakan ‘Renaissance’. Namun demikian, dalam perkembangan lebih lanjut, gagasan kedaulatan itu sendiri di dunia barat mengalami pula perubahan dan perkembangannya sendiri. Ide kedaulatan dikembangkan atas dasar pemikiran berkenaan dengan konsep-konsep kekuasaan yang bersumber kepada pemikiran Yunani dan Romawi. Bahkan, ketika gagasan kedaulatan ini diadopsi ke dalam bahasa dan kebudayaan politik masyarakat Melayu Nusantara, ide kedaulatan itu sendiri sudah mengalami perkembangan pesat sebagai konsep mengenai kekuasaan tertinggi. Karena itulah, frasa-frasa ‘Daulat Tuanku’ atau ‘Duli Tuanku Raja’ dan lain-lain menjadi istilah-istilah baku di lingkungan istana-istana para Raja di seluruh wilayah Nusantara, yang dipengaruhi oleh bahasa Melayu pada umumnya, khususnya di pulau

<sup>131</sup> Ibn Khaldun adalah pemikir Muslim dari negeri Spanyol (Andalusia) yang dikenal dalam sejarah sebagai perintis filsafat sejarah dan pemikiran sosiologis mengenai kekuasaan negara yang pertama dalam sejarah. Bukunya yang paling terkenal dan paling berpengaruh adalah ‘Mukaddimah’ yang sesungguhnya dimaksudkan sebagai pengantar untuk bukunya yang berjudul “al’Ibar”. Tetapi, pengantarnya ini justru menjadi lebih populer karena isinya mengandung pemikiran-pemikiran yang orisinal mengenai filsafat sejarah dan teori-teori sosial yang ketika itu belum pernah dikembangkan orang sejak sebelumnya.

<sup>132</sup> Jimly Asshiddiqie, “Ibn Khaldun: Pribadi, Pemikiran, dan Pengaruhnya di Indonesia”, Khalaqah Ilmiah Al-Hurriyah, dan seterusnya. Lihat sumber-sumber primernya; juga lihat Rosenthal, bandingkan dengan pengaruh Ibn Rusyd, ataupun Marsiglio of Padua, Bhandari, *op. cit.*, hal. xxch.

<sup>133</sup> *Loc. cit.*

Sumatera<sup>134</sup>. Frasa-frasa ini biasanya dipergunakan untuk menyebut Raja, Ratu, Permaisuri, Pangeran, dan sebagainya yang secara filosofis berisikan pernyataan dari orang yang menyebutnya bahwa sang Raja atau Pangeran itu berkuasa penuh atas dirinya.

Dengan demikian, dalam pengertian klasik, konsep kedaulatan memang dipakai untuk menyebut kurun waktu kekuasaan dan dinasti. Konsep tradisional mengenai kedaulatan itu juga dikaitkan dengan pengertian kekuasaan yang abstrak, tunggal, utuh dan tak terbagi ataupun tak terpecah-pecah, serta bersifat tertinggi dalam arti tidak berasal dari kekuasaan lain yang lebih tinggi. Dalam bahasa Inggris, istilah kedaulatan disebut ‘*sovereignty*’ yang berasal dari bahasa Latin, ‘*superanus*’. Perkataan ini juga berkaitan dengan kata ‘*supreme*’ dan ‘*supremacy*’. Dalam istilah Jerman dan Belanda serta bahasa-bahasa Eropa lainnya, istilah ini diadopsi dan disesuaikan dengan lafal masing-masing bahasa, seperti ‘*suvereniteit*’, ‘*soverainette*’, ‘*sovereiniteit*’, ‘*sovereyn*’, ‘*sovereignty*’, ‘*souvereyn*’, ‘*superanus*’, ‘*summa potestas*’, ‘*maiestas*’ (*majesty*), dan lain-lain sebagainya<sup>135</sup> yang diadopsi dari bahasa-bahasa Inggris, Perancis, Jerman, Spanyol, Belanda, dan Italia, yang dipengaruhi oleh Bahasa Latin. Semua istilah tersebut di atas menunjuk kepada pengertian kekuasaan tertinggi.

Dalam berbagai literatur politik, hukum, dan teori kenegaraan pada zaman sekarang, terminologi kedaulatan (*sovereignty*) itu pada umumnya diakui sebagai konsep yang dipinjam dari bahasa Latin, ‘*soverain*’ dan ‘*superanus*’, yang kemudian menjadi ‘*sovereign*’ dan ‘*sovereignty*’ dalam bahasa Inggris yang berarti penguasa dan kekuasaan yang tertinggi. Dalam bahasa Arab modern dewasa inipun, istilah kedaulatan tersebut dipahami dalam konteks makna kata ‘*sovereignty*’ sebagaimana di Barat<sup>136</sup>. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dalam perkembangan sejarah telah terjadi perubahan dan pergeseran-pergeseran makna sedemikian rupa sehingga terminologi

<sup>134</sup> Di lingkungan istana-istana kerajaan Melayu, istilah-istilah ini sampai sekarang masih terus dipergunakan.

<sup>135</sup> *Encyclopedia International*, hal.242, dan *Encyclopedia of Social Sciences*, hal.267.

<sup>136</sup> Dalam kamus bahasa Arab-Inggris, kata ‘*sovereign*’ itu biasanya diterjemahkan menjadi (i) malik (raja), (ii) sayyid (pemimpin yang efektif), (iii) dzata siyadah (memiliki kepemimpinan), dan sebagainya; Sedangkan kata ‘*sovereignty*’ diartikan sebagai (i) sulthath ‘alayah (kekuasaan yang tinggi),



kedaulatan dalam bahasa politik Indonesia sudah tidak terbedakan lagi maknanya, apakah berasal dari sumber Barat atau sumber aslinya istilah itu pertama kali dipinjam, yaitu dari bahasa Arab. Karena itu, yang terpenting adalah bahwa secara teknis, konsep kedaulatan itu berkaitan dengan konsep kekuasaan yang tertinggi.

Semua istilah-istilah itu, di sepanjang sejarah pemikiran kenegaraan terus berkembang, sehingga dapat dikatakan telah mengalami perkembangan sejarah yang cukup panjang. Gagasan yang dikembangkan dimulai dari ide-ide kekuasaan Tuhan yang mutlak sampai munculnya gagasan mengenai negara hukum. Memang harus diakui bahwa sebagai konsep ilmiah atau konsep yang dikembangkan di lapangan ilmu pengetahuan, khusus filsafat politik dan hukum, ide kedaulatan dapat dikatakan baru dikenal sejak dipopulerkan oleh Jean Bodin pada abad ke-16. Namun, sebagai bahasa kaum intelektual, ide kedaulatan sudah ada bahkan sejak zaman Yunani dan Romawi kuno<sup>137</sup>. Dalam sejarah Islam yang kemudian berpengaruh pula dengan diadopsinya istilah 'daulat', 'duli', dan 'kedaulatan' dalam bahasa Indonesia, ide kekuasaan tertinggi itu juga lazim dipergunakan dalam tradisi kekhalifahan. Bahkan seperti dikemukakan di atas, dalam Al-Quran sebagai cermin penggunaan bahasa Arab klasik, perkataan 'daulat' itu juga tercantum dalam dua ayat dengan menggunakan perkataan 'duulatan' dan 'nudawiluha'.

Di dunia ilmu pengetahuan, tokoh yang dapat disebut sebagai pelopor pertama yang membahas ide kedaulatan ini sebagai konsep kekuasaan tertinggi di dunia ilmu pengetahuan adalah Jean Bodin (1530-1596). Hal ini diuraikan secara luas oleh Jean Bodin dalam buku karya monumentalnya berjudul *Six Livres de la Republique* (1575). Dalam buku ini, Jean Bodin menggunakan perkataan '*maiestas*' yang

---

(ii) siyadah istiqlali (kepemimpinan yang efektif dan merdeka), (iii) daulat dzata siyadah kekuasaan yang mempunyai kepemimpinan yang efektif), dan lain-lain sebagainya. Lihat *Kamus Al-Mawrid*, *op. cit.*

<sup>137</sup> Sumbangan Jean Bodin (abad ke-16) berkenaan dengan istilah '*sovereignty*' ini sebagai konsep ilmiah serupa dengan istilah '*state*' yang pertama kali diperkenalkan ke dalam dunia ilmiah oleh Nichollo Machiavelli (1461-1527). Seperti dikatakan oleh Alexander Passerin d'Entreves: "With Bodin the word '*sovereignty*' entered the vocabulary of law and politics as the word '*state*' had done with Machiavelli, *op. cit.*", hal. 102.

dalam bahasa Inggrisnya berarti '*majesty*' untuk pengertian yang sama dengan ide kedaulatan tersebut. Oleh para ahli, buku inilah yang dianggap pertama kali menguraikan secara luas dan lengkap konsep kedaulatan (*sovereignty*) itu di lapangan ilmu pengetahuan<sup>138</sup>. Dalam buku ini, Bodin disana-sini juga menggunakan istilah '*summa potestas*' untuk menunjuk pada pengertian kata '*soverainete*' yang selanjutnya sering dipakai oleh Hugo Grotius. Demikian pula perkataan '*summa potestas*' dan '*summum imperium*' biasa dipakai pula untuk maksud yang sama dalam buku lain, yaitu *De Iure Bellé At Pacis* (1625)<sup>139</sup>. Bodin juga menyebutnya sebagai "*summa in cives at subditos legibusque soluta potestas*" (kekuasaan tertinggi yang mengatasi warga negara, anak buah, dan undang-undang).

Sementara itu, Thomas Hobbes, dalam bukunya *De Cive* (1642) mempergunakan kedua perkataan tersebut di atas dalam satu rangkaian pengertian, yaitu: '*summa potestas sive summum imperium sive dominium*'<sup>140</sup>. Akan tetapi, dalam bukunya *Leviathan* (1651), Thomas Hobbes mengganti semua istilah itu dengan '*sovereignty*' (kedaulatan). Sejak Hobbes inilah gagasan mengenai kedaulatan (*sovereignty*) itu menjadi mitos yang berdampak sangat luas dalam studi hukum dan politik. Karena itu, seperti dikatakan oleh d'Entreves, "*If anything marks, once and forever, the birth of the modern state, is the myth of Leviathan*"<sup>141</sup>. Karena itu, setelah Jean Bodin, tokoh yang harus disebut jasanya dalam mengembangkan studi mengenai konsep kedaulatan ini adalah Thomas Hobbes. Bagi Hobbes, '*summa potestas*'

---

<sup>138</sup> Bhandari, *History of European Philosophy*, Lahore: Evernew Book Stall, edisi ke-9, 1969, hal. 222.

<sup>139</sup> Buku ini mulai ditulis oleh Hugo Grotius sejak tahun 1625. Sejak pensiun, di masa Raja Louis XIII, tinggal di Perancis. Buku ini merupakan karya terpenting Grotius yang kemudian sangat berpengaruh terutama bagi perkembangan studi hukum Internasional.

<sup>140</sup> Dalam tradisi hukum Romawi, '*imperium*' dan '*dominium*' berkembang sebagai dua wilayah yang berbeda. Yang pertama adalah wilayah kekuasaan umum (publik), sedangkan yang kedua berkaitan dengan wilayah pribadi kaum aristokrat (*private*).

<sup>141</sup> Semua pendapat yang membatasi kedaulatan, baik seperti yang dikemukakan oleh Jean Bodin ataupun Grotius dan lain-lain semuanya ditolak ditolak oleh Thomas Hobbes. '*Sovereign*' olehnya dimitoskan sebagai pemegang kekuasaan yang paling tinggi di atas segala-galanya, bahkan merupakan '*a mortal God who is above all law and restraint*'. Tidak ada hukum, baik hukum sipil, hukum alam, hukum agama

yang kemudian disebutnya 'sovereignty' itu bukan saja merupakan atribut negara, tetapi merupakan suatu fungsi esensial yang ada di dalamnya. Bahkan, konsep kedaulatan inilah yang membedakan organisasi negara dari organisasi sosial lainnya. Kedaulatan adalah jiwa (*soul*) dari lembaga politik yang disebut negara<sup>142</sup> yang disimbolisikannya sebagai makhluk yang kebal dan tak terkalahkan yang diceritakan dalam Bibel yang disebut '*leviathan*'<sup>143</sup>. Jiwa (*soul*) yang dimaksudkan di sini tentu saja bersifat 'artifisial' sebagaimana 'negara' yang merupakan subjek hukum (*persoonalijk*) atau sebagai '*persona*' yang bersifat artifisial.

Dengan demikian, kedaulatan dalam pandangan klasik tidak dapat dipisahkan dari konsep negara. Tanpa kedaulatan, apa yang dinamakan negara itu tidak ada, karena tidak berjiwa. '*Majesty*' atau '*Sovereignty*' itu menurut Bodin adalah "... *the most high, absolute, and perpetual power over the citizens and subjects in a commonweale*"<sup>144</sup>. Pertama, kedaulatan itu bersifat (i) mutlak, (ii) abadi, dan karena itu juga harus bersifat (iii) utuh, tunggal, dan tak terbagi-bagi atau terpecah-pecah, serta (iv) bersifat tertinggi dalam arti tidak terderivasikan dari kekuasaan yang lebih tinggi<sup>145</sup>. Kedua, kekuasaan berdaulat dalam negara itu berkaitan dengan fungsi legislatif, yaitu negara itu berdaulat dalam membuat hukum atau undang-undang dan atau menghapuskan hukum<sup>146</sup>. Ketiga, hukum itu sendiri merupakan perintah dari yang berdaulat tersebut yang pada zamannya memang

---

(suci), konstitusi ataupun hukum Internasional yang membatasinya. "*He can do not wrong, moral or legal*". Baginya, setiap pembatasan atas kedaulatan merupakan '*a contradiction in terms*', Bhandari, *op. cit.*, hal. 269.

<sup>142</sup> d'Entreves, *op. cit.*, hal. 102-103.

<sup>143</sup> Joâ xli. 21-25, *Ibid.*, hal. 105.

<sup>144</sup> d'Entreves, *op. cit.*, hal. 100.

<sup>145</sup> Dalam kesimpulan Muhammad Yamin berkaitan dengan pendapat Bodin mengenai pengertian kedaulatan ini dikatakan bahwa kedaulatan mempunyai tiga syarat, yaitu: (I) bulat dalam arti tidak terpecah-pecah sehingga dalam suatu negara hanya ada satu kedaulatan atau kekuasaan tertinggi, (ii) asli, karena kekuasaan tertinggi itu tidaklah dialihkan dari kekuasaan lain yang lebih tinggi lagi, dan (iii) sempurna dan tidak terbatas, karena tak ada kekuasaan yang lebih tinggi yang dapat membatasinya. Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, cet.6, 1982, hal. 57.

berada di tangan Raja<sup>147</sup>.

Namun demikian, sebenarnya, ketidakterbatasan konsep kedaulatan itu sendiri menurut Jean Bodin agak berbeda dengan ketidakterbatasan menurut Thomas Hobbes. Mereka berdua, meskipun sama-sama memandang ide kedaulatan secara absolut dan otoritarian, tetapi bagi Jean Bodin<sup>148</sup>:

'Sovereignty' can suffer no limitation in time, in function, or in 'law', for 'sovereignty' belongs rather to the state itself than to the actual sovereign".

Meskipun dewasa ini, pandangan yang absolut seperti ini sudah banyak ditinggalkan orang, tetapi pada zamannya, pandangan demikian memang dianggap cukup masuk akal untuk diikuti, sehingga dapat dikatakan bahwa kedaulatan itu memang bersifat mutlak dan tidak terbatas. Konsep ketidakterbatasan dalam pandangan Jean Bodin tersebut bersifat kelembagaan dan sangat abstrak, serta tidak menunjuk kepada pengertian manusia tertentu sebagai pemegang kedaulatan itu secara aktual. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa konsep kedaulatan yang dipahami oleh Jean Bodin itu lebih merupakan konsep kedaulatan negara. Menurutnya, '*Sovereign*' dapat saja meninggal dunia, tetapi '*sovereignty*' akan terus hidup tanpa tergantung subjek pemegangnya.

Dengan gagasan kedaulatan negara yang mutlak ini, Bodin menolak doktrin kekuasaan ekstra-teritorial seperti kekuasaan gereja abad pertengahan dan kekaisaran Romawi zaman klasik yang mengendalikan kedaulatan negara-negara nasional di bawah kekuasaannya. Dalam pandangannya, secara eksternal (keluar) setiap negara haruslah bersifat independen, dan secara internal (ke dalam) memiliki kekuasaan tertinggi dengan menolak setiap klaim hak kenegaraan yang bersifat turun-temurun dari siapapun<sup>149</sup>. Pandangan Bodin maupun Hobbes ini, betapapun juga dapat dianggap merupakan cermin dari atau mencerminkan pandangan yang sangat

---

<sup>146</sup> Para ahli di zamannya pada umumnya berpendapat, '*attribute*' utama kedaulatan itu adalah kekuasaan di lapangan yudikatif, bukan di bidang legislatif seperti yang dipikirkan oleh Jean Bodin. Jean Bodin, *op. cit.*, hal. 101.

<sup>147</sup> *Loc cit.*

<sup>148</sup> Bhandari, *op. cit.*, hal. 216.

<sup>149</sup> *Ibid.*, hal.214-217.

dipengaruhi oleh paham liberalisme yang dikembangkan karena kebutuhan untuk melawan serta membebaskan zamannya dari kungkungan kesewenang-wenangan Raja.

Konsep kekuasaan tertinggi itu sendiri dengan demikian dapat bersifat internal dalam suatu negara, dan dapat pula bersifat eksternal, yaitu kekuasaan mutlak dan merdeka suatu negara berhadapan dengan negara lain<sup>150</sup>. Karena di dalamnya terkandung dua konteks pengertian sekaligus, yaitu: **Pertama**, kekuasaan tertinggi dalam negara atau *'sovereignty in the state'* yang berkaitan dengan pengertian kedaulatan yang bersifat internal. Kedua, konsep kedaulatan negara (*state's sovereignty*) berkaitan dengan pengertian kedaulatan yang bersifat eksternal, yaitu *'sovereignty of the state'* dalam berhadapan negara berdaulat lainnya. Inilah yang biasa disebut dengan konsep kedaulatan negara dalam hukum Internasional. Konteks eksternal konsep kedaulatan ini tentu tidak relevan untuk dibahas disini, karena hal itu merupakan objek kajian hukum Internasional, bukan hukum tata negara.

Dalam berbagai kamus modern, kedaulatan juga dikaitkan dengan pengertian kekuasaan yang tertinggi. Misalnya, dalam *Webster's Dictionary*, kata *'sovereign'* diartikan sebagai<sup>151</sup>: (i) *above or superior to all others, chief, greatest, supreme*; (ii) *supreme in power, rank, or authority*; (iii) *holding the position of ruler, royal, reigning*; (iv) *independent on all others; as a sovereign state*; (v) *excellent, very effectual, a cure or remedy*; (vi) *one who exercises supreme power, a supreme ruler; the person having the highest authority in a state*; (vii) *a group of persons or a state that possesses sovereign authority*; (viii) dan sebagainya. Unsur-unsur yang terdapat dalam kata *'sovereignty'* tersebut meliputi: (i) kekuasaan, (ii) bersifat terkuat atau terbesar (*superior*), (iii) bersifat tertinggi (*supreme*); (iv) pemegangnya berada dalam kedudukan memberikan perintah; (v) bersifat merdeka dan tidak tergantung kepada kekuasaan orang atau badan lain; (vi) mengandung kewenangan (otoritas) untuk mengambil keputusan terakhir atau tertinggi.

Jika dibandingkan dengan pengertian konsep kedaulatan (*sou-*

<sup>150</sup> C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, London: The English Language Society, 1930-1966, hal. 80.

<sup>151</sup> *Webster's Deluxe Unbridged Dictionary*, 2nd edition, Dorser and Baber, 1979, hal. 1736.

*vereignty*) sebelum diadakannya Perjanjian Westfalia pada tahun 1648, pengertian demikian dapat dikatakan sudah sangat jauh berkembang. Seperti dimaklumi, Perjanjian Westfalia itu sangat terkenal dan oleh para ahli dianggap tonggak sejarah terjadinya perubahan konseptual besar-besaran mengenai ide kedaulatan yang secara eksternal sangat berpengaruh dalam perkembangan hukum Internasional. Oleh sebab itu, menurut Muhammad Yamin<sup>152</sup>, untuk memahami konsep kedaulatan (*sovereignty*) itu lebih jauh, perlu diperhatikan pengertian yang diakui umum dalam hukum Internasional sebelum dan sesudah Perjanjian Westfalia (Muenster, tahun 1648). Sebelum itu, untuk pertama kali – seperti dikemukakan di atas, ide kedaulatan dibahas secara ilmiah oleh Jean Bodin (1530-1596)<sup>153</sup> dalam *Republique* (1575), dengan menyebutnya *"summa in cives at subditod legibusque soluta potestas"* (kekuasaan tertinggi yang mengatasi warga negara, anak buah, dan Undang-Undang). Konsep kedaulatan menurut Jean Bodin, jika diuraikan, meliputi tiga unsur sebagai berikut:

1. Kekuasaan itu bersifat tertinggi, tidak ada kekuasaan yang lebih tinggi, dan asli dalam arti tidak berasal dari atau bersumber kepada kekuasaan lain yang lebih tinggi.
2. Mutlak dan sempurna dalam arti tidak terbatas dan tidak ada kekuasaan lain yang membatasinya.
3. Utuh, bulat, dan abadi, dalam arti tidak terpecah-pecah dan tidak terbagi-bagi.

Menurut J. Jacques Rousseau, konsep kedaulatan itu bersifat

<sup>152</sup> Menurut Muhammad Yamin, sejak ini, mekanisme hubungan antara bangsa-bangsa merdeka di seluruh dunia mengalami perubahan dengan mengindahkan hal-hal dasar semua bangsa. Sebelum perjanjian ini, hubungan antar negara dan bangsa, terutama di Eropa, ditandai oleh hubungan antara negara-negara besar seperti Jerman yang mengklaim kedaulatan spiritual maupun sekulernya atau negara-negara kecil Kristen lain di bawah kekuasaan mutlak seorang Kaisar. Tetapi, setelah kekaisaran Jerman ini lama kelamaan berubah makin melemah, dan negara-negara kecil Eropa menjadi semakin kuat, terjadilah perang di antara mereka yang dikenal dengan Perang 30 Tahun dan Perang 80 Tahun yang berakhir dengan Perjanjian Westfalia ini. Dengan perjanjian ini, maka semua negara kecil Eropa dinyatakan merdeka dan berdaulat sebagai subjek mandiri dalam hubungan internasional. Sejak inilah peta hubungan Internasional berubah. Bahkan, negara-negara non-Kristen seperti Turki, juga diikutsertakan dalam peta hubungan baru ini. Lihat Yamin, *op. cit.*, hal. 50-59.

<sup>153</sup> *Ibid.*, hal. 57.

kerakyatan dan didasarkan pada kemauan umum (*volunte generale*) rakyat yang menjelma melalui perundang-undangan. Oleh sebab itu, menurutnya, konsep kedaulatan mempunyai sifat-sifat, yaitu<sup>154</sup>:

1. Kesatuan (*unite*), bersifat monistis;
2. Bulat dan tak terbagi (*indivisibilite*)<sup>155</sup>;
3. Tak dapat dialihkan (*inalienabilite*)<sup>156</sup>;
4. Tidak dapat berubah (*imprescriptibilite*).

Konsep kedaulatan bersifat kesatuan (*unite*) dalam arti bahwa semangat rakyat dan kemauan umum rakyat itu adalah suatu kesatuan di mana mereka sebagai kesatuan berhak memerintah dan berhak menolak diperintah. Karena rakyat adalah satu maka negara juga adalah satu. Karena itu pula, konsep kedaulatan itu juga bersifat bulat dan tak dapat dipecah-pecah (*indivisible*). Jika yang berdaulat adalah Raja, maka Rajalah yang merupakan satu-satunya pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara; Jika rakyat berdaulat, maka rakyat pulalah satu-satunya pemegang kekuasaan tertinggi, bukan yang lain<sup>157</sup>. Akibatnya, kedaulatan tak mungkin diserahkan atau diberikan kepada pihak lain (*inalienable*). Kedaulatan adalah milik setiap bangsa sebagai kesatuan yang bersifat turun-temurun<sup>158</sup>. Oleh karena itu, dapat pula dikatakan bahwa kedaulatan itu tidak dapat berubah-ubah (*imprescriptible*). Kedaulatan, menurutnya, ada di tangan rakyat dan selamanya tetap ada di tangan rakyat.

Ciri-ciri konsep kedaulatan ini dikembangkan pula oleh John Aus-

---

<sup>154</sup> *Ibid.*, hal. 62-63.

<sup>155</sup> "Que la souverainete est indivisible" (Kekuasaan Sovereign tidak terbagi), *Du Contrat Social*, Buku Kedua edisi Indonesia, *Kontrak Sosial*, Jakarta: Dian Rakyat, 1989, hal. 24 dan lampiran teks aslinya, hal. 167.

<sup>156</sup> "Que la souverainete est inalienable" (kedaulatan itu tidak dapat dialienasi), *Ibid.*, hal. 2 dan 165.

<sup>157</sup> Rousseau menolak ide bahwa kedaulatan itu dapat dipecah-pecah seperti dalam teori trias-politica Montesquieu.

<sup>158</sup> Teori penyerahan kekuasaan ini menjadi ciri antara lain dari pemikiran Thomas Hobbes dan John Locke. Menurut Hobbes, ketika negara dibentuk, rakyat menyerahkan hak-hak mereka kepada penguasa. Tetapi, menurut John Locke, tidak seluruh hak-hak politik rakyat diserahkan. Menurut Locke, perjanjian masyarakat itu terjadinya dua kali. Dalam perjanjian pertama ketika membentuk negara, yang diserahkan hanyalah hak-hak yang berkenaan dengan pembentukan negara itu. Tetapi, hak rakyat tetap berada di tangan rakyat. Hak inilah yang kemudian secara ilmiah disebut sebagai Hak Asasi Manusia. Teori penyerahan ini, baik

tin pada akhir abad ke-11 dan awal abad ke-12. Konsep kedaulatan itu menurut Austin mempunyai empat ciri, yaitu: "non-subordinate", "illimitable", "unique", dan "united"<sup>159</sup>. Suatu kedaulatan itu, menurutnya, haruslah<sup>160</sup>.

- (1) non-subordinate, that is (a) sovereign power cannot be conferred by a law; and (b) this legislative power cannot be revoked by law;
- (2) illimitable, that is (a) the sovereign legislative power legally illimitable, is to the power to legislative and law whatsoever; and (b) the sovereign cannot be made subject to legal duties in the exercise of his legislative power;
- (3) unique, for every legal system there is (a) one and (b) only one non-subordinate and illimitable legislative power;
- (4) united, this legislative power is in the hand of one person or one body of persons.

Bagi John Austin, dalam pengertian kedaulatan, haruslah tercakup dua aspek sekaligus yaitu positif dan negatif. Secara positif, rakyat mematuhi 'sovereign' (*the rule of population habitually obey the sovereign*); dan secara negatif, 'sovereign' tidak mematuhi siapa-siapa (*the sovereign is not in the habits of obeying anyone*)<sup>161</sup>.

Namun demikian, pengertian-pengertian seperti tersebut di atas, sebenarnya mengandung banyak kelemahan, khususnya apabila dihubungkan dengan realitas perkembangan zaman sekarang. Sejak zaman Rousseau saja (1712-1778), pandangan mengenai keempat sifat kedaulatan tersebut sudah menghadapi tantangan. Bahkan, pendahulu Rousseau sendiri, yaitu Montesquieu (1681-1755), misalnya mempunyai pendapat yang sangat berbeda dari Rousseau mengenai soal ini. Menurut Montesquieu, kedaulatan yang tidak terpecah-pecah itu adalah mitos belaka. Untuk menjamin demokrasi, kekuasaan negara justru harus dibagi-bagi dan dipisah-pisahkan ke dalam be-

---

dari Hobbes, maupun Locke ditolak oleh Rousseau. Lihat Deliar Noer, *op. cit.*, dan Murray, *op. cit.*, dan lain-lain.

<sup>159</sup> John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, London: John Murray, 1884 dan *The Province of Jurisprudence Determined*, NY: The Noonday Press, 1954.

<sup>160</sup> Joseph Raz, *The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, London: The Clarendon Press, 1980, hal.8.

<sup>161</sup> *Ibid.*, hal.7.

berapa fungsi yang saling mengendalikan satu sama lain (*checks and balances*). Kekuasaan negara, menurutnya, haruslah dibagi dalam tiga fungsi, yang disebutnya sebagai “Trias Politica”, yang terdiri atas kekuasaan legislatif, eksekutif, dan judisial (judikatif)<sup>162</sup>.

Kritik-kritik atas kelemahan-kelemahan definisi klasik di atas dapat dilihat dalam pemikiran John Austin dan juga Jeremy Bentham yang pemikirannya banyak didiskusikan dan mempengaruhi John Austin sendiri dalam berbagai tulisannya mengenai konsep kedaulatan. Tulisan-tulisan kedua sarjana ini, tidak pernah menyebut-nyebut secara eksplisit adanya ciri ‘illimitable’ dan ‘united’ sebagai ciri konsep kedaulatan. Meskipun seperti Austin, Jeremy Bentham menganggap bahwa kedaulatan itu haruslah bersifat ‘non-subordinate’ dalam arti bersifat tertinggi dan ‘unique’ dalam arti tidak ada duanya, tetapi Bentham enggan mengulas soal kedua ciri lainnya itu, sehingga sama sekali tidak menyinggungnya. Karena, bagi Bentham, untuk disebut sebagai negara, suatu masyarakat politik tidak mutlak harus bersifat ‘independent’<sup>163</sup>. Pada zaman modern sekarang, ide-ide klasik yang cenderung absolut dalam memahami konsep kedaulatan memang sudah seharusnya tidak dipertahankan lagi. Gagasan-gagasan absolut seperti yang dikembangkan oleh Bodin, Rousseau dan lain-lain, sekurang-kurangnya sudah tidak relevan lagi karena terjadinya tiga perkembangan, yaitu perkembangan konsepsi mengenai bentuk negara, dan perkembangan konsepsi mengenai negara hukum yang demokratis, serta diadopsinya paham konstitusionalisme baru yang memungkinkan rezim hukum internasional mengatasi rezim hukum nasional.

**Pertama**, dalam perkembangan konsepsi mengenai bentuk negara, umat manusia telah berhasil mengembangkan pengertian yang makin kompleks tentang bentuk negara. Selain ada negara kesatuan, ada pula negara federal yang terdiri atas negara-negara anggota yang memiliki kedaulatan internalnya sendiri dan bahkan memiliki konstitusinya sendiri-sendiri. Bahkan, di samping itu, ada pula bentuk negara konfederasi yang negara-negara anggota terikat

---

<sup>162</sup> Murray, *op. cit.*

<sup>163</sup> Jika Jeremy Bentham memahami negara sebagai ‘*being in a state of political society*’ tanpa menekankan sifat-sifat independensinya, menurut John Austin, negara itu adalah ‘*an independent political system*’. Raz, *op. cit.*, hal. 7.

dalam hubungan yang lebih longgar lagi bila dibandingkan dengan negara federal. Bahkan, dengan telah terbentuk Uni Eropa (*European Union*) dan Masyarakat Eropa Bersatu (*European Community*) dengan format kelembagaan yang sama sekali belum pernah ada contohnya dalam sejarah, pengertian kedaulatan yang tidak dapat dibagi-bagi itu telah tidak dapat lagi dipertahankan sebagaimana dipahami semula. Struktur Uni Eropa itu sendiri sekarang ini sudah menyerupai suatu bangunan negara federal baru. Di tingkat uni, juga terdapat dewan eksekutif, dewan perwakilan yang berfungsi sebagai parlemen yang menjalankan fungsi legislatif, dan juga ada pengadilan yang dapat menjatuhkan hukuman kepada setiap warga negara dari negara-negara anggotanya.

Di lingkungan negara-negara federal, terdapat negara-negara bagian yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri dan biasanya juga memiliki konstitusi sendiri-sendiri<sup>164</sup>. Negara-negara bagian seperti di Amerika Serikat, masing-masing mempunyai kedaulatan sendiri-sendiri, khususnya di bidang tertentu yang ditentukan dalam konstitusi. Misalnya, di bidang kepolisian, perpajakan, dan sebagainya. Begitu pula republik-republik merdeka yang menjadi anggota “*Confederation of Independent States*” di bekas Uni Soviet masing-masing juga memiliki kedaulatannya sendiri-sendiri. Yang lebih tegas lagi adalah Konfederasi Switserland (Swiss) yang dalam konstitusinya secara jelas menentukan bahwa negara-negara bagianlah yang sesungguhnya berdaulat. Sedangkan kekuasaan Konfederasi dirumuskan dalam konstitusi secara terbatas. Artinya, negara-negara bagianlah yang menentukan apa batas-batas kekuasaan Pemerintah Pusat. Karena itu, dapat dikatakan bahwa dalam sistem konfederasi Swiss ini, kedaulatan tidak bersifat monistis atau tunggal seperti dalam pandangan klasik. Dalam negara federasi dan konfederasi, kedaulatan itu justru bersifat pluralistis, terbagi-bagi ke dalam masing-masing negara anggota federasi atau konfederasi.

**Kedua**, selain prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal antara pusat dan daerah seperti tersebut di atas, ketidak-terbatasan

---

<sup>164</sup> Mengenai perkembangan konsep ‘federal government’ dan implikasinya bagi perkembangan konsep kenegaraan, lihat K.C. Wheare, *Federal Government*, London-Toronto-New York: Oxford University Press, 1957 (terbit pertama kali 1946), terutama Part 1, 2, dan 3.

kedaulatan juga menghadapi tantangan karena munculnya paham pemisahan kekuasaan yang bersifat horizontal antar cabang-cabang atau fungsi-fungsi kekuasaan negara itu sendiri di tingkat pemerintah pusat. Sejak munculnya paham negara hukum modern yang demokratis (*moderne democratische rechtsstaat*), sistem kekuasaan negara ideal selalu dikaitkan dengan soal manajemen pembagian kerja yang rasional, jelas dan terukur antara satu fungsi dengan fungsi yang lain. Dengan begitu, kekuasaan dapat diharapkan bersifat terbatas dan terhindar dari kemungkinan penyalahgunaan oleh pihak-pihak yang berkuasa. Pandangan Montesquieu tentang "Trias Politica", meskipun dipahami dengan cara yang bermacam-macam, sukses penerapannya di beberapa negara, terutama di Amerika Serikat, membuktikan bahwa pembagian dan pemisahan kekuasaan itu merupakan sesuatu yang niscaya di abad modern sekarang ini. Karena itu, konsep kedaulatan tidak bisa lagi dimengerti sebagai suatu konsep yang bersifat mutlak dan monistis, tidak terbagi-bagi atau terpecah-pecah seperti di masa lalu. Dengan keberhasilan Amerika Serikat menerapkan sistem pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif itu secara relatif selama lebih dari 200 tahun, berarti ajaran "Trias Politica" Montesquieu itu dapat dikatakan dapat diterapkan dengan relatif pula.

**Ketiga**, dalam pemikiran dan praktek hubungan antar negara dan prinsip-prinsip konstitusionalisme sejak akhir abad ke-20 yang lalu, berkembang pula pengertian-pengertian baru mengenai sifat kedaulatan negara yang sebelumnya dianggap mutlak dan tidak tunduk kepada kekuasaan yang lebih tinggi. Setidaknya 2 dua perkembangan baru dalam hal ini, yaitu: (1) Munculnya gelombang perjuangan hak asasi manusia dan pengertian mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan kejahatan atas kemanusiaan (*gross violation of human rights and crime against humanity*). Dewasa ini berkembang pandangan yang didukung oleh kenyataan praktek di lapangan bahwa terhadap kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau tindak kejahatan atas kemanusiaan, seperti *ethnic cleansing* (pembasmian etnis) seperti yang dilakukan oleh rezim Serbia atas bangsa Bosnia Herzegovina, dan sebagainya, dapat dilakukan tindakan multilateral untuk menyerang satu negara berdaulat atas nama kemanusiaan. Dengan demikian, hukum Internasional dapat dipaksakan berlakunya ke suatu negara, tanpa harus memerlukan

persetujuan negara yang bersangkutan terlebih dulu seperti dengan mutlaknya prosedur ratifikasi di masa lalu. (2) Munculnya pengakuan konstitusional bahwa hukum internasional dan bahkan konstitusi negara lain dapat dijadikan rujukan konstitusional dalam menyelesaikan persoalan hukum di dalam negeri. Dalam konstitusi Afrika Selatan misalnya, hakim konstitusi diberikan kewenangan untuk menjadikan konstitusi negara lain sebagai sumber rujukan pengambilan keputusan, sepanjang menyangkut hal-hal yang belum diatur dalam konstitusi Afrika Selatan. Demikian pula dalam UUD Filipina, untuk kasus-kasus tertentu, hukum internasional diterima sebagai salah satu sumber hukum yang mengatasi hukum nasional.

Selain itu, ketidakterbatasan kedaulatan sebagaimana dimaksud baik oleh Bodin, Hobbes, Grotius, maupun oleh Rousseau, menurut H.L.A. Hart<sup>165</sup>, memang tidak dapat lagi dipertahankan karena:

"**First**, legal limitations on legislative authority consist no of duties imposed on the legislator to obey some superior legislator but of disabilities contained in rules which qualify him to legislate". "**Secondly**, in order to establish that a purported enactment is law we do not have to trace it back to the enactment, express or tacit, of a legislator who is 'sovereign' or 'unlimited' either in the sense that his authority to legislate is legally unrestricted or in the sense that he is a person who obeys no one else habitually. Instead we have to show that it was made by a legislator who was qualified to legislate under an existing rule and that either no restrictions are contained in the rule or there are none affecting this particular enactment." "**Thirdly**, in order to show that we have before us an independent legal system we do not have to show that its supreme legislator is legally unrestricted or obeys no other person habitually. We have to show merely that the rules which qualify the legislator do not confer superior authority on those who have also authority over the territory. Conversely, the fact that he is not subject to such foreign authority does not mean that he has unrestricted authority within his own territory.

**Fourthly**, we must distinguish between a legally unlimited legislative authority and one which, though limited, is supreme in the system. Rex may well have been the highest legislating authority known to the law of the land, in the sense that all other legislation may be repealed by his, even though his own is restricted by a constitution". **Fifthly**, and

<sup>165</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1979, hal. 69.

last, whereas the presence or absence of rules limiting the legislator's competence to legislate is crucial, the legislator's habits of obedience are at the most of some indirect evidential importances. The only relevance of the fact, it it be the fact, that the legislator is not in a habit of obedience to other persons is that sometimes it may afford some, though far from conclusive, evidence that his authority to legislate is not subordinate, by constitutional or legal rule, to that of others. Similarly, the only relevance of the fact that the legislator does habitually obey someone else is that this is some evidence that under the rules his authority to legislate is subordinate to that of others."

Karena itu, konsep kedaulatan dewasa ini haruslah dipahami sebagai konsep kekuasaan tertinggi yang dapat saja dibagi dan dibatasi. Pembatasan kekuasaan itu, betapapun tingginya, harus dapat dilihat dalam sifatnya yang internal yang biasanya ditentukan pengaturannya dalam konstitusi yang pada masa kini biasanya dikaitkan dengan ide konstitusionalisme negara modern. Artinya, di tangan siapapun kekuasaan tertinggi atau kedaulatan itu berada, terhadapnya selalu diadakan pembatasan oleh hukum dan konstitusi sebagai produk kesepakatan bersama para pemilik kedaulatan itu sendiri.

Kritik-kritik yang dilancarkan oleh banyak para ahli mengenai soal ini, menurut Stankiewicz, pada pokoknya didasarkan atas tiga pertimbangan, yaitu *semantis, empiris, dan moralis*<sup>166</sup>. Pendekatan semantik melihat konsep '*sovereignty*' itu mengandung terlalu banyak makna. Seperti dikemukakan oleh Stanley I. Benn, ada enam arti yang dapat dikaitkan dengan konsep '*sovereignty*' itu (*six senses in which 'sovereignty' might be meaningfully employed*), yaitu<sup>167</sup>:

- (a) *to express the supremacy of a norm in a legal hierarchy, as viewed by a lawyer, or by a student concerned with the legal limits of discretion;*
- (b) *in a study of constitutions as normative orders, to refer either to the omni competence, or to the supreme competence within its field, of a legislative organ;*
- (c) *to express the self-sufficiency of a legal order from the point of view of a lawyer operating within it;*
- (d) *to refer to a particular kind of partial order, the definition of which may vary from one legal order to another (its utility in this sense being*

<sup>166</sup> W.J. Stankiewicz, "In Defense of Sovereignty: a Critique and an Interpretation", dalam W.J. Stankiewicz (ed.), *In Defense of Sovereignty*, Oxford University Press, New York-London-Toronto, 1969, hal.3.

*limited to particular jurisprudence*);

- (e) *to express the ability of bodies such as armed forces to defeat all probable rivals;*
- (f) *to express the ability of a sectional interest decisively to influence policy.*

Kritik serupa juga datang dari kaum empiris yang cenderung mengandaikan bahwa semua konsep ilmiah harus dijabarkan dalam term-term yang dapat diobservasi. Padahal, konsep kedaulatan justru sangat abstrak dan bahkan disebut oleh para ahli sebagai *the utmost difficult*. Demikian pula dengan pertimbangan-pertimbangan dari segi moral, juga melahirkan banyak sekali kritik dan keberatan terhadap konsep kedaulatan ini. Bahkan kritik moral terhadap konsep kedaulatan ini tidak kalah sengitnya dibandingkan dengan yang lain. Bahkan kaum moralis inilah yang dapat disebut paling sengit mempersoalkan mengenai kegunaan teori kedaulatan (*sovereignty*) itu sesungguhnya. Banyak yang mempersoalkan bahwa teori kedaulatan itu sebenarnya tidaklah ada kegunaannya sama sekali. Menurut Stankiewicz<sup>168</sup>:

"In the main, the moralist says that one or more attributed of classical sovereignty are unacceptable because they conflict with other accepted notions of human relations. The moralists may be a federalist and object to the indivisibility attribute; or an upholder of government by consent and reject the coercive implications; or he may believe in natural law and question the unlimited nature of sovereignty in classical theory."

Oleh karena itu, timbul kesan bahwa<sup>169</sup>:

"If one believes in pure democracy, it is hard to believe in sovereignty in the classical sense. If one believes that the logic of the classical theory is essentially sound, it is hard to believe in democracy, unless the ambiguous and unsatisfactory notion of popular sovereignty is introduced."

<sup>167</sup> Stanley I. Benn, "The Uses of Sovereignty", dalam Anthony Quinton (ed.), *Political Philosophy*, Oxford University Press, 1967, hal. 81. Seperti juga dikatakan oleh Stankiewicz, "Since the modern concept was formulated by Bodin, many types of sovereignty have emerged: political, legal, internal, external, de jure, de facto, popular, coercive, influential, positive, negative, absolute, and relative. *op. cit.*, hal. 291.

Artinya, termasuk konsep kedaulatan rakyatpun tetap tidak sunyi dari kritik. Karena, bentuk konkrit dari kedaulatan rakyat itu sendiri dalam prakteknya juga tetap memerlukan badan perwakilan yang tidak otomatis mencerminkan kekuatan rakyat yang berdaulat. Jika ide kedaulatan rakyat itu sudah diimplementasikan melalui pendelégasian kekuasaan dari rakyat kepada organ negara, maka pengertian itu sendiri segera menjadi kabur. Apalagi jika organ negara itu sendiri adalah organ pemerintah, maka segera timbul persoalan mengenai siapakah yang sesungguhnya berdaulat dalam kenyataannya.

Namun demikian, terlepas dari aneka kritik terhadap teori kedaulatan ini, yang jelas konsep kedaulatan itu sendiri tetap menjadi landasan yang penting dalam studi ilmu hukum yang mementingkan aspek ketertiban norma dalam suatu negara. Karena, itu, seperti dikemukakan oleh Stankiewicz dalam upaya mempertahankan konsep kedaulatan ini<sup>170</sup>:

“Indeed, the most significant developments that are likely to come out of the sovereignty concept in the future will be related to its ability to make classifications of political behavior meaningful. Too much effort in the past had been spent on proving or disproving the concept and not enough on studying its potentialities as a tool of analysis.”

Selama ini terlalu banyak perhatian sudah dicurahkan untuk membuktikan keunggulan ataupun kekurangan konsep kedaulatan itu, tetapi masih sedikit perhatian dicurahkan untuk mengembangkan potensi dan kegunaannya sebagai alat analisis yang diperlukan untuk memperkembangkan ilmu hukum dan politik.

Sebagai salah satu alat analisis yang penting, dapat pula dikemukakan bahwa pemahaman terhadap konsep kedaulatan itu dapat dibagi ke dalam dua aspek. Keduanya saling berkaitan satu sama lain, yaitu soal lingkup kekuasaan (*scope of power*) dan soal jangkauan kekuasaan itu (*domain of power*)<sup>171</sup>. Lingkup kedaulatan berkenaan dengan soal aktivitas yang tercakup dalam fungsi kedaulatan, sedangkan jangkauan kedaulatan berkaitan dengan siapa yang menjadi subjek dan pemegang kedaulatan sebagai konsep mengenai kekuasaan yang

<sup>168</sup> Stankiewicz, *Ibid.*, hal.6.

<sup>169</sup> *Loc. cit.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, hal. 298.

tertinggi (*the sovereign*)<sup>172</sup>. Dalam kaitan dengan lingkup kedaulatan, aktivitas kekuasaan tertinggi meliputi proses atau kegiatan pengambilan keputusan (*decision making process*). Disini dipersoalkan, seberapa besar kekuatan keputusan yang ditetapkan itu di bidang legislatif ataupun eksekutif. Sedangkan jangkauan kedaulatan berkaitan dengan apa atau siapa yang memegang kekuasaan dan siapa atau apa yang menjadi objek atau sasaran yang dijangkau oleh kekuasaan tertinggi itu.

Sehubungan dengan subjek kedaulatan, dalam sejarah pemikiran hukum dan politik, dikenal adanya lima teori atau ajaran tentang kedaulatan sebagai ide mengenai kekuasaan tertinggi. Kelimanya adalah (i) Teori Kedaulatan Tuhan, (ii) Teori Kedaulatan Raja, (iii) Teori Kedaulatan Negara, (iv) Teori Kedaulatan Rakyat, dan (v) Teori Kedaulatan Hukum. Kelima ajaran tersebut berkembang dalam teori dan praktek dalam sejarah pemikiran mengenai hukum dan negara. Pada kurun waktu tertentu, umat manusia cenderung untuk mengidealkan satu teori di atas keempat teori lainnya, tetapi pada kurun waktu lain, teori yang dianggap ideal sebelumnya ditinggalkan dan diganti dengan teori lainnya. Misalnya, dulu pada zaman Yunani kuno, istilah demokrasi mempunyai konotasi yang sangat buruk sehingga semua orang berusaha menghindarinya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pada zaman sekarang, gagasan demokrasi atau paham kedaulatan itu memang telah dianggap sebagai sesuatu yang ideal.

Namun, dalam perkembangan sebelumnya, kadang-kadang teori kedaulatan Rajalah yang dianggap ideal. Pada kurun waktu yang lain, teori kedaulatan hukumlah yang lebih diutamakan. Dalam perkembangan yang pernah terjadi di Eropa sekitar abad ke-17 dan ke-18, ketika banyak kerajaan-kerajaan besar mengalami perpecahan disusul dengan munculnya banyak kerajaan kecil, timbul persoalan dalam pengaturan hubungan antar kerajaan-kerajaan kecil yang mengaku merdeka dan berdaulat secara sendiri-sendiri. Pada waktu itu berkem-

<sup>171</sup> Jack H. Nagel, *The Descriptive Analysis of Power*, Yale University Press, New Haven, 1975, hal.14.

<sup>172</sup> Mengenai hubungan antara ‘the sovereign’ and ‘the subject’ ini baca juga H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, The Clarendon Press, London, 1979, hal.49-76.



bang doktrin mengenai hukum internasional yang mengakui adanya prinsip Kedaulatan Negara dalam berhadapan dengan negara lain secara eksternal. Karena itu, di antara kelima teori kedaulatan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa teori Kedaulatan Negara berkenaan dengan kedaulatan eksternal, sedangkan keempat teori lainnya berkaitan dengan kedaulatan yang bersifat internal.

Semula, secara internal, orang menganggap Tuhanlah yang merupakan sumber kekuasaan tertinggi. Akan tetapi dalam praktek, kedaulatan Tuhan itu diwujudkan dalam peranan para Raja yang mengambil keputusan atas nama Tuhan. Akibatnya, timbul kezaliman, karena *'the King can do no wrong'* dan titahnya bersifat absolut. Setelah munculnya gerakan rasionalisme, gelombang penolakan terhadap gagasan Kedaulatan Tuhan dan sekaligus kritik dan kecaman kepada ide Kedaulatan Raja terus berkembang. Karena itu, perdebatan berpindah pada pilihan antara ajaran kedaulatan rakyat atau kedaulatan hukum. Teori kedaulatan hukum berkaitan erat dengan doktrin Negara Hukum sesuai prinsip *'The Rule of Law'* dalam tradisi Inggris ataupun berkaitan dengan prinsip *'Rechtsstaat'* menurut tradisi Jerman. Istilah lain untuk menggambarkan prinsip kedaulatan hukum ini digunakan juga istilah *'nomokrasi'* (*nomocracy*) sebagai konsep kekuasaan oleh nilai atau norma (*nomoi*). Sedangkan doktrin kedaulatan rakyat, seperti digambarkan oleh d'Entreves, pada pokoknya merupakan dasar bagi konsep negara demokrasi di zaman modern<sup>173</sup>.

## B. DEMOKRASI DAN KEDAULATAN RAKYAT

Di zaman modern sekarang ini, hampir semua negara mengklaim menjadi penganut paham demokrasi. Seperti dapat diketahui dari penelitian Amos J. Peaslee pada tahun 1950, dari 83 UUD negara-negara yang diperbandingkannya, terdapat 74 negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat (90%)<sup>174</sup>. Memang

---

<sup>173</sup> Alexander Passerin d'Entreves, *The Notion of the State: An Introduction to Political Theory*, The Clarendon Press, Oxford, 1967, hal. 92.

harus diakui sampai sekarang istilah demokrasi itu sudah menjadi bahasa umum yang menunjuk kepada pengertian sistem politik yang diidealkan dimana-mana. Padahal dulunya, pada zaman Yunani kuno, dari mana istilah demokrasi itu pada awalnya berasal, istilah demokrasi itu mempunyai konotasi yang sangat buruk. Demokrasi (*demos + cratos* atau *demos + kratien*) dibayangkan orang sebagai pemerintahan oleh semua orang yang merupakan kebalikan dari konsep pemerintahan oleh satu orang (*autocracy*). Baik demokrasi maupun otokrasi, menurut pengertian umum di zaman Yunani kuno sama-sama buruknya. Karena itu, yang diidealkan adalah *'plutokrasi'* (*pluto + cracy*), yaitu pemerintahan oleh banyak orang, bukan hanya dikendalikan oleh satu orang; tetapi banyaknya orang itu tidak berarti semua orang ikut memerintah, sehingga keadaan menjadi kacau dan tidak terkendali.

Sekarang, konsep demokrasi itu dipraktekkan di seluruh dunia secara berbeda-beda dari satu negara ke negara lain. Setiap negara dan bahkan setiap orang menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendiri mengenai demokrasi itu. Sampai sekarang, negara komunis seperti Kuba dan RRC juga tetap mengaku sebagai negara demokrasi. Ia sudah menjadi paradigma dalam bahasa komunikasi dunia mengenai sistem pemerintahan dan sistem politik yang dianggap ideal, meskipun dalam prakteknya setiap orang menerapkan standar yang berbeda-beda, sesuai kepentingannya masing-masing. Oleh karena itu, bisa saja pada suatu hari nanti, timbul kejenuhan atau bahkan ketidakpercayaan yang luas mengenai kegunaan praktis konsep demokrasi modern ini. Jika itu terjadi, niscaya orang mulai akan menggugat kembali secara kritis keberadaannya sebagai sistem yang dianggap ideal. Sekarang saja, sudah makin banyak sarjana yang mulai menaruh kecurigaan dan bahkan menilai bahwa sebenarnya konsep demokrasi itu sendiri juga hanya mitos. Mimpi demokrasi hanyalah utopia, yang kenyataannya di lapangan tidaklah seindah gagasan abstraknya.

Namun, terlepas dari kritik-kritik itu, yang jelas, dalam sistem kedaulatan rakyat itu, kekuasaan tertinggi dalam suatu negara di-

---

<sup>174</sup> Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol.I, Concord, The Rumford Press, New Haven, 1950, hal.8.

anggap berada di tangan rakyat negara itu sendiri. Kekuasaan itu pada hakikatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat itu sendiri. Jargon yang kemudian dikembangkan sehubungan dengan ini adalah “kekuasaan itu dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Bahkan, dalam sistem ‘*participatory democracy*’, dikembangkan pula tambahan ‘bersama rakyat’, sehingga menjadi “kekuasaan pemerintahan itu berasal dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat dan bersama rakyat”.

Pengertian mengenai kekuasaan tertinggi itu sendiri, tidak perlu dipahami bersifat monistik dan mutlak dalam arti tidak terbatas, karena sudah dengan sendirinya kekuasaan tertinggi di tangan rakyat itu dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang dituangkan dalam rumusan konstitusi yang mereka susun dan sahkan bersama, terutama mereka mendirikan negara yang bersangkutan. Inilah yang disebut dengan ‘kontrak sosial’ antara warga masyarakat yang tercermin dalam konstitusi. Konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat itu disalurkan, dijalankan dan diselenggarakan dalam kegiatan kenegaraan dan kegiatan berpemerintahan sehari-hari. Pada hakikatnya, dalam ide kedaulatan rakyat itu, tetap harus dijamin bahwa rakyatlah yang sesungguhnya pemilik negara dengan segala kewenangannya untuk menjalankan semua fungsi kekuasaan negara, baik di bidang legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Rakyatlah yang berwenang merencanakan, mengatur, melaksanakan, dan melakukan pengawasan serta penilaian terhadap pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan itu. Bahkan lebih jauh lagi, untuk kemanfaatan bagi rakyatlah sesungguhnya segala kegiatan ditujukan dan diperuntukkannya segala manfaat yang didapat dari adanya dan berfungsinya kegiatan bernegara itu. Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat ‘total’ dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat dan bersama rakyat.

Hanya saja, karena kebutuhan yang bersifat praktis, gagasan demokrasi ini dianggap perlu dilakukan melalui prosedur perwakilan. Dari sinilah munculnya ide lembaga perwakilan atau lembaga parlemen dalam sejarah. Dalam sistem ‘*representative democracy*’ ini tentu ada saja usaha untuk mengebiri pengertian kedaulatan rakyat itu. Karena itu, dalam sejarah pernah muncul pengertian kedaulatan rakyat yang bersifat totaliter. Bung Karno dan Soepomo pernah terjebak dalam pengertian totaliter ini ketika mereka berdua pernah meng-

idealkan konsep negara yang disebut oleh Soepomo sebagai negara integralistik. Dalam konsep integralistik itu diidealkan bahwa rakyat dan pemimpinnya bersatu padu, yang secara bersama-sama menjadi satu kesatuan organis yang membentuk negara, sehingga rakyat yang berdaulat dalam sistem demokrasi atau kedaulatan rakyat itu adalah rakyat dalam arti keseluruhan, bukan orang per orang rakyat. Jika kedaulatan rakyat dipahami dalam konteks orang per orang, maka pandangan demikian dianggap oleh Soekarno dan Soepomo sebagai pandangan yang dipengaruhi oleh paham individualisme dan liberalisme. Atas dasar pengertian demikian itu pulalah maka semula Soekarno dan Soepomo sama-sama menolak ide untuk mencantumkan pasal-pasal tentang hak asasi manusia ke dalam UUD. Atas dasar itu juga Soepomo, pada tanggal 18 Agustus, 1945, masih mengusulkan agar ketentuan Pasal 3 yang menegaskan bahwa “segala keputusan MPR ditetapkan dengan suara yang terbanyak” supaya dihapus dari UUD. Untungnya, Bung Hatta menolak pencoretan itu dengan menyatakan: “Saya tidak setuju kalau dicoret, sebab ketentuan itu berdasarkan kedaulatan rakyat”<sup>175</sup>.

Meskipun kedua soal itu akhirnya terselesaikan dalam arti berhasil disepakati tidak seperti usulan Soekarno dan Soepomo, tetapi sejarah telah mencatat bahwa ide semacam itu pernah muncul dalam awal perjalanan sejarah pemikiran kenegaraan kita di Indonesia. Karena itu, ketika pada zaman Orde Baru, paham semacam itu muncul kembali, mudah dimengerti. Seperti dimaklumi, pandangan integralistik tentang negara kembali muncul di zaman Orde Baru dalam bentuknya yang baru. MPR dianggap sebagai penjelmaan seluruh rakyat, dan DPR dianggap sudah menjadi perwakilan rakyat yang bersifat mutlak. Apapun aspirasi rakyat dituntut supaya disalurkan hanya kepada dan melalui MPR dan DPR. Hak mogok ataupun unjuk rasa dilarang. Kebebasan pers juga dibungkam, kemerdekaan berserikat dibatasi. Pluralisme horizontal ataupun vertikal diseragamkan di bawah jargon pentingnya memelihara ‘persatuan dan kesatuan’. Seolah-olah adanya sistem dan lembaga perwakilan rakyat bersifat mutlak. Namun, di masa reformasi dewasa ini, semua itu sudah

---

<sup>175</sup> Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara, Jakarta, 1995, hal. 431.

berlalu. Kedaulatan rakyat sesuai dengan hakikatnya, tidaklah berkurang sedikitpun hanya karena ada lembaga perwakilan rakyat. Badan-badan perwakilan itu hanyalah sarana atau bahkan salah satu bagi rakyat untuk menjalankan kedaulatannya. Selain badan atau lembaga perwakilan rakyat itu, masih ada media komunikasi massa, yang disebut sebagai pers yang secara bebas dapat dijadikan sarana mengungkapkan dan menyalurkan aspirasi, pendapat, dan pikiran-pikiran yang didasarkan atas kehendak bebas setiap rakyat sendiri. Di samping itu, masih tetap ada kebebasan untuk berserikat, berunjuk rasa, dan sebagainya, yang dalam literatur disebut sebagai *'representation in ideas'* yang tetap dimungkinkan meskipun sudah ada lembaga parlemen. Dengan perkataan lain, keberadaan badan atau lembaga perwakilan rakyat itu sama sekali tidak dapat mengurangi makna kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat yang berdaulat itu.

Selain itu, seperti disebut di atas, kedaulatan dan dalam hal ini kedaulatan rakyat sebagai konsep tentang kekuasaan tertinggi yang ada di tangan rakyat dapat dilihat dari segi ruang lingkungannya (*scope of power*), dan juga dapat dilihat dari segi jangkauan kekuasaannya (*domain of power*). Lingkup kedaulatan rakyat itu menyangkut kegiatan apa saja yang dilakukan dalam lingkup kedaulatan rakyat itu, sedangkan jangkauan kedaulatan menyangkut siapa yang menjadi 'penguasa' atau pemegang kekuasaan tertinggi itu dan siapa 'subjek' yang dijangkau oleh pengaruh kekuasaan itu. Yang terakhir ini berkenaan dengan hubungan kekuasaan antara "*the subjects*" dan "*the sovereign*"<sup>176</sup>.

Dalam hubungan dengan lingkup kegiatannya, ide kedaulatan rakyat meliputi proses pengambilan keputusan, baik di bidang legislatif maupun di bidang eksekutif. Artinya, rakyat mempunyai otoritas tertinggi untuk menetapkan berlaku tidaknya suatu ketentuan hukum dan mempunyai otoritas tertinggi untuk menjalankan dan mengawasi pelaksanaan ketentuan hukum itu. Dengan perkataan lain, rakyat berdaulat, baik dalam perencanaan, penetapan, pelak-

---

<sup>176</sup> Bandingkan dengan analisis Jack H. Nagel mengenai *'scope and domain of power'*, dalam bukunya *The Descriptive Analysis of Power*, Yale University Press, New Haven, 1975, hal.14; juga dibahas dalam Miriam Budiardjo (ed.), *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta, cet.ke-2, 1986, hal. 14.

sanaan, maupun evaluasi dan pengawasan terhadap pelaksanaan produk hukum yang mengatur proses pengambilan keputusan dalam dinamika penyelenggaraan negara dan pemerintahan yang berkaitan dengan nasib dan masa depan mereka sendiri sebagai rakyat negara yang bersangkutan.

Dengan demikian, dalam konsep demokrasi, pemerintahan suatu negara merupakan pemerintahan oleh rakyat<sup>177</sup>. Hanya saja, dalam pengertian zaman sekarang, pengertian pemerintahan disini tidak lagi diharuskan bersifat langsung melainkan dapat pula bersifat tidak langsung atau perwakilan (*representative government*)<sup>178</sup>. Atas dasar prinsip demikian itulah, kekuasaan pemerintahan dibagi-bagi ke dalam beberapa fungsi, yang atas pengaruh Montesquieu, terdiri atas fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif<sup>179</sup>. Dalam negara yang menganut kedaulatan rakyat, pembagian ketiga fungsi itu tidak mengurangi makna bahwa yang sesungguhnya berdaulat adalah rakyat. Semua fungsi kekuasaan itu tunduk pada kemauan rakyat yang disalurkan melalui institusi yang mewakilinya. Di bidang legislatif, rakyat mempunyai otoritas tertinggi untuk menetapkan berlaku tidaknya produk legislatif.

Di bidang eksekutif, rakyat mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan atau setidak-tidaknya mengawasi jalannya roda pemerintahan, serta melaksanakan peraturan yang ditetapkannya sendiri. Demikian pula di bidang yudikatif, pada hakikatnya, rakyatlah yang mempunyai kekuasaan tertinggi untuk mengambil keputusan akhir dan tertinggi mengenai fungsi yudikatif. Artinya, siapapun yang melaksanakan fungsi-fungsi itu di dalam praktek penyelenggaraan negara, sumber kekuasaan yang dimilikinya pada dasarnya adalah daulat rakyat. Sementara itu, konsep jangkauan kedaulatan (*domain of sovereignty*), mempersoalkan hubungan antara *'subject'* dan *'sovereign'*<sup>180</sup>, yaitu soal apa atau siapa yang didaulat dan apa atau siapa

---

<sup>177</sup> Lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998.

<sup>178</sup> "In modern democracy, both ideals (individual rights and equality) find their highest fulfilment and justification in the citizen's right to participation in government, the 'Government of the People' (Lincoln). This, in modern states, means representative government through elected deputies. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Stevens Sons, London, 1967, hal.419.

<sup>179</sup> Baron de Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, 1748.

yang berdaulat. Mengenai siapa atau apa yang berdaulat, seperti diuraikan di atas, dikenal adanya lima teori kedaulatan dalam sejarah, yaitu Kedaulatan Tuhan, Kedaulatan Raja, Kedaulatan Negara, dan Kedaulatan Rakyat serta Kedaulatan Hukum.

Namun, sejauh mengenai apa atau siapa yang didaulat oleh pemegang kedaulatan ini, timbul problem ilmiah yang tidak mudah. Secara teoritis atau demikianlah kenyataannya dalam sejarah, yang dapat didaulat itu adalah orang atau barang (benda kekayaan). Dalam sejarah, kedua hal itu dibedakan orang sejak zaman Romawi kuno melalui konsep *'imperium' versus 'dominium'*. *'Dominium'* merupakan konsep mengenai *'the rule over things by the individuals'*, sedangkan *'imperium'* merupakan konsep mengenai *'the rule over all individuals by the prince'*<sup>181</sup>. Kedua hal inilah yang menurut pendapat saya berperan penting dalam perkembangan pemikiran di kemudian hari mengenai demokrasi politik dan demokrasi ekonomi sebagai fenomena mengenai kedaulatan rakyat di bidang politik dan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

### C. DEMOKRASI EKONOMI: Kedaulatan Rakyat di Bidang Ekonomi

Seperti dikemukakan di atas, kekuasaan di bidang politik dan kekuasaan di bidang ekonomi dapat dibedakan satu sama lain, tetapi sesungguhnya mempunyai hubungan fungsional yang erat satu sama lain. Karena itu, dalam konsep mengenai kedaulatan raja, pada masa lalu, ditemukan kenyataan bahwa keduanya sama-sama menjadi objek kekuasaan yang sama di bawah kendali pemegang kekuasaan tertinggi. Jika yang berdaulat adalah Raja, maka yang didaulat dari segi politik tentunya adalah rakyatnya (*rule over individuals by the prince*), sedangkan dari segi ekonomi adalah kekayaan atau harta benda (*rule over things by individuals*) seperti dalam konsep perdata, termasuk kekayaan atas tanah dan air sebagai sumber peng-

hidupan. Karena itu, memang relevan untuk membedakan antara *'sovereignty'* dan *'property'* seperti terjadi dalam sejarah. *'Sovereignty'* adalah konsep mengenai kekuasaan Raja terhadap orang seperti dalam *'imperium'* yang merupakan wilayah politik yang dikuasai oleh Raja, sedangkan *'property'* adalah konsep mengenai kekuasaan Raja terhadap benda seperti *'dominium'* dalam sejarah Romawi<sup>182</sup>.

Dalam paham kedaulatan rakyat, yang didaulat dari segi politik tentu saja bukanlah *person* rakyat itu sendiri, melainkan proses kehidupan kenegaraan sebagai keseluruhan. Hubungan kedaulatan bukan lagi terjadi antara Raja dengan Rakyatnya, tetapi antara rakyat dengan proses pengambilan keputusan dalam negara itu sebagai keseluruhan. Oleh sebab itu, tidak lagi relevan untuk memisahkan kedua konsep *'imperium'* versus *'dominium'* itu secara diametral. Rakyat menurut paham modern sekarang, berdaulat baik di lapangan politik maupun di lapangan perekonomian. Dengan demikian, sebagaimana kekuasaan Raja dalam paham Kedaulatan Raja yang meliputi aspek politik dan ekonomi, maka kedua aspek politik dan ekonomi ini tetap tercakup dalam konsep kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat dalam paham Kedaulatan Rakyat. Artinya, baik dalam bidang politik maupun di bidang ekonomi, rakyatlah yang berperan sebagai pengambil keputusan tertinggi. Karena itu, dalam hubungannya dengan *'subject and sovereign'*, kedua pengertian kekuasaan di bidang politik dan di bidang ekonomi tidak dapat dipisahkan. Kedaulatan rakyat di bidang politik disebut demokrasi politik, sedangkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi disebut demokrasi ekonomi.

Pembedaan kedua konsep ini selama harus dipahami sematamata karena produk sejarah yang timpang atau menurut Bung Hatta, 'tidak senonoh'<sup>183</sup>. Seperti dikemukakan di atas, gagasan yang diwarisi peradaban modern dari tradisi Romawi, memang memisahkan pengertian *'dominium'* dari *'imperium'* secara diametral. *'Dominium'* dipahami sebagai konsep mengenai *'the rule over things by the individuals'*, sedangkan *'imperium'* adalah konsep mengenai *'the rule over all individuals by the prince'*<sup>184</sup>. Perbedaan dan pembedaan ini terus dikembangkan dalam sejarah sampai sekarang. Bahkan hal itu dilembagakan secara dogmatis dalam studi ilmu hukum melalui

<sup>180</sup> H.L.A.Hart, *The Concept of Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1961.

<sup>181</sup> Baron de Montesquieu, "L'Esprit des Lois", Book XXVI, Chapter 15, 1748, dalam Morris R. Cohen, *Law and the Social Order: Essays In Legal Philosophy*, New Brunswick (USA and London UK) Transaction Books, 1982, 44-49.

<sup>182</sup> *Loc. cit.*

pembedaan antara bidang hukum publik yang mempelajari kepentingan umum, dan bidang hukum swasta yang berkaitan dengan kepentingan perseorangan. Seperti dikatakan oleh Montesquieu, dengan hukum publik (*political law*), kita memperoleh kebebasan (*liberty*), sedangkan dengan hukum perdata (*civil*), kita memperoleh hak milik (*property*). Keduanya, menurut Montesquieu, tidak boleh dicampuradukkan dan dikacaukan satu sama lain. "... *we must not apply the principles of one to the other*", katanya<sup>185</sup>.

Akibatnya, bersamaan dengan berkembangnya gagasan kedaulatan rakyat di Eropa, maka pengertian demokrasi atau kedaulatan rakyat itupun memperoleh tekanan hanya aspek politiknya saja. Inilah yang dikatakan oleh Bung Hatta sebagai perkembangan yang tidak senonoh seperti yang sudah dikemukakan di atas<sup>186</sup>. Rakyat dipahami hanya berdaulat di lapangan politik, sedangkan nasib mereka di bidang ekonomi diserahkan kepada keuletan dan kemauan masing-masing pribadi untuk bekerja keras serta berkompetisi dengan sesamanya dalam mekanisme pasar bebas. Kenyataan bahwa ada di antara mereka yang tidak berhasil dan menjadi miskin, itulah risiko yang harus ditanggung sendiri karena kemiskinan itu terjadi semata-mata karena kesalahan mereka sendiri. Demikian itu prinsip yang dijalankan dalam sistem demokrasi liberal dan sistem kapitalisme ekonomi di barat yang pada hakikatnya menganggap tiap-tiap manusia bertanggungjawab atas dirinya sendiri-sendiri.

Hal itu jelas berbeda sekali dengan apa yang diidealkan di atas, yaitu kedaulatan rakyat itu mencakup tidak saja kekuasaan tertinggi di bidang politik (demokrasi politik), tetapi juga kekuasaan tertinggi di bidang ekonomi (demokrasi ekonomi). Pandangan yang demikian pula yang digambarkan oleh Bung Karno dalam salah satu tulisannya yang berjudul "Demokrasi Politik + Demokrasi Ekonomi = Demokrasi Sosial"<sup>187</sup>. Bahkan jika ditelusuri dari segi semantik, perkataan daulat dan kedaulatan itu sendiri yang dipinjam dari bahasa Arab klasik sebagaimana telah diuraikan di muka, memang mengandung dua pengertian kekuasaan itu sekaligus, yaitu kekuasaan di bidang poli-

tik dan kekuasaan di bidang ekonomi. Oleh sebab itu, masuk akal apabila gagasan demokrasi yang dikembangkan oleh '*the founding fathers*' dalam rangka Indonesia merdeka adalah demokrasi yang utuh dan menyeluruh dalam arti mencakup kedua bidang itu sekaligus. Pandangan yang demikian itulah yang tercermin dalam Pembukaan UUD 1945, dan dalam Bab XIV tentang Kesejahteraan Sosial, yang sekarang setelah Perubahan Keempat diubah menjadi Bab tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial<sup>188</sup>.

#### D. NOMOKRASI DAN KONSEP NEGARA HUKUM

Ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul *Nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *The Laws*<sup>189</sup>, jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno.

Pada zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman,

---

<sup>187</sup> Untuk memahami pandangan Soekarno pada awal masa pergerakan kemerdekaan tentang hal ini, baca majalah tabloid *Fikiran Ra'jat*, No.18 dan 19 (edisi 4 Nopember), tahun 1932.

<sup>188</sup> Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, hal. 55-58.

---

<sup>183</sup> Tabloid Pergerakan *Daolat Ra'jat*, Tahun I, 1931, No.1, hal.2.

<sup>184</sup> *Ibid.*, hal 41.

<sup>185</sup> *Loc cit.*

<sup>186</sup> *Loc. cit.*

yaitu *“rechtsstaat”*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan *“The Rule of Law”*. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *‘rechtsstaat’* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *“The Rule of Law”*, yaitu:

1. *Supremacy of Law*.
2. *Equality before the law*.
3. *Due Process of Law*.

Keempat prinsip *‘rechtsstaat’* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *‘Rule of Law’* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh *“The International Commission of Jurists”*, prinsip-prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang pada zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut *“The International Commission of Jurists”* itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau negara hukum modern<sup>189</sup>. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian ke-

<sup>189</sup> Lihat *Plato: The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

adilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya *‘Law in a Changing Society’* membedakan antara *‘rule of law’* dalam arti formil yaitu dalam arti *‘organized public power’*, dan *‘rule of law’* dalam arti materiel yaitu *‘the rule of just law’*. Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah *‘the rule of law’* oleh Friedman juga dikembangkan istilah *‘the rule of just law’* untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang *‘the rule of law’* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap *‘the rule of law’*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *‘the rule of law’* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum pada zaman sekarang.

Dari uraian-uraian di atas, menurut pendapat saya, kita dapat merumuskan kembali adanya dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya.

### **I. Supremasi Hukum (Supremacy of Law)**

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang men-

<sup>190</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hal. 9.

cerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *'supreme'*. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidensiil yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai 'kepala negara'. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensiil, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

## 2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *'affirmative actions'* guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui *'affirmative actions'* yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

## 3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian,

setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *'rules and procedures'* (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip *'frijsermessen'* yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri *'beleid-regels'* atau *'policy rules'* yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

## 4. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton: *"Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely"*. Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *'checks and balances'* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.

## 5. Organ-Organ Eksekutif Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat *'independent'*, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk

menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menumpang aspirasi pro-demokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber keuangan yang dapat dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

#### **6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak**

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai 'mulut' undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga 'mulut' keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

#### **7. Peradilan Tata Usaha Negara**

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan

bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalankannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip '*independent and impartial judiciary*' tersebut di atas.

#### **8. Peradilan Tata Negara (Constitutional Court)**

Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Pentingnya mahkamah konstitusi (*constitutional courts*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem '*checks and balances*' antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan. Keberadaan mahkamah konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya negara hukum modern.

#### **9. Perlindungan Hak Asasi Manusia**

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis.



Setiap manusia -- sejak kelahirannya -- menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka Negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.

#### **10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*)**

Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah '*absolute rechtsstaat*', melainkan '*democratische rechtsstaat*' atau negara hukum yang demokratis. Dengan perkataan lain, dalam setiap Negara Hukum yang bersifat demokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

#### **11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*)**

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita

nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan negara Indonesia tersebut. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak akan terjebak menjadi sekedar '*rule-driven*', melainkan tetap '*mission driven*', tetapi '*mission driven*' yang tetap didasarkan atas aturan.

#### **12. Transparansi dan Kontrol Sosial**

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip '*representation in ideas*' dibedakan dari '*representation in presence*', karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparat kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga pemasyarakatan, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

Uraian mengenai keduabelas prinsip pokok Negara Hukum modern itu dapat dibandingkan dengan usaha Prof. Dr. M. Taher Azhary untuk mengembangkan pemikiran yang serupa dalam telaah disertasinya<sup>191</sup>. Dalam studinya itu, Taher Azhary merumuskan adanya 9 prinsip negara hukum yang ideal, yaitu: (i) prinsip kekuasaan sebagai amanah, (ii) prinsip musyawarah, (iii) prinsip keadilan, (iv) prinsip persamaan, (v) prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, (vi)

prinsip peradilan bebas, (vii) prinsip perdamaian, (viii) prinsip kesejahteraan, dan (ix) prinsip ketaatan rakyat. Dalam pandangan Taher Azhary, adanya kesembilan prinsip itu menentukan suatu negara dapat disebut sebagai negara hukum yang ideal atau tidak<sup>192</sup>. n

## BAB 6

# ORGAN NEGARA DAN PEMISAHAN KEKUASAAN

### A. KEDAULATAN DAN PEMBATASAN KEKUASAAN

Dalam rangka pembahasan tentang organisasi dan kelembagaan negara, diskusi dapat dimulai dengan mempersoalkan hakikat kekuasaan yang dilembagakan atau diorganisasikan ke dalam bangunan kenegaraan. Kuncinya terletak pada apa dan siapa yang sesungguhnya memegang kekuasaan tertinggi atau yang biasa disebut sebagai pemegang kedaulatan (*sovereignty*) dalam suatu negara. Sehubungan dengan konsep kekuasaan tertinggi atau konsep kedaulatan, dalam filsafat hukum dan kenegaraan, dikenal adanya lima ajaran atau teori yang biasa diperdebatkan dalam sejarah, yaitu kedaulatan Tuhan (*Sovereignty of God*), kedaulatan raja (*Sovereignty of the King*), kedaulatan hukum (*Sovereignty of Law*), kedaulatan rakyat (*People's Sovereignty*) dan ajaran kedaulatan negara (*State's Sovereignty*).

Di Indonesia sendiri, sejak kemerdekaan, para pendiri negara Republik Indonesia secara resmi telah memilih bentuk republik dan meninggalkan ide kerajaan. Oleh karena itu, konsep kedaulatan raja (*Sovereignty of the King*) tidak lagi perlu disinggung-singgung di sini. Demikian pula konsep kedaulatan negara yang biasa dipahami dalam konteks hubungan internasional, juga tidak perlu dipersoalkan di sini. Karena Indonesia merdeka, dengan sendirinya telah mendapatkan pengakuan dunia sebagai negara yang berdaulat dan merdeka. Yang penting untuk dibahas disini adalah konsep kedaulatan Tuhan, Kedaulatan Hukum dan Kedaulatan Rakyat dengan menghubungkan ketiganya dengan latar belakang pemikiran yang tumbuh dan berkembang sejak sebelum kemerdekaan, dan mengaitkan ketiga gagasan yang terkandung di dalamnya dengan cita kenegaraan (*staatsidee*) yang terkandung dalam rumusan Undang-Undang Dasar

<sup>191</sup> Disertasinya itu diterbitkan menjadi buku dengan judul *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.

<sup>192</sup> *Ibid.*, hal. 79 - 111.

Proklamasi Kemerdekaan 1945. Perlu ditelaah dengan seksama, yang manakah di antara ketiga konsepsi ajaran kedaulatan tersebut di atas yang sesungguhnya menjadi konsep kunci dalam sistem pemikiran kenegaraan kita<sup>193</sup>.

Menurut pendapat saya, ketiga-tiga ajaran kedaulatan Tuhan, kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat itu berlaku secara simultan dalam pemikiran bangsa kita tentang kekuasaan. Kekuasaan kenegaraan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia pada pokoknya adalah derivat dari kesadaran kolektif kita mengenai kemahakuasaan Tuhan Yang Maha Esa. Keyakinan akan kemahakuasaan Tuhan itu diwujudkan dalam paham kedaulatan hukum dan sekaligus dalam kedaulatan rakyat yang kita terima sebagai dasar-dasar berpikir sistemik dalam konstruksi UUD negara kita. Prinsip kedaulatan hukum kita wujudkan dalam gagasan *rechtsstaat* atau *the rule of law* serta prinsip supremasi hukum yang selalu kita dengung-dengungkan setiap waktu. Namun dalam perwujudannya, perumusan hukum yang dijadikan pegangan tertinggi itu haruslah disusun sedemikian rupa melalui mekanisme demokrasi yang lazim sesuai dengan sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sebaliknya, konsep kedaulatan rakyat diwujudkan melalui instrumen-instrumen hukum dan sistem kelembagaan negara dan pemerintahan sebagai institusi hukum yang tertib. Karena itu, produk-produk hukum yang dihasilkan selain mencerminkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, juga haruslah mencerminkan perwujudan prinsip kedaulatan rakyat. Setiap produk hukum yang dihasilkan tidak boleh bertentangan dengan cita Ketuhanan bangsa Indonesia yang dijamin dalam Pancasila, tetapi produk hukum itu bukan pula penjelmaan langsung dari keyakinan-keyakinan umat beragama terhadap hukum-hukum ilahiyah. Proses terbentuknya hukum nasional yang disepakati haruslah dilakukan melalui proses permusyawaratan sesuai prinsip demokrasi perwakilan sebagai pengejawantahan prinsip kedaulatan rakyat.

Oleh karena itu, prinsip kedaulatan rakyat selain diwujudkan

---

<sup>193</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanannya di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hal. 59-62.

dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang akan dihasilkannya, juga tercermin dalam struktur dan mekanisme kelembagaan negara dan pemerintahan yang menjamin tegaknya sistem hukum dan berfungsinya sistem demokrasi. Dari segi kelembagaan, prinsip kedaulatan rakyat itu biasanya diorganisasikan melalui dua pilihan cara, yaitu melalui sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution* atau *division of power*). Pemisahan kekuasaan bersifat horizontal dalam arti kekuasaan dipisahkan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*). Sedangkan pembagian kekuasaan bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal ke bawah kepada lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat. Selama ini, UUD 1945 menganut paham pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal, bukan pemisahan kekuasaan yang bersifat horizontal. Kedaulatan rakyat dianggap terwujud penuh dalam wadah MPR yang dapat ditafsirkan sebagai lembaga tertinggi ataupun sebagai forum tertinggi. Dari sini, fungsi-fungsi tertentu dibagikan sebagai tugas dan kewenangan lembaga-lembaga tinggi negara yang ada di bawahnya, yaitu Presiden, DPR, MA, dan seterusnya.

Dalam perspektif pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal itu, prinsip kesederajatan dan perimbangan kekuasaan itu tidaklah bersifat primer. Karena itu, dalam UUD 1945 yang asli, tidak diatur pemisahan yang tegas dari fungsi legislatif dan eksekutif. Dalam sistem yang lama, fungsi utama DPR lebih merupakan lembaga pengawas daripada lembaga legislatif dalam arti yang sebenarnya. Akan tetapi, dalam Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945, prinsip pemisahan kekuasaan secara horizontal jelas mulai dianut oleh para perumus Perubahan UUD seperti tercermin dalam perubahan Pasal 5 (1) dan Pasal 20 ayat (1) sampai ayat (5). Anutan prinsip pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan ini penting untuk dijernihkan karena pilihan di antara keduanya sangat mempengaruhi mekanisme kelembagaan dan hubungan antar lembaga negara secara keseluruhan. Dalam paham pemisahan kekuasaan, prinsip hubungan *checks and balances* antara lembaga-lembaga tinggi negara, dianggap sebagai sesuatu yang sangat pokok. Karena itu, dengan ditegaskannya anutan prinsip pemisahan kekuasaan maka format dan mekanisme ketanegaraan yang dikembangkan pada masa depan juga mengalami

perubahan mendasar. Kekuasaan negara yang selama ini terpusat pada Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara, termasuk berkenaan dengan format dan susunan peraturan perundang-undangan yang selama ini terkait dengan keberadaan MPR, mau tidak mau, harus mengalami perubahan mendasar.

Pada intinya, prinsip-prinsip pemisahan atau pembagian kekuasaan itu dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan negara dari kemungkinan menjadi sumber penindasan dan tindakan sewenang-wenang pada penguasa. Pengaturan dan pembatasan kekuasaan itulah yang menjadi ciri konstitusionalisme dan sekaligus tugas utama konstitusi, sehingga kemungkinan kesewenang-wenangan kekuasaan dapat dikendalikan dan diminimalkan. Seperti kata-kata Lord Acton yang terkenal dan sering dikutip oleh banyak penulis, *'power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely'*. (Kekuasaan cenderung untuk menjadi sewenang-wenang, dan dalam kekuasaan yang bersifat mutlak, kesewenang-wenangnya juga cenderung mutlak). Inilah hukum besi kekuasaan yang jika tidak dikendalikan dan dibatasi menurut prosedur konstitusional, dapat menjadi sumber malapetaka. Moral kekuasaan tidak boleh hanya diserahkan pada niat, ataupun sifat-sifat pribadi seseorang yang kebetulan sedang memegangnya. Betapapun baiknya seseorang, yang namanya kekuasaan tetaplah harus diatur dan dibatasi, sehingga kebaikan orang tidak larut ditelan oleh hukum besi kekuasaan itu.

## **B. CABANG KEKUASAAN LEGISLATIF**

### **I. Majelis Permusyawaratan Rakyat**

Secara keseluruhan, Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan mengenal enam lembaga tinggi/ tertinggi negara, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Presiden, Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA). Dari enam lembaga negara tersebut, hanya MPR saja yang bersifat khas Indonesia. Lima lainnya berasal dari cetak biru kelembagaan yang dicontoh dari zaman Hindia Belanda. Dewan Perwakilan Rakyat dapat dikaitkan dengan sejarah *'Volksraad'* (Dewan Rakyat), Presiden tidak lain adalah pengganti lembaga *'Gouverneur Generaal'*, Mahkamah Agung berkaitan dengan *'Landraad'* dan *'Raad van Justitie'* di Hindia Belanda, serta *'Hogeraad'*

yang ada di negeri Belanda. Badan Pemeriksa Keuangan berasal dari *'Raad van Rekenkamer'*, dan Dewan Pertimbangan Agung berasal dari *'Raad van Nederlandshce Indie'* yang ada di Batavia atau *'Raad van State'* di negeri Belanda. Sedangkan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang kemudian dianggap mempunyai kedudukan yang tertinggi tidak ada contoh sebelumnya, kecuali yang ada di lingkungan negara-negara komunis yang menerapkan sistem partai tunggal, melalui mana kedaulatan rakyat disalurkan ke dalam pelembagaan Majelis Rakyat yang tertinggi (*supreme people's council*), seperti di Uni Soviet, di Republik Rakyat Cina, dan lain-lain.

Oleh karena itu, dapat dimengerti bahwa dalam keberadaan Majelis Permusyawaratan Rakyat terdapat elemen-elemen konsepsi kenegaraan yang bersifat kombinatif antara tradisi liberalisme barat dengan sosialisme timur. Unsur-unsur keanggotaan MPR juga menggambarkan adanya semangat kombinasi ini, yaitu terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ditambah Utusan Daerah (UD) dan Utusan Golongan (UG), sehingga keseluruhan anggota MPR itu benar-benar diharapkan mencerminkan dan dianggap benar-benar sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Unsur anggota DPR mencerminkan prinsip demokrasi politik (*political democracy*) yang didasarkan atas prosedur perwakilan politik (*political representation*) dalam rangka menyalurkan aspirasi dan kepentingan seluruh bangsa dan negara, sedangkan Utusan Golongan mencerminkan prinsip demokrasi ekonomi (*economic democracy*) yang didasarkan atas prosedur perwakilan fungsional (*functional representation*). Sistem perwakilan fungsional itu dimaksudkan untuk mengatasi atau menutupi kelemahan sistem demokrasi politik atau sistem perwakilan politik. Sementara itu, jika anggota DPR berorientasi nasional untuk kepentingan seluruh bangsa dan negara, maka Utusan Daerah diadakan untuk menjamin agar kepentingan daerah-daerah tidak terabaikan hanya karena orientasi untuk mengutamakan kepentingan nasional. Dengan demikian, keberadaan para anggota Majelis ini benar-benar mencerminkan seluruh lapisan dan golongan rakyat, sehingga tepat diberi kedudukan yang tertinggi (*supreme*).

#### **1.1. Institusi atau Forum**

Meskipun MPR diharapkan menjadi penjelmaan seluruh rakyat, tetapi sering dipersoalkan dan diperdebatkan sejauh mana hakikat

eksistensinya merupakan lembaga (*institusi*) atau sekedar forum majelis belaka. Dalam desain UUD 1945, keberadaan MPR itu sendiri sebenarnya hanya dikaitkan dengan 5 fungsi penting, yaitu dalam rangka (a) menetapkan UUD (Pasal 3); (b) Perubahan UUD (Pasal 37); (c) menetapkan garis-garis besar haluan negara dalam arti luas (bukan hanya GBHN dalam arti sempit) (Pasal 3); (d) memilih Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6); dan (e) meminta pertanggungjawaban Presiden di tengah masa jabatannya karena dakwaan pelanggaran melalui persidangan istimewa (Pasal 8 *juncto* Penjelasan UUD 1945). Penetapan kelima hal tersebut dapat dilakukan melalui persidangan umum lima tahunan dan dapat pula melalui persidangan istimewa di luar jadwal lima tahunan. Untuk mempersiapkan bahan-bahan persidangan dapat pula dibentuk Badan Pekerja MPR. Dalam kaitan dengan hal-hal tersebut, MPR dapat dibentuk sebagai forum majelis belaka, dan dapat pula dibentuk sebagai suatu lembaga yang bersifat tersendiri. Apalagi, dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa keanggotaan MPR itu terdiri atas anggota DPR ditambah dengan utusan daerah dan utusan golongan. Artinya, tidak salah jika ada pandangan (**pandangan pertama**) yang menyatakan bahwa MPR memang seharusnya ditafsirkan semata-mata sebagai forum belaka.

Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, terutama di masa Orde baru, tidak dapat dipungkiri timbulnya aspirasi yang terus meningkatkan untuk memperlakukan MPR sebagai wadah penjelmaan kedaulatan rakyat yang dipahami sebagai lembaga tertinggi negara. Artinya, MPR itu dalam **pandangan yang kedua** ini, bukan hanya forum tertinggi tetapi adalah lembaga tertinggi. Hal ini antara lain dicerminkan dalam pelembagaan pimpinannya yang tersendiri serta sekretariat jenderal dan mekanisme kerja yang tersendiri pula. Namun dalam rangka reformasi, keberadaan MPR sebagai lembaga atau sebagai forum itu dapat dikaji kembali dengan sebaik-baiknya. Setidaknya, ada tiga faktor penting yang akan mempengaruhi keberadaan MPR sebagai lembaga tertinggi negara. **Pertama**, pemisahan kekuasaan secara tegas dari cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. **Kedua**, pemilihan Presiden secara langsung yang akan berkaitan dengan konsep pertanggungjawaban Presiden langsung kepada rakyat. **Ketiga**, restrukturisasi parlemen menjadi dua kamar (*bikameral*) dalam rangka menampung aspirasi daerah-daerah yang terus berkembang menjadi makin otonom di masa mendatang.

Ketiga-tiganya telah diadopsikan ke dalam materi Perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Prinsip pemisahan kekuasaan yang tegas telah diadopsikan ketentuannya dalam naskah Perubahan Pertama dan Kedua. Sistem Pemilihan Presiden secara langsung oleh rakyat dan keberadaan Dewan Perwakilan Daerah dalam rangka sistem bikameral diadopsikan ketentuan pokoknya dalam Perubahan Ketiga. Yang terakhir ini, terkait pula dengan kebijakan otonomi daerah yang telah dikukuhkan tidak saja melalui Undang-Undang tetapi juga dalam bentuk Ketetapan MPR dan bahkan dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945. Kebijakan otonomi daerah ini dikembangkan sebagai upaya strategis untuk menjamin keutuhan bangsa dan negara serta mendorong proses demokratisasi hubungan antara pusat dan daerah.

Dengan diterimanya ketiga gagasan tersebut menjadi bagian dari materi UUD, maka dalam **pandangan ketiga**, keberadaan MPR memang tidak dapat lagi dipertahankan sebagai lembaga tertinggi seperti selama ini, melainkan hanya akan berfungsi sebagai forum majelis dengan kewenangan-kewenangan yang dapat ditentukan dalam UUD. Dengan demikian, prinsip kedaulatan rakyat Indonesia tidak lagi diwujudkan dalam kelembagaan MPR yang akan membagikan kekuasaan-kekuasaan itu secara vertikal kepada lembaga-lembaga yang berada di bawahnya. Dengan adanya perubahan itu, pusat perhatian harus diarahkan pada upaya memahami perwujudan prinsip kedaulatan rakyat itu dalam tiga cabang kekuasaan utama, yaitu parlemen yang akan terdiri atas MPR, DPR dan DPD (Dewan Perwakilan Daerah), dan lembaga kepresidenan atau pemerintahan. Aliran mandat kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat mengalir langsung dan secara periodik kepada kedua cabang kekuasaan tersebut melalui proses pemilihan umum yang langsung, umum, bebas, dan rahasia yang diselenggarakan secara jujur dan berkeadilan.

Namun, meskipun aliran mandat tersebut berlangsung secara periodik melalui pemilihan umum, tidak berarti bahwa kedaulatan rakyat sepenuhnya diserahkan seperti yang dapat dipahami dari teori perjanjian masyarakat (*contrat sociale*) yang dikembangkan oleh Thomas Hobbes. Seperti dikembangkan kemudian oleh John Locke ataupun Jean Jacques Rousseau, kontrak sosial yang melahirkan negara tidak dengan sendiri menghilangkan hak-hak individu rakyat untuk berperanserta dalam proses pengambilan keputusan

kenegaraan. Jaminan-jaminan konstitusional mengenai hak asasi manusia masih tetap membuktikan bahwa kepemilikan kedaulatan yang sah tetaplah berada di tangan rakyat. Itu sebabnya, kewenangan MPR untuk mengubah UUD tetap harus dibatasi, yaitu tidak boleh menyentuh ketentuan mengenai bentuk negara republik, susunan negara Kesatuan Republik Indonesia, dan rumusan Pembukaan UUD 1945. Jika hal ini akan diubah, maka rencana perubahan itu haruslah terlebih dahulu ditanyakan langsung kepada rakyat untuk mendapat persetujuan atau penolakan melalui mekanisme penyelenggaraan referendum nasional.

Khusus berkenaan dengan BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) dan DPA (Dewan Pertimbangan Agung), dapat dikemukakan bahwa sebagai warisan sejarah ketatanegaraan di masa lalu, keberadaan kedua lembaga tinggi negara ini tidak perlu diganggu-gugat. Hanya saja, penegasan fungsi BPK dan DPA ini di masa yang akan datang sangat penting untuk dinilai kembali secara jernih. Pada hakikatnya, kedudukan dan cara kerja BPK lebih dekat kepada parlemen (DPR) sebagai lembaga pengawasan, sedangkan DPA lebih dekat kepada fungsi Presiden/Pemerintah. Sementara itu, cabang-cabang kekuasaan yang utama adalah Presiden, DPA/DPD (Dewan Perwakilan Daerah), dan Mahkamah Agung yang masing-masing sederajat dan terpisah tetapi saling berhubungan satu sama lain melalui mekanisme *'checks and balances'*.

Namun demikian, dalam **pandangan keempat**, meskipun telah direformasi, MPR tetap saja dapat dipahami sebagai satu institusi, yaitu sebagai nama dari lembaga parlemen Indonesia, dan sekaligus sebagai institusi tersendiri di samping DPR dan DPD. Namun, sesuai dengan kepentingan yang perlu disalurkan melalui lembaga parlemen itu, strukturnya diorganisasikan terdiri atas dua kamar, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Tetapi, sebagai institusi yang memiliki kewenangan yang tersendiri seperti mengubah dan menetapkan UUD, memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden, melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden, serta kewenangan memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD, maka tidak dapat dipungkiri bahwa MPR itu merupakan lembaga tersendiri di samping DPR dan DPD. Hanya saja, kedudukannya tidak lagi sebagai lembaga tertinggi, melainkan

sederajat dan seimbang dengan DPR dan DPD serta lembaga negara yang memegang kekuasaan eksekutif (Presiden) dan kekuasaan kehakiman. Pada pokoknya, kedaulatan rakyat Indonesia disalurkan sebagaimana mestinya melalui lembaga parlemen yang terdiri atas Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan DPR serta DPD itu sendiri.

Dengan perkataan lain, setelah Perubahan Keempat UUD 1945, pada hakikatnya, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tetap dapat disebut sebagai suatu institusi yang tersendiri, meskipun kedudukannya tidak lagi bersifat tertinggi. Sebagai perbandingan kedudukan parlemen Amerika Serikat dan parlemen Kerajaan Belanda juga demikian. Dalam konstitusi Amerika disebutkan: *"All legislative power herein vested in the Congress, consist of the House of Representatives and the Senate"*. Dalam Konstitusi Belanda juga dinyatakan bahwa kekuasaan legislatif berada di *'Staten Generaal'* yang terdiri atas *'De Eerste Kamer dan de Tweede Kamer'*. Karena itu, dalam kerangka pemikiran UUD 1945 beserta perubahannya, kurang lebih dapat dirumuskan bahwa pada prinsipnya, "kekuasaan legislatif berada di Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah". Namun, karena dalam UUD 1945, MPR ditentukan terdiri atas anggota DPR dan DPD, dan UUD 1945 juga menentukan adanya kewenangan MPR yang bersifat tersendiri, maka mau tidak mau MPR juga harus dipahami juga merupakan lembaga yang tersendiri. MPR masih diberi wewenang untuk memilih dalam rangka mengisi jabatan Presiden dan Wakil Presiden yang kosong, MPR juga masih diberi kewenangan memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan berwenang mengubah UUD. Dengan demikian, tidak dapat dihindari pengertian bahwa MPR juga adalah institusi yang tersendiri di samping DPR dan DPD. Hanya saja, sifat pekerjaan MPR baru itu tidak lagi bersifat tetap dan terus menerus, melainkan hanya bersifat *ad-hoc*, dan kedudukannya pun tidak lagi lebih tinggi dari lembaga-lembaga lainnya seperti DPR, DPD, dan Presiden. Kedudukan MPR itu sederajat saja dengan lembaga-lembaga negara lainnya.

Karena sifat pekerjaan MPR itu tidak lagi bersifat rutin maka sudah seharusnya pimpinan MPR itu dapat dirangkap saja oleh pimpinan DPR dan/atau DPD. Itu sebabnya, sejak semula saya

mengusulkan agar Ketua MPR dijabat saja secara *ex officio* oleh Ketua DPR sedangkan Wakil Ketua MPR dijabat secara *ex officio* oleh Ketua DPD. Dengan cara itu dapat diperoleh keuntungan: (a) Kedudukan dan peran DPD yang sangat lemah dapat dibantu kewibawaannya dengan kedudukan ketuanya menjadi Ketua MPR, dan (b) dalam kaitannya dengan perkara 'impeachment' terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak perlu diadakan pergantian, mengingat Ketua DPR yang akan menjadi pihak penuntut dalam perkara itu, hanya berkedudukan sebagai Wakil Ketua MPR, sehingga ia sebagai Ketua DPR dapat berhadapan dengan Ketua DPD yang bertindak sebagai Ketua MPR. Sayangnya, pendapat ini kurang mendapat dukungan Pemerintah dan partai-partai politik di DPR. Rancangan Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD yang kemudian disahkan menjadi UU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD Tahun 2003 yang diajukan oleh Pemerintah sejak awal mengusulkan agar Pimpinan MPR dipilih dari dan oleh anggota MPR di luar mekanisme DPR dan DPD.

Sikap Pemerintah yang diwakili Menteri Dalam Negeri Hari Sabarno, berkenaan dengan pendapat Pemerintah untuk memisahkan kedudukan Pimpinan MPR dari Pimpinan DPR dan DPD tersebut, sangat nampak begitu prinsipil. Pandangan demikian ini tentu saja mendapat sambutan yang luas dari kalangan pimpinan partai-partai politik di DPR yang melihat jabatan-jabatan pimpinan yang terpisah-pisah dalam tiga lembaga yang berbeda-beda ini (MPR, DPR, dan DPD) sebagai lahan distribusi kekuasaan yang tentu saja menguntungkan. Karena itu, semua argumentasi sebaliknya dihadapi dengan gigih oleh Pemerintah dan partai-partai besar, sehingga akhirnya disepakatilah bahwa Pimpinan MPR terdiri atas seorang Ketua dan dua orang Wakil Ketua yang dipilih dari dan oleh anggota MPR. Dengan demikian, pimpinan MPR bersifat permanen dan berdiri sendiri di samping pimpinan DPR dan pimpinan DPD. Hal ini sekali lagi menegaskan bahwa lembaga MPR itu bersifat tersendiri di samping DPR dan DPD. Karena itu, alih-alih berhasil membangun sistem parlemen dua kamar (bikameral), struktur parlemen Indonesia setelah Perubahan Keempat UUD 1945 menjadi parlemen tiga kamar (trikameralis), dan boleh jadi hanya terdapat satu-satunya di dunia.

## 1.2. Prinsip Perwakilan Pemikiran

Namun di samping itu, ada dua hal lain yang juga penting dipahami dalam kerangka sistem perwakilan yang terwujud dalam institusi MPR itu. **Pertama**, adanya perbedaan antara pengertian perwakilan pemikiran atau keterwakilan aspirasi (*representation in ideas*) dan perwakilan fisik atau keterwakilan fisik (*representation in presence*). **Kedua**, status Utusan Golongan dalam keanggotaan MPR setelah dilakukannya restrukturisasi menjadi dua kamar DPR dan DPD.

Meskipun seperti dikemukakan di atas, MPR itu diharapkan menjadi forum atau lembaga penjelmaan seluruh rakyat, tetapi mekanisme keterwakilan rakyat melalui fungsi MPR tidak perlu dan bahkan tidak boleh dipahami secara mutlak, seolah menjadi satu-satunya saluran kedaulatan rakyat yang sah. Meskipun rakyat telah menyalurkan aspirasinya melalui pemilihan umum dan wakil-wakil rakyat yang terpilih telah duduk dalam keanggotaan MPR yang terdiri atas dua kamar DPR dan DPD, rakyat secara sendiri-sendiri masih tetap memiliki hak-hak dasarnya masing-masing. Setiap individu rakyat tetap memiliki media lain untuk menyalurkan aspirasinya setiap waktu yang dijamin dalam konstitusi, yaitu melalui kebebasan pers, kebebasan berekspresi atau menyatakan pendapat, baik lisan maupun tertulis, kebebasan berunjuk rasa, hak untuk mogok kerja, dan sebagainya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengertian-pengertian demikian itulah yang menyebabkan para ahli membedakan antara pengertian perwakilan fisik (*representation in presence*) dan perwakilan aspirasi atau perwakilan pemikiran (*representation in ideas*). Dalam konsep perwakilan yang pertama, keterwakilan rakyat diwujudkan secara fisik, yaitu dengan terpilihnya seorang wakil menjadi dalam keanggotaan parlemen. Akan tetapi, dalam praktek, sistem perwakilan fisik ini terbukti tidak atau belum tentu sungguh-sungguh menjamin tersalurkannya aspirasi rakyat sebagaimana yang diharapkan. Banyak kemungkinan yang dapat terjadi dalam kenyataan, baik karena faktor pribadi (subjektif) para wakil rakyat sendiri ataupun karena faktor pilihan sistem yang dipraktikkan. Sistem yang dianut, baik berkenaan dengan sistem pemilihan umum maupun sistem kepartaian, sangat mempengaruhi esensi keterwakilan rakyat.

Jika sistem pemilihan umum yang dipakai adalah sistem suara

berimbang (*proporsional*), maka derajat hubungan keterwakilan antara rakyat dan para wakilnya cenderung berjarak, tidak sedekat atau seakrab seperti dalam sistem distrik. Dalam rangka sistem kepartaian, juga terdapat kecenderungan makin banyak partai dan makin luas dan terbukanya tingkat persaingan, maka makin terbuka juga peluang aspirasi rakyat dapat sungguh-sungguh diperwakilan oleh para wakil rakyat. Walhasil, dalam sistem perwakilan rakyat melalui lembaga parlemen itu selalu saja terdapat kemungkinan distorsi atau kelemahan-kelemahan. Karena itu, sistem perwakilan fisik saja dianggap tidak atau belum tentu menjamin keterwakilan rakyat secara substantif, sehingga dikembangkan adanya pengertian '*representation in ideas*' yang tidak tergantung hanya kepada mekanisme kelembagaan melalui parlemen. Meskipun sudah ada lembaga parlemen secara resmi, rakyat tetap dapat menyuarakan aspirasinya melalui media massa cetak dan elektronik maupun media tradisional dan media inkonvensional lainnya yang secara konstitusional juga dijamin dalam rangka hak asasi manusia.

### 1.3. Keberadaan Utusan Golongan

Keberadaan Utusan Golongan dalam keanggotaan MPR mempunyai akar sejarah yang sangat kuat. Konsep Utusan Golongan (UG) ini mencerminkan diadopsinya pengertian sistem perwakilan fungsional (*functional representation*) dalam konstitusi negara kita. Pada mulanya, konsep Utusan Golongan dikaitkan oleh para perancang Undang-Undang Dasar dengan pengertian golongan-golongan ekonomi seperti gerakan koperasi, yang dianggap sebagai cerminan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi atau demokrasi ekonomi. Asumsinya adalah bahwa kepentingan seluruh rakyat tidak cukup hanya diwakili secara politik melalui pemilihan umum yang mengutamakan peran partai politik. Selain partai politik, dalam masyarakat juga ada kelompok-kelompok, perkumpulan-perkumpulan dan gerakan-gerakan ekonomi yang lebih mencerminkan berdaulat tidaknya rakyat di bidang ekonomi.

Para perancang Undang-Undang Dasar 1945 memang berusaha mengintegrasikan pemahaman yang tidak utuh tentang kedaulatan rakyat atau demokrasi. Dalam tradisi liberal Barat, demokrasi cenderung hanya dilihat dari segi politik; sementara dalam tradisi sosialis, kedaulatan rakyat cenderung dipahami secara ekstrim sebagai

ideologi ekonomi. Undang-Undang Dasar 1945 berusaha mengadopsi kedua pandangan itu sekaligus dengan menerima prinsip demokrasi dan hak asasi manusia di satu pihak, tetapi juga menerima prinsip demokrasi ekonomi dan paham negara kesejahteraan dalam bab tersendiri (Bab XIV) dalam UUD 1945.

Karena itu, pada mulanya, yang dianggap sebagai Utusan Golongan oleh para perumus UUD 1945 adalah golongan ekonomi. Akan tetapi, dalam pengertian yang lebih luas, Utusan Golongan juga dikaitkan dengan kelompok-kelompok fungsional lainnya yang tidak mungkin dapat diwakili aspirasinya, jika sistem demokrasi hanya mengandalkan mekanisme perwakilan politik melalui peranan partai politik. Sebagai contoh, jika hanya mengandalkan mekanisme politik yang biasa, kaum perempuan dalam masyarakat yang mewarisi tradisi kekeluargaan yang sangat '*partiachat*' atau '*patrilineal*', biasanya cenderung kurang terwakili (*under represented*). Kalaupun diadakan pemilihan yang bersifat bebas dan rahasia, kaum perempuan sendiripun kurang cenderung memilih calon-calon wakil rakyat yang berasal dari golongan perempuan. Demikian pula kelompok masyarakat pada batasan usia tertentu, misalnya, usia lanjut (*lansia*) dan anak-anak serta remaja. Begitu pula kelompok-kelompok masyarakat tertentu, seperti suku terasing yang hidup di kepulauan terpencil, masyarakat hukum adat yang hidup dalam wilayah hukum adat tertentu, yang jumlahnya terbatas. Mereka ini, karena alasan-alasan tertentu yang logis, rasional dan sah-sah saja, sulit untuk terwakili secara politik jika hanya mengandalkan mekanisme politik yang lazim.

Oleh karena itu, di samping pemilihan melalui proses atau mekanisme perwakilan politik (*political representation*) diakui pula adanya mekanisme yang disebut sebagai perwakilan fungsional (*functional representation*). Inilah pengertian yang berkembang selama masa Orde Baru yang memperluas cakupan unsur Utusan Golongan terdiri atas berbagai kelompok masyarakat seperti golongan agama, cendekiawan, kelompok profesional, kaum perempuan, buruh, pemuda, pendidik (guru), petani, nelayan, dan lain-lain. Dalam prakteknya, kelompok-kelompok fungsional itu dikaitkan dengan keberadaan organisasi-organisasi kemasyarakatan non-partai politik yang jumlah sangat fenomenal dan banyak sekali di Indonesia.

Harus diakui pula bahwa pada masa Orde Baru, pengertian Utusan Golongan tersebut juga pernah disalahgunakan dengan



dikembangkannya pengertian golongan ke dalam tiga jalur 'ABC'. Jalur A adalah Angkatan Bersenjata, jalur 'B' untuk Birokrasi Pegawai Negeri, dan jalur 'G' untuk sebutan Golongan Karya. Dengan demikian, setelah pengertiannya diperluas sehingga mencakup semua pengertian golongan, makna Utusan Golongan itu dipersempit lagi hanya untuk kepentingan rezim Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto dalam mengkonsolidasikan dan memobilisasikan dukungan politik melalui instrumen Golongan Karya (Golkar) untuk terus menerus menguasai panggung politik nasional.

Namun, terlepas dari kelemahan yang timbul dalam praktek itu, yang jelas keberadaan Utusan Golongan itu dalam kerangka berpikir Undang-Undang Dasar 1945 sangatlah jelas. Dalam hakikat MPR sebagai perwujudan kedaulatan rakyat dan sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat, terdapat tiga unsur keanggotaan, yaitu (i) anggota lembaga perwakilan rakyat yang dipilih melalui proses politik yang melibatkan partai politik berdasarkan prinsip perwakilan politik dan demokrasi politik. (ii) utusan-utusan daerah yang mencerminkan prinsip perwakilan kedaerahan (*regional representation*) yang sangat penting dalam upaya menjamin persatuan bangsa dan kesatuan negara, dan (iii) utusan-utusan golongan fungsional yang dapat menutupi kelemahan sistem rekrutmen politik berdasarkan prinsip perwakilan politik melalui peranan partai politik.

Sehubungan dengan ketiga unsur tersebut, timbul persoalan dalam kaitannya dengan upaya mengadakan restrukturisasi lembaga parlemen Indonesia menjadi dua kamar. Setelah direstrukturisasi, lembaga MPR Indonesia terdiri atas dua kamar, yaitu DPR dan DPD. Dengan demikian, MPR sendiri tidak lagi perlu memiliki anggota yang berdiri sendiri di luar anggota DPR dan DPD tersebut. Tetapi, yang menjadi masalah adalah di manakah Utusan Golongan hendak ditempatkan? Kemungkinan pertama ialah bahwa Utusan Golongan itu ditiadakan saja sama sekali dari pengertian Undang-Undang Dasar kita pada masa depan. Sikap demikian ini mewarnai sebagian terbesar pandangan para anggota Badan Pekerja MPR, kecuali mereka yang berasal dari Utusan Golongan.

Yang sangat vokal menyuarakan pandangan agar Utusan Golongan tidak dihapus atau dihilangkan hak konstitusionalnya dari keanggotaan MPR, juga hanya dari kalangan Utusan Golongan sendiri (**Pendapat Pertama**). Nampak sekali gambaran seakan-akan

semua orang cenderung hanya memperjuangkan aspirasi dan kepentingannya sendiri-sendiri. Bahkan ada pula anggota MPR yang secara pragmatis berpendapat bahwa untuk menyelesaikan persoalan Utusan Golongan ini mudah saja, yaitu melalui mekanisme *voting* atau pemungutan suara. Maksudnya tentu saja, nasib Utusan Golongan itu setelah diadakan *voting* tentu akan dihapuskan dari ketentuan Undang-Undang Dasar. Pendapat ini memang sederhana. Akan tetapi, jika keberadaan Utusan Golongan dihapuskan sama sekali, maka pemikiran asli yang dikembangkan oleh *the founding fathers* berkenaan dengan prinsip perwakilan fungsional (*functional representation*) sama sekali dihilangkan dari jalan pikiran konstitusionalisme Indonesia.

Dalam **pendapat kedua**, Utusan Golongan sebaiknya tetap dijamin keberadaannya dalam MPR. Dengan demikian keanggotaan MPR akan terdiri atas (i) anggota DPR, (ii) anggota DPD, dan (iii) Utusan Golongan. Apakah hal ini dapat dianggap lazim? Di negara lain, hal semacam ini juga ada. Misalnya di Australia, parlemen federalnya juga mempunyai tiga unsur anggota, yaitu: (i) anggota DPR, (ii) anggota Senat, dan (iii) Gubernur Jenderal yang bertindak mewakili Kerajaan Inggris. Ketentuan semacam ini sampai sekarang masih berlaku di Australia. Adanya unsur ketiga itu tidak mengurangi makna struktur parlemen Australia yang bersifat bikameral. Karena itu, tidak perlu merasa terganggu jika dalam struktur Majelis Permusyawaratan Rakyat kita yang bikameral yang terdiri atas DPR dan DPD, ada pula Utusan Golongan sebagai anggota tambahan. Untuk mengurangi beban yang menyangkut aspek-aspek teknis berkenaan dengan kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka keberadaan Utusan Golongan sebagai anggota tambahan dalam majelis, sebaiknya hanya dikaitkan dengan kewenangan mengubah atau menetapkan Undang-Undang Dasar saja. Sedangkan kewenangan lain, seperti dalam hal pemberhentian Presiden, Utusan Golongan tidak perlu diberi peran, mengingat Presiden dipilih langsung oleh rakyat.

Sedangkan kemungkinan ketiga (**pendapat ketiga**) adalah penempatan Utusan Golongan itu sebagai kelompok fungsional dalam keanggotaan DPR atau DPD. Sebagian (tambahan) anggota DPR atau anggota DPD diisi oleh Utusan Golongan, sehingga pengertian perwakilan fungsional digabungkan ke dalam prinsip perwakilan politik dalam lembaga DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), atau dalam prinsip

perwakilan kedaerahan dalam lembaga DPD (Dewan Perwakilan Daerah). Di beberapa negara, yang mempraktekkan sistem bikameral, ada juga menerapkan prinsip perwakilan fungsional ini dalam salah satu kamar parlemennya. Misalnya, Senat Irlandia (*Seanad Eireann*) berjumlah 60 orang yang disusun berdasarkan prinsip perwakilan fungsional, yaitu 11 orang dinominasikan oleh Perdana Menteri, 3 orang dipilih oleh Universitas Nasional Irlandia, 3 orang dari Universitas Dublin, dan 43 orang dipilih oleh 5 panel calon yang dikenal mempunyai keahlian atau pengetahuan yang luas dalam bidang-bidang: (i) kebudayaan, pendidikan, kesusasteraan, kesenian, dan bahasa nasional, (ii) pertanian dan perikanan, (iii) ketenagakerjaan dan perburuhan, (iv) industri, perdagangan, keuangan, rekayasa dan arsitektur, dan (v) administrasi publik<sup>194</sup>.

Namun demikian, setelah disahkannya Perubahan Keempat UUD 1945, semua pilihan tersebut di atas tidak berlaku lagi. Yang disahkan menjadi rumusan hukum dasar kita adalah seperti yang tercermin dalam rumusan Pasal 2 ayat (2) yaitu: "MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang". Dengan rumusan demikian, berarti unsur Utusan Golongan dalam keanggotaan MPR ditiadakan sama sekali, yang tinggal hanya unsur anggota DPR sesuai prinsip *political representation* dan anggota DPD yang merupakan cermin dari prinsip *regional representation* dari tiap-tiap daerah provinsi. Kalaupun muncul keinginan untuk mengakomodasikan kembali gagasan *functional representation* dalam sistem perwakilan kita pada masa depan, maka hal itu harus diakomodasikan ke dalam pengertian keanggotaan DPR atau DPD. Misalnya, kelompok fungsional golongan perempuan dapat saja diatur melalui prosedur perwakilan politik yang lazim dengan memperkenalkan adanya sistem kuota keanggotaan DPR atau DPD. Demikian pula kelompok-kelompok minoritas tertentu dapat juga diadopsikan ke dalam sistem kuota.

---

<sup>194</sup> Ivo D. Duchacek, *Powers Map: Comparative Politics of Constitutions*, American Bibliographical Center, 1973, hal. 163, lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press, 1996, hal. 42.

## 2. DEWAN PERWAKILAN: Rakyat dan Daerah

### 2.1. Hakikat Perwakilannya

Berdasarkan Perubahan Ketiga UUD 1945, gagasan pembentukan Dewan Perwakilan Daerah dalam rangka restrukturisasi parlemen Indonesia menjadi dua kamar telah diadopsikan. Jika ketentuan mengenai Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam Pasal 20, maka keberadaan Dewan Perwakilan Daerah diatur dalam Pasal 22C dan Pasal 22D. Perubahan terhadap ketentuan Pasal 20 diadopsikan dalam naskah Perubahan Pertama dan Kedua, sedangkan perubahan Pasal 22 diadopsikan dalam naskah Perubahan Ketiga UUD 1945. Dengan demikian, resmilah, pengertian dewan perwakilan di Indonesia mencakup Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah, yang kedua-duanya secara bersama-sama dapat disebut sebagai Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Perbedaan antara keduanya terletak pada hakikat kepentingan yang diwakilinya masing-masing. Dewan Perwakilan Rakyat dimaksudkan untuk mewakili rakyat, sedangkan Dewan Perwakilan Daerah dimaksudkan untuk mewakili daerah-daerah. Perbedaan hakikat perwakilan ini penting untuk menghindari pengertian *double-representation* atau keterwakilan ganda mengartikan fungsi parlemen yang dijalankan oleh kedua dewan tersebut. Misalnya, rakyat yang hidup di daerah-daerah yang sudah mengikuti pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, dianggap telah diwakili kepentingannya oleh wakil rakyat yang terpilih untuk menduduki kursi di Dewan Perwakilan Rakyat, baik di tingkat kabupaten/kota, di tingkat provinsi maupun Dewan Perwakilan Rakyat tingkat pusat. Oleh karena itu, meskipun anggota Dewan Perwakilan Daerah juga dipilih melalui pemilihan umum, proses rekrutmennya itu seharusnya tetap dibedakan dari sistem yang diterapkan untuk merekrut anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, dapat dihindari adanya pengertian keterwakilan ganda (*double representation*) tersebut.

Kepentingan yang harus lebih diutamakan dalam rangka perwakilan daerah (Dewan Perwakilan Daerah) adalah kepentingan daerah sebagai keseluruhan, terlepas dari kepentingan individu-individu rakyat yang kepentingannya seharusnya disalurkan melalui Dewan Perwakilan Rakyat. Namun dalam pengertian kepentingan daerah itu, tentunya tidak terlepas adanya kepentingan setiap individu

rakyat yang hidup di daerah-daerah itu. Misalnya, penyelenggaraan kebijakan otonomi daerah tidak boleh dipersempit maknanya hanya dalam kaitan dengan otonomi pemerintah daerah. Harus dibedakan antara pengertian *local autonomy* (otonomi daerah) dengan *local government* atau *local administration* (pemerintah daerah). Kebijakan otonomi daerah tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan kewenangan yang lebih besar kepada pemerintah daerah, tetapi yang lebih penting pada akhirnya adalah otonomi rakyat daerah dalam berhadapan dengan birokrasi pemerintahan secara keseluruhan.

Oleh karena itu, kepentingan daerah yang diperjuangkan oleh Dewan Perwakilan Daerah sudah dengan sendirinya berkaitan pula dengan kepentingan seluruh rakyat di daerah-daerah yang bersangkutan. Hanya saja, dalam bentuk teknisnya di lapangan, prinsip keterwakilan rakyat melalui Dewan Perwakilan Rakyat memang harus dibedakan secara tegas dari pengertian keterwakilan daerah melalui Dewan Perwakilan Daerah. Jika keduanya tidak dibedakan, orang tidak dapat mengetahui secara pasti mengenai hakikat keberadaan kedua kamar dewan perwakilan tersebut dalam kerangka sistem parlemen dua kamar yang hendak dikembangkan di masa depan. Perbedaan itu juga berkaitan dengan sistem rekrutmen keanggotaan keduanya yang sudah tentu seharusnya dibedakan satu sama lain. Kalaupun kedua anggotanya, misalnya, sama-sama ditentukan dipilih melalui pemilihan umum, pelaksanaan pemilihan keanggotaan kedua dewan itu sudah seharusnya dibedakan, baik dalam persyaratannya maupun dalam soal sistem pemilihannya. Dengan begitu, perbedaan kedua lembaga perwakilan tersebut dapat terus dipertahankan sesuai dengan hakikat keberadaannya.

## 2.2. Dari Gagasan *Strong Bicameralism* ke *Tricameralism*

Semula, reformasi struktur parlemen Indonesia yang disarankan oleh banyak kalangan ahli hukum dan politik supaya dikembangkan menurut sistem bikameral yang kuat (*strong bicameralism*) dalam arti kedua kamar dilengkapi dengan kewenangan yang sama-sama kuat dan saling mengimbangi satu sama lain. Untuk itu, masing-masing kamar diusulkan, dilengkapi dengan hak veto. Usulan semacam ini berkaitan erat dengan sifat kebijakan otonomi daerah yang cenderung sangat luas dan hampir mendekati pengertian sistem federal. Hal itu dianggap sesuai dengan kecenderungan umum di dunia, di mana

negara-negara federal yang memiliki parlemen dua kamar selalu mengembangkan tradisi *strong bicameralism*, sedangkan di lingkungan negara-negara kesatuan bikameralisme yang dipraktekkan adalah *soft bicameralism*. Kebijakan otonomi daerah di Indonesia di masa depan dinilai oleh sebagian besar ilmuwan politik dan hukum cenderung bersifat federalistis dan karena itu lebih tepat mengembangkan struktur parlemen yang bersifat *strong bicameralism*.

Namun demikian, Perubahan Ketiga UUD 1945 hasil Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2001 justru mengadopsi gagasan parlemen *bicameral* yang bersifat *soft*. Kedua kamar dewan perwakilan tersebut tidak dilengkapi dengan kewenangan yang sama kuat. Yang lebih kuat tetap Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan kewenangan Dewan Perwakilan Daerah hanya bersifat tambahan dan terbatas pada hal-hal yang berkaitan langsung dengan kepentingan daerah. Dalam Pasal 22D ayat (1), (2) dan (3), dinyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada DPR rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam, sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan Undang-Undang anggaran pendapatan dan belanja negara, dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.
- (3) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan dan agama serta menyam-

paikan hasil pengawasannya itu kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.

Dengan ketentuan demikian, jelas bahwa kewenangan Dewan Perwakilan Daerah bersifat terbatas. Dalam kaitannya dengan fungsi legislatif, misalnya, Dewan Perwakilan Daerah hanya memberikan pertimbangan terhadap Dewan Perwakilan Rakyat sebagai pemegang kekuasaan legislatif yang sesungguhnya. Seperti yang ditentukan dalam Pasal 22C ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945, jumlah anggota Dewan Perwakilan Daerah itu hanya sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu, banyak orang berpendapat bahwa struktur parlemen Indonesia berdasarkan hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 tersebut bersifat *soft bicameralism* atau bikameralisme yang sederhana. Akan tetapi, jika diperhatikan dengan sungguh-sungguh, seperti telah diuraikan sebelumnya, struktur partai Indonesia pasca Perubahan Keempat UUD 1945 sama sekali tidak dapat disebut sebagai sistem bikameral. **Pertama**, ternyata bahwa DPD sama sekali tidak diberi kewenangan legislatif, meskipun hanya sederhana sekalipun. DPD hanya memberikan saran atau pertimbangan, dan sama sekali tidak berwenang mengambil keputusan apa-apa di bidang legislatif. **Kedua**, Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang”, tidak seperti Kongres Amerika Serikat yang dikatakan terdiri atas DPR dan Senat, atau *Staten Generaal* Belanda yang terdiri atas *Eerste Kamer* dan *Tweede Kamer*. **Ketiga**, ternyata lembaga MPR juga mempunyai kewenangan-kewenangan dan Pimpinan tersendiri. Dari kedua hal itu, maka MPR dapat disebut sebagai institusi tersendiri, sehingga struktur parlemen Indonesia seperti saya kemukakan di atas dapat disebut sebagai parlemen tiga kamar (*trikameralisme*).

### 2.3. Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat

Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam Bab VII Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21 dan Pasal 22 UUD 1945. Pasal 19 ayat (1) menentukan bahwa susunan Dewan Perwakilan Rakyat ditetapkan dengan undang-undang. Dalam ayat (2) dinyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam setahun. Berdasarkan Perubahan

Kedua UUD 1945, ketentuan Pasal 19 yang berisi dua ayat tersebut diubah menjadi terdiri atas tiga ayat, yaitu: “(1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum. (2) Susunan Dewan Perwakilan Rakyat diatur dengan undang-undang. (3) Dewan Perwakilan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam setahun”.

Selanjutnya, Pasal 20 yang aslinya terdiri atas dua ayat, menentukan bahwa tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (ayat 1). Jika sesuatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu (ayat 2). Berdasarkan Perubahan Pertama UUD 1945, Pasal 20 itu diubah menjadi terdiri atas 4 ayat, dan berdasarkan Perubahan Kedua ditambah lagi dengan ayat (5) sehingga seluruhnya menjadi 5 ayat. Rumusan kelima ayat Pasal 20 UUD 1945 tersebut selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Selain itu, dalam Perubahan Kedua UUD 1945, ditambah lagi ketentuan Pasal 20A yang berisi 4 ayat sebagai berikut:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan.
- (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.

- (3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak umunitas.
- (4) Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Para anggota Dewan Perwakilan Rakyat, menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1), berhak memajukan rancangan undang-undang. Ketentuan ayat (1) ini, dalam Perubahan Pertama UUD, diperbaiki rumusannya menjadi: "Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang". Ayat (2) pasal ini lebih lanjut menyatakan, "Jika rancangan undang-undang itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu". Selanjutnya, Pasal 22B hasil Perubahan Kedua, menentukan: "Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dapat diberhentikan dari jabatannya, yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam undang-undang".

Di antara perubahan-perubahan penting dalam rumusan-rumusan tersebut di atas adalah terjadinya pergeseran mendasar dalam fungsi legislatif dari tangan Presiden ke tangan DPR. Semula dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan ditentukan bahwa: "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR", dan dalam Pasal 21 ayat (1) dinyatakan bahwa "Anggota-anggota DPR berhak memajukan rancangan undang-undang". Sekarang setelah Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945, Pasal 20 ayat (1) menegaskan bahwa "DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang", dan Pasal 5 ayat (1) menegaskan bahwa: "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR". Untuk memastikan kuatnya kedudukan DPR itu, maka dalam rangka Perubahan Kedua UUD 1945 ditambahkan lagi ayat (5) yang menyatakan: "Dalam rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah berlaku undang-undang dan wajib diundangkan".

## C. BADAN PEMERIKSA KEUANGAN

### I. Perkembangan BPK

Selain lembaga-lembaga negara di atas, negara kita masih memiliki Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang juga berkaitan dengan fungsi pengawasan keuangan, khususnya berkenaan dengan pengelolaan keuangan negara. Dapat dikatakan bahwa cikal bakal ide pembentukan Badan Pemeriksa Keuangan ini berasal dari *Raad van Rekenkamer* pada zaman Hindia Belanda. Beberapa negara lain juga mengadakan lembaga semacam ini untuk menjalankan fungsi-fungsi pemeriksaan atau sebagai *external auditor* terhadap kinerja keuangan pemerintah. Misalnya, di RRC juga terdapat lembaga konstitusional yang disebut Yuan Pengawas Keuangan sebagai salah satu pilar kelembagaan negara yang penting. Fungsi pemeriksa keuangan yang dikaitkan dengan lembaga ini sebenarnya terkait erat dengan fungsi pengawasan oleh parlemen. Karena itu, kedudukan kelembagaan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) ini sesungguhnya berada dalam ranah kekuasaan legislatif, atau sekurang-kurangnya berhimpitan dengan fungsi pengawasan yang dijalankan oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu, laporan hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan ini harus dilaporkan atau disampaikan kepada DPR untuk ditindaklanjuti sebagaimana mestinya.

Dapat dikatakan bahwa dengan adanya Perubahan Ketiga UUD 1945, keberadaan badan pemeriksa ini mengalami perubahan yang sangat mendasar. Semula, ketentuan mengenai BPK ini hanya diatur sepintas lalu dalam Pasal 23 UUD 1945, yaitu pada Pasal 23 ayat (5) yang menyatakan: "Untuk memeriksa tanggungjawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang. Hasil pemeriksaan itu diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat". Pasal ini berada dalam Bab VIII tentang Hal Keuangan. Tetapi, sekarang berdasarkan Perubahan Ketiga UUD 1945 yang disahkan pada tahun 2001, ketentuan mengenai BPK ini diatur dalam bab baru tersendiri yaitu Bab VIIA, Badan Pemeriksa Keuangan yang terdiri atas Pasal 23E, Pasal 23F, dan Pasal 23G. Isinyapun lebih lengkap yaitu masing-masing berisi tiga ayat, dua ayat, dan dua ayat sehingga seluruhnya berjumlah tujuh ayat atau 7 butir ketentuan.

Pasal 23E menentukan bahwa "(1) Untuk memeriksa pengelolaan

dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu badan pemeriksa keuangan yang bebas dan mandiri; (2) Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangannya; (3) Hasil pemeriksaan tersebut ditindaklanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan undang-undang". Pasal 23F menentukan bahwa "(1) Anggota badan pemeriksa keuangan dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD, dan diresmikan oleh Presiden. (2) Pimpinan badan pemeriksa keuangan dipilih dari dan oleh anggota". Pasal 23G menentukan: "(1) Badan pemeriksa keuangan berkedudukan di ibukota negara dan memiliki perwakilan di setiap provinsi. (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai badan pemeriksa keuangan diatur dengan undang-undang".

Dari ketentuan-ketentuan tersebut di atas, setidaknya-tidaknya ada dua perkembangan baru yang terjadi dengan Badan Pemeriksa Keuangan, yaitu menyangkut perubahan bentuk organisasinya secara struktural dan menyangkut perluasan jangkauan tugas pemeriksaannya secara fungsional. Sebelumnya, organisasi BPK hanya memiliki kantor perwakilan di beberapa provinsi saja karena kedudukan kelembagaannya memang hanya terkait dengan fungsi pengawasan oleh DPR RI terhadap kinerja pemerintahan di tingkat pusat saja. BPK tidak mempunyai hubungan dengan DPRD, dan pengertian keuangan negara yang menjadi objek pemeriksaan hanya terbatas pada pengertian Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) saja. Karena pelaksanaan APBN itu terdapat juga di daerah-daerah maka diperlukan ada kantor perwakilan BPK di daerah-daerah tertentu. Karena itu, dibandingkan dengan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) yang dibentuk pemerintah Orde Baru, struktur organisasi BPK jauh lebih kecil. BPKP mempunyai struktur organisasi yang menjangkau ke seluruh daerah propinsi dan kabupaten/kota di seluruh Indonesia. BPKP itu di satu segi merupakan lembaga *internal auditor* atas kegiatan pemerintahan dan pembangunan, tetapi terhadap instansi pemerintahan yang diperiksa, sekaligus merupakan lembaga *external auditor*. Untuk menghadapi dualisme pemeriksaan oleh BPK dan BPKP itulah maka Pasal 23E ayat (1) menegaskan bahwa, "Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab tentang keuangan negara, diadakan SATU badan pemeriksa keuangan yang bebas dan mandiri". Di sini tegas dikatakan

hanya satu badan yang bebas dan mandiri. Karena itu, BPKP dengan sendirinya harus dilikuidasi, dan digantikan fungsinya oleh BPK yang menurut ketentuan Pasal 23G ayat (1) "... berkedudukan di ibukota negara dan memiliki perwakilan di setiap propinsi."

Dari segi jangkauan fungsi pemeriksaannya, tugas BPK sekarang menjadi makin luas. Ada tiga perluasan yang dapat dicatat disini. **Pertama**, perluasan dari pemeriksaan atas pelaksanaan APBN menjadi pemeriksaan atas pelaksanaan APBN dan APBD serta pengelolaan keuangan dan kekayaan negara dalam arti yang luas. **Kedua**, perluasan dalam arti hasil pemeriksaan yang dilakukan tidak saja dilaporkan kepada DPR di tingkat pusat tetapi juga kepada DPD dan DPRD Provinsi serta DPRD kabupaten/kota sesuai dengan tingkatan kewenangannya masing-masing. **Ketiga**, perluasan juga terjadi terhadap lembaga atau badan/badan hukum yang menjadi objek pemeriksaan oleh BPK, yaitu dari sebelum hanya terbatas pada lembaga negara dan/atau pemerintahan yang merupakan subjek hukum tata negara dan/atau subjek hukum administrasi negara meluas sehingga mencakup pula organ-organ yang merupakan subjek hukum perdata seperti perusahaan daerah, BUMN, ataupun perusahaan swasta di mana di dalamnya terdapat kekayaan negara. Menurut ketentuan UU tentang Keuangan Negara yang berusaha menjabarkan lebih lanjut ketentuan UUD 1945 tentang Badan Pemeriksa Keuangan ini, badan ini juga dapat memeriksa keuangan negara yang terdapat di dalam saham perusahaan daerah (BUMD) ataupun BUMN, meskipun organ terakhir ini mutlak sebagai organ perdata. Sebenarnya, ketiga perluasan pengertian tersebut dapat dikatakan sebagai penyimpangan, karena ketiganya bertentangan dengan pengertian asli UUD 1945 mengenai soal ini. Akan tetapi, karena ketentuan baru dalam Pasal 23E, Pasal 23F, dan Pasal 23G UUD 1945 telah menentukannya secara baru, maka mau tidak mau kita harus mencatatnya sebagai perkembangan baru dalam sistem hukum administrasi keuangan negara kita di masa mendatang.

## 2. Perluasan Pengertian Keuangan Negara

Dalam Pasal 23E ayat (2) UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga, ditentukan bahwa "Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada DPR, DPD, dan DPRD sesuai dengan kewenangannya". Padahal, pada ketentuan sebelumnya, hasil pemeriksaan keuangan itu cukup hanya

diserahkan kepada DPR saja di tingkat pusat, karena BPK itu sendiri merupakan partner DPR di bidang pengawasan keuangan. Di dalam perubahan ketentuan ini sudah terkandung maksud untuk memperluas pengertian keuangan negara yang harus diperiksa oleh BPK, sehingga tidak terbatas hanya dalam hubungannya dengan APBN, tetapi juga dengan APBD di daerah-daerah. Perluasan pengertian ini tercermin dalam rumusan UU tentang Keuangan Negara yang dibuat kemudian pada tahun 2003. Dalam Pasal 2 UU ini ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan keuangan negara itu adalah meliputi:

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang dan melakukan pinjaman.
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga.
- c. Penerimaan negara.
- d. Pengeluaran negara.
- e. Penerimaan daerah.
- f. Pengeluaran daerah.
- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum.
- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Adanya kesembilan kelompok pengertian kekayaan negara tersebut menyebabkan pengertian kekayaan negara yang harus diperiksa oleh BPK berkembang menjadi sangat luas, termasuk juga kekayaan pihak lain yang diperoleh oleh pihak yang bersangkutan dengan menggunakan fasilitas yang diberikan oleh pemerintah. Bahkan kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum dikategorikan pula sebagai kekayaan pemerintah yang harus diperiksa oleh BPK.

Pasal 6 ayat (1) UU tentang Keuangan Negara tersebut juga menentukan bahwa kekuasaan atas pengelolaan keuangan negara itu ada pada Presiden. Presiden selaku kepala pemerintahan memegang kekuasaan tersebut sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. Presiden menguasai pengelolaan keuangan negara itu:

- a. Kepada Menteri Keuangan, selaku pengelola fiskal dan wakil pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan.
- b. Kepada Menteri/Pimpinan lembaga selaku pengguna anggaran atau pengguna barang kementerian negara atau lembaga yang dipimpinnya.
- c. Kepada Gubernur/Bupati/Walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.

Yang dikecualikan dari kekuasaan Presiden seperti tersebut di atas adalah kewenangan di bidang moneter, yang meliputi antara lain mengeluarkan dan mengedarkan uang yang diatur dengan undang-undang tersendiri. Dalam Pasal 7 UU Keuangan Negara dinyatakan pula bahwa kekuasaan atas pengelolaan keuangan negara digunakan untuk mencapai tujuan bernegara. Untuk itulah maka setiap tahun disusun Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) yang pelaksanaannya diperiksa oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

## **D. KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA**

### **I. Peristilahan**

Dalam wacana mengenai kepemimpinan negara, kita mengenal konsep-konsep Raja (*King*) dan Ratu (*Queen*), Amir (*the Ruler*), Ketua, Presiden (*President*), dan Perdana Menteri (*Prime Minister*). Konsep-konsep itu di berbagai negara disebut dengan bermacam-macam istilah sesuai dengan bahasa resmi yang digunakan di negara-negara yang bersangkutan. Di beberapa negeri Muslim, istilah Raja (*King*) kadang-kadang disebut dengan Sultan seperti yang dipraktekkan di Brunei Darussalam dan Malaysia. Di lingkungan negara-negara komunis, seperti Republik Rakyat Cina, dikenal istilah Ketua untuk menyebut kedudukan kepala negara. Sedangkan di Jerman, kepala pemerintahan disebut Kanselir.

Peristilahan-peristilahan tersebut pada pokoknya dapat dibedakan antara konsep mengenai kepala negara dan konsep mengenai kepala pemerintahan. Di lingkungan negara-negara yang menganut sistem parlementer, kedua konsep itu biasa dibedakan dan bahkan dipisahkan, tetapi di lingkungan negara-negara yang menganut sistem pemerintahan presidensiil perbedaan keduanya bukan merupakan keperluan yang lazim. Tentu, ada pula negara-negara yang bersifat otoritarian ataupun yang belum mengenal sistem pemisahan kekuasaan sesuai prinsip demokrasi dan doktrin negara hukum modern, kadang-kadang konsep kepala negara dan kepala pemerintahan itu tetap diorganisasikan dalam satu tangan, terlepas dari apakah sistem pemerintahannya bercorak 'presidensiil' ataupun 'parlementer'.

Kekuasaan Kerajaan Saudi Arabia, misalnya, diorganisasikan sepenuhnya di tangan Raja, tanpa Perdana Menteri. Demikian pula di kebanyakan negara-negara Teluk seperti Kuwait, Uni Emirat Arab dan sebagainya. Raja dan demikian pula Amir di negara-negara Muslim ini tidak hanya berkedudukan sebagai kepala negara, tetapi juga sebagai kepala pemerintahan. Begitu juga Sultan Brunei Darussalam, di samping disebut kepala negara, disebut juga sebagai kepala pemerintahan. Bahkan perbedaan di antara konsep kepala negara dan kepala pemerintahan dalam konteks sistem politik di negara-negara tersebut menjadi tidak relevan mengingat norma-norma ketatanegaraan yang berlaku di kedua negara itu memang tidak membedakan dan apalagi memisahkan keduanya. Kenyataan ini tidak dapat dihubungkan dengan kemungkinan dianutnya sistem presidensiil atau parlementer seperti yang lazim dipraktikkan di berbagai negara demokrasi modern. Dalam kenyataan praktek, akumulasi dan konsentrasi kekuasaan dalam sistem politik dan ketatanegaraan di negara-negara tersebut berada sepenuhnya di tangan Raja, Amir atau Sultan.

Di lingkungan negara-negara kerajaan yang menganut sistem demokrasi parlementer, selalu diadakan pemisahan antara jabatan kepala negara yang dipegang oleh Raja (laki-laki) atau Ratu (perempuan) dan jabatan kepala pemerintahan yang dipegang oleh Perdana Menteri (*Prime Minister*) atau dengan sebutan lain. Di Inggris ada Ratu Elizabeth dan ada Perdana Menteri Tony Blair, di Malaysia ada Sultan dan Perdana Menteri, dan begitu juga di Jerman, Belanda, Belgia, Spanyol, dan Jepang. Berbeda dari negara-negara tersebut, setelah terjadinya revolusi besar-besaran, negara Perancis tidak memiliki Raja.

Kepala negara Perancis disebut Presiden, tetapi kepala pemerintahan dipegang oleh Perdana Menteri. Karena itu, Perancis disebut menganut sistem campuran antara presidensiil dan parlementer. Sistem pemerintahannya disebut sistem presidensiil karena mempunyai Presiden, tetapi juga menganut sistem parlementer karena mempunyai Perdana Menteri yang bertanggungjawab kepada parlemen. Atas pengaruh Kerajaan Inggris dan Perancis yang memiliki wilayah jajahan yang luas, kedua model pemerintahan Inggris dan Perancis tersebut banyak ditiru dan dicontoh di hampir seluruh dunia. Negara-negara Asia dan Afrika, banyak sekali yang mencontoh model Inggris atau Perancis itu. Karena pengaruhnya yang luas di benua Afrika, kebanyakan negara-negara Afrika mencontoh model Perancis, sedangkan di Asia lebih banyak yang mencontoh model Inggris.

Namun, berbeda dari model Inggris dan Perancis tersebut, Amerika Serikat dapat dikatakan berhasil mengembangkan model yang tersendiri. Inilah yang kemudian dikenal dengan sebutan sistem presidensiil murni. Dalam sistem ini, kedudukan kepala negara dan kepala pemerintahan diorganisasikan ke dalam satu tangan dengan sebutan Presiden, tetapi kewenangannya dibatasi sesuai dengan prinsip demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*). Kerangka pemikiran yang mendasari pada penerapan sistem pemerintahan presidensiil ini dapat dikatakan berkembang dewasa ini setelah sejarah umat manusia mengalami pasang surut perkembangan praktek penyelenggaraan kekuasaan negara. Pada tahap awal, kekuasaan negara diorganisasikan secara absolut di tangan Raja, Ratu atau yang disebut dengan istilah lain. Pada tahap kedua, sistem kekuasaan yang terpusat di tangan Raja didekonsentrasikan ke tangan mereka yang tidak berdarah biru, yang kedudukannya disebut Perdana Menteri. Disinilah sejarah memperkenalkan beberapa konsep ketatanegaraan seperti '*constitutional monarchy*', '*democratic monarchy*', dan sebagainya. Pada tahap selanjutnya, bukan saja kekuasaan Raja itu dikurangi dan didekonsentrasikan, tetapi juga institusi kerajaan itu sendiri dihilangkan dan diganti dengan lembaga Presiden yang dipilih secara demokratis. Inilah yang tercermin dalam pengalaman Perancis, yang menghapuskan sistem kerajaan setelah masa Napoleon Bonaparte. Setelah itu, praktek ketatanegaraan di berbagai negara berhasil pula menyediakan bahan kajian empirik di kalangan para ahli, sehingga para pendiri negara Amerika Serikat berusaha mengem-



bangkan model tersendiri yang kemudian dinamakan sebagai sistem presiden atau sistem presidensiil.

## 2. Kepala Pemerintahan Eksekutif: Presiden dan Wakil Presiden

Pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 sering dikatakan menganut sistem presidensiil. Akan tetapi sifatnya tidak murni, karena bercampur baur dengan elemen-elemen sistem parlementer. Pencampuran itu antara lain tercermin dalam konsep pertanggungjawaban Presiden kepada MPR yang termasuk ke dalam pengertian lembaga parlemen, dengan kemungkinan pemberian kewenangan kepadanya untuk memberhentikan Presiden dari jabatannya, meskipun bukan karena alasan hukum. Kenyataan inilah yang menimbulkan kekisruhan, terutama dikaitkan dengan pengalaman ketatanegaraan ketika Presiden Abdurrahman Wahid diberhentikan dari jabatannya. Jawaban atas kekisruhan itu adalah munculnya keinginan yang kuat agar anutan sistem pemerintahan Republik Indonesia yang bersifat presidensiil dipertegas dalam kerangka perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

Selain alasan yang bersifat kasuistik itu, dalam perkembangan praktek ketatanegaraan Indonesia selama ini memang selalu dirasakan adanya kelemahan-kelemahan dalam praktek penyelenggaraan sistem pemerintahan Indonesia berdasarkan UUD 1945. Sistem pemerintahan yang dianut, di mata para ahli cenderung disebut 'kuasi presidensiil' atau 'sistem campuran' dalam konotasi negatif, karena dianggap banyak mengandung distorsi apabila dikaitkan dengan sistem demokrasi yang mempersyaratkan adanya mekanisme hubungan *checks and balances* yang lebih efektif di antara lembaga-lembaga negara yang ada. Karena itu, dengan empat perubahan pertama UUD 1945, khususnya dengan diadopsinya sistem pemilihan Presiden langsung, dan dilakukannya perubahan struktural maupun fungsional terhadap kelembagaan Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka anutan sistem pemerintahan kita menjadi makin tegas menjadi sistem pemerintahan presidensiil.

Dalam sistem presidensiil yang murni, tidak lagi perlu dipersoalkan mengenai perbedaan atau apalagi pemisahan antara fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan. Perbedaan dan pemisahan antara kedua fungsi itu hanya relevan dalam sistem pemerintahan

parlementer yang memang mempunyai dua jabatan terpisah, yaitu kepala negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan sistem pemerintahan presidensiil cukup memiliki Presiden dan Wakil Presiden saja tanpa mempersoalkan kapan ia berfungsi sebagai kepala negara dan kapan sebagai kepala pemerintahan. Dengan demikian, tidak perlu lagi ada perbedaan antara sekretariat negara dan sekretariat kabinet ataupun keputusan presiden sebagai kepala negara dan keputusan presiden sebagai kepala pemerintahan. Republik Indonesia berdasarkan sistem presidensiil hanya memiliki Presiden dan Wakil Presiden dengan tugas dan kewenangannya masing-masing.

Bahkan, dalam konteks pengertian Negara Hukum, dan prinsip *The Rule of Law*, dapat dikatakan bahwa secara simbolik, yang dinamakan Kepala Negara dalam sistem pemerintahan presidensiil itu adalah konstitusi. Dengan perkataan lain, kepala negara dari negara konstitusional Indonesia adalah Undang-Undang Dasar, sedangkan Presiden dan Wakil Presiden beserta semua lembaga negara atau subjek hukum tata negara lain seharusnya tunduk kepada konstitusi sebagai *the symbolic head of state* itu. Presiden dan Wakil Presiden cukup disebut sebagai presiden dan wakil presiden saja dengan seperangkat hak dan kewajibannya masing-masing atau tugas dan kewenangannya masing-masing. Tidak ada keperluan untuk membedakan kapan ia bertindak sebagai kepala negara dan kapan ia berperan sebagai kepala pemerintahan seperti kebiasaan dalam sistem pemerintahan parlementer. Oleh karena itu, dalam sistem kenegaraan yang dapat kita sebut *constitutional democratic republic*, kedudukan *konstitusi* bersifat sangat sentral. Konstitusi pada dasarnya merupakan *Kepala Negara* yang sesungguhnya.

## 3. Pemerintahan Presidensiil

Yang dimaksud dengan lembaga kepresidenan adalah institusi atau organisasi jabatan yang dalam sistem pemerintahan berdasarkan UUD 1945 berisi dua jabatan, yaitu Presiden dan Wakil Presiden. Seperti dikemukakan di atas, dalam sistem pemerintahan parlementer, jabatan Presiden biasanya dikaitkan dengan statusnya sebagai Kepala Negara, sedangkan kedudukan Kepala Pemerintahan biasanya dipegang oleh jabatan lain yang lazimnya disebut sebagai Perdana Menteri. Seperti dikemukakan di atas, Presiden Perancis menduduki jabatan Kepala Negara, sedangkan Kepala Pemerintahan dijabat oleh Perdana

Menteri. Berbeda dari sistem parlementer tersebut maka dalam sistem presidensiil, kedudukan sebagai kepala negara dan kepala pemerintah itu menyatu dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Karena itu, sistem presidensiil tidak mengenal pembedaan, apalagi pemisahan antara kedudukan sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan. Yang ada hanya Presiden dan Wakil Presiden, di mana masing-masing ditentukan tugas dan kewenangannya dalam konstitusi ataupun dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Beberapa ciri yang penting sistem pemerintahan presidensiil adalah:

- a. Masa jabatannya tertentu, misalnya 4 tahun, 5 tahun, 6 tahun atau 7 tahun, sehingga Presiden dan juga Wakil Presiden tidak dapat diberhentikan di tengah masa jabatannya karena alasan politik. Di beberapa negara, periode masa jabatan ini biasanya dibatasi dengan tegas, misalnya, hanya 1 kali masa jabatan atau hanya 2 kali masa jabatan berturut-turut.
- b. Presiden dan Wakil Presiden tidak bertanggungjawab kepada lembaga politik tertentu yang biasa dikenal sebagai parlemen, melainkan langsung bertanggungjawab kepada rakyat. Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan pelanggaran hukum yang biasanya dibatasi pada kasus-kasus tindak pidana tertentu<sup>195</sup> yang jika dibiarkan tanpa pertanggungjawaban dapat menimbulkan masalah hukum yang serius seperti misalnya pengkhianatan pada negara, pelanggaran yang nyata terhadap konstitusi, dan sebagainya.
- c. Karena itu, lazimnya ditentukan bahwa Presiden dan Wakil Presiden itu dipilih oleh rakyat secara langsung ataupun melalui mekanisme perantara tertentu yang tidak bersifat perwakilan permanen sebagaimana hakikat lembaga parlemen. Dalam sistem parlementer, seorang Perdana Menteri, meskipun juga dipilih melalui pemilihan umum tetapi pemilihannya sebagai Perdana Menteri bukan karena rakyat secara langsung, melainkan karena yang bersangkutan terpilih menjadi anggota parlemen yang menguasai jumlah kursi mayoritas tertentu.
- d. Dalam hubungannya dengan lembaga parlemen, Presiden tidak tunduk kepada parlemen, tidak dapat membubarkan parlemen, dan sebaliknya parlemen juga tidak dapat menjatuhkan Presiden

dan membubarkan kabinet sebagaimana dalam praktek sistem parlementer.

- e. Dalam sistem ini, tidak dikenal adanya pembedaan antara fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan dalam sistem parlementer, pembedaan dan bahkan pemisahan kedua jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan itu merupakan suatu kelaziman dan keniscayaan.
- f. Tanggungjawab pemerintahan berada di pundak Presiden, dan oleh karena itu Presidenlah pada prinsipnya yang berwenang membentuk pemerintahan, menyusun kabinet, mengangkat dan memberhentikan para Menteri serta pejabat-pejabat publik yang pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan berdasarkan *political appointment*. Karena itu, dalam sistem ini biasa dikatakan *concentration of governing power and responsibility upon the president*. Di atas presiden, tidak ada institusi lain yang lebih tinggi, kecuali konstitusi. Karena itu, dalam sistem *constitutional state*, secara politik presiden dianggap bertanggungjawab kepada rakyat, sedangkan secara hukum ia bertanggungjawab kepada konstitusi.

Di lingkungan negara-negara besar dengan tingkat keragaman penduduknya yang luas, sistem presidensiil ini efektif untuk menjamin sistem pemerintahan yang kuat dan efektif. Namun, seringkali, karena kuatnya otoritas yang dimilikinya, timbul persoalan berkenaan dengan dinamika demokrasi. Korea Selatan, Filipina dan Indonesia merupakan contoh yang penting berkenaan dengan kelemahan yang terjadi sehubungan dengan penerapan sistem pemerintahan presidentil ini di dalam praktek, sehingga menimbulkan gelombang demokratisasi yang kuat dan akhirnya berhasil menumbangkan rezim otoritarian di ketiga negara ini. Untuk memastikan agar kelemahan-kelemahan bawaan sistem presidensiil dapat diatasi, maka di ketiga negara tersebut diadakan pembatasan-pembatasan yang diperlukan

---

<sup>195</sup> Dalam konstitusi Amerika Serikat, tindak pidana dimaksud dibatasi hanya empat hal, yaitu (i) treason, (ii) bribery, (iii) high crimes, dan (iv) misdemeanours. Sedangkan dalam konstitusi Perancis hanya dua jenis tindak pidana, yaitu: (i) treason, dan (ii) bribery.

untuk menjamin agar prinsip *strong and effective government* dapat diselenggarakan secara terbatas dan dapat dipertanggungjawabkan. Karena itu, prinsip *strong and effective government* dikembangkan secara *limited and accountable* sehingga tidak merusak sistem demokrasi yang dianut dan diterapkan.

Sistem pemerintahan Republik Indonesia di bawah Undang-Undang Dasar 1945, sebenarnya dimaksudkan sebagai sistem presidensiil. Baik dalam Penjelasan UUD 1945 maupun dalam pengertian umum yang berkembang selama ini, Indonesia memang menganut sistem presidensiil. Tetapi, disana-sini terdapat kejumuhan dan ketentuan yang bersifat *overlapping* antara sistem presidensiil yang diidealkan itu dengan elemen-elemen sistem parlementer. Dalam penjelasan UUD 1945 masih dipakai adanya istilah kepala negara yang dibedakan dari pengertian fungsi kepala pemerintahan. Dalam struktur parlemen Indonesia masih terdapat unsur sistem parlementer seperti terlihat pada peran dan kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme body*) yang berwenang memilih Presiden dan Wakil Presiden, menjadi tempat Presiden wajib bertanggungjawab kepada lembaga parlemen, dan berwenang pula memberhentikan Presiden sewaktu-waktu jika Presiden dianggap sungguh-sungguh melanggar haluan negara yang dapat bersifat politik (*state's policy*). Semua itu merupakan elemen-elemen sistem parlementer dalam sistem pemerintahan Indonesia yang disebut-sebut sebagai sistem presidensiil. Karena itu, kalangan para ahli hukum tata negara cenderung menyebut sistem pemerintahan Indonesia berdasarkan UUD 1945 itu bersifat *quasi-presidensiil*, bukan sistem presidensiil dalam arti yang sesungguhnya.

Untuk mengatasi hal tersebut, berkembang gagasan untuk melakukan purifikasi atau pemurnian ke arah sistem pemerintahan presidensiil yang sesungguhnya. Di samping itu, kelemahan-kelemahan bawaan dalam sistem presidensiil itu, seperti kecenderungan terlalu kuatnya otoritas dan konsentrasi kekuasaan di tangan Presiden, diusahakan pula untuk dibatasi sebagaimana mestinya. Misalnya, (i) masa jabatan Presiden selama 5 tahun dibatasi hanya untuk dua kali masa jabatan berturut-turut. (ii) Kewenangan mutlak Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan para pejabat publik yang selama ini disebut sebagai '*hak prerogatif*' Presiden, dibatasi tidak lagi bersifat mutlak. Beberapa jabatan publik yang dianggap penting, meskipun

tetap berada dalam ranah kekuasaan eksekutif, pengangkatan dan pemberhentiannya harus dilakukan oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan atau sekurang-kurangnya dengan mempertimbangkan pendapat parlemen.

Jabatan-jabatan publik yang dimaksudkan tersebut di atas adalah: (i) para Manteri Kabinet, (ii) Pimpinan Gubernur Bank Indonesia<sup>196</sup>, (iii) Kepala Kepolisian Negara, (iv) Jaksa Agung, (v) Panglima Tentara Nasional Indonesia, (vi) para anggota lembaga-lembaga negara seperti Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Dewan Pertimbangan Agung, dan (vii) para anggota berbagai komisi independen seperti Komnas HAM, KPKPN, dan lain-lain. Sudah tentu di antara jabatan-jabatan publik tersebut terdapat perbedaan antara satu sama lain derajat independensinya terhadap kewenangan Presiden, sehingga pengaturan konstitusional berkenaan dengan prosedur pengangkatan dan pemberhentiannya berbeda-beda pula satu sama lain.

#### 4. Presiden dan Wakil Presiden

Dalam sistem presidensiil, biasanya ditentukan adanya satu jabatan Presiden dan satu jabatan Wakil Presiden. Di beberapa negara, seperti misalnya Lebanon, Irak, dan lain-lain, ada juga yang menentukan adanya 2 orang Wakil Presiden. Secara politik, pada hakikatnya Presiden dan Wakil Presiden itu adalah satu institusi yang tidak terpisahkan. Karena itu, lazimnya, mereka berdua dipilih dalam satu paket pemilihan. Karena itu, keduanya tidak dapat dijatuhkan atau diberhentikan karena alasan politik. Sebab, jika karena alasan politik

---

<sup>196</sup> Kepemimpinan Bank Indonesia dewasa ini ditentukan bersifat kolektif melalui peranan Dewan Gubernur. Karena itu, dikembangkan pengertian bahwa keseluruhan pimpinan Bank Indonesia mulai dari Gubernur, Wakil Gubernur dan para Deputi Gubernur dilihat sebagai jabatan politis yang memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Seharusnya, sifat kolektif itu hanya dipahami dalam konteks manajemen, bukan dikaitkan dengan tanggungjawab politik dan hukum, sehingga tidak perlu seluruh anggota Dewan Gubernur diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR. Yang perlu mendapat persetujuan DPR diusulkan cukup dibatasi hanya untuk jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur saja (Deputi Senior Gubernur). Sedangkan Deputi Gubernur cukup dikembangkan sebagai jabatan karir yang bersifat administratif.

maka kedua-duanya haruslah berhenti secara bersama-sama. Akan tetapi, jika ada alasan yang bersifat hukum (pidana), maka sesuai dengan prinsip yang berlaku dalam hukum, pertanggungjawaban pidana pada pokoknya bersifat individual (*individual responsibility*). Siapa saja di antara keduanya yang bersalah secara hukum maka atas dasar itu ia dapat diberhentikan sesuai prosedur yang ditentukan dalam konstitusi. Jika Presiden berhenti atau diberhentikan maka otomatis Wakil Presiden tidak ikut bersalah atau ikut diberhentikan, sehingga ia dapat tampil mengambil alih kursi kepresidenan. Demikian juga jika Presiden berhenti karena meninggal dunia, dengan sendirinya Wakil Presiden tampil sebagai penggantinya.

Karena itu, peran penting seorang Wakil Presiden dalam hubungannya dengan Presiden, **pertama-tama** adalah sebagai pengganti atau ban serep (*reserved power*). Sebagai pengganti Presiden, Wakil Presiden dapat bertindak untuk jangka waktu sementara atau dapat pula bertindak untuk seterusnya sampai masa jabatan Presiden habis. Peran **kedua**, Wakil Presiden adalah sebagai 'wakil' yang mewakili presiden melaksanakan tugas-tugas kepresidenan, dalam hal-hal tertentu kepadanya didelegasikan oleh Presiden. Dalam hal demikian, Wakil Presiden bertindak sebagai petugas negara yang menjalankan tugas kepresidenan *on behalf of the President*. Artinya, kualitas tindakan Wakil Presiden itu sama dengan kualitas tindakan Presiden sendiri. Misalnya, dalam menandatangani suatu dokumen hukum maka tandatangan Wakil Presiden itu sama kualitasnya atau status hukumnya dengan tandatangan seorang Presiden yang diwakilinya. Dengan demikian, seorang Wakil Presiden, apabila mendapat pendelegasian wewenang dari Presiden, dapat saja menandatangani sesuatu dokumen hukum tertentu. **Ketiga**, Wakil Presiden juga dapat bertindak membantu Presiden melaksanakan seluruh tugas dan kewajiban Presiden. Kualitas bantuan Wakil Presiden itu jelas berbeda tingkatannya dengan bantuan yang diberikan oleh para Menteri, yang juga biasa disebut sebagai pembantu Presiden.

##### 5. Syarat Presiden dan Wakil Presiden

Syarat untuk dicalonkan dan dipilih menjadi Presiden dan Wakil Presiden adalah sama, karena pada satu saat Wakil Presiden dapat menjadi Presiden. Pengaturan mengenai syarat-syarat ini ada yang bersifat umum (*universal*) dan ada pula yang bersifat khusus yang

hanya berlaku di negara-negara yang bersangkutan. Salah satu syarat yang sebenarnya berlaku umum adalah syarat sehat fisik dan mental. Karena itu, dalam wacana yang berkenaan dengan syarat presiden, hampir tidak lagi ada yang mempersoalkannya karena sudah dengan sendirinya hal itu diakui dalam praktek. Bahkan, kondisi sakitnya seorang kepala pemerintahan dapat dijadikan alasan untuk memberhENTIKANNYA di tengah jabatan, yaitu karena alasan yang biasa disebut dengan *incapacitated* (tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai Presiden) sebagai istilah penghalus untuk menyebut keadaan sakit yang diderita oleh seorang yang menduduki jabatan Presiden. Ketentuan demikian biasanya dianggap perlu untuk menyelamatkan negara dari keharusan dipimpin oleh orang yang tidak sehat.

Dalam literatur kuno, memang ada juga ahli hukum yang membahas soal ini dalam bukunya. Misalnya, Imam al-Mawardi (abad ke-10) dalam kitabnya *Al-Ahkam al-Sulthaniyat* mengulas soal ini secara panjang lebar dengan membedakan antara keadaan sakit fisik anggota badan dan cacat panca indera. Namun, soal kesempurnaan anggota badan di zaman modern dewasa ini dapat dikatakan tidak lagi signifikan, berhubungan adanya preseden sejak kasus terpilihnya Presiden Amerika Serikat Roosevelt pada kali yang ketiga dalam suasana Perang Dunia Kedua yang lalu. Roosevelt ketika itu terpilih menjadi Presiden dalam keadaan sakit dan duduk di kursi roda. Akan tetapi, untuk kasus cacat panca indera, pada umumnya masih dianggap signifikan. Namun, sejak kasus terpilihnya Abdurrahman Wahid sebagai Presiden Republik Indonesia pada tahun 1999 yang lalu, muncul keraguan berkenaan dengan soal ini. Menurut Imam Al-Mawardi, di antara panca indera yang lima, mata memegang kedudukan yang paling penting. Karena itu, tidak ada perbedaan pendapat di kalangan para ahli hukum mengenai pentingnya persyaratan tidak boleh cacat mata itu. Untunglah atau justru sayangnya, Presiden Abdurrahman Wahid tidak berhasil menduduki jabatannya sampai satu periode, sehingga hal itu tidak dapat dijadikan preseden di kemudian hari. Jika saja Presiden Abdurrahman Wahid berhasil menyelesaikan tugasnya sampai habis masa jabatan maka tidak mudah menghindar dari kesimpulan bahwa secara ilmiah, cacat matapun tidak dapat lagi dijadikan alasan untuk tidak memberikan kesempatan kepada seseorang untuk mencalonkan diri menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Syarat-syarat lainnya antara lain adalah syarat usia, misalnya, sekurang-kurangnya 40 tahun. Tidak pernah dihukum karena tindak pidana, kecuali tindak pidana politik; tidak pernah menjadi warga negara asing karena kehendaknya sendiri. Namun, seorang yang mendapatkan kewarganegaraan karena naturalisasi dapat saja dicalonkan menjadi Presiden. Di Amerika Serikat, misalnya, Ketua Mahkamah Agung Frankfurter, bukanlah berasal dari warga asli Amerika Serikat sejak kelahirannya, melainkan mendapatkan kewarganegaraan Amerika Serikat melalui prosedur naturalisasi. Tetapi, karirnya selama hidup di Amerika Serikat telah mengantarkannya menjadi Ketua Mahkamah Agung yang sangat bergengsi. Sedangkan syarat-syarat lainnya bersifat kualitatif, misalnya, soal visi, kemampuan, tamatan pendidikan, dan sebagainya. Soal jenis kelamin dan juga anutan agama, di beberapa negara juga ditentukan. Tetapi, hal itu dianggap kurang lazim di lingkungan negara-negara demokrasi yang bersifat terbuka. Namun, tentunya terpulang kepada konstitusi masing-masing negara untuk menentukan rincian ketentuan mengenai syarat-syarat Presiden itu, karena betapapun juga Presiden dan Wakil Presiden itu sangat penting kedudukan di setiap negara.

Yang agak prinsipil dan khas untuk kasus pemilihan presiden di Indonesia adalah syarat persebaran dukungan (*distribution requirement*) bagi seseorang untuk dinyatakan terpilih menjadi Presiden. Jika seseorang terpilih menjadi Presiden hanya karena dukungan 50 persen plus satu, tentu saja belum tentu menggambarkan luasnya dukungan masyarakat Indonesia yang tingkat dan persebaran penduduknya sangat tidak merata. Bisa terjadi, seorang yang hanya populer di Jawa Timur dan Jawa Tengah saja dapat terpilih menjadi Presiden, padahal di luar kedua provinsi itu yang bersangkutan sangat tidak disukai. Hal ini tentu berbahaya terhadap derajat integrasi nasional Indonesia pada masa depan. Karena itu, salah satu syarat penting, seorang Presiden Republik Indonesia yang masyarakatnya dikenal sangat majemuk ini adalah bahwa yang bersangkutan harus mendapatkan dukungan di atas 50 persen rakyat yang memiliki hak pilih, dengan persebaran dukungan minimal 20 persen di lebih dari 50 persen jumlah provinsi di seluruh Indonesia.

## 6. Pemilihan Presiden

### 6.1. Alternatif yang Moderat

Dalam sistem presidensiil, seperti dikemukakan di atas, Presiden lazimnya dipilih secara langsung oleh rakyat ataupun melalui mekanisme perantara yang bukan berfungsi permanen dan bersifat parlemen. Di Filipina, Presiden dipilih langsung oleh rakyat, di Korea Selatan, Afrika Selatan, dan lain-lain juga demikian. Tetapi di Amerika Serikat, proses pemilihan itu dilakukan melalui dewan pemilih (*electoral college*) yang tidak bersifat permanen. Fungsinya hanya untuk menyederhanakan prosedur pemilihan dan penghitungan. Oleh karena itu, tidak banyak perbedaannya dengan pemilihan yang bersifat langsung. Namun, dengan terjadinya dua kali kasus pemilihan yang berbeda antara perhitungan *popular vote* dan *electoral vote* seperti dalam kasus pemilihan Presiden George W. Bush melawan Al-Gore beberapa waktu yang lalu, memang nampak adanya perbedaan mendasar di antara keduanya. Al-Gore, meskipun berhasil mendapat dukungan *popular vote* lebih banyak, tetapi tetap kalah karena jumlah *electoral college* yang dimenangkannya lebih sedikit daripada Bush.

Namun, karena pemilihan melalui mekanisme *electoral college* atau dewan pemilih itu bersifat *ad hoc*, tidak permanen, dan tidak berfungsi sebagai parlemen tempat Presiden harus menyampaikan pertanggungjawaban politiknya, maka fungsi lembaga perantara semacam itu tidaklah mengganggu prinsip sistem pemerintahan presidensiil itu sebagai keseluruhan. Karena itu, seringkali dikatakan bahwa pada prinsipnya, pemilihan presidensiil model Amerika Serikat itu dapat disebut juga sebagai pemilihan presiden secara langsung. Yang justru agak berbeda adalah jika proses pemilihan itu dilakukan di lembaga yang bersifat permanen dan memiliki kewenangan sebagai bagian dari pengertian parlemen seperti halnya Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam sistem UUD 1945. Karena MPR difungsikan sebagai lembaga tertinggi negara yang termasuk ke dalam pengertian parlemen Indonesia maka pemilihan Presiden yang dilakukan melalui forum MPR itu menyebabkan sistem presidensiil yang dianut menjadi bercampur baur dengan logika dan prinsip-prinsip dalam sistem pemerintahan parlementer.

Karena itu, sistem pemilihan presiden Indonesia di masa mendatang sebaiknya menghindarkan diri dari sistem pemilihan melalui

lembaga parlemen seperti tersebut. Pilihannya adalah antara (i) pemilihan langsung oleh rakyat atau (ii) pemilihan melalui *electoral college* seperti di Amerika Serikat. Secara prinsipil, gagasan pemilihan presiden langsung sekarang ini sudah relatif luas diterima umum. Hanya saja, karena kita juga tidak dapat menghindar dari keharusan menerapkan sistem banyak partai (*multi party system*) sebagai konsekuensi dari penerapan sistem demokrasi pluralis, maka pemilihan presiden haruslah dilakukan dalam dua tahap. Pada tahap **pertama**, berkembang pemikiran untuk menyatukan kegiatan pemilihan presiden itu dengan pelaksanaan pemilihan umum untuk memilih anggota parlemen. Jika dalam pemilihan tahap pertama ini dapat dihasilkan paket calon Presiden dan Wakil Presiden yang memenuhi syarat persebaran dukungan (*distribution requirement*) maka paket calon yang bersangkutan langsung dinyatakan terpilih sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Tetapi, jika syarat persebaran dukungan itu tidak berhasil dicapai maka pemilihan dilanjutkan ke **tahap kedua**, selambat-lambatnya 2 bulan atau 60 hari setelah itu di antara dua paket calon yang memperoleh dukungan terbanyak pertama dan kedua pada pemilihan sebelumnya. Pada tahap pemilihan kedua inilah timbul persoalan di mana dan bagaimana pemilihan itu harus dilakukan. Alasan alasan efisiensi dan kepraktisan, sekelompok partai mengusulkan agar pemilihan tahap kedua tetap dilakukan di lembaga MPR. Tetapi kelompok lainnya mengusulkan pemilihan tetap dilakukan secara langsung oleh rakyat. Jika ingin dicarikan jalan tengahnya maka dapat ditentukan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Pemilihan tahap kedua jangan sampai membebani rakyat dengan *social cost* yang tinggi.
- b. Pemilihan tahap kedua jangan sampai membebani negara dengan *economic cost* yang tak terjangkau.
- c. Pemilihan tahap kedua jangan sampai mengembalikan sistem pemerintahan kepada sistem campuran, karena pemilihan dilakukan oleh lembaga parlemen, tempat Presiden mau tidak mau dipahami bertanggungjawab kepada pemilihnya.
- d. Pemilihan tahap kedua jangan dijadikan alasan untuk mempertahankan keberadaan MPR sebagai lembaga tertinggi negara.

Karena keempat pertimbangan tersebut maka dapat diusulkan alternatif lain selain dari model Amerika Serikat ataupun model pemilihan langsung, tetap membebani dengan biaya sosial dan biaya ekonomis yang tinggi karena dilakukannya pemilihan oleh rakyat sekali lagi. Alternatif ini juga bukan mengembalikan sistem pemilihan kepada sistem MPR seperti sekarang. Alternatifnya adalah bahwa pemilihan tahap kedua itu dilakukan saja di tingkat kabupaten dan kota oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten dan Kota, kecuali di daerah-daerah yang tidak memiliki kabupaten dan kota seperti di DKI Jakarta, maka pemilihannya dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi. Dalam hal ini, pemilihan presiden itu tidaklah dilakukan oleh DPRD kabupaten/kota karena kedudukan DPRD itu sebagai parlemen daerah, melainkan karena DPRD itu difungsikan sebagai dewan pemilih yang sudah dengan sendirinya mewakili aspirasi rakyat di daerah-daerah melalui pemilihan umum. Dengan demikian, dua paket calon presiden dan wakil presiden yang berhasil mendapatkan suara tertinggi dalam pemilihan umum, dipilih lagi oleh DPRD kabupaten/kota di seluruh Indonesia. Paket calon yang dinyatakan sebagai pemenang adalah paket yang berhasil memenangkan pemilihan 50 persen tambah satu DPRD kabupaten/kota di seluruh Indonesia. Khusus untuk daerah provinsi DKI Jakarta yang hanya memiliki satu DPRD, meskipun nampaknya kurang adil, tetap diperlakukan sebagai satu dewan pemilih dalam rangka mengimbangi kenikmatan yang dimiliki oleh warga Jakarta yang hidup di ibukota negara.

## 6.2. Alternatif yang Lebih Progresif

Jika alternatif yang dianggap moderat tersebut di atas tetap dianggap mengandung kelemahan maka dapat pula diajukan alternatif lain yang lebih progresif. Namun sebelum mengajukan alternatif yang dapat dianggap progresif itu, terlebih dulu dapat dikemukakan hal-hal yang dapat saja dianggap kelemahan dari alternatif moderat tersebut di atas. Misalnya, dapat saja dikatakan bahwa pemilihan presiden yang dilakukan oleh dan di DPRD kabupaten dan kota seluruh Indonesia yang dalam hal ini diberi fungsi yang bersifat *ad hoc* (sementara) sebagai *electoral college*, dapat pula diajukan pertanyaan apakah fungsi yang bersifat *ad hoc* semacam itu tidak dapat

diberikan saja kepada MPR? Jika pemilihan tahap kedua diadakan di MPR, tentu prosesnya menjadi lebih efisien. Argumen terakhir ini tentu saja justru memperkuat argumentasi yang dikembangkan para pendukung ide pemilihan tahap kedua oleh MPR. Artinya, jika DPRD bisa diberi tugas sebagai *electoral college* mengapa MPR tidak bisa? Kalau DPRD ataupun MPR diberi tugas ad hoc sebagai *electoral college*, maka pada hakikatnya lembaga pemilih presiden dan wakil presiden itu bukanlah DPRD ataupun MPR itu sendiri, melainkan *electoral college* yang kebetulan fungsinya dilakukan oleh MPR di Jakarta atau oleh DPRD kabupaten/kota di seluruh Indonesia. Hakikat tugas dan kewenangan yang bersifat sementara itu tidak perlu dijadikan alasan untuk mengaitkannya dengan konsepsi pertanggungjawaban Presiden dan Wakil Presiden kepada lembaga parlemen yang memilihnya. Artinya, walaupun MPR yang diberi tugas memilih, tidak mutlak bahwa Presiden harus tunduk dan bertanggungjawab kepada MPR ataupun DPRD yang memilihnya itu. Dengan demikian, kekhawatiran mengenai kekisruhan dalam penerapan sistem pemerintahan presidensiil Indonesia pada masa depan sebagaimana telah terjadi selama ini, tidak perlu dikhawatirkan lagi.

Namun demikian, argumentasi semacam itu sebenarnya hanya bersifat spekulatif. Tokoh antara MPR di tingkat pusat dan DPRD di tingkat kabupaten dan kota di seluruh Indonesia jelas berbeda tingkat kedudukannya. Pemilihan presiden yang dilakukan oleh DPRD kabupaten tentu tidak akan mungkin menimbulkan penafsiran yang dikaitkan dengan konsepsi pertanggungjawaban pemerintahan kepada lembaga parlemen seperti yang dikenal dalam sistem pemerintahan parlementer. Namun demikian, dalam hubungannya dengan MPR sebagai lembaga parlemen di tingkat pusat, yang nantinya akan terdiri atas dua kamar DPR dan DPD, tentu berbeda sekali akibatnya jika pemilihan presiden dan wakil presiden itu dilakukan di sini. *Pertama*, karena selama masa Orde Baru kita telah memiliki presiden yang mapan dan telah membentuk paradigma pemikiran masyarakat luas mengenai kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara, tempat Presiden bertunduk dan bertanggungjawab. Jika presiden dan wakil presiden tetap dipilih oleh MPR maka pengertian konvensional tentang MPR sebagai tempat presiden bertunduk dan bertanggungjawab akan sulit dihilangkan dengan segala akibat-akibat hukumnya. *Kedua*, praktek-praktek yang tidak terpuji seperti politik

uang dan sebagainya jauh lebih mungkin terjadi jika pemilihan itu dilakukan di antara segelintir orang yang terbatas, dibandingkan dengan pemilihan yang tersebar di lebih dari 300-an jumlah kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. Ketiga, pemilihan tahap kedua yang dilakukan di DPRD kabupaten dan kota di seluruh Indonesia lebih mencerminkan semangat demokrasi dan partisipasi rakyat yang luas di daerah-daerah di seluruh Indonesia, daripada terpusat dan terkonsentrasi di gedung MPR di Senayan Jakarta.

Jika diinginkan juga adanya alternatif lain maka dapat pula diajukan pilihan yang lebih progresif tetapi lebih menjamin kepastian terhadap sistem demokrasi yang hendak dibangun di masa depan. Pada intinya gagasan yang disebut progressif ini ialah: **Pertama**, Proses pemilihan presiden dan wakil presiden harus dipandang sebagai sesuatu yang berbeda dan dibedakan secara tegas dari proses pemilihan umum untuk mengisi keanggotaan lembaga perwakilan rakyat. Bahwa jadwal pelaksanaannya disatukan, tidak dipisahkan, atau diadakan bersamaan waktunya, tentu tidak menjadi persoalan. Akan tetapi, pada hakikatnya, kedua kegiatan pemilihan umum (*general election*) dan pemilihan presiden (*presidential election*) itu merupakan suatu yang berbeda dan harus dibedakan satu sama lain. Pemilihan Presiden adalah perwujudan kedaulatan rakyat untuk memilih pemimpin secara langsung (*direct democracy*), sedangkan pemilihan umum untuk memilih wakil-wakil rakyat adalah perwujudan kedaulatan rakyat untuk mengendalikan dan mengawasi jalannya pemerintahan melalui sistem perwakilan (*indirect democracy*).

**Kedua**, Presiden dan Wakil Presiden cukup dipilih dengan persyaratan dukungan mayoritas relatif saja, tanpa ditambah dengan persyaratan persebaran pendukung atau *distribution requirement*, sehingga pemilihan presiden cukup diadakan dalam satu tahap. Jika misalnya paket calon presiden dan wakil presiden dalam pemilihan presiden hanya mendapatkan dukungan sebesar 30 persen suara rakyat, tetapi dengan 30 persen itu mencerminkan dukungan mayoritas (relatif), yaitu mengungguli semua paket calon lainnya maka paket calon yang paling unggul dengan dukungan 30 persen itu ditetapkan menjadi pemenang dan disahkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden. Lebih ekstrim lagi, walaupun dukungan 30 persen itu hanya terpusat di pulau Jawa saja misalnya, pun hal itu tidak perlu menjadi masalah, karena tokoh paket calon tersebut terbukti berhasil memenangkan

pemilihan secara langsung, umum, bebas dan rahasia. Apakah akan ada masalah dengan legitimasinya sebagai Presiden? Menurut saya jawabannya sangat relatif, bisa ya dan bisa juga tidak.

Terlepas dari soal legitimasinya yang boleh jadi rendah, yang pasti adalah: (1) dialah yang paling unggul dalam pemilihan yang demokratis; (2) pada masa-masa pemilihan berikutnya, setelah semua pihak mengalami sendiri sulitnya memilih presiden jika jumlah calonnya terlalu banyak maka tentu saja semua pihak akan merasa terpaksa oleh kenyataan untuk saling bekerjasama. Hal-hal yang berkenaan dengan tingkat persebaran dukungan sudah dengan sendirinya akan menjadi bahan pertimbangan utama dalam menentukan koalisi, merger antar partai, ataupun kerjasama antar tokoh-tokoh yang merasa layak mencalonkan diri menjadi presiden dan wakil presiden. Dengan perkataan lain, dampak negatif dari tidak adanya ketentuan mengenai *distribution requirement* dan syarat dukungan mayoritas mutlak atau suara 50 persen plus 1, hanya bersifat jangka pendek, yaitu khusus pada kesempatan pertama ketika sistem pemilihan presiden langsung diterapkan pertama kali. Pada masa-masa selanjutnya, kelemahan itu dengan sendirinya akan terkoreksi secara alamiah dalam praktek di kemudian hari. Bahkan secara alamiah, hal itu juga akan makin mendorong terjadinya penyederhanaan jumlah partai politik tanpa pemaksaan yang justru melanggar prinsip-prinsip demokrasi dan hak asasi manusia.

### 6.3. Alternatif yang Telah Dipilih

Dengan telah disahkannya Perubahan Keempat UUD 1945 dalam Sidang Tahunan MPR 2002 maka mekanisme pemilihan presiden secara langsung itu telah ditentukan secara final ketentuan pokoknya. Dalam rumusan Pasal 6A ayat (4) yang sempat tertunda karena belum berhasil mendapat kesepakatan dalam Sidang Tahunan MPR 2001 dinyatakan: "Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum, dipilih oleh rakyat secara langsung, dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden". Dengan demikian, rumusan Pasal 6A selengkapnya berbunyi: "(1) Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat; (2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan

oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum; (3) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar. Lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden; (4) Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum, dipilih oleh rakyat secara langsung, dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden; (5) Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang".

### 7. Kewenangan Presiden

Adapun mengenai wewenang Presiden, biasanya dirinci secara tegas dalam Undang-Undang Dasar. Perincian kewenangan ini penting untuk membatasi sehingga Presiden tidak bertindak sewenang-wenang. Sudah tentu tergantung kepada konstitusi atau Undang-Undang Dasar negara yang bersangkutan untuk menentukannya. Justru misi UUD dan gerakan konstitusionalisme modern yang berkembang dalam sejarah memang dimaksudkan sebagai gerakan untuk mengatur dan membatasi kekuasaan para kepala pemerintahan dari kemungkinan menjadi diktator. Mengapa umat manusia memerlukan konstitusi, justru untuk maksud mengatur dan membatasi kekuasaan yang menurut Lord Acton memiliki hukum besinya sendiri, yaitu *power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely* (Kekuasaan selalu cenderung berkembang menjadi sewenang-wenang, dan kekuasaan yang bersifat mutlak cenderung mutlak pula kesewenang-wengannya).

Beberapa kewenangan Presiden yang biasa dirumuskan dalam UUD berbagai negara, mencakup lingkup kewenangan sebagai berikut:

- a. Kewenangan yang bersifat eksekutif atau menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar (*to govern based on the constitution*). Bahkan, dalam sistem yang lebih ketat, semua kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh presiden haruslah didasarkan atas perintah konstitusi dan peraturan



perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian kecenderungan yang biasa terjadi dengan apa yang disebut dengan *discretionary power*, dibatasi sesempit mungkin wilayahnya.

- b. Kewenangan yang bersifat legislatif atau untuk mengatur kepentingan umum atau publik (*to regulate public affairs based on the law and the constitution*). Dalam sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*), kewenangan untuk mengatur ini dianggap ada di tangan lembaga perwakilan, bukan di tangan eksekutif. Jika lembaga eksekutif merasa perlu mengatur maka kewenangan mengatur di tangan eksekutif itu bersifat derivatif dari kewenangan legislatif. Artinya, Presiden tidak boleh menetapkan suatu, misalnya, Keputusan Presiden tidak boleh lagi bersifat mengatur secara mandiri seperti dipahami selama ini.
- c. Kewenangan yang bersifat judicial dalam rangka pemulihan keadilan yang terkait dengan putusan pengadilan, yaitu untuk mengurangi hukuman, memberikan pengampunan, ataupun menghapuskan tuntutan yang terkait erat dengan kewenangan pengadilan. Dalam sistem parlementer yang mempunyai kepala negara, ini biasanya mudah dipahami karena adanya peran simbolik yang berada di tangan kepala negara. Tetapi dalam sistem presidensiil, kewenangan untuk memberikan grasi, abolisi dan amnesti itu ditentukan berada di tangan presiden.
- d. Kewenangan yang bersifat diplomatik, yaitu menjalankan perhubungan dengan negara lain atau subjek hukum Internasional lainnya dalam konteks hubungan luar negeri, baik dalam keadaan perang maupun damai. Presiden adalah pucuk pimpinan negara, dan karena itu dialah yang menjadi simbol kedaulatan politik suatu negara dalam berhadapan dengan negara lain. Dengan persetujuan parlemen, dia jugalah yang memiliki kewenangan politik untuk menyatakan perang dan berdamai dengan negara lain.
- e. Kewenangan yang bersifat administratif untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan-jabatan kenegaraan dan jabatan-jabatan administrasi negara. Karena presiden juga merupakan kepala eksekutif maka sudah semestinya dia berhak untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan pemerintahan atau jabatan administrasi negara.

Kelima jenis kewenangan tersebut di atas sangat luas cakupannya, sehingga perlu diatur dan ditentukan batas-batasnya dalam UUD ataupun dengan Undang-Undang. Oleh karena itu, biasanya ditentukan: (a) Penyelenggaraan pemerintahan oleh presiden haruslah didasarkan atas undang-undang dasar; (b) Dalam sistem pemisahan kekuasaan dan *checks and balances*, kewenangan regulatif bersifat derivatif dari kewenangan legislatif yang dimiliki oleh parlemen. Karena itu, pemerintah dianggap hanya dapat menetapkan suatu peraturan untuk kepentingan umum, jika undang-undang atau produk hukum yang ditetapkan oleh parlemen memerintahkan hal itu. Satu-satunya alasan yang dapat memberikan pembenaran kepada lembaga pemerintah untuk menetapkan suatu aturan hanyalah apabila peraturan itu dibutuhkan untuk mengatur kepentingan internal organisasi pemerintah yang bersangkutan. Dalam hal demikian, maka atas dasar prinsip '*freis-ermessen*', pemerintah dapat menetapkan peraturan yang bersifat mengatur (*regels*). Artinya, di luar pembatasan demikian, pemerintah atau aparat pemerintah tidak boleh mengatur kepentingan umum, kecuali jika hal itu dituangkan dalam bentuk undang-undang yang melibatkan peran parlemen. (c) Dalam sistem pemerintahan parlementer, jabatan kepala pemerintahan biasanya dibedakan dan bahkan dipisahkan dari kepala pemerintahan. Kepala negara biasanya dianggap berwenang pula memberikan grasi, abolisi, dan amnesti untuk kepentingan memulihkan keadilan terhadap dampak penderitaan yang ditimbulkan oleh putusan pengadilan terhadap pelaku tindak pidana yang telah terbukti secara hukum dalam proses peradilan sebelumnya. Namun, dalam sistem presidensiil tidak membedakan antara kedua jenis jabatan tersebut, kewenangan tersebut dianggap ada pada presiden yang merupakan 'kepala negara' dan sekaligus 'kepala pemerintahan'. Hanya saja untuk membatasi penggunaan kewenangan ini, maka sebelum presiden menentukan akan memberikan grasi, abolisi atau amnesti itu, Presiden terlebih dulu diharuskan mendapatkan pertimbangan dari Mahkamah Agung ataupun Dewan Perwakilan Rakyat.

(d) Dalam konteks hubungan diplomatik antara satu negara dengan negara lain ataupun subjek hukum internasional lainnya, puncak jabatan yang bertindak sebagai wakil negara adalah presiden. Untuk membatasi jangan sampai Presiden mengadakan perjanjian dengan negara merugikan kepentingan rakyat, misalnya, berdampak terha-

dapat beban atau mengikat seluruh rakyat dengan tanggungjawab atau kewajiban-kewajiban yang bersifat mengurangi hak-hak rakyat maka setiap perjanjian internasional yang dibuat haruslah terlebih dulu mendapatkan persetujuan lembaga perwakilan rakyat (parlemen). Demikian pula pernyataan perang oleh Presiden dengan negara lain, haruslah terlebih dulu mendapat dukungan lembaga parlemen. Kadang-kadang disadari karena banyaknya jumlah perjanjian ataupun persetujuan internasional yang harus dibuat dalam waktu cepat, seringkali pemerintah tidak sempat menyampaikan rencana penandatanganan perjanjian atau persetujuan internasional itu kepada parlemen. Karena itu, berkembang kebiasaan memisahkan antara kegiatan penandatanganan dan kegiatan ratifikasi yang dituangkan dalam bentuk undang-undang. Dengan demikian, perjanjian atau persetujuan internasional dapat dengan leluasa dibuat dan ditandatangani oleh pemerintah tanpa terlebih dulu memintakan persetujuan parlemen. Namun akibat kebiasaan ini, banyak sekali perjanjian dan persetujuan internasional yang dibuat tanpa persetujuan parlemen. Karena terlalu banyaknya, sering terjadi proses pemberlakuannya ke dalam sistem hukum nasional ditetapkan begitu saja oleh Pemerintah dengan menuangkan materi persetujuan atau perjanjian internasional itu dalam bentuk Keputusan Presiden saja. Untuk mengatasinya, perlu dipertegas dalam UUD bahwa perjanjian ataupun persetujuan internasional itu harus mendapatkan persetujuan terlebih dulu dari DPR sebelum dinyatakan berlaku dan mengikat ke dalam negeri.

Perkembangan akhir-akhir ini, ada pula jenis konvensi internasional yang dinyatakan langsung berlaku tanpa memerlukan ratifikasi. Dalam hal demikian, jika pemerintah telah turut menandatangani jenis konvensi semacam itu, tetapi misalnya lembaga perwakilan rakyat tidak dapat menerimanya maka timbul masalah karena di satu pihak masyarakat internasional mempersepsikan konvensi internasional tersebut berlaku di negara kita, tetapi di pihak lain, parlemen tidak dapat mengesahkan pemberlakuannya untuk kepentingan dalam negeri. Untuk mengatasi hal ini perlu diatur bahwa jenis konvensi semacam itu, sebelum ditandatangani, perlu terlebih dulu mendapat persetujuan parlemen. Jika parlemen tidak dapat menyetujui maka sebaiknya pemerintah juga tidak turut menandatangani.

Selain itu, (e) kewenangan yang bersifat administratif juga penting diatur. Pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik sering

kali dianggap sebagai hak mutlak Presiden. Istilah yang biasa dipakai untuk ini adalah Hak Prerogatif Presiden. Meskipun dalam sistem pemerintahan presidensiil, kedudukan Presiden dianggap sentral, pelaksanaan tugasnya di bidang-bidang administratif pun tetap harus diatur dan dibatasi. Apalagi pada zaman modern dewasa ini, berkembang pula praktek yang mengharuskan fungsi-fungsi berbagai lembaga dapat dijalankan secara profesional dan independen tanpa dicampuri oleh kecenderungan-kecenderungan yang timbul dalam dinamika politik sesaat. Dalam hal ini, ada empat fungsi utama di bidang eksekutif yang dewasa ini dianggap penting untuk dijamin independensinya, yaitu: (a) fungsi pertahanan negara oleh organisasi militer, (b) fungsi kepolisian negara, (c) fungsi kejaksaan agung, dan (d) fungsi bank sentral. Meskipun keempat fungsi itu dijalankan oleh lembaga yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif tetapi untuk menjamin independensinya, pengangkatan dan pemberhentian pimpinannya hanya dapat dilakukan oleh presiden setelah mendapat atau dengan persetujuan lembaga perwakilan rakyat.

## 8. Hubungan dengan Parlemen

Dalam sistem *checks and balances*, Presiden sebagai kepala eksekutif mempunyai kedudukan yang sederajat tetapi saling mengendalikan dengan lembaga parlemen sebagai pemegang kekuasaan legislatif. Sesuai prinsip presidensiil, Presiden tidak dapat membubarkan parlemen tetapi sebaliknya parlemen juga tidak dapat menjatuhkan Presiden. Parlemen hanya dapat menuntut pemberhentian Presiden jika Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, itupun biasanya dibatasi oleh konstitusi hanya untuk jenis-jenis tindak pidana tertentu saja, misalnya dalam konstitusi Amerika Serikat mengaitkannya dengan pengkhianatan terhadap negara (*treason*), penyuaipan dan korupsi (*bribery and high crimes*), serta pelanggaran-pelanggaran ringan tetapi dapat dikategorikan sebagai perbuatan tercela (*misdemeanours*). Dalam sistem pemerintahan parlementer, parlemen secara mudah dapat menjatuhkan kabinet hanya karena alasan politik, yaitu melalui mekanisme yang biasa disebut dengan 'mosi tidak percaya' (*vote of censure*) terhadap kinerja kabinet dan terhadap kebijakan pemerintahan (*beleids*). Kebiasaan dalam sistem pemerintahan parlementer ini tidak dapat dijadikan acuan dalam sistem presidensiil yang ingin dikembangkan di Indonesia.

Pada hakekatnya, fungsi utama parlemen adalah fungsi pengawasan dan legislasi. Fungsi tambahan yang terkait erat dengan kedua fungsi itu adalah fungsi anggaran (budget). Dalam pelaksanaan kedua fungsi utama di bidang pengawasan dan legislasi tersebut di atas, kedudukan parlemen sangat kuat. Instrumen yang dapat digunakan oleh parlemen untuk menjalankan fungsi pengawasan terhadap jalannya pemerintahan secara efektif adalah (a) hak budget, (b) hak interpelasi, (c) hak angket, (d) hak usul resolusi, (e) hak konfirmasi ataupun hak memilih calon pejabat tertentu. Selain hak yang bersifat kelembagaan, setiap individu anggota parlemen juga dijamin haknya untuk bertanya dan mengajukan usul pendapat serta hak lain seperti hak imunitas dan hak protokoler. Semua hak itu penting sebagai instrumen yang dapat dipakai dalam menjalankan fungsi pengawasan politik terhadap jalannya pemerintahan.

Sehubungan dengan fungsi pemerintahan, apa yang disebut sebagai hak konfirmasi yang dimiliki oleh parlemen sebenarnya merupakan fungsi yang bersifat *co-administratif*. Artinya, dalam rangka pengangkatan dan pemberhentian pejabat-pejabat tertentu, pada hakekatnya presiden dan parlemen menjalankan fungsi *co-administration* atau pemerintahan bersama. Selain soal pengangkatan dan pemberhentian pejabat tertentu, sebenarnya, ada pula hal-hal lain yang biasa dikembangkan sebagai fungsi *co-administration*. Di berbagai negara sering terjadi, pemerintah melibatkan keikutsertaan anggota parlemen secara resmi dalam perundingan dengan negara lain mengenai suatu soal sehingga proses perundingan itu seolah-olah bersifat *co-administratif*. Sayangnya, di beberapa negara lainnya, kebiasaan ini berkembang menjadi kebiasaan buruk, misalnya, Presiden sendiri yang menentukan siapa yang akan diajak turut serta dalam rombongan presiden mengadakan lawatan ke negara-negara sahabat. Akibatnya, peran anggota parlemen hanya bersifat meramaikan rombongan saja tanpa turut menentukan dalam proses perundingan.

Khusus berkenaan dengan fungsi legislatif, parlemen memiliki pula hak-hak seperti (a) hak inisiatif dan (b) hak amandemen. Dalam sistem bikameral, setiap kamar lembaga parlemen juga dilengkapi dengan hak veto dalam menghadapi rancangan Undang-Undang yang dibahas oleh kamar yang berbeda. Hak veto yang berfungsi sebagai sarana kontrol terhadap pelaksanaan fungsi legislatif ini biasanya juga diberikan kepada presiden, sehingga – dalam sistem

bikameral yang pemerintahan bersifat presidensiil – hak veto dimiliki oleh 3 pihak sekaligus, yaitu: presiden, majelis tinggi dan majelis rendah. Dalam sistem bikameral yang akan diperkenalkan di Indonesia di masa depan, diusulkan hak veto dimiliki oleh Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah. Melalui mekanisme hak veto itu, proses *checks and balances* tidak saja terjadi di antara parlemen dengan pemerintah tetapi juga di antara kamar parlemen sendiri.

Demikian beberapa catatan penting berkenaan dengan lembaga Kepresidenan Republik Indonesia di masa mendatang serta kaitannya dengan fungsi kekuasaan legislatif dan cabang kekuasaan yudikatif dalam hubungan yang bersifat *checks and balances* antara satu sama lain. Mudah-mudahan catatan-catatan ini bermanfaat untuk memperkaya pemikiran dalam rangka agenda perubahan UUD 1945 yang dalam Sidang Tahunan MPR mulai tanggal 1 November 2001 membahas rancangan Perubahan Ketiga UUD 1945. Sayangnya, seperti sudah diuraikan di muka, sistem parlemen dua kamar tidak diterima rangka perubahan UUD 1945. Bahkan, alih-alih mengembangkan sistem unikameral sebagai anti tesis terhadap ide bikameralisme, Perubahan Ketiga dan Keempat UUD 1945 menegaskan struktur parlemen Indonesia menjadi sama sekali baru, yaitu terdiri atas tiga lembaga yang masing-masing berdiri sendiri, yaitu MPR, DPR, dan DPD. Di antara ketiga lembaga legislatif ini, yang paling kuat adalah DPR karena semua keputusan yang berkaitan dengan fungsi legislatif, pengawasan yang bersifat rutin, dan *budgeting* (anggaran) ada padanya. Bahkan beberapa kewenangan yang sebelumnya dimiliki oleh Presiden dikurangi sedemikian rupa menjadi kewenangan DPR. Misalnya, pengangkatan Kepala Polri, Panglima TNI, dan Pimpinan Bank Indonesia yang semula merupakan kewenangan mutlak Presiden sekarang untuk melakukannya, Presiden diharuskan mendapatkan lebih dulu persetujuan DPR. Demikian pula pengangkatan Duta Besar ataupun penerimaan Duta Besar negara lain diharuskan terlebih dulu mendapatkan pertimbangan DPR.

Di pihak lain, kewenangan DPR juga bertambah dengan hal-hal baru yang sebelumnya berada di bidang yudikatif ataupun setidaknya tidaknya terkait dengan fungsi yudikatif. Misalnya, DPR dilengkapi dengan kewenangan yang mengharuskan Presiden meminta lebih dulu pertimbangan DPR sebelum memberikan amnesti dan abolisi.

Dalam UU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD Tahun 1999 dan 2003 juga diperkenalkan adanya lembaga pemanggilan paksa untuk keperluan pelaksanaan tugas DPR. Dalam Pasal 35 UU Tahun 1999, panggilan paksa itu dikaitkan dengan 'hak subpoena' DPR yang mengancam pejabat negara, pejabat pemerintah atau warga negara dengan ancaman pidana 1 tahun penjara. Ketentuan panggilan paksaan demikian itu, dikurangi dalam UU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD Tahun 2003 dengan ancaman sandera selama 15 hari, dan itupun pelaksanaannya tidak dapat dilakukan sendiri, melainkan oleh polisi dan/ atau jaksa, dengan pembatasan bahwa panggilan paksa itu hanya dilakukan dalam rangka pelaksanaan hak penyelidikan (hak angket).

Namun demikian, terlepas dari perkembangan untuk melunakkan kekuasaan DPR untuk memanggil paksa itu, perkembangan ketentuan yang berkenaan dengan penguatan kewenangan DPR itu dibandingkan dengan makin lemah dan berkurangnya kewenangan Presiden, dapat dikatakan bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang baru, memang telah terjadi pergeseran kekuasaan yang sangat mendasar. Bahkan, ada orang yang berpendapat bahwa sekarang telah terjadi pergeseran kekuasaan yang besar dari Presiden ke tangan DPR, sehingga dikatakan bahwa kalau dulu UUD 1945 bercorak *executive heavy*, maka UUD 1945 pasca Perubahan telah berkembang menjadi *legislative heav*. Memang harus diakui, banyak faktor yang mendukung penilaian semacam ini. Akan tetapi, satu hal yang juga perlu dimaklumi ialah bahwa dalam proses perubahan yang sangat cepat, tentu harus pula dipahami adanya pergerakan arus perubahan dari satu kutub ke kutub lain yang sedang bergerak cepat. Teori pendulum ini juga turut mewarnai penilaian umum kita atas pergeseran kekuasaan dari Presiden ke DPR akhir-akhir ini. Yang juga harus kita waspadai ialah jangan sampai pendulum penilaian kita terhadap dinamika perubahan yang sedang bergerak itu menyebabkan arah perubahan berubah drastis ke arah kemunduran ke belakang (*set-back*) hanya gara-gara orang tidak puas akan akibat-akibat samping dari perubahan itu sendiri. Bagaimanapun juga pergerakan pendulum dari kanan ke kiri dan dari kiri ke kanan harus tetap dikelola dengan baik, dan pada saatnya nanti, kita dapat mengharapkan bahwa pendulum itu akan bergerak ke arah yang seimbang. Di situlah pergeseran-pergeseran itu akan menemukan titik

puncaknya sehingga diperlukan lagi gerakan baru untuk memberi makna bagi kehidupan yang memang selalu harus dinamis.

## 9. Lembaga Eksekutif yang Bersifat Independen

Selain lembaga-lembaga negara seperti tersebut di atas, bentuk keorganisasian banyak negara modern dewasa ini juga mengalami perkembangan-perkembangan yang sangat pesat, khususnya berkenaan dengan inovasi-inovasi baru yang tidak terelakkan. Perkembangan-perkembangan baru itu juga terjadi di Indonesia, di tengah keterbukaan yang muncul bersamaan dengan gelombang demokratisasi di era reformasi empat tahun terakhir. **Pada tingkatan pertama**, muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu seperti organisasi Tentara, organisasi Kepolisian dan Kejaksaan Agung, serta Bank Sentral harus dikembangkan secara independen. Independensi lembaga-lembaga ini diperlukan untuk kepentingan menjamin pembatasan kekuasaan dan demokratisasi yang lebih efektif. Dari keempatnya, yang sekarang telah resmi menikmati kedudukan yang independen adalah organisasi Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (POLRI) dan Bank Indonesia sebagai bank sentral. Sedangkan Kejaksaan Agung sampai sekarang belum ditingkatkan kedudukannya menjadi lembaga yang independen.

**Pada tingkat kedua**, juga muncul perkembangan berkenaan dengan lembaga-lembaga khusus seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsman, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan sebagainya. Jika nanti, Undang-Undang tentang Penyiaran jadi disahkan, akan ada pula komisi baru lagi, yaitu Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) yang juga bersifat independen. Di bidang administrasi dan pelaporan transaksi keuangan dibentuk pula lembaga baru yang bernama Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) yang juga ditentukan bersifat independen. Selain itu, ada pula komisi yang dibentuk hanya dengan Keputusan Presiden, misalnya, Komisi Hukum Nasional (KHN).

Komisi-komisi atau lembaga-lembaga semacam ini selalu diidealkan bersifat independen dan seringkali memiliki fungsi-fungsi

yang bersifat campur-sari, yaitu semi-legislatif dan regulatif, semi-administratif, dan bahkan semi-judikatif. Bahkan, dalam kaitan itu muncul pula istilah '*independent and self regulatory bodies*' yang juga berkembang di banyak negara. Di Amerika Serikat, lembaga-lembaga seperti ini tercatat lebih dari 30-an jumlahnya dan pada umumnya jalur pertanggungjawabannya secara fungsional dikaitkan dengan Kongres Amerika Serikat. Yang dapat dijadikan contoh dalam hal ini, misalnya, adalah Federal Trade Commission (FTC), Federal Communication Commission (FCC), dan sebagainya. Kedudukan lembaga-lembaga ini di Amerika Serikat, meskipun secara administratif tetap berada di lingkungan pemerintahan eksekutif tetapi pengangkatan dan pemberhentian para anggota komisi itu ditentukan dengan pemilihan oleh kongres. Karena itu, keberadaan lembaga-lembaga seperti ini di Indonesia dewasa ini, betapapun juga, perlu didudukkan pengaturannya dalam kerangka sistem ketatanegaraan Indonesia modern, dan sekaligus dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional yang lebih menjamin keadilan dan demokrasi di masa yang akan datang.

## **E. KEKUASAAN KEHAKIMAN**

### **I. Latar Belakang Pemikiran**

Cabang kekuasaan kehakiman dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan, maka fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan judikatif dikembangkan sebagai cabang-cabang kekuasaan yang terpisah satu sama lain. Jika kekuasaan legislatif berpuncak pada Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD, maka cabang kekuasaan judikatif berpuncak pada kekuasaan kehakiman yang juga dapat dipahami terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Pada mulanya, memang tidak dikenal adanya Mahkamah Konstitusi. Bahkan, keberadaan gagasan Mahkamah Konstitusi itu sendiri di dunia memang dapat dikatakan relatif masih baru. Karena itu, pada tahun 1945 ketika UUD 1945 dirumuskan, gagasan Mahkamah Konstitusi ini belum muncul. Namun di kalangan negara-negara demokrasi baru, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi pada perempatan terakhir abad

ke-20, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini menjadi sangat populer. Karena itu, setelah Indonesia memasuki era reformasi dan demokratisasi dewasa ini, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi itu menjadi sangat luas diterima. Dan sekarang, dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi itu sudah diadopsikan ke dalam rumusan UUD 1945.

Bahkan, pada waktu UUD 1945 disusun pada tahun 1945, para perumusnya bersepakat bahwa UUD Proklamasi itu memang tidak didasarkan atas teori *trias politica* yang memisahkan secara tegas antar tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan judikatif. Namun, sejak awal, khusus berkenaan dengan cabang kekuasaan judikatif sudah dengan tegas ditentukan harus bebas dan merdeka dari pengaruh cabang kekuasaan lainnya, terutama pemerintah. Oleh karena itu, sekarang setelah lembaga MPR sendiri mengalami reformasi struktural dengan diterapkannya sistem pemisahan kekuasaan dan prinsip hubungan *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara dapat dikatakan struktur ketatanegaraan kita berpuncak pada tiga cabang kekuasaan, yang saling mengontrol dan saling mengimbangi secara sederajat satu sama lain, yaitu (i) Presiden dan Wakil Presiden sebagai satu institusi kepemimpinan, (ii) MPR yang terdiri atas DPR dan DPRD, dan (iii) kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Ketiga-tiganya tunduk di bawah pengaturan konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 dengan segala perubahannya.

Dengan demikian, lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan puncak dari sistem kedaulatan rakyat, sedangkan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat sebagai puncak pencerminan sistem kedaulatan hukum. Karena itu timbul usulan agar kedua mahkamah itu dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh dengan sebutan Mahkamah Agung yang memiliki dua pintu, dengan sekretariat jenderal satu. Hanya saja, tidak mudah mencari nomenklatur yang tepat untuk sebutan kedua mahkamah itu. Jika kedua-duanya disebut Mahkamah Agung, dan mahkamah agung yang asli disebut sebagai Mahkamah Kasasi, dapat menimbulkan kesan seakan-akan kewenangan mahkamah agung yang asli itu hanya bersifat kasasi, padahal dalam kenyataannya kewenangannya tidak hanya menyangkut perkara-perkara kasasi. Oleh karena itu, kedua Mahkamah itu, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi

dapat diterima berdiri sendiri dengan pengertian bahwa pada hakikatnya keduanya berada dalam satu kesatuan fungsi kekuasaan mahkamah kehakiman yang mencerminkan puncak kedaulatan hukum Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar. Sangat boleh jadi bahwa Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi itu secara bersama-sama dapat pula disebut sebagai Mahkamah Kehakiman.

Sebenarnya, ajaran kedaulatan rakyat yang mencerminkan prinsip demokrasi (*Demos Cratos* atau *Cratien*) dalam perkembangan sejarah pemikiran hukum dan politik memang sering dipertentangkan dengan ajaran kedaulatan hukum berkaitan dengan prinsip nomokrasi (*Nomos Cratos* atau *Cratien*). Ajaran atau teori kedaulatan hukum itu sendiri dalam istilah yang lebih populer dihubungkan dengan doktrin *the Rule of Law* dan prinsip *Rechtsstaat* (negara hukum). Perdebatan teoritis dan filosofis mengenai mana yang lebih utama dari kedua prinsip ajaran kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat ini dalam sejarah terus berlangsung sejak zaman Yunani kuno. Pada zaman modern sekarang ini, orang berusaha untuk merumuskan jalan tengahnya juga terus terjadi. Misalnya dikatakan bahwa kedua prinsip itu tak ubahnya merupakan dua sisi dari mata uang yang sama. Keduanya menyatu dalam konsepsi negara hukum yang demokratis ataupun konsepsi negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Namun, dalam praktek, tidaklah mudah untuk mengkompromikan prinsip kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat itu dalam skema kelembagaan yang benar-benar seimbang. Dalam sistem UUD 1945 selama ini, lembaga tertinggi negara justru diwujudkan dalam lembaga MPR yang lebih berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Akan tetapi, setelah dilakukan perubahan terhadap ketentuan Undang-Undang Dasar berkenaan dengan hal itu maka lembaga kekuasaan kehakiman yang mencakup dua mahkamah itu juga harus ditempatkan dalam kedudukan yang sederajat dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri atas DPR dan DPRD. Sekarang, kedua ajaran kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum itu dikembangkan secara bersamaan dan berada dalam hubungan yang sederajat, sebagai perwujudan keyakinan kolektif bangsa Indonesia akan kedaulatan Tuhan yang penyelenggaraan kehidupan kenegaraan Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Sebelum adanya Perubahan UUD, kekuasaan kehakiman atau fungsi yudikatif (*judicial*) hanya terdiri atas badan-badan pengadilan

yang berpuncak pada Mahkamah Agung. Lembaga Mahkamah Agung tersebut, sesuai dengan prinsip *independent of judiciary* diakui bersifat mandiri dalam arti tidak boleh diintervensi atau dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan lainnya, terutama pemerintah. Prinsip kemerdekaan hakim ini selain diatur dalam Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, juga tercantum dalam Penjelasan Pasal 24 UUD 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman tidak boleh dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan yang lain. Namun, setelah Perubahan Ketiga UUD 1945 disahkan, kekuasaan kehakiman negara kita mendapat tambahan satu jenis Mahkamah lain yang berada di luar Mahkamah Agung. Lembaga baru tersebut mempunyai kedudukan yang setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung. Sebutannya adalah Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang dewasa ini makin banyak negara yang membentuknya di luar kerangka Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Dapat dikatakan, Indonesia merupakan negara ke-78 yang mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri ini, setelah Austria pada tahun 1920, Italia pada tahun 1947 dan Jerman pada tahun 1948.

Dalam Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi ditentukan memiliki lima kewenangan, yaitu: (a) melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang; (b) mengambil putusan atas sengketa kewenangan antar lembaga negara yang ditentukan menurut Undang-Undang Dasar; (c) mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum ataupun mengalami perubahan sehingga secara hukum tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, yang atas dasar putusan itu, kesalahan Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya; (d) memutus perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum, dan (e) memutus perkara berkenaan dengan pembubaran partai politik.

Mahkamah Konstitusi beranggotakan 9 orang yang memiliki integritas, dan memenuhi persyaratan kenegarawanan, serta latar belakang pengetahuan yang mendalam mengenai masalah-masalah ketatanegaraan. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh anggotanya sendiri yang berasal dari 3 orang yang

dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat, 3 orang yang ditentukan oleh Mahkamah Agung, dan 3 orang ditentukan oleh Presiden. Seseorang yang berminat untuk menjadi hakim konstitusi, dipersyaratkan harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Dengan komposisi dan kualitas anggotanya yang demikian, diharapkan bahwa Mahkamah Konstitusi itu kelak akan benar-benar bersifat netral dan independen serta terhindar dari kemungkinan memihak kepada salah satu dari ketiga lembaga negara tersebut.

Ada beberapa kritik yang biasa diajukan orang berkenaan dengan pembagian tugas antara Mahkamah Konstitusi ini dengan Mahkamah Agung. Salah satunya adalah dalam soal pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan. Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) ditentukan berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dinyatakan: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang....". Pembagian demikian sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung. Yang paling sering saya jadikan contoh hipotetis adalah berkenaan dengan keabsahan materiel PP No. 110 Tahun 2000 dibandingkan dengan UU No.22/1999 di satu pihak, dan keabsahan UU No.22/1999 dibandingkan dengan Pasal 18 UUD 1945 di pihak yang lain. Misalnya, dapat saja terjadi Mahkamah Agung memutuskan bahwa PP No.110/2000 tersebut bertentangan dengan UU No.22/1999, sementara pada saat yang sama Mahkamah Konstitusi memutuskan UU No.22/1999 itu bertentangan dengan UUD 1945.

Pembedaan ini sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari kenyataan bahwa memang sejak sebelumnya Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Bahkan ketentuan demikian ditegaskan pula dalam Ketetapan MPR No.III/MPR/2000. Karena itu, ketika sepakat diadopsinya ide pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945

pada tahun 2001 maka ketentuan lama berkenaan dengan kewenangan Mahkamah Agung itu dituangkan dalam rumusan ketentuan Pasal 24A Perubahan Ketiga UUD 1945 tersebut. Lagi pula, memang ada negara lain yang dijadikan salah satu sumber inspirasi oleh para anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR ketika merumuskan ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi ini, yaitu Mahkamah Konstitusi Korea Selatan. Dalam konstitusi Korea Selatan, kewenangan *judicial review* (*constitutional review*) atas undang-undang memang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, tetapi kewenangan *judicial review* atas peraturan di bawah undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung. Terlepas dari kelemahan ini, menurut pendapat saya, biarlah untuk sementara waktu pembagian demikian diterima dan dipraktikkan dulu pada tahap-tahap awal pertumbuhan lembaga Mahkamah Konstitusi ini di Indonesia. Namun untuk jangka panjang, memang harus dipikirkan kemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, keadilan bagi warga negara dapat diwujudkan secara integral di bawah fungsi Mahkamah Agung, sedangkan peradilan atas sistem hukum dan peraturan perundang-undangan di letakkan di bawah pengawasan Mahkamah Konstitusi.

Mengenai Mahkamah Agung, dalam Pasal 24 ayat (2), dibedakan antara badan peradilan dari lingkungan peradilan. "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". Oleh sebab itu, badan-badan peradilan dalam keempat lingkungan peradilan tersebut semuanya berada di bawah Mahkamah Agung. Namun, harus dibedakan antara organ Mahkamah dan badan-badan peradilan dengan hakim sebagai pejabat hukum dan penegak keadilan. Hubungan antar satu hakim dengan hakim yang lain bersifat horizontal, tidak ada hubungan vertikal atasan dan bawahan. Namun, organisasinya terdapat struktur vertikal atas bawah. Pengadilan Tinggi adalah organisasi di bawah Mahkamah Agung, dan Pengadilan Negeri adalah organisasi bawahan Pengadilan Tinggi. Hal ini jelas berbeda dari pengertian yang timbul dari doktrin kebebasan atau kemerdekaan hakim, yaitu setiap individu hakim dalam menjalankan tugas utamanya sebagai hakim bersifat bebas dan merdeka tidak bertanggungjawab kepada atasannya.

## 2. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung merupakan puncak perjuangan keadilan bagi setiap warga negara. Hakikat fungsinya berbeda dari Mahkamah Konstitusi yang tidak berhubungan dengan tuntutan keadilan bagi warga negara, melainkan dengan sistem hukum yang berdasarkan konstitusi. Dalam lingkungan Mahkamah Agung terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Karena latar belakang sejarahnya maka administrasi lingkungan peradilan umum berada di bawah Departemen Kehakiman, administrasi peradilan agama berada di bawah Departemen Agama, dan administrasi peradilan militer berada di bawah pengendalian organisasi tentara. Namun demikian, sejalan dengan semangat reformasi, keempat lingkungan peradilan itu sejak lama diimpikan agar dikembangkan di bawah satu atap. Hal ini dianggap penting dalam rangka perwujudan kekuasaan kehakiman yang menjamin tegaknya negara hukum yang didukung oleh sistem kekuasaan kehakiman yang *'independen'* dan *'impartial'*.

Pembinaan kekuasaan kehakiman dalam satu atap itu dianggap penting, sehingga pembinaan administrasi badan-badan peradilan yang selama ini di tangani secara terpisah-pisah di bawah beberapa departemen pemerintahan, dapat direorganisasikan seluruhnya di bawah pembinaan Mahkamah Agung. Akan tetapi, hal ini haruslah dilaksanakan secara bertahap dan hati-hati. Kita tidak boleh menggeneralisasikan tingkat perkembangan masing-masing cabang peradilan yang tumbuh dan berkembang dalam sejarah peradilan di tanah air kita. Pengadilan Agama sebagai satu jenis peradilan yang diakui dalam sistem hukum nasional, termasuk di antara lembaga peradilan yang memerlukan pengkajian yang bersifat khusus. Di dalamnya terkait faktor kesejarahan yang panjang sebagai benteng sistem hukum dan peradilan kaum pribumi Muslim yang secara langsung berhadapan dengan penjajah Belanda yang memaksakan berlakunya sistem hukum Barat yang bersifat sekuler.

Di samping itu, bidang hukum yang menjadi kompetensi sistem peradilan agama juga bersifat sangat khusus, yaitu berkenaan dengan perkara kekeluargaan yang sangat sensitif dan memerlukan pendekatan berbeda dari kebanyakan permasalahan hukum yang timbul dalam masyarakat. Masalah hukum kekeluargaan tidak semata-mata

menyangkut persoalan teknis dan rasional, melainkan menyangkut pula soal-soal psikologis serta soal-soal kerahasiaan pribadi dan keluarga yang perlu penanganan dan pengelolaan yang khusus bersifat. Lagi pula, keberadaan lembaga-lembaga peradilan agama itu juga sangat akrab dengan kehidupan keseharian masyarakat luas, termasuk dalam hubungan dengan tokoh-tokoh ulama yang dekat dengan masyarakat. Sistem administrasi dan manajemen pengadilan agama ini tidak boleh dibuat kaku dan dibiarkan terasing dari masyarakatnya. Bahkan setelah Indonesia merdeka, sejarah lembaga pengadilan agama itu terkait erat dengan sejarah Departemen Agama, pilar utama keberadaan Departemen Agama itu adalah Pengadilan Agama. Jika suatu hari nanti Departemen Agama dianggap tidak lagi diperlukan keberadaannya dalam struktur pemerintahan Republik Indonesia, barulah keberadaan Pengadilan Agama dalam lingkungan pembinaan administratif di lingkungan Departemen Agama dapat dipindahkan ke Mahkamah Agung.

Atas dasar pertimbangan demikian itulah maka saya mengusulkan agar dalam upaya mengembangkan sistem kekuasaan kehakiman yang utuh di bawah Mahkamah Agung, kedudukan Pengadilan Agama untuk sementara waktu tetap dibiarkan terbina di bawah organisasi pemerintah, yaitu di bawah Departemen Agama. Namun pada saatnya nanti, administrasi pembinaan pengadilan agama tidak mungkin terus menerus dipisahkan dari lingkungan kekuasaan kehakiman pada umumnya. Jika pembinaannya terus menerus disendirikan, besar kemungkinan perkembangannya akan mengalami hambatan. Karena itu, memang perlu dilakukan langkah-langkah konkrit, terencana dan sistematis sehingga pada saatnya nanti, administrasi pembinaan peradilan agama juga diintegrasikan ke dalam sistem pembinaan oleh Mahkamah Agung.

Dalam proses persiapan ke arah itu, sudah seharusnya pembinaan profesionalisme dan pengembangan kesejahteraan hakim serta penataan kelembagaan pengadilan agama perlu terus ditingkatkan dan dimantapkan sesuai dengan perkembangan keadaan. Semua hak dan kewajiban hakim dan badan-badan pengadilan agama harus dikembangkan sama dengan apa yang dikembangkan dengan lembaga pengadilan lainnya. Dengan demikian, tidak akan ada anak tiri dan anak emas, ataupun badan peradilan agama yang dipandang lebih tinggi ataupun lebih rendah daripada lembaga pengadilan lainnya.



Berkeenaan dengan kewenangannya, Mahkamah Kehakiman dalam arti luas sebenarnya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus (a) permohonan kasasi; (b) sengketa kewenangan mengadili (kompetensi pengadilan); (c) permohonan Peninjauan Kembali (PK) putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap; dan (d) permohonan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Akan tetapi dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, sebaiknya diadakan pula pemisahan antara fungsi pemeriksaan dan pemutusan perkara kasasi, sengketa kompetensi pengadilan, dan permohonan peninjauan kembali, dengan pemeriksaan dan pemutusan perkara pengujian peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, dalam jangka panjang, secara tegas kita dapat memisahkan antara Mahkamah Konstitusi sebagai *court of law* dan Mahkamah Agung sebagai *court of justice*. Yang pertama difungsikan untuk menjaga konstitusionalitas semua produk hukum yang mengikat umum (*general and abstract norms*), sedangkan yang kedua difungsikan untuk mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara Indonesia dan badan-badan hukum di dalam sistem hukum Indonesia.

Namun demikian, dalam Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 C ayat (1), hak uji oleh Mahkamah Konstitusi hanya dibatasi pada pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Karena itu, Mahkamah Agung sesuai ketentuan Pasal 24A ayat (1) masih tetap berhak melakukan pengujian atas peraturan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar atau peraturan yang lebih tinggi, sesuai prinsip hirarki hukum. Nampaknya para perumus Perubahan UUD 1945 berpikir sangat pragmatis. Karena selama ini Mahkamah Agung memang telah memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian atas peraturan di bawah undang-undang, maka kewenangan untuk menguji undang-undang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga baru. Kebetulan pula, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan yang dijadikan salah satu acuan dalam pembahasan mengenai ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia ini, juga memisahkan kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD dan pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Di samping itu, dapat pula diatur mengenai kewenangan Mahkamah Agung untuk memberikan pendapat hukum atas permintaan Presiden ataupun lembaga tinggi negara lainnya. Hal ini dianggap

perlu, agar Mahkamah Agung benar-benar dapat berfungsi sebagai rumah keadilan bagi siapa saja dan lembaga mana saja yang memerlukan pendapat hukum mengenai suatu masalah yang dihadapi. Dalam rumusan Pasal 24A ayat (1) hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 dinyatakan: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang Dasar dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang".

### 3. Mahkamah Konstitusi

Seperti telah dikemukakan di atas, secara umum dapat dikatakan, bahwa keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk mahkamah ini secara tersendiri<sup>197</sup>. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi *Supreme Court* yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya ialah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi yang dapat dibayangkan sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi seperti *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materiel, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi itu dapat dinilai cukup populer. Negara-negara seperti ini dapat disebut sebagai contoh, Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lithuania, Ceko, dan sebagainya memandang perlu untuk membentuk Mahkamah Konstitusi. Tentu tidak semua negara jenis ini membentuknya. Republik Filipina yang baru mengalami perubahan menjadi demokrasi, tidak memiliki Mahkamah Konstitusi yang tersendiri. Di samping itu, ada pula negara lain seperti Jerman yang memiliki *Federal Constitutional Court* yang tersendiri.

Di Afrika Selatan, Mahkamah Konstitusi dibentuk pertama kali pada tahun 1994 berdasarkan *Interim Constitution* 1993. Setelah UUD 1996 disahkan, Mahkamah Konstitusi tersebut terus bekerja, yaitu mulai persidangannya yang pertama pada bulan Februari 1995. Anggotanya berjumlah 11 orang, 9 pria dan 2 orang wanita. Masa kerja

mereka adalah 12 tahun dan tidak dapat diperpanjang lagi, dengan kemungkinan penggantian karena pensiun, yaitu apabila mencapai usia maksimum 70 tahun. Semua anggota Mahkamah bersifat independen, dengan tugas memegang teguh atau menjalankan hukum dan konstitusi secara adil (*impartial*) dan tanpa rasa takut, memihak, atau prasangka buruk. Di Republik Czechoslovakia, Mahkamah Konstitusi terbentuk sejak Februari 1992, sebelum Republik Federal Ceko-Slovakia bubar dan menjadi dua negara (*Czech* dan *Slovakia*) pada tanggal 31 Desember 1992. Konstitusi Republik Czech yang disahkan pada tanggal 16 Desember 1992, mengadopsi ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi itu dalam Bab 4-nya yang selanjutnya mengatur rincian ketentuan mengenai hal itu dalam UU No.182/1993 tentang Mahkamah Konstitusi yang berlaku sejak tanggal 16 Juni 1993. Sesudah itu, pada bulan Juli 1993, 12 orang pertama diangkat menjadi hakim konstitusi dan Mahkamah Konstitusi resmi mulai bersidang. Pada bulan Januari 1994, diangkat lagi 3 orang tambahan sehingga seluruh anggotanya berjumlah 15 orang. Ke 15 orang itu ada yang berasal dari parlemen, guru besar hukum dari berbagai perguruan tinggi, hakim profesional, dan beberapa orang pengacara praktek.

Republik Lithuania, segera setelah memerdekakan diri dari kekuasaan Uni Soviet pada tanggal 11 Maret 1990, mengadopsi gagasan *constitutional review* ke dalam konstitusinya yang disahkan pada tanggal 25 Oktober 1992 melalui suatu referendum nasional. Gagasan itu dicantumkan dalam Bab 8 yang mengatur mengenai *Constitutional Court*, yang dirinci lagi ketentuannya dalam UU tentang Mahkamah Konstitusi yang disahkan oleh parlemen Lithuania (*Seimas*) pada tanggal 3 Februari 1993. Jumlah anggotanya sebanyak 9 orang diangkat oleh parlemen (*Seimas*) dari calon-calon yang diusulkan oleh Ketua parlemen 3 orang, oleh Presiden 3 orang, dan 3 orang lainnya oleh Ketua Mahkamah Agung. Ketua Mahkamah Konstitusi itu dipilih dan ditetapkan oleh *Seimas* dari calon yang diajukan oleh Presiden. Masa jabatan kesembilan hakim konstitusi itu ditetapkan bervariasi, yaitu 3 orang paling lama untuk 9 tahun tanpa perpanjangan, sedangkan

3 orang lagi untuk 6 tahun, dan 3 orang lainnya untuk 3 tahun, masing-masing dengan kemungkinan perpanjangan hanya 1 kali masa jabatan dengan interval selama 3 tahun. Dengan demikian, 3 orang anggota Mahkamah Konstitusi itu berganti setiap tiga tahun sekali. Para Hakim Konstitusi Lithuania ini harus mempunyai reputasi yang tidak tercela, tidak pernah diberhentikan dari jabatan, berpendidikan hukum, dan berpengalaman dalam profesi hukum atau di lembaga pendidikan hukum sekurang-kurangnya 10 tahun. Jika diangkat, setiap Hakim Konstitusi tidak boleh merangkap jabatan di lembaga-lembaga kenegaraan lainnya, atau bebas dari pengaruh orang atau organisasi di luar Mahkamah Konstitusi.

Di Konstitusi Korea Selatan, Mahkamah Konstitusi diatur dalam Konstitusinya, yaitu pada Pasal 107 dan dalam Bab VI yang berisi tiga pasal, yaitu Pasal 111, Pasal 112, dan Pasal 113. Menurut ketentuan Pasal 111 ayat (2), jumlah anggotanya 9 orang. Pasal 111 (2), (3), dan (4) menentukan: (2) Mahkamah Konstitusi terdiri atas 9 orang anggota yang memenuhi syarat sebagai hakim dan diangkat oleh Presiden (*The Constitutional Court is composed of nine adjudicators qualified to be court judges, and they are appointed by the President*); (3) Di antara Hakim Konstitusi tersebut pada ayat (2), tiga orang berasal dari orang yang dipilih oleh Majelis Nasional, dan tiga orang diangkat dari orang yang dicalonkan oleh Ketua Mahkamah Agung (*Among the adjudicators referred to in Paragraph (2), three are appointed from persons selected by the National Assembly, and three appointed from persons nominated by the Chief Justice*); (4) Ketua Mahkamah Konstitusi diangkat oleh Presiden dari anggota Mahkamah Konstitusi dengan persetujuan Majelis Nasional (*The head of the Constitutional Court is appointed by the President from among the adjudicators with the consent of the National Assembly*).

Masa jabatan kesembilan anggota Mahkamah Konstitusi itu ditentukan dalam Pasal 112 ayat (1) untuk 6 tahun dan dapat diangkat kembali sesuai ketentuan UU (*The term of office of the adjudicators of the Constitutional Court is six years, and they may be reappointed under the conditions as prescribed by law*). Dalam ayat (2) dinyatakan: "*The adjudicators of the Constitutional Court may not join any political party nor participate in political activities*". Selanjutnya dalam ayat (3)-nya dinyatakan: "*No adjudicator of the Constitutional Court can be expelled from office except by impeachment or a sentence of imprisonment or heavier punishment*".

---

<sup>197</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhry, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, UU dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Indonesia, 2002.

Dari contoh-contoh kasus di Afrika Selatan, Czech (Cheko), Lithuania, dan Korea Selatan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa di lingkungan negara-negara yang berubah ke arah demokrasi pada dasawarsa terakhir abad ke-20, pada umumnya mengadopsi gagasan pembentukan “Mahkamah Konstitusi” seperti yang telah lama berkembang di beberapa negara demokrasi konstitusional di Eropa. Jumlah anggotanya berkisar antara 9 sampai 15 orang. Di Korea Selatan dan Lithuania 9 orang, Afrika Selatan 11 orang, Cheko (Czech) 15 orang. Masa jabatannya juga bervariasi. Di Afrika Selatan 12 tahun maksimum berusia 70 tahun, di Korea Selatan 6 tahun dan sesudahnya dapat diangkat lagi, dan Lithuania maksimum 9 tahun dengan pergantian setiap 3 tahun, dan di Cheko 10 tahun dan sesudahnya dapat diangkat lagi tanpa pembatasan. Oleh karena itu, di Indonesia, dalam rangka menyempurnakan pelaksanaan reformasi konstitusional yang integral menuju proses demokratisasi yang sejati sampai tahun 2004 nanti, sangat penting dibentuknya “Mahkamah Konstitusi”, sekaligus untuk menggantikan peran MPR yang terkait dengan fungsi mahkamah itu, yang memang harus diubah sesuai dengan keinginan zaman.

Dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, Pasal 24 ayat (2) dinyatakan: “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”. Dalam Pasal 24C ditentukan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan

masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

- (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
- (5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
- (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Sesuai ketentuan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi itu, memiliki beberapa kewenangan sebagai berikut:

1. Menguji undang-undang terhadap UUD;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
5. Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela;
6. Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Mahkamah Konstitusi ini paling lambat sudah harus terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk sebagaimana mestinya, sesuai ketentuan Aturan Peralihan Pasal III, segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung<sup>198</sup>.

#### 4. Komisi Judisial

Selain kedua badan kekuasaan kehakiman tersebut ada lagi satu lembaga baru yang kewenangannya ditentukan dalam UUD, yaitu Komisi Judisial. Dewasa ini, banyak negara terutama negara-negara yang sudah maju mengembangkan lembaga komisi Judisial (*judicial commission*) semacam ini dalam lingkungan peradilan dan lembaga-lembaga penegak hukum lainnya maupun di lingkungan organ-organ pemerintahan pada umumnya. Meskipun lembaga baru ini tidak

menjalankan kekuasaan kehakiman tetapi keberadaannya diatur dalam UUD 1945 Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Karena itu, keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari kekuasaan kehakiman. Dalam Pasal 24B ditegaskan: (1) Komisi Judisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim; (2) Anggota Komisi Judisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; (3) Anggota Komisi Judisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR; (4) Susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Judisial diatur dengan undang-undang.”

Dari ketentuan mengenai Komisi Judisial ini dapat dipahami bahwa jabatan hakim dalam konsepsi UUD 1945 dewasa ini adalah jabatan kehormatan yang harus dihormati, dijaga dan ditegakkan kehormatannya oleh suatu lembaga yang juga bersifat mandiri, yaitu Komisi Judisial. Pembentukan lembaga baru ini dapat dikatakan merupakan pengembangan lebih lanjut ide pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Agung yang sudah berkembang selama ini. Akan tetapi, jika majelis semacam ini dibentuk di lingkungan internal Mahkamah Agung maka sulit diharapkan akan efektif menjalankan fungsi pengawasan atas kehormatan hakim agung itu sendiri, karena kedudukannya yang tidak independen terhadap subjek yang akan diawasi. Di samping itu, jika lembaga ini dibentuk di dalam struktur Mahkamah Agung, maka subjek yang diawasinya hanya terbatas pada hakim agung saja. Oleh karena itu, keberadaan lembaga Komisi Judisial ini dibentuk tersendiri di luar Mahkamah Agung sehingga subjek yang diawasinya dapat diperluas ke semua hakim, termasuk hakim konstitusi dan hakim di seluruh Indonesia. Di samping itu, kedudukan Komisi Judisial itu dapat pula diharapkan bersifat man-

---

<sup>198</sup> Dalam Pasal III Aturan Peralihan yang disahkan dalam Sidang Tahun 2002, dinyatakan: “Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Untuk melaksanakan kewenangan transisional itu, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung No.2 tahun 2002 yang mengatur hukum acara peradilan tata negara tersebut.

diri dan independen sehingga dapat diharapkan menjalankan tugasnya secara lebih efektif. Khusus terhadap Mahkamah Agung, tugas Komisi Judisial itu dikaitkan dengan fungsi pengusulan pengangkatan Hakim Agung, sedangkan pengusulan pengangkatan hakim lainnya, seperti hakim konstitusi misalnya, tidak dikaitkan dengan Komisi Judisial.

Hanya saja perlu dicatat bahwa rumusan ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga dapat menimbulkan kontroversi tersendiri di kemudian hari. Disitu dirumuskan dengan sangat jelas: “Komisi Judisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”. Artinya, tugas pertama komisi ini adalah mengusulkan pengangkatan hakim agung dan tugas keduanya adalah menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Karena tugas pertama dikaitkan dengan ‘hakim agung’ dan tugas kedua dengan ‘hakim’ saja maka secara harfiah jelas sekali artinya, yaitu Komisi Judisial bertugas menjaga (preventif) dan menegakkan (korektif dan represif) kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku semua hakim di Indonesia. Dengan demikian, hakim yang harus dijaga dan ditegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilakunya mencakup hakim agung, hakim pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan tata usaha negara, dan pengadilan militer serta termasuk hakim konstitusi.

Akan tetapi, jika perdebatan-perdebatan yang terjadi dalam sidang-sidang Badan Pekerja MPR yang mempersiapkan rumusan asli ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 itu (*the original intent and the original understanding of the text*) ditelusuri kembali, ternyata perkataan “kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim” disitu, dikaitkan dengan pengertian hakim agung, bukan hakim dalam arti luas. Karena itu, sebetulnya yang dimaksudkan adalah bahwa Komisi Judisial itu mempunyai kewenangan mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mengawasi pelaksanaan tugas hakim agung itu dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku para hakim agung. Namun, teks Pasal 24B ayat (1) itu sangat tegas, yaitu di satu pihak ada perkataan ‘hakim agung’ dan di pihak lain ada perkataan ‘hakim’ saja. Jika yang diawasi Komisi Judisial hanya hakim agung saja maka tentu organisasinya cukup

berada di pusat saja. Tetapi, jika jangkauan pengawasan yang perlu dilakukannya menyangkut hakim pada umumnya maka tidak dapat dielakkan perlunya dipikirkan mengenai pengembangan jaringan kelembagaannya ke seluruh wilayah hukum Indonesia tempat di mana para hakim bekerja. ■

## A. BENTUK NEGARA DAN BENTUK PEMERINTAHAN

Dalam berbagai literatur hukum dan apalagi dalam penggunaannya sehari-hari, konsep 'Bentuk Negara' (*staats-vorm*) seringkali dicampuradukkan dengan konsep 'Bentuk Pemerintahan' (*regerings-vorm*). Hal ini juga tercermin dalam perumusan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan: "Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik"<sup>199</sup>. Dari kalimat ini tergambar bahwa *the founding fathers* Indonesia sangat menekankan pentingnya konsepsi Negara Kesatuan sebagai definisi hakiki negara Indonesia (hakikat negara Indonesia). Bentuk dari negara kesatuan Indonesia itu ialah republik. Jadi jelaslah bahwa konsep bentuk negara yang diartikan disini adalah '*republik*' yang merupakan pilihan lain dari kerajaan (*monarki*) yang telah ditolak oleh para anggota BPUPKI mengenai kemungkinan penerapannya untuk Indonesia modern<sup>200</sup>.

Kelemahan rumusan di atas terkait dengan pengertian 'bentuk negara' yang tidak dibedakan dari pengertian 'bentuk pemerintahan'. Padahal, kedua konsep ini sangat berbeda satu sama lain. Karena yang dibicarakan adalah bentuk negara berarti bentuk organ atau

organisasi negara itu sebagai keseluruhan. Jika yang dibahas bukan bentuk organnya, melainkan bentuk penyelenggaraan pemerintahan atau bentuk penyelenggaraan kekuasaan maka istilah yang lebih tepat dipakai adalah istilah 'bentuk pemerintahan'. Istilah ini pun harus dibedakan pula dari istilah 'sistem pemerintahan' yang menyangkut pilihan antara sistem presidential, sistem parlementer, atau sistem campuran. Konsepsi yang terakhir ini berkenaan dengan sistem penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan dalam arti cabang kekuasaan eksekutif. Perbedaannya dari pengertian bentuk pemerintahan, *pertama* adalah bahwa istilah pemerintahan dalam konsepsi 'bentuk pemerintahan' bersifat statis, yaitu berkenaan dengan bentuknya (*vormen*), sedangkan dalam 'sistem pemerintahan', aspek pemerintahan yang dibahas bersifat dinamis. *Kedua*, dalam konsepsi bentuk pemerintahan, kata pemerintahan lebih luas pengertiannya karena mencakup keseluruhan cabang kekuasaan. Sedangkan kata pemerintahan dalam 'sistem pemerintahan' terbatas pengertiannya pada cabang eksekutif saja. Penggunaan kata *government* dalam bahasa Inggris juga sering menimbulkan kesalahpahaman. Banyak orang yang tidak menyadari bahwa kata itu mengandung dua arti, yaitu arti luas dan arti sempit. Keduanya dipengaruhi oleh tradisi pemerintahan yang berkembang di Inggris (*British*) dan Amerika Serikat. Karena Kerajaan Inggris mempraktekkan sistem pemerintahan parlementer, maka perkataan *government* disana menunjuk kepada pengertian yang sempit, yaitu hanya cabang kekuasaan eksekutif saja. Tetapi, dalam bahasa Inggris Amerika, kata *government* mencakup pengertian yang luas, yaitu keseluruhan pengertian penyelenggaraan negara. Dalam konstitusi Amerika Serikat misalnya, istilah "*the Government of the United States*" selain mencakup cabang eksekutif yang dipegang oleh Presiden, juga mencakup Kongres yang terdiri atas *House of Representatives* dan *Senat*.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut di atas, perlu diperjelas adanya perbedaan mendasar antara pengertian '*bentuk negara*', '*bentuk pemerintahan*', dan '*sistem pemerintahan*'. Ketiga istilah tersebut sebaiknya tidak dipertukarkan satu sama lain, sehingga tidak menimbulkan kesalahpahaman dalam praktek. Perbincangan mengenai '*bentuk negara*' (*staats-vormen*) terkait dengan pilihan-pilihan antara (a) bentuk negara kesatuan (*unitary state, eenheidsstaat*), (b) bentuk negara serikat (*federal, bonds-staat*), atau (c) bentuk konfederasi (*confederation*,

<sup>199</sup> Lihat naskah asli Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Indonesia 1945. Bandingkan usulan Tim Ahli PAH I MPR-RI 2000 dengan naskah Perubahan Ketiga UUD 1945 yang sama sekali tidak mengadopsi usul penyempurnaan mengenai soal ini.

<sup>200</sup> Ketika diadakan pemungutan suara terakhir dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 16 1945, di antara pilihan republik atau kerajaan, maka yang memilih kerajaan hanya ada satu orang saja. Lihat Sekretariat Negara, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara, Jakarta.

*staten-bond*). Sedangkan perbincangan mengenai 'bentuk pemerintahan' (*regerings-vormen*) berkaitan dengan pilihan antara (a) bentuk kerajaan (monarki), atau (b) bentuk republik. Jika jabatan kepala negara itu bersifat turun temurun maka negara itu disebut kerajaan. Jika kepala pemerintahannya tidak bersifat turun temurun, melainkan dipilih, maka negara itu disebut republik. Sementara itu, dalam perkataan 'sistem pemerintahan' (*regerings-systeem*) terkait pilihan-pilihan antara (a) sistem pemerintahan presidensiil, (b) sistem pemerintahan parlementer, (c) sistem pemerintahan campuran, yaitu *quasi presidensiil* seperti di Indonesia (di bawah UUD 1945 yang asli) atau *quasi parlementer* seperti sistem Perancis yang dikenal dengan istilah *hybrid system*, dan (d) sistem pemerintahan *collegial* seperti Swiss. Dari ketiga konsep tersebut di atas, bangsa Indonesia sejak kemerdekaan pada tahun 1945 cenderung mengidealkan bentuk negara kesatuan (*eenheidstaats-vorm*), bentuk pemerintahan republik (*republijk regerings-vorm*), dan sistem pemerintahan presidentil (*presidential system*).

Dalam UUD 1945, pengaturan mengenai bentuk negara dan bentuk pemerintahan ini diatur dalam bab yang tersendiri, yaitu Bab I tentang Bentuk dan Kedaulatan. Dalam Pasal 1 ayat (1) dinyatakan: "Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk republik." Ayat (2)-nya menegaskan: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar." Sedangkan ayat (3)-nya menentukan: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Khusus mengenai bentuk negara sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut, tidak dikategorikan sebagai objek perubahan yang diatur mekanismenya dalam pasal 37 UUD 1945. Dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945, dinyatakan: "Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, tidak dapat dilakukan perubahan". Pasal ini jelas mengandung komitmen dan tekad bahwa negara Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, akan tetap berbentuk Negara Kesatuan selamanya, kecuali tentunya jika Majelis Permusyawaratan Rakyat pada suatu hari mengubah lagi ketentuan Pasal 37 ayat (5) ini atau perubahan UUD terjadi bukan karena prosedur yang ditentukan sendiri oleh UUD 1945 (*verfassung wandlung*). Namun, jika yang terakhir ini yang terjadi maka hukum yang berlaku bukan lagi hukum konstitusi, melainkan revolusi yang mempunyai aturan hukumnya sendiri.

## B. PASANG SURUT DESENTRALISASI

Salah seorang yang berpengaruh terhadap berbagai pilihan sistem kenegaraan yang dituangkan dalam rumusan UUD 1945 adalah Bung Hatta, yang salah satu buah pikirannya mengenai Indonesia Merdeka haruslah berbentuk Negara Federal. Menurut pendapatnya, bentuk negara federal lebih tepat untuk bangsa Indonesia yang dikenal sangat majemuk, bukan negara kesatuan (*unitary state*). Pandangan yang demikian ini dikumandangkannya sejak masa muda sampai ketika ia menempuh pendidikan tinggi di Rotterdam, negeri Belanda, pada tahun 1930-an. Dapat dikatakan, sampai tahun 1945, Bung Hatta sendiri terus terlibat dalam mendiskusikan pilihan mengenai bentuk negara ini, dan ia sering mengajukan argumen-argumen yang mendasar untuk meyakinkan bahwa bentuk negara Indonesia merdeka yang lebih tepat adalah negara federal, bukan negara kesatuan. Akan tetapi, setelah berdiskusi secara luas mengenai soal ini, Bung Hatta sendiri akhirnya tidak lagi bersikeras memperjuangkan pendiriannya itu. Hal ini terbukti, dalam sidang-sidang BPUPKI, Hatta sama sekali tidak pernah lagi menyinggung ide bentuk negara federal. Meskipun, Hatta sendiri terlibat aktif dalam proses perumusan Pasal 18 UUD 1945 yang asli, tetapi ketika itu, ia tidak lagi mempersoalkan pentingnya bentuk negara federal yang ia perjuangkan sejak muda.

Mengapa Bung Hatta berubah pendirian? Jawabannya tentu saja karena argumen-argumen kalangan pergerakan lainnya nampaknya cukup meyakinkan baginya bahwa dalam wadah Negara Kesatuan yang hendak dibangun, sudah dengan sendirinya daerah-daerah dapat dibangun atas dasar prinsip desentralisasi. Suatu Negara Kesatuan sudah sendirinya dapat dikembangkan dengan tetap menjamin otonomi daerah-daerah yang tersebar di seluruh tanah air Indonesia yang sangat luas dan majemuk. Semangat Negara Kesatuan dengan prinsip Otonomi Daerah yang luas inilah yang sebenarnya meyakinkan orang seperti Bung Hatta, sehingga ide "Negara Federal" dinilai menjadi tidak lagi memiliki relevansi. Kenyataan ini pulalah yang pada pokoknya tercermin dalam perumusan Pasal 18 UUD 1945, yaitu bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin adanya desentralisasi dan otonomi yang luas bagi daerah-daerah di seluruh Indonesia.

Sayangnya, setelah kemerdekaan pada bulan Agustus tahun

1945, kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah itu, tidak kunjung dilaksanakan. Sebabnya ialah, sebagai sebuah negara baru, Pemerintah Pusat dituntut untuk mengutamakan konsolidasi kekuasaan secara terpusat, sehingga keperluan untuk menjamin keragaman antar daerah menjadi nomer dua atau bahkan nomer tiga. Kebutuhan ke arah sentralisasi tentu saja saling bertolak belakang dengan tuntutan ke arah desentralisasi. Karena itu, pada tahun 1949 atau empat tahun setelah kemerdekaan, Pemerintah Belanda berhasil memecah belah bangsa Indonesia sehingga berhasil memaksakan terbentuknya pemerintahan Federal di bawah Konstitusi Republik Indonesia Serikat tahun 1949. Untungnya hal ini tidak berlangsung lama, sehingga pada tahun 1950, bentuk Indonesia kembali ke bentuk Negara Kesatuan di bawah UUDS 1950 sampai dengan diberlakukannya kembali UUD 1945 sejak tanggal 5 Juli 1959, yang kemudian dikenal sebagai periode Demokrasi Terpimpin.

Dalam perkembangan sejak kemerdekaan sampai dengan periode Demokrasi Terpimpin, tergambar bagaimana tantangan yang dihadapi oleh gagasan otonomi daerah dan prinsip desentralisasi yang luas. Puncak dari sistem sentralisasi kekuasaan di masa Orde Lama ialah pada era Demokrasi Terpimpin itu, yaitu sampai dengan pecahnya pemberontakan G.30.S/PKI pada tahun 1965. Setelah terjadinya pergantian Presiden pada tahun 1967, barulah muncul kembali apresiasi mengenai pentingnya prinsip otonomi daerah dan desentralisasi pemerintahan. Hal ini terlihat dengan jelas dalam TAP MPRS tanggal 5 Juli 1966, No. XXI/MPRS/1966 tentang Pemberian Otonomi Seluas-luasnya Kepada Daerah. Ketetapan MPRS ini berisi 7 pasal sebagai berikut:

1. Menugaskan kepada Pemerintah bersama-sama DPR-GR untuk dalam waktu yang sesingkat-singkatnya memberikan otonomi seluas-luasnya kepada daerah-daerah, sesuai dengan jiwa dan isi UUD 1945, tanpa mengurangi tanggungjawab Pemerintah Pusat di bidang perencanaan, koordinasi dan pengawasan terhadap daerah-daerah.
2. Untuk melaksanakan otonomi seluas-luasnya, semua urusan diserahkan kepada daerah, berikut semua aparatur dan keuangannya, kecuali hal-hal yang bersifat nasional yang akan diatur dan ditentukan dengan Undang-Undang.

3. Daerah diberi tanggungjawab dan wewenang sepenuhnya untuk mengatur segala sesuatu di bidang kepegawaian dalam lingkungan Pemerintah Daerah.
4. Perimbangan keuangan antara Pusat dan daerah diatur kembali sedemikian rupa sehingga pelaksanaan otonomi seluas-luasnya dapat terselenggara secara sehat.
5. Pemerintah bersama DPR-GR segera meninjau kembali Undang-Undang No. 18/1965, UU No. 19/1965 dan Ketetapan MPRS No. XI/MPRS/1960 Paragraf 392 No.1 angka 4, dan menyesuaikannya dengan perkembangan baru dalam rangka kembali kepada UUD 1945 secara murni dan konsekuen.
6. Kedudukan khusus daerah Irian Barat ditiadakan dan selanjutnya disesuaikan dengan kedudukan daerah-daerah otonomi lainnya.
7. Selambat-lambatnya dalam tempo tiga tahun setelah dikeluarkannya ketetapan ini, tugas tersebut pada Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 dan 6, sudah dapat diselesaikan.

Dalam ketujuh pasal Ketetapan MPRS No. XXI/1966 tersebut jelas tergambar betapa pentingnya otonomi daerah itu di mata para anggota MPRS ketika itu. Menurut ketentuan Pasal 7, semua ketentuan yang dirumuskan dalam Ketetapan MPR tersebut sudah harus dilaksanakan paling lambat pada bulan Juli tahun 1969. Namun, pada kenyataannya di lapangan, idealisme yang muncul dalam suasana peralihan kekuasaan yang menjanjikan demokrasi dan otonomi daerah itu tidak segera dapat dilaksanakan. Sebabnya ialah, setelah segala sesuatunya mengalami penataan kembali, semangat yang muncul di tengah hiruk pikuk perjuangan demokrasi dan otonomi daerah pada tahun 1966 dan 1967, segera dikoreksi oleh suasana baru yang terbentuk sesudah itu, yaitu perlunya dilakukan konsolidasi kekuasaan pasca perubahan yang ditandai oleh terjadinya pergantian kekuasaan dari Presiden Soekarno ke Presiden Soeharto. Dalam proses konsolidasi itu timbul arus balik dari gelombang desentralisasi ke arah sentralisasi kembali. Puncak dari arus balik ke arah sentralisasi itu terjadi pada tahun 1974, yaitu dengan ditetapkannya UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, dan UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa. Melalui kedua UU ini, semua bangunan kelembagaan pemerintahan daerah dan pemerin-



tahan desa di seluruh Indonesia diseragamkan secara nasional. Itulah yang dianggap oleh banyak kalangan sebagai kesalahan fatal yang telah dilakukan selama masa Pemerintahan Orde Baru, yaitu telah menyebabkan terjadinya malapetaka sejarah bagi pemerintahan daerah dan pemerintahan desa kita di seluruh tanah air. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa untuk mencapai titik puncaknya, arus balik dari desentralisasi ke sentralisasi itu memerlukan waktu sekitar 8 tahun.

Setelah memasuki masa reformasi pada tahun 1998 yang juga ditandai dengan terjadinya pergantian kekuasaan dari Presiden Soeharto ke Presiden B.J. Habibie, aspirasi mengenai otonomi daerah dan desentralisasi muncul kembali dengan penuh janji dan optimisme. Dalam Sidang MPR tahun 1998, kebijakan desentralisasi itu dituangkan dengan jelas dalam Ketetapan MPR No. XV/MPR/1998. Ketetapan MPR tersebut berisi ketentuan tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketetapan MPR ini berisi delapan pasal sebagai berikut:

1. Penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata, dan bertanggungjawab di daerah secara proporsional diwujudkan dengan pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.
2. Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi dan memperhatikan keanekaragaman daerah.
3. (1) Pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan sumber daya nasional antara pusat dan daerah dilaksanakan secara adil untuk kemakmuran masyarakat daerah dan bangsa secara keseluruhan. (2) Pengelolaan sumber daya alam dilakukan secara efektif dan efisien, bertanggungjawab, transparan, terbuka, dan dilaksanakan dengan memberikan kesempatan yang luas kepada usaha kecil, menengah dan koperasi.
4. Perimbangan keuangan pusat dan daerah dilaksanakan dengan memperhatikan potensi daerah, luas daerah, keadaan geografi, jumlah penduduk dan tingkat pendapatan masyarakat di daerah.

5. Pemerintah daerah berwenang mengelola sumber daya nasional dan bertanggung jawab memelihara kelestarian lingkungan.
6. Penyelenggaraan otonomi daerah, pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan dan perimbangan keuangan pusat dan daerah dalam kerangka mempertahankan dan memperkuat Negara Kesatuan Republik Indonesia dilaksanakan berdasarkan asas kerakyatan dan berkesinambungan, yang diperkuat dengan pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan masyarakat.
7. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Ketetapan ini diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang.
8. Ketetapan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan<sup>201</sup>.

Untuk melaksanakan Ketetapan MPR ini, atas inisiatif Pemerintah telah disahkan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antar Pemerintah Pusat dan Daerah. Semangat yang melandasi pengesahan kedua Undang-Undang itu sangat tinggi, sehingga dalam Sidang Tahunan MPR tahun 2000, sekali lagi ditetapkan ketetapan MPR yang merekomendasikan kebijakan-kebijakan operasional dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah itu. Ketetapan MPR tersebut adalah TAP No.IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah yang terdiri atas 3 pasal, yaitu:

1. Rekomendasi kebijakan penyelenggaraan otonomi daerah disusun sebagai berikut:
  - I. Latar Belakang
  - II. Permasalahan
  - III. Rekomendasi
  - IV. Penutup
2. Muatan rekomendasi sebagaimana tersebut pada Pasal 1, diuraikan dalam sebuah naskah dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan ini.

---

<sup>201</sup> Ditetapkan di Jakarta tanggal 13 November 1998.

3. Ketetapan ini berlaku pada tanggal ditetapkan<sup>202</sup>.

Dalam lampiran ketetapan itu ditegaskan bahwa rekomendasi tersebut ditujukan kepada Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat agar ditindaklanjuti sesuai dengan butir-butir rekomendasi di bawah ini:

1. UU tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya, sesuai amanat Ketetapan MPR No. IV/MPR/1999 tentang GBHN tahun 1999-2004, agar dikeluarkan selambat-lambatnya 1 Mei tahun 2001 dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang bersangkutan.
2. Pelaksanaan otonomi daerah bagi daerah-daerah lain sesuai dengan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antar Pemerintah Pusat dan Daerah dilakukan sesuai jadwal yang telah ditetapkan dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut:
  - a. Keseluruhan peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan dari kedua Undang-Undang tersebut agar diterbitkan selambat-lambatnya akhir Desember tahun 2000.
  - b. Daerah yang sanggup melaksanakan otonomi secara penuh dapat segera memulai pelaksanaannya terhitung 1 Januari 2001 yang tercermin dalam anggaran pendapatan dan belanja negara dan anggaran pendapatan dan belanja daerah.
  - c. Daerah yang belum mempunyai kesanggupan melaksanakan otonomi daerah secara penuh dapat memulai pelaksanaannya secara bertahap sesuai kemampuan yang dimilikinya.
  - d. Apabila keseluruhan peraturan pemerintah belum diterbitkan sampai dengan akhir Desember 2000, daerah yang mempunyai kesanggupan penuh untuk menyelenggarakan otonomi diberikan kesempatan untuk menerbitkan peraturan daerah yang mengatur pelaksanaannya. Jika peraturan pemerintah telah diterbitkan, peraturan daerah yang terkait harus disesuaikan dengan peraturan pemerintah dimaksud.
3. Dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah, masing-masing

---

<sup>202</sup> Ditetapkan di Jakarta, 18 Agustus 2000.

daerah menyusun rencana induk pelaksanaan otonomi daerahnya, dengan mempertimbangkan antara lain tahap-tahap pelaksanaan, keterbatasan kelembagaan, kapasitas dan prasarana, serta sistem manajemen anggaran dan manajemen publik.

4. Bagi daerah yang terbatas sumber daya alamnya, perimbangan keuangan dilakukan dengan memperhatikan kemungkinan untuk mendapatkan bagian dari keuntungan badan usaha milik negara yang ada di daerah bersangkutan dan bagian dari pajak penghasilan perusahaan yang beroperasi.
5. Bagi daerah yang kaya sumber daya alamnya, pertambahan keuangan pusat dan daerah harus memperhatikan rasa keadilan dan kewajiban. Terhadap daerah-daerah yang memiliki sumber daya manusia terdidiknya terbatas perlu mendapatkan perhatian khusus.
6. Dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah agar dibentuk tim koordinasi antar instansi pada masing-masing daerah untuk menyelesaikan permasalahan yang ada, memfungsikan lembaga pemerintahan maupun non-pemerintahan guna memperlancar penyelenggaraan otonomi dengan program yang jelas.
7. Sejalan dengan semangat desentralisasi, demokrasi, dan kesetaraan hubungan pusat dan daerah diperlukan upaya perintisan awal untuk melakukan revisi yang bersifat mendasar terhadap undang-undang nomor 22 tahun 1999 tentang perimbangan keuangan antar pemerintahan pusat dan daerah. Revisi dimaksud dilakukan sebagai upaya penyesuaian terhadap Pasal 18 UUD 1945, termasuk pemberian otonomi bertingkat terhadap provinsi, kabupaten/kota, desa/nagari/marga, dan sebagainya.

Sejalan dengan semangat desentralisasi dan otonomi daerah yang luas itu, telah ditetapkan pula UU tentang Nanggroe Aceh Darussalam dan UU tentang Provinsi Papua yang masing-masing menjamin penyelenggaraan otonomi khusus di daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Provinsi Papua. Akan tetapi, dalam pelaksanaan otonomi daerah itu, di lapangan banyak sekali kasus-kasus dan dampak samping yang terjadi dan menurunkan apresiasi masyarakat luas akan kebijakan otonomi daerah itu sendiri. Karena itu, dalam waktu baru sekitar empat tahun sejak dicanangkannya

kebijakan otonomi daerah itu, mulai muncul pendapat-pendapat kritis yang mulai menggugat keberadaan Undang-Undang No.22 Tahun 1999, dan bahkan mempersoalkan kembali kebijakan otonomi daerah yang dianggap sudah 'kebablasan'.

Hal ini tercermin dalam keinginan dan rencana yang disampaikan resmi oleh Pemerintah pada tahun 2002 yang lalu kepada DPR untuk merevisi UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Meskipun rencana itu tidak jadi dilanjutkan pada tahun 2002, akan tetapi hal itu cukup mencerminkan betapa pergeseran pandangan telah terjadi di kalangan pemerintah pusat berkenaan dengan kebijakan otonomi daerah itu. Jika kita belajar dari sejarah maka dapat diperkirakan bahwa gelombang arus balik dari desentralisasi ke arah sentralisasi itu sudah di hadapan mata kita. Bisa saja terjadi bahwa pada tahun-tahun yang akan datang ini, pandangan yang bernada *set-back* itu akan terus bermunculan. Tinggal yang menjadi persoalan kita adalah bagaimana menjembatani kedua arus pandangan yang saling bertentangan itu, agar kebijakan otonomi daerah tetap dapat diwujudkan, tetapi ekses-ekses dan kecenderungan timbulnya gejala '*eforia*' dan sikap '*kebablasan*' juga dapat ditanggulangi secara rasional. Dengan demikian, otonomi daerah dilihat sebagai '*solusi*', bukan '*problem*' ataupun *ancaman* yang menakutkan.

### C. PEMERINTAHAN DAERAH DAN OTONOMI DAERAH

Pemerintahan Daerah dikembangkan berdasarkan asas otonomi (*desentralisasi*) dan tugas perbantuan. Asas *dekonsentrasi* hanya diterapkan di daerah-daerah provinsi dan kabupaten/kota yang belum siap atau belum sepenuhnya melaksanakan prinsip otonomi sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar. Karena itu, hubungan yang diidealkan antara pemerintah pusat dengan daerah provinsi, dan antara pemerintah provinsi dengan pemerintah daerah kabupaten dan kota adalah hubungan yang tidak bersifat hirarkis. Namun demikian, fungsi koordinasi dalam rangka pembinaan otonomi daerah dan penyelesaian permasalahan antar daerah, tetap dilakukan oleh pemerintah pusat dan pemerintah provinsi sebagaimana mestinya.

Namun demikian, karakteristik sistem pemerintahan daerah yang

mengidealkan pola hubungan yang bersifat horizontal alias tidak hirarkis tersebut di atas menghadapi kritik yang sangat luas dari elite pemerintahan ataupun masyarakat biasa. Karena hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Provinsi dan antara Pemerintah Provinsi dengan Pemerintah Kabupaten/Kota tidak lagi bersifat hirarkis maka fungsi koordinasi menjadi sulit dilakukan. Para Bupati dan Walikota cenderung enggan dikoordinasikan oleh Gubernur. Di samping itu muncul pula berbagai ekses negatif karena adanya pengertian pola hubungan yang tidak bersifat hirarkis itu. Karena itu, dalam rumusan Pasal 18 ayat (1) yang baru (hasil Perubahan Kedua tahun 2000), ditegaskan: "Negara Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang". Dengan adanya perkataan '*dibagi atas*' maka berarti hubungan antara Pusat dan Provinsi, serta antara Provinsi dan Kabupaten/Kota bersifat hirarkis-vertikal. Karena perkataan pembagian atau membagi kekuasaan atas daerah-daerah provinsi atau atas daerah kabupaten/kota justru menunjukkan sifat hirarkis itu. Dengan demikian, sifat non-hirarkis yang terkandung dalam UU No. 22 Tahun 1999 telah dikoreksi oleh Perubahan UUD 1945 pada tahun 2000 melalui perbaikan UUD 1945 pada rumusan Pasal 18 ayat (1) tersebut.

Akan tetapi, ketentuan UUD 1945 hasil Perubahan Kedua pada tahun 2000 tersebut justru mempertegas prinsip-prinsip pengaturan yang bersifat federalistis dalam rumusan mengenai kewenangan daerah. Pasal 18 ayat (2) menegaskan: "Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas perbantuan". Bahkan, dalam Pasal 18 ayat (5) ditegaskan lagi bahwa "Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat". Pada prinsipnya, semua urusan bersifat otonom atau desentralistis, kecuali jika UU menentukan sesuatu urusan sebagai urusan pemerintah pusat. Karena itu, secara teoritis prinsip pengaturan demikian memang dapat disebut bersifat federalistis karena konsep kekuasaan asal atau sisa (*residual power*) justru seolah-olah berada di Pemerintah Daerah. Prinsip demikian itu memang dikenal di lingkungan negara-negara federal.

Lebih-lebih jika kesimpulan demikian dikaitkan pula dengan rumusan Pasal 18 ayat (2) tersebut yang secara terang-terangan hanya menyebutkan asas otonomi (desentralisasi) dan asas tugas perbantuan sebagai asas pemerintahan daerah menurut UUD 1945. Padahal di samping kedua asas tersebut, ada pula asas dekonsentrasi yang secara inheren selalu terdapat dalam sistem negara kesatuan. Akan tetapi, Pasal 18 ayat (2) itu sama sekali tidak menyinggung adanya asas dekonsentrasi. Ada yang berpendapat bahwa tidak disebutnya asas dekonsentrasi di sini disebabkan oleh asas dekonsentrasi itu tidaklah berhubungan langsung dengan kewenangan Pemerintah Daerah, melainkan hanya terkait dengan kewenangan Pemerintah Pusat. Oleh sebab itu, asas dekonsentrasi tidak perlu disebut disini. Akan tetapi, jika logikanya demikian, untuk apa asas tugas perbantuan disebut secara eksplisit. Bukankah asas tugas perbantuan itu juga bersumber dari kewenangan Pemerintah Pusat, dan sifat pekerjaannya jauh lebih teknis dibandingkan dengan asas dekonsentrasi. Bukankah dengan demikian, tidak dicantumkannya asas dekonsentrasi dalam sistem pemerintahan daerah pasca Perubahan UUD 1945, memang disengaja. Maksudnya ialah untuk mempertegas bahwa di masa depan tidak akan ada lagi tugas-tugas dekonsentrasi di daerah.

Saya sendiri berpendapat bahwa hal ini tentu tidaklah realistis. Bahkan dalam sistem federal sekalipun seperti di Amerika Serikat, di Australia dan lain-lain, asas-asas pemerintahan daerah itu selalu mencakup tiga bentuk, yaitu yang didasarkan atas prinsip-prinsip desentralisasi (otonomi), dekonsentrasi, dan tugas perbantuan. Demikian pula dengan pengertian kekuasaan sisa (*residual power*) yang ditentukan berada di daerah seperti dalam sistem federal seperti tercermin dalam Pasal 18 ayat (5). Terhadap ketentuan Pasal 18 ayat (5) tersebut, kita dapat membedakan antara konsep *power* dan *authority*. Sebagai negara kesatuan, maka konsep kekuasaan asal atau sisa (*residual power*) pada pokoknya tetap dapat dikatakan berada di tangan Pemerintah Pusat. Akan tetapi, '*authority*' sebagai '*legalized power*' dapat dikatakan berada di daerah. Sesungguhnya yang ditentukan oleh Pasal 18 ayat (5) tersebut bukanlah kekuasaan (*residual power*) melainkan kewenangan (*authority*) yang melimpah dari kekuasaan yang dikuasai oleh Pemerintah Pusat yang berasal dari rakyat sesuai dengan doktrin kedaulatan rakyat.

Oleh karena itu, terlepas dari persoalan setuju atau tidak setuju,

dalam kenyataan demikian itulah rumusan Pasal 18 UUD 1945 hasil Perubahan Kedua pada tahun 2000. Meskipun kita harus berhati-hati menangkap maknanya, saya cenderung untuk berpendapat bahwa ketentuan baru Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B, telah mengubah format bentuk negara kita dari bentuk Negara Kesatuan yang kaku kepada bentuk Negara Kesatuan yang dinamis. Dalam dinamisme bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 18, 18A dan Pasal 18B UUD 1945 itu<sup>203</sup>, *pertama*, dimungkinkan dilakukannya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalistis dalam hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. *Kedua*, dalam dinamika hubungan antara pusat dan daerah itu, dimungkinkan pula dikembangkannya kebijakan otonomi yang bersifat pluralis, dalam arti bahwa untuk setiap daerah dapat diterapkan pola otonomi yang berbeda-beda. Keragaman pola hubungan itu telah dibuktikan dengan diterima prinsip otonomi khusus provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan provinsi Papua yang keduanya memiliki format kelembagaan pemerintahan yang berbeda dari pemerintahan daerah lain pada umumnya.

Dalam kaitannya dengan kekuasaan eksekutif, dapat dikatakan bahwa Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam telah mendahului dengan mengadopsi sistem pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat. Pemerintah Daerah Provinsi di seluruh Indonesia dipimpin oleh seorang Gubernur, dan Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota, masing-masing dipimpin oleh seorang Bupati dan Walikota. Ketiganya disebut sebagai Kepala Daerah. Di luar Aceh, secara bertahap sesuai dengan perkembangan keadaan di masing-masing daerah, para Kepala Daerah ini dapat pula dipilih secara demokratis melalui pemilihan langsung oleh rakyat. Sebelum perkembangan ke arah pemilihan langsung dapat dilaksanakan, Kepala Daerah dipilih oleh rakyat secara tidak langsung melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah setempat. Dengan demikian, pelaksanaan pemilihan langsung itu di satu daerah dapat dilakukan berbeda dari pemilihan kepala daerah

---

<sup>203</sup> Semula Pasal 18 UUD 1945 hanya berisi satu butir ketentuan. Setelah Perubahan Kedua tahun 2000, cakupan materinya berkembang menjadi tiga pasal, yaitu Pasal 18 ayat (1) sampai dengan ayat (7), Pasal 18A ayat (1) dan (2), serta Pasal 18B ayat (1) dan (2). Dengan demikian, ketentuan baru dalam ketiga Pasal 18, 18A, dan 18B tersebut mencakup 11 butir ketentuan.

di daerah lain, tergantung kesiapan daerah yang bersangkutan untuk melaksanakan pemilihan yang bersifat langsung itu. Pelaksanaan pemilihan langsung tersebut perlu diatur dengan undang-undang.

Sesungguhnya, kebijakan otonomi daerah telah diletakkan dasarnya sejak jauh sebelum terjadinya krisis nasional yang diikuti dengan gelombang reformasi besar-besaran di tanah air. Namun, perumusan kebijakan otonomi daerah itu masih bersifat setengah-setengah dan dilakukan tahap demi tahap yang sangat lamban. Setelah terjadinya reformasi yang disertai pula oleh gelombang tuntutan ketidakpuasan masyarakat di berbagai daerah mengenai pola hubungan antara pusat dan daerah yang dirasakan tidak adil maka tidak ada jalan lain bagi kita kecuali mempercepat pelaksanaan kebijakan otonomi daerah itu, dan bahkan dengan skala yang sangat luas yang diletakkan di atas landasan konstitusional dan operasional yang lebih radikal.

Sekarang, berdasarkan ketentuan UUD 1945 yang telah diperbarui, Ketetapan MPR dan UU, sistem pemerintahan kita telah memberikan keleluasaan yang sangat luas kepada daerah untuk menyelenggarakan otonomi daerah. Penyelenggaraan otonomi daerah menekankan pentingnya prinsip-prinsip demokrasi, peningkatan peran serta masyarakat, dan pemerataan keadilan dengan memperhitungkan berbagai aspek yang berkenaan dengan potensi dan keanekaragaman antar daerah. Pelaksanaan otonomi daerah dianggap sangat penting karena tantangan perkembangan lokal, nasional, regional, dan internasional di berbagai bidang ekonomi, politik dan kebudayaan yang terus meningkat. Perkembangan keadaan objektif memang mengharuskan diselenggarakannya otonomi daerah yang luas, nyata dan bertanggungjawab kepada daerah secara proporsional. Pelaksanaan otonomi daerah itu diwujudkan dengan pengaturan, pembagian, dan pemanfaatan sumber daya masing-masing serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, sesuai prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan dan keadilan, serta potensi dan keanekaragaman antar daerah.

Kebijakan nasional mengenai otonomi daerah dan pemerintahan daerah ini telah dituangkan dalam bentuk UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang dilengkapi oleh UU No.25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Dengan ditetapkannya kedua UU ini maka UU yang mengatur

materi yang sama sebelumnya dan dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan, dinyatakan tidak berlaku lagi. Undang-Undang yang dinyatakan tidak berlaku lagi itu adalah UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah (Lembaran Negara Tahun 1974 No. 38 dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1974 No.3037), UU No.5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa (LN Tahun 1979 No. 56 dan TLN Tahun 1979 No. 3153), dan UU No. 32 Tahun 1956 tentang Perimbangan Keuangan antara Negara dengan Daerah-daerah yang Berhak Mengurus Rumah Tangganya Sendiri (LN Tahun 1956 No.77 dan TLN Tahun 1956 No.1442).

Untuk memperkuat kebijakan otonomi daerah itu, dalam Sidang Tahunan MPR tahun 2000 telah pula ditetapkan Ketetapan MPR No.IV/MPR/2000 tentang Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah yang antara lain merekomendasikan bahwa prinsip otonomi daerah itu harus dilaksanakan dengan menekankan pentingnya kemandirian dan prakarsa dari daerah-daerah otonom untuk menyelenggarakan otonomi daerah tanpa harus terlebih dulu menunggu petunjuk dan pengaturan dari pemerintahan pusat. Bahkan, kebijakan nasional otonomi daerah ini telah dikukuhkan pula dalam materi perubahan Pasal 18 UUD 1945. Dalam keseluruhan perangkat perundang-undangan yang mengatur kebijakan otonomi daerah itu, dapat ditemukan beberapa prinsip dasar yang dapat dijadikan paradigma pemikiran dalam menelaah mengenai berbagai kemungkinan yang akan terjadi di daerah, terutama dalam hubungannya dengan kegiatan investasi dan upaya mendorong tumbuhnya roda kegiatan ekonomi dalam masyarakat di daerah-daerah. Prinsip-prinsip dasar itu dapat disarikan sebagai berikut.

### **I. Otonomi, Desentralisasi dan Integrasi Nasional**

Pada prinsipnya, kebijakan otonomi daerah dilakukan dengan mendesentralisasikan kewenangan-kewenangan yang selama ini tersentralisasi di tangan pemerintah pusat. Dalam proses desentralisasi itu, kekuasaan pemerintah pusat dialihkan dari tingkat pusat ke pemerintahan daerah sebagaimana mestinya sehingga terwujud pergeseran kekuasaan dari pusat ke daerah kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. Jika dalam kondisi semula arus kekuasaan pemerintahan bergerak dari daerah ke tingkat pusat maka diidealkan bahwa sejak diterapkannya kebijakan otonomi daerah itu, arus dinamika

kekuasaan akan bergerak sebaliknya, yaitu dari pusat ke daerah.

Kebijakan otonomi dan desentralisasi kewenangan ini dinilai sangat penting, terutama untuk menjamin agar proses integrasi nasional dapat dipelihara dengan sebaik-baiknya. Karena dalam sistem yang berlaku sebelumnya sangat dirasakan oleh daerah-daerah besarnya jurang ketidakadilan struktural yang tercipta dalam hubungan antara pusat dan daerah-daerah. Untuk menjamin agar perasaan diperlakukan tidak adil yang muncul di berbagai daerah seluruh Indonesia tidak makin meluas dan terus meningkat yang pada gilirannya akan sangat membahayakan integrasi nasional, maka kebijakan otonomi daerah ini dinilai mutlak harus diterapkan dalam waktu yang secepat-cepatnya sesuai dengan tingkat kesiapan daerah sendiri. Bahkan, Ketetapan MPR No.IV/MPR/2000 menegaskan bahwa daerah-daerah tidak perlu menunggu petunjuk dan aturan-aturan dari pusat untuk menyelenggarakan otonomi daerah itu sebagaimana mestinya. Sebelum dikeluarkannya peraturan yang diperlukan dari pusat, pemerintahan daerah dapat menentukan sendiri pengaturan mengenai soal-soal yang bersangkutan melalui penetapan Peraturan Daerah. Setelah peraturan pusat yang dimaksud ditetapkan, barulah peraturan daerah tersebut disesuaikan sebagaimana mestinya, sekedar untuk itu memang perlu diadakan penyesuaian.

Dengan demikian, kebijakan otonomi daerah dan desentralisasi kewenangan tidak hanya menyangkut pengalihan kewenangan dari atas ke bawah, tetapi juga perlu diwujudkan atas dasar prakarsa dari bawah untuk mendorong tumbuhnya kemandirian pemerintahan daerah sendiri sebagai faktor yang menentukan keberhasilan kebijakan otonomi daerah itu. Dalam kultur masyarakat kita yang paternalistik, kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah itu tidak akan berhasil apabila tidak dibarengi dengan upaya sadar untuk membangun keprakarsaan dan kemandirian daerah sendiri.

## **2. Otonomi, Dekonsentrasi dan Demokratisasi**

Otonomi daerah kadang-kadang hanya dipahami sebagai kebijakan yang bersifat institusional belaka, yang hanya dikaitkan dengan fungsi-fungsi kekuasaan organ pemerintahan. Karena itu, yang menjadi perhatian hanyalah soal pengalihan kewenangan pemerintahan dari tingkat pusat ke tingkat daerah. Namun, esensi kebijakan otonomi daerah itu berkaitan pula dengan gelombang

demokratisasi yang berkembang luas dalam kehidupan nasional bangsa kita dewasa ini.

Pada tingkat suprastruktur kenegaraan maupun dalam rangka restrukturisasi manajemen pemerintahan, kebijakan otonomi daerah itu dikembangkan seiring dengan agenda dekonsentrasi kewenangan. Jika kebijakan desentralisasi merupakan konsep pembagian kewenangan secara vertikal maka kebijakan dekonsentrasi pada pokoknya merupakan kebijakan pembagian kewenangan birokrasi pemerintahan secara horizontal. Kedua-duanya bersifat membatasi kekuasaan dan berperan sangat penting dalam rangka menciptakan iklim kekuasaan yang makin demokratis dan berdasar atas hukum.

Oleh karena itu, kebijakan otonomi daerah itu tidak hanya perlu dilihat kaitannya dengan agenda pengalihan kewenangan dari Pemerintah Pusat ke Pemerintah Daerah, tetapi juga menyangkut pengalihan kewenangan dari pemerintahan ke masyarakat. Justru inilah yang harus dilihat sebagai esensi pokok dari kebijakan otonomi daerah itu dalam arti yang sesungguhnya. Otonomi daerah berarti otonomi masyarakat di daerah-daerah yang diharapkan dapat terus tumbuh dan berkembang keprakarsaan dan kemandiriannya dalam iklim demokrasi dewasa ini.

Jika kebijakan otonomi daerah tidak dibarengi dengan peningkatan kemandirian dan keprakarsaan masyarakat di daerah-daerah sesuai tuntutan alam demokrasi maka praktek-praktek kekuasaan yang menindas seperti yang dialami dalam sistem lama yang tersentralisasi, akan tetap muncul dalam hubungan antara pemerintahan di daerah dengan masyarakatnya. Bahkan, kekhawatiran akan sistem otonomi pemerintahan daerah itu justru dapat menimbulkan otoritarianisme pemerintahan lokal di seluruh Indonesia. Para pejabat daerah yang sebelumnya tidak memiliki banyak kewenangan, dalam waktu singkat tiba-tiba mendapatkan kekuasaan dan kesempatan yang sangat besar dalam waktu singkat, belum tentu dapat dikendalikan sebagaimana mestinya. Dalam keadaan demikian, sesuai dengan dalil Lord Acton bahwa *power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*, timbul kekhawatiran bahwa iklim penindasan dan praktek-praktek kezaliman yang anti demokrasi serta praktek-praktek pelanggaran hukum dan penyalahgunaan wewenang yang pernah terjadi di tingkat pusat justru ikut beralih ke dalam praktek pemerintahan daerah di seluruh Indonesia. Oleh karena itu, otonomi daerah haruslah dipa-

hami esensinya juga mencakup pengertian otonomi masyarakat di daerah-daerah dalam berhadapan dengan pemerintahan di daerah.

### 3. Otonomi Luas dan Otonomi Khusus

Seperti dikemukakan di atas, dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah terkandung semangat perubahan yang sangat mendasar berkenaan dengan konsep pemerintahan Republik Indonesia yang bersifat federalistis. Meskipun ditegaskan bahwa organisasi pemerintahan Republik Indonesia berbentuk Negara Kesatuan (*unitary*), tetapi konsep dasar sistem pembagian kekuasaan antara pusat dan daerah diatur menurut prinsip-prinsip *federalisme*. Inilah yang antara lain mendapat sorotan tajam oleh kalangan yang mengusung gagasan menolak Undang-Undang No. 22/1999 ini. Di dunia akademis, pada umumnya dipahami bahwa dalam sistem federal, konsep kekuasaan asli atau kekuasaan sisa (*residual power*) berada di daerah atau bagian, sedangkan dalam sistem negara kesatuan (*unitary*), kekuasaan asli atau kekuasaan sisa itu berada di pusat. Dalam ketentuan Pasal 7 UUD tersebut, yang ditentukan hanyalah kewenangan pusat yang mencakup urusan hubungan luar negeri, *pertahanan keamanan*, peradilan, moneter dan fiskal, dan urusan agama, sedangkan kewenangan berkenaan dengan urusan sisanya (lainnya) justru ditentukan berada di kabupaten/kota.

Bahkan, dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945, yaitu Pasal 18 ayat (8) dinyatakan: "Pemerintah Pusat *memberikan* otonomi yang luas kepada daerah-daerah untuk melaksanakan pemerintahan masing-masing, kecuali kewenangan di bidang politik luar negeri, *pertahanan, keamanan*, peradilan, moneter dan fiskal, agama, serta kewenangan di bidang lain yang diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman yang dimiliki daerah". Hanya saja perlu dicatat, *pertama* bahwa dalam naskah Perubahan UUD 1945 digunakan perkataan *memberikan* otonomi yang luas kepada daerah-daerah". Artinya, kekuasaan asal atau sisa (*residual power*) tetap berada di Pemerintah Pusat, bukan di daerah; Dalam negara kesatuan (*unitary state*) kekuasaan asli itu memang berada di pemerintah pusat, bukan di daerah. Yang diberikan ke daerah bukanlah kekuasaan asli (*power*) tanpa atribut tetapi kekuasaan yang sudah dilegalisasikan yang biasa disebut sebagai kewenangan (*authority*).

*Kedua*, jika dalam Pasal 7 UUD No.22 Tahun 1999 tertulis *Pertahanan Keamanan* tanpa koma, maka dalam Pasal 18 ayat (8) UUD 1945 digunakan koma, yaitu "*pertahanan, keamanan*". Masih harus diteliti sejauh mana kedua hal ini dapat dinilai mencerminkan kekurangcermatan para anggota Badan Pekerja MPR dalam perumusan redaksi, atau memang hal itu dirumuskan dengan kesengajaan bahwa pada hakikatnya kewenangan daerah dalam rangka kebijakan otonomi daerah itu adalah pemberian pemerintah pusat kepada daerah<sup>204</sup>, dan bahwa pengertian *pertahanan* dan *keamanan* yang berdasarkan Pasal 2 Ketetapan MPR No.VI/MPR/2000 memang telah dipisahkan secara tegas, merupakan urusan-urusan yang berbeda, yaitu antara peran tentara dan kepolisian<sup>205</sup>.

Dalam Pasal 4 ayat (2) dinyatakan bahwa hubungan antara pusat dan daerah tidak lagi bersifat hirarkis. Bupati bukan lagi bawahan Gubernur, dan hubungan antara daerah provinsi dan daerah kabupaten serta kota tidak lagi bersifat subordinatif, melainkan hanya koordinatif. Elemen hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal ini dan ditetapkannya prinsip kekuasaan asli atau sisa yang berada di daerah kabupaten/kota merupakan ciri-ciri penting sistem federal. Oleh karena itu, ada yang menafsirkan bahwa meskipun struktur organisasi pemerintahan Republik Indonesia berbentuk Negara Kesatuan, kita juga mengadopsi pengaturan-pengaturan yang disebut *federal arrangement*. Akan tetapi, elemen pengaturan yang bersifat *federalistis* inilah yang justru mendapat banyak kritik dari golongan yang bersikap skeptis atas masalah ini. Di lapangan, ketentuan tersebut menimbulkan banyak kesulitan seperti misalnya keengganan para Bupati dan Walikota untuk tunduk kepada Gubernur dan sebagainya. Karena itu, dalam Pasal 18 ayat (1) hasil Perubahan Kedua dipertegas bahwa negara kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi lagi atas

---

<sup>204</sup> Perumusan kata '*memberikan*' dalam pasal ini tidak bersifat deklaratif sebagaimana lazimnya dalam perumusan norma hukum dasar dalam konstitusi. Karena itu, jika pengertian pemberian otonomi itu ditafsirkan sebagai pemberian kewenangan kepada daerah, maka berarti konsep kekuasaan asli dibedakan dari konsep kekuasaan sisa yang merupakan ciri sistem federal seperti yang dikemukakan di atas.

kota dan kabupaten. Artinya, hubungan antar unit pemerintahan pusat, provinsi, dan kabupaten/kota itu kembali bersifat hirarkis dan vertikal. Karena itu, sistem pemerintahan daerah berdasarkan ketentuan UUD 1945 pasca perubahan kedua tahun 2000, tidak perlu lagi disebut memungkinkan dilakukannya pengaturan yang bersifat federal (*federal arrangement*). Apalagi, istilah ini cenderung mudah disalahmengerti orang maknanya seakan-akan sudah berubah dari ciri Negara Kesatuan.

Namun, adanya ketentuan Pasal 18 ayat (1) tetap tidak mengurangi makna otonomi daerah yang dijamin dalam Pasal 18 ayat (2) sampai dengan ayat (7) dan Pasal 18A serta Pasal 18B UUD 1945. Prinsip otonomi daerah yang diadopsikan tetap menjamin pluralisme antar daerah dan tuntutan keprakarsaan dari bawah atau dari tiap-tiap daerah untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan dan pembangunan. Bahkan, pengaturan yang memberikan status otonomi khusus kepada Provinsi Irian Jaya yang kemudian berubah menjadi Provinsi Papua dan Provinsi Daerah Istimewa Aceh menjadi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam mencerminkan bahwa di bawah konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap dimungkinkan adanya pola-pola pengaturan yang bersifat pluralis seperti terhadap Aceh dan Papua. Pola pengaturan otonomi yang sangat luas dan bersifat khusus inilah yang diharapkan dapat menjamin solusi jangka panjang atas masalah Irian dan Aceh. Sayang, provinsi Timor Timur tidak diatur menurut prosedur yang sama, yaitu sebagai daerah otonomi khusus sehingga Timor Timur tidak perlu memisahkan diri dari pangkuan negara Republik Indonesia.

---

<sup>205</sup> Konsep pertahanan-keamanan sebelum ditetapkannya Ketetapan MPR No. VI/MPR/2000 dilaksanakan secara bersamaan oleh TNI dan POLRI. Ketika UU No.22/1999 disahkan, organisasi TNI dan POLRI juga belum terpisah dalam satu kesatuan ABRI. Karena itu, dapat saja timbul penafsiran bahwa terhadap gagasan untuk melakukan desentralisasi fungsi kepolisian sebagai penegak hukum dan keamanan serta ketertiban masyarakat dapat saja dikembangkan, meskipun fungsi pertahanan-keamanan oleh TNI tetap merupakan urusan pemerintah pusat. Tetapi, setelah ditetapkannya Perubahan Kedua UUD 1945, dimana perkataan 'pertahanan, keamanan' dipisahkan dengan koma, maka baik fungsi pertahanan oleh TNI maupun urusan keamanan oleh POLRI ditentukan mutlak sebagai kewenangan pemerintah pusat.

Oleh karena itu, para penyelenggara negara, baik di pusat maupun di daerah-daerah sudah seharusnya menyadari hal ini, sehingga pelaksanaan otonomi daerah perlu segera diwujudkan tanpa keraguan. Pihak-pihak yang bersikap skeptis ataupun yang masih berusaha mencari formula lain sehubungan dengan gelombang separatisme di berbagai daerah, seyogyanya juga menyadari adanya pengaturan-pengaturan yang bersifat federalistis tersebut. Hanya dengan keyakinan kolektif bangsa kita mengenai besarnya skala perubahan struktural yang dimungkinkan dalam berbagai instrumen peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan, kita akan dapat berkonsentrasi penuh mensukseskan agenda otonomi daerah yang luas ini. Dan hanya dengan konsentrasi penuh itu pulalah kita akan dapat mensukseskan agenda otonomi daerah ini, sehingga dapat terhindar dari malapetaka yang jauh lebih buruk berupa disintegrasi kehidupan kita sebagai satu bangsa yang bersatu dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

#### 4. Otonomi dan Daya Jangkau Kekuasaan

Dalam kebijakan otonomi daerah itu tercakup pula konsepsi pembatasan terhadap pengertian kita tentang '*negara*' yang secara tradisional dianggap berwenang untuk mengatur kepentingan-kepentingan umum. Dalam UU No.22 Tahun 1999 tersebut, yang dapat dianggap sebagai wilayah daya jangkau kekuasaan negara (*state*) hanya sampai di tingkat kecamatan. Secara akademis, organ yang berada di bawah struktur organisasi kecamatan dapat dianggap sebagai organ masyarakat, dan masyarakat desa dapat disebut sebagai *self governing communities* yang otonom sifatnya. Oleh karena itu, susunan organisasi desa dapat diatur sendiri berdasarkan norma-norma hukum adat yang hidup dan berkembang dalam kesadaran hukum dan kesadaran politik masyarakat desa itu sendiri.

Secara ideal, wilayah kekuasaan pemerintahan negara tidak dapat menjangkau atau turut campur dalam urusan pemerintahan desa. Biarkanlah masyarakat desa mengatur sendiri tata pemerintahan desa mereka serta mengatur kehidupan bersama mereka di desa sesuai dengan kebutuhan setempat. Tidak perlu diadakan penyeragaman pengaturan untuk seluruh wilayah nusantara seperti yang dipraktekkan selama ini. Prinsip *self governing community* ini sejalan



pula dengan perkembangan pemikiran modern dalam hubungan antara *state and civil society* yang telah kita kembangkan dalam gagasan masyarakat madani.

Dalam pengembangan masyarakat madani, tidak saja masyarakat desa dikembangkan sebagai *self governing communities*, tetapi keterlibatan fungsi-fungsi organisasi pemerintahan secara umum dalam dinamika kegiatan masyarakat pada umumnya juga perlu dikurangi secara bertahap. Hanya fungsi-fungsi yang sudah seharusnya ditangani oleh pemerintah, tetap harus dipertahankan di wilayah yang berada dalam daya jangkauan kekuasaan negara. Sedangkan hal-hal yang memang dapat dilepaskan dan dapat tumbuh sendiri dalam dinamika masyarakat, cukup diarahkan untuk menjadi bagian dari urusan bebas masyarakat sendiri.

Sudah tentu pelepasan urusan tersebut menjadi urusan masyarakat perlu dilakukan dengan cermat dan hati-hati. Pelepasan urusan dimaksudkan untuk mendorong kemandirian dan keprakerasaan masyarakat sendiri, bukan dimaksudkan untuk melepas beban dan tanggungjawab pemerintah karena didasarkan atas sikap yang tidak bertanggungjawab ataupun karena disebabkan ketidakmampuan pemerintah menjalankan tugas dan kewajiban yang dibebankan kepadanya. Pelepasan urusan juga tidak boleh dilakukan tiba-tiba tanpa perencanaan yang cermat dan persiapan sosial yang memadai yang pada gilirannya justru dapat menyebabkan kegagalan total dalam agenda penguatan sektor masyarakat secara keseluruhan.

## **D. BENTUK DAN SUSUNAN PEMERINTAHAN DAERAH**

### **I. Pembagian, Pembentukan dan Susunan Daerah**

Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi dalam daerah provinsi, kabupaten, dan daerah kota yang bersifat otonom. Daerah provinsi di samping memiliki status sebagai daerah otonom, juga berkedudukan sebagai wilayah administrasi. Sedangkan daerah kabupaten dan daerah kota sepenuhnya berkedudukan sebagai daerah otonom, yang menurut ketentuan UU No.22/1999 diartikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu, berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat, dalam ikatan wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Penting untuk diperhatikan bahwa berdasarkan Pasal 3 UU No.22/1999, yang dimaksud sebagai wilayah daerah provinsi tidak saja mencakup wilayah darat tetapi juga wilayah laut sejauh 12 mil laut yang diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan. Dengan demikian, wilayah perbatasan antar daerah provinsi ini perlu diadakan pengaturan lebih lanjut, karena di masa yang akan datang dapat saja timbul permasalahan perbatasan wilayah, terutama berkenaan dengan batas perairan.

Sampai tahun 1998, wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi ke dalam 27 daerah provinsi. Untuk menampung aspirasi masyarakat mengenai demokratisasi dan pemekaran wilayah bersamaan dengan berpisahnya Timor Timur dari Republik Indonesia sejak tahun 1999 telah dibentuk pula 7 provinsi baru, yaitu daerah provinsi Maluku Utara, Banten, Gorontalo, Bangka Belitung, Riau Kepulauan, dan 2 provinsi tambahan di Irian Jaya. Setelah terbentuknya Pemerintahan Kabinet Persatuan di bawah pimpinan Presiden Abdurrahman Wahid, pemekaran provinsi Irian Jaya menjadi tiga propinsi ditunda pelaksanaannya. Akan tetapi, pada masa pemerintahan Megawati, pemekaran Irian Jaya menjadi tiga provinsi diusahakan untuk dipercepat perwujudannya, sehingga tambahan provinsi baru tercatat 7 buah, sehingga seluruhnya menjadi 32 provinsi, yaitu dikurangi Timor Timur dan ditambah propinsi Maluku Utara, Gorontalo, Banten, Bangka-Belitung, Riau Kepulauan, dan dua provinsi di Papua atau Irian Jaya.

Sementara itu, beberapa daerah kabupaten dalam satu provinsi juga mengalami pemekaran, penciutan wilayah ataupun pemindahan wilayah ke daerah provinsi baru. Karena itu, dalam waktu dekat, kita belum dapat menentukan jumlah secara persis daerah-daerah kabupaten, daerah kota dan daerah provinsi seluruh Indonesia. Semua daerah itu, baik berbentuk provinsi ataupun kabupaten dan kota, dibentuk berdasarkan pertimbangan kemampuan ekonomi, potensi daerah, sosial budaya, sosial politik, jumlah penduduk, luas daerah, dan pertimbangan-pertimbangan lain yang memungkinkan terselenggaranya Otonomi Daerah. Pembentukan, nama, batas, dan ibukota daerah yang bersangkutan ditetapkan dengan Undang-Undang. Sedangkan perubahan batas yang tidak mengakibatkan penghapusan suatu daerah, perubahan nama daerah serta perubahan nama dan pemindahan ibukota daerah ditetapkan dengan Peraturan

Pemerintah. Daerah-daerah dapat dimekarkan menjadi lebih dari satu daerah dan dapat pula dihapus dan/atau digabung dengan daerah lain, karena pertimbangan tidak mampu menyelenggarakan otonomi daerah. Syarat-syarat pembentukan daerah, kriteria penghapusan, penggabungan dan pemekaran daerah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, sedangkan penghapusan, penggabungan dan pemekaran daerah seperti dimaksud di atas ditetapkan dengan UU.

Yang juga penting untuk diperhatikan dalam perumusan UU No. 22 Tahun 1999 tersebut adalah dihilangkannya istilah Tingkat I dan Tingkat II untuk provinsi dan kabupaten/kota. Dengan demikian, hubungan yang bersifat hirarkis di antara daerah-daerah tersebut secara vertikal ditiadakan sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) yang menyatakan bahwa daerah-daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), yaitu daerah provinsi, daerah kabupaten, dan daerah kota, masing-masing berdiri sendiri dan tidak mempunyai hubungan hirarkis satu sama lain. Namun, prinsip hirarkis ini telah dikoreksi oleh UUD 1945 dengan dirumuskannya ketentuan Pasal 18 ayat (1) yang menegaskan bahwa pola hubungan antara Pusat, Provinsi dan Kabupaten/Kota itu kembali bersifat hirarkis.

## **2. Kewenangan Daerah**

Berdasarkan Pasal 7 UU No.22/1999, kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali 5 bidang kewenangan yang dikecualikan, yaitu dalam politik luar negeri, pertahanan-keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, dan urusan agama. Selanjutnya, dalam Pasal 18 ayat (8) Perubahan Kedua UUD 1945, kewenangan yang dikecualikan itu dirinci menjadi 6 bidang, yaitu:

- a. Politik luar negeri.
- b. Pertahanan.
- c. Keamanan.
- d. Peradilan.
- e. Moneter dan Fiskal.
- f. Agama.

Pemisahan bidang pertahanan dan keamanan itu dikaitkan dengan pemisahan organisasi ABRI menjadi TNI dan POLRI yang berdasarkan Ketetapan MPR No.VI/MPR/2000 ditegaskan bahwa

TNI menjalankan fungsi pertahanan, sedangkan POLRI menjalankan fungsi keamanan. Di samping kelima atau keenam bidang tersebut, kewenangan yang juga dikecualikan menurut ketentuan Pasal 7 UU No.22/1999 juga meliputi kewenangan (i) perencanaan nasional dan (ii) pengendalian pembangunan nasional secara makro, (iii) dana perimbangan keuangan, (iv) sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, (v) pembinaan dan pemberdayaan sumber daya manusia, (vi) pendayagunaan sumberdaya alam serta teknologi tinggi yang strategis, (vii) konservasi, dan (viii) standarisasi nasional. Selain dari yang dikecualikan tersebut di atas, sepenuhnya merupakan kewenangan daerah masing-masing, yaitu daerah kabupaten dan kota serta daerah propinsi berdasarkan ketentuan yang ditetapkan.

Segala kewenangan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah dalam rangka desentralisasi ditentukan harus disertai dengan penyerahan dan pengalihan pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan yang diserahkan tersebut. Kewenangan yang dilimpahkan kepada Gubernur dalam rangka dekonsentrasi harus disertai pula dengan pembiayaan sesuai dengan kewenangan yang dilimpahkan. Dengan demikian, pelaksanaan otonomi daerah tidak hanya mengalihkan beban dan tanggungjawab ke daerah tetapi juga mengalihkan berbagai kewenangan dan hak-hak yang dikuasai oleh pusat kepada daerah. Bahkan, untuk melaksanakan agenda otonomi tersebut, pemerintah daerah dan masyarakat daerah diberdayakan dengan dukungan fasilitas dan dana yang diperlukan untuk menunjang pelaksanaan kebijakan otonomi daerah tersebut sebagaimana mestinya.

Dalam rangka kewenangan propinsi, dapat pula dikemukakan bahwa kewenangan sebagai daerah otonom mencakup kewenangan dalam bidang pemerintahan yang bersifat lintas kabupaten dan kota, serta kewenangan dalam bidang pemerintahan tertentu lainnya. Kewenangan propinsi sebagai daerah otonom termasuk juga kewenangan yang tidak atau belum dapat dilaksanakan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota. Kewenangan propinsi sebagai wilayah administratif mencakup kewenangan dalam bidang pemerintahan yang dilimpahkan kepada Gubernur selaku wakil pemerintah pusat. Selain dari itu dapat dikatakan bahwa kewenangan pemerintahan dan kewenangan dalam pelaksanaan tugas-tugas pembangunan seluruhnya berada di tangan daerah kabupaten dan daerah kota.

Ketentuan demikian ini, jika dikaitkan dengan teori mengenai kekuasaan sisa dalam sistem federasi dan konfederasi, dibandingkan dengan sistem negara kesatuan, dapat dikatakan bahwa sistem yang dianut dalam UU No.22/1999 tentang Pemerintahan Daerah adalah sistem federasi. Karena kekuasaan asal berada di kabupaten dan kota, sedangkan kewenangan di tingkat pemerintah pusat dirumuskan secara rinci, persis seperti pembagian kekuasaan dalam pengaturan konstitusi di lingkungan negara-negara federasi dan konfederasi. Dalam UU No.22/1999 tersebut, kewenangan daerah kabupaten dan daerah kota justru ditentukan mencakup semua kewenangan pemerintahan selain kewenangan yang dikecualikan seperti tercantum dalam Pasal 7 dan diatur dalam Pasal 9 UU tersebut. Padahal, dalam sistem negara kesatuan, biasanya kewenangan pemerintah daerah itulah yang dirinci sedangkan kekuasaan yang tidak dirinci dianggap dengan sendirinya merupakan kewenangan pemerintah pusat (*residual power*). Dalam ketentuan di atas, kewenangan pusatlah yang dirinci, sedangkan sisanya dianggap merupakan kewenangan daerah.

Daerah ditentukan berwenang mengelola sumber daya nasional yang tersedia di wilayahnya dan bertanggungjawab memelihara kelestarian lingkungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, misalnya kewenangan daerah di wilayah laut, meliputi:

- a. eksplorasi, eksploitasi, konservasi, dan pengelolaan kekayaan laut sebatas wilayah laut tersebut;
- b. pengaturan kepentingan administratif;
- c. pengaturan tata ruang;
- d. penegakan peraturan yang dikeluarkan oleh daerah atau yang dilimpahkan kewenangannya oleh Pemerintah Pusat; dan
- e. bantuan penegak keamanan dan kedaulatan negara.

Kewenangan daerah kabupaten dan daerah kota di wilayah laut, ditentukan dalam Pasal 10 ayat (3) UU No.22/1999, sejauh sepertiga dari batas laut daerah propinsi. Sedangkan wilayah duapertiga sisanya menjadi wilayah kewenangan atau wilayah koordinasi Pemerintah Pusat. Di samping itu, ada pula bidang-bidang terinci ditentukan wajib dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota, yaitu meliputi kewenangan di bidang-bidang:

- a. Pekerjaan umum.

- b. Kesehatan.
- c. Pendidikan dan kebudayaan.
- d. Pertanian.
- e. Perhubungan.
- f. Industri dan Perdagangan.
- g. Penanaman Modal.
- h. Lingkungan Hidup.
- i. Pertanahan.
- j. Koperasi, dan
- k. Tenaga Kerja.

Dengan diaturnya pembagian kewenangan antara pemerintah pusat, pemerintah propinsi dan pemerintah kabupaten dan kota seperti tersebut di atas, maka tidak perlu lagi ada persoalan mengenai apakah otonomi akan diberikan di tingkat propinsi ataupun di tingkat kabupaten. Karena, baik propinsi maupun kabupaten dan kota sama-sama merupakan daerah otonom. Jika sasaran otonomi di kabupaten dan kota belum dapat dilaksanakan atau belum dapat dicapai, maka koordinasi dan pelaksanaan otonominya untuk sementara waktu dipusatkan di propinsi yang bertanggungjawab untuk mengkoordinasikan dan mempersiapkan segala sesuatunya sampai daerah kabupaten atau kota yang bersangkutan siap melaksanakan otonomi yang diharapkan. Dengan demikian, keseluruhan jajaran birokrasi pemerintahan, mulai dari pusat sampai ke daerah-daerah, dapat mengalami penataan ulang untuk memenuhi tuntutan aspirasi reformasi, dan mendekatkan jarak pelayanan yang makin efisien dan transparan kepada masyarakat serta sekaligus dalam rangka pemberdayaan dan peningkatan otonomi masyarakat dalam berhadapan dengan organisasi pemerintahan.

Selain itu, Pemerintah Pusat juga dapat menugaskan kepada Daerah tugas-tugas tertentu dalam rangka perbantuan (*medebewin*) disertai pembiayaan, sarana dan prasarana, serta sumberdaya manusia dengan kewajiban menyampaikan laporan mengenai pelaksanaannya dan mempertanggungjawabkannya kepada Pemerintah Pusat. Setiap penugasan ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

### 3. Lembaga Eksekutif di Daerah

Pada daerah ditentukan adanya lembaga eksekutif pemerintah

dan lembaga legislatif yang sederajat dan saling mengontrol satu sama lain. Di daerah propinsi, pihak pemerintah dipimpin oleh Gubernur yang mempunyai kedudukan sebagai Kepala Daerah dan sekaligus sebagai Kepala Wilayah mewakili Pemerintah Pusat. Sedangkan di daerah kabupaten, pihak pemerintah dipimpin oleh Bupati dan di daerah kota dipimpin oleh Walikota yang berkedudukan sebagai Kepala Daerah Otonom.

Baik Gubernur di daerah propinsi maupun Bupati dan Walikota di daerah kabupaten dan kota mempunyai kedudukan yang sederajat dan seimbang dengan kedudukan lembaga Dewan Perwakilan Rakyat masing-masing untuk daerah propinsi ataupun untuk daerah kabupaten dan daerah kota. Karena itu, dalam UU No.22/1999, istilah Daerah Tingkat I dan Daerah Tingkat II tidak digunakan lagi agar tidak mengesankan adanya hirarki antar daerah yang lebih tinggi di daerah yang tingkatnya lebih rendah.

Setiap daerah dipimpin oleh seorang Kepala Daerah yang berdasarkan asas desentralisasi merupakan Kepala Eksekutif yang dibantu oleh seorang Wakil Kepala Daerah. Kepala Daerah propinsi disebut Gubernur yang karena jabatannya juga merupakan Wakil Pemerintah Pusat di daerah berdasarkan asas dekonsentrasi. Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya menurut asas desentralisasi, Kepala Daerah bertanggungjawab kepada DPRD Propinsi. Tetapi dalam kedudukannya sebagai Wakil Pemerintah Pusat, Gubernur mempertanggungjawabkan segala pelaksanaan tugas dan kewenangannya kepada Presiden Republik Indonesia.

Ketentuan pertanggungjawaban Gubernur tersebut berbeda dari mekanisme pertanggungjawaban Bupati dan Walikota yang sepenuhnya mempunyai kedudukan sebagai Kepala Daerah dalam rangka asas desentralisasi. Dengan demikian, kedudukan Bupati dan Walikota berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten atau Kota, dan tidak bertanggungjawab kepada Gubernur. Karena Bupati dan Walikota bukanlah wakil pemerintah propinsi di kabupaten dalam rangka asas dekonsentrasi.

Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih secara bersamaan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam Rapat Paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 jumlah anggota DPRD yang bersangkutan, dengan cara langsung, bebas, rahasia, jujur dan

adil. Syarat-syarat untuk dapat dipilih dan ditetapkan menjadi Kepala Daerah adalah:

- 1) Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- 2) Setia dan taat kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan Pemerintah yang sah.
- 3) Tidak pernah terlibat dalam kegiatan yang mengkhianati NKRI yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang dinyatakan dengan Surat Keterangan Ketua Pengadilan Negeri.
- 4) Berpendidikan sekurang-kurangnya Sekolah Lanjutan Tingkat Atas dan/atau sederajat.
- 5) Berumur sekurang-kurangnya tiga puluh tahun.
- 6) Sehat jasmani dan rohani.
- 7) Nyata-nyata tidak terganggu jiwa/ingatannya.
- 8) Tidak pernah dihukum penjara karena melakukan tindak pidana.
- 9) Tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan keputusan Pengadilan Negeri.
- 10) Mengetahui daerahnya dan dikenal oleh masyarakat di daerahnya.
- 11) Menyerahkan daftar kekayaan pribadi, dan
- 12) Bersedia dicalonkan menjadi Kepala Daerah.

Pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang memperoleh suara terbanyak melalui pemilihan, ditetapkan menjadi Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah oleh DPRD, dan disahkan dengan Keputusan Presiden. Kewajiban Kepala Daerah, baik Gubernur maupun Bupati/Walikota, berkewajiban untuk:

- 1) Mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana cita-cita Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945.
- 2) Memegang teguh Pancasila dan UUD 1945.
- 3) Menghormati kedaulatan rakyat.
- 4) Menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan.
- 5) Meningkatkan taraf kesejahteraan rakyat.
- 6) Memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat, dan

- 7) Mengajukan Rancangan Peraturan Daerah dan menetapkannya sebagai Peraturan Daerah bersama dengan DPRD.

Kepala Daerah memimpin penyelenggaraan pemerintahan daerah berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD. Dalam menjalankan tugasnya, Kepala Daerah bertanggungjawab kepada DPRD dengan menyampaikan laporan pertanggungjawaban pada akhir masa jabatan atau sewaktu-waktu atas permintaan DPRD. Di samping itu, Kepala Daerah juga diwajibkan untuk menyampaikan laporan kepada Presiden Republik Indonesia melalui Menteri Dalam Negeri sekurang-kurangnya sekali setahun atau sewaktu-waktu atas permintaan Presiden atau apabila dipandang perlu oleh Kepala Daerah. Laporan Bupati atau Walikota kepada Presiden, melalui Menteri Dalam Negeri, disampaikan dengan memberikan tembusan kepada Gubernur sebagai Kepala Daerah Propinsi.

#### 4. Lembaga Legislatif di Daerah

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dibentuk, baik di daerah propinsi maupun di daerah kabupaten dan kota. Pada umumnya, dewan perwakilan ini disebut sebagai lembaga yang menjalankan kekuasaan legislatif, dan karena itu biasa disebut dengan lembaga legislatif di daerah. Akan tetapi, sebenarnya haruslah dicatat bahwa fungsi legislatif di daerah, tidaklah sepenuhnya berada di tangan DPRD seperti fungsi DPR-RI dalam hubungan dengan Presiden. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) juncto Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 hasil Perubahan Pertama. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, DPR ditentukan memegang kekuasaan membentuk UU, dan dalam Pasal 5 ayat (1) dinyatakan bahwa Presiden berhak mengajukan RUU kepada DPR. Sedangkan kewenangan menetapkan Peraturan Daerah, baik daerah propinsi maupun kabupaten, tetap berada di tangan Gubernur dan Bupati/Walikota dengan persetujuan DPRD sebagaimana ketentuan UUD 1945 sebelum diamandemen. Karena itu, dapat dikatakan bahwa Gubernur dan Bupati/Walikota tetap merupakan pemegang kekuasaan eksekutif dan sekaligus legislatif, meskipun pelaksanaan fungsi legislatif itu harus dilakukan dengan persetujuan DPRD yang merupakan lembaga pengontrol terhadap kekuasaan pemerintahan di daerah.

Oleh karena itu, sesungguhnya, DPRD lebih berfungsi sebagai

lembaga pengontrol terhadap kekuasaan pemerintah daerah daripada sebagai lembaga legislatif dalam arti yang sebenarnya. Namun dalam kenyataan sehari-hari, lembaga DPRD itu biasa disebut sebagai lembaga legislatif. Memang benar, seperti halnya pengaturan mengenai fungsi DPR-RI menurut ketentuan UUD 1945 sebelum diamandemen, lembaga perwakilan rakyat ini berhak mengajukan usul inisiatif perancangan produk hukum. Menurut ketentuan UUD 1945 yang lama, DPR berhak memajukan usul inisiatif perancangan UU. Demikian pula DPRD, baik di daerah propinsi maupun daerah kabupaten/kota, berdasarkan ketentuan UU No.22/1999, berhak mengajukan rancangan Peraturan Daerah kepada Gubernur. Namun, hak inisiatif ini sebenarnya tidaklah menyebabkan kedudukan DPRD menjadi pemegang kekuasaan legislatif yang utama. Pemegang kekuasaan utama di bidang ini tetap ada di tangan pemerintah, dalam hal ini Gubernur atau Bupati/Walikota.

Oleh karena itu, fungsi utama DPRD adalah untuk mengontrol jalannya pemerintahan di daerah, sedangkan berkenaan dengan fungsi legislatif, posisi DPRD bukanlah aktor yang dominan. Pemegang kekuasaan yang dominan di bidang legislatif itu tetap Gubernur atau Bupati/Walikota. Bahkan dalam UU No.22/1999 Gubernur dan Bupati/Walikota (*"diwajibkan"*) mengajukan rancangan Peraturan Daerah dan menetapkannya menjadi Peraturan Daerah dengan persetujuan DPRD. Artinya, DPRD itu hanya bertindak sebagai lembaga pengendali atau pengontrol yang dapat menyetujui, menolak ataupun menyetujui dengan perubahan-perubahan, dan sekali-sekali dapat mengajukan usul inisiatif sendiri mengajukan rancangan Peraturan Daerah.

#### 5. Kepala Desa dan Parlemen Desa

Salah satu materi penting yang diatur dalam UU No.22/1999 adalah soal keberadaan organisasi pemerintahan desa yang dalam UU tersebut ditegaskan terdiri atas Kepala Desa dan Lembaga Perwakilan Rakyat Desa. Sebagaimana dikemukakan di atas, semangat yang terkandung dalam UU No.22/1999 menentukan keberadaan desa sebagai *'self governing community'* yang bersifat otonom atau mandiri. Bahkan dapat dikatakan bahwa daya jangkau organisasi negara secara struktural hanya sampai pada tingkat kecamatan, sedangkan di bawah keca-

matan dianggap sebagai wilayah otonom yang diserahkan pengaturan dan pembinaannya kepada dinamika yang hidup dalam masyarakat sendiri secara otonom. Semangat demikian ini telah dikukuhkan pula dalam perubahan UUD 1945 yang memberikan peluang untuk tumbuh dan berkembangnya hukum adat yang hidup dalam masyarakat.

Karena itu, tradisi pemerintahan desa seperti yang hidup di Sumatera Barat, misalnya, yang dikenal dengan nama '*sistem pemerintahan nagari*' dapat dihidupkan kembali penataannya sebagaimana mestinya. Saya sendiri telah menyampaikan berbagai masukan kepada Gubernur Sumatera Barat berkenaan dengan persiapan-persiapan yang menyangkut hal itu termasuk dalam rangka penyusunan rancangan Peraturan Daerah berkenaan dengan soal '*pemerintahan nagari*'. Demikian pula dengan sistem marga di Sumatera Selatan ataupun sistem pemerintahan desa di daerah-daerah lain dapat dikembangkan secara beragam sesuai tradisi budaya masing-masing dan perkembangan kebutuhan yang ada setempat-setempat. Dengan diakuinya keragaman itu, maka baik bentuk, nama maupun fungsi organisasi pemerintah desa dan badan perwakilan rakyat desa dapat beragam dari satu desa ke desa lain, ataupun daerah satu ke daerah lain. Bahkan materi hukum adat yang ditetapkan berlakunya dapat pula beragam dari satu daerah ke daerah lain. Keragaman sistem organisasi dan sistem perundangan setempat-setempat itu dapat ditampung dengan mengukuhkan peranan Peraturan Desa yang ditentukan dan ditetapkan oleh Kepala Desa dengan persetujuan badan perwakilan desa. Oleh karena itu, penting bagi setiap daerah untuk mengatur mekanisme pembuatan Peraturan Desa tersebut sebagai pedoman kerja legislatif di desa-desa. n

### A. BENTUK-BENTUK DOKUMEN HUKUM

Ada beberapa bentuk dokumen yang biasa disebut sebagai hukum, yaitu (i) dokumen yang berbentuk peraturan, (ii) dokumen yang berbentuk penetapan, (iii) dokumen yang berbentuk keputusan, dan (iv) dokumen yang berbentuk akta perjanjian, atau persetujuan. Keempat bentuk dokumen itu dikeluarkan oleh atau terkait erat dengan empat jenis fungsi yang dikenal dalam jabatan hukum yang resmi, yaitu: (i) *legislative/regulative body* seperti parlemen, (ii) *administrative body* seperti badan eksekutif pemerintahan, (iii) *judicial body* seperti pengadilan atau *adjudicative body* seperti arbitrase, dan (iv) dokumen jabatan *notaris* berupa akta resmi. Dokumen lain yang juga diakui sebagai dokumen hukum yang bersifat menunjang dalam proses pembuktian hukum adalah (v) persetujuan tertulis antar para pihak yang tidak bersifat notarial, (vi) terjemahan resmi hasil *public interpreter*, dan (vii) laporan keuangan hasil *public accountant* serta (viii) berbagai dokumen yang berupa kode hukum dan kehormatan yang berlaku internal dalam aneka bentuk perkumpulan dan organisasi yang hidup dalam kegiatan masyarakat, seperti Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, dan Kode Etika Profesional. Ketiga yang terakhir ini dapat disebut mencakup pengertian '*code of law*', '*code of conduct*' dan '*code of ethics*' dalam setiap organisasi.

Berkenaan dengan *code of conduct*, memang terdapat pandangan yang berbeda-beda penerapannya dalam praktek. Jika Anggaran Dasar suatu organisasi diidentikkan dengan konstitusi, maka Anggaran Rumah Tangga berisi penjabaran lebih operasional norma-norma dasar yang tercantum dalam Anggaran Dasar itu sehingga dapat dijadikan pegangan prosedural dalam penyelenggaraan kegiatan organisasi tersebut. Karena itu, isinya masih bersifat hukum seperti

halnya dalam pengertian *code of law*. Namun demikian, yang dinamakan *code of conduct* (kode perilaku) itu sendiri memang seharusnya berkenaan dengan ketentuan-ketentuan yang dimaksudkan untuk mengatur perilaku warga atau para anggota dan pengurus organisasi itu. Karena itu, fungsi '*code of conduct*' itu dapat pula dilihat sebagai dokumen normatif yang berada di tengah-tengah antara *code of law* dan *code of ethics*. Dalam organisasi yang lebih kompleks seperti Dewan Perwakilan Rakyat maka yang dapat disebut sebagai *code of conduct* adalah peraturan tata tertib dewan, sedangkan *code of ethics* ditetapkan setara tersendiri seperti yang sudah disahkan oleh DPR-RI. Sementara itu yang disebut *code of law* adalah segala peraturan perundang-undangan mulai dari UUD, TAP MPR dan UU tentang Susunan dan Kedudukan DPR.

Berbagai aspek berkenaan dengan bentuk-bentuk dokumen hukum di atas dapat dijelaskan secara rinci satu per satu. Akan tetapi, untuk kepentingan buku ini, yang akan dijelaskan secara terbatas hanya dokumen-dokumen hukum yang berupa (i) produk legislatif dan regulatif, (ii) penetapan-penetapan administratif sebagai produk lembaga eksekutif, dan (iii) putusan-putusan lembaga yudikatif yang berbentuk vonis pengadilan. Ketiganya tidak cukup dipahami secara luas dan seringkali tidak dibedakan secara tegas penggunaannya sehingga menimbulkan kesulitan dan kekisruhan dalam praktek. Karena itu, ketiganya sangat penting diuraikan tersendiri dengan membedakan secara jelas antara satu sama lain.

Ketiganya memiliki struktur dan hirarki sendiri-sendiri. Peraturan perundang-undangan mestilah disusun mulai yang paling tinggi, yaitu Undang-Undang Dasar sampai ke tingkatan yang paling rendah, yaitu Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau bahkan Peraturan Desa. Pada prinsipnya, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan materi peraturan yang lebih tinggi. Untuk menjamin konsistensi antar peraturan ini dimungkinkan adanya mekanisme *judicial review* atau pengujian materi peraturan terhadap peraturan yang lebih tinggi. Dalam sistem *checks and balances* yang di dasarkan atas doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*), kegiatan pengujian materi peraturan ini biasanya dikaitkan dengan fungsi tambahan yang diberikan kepada lembaga pengadilan, yaitu Mahkamah Agung. Namun dalam perkembangan modern, muncul kecenderungan di berbagai negara demokrasi baru untuk membentuk

Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang dapat difungsikan sebagai lembaga peradilan terhadap peraturan perundang-undangan. Mahkamah Konstitusi inilah yang idealnya menjadi tempat untuk melaksanakan fungsi *judicial review* tersebut secara penuh dan utuh, sedangkan Mahkamah Agung lebih memusatkan perhatiannya pada upaya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara.

Di samping peraturan perundang-undangan, ketetapan yang bersifat administratif dan keputusan yudikatif juga berstruktur sesuai dengan hirarki lembaga yang membuatnya. Di lingkungan badan peradilan dikenal adanya tiga tingkatan upaya hukum, yaitu vonis pengadilan tingkat pertama, vonis pengaturan tingkat banding, dan vonis kasasi oleh Mahkamah Agung. Sedangkan di lingkungan eksekutif, jabatan-jabatan administratif mulai dari tingkat yang tertinggi sampai yang terendah berwenang membuat ketetapan yang bersifat administratif. Misalnya, di tingkat yang tertinggi dikenal ada produk hukum yang sekarang masih menggunakan istilah Keputusan Presiden. Di bawahnya ada Keputusan Menteri, Keputusan Direktur Jenderal, Keputusan Kepala Badan, Keputusan Kepala Kantor, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati, Walikota, dan bahkan Keputusan Lurah, dan sebagainya. Tingkatan-tingkatan itu menunjuk kepada pengertian-pengertian yang didasarkan atas prinsip-prinsip hirarki hukum, yaitu yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, dan yang lebih tinggi dapat mengesampingkan atau membatalkan yang lebih rendah.

Khusus berkenaan dengan produk-produk peraturan perundang-undangan, maka dalam rangka pembaruan hukum nasional, penataan kembali susunan hirarkis peraturan perundang-undangan tersebut sangat dirasakan pentingnya. Hal ini terkait erat dengan kenyataan bahwa susunan hirarkis peraturan perundang-undangan Republik Indonesia dewasa ini dirasakan tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan. Di samping itu, era Orde Baru yang semula berusaha memurnikan kembali falsafah Pancasila dan pelaksanaan UUD 1945 dengan menata kembali sumber tertib hukum dan tata-urut peraturan perundang-undangan, dalam prakteknya selama 32 tahun belum berhasil membangun susunan perundang-undangan yang dapat dijadikan acuan bagi upaya memantapkan sistem perundang-undangan di masa depan. Lebih-lebih dalam prakteknya, masih banyak produk peraturan yang tumpang tindih dan tidak mengikuti

sistem yang baku, termasuk dalam soal nomenklatur yang digunakan oleh tiap-tiap kementerian dan badan-badan pemerintahan setingkat Menteri.

Sebagai contoh, produk hukum yang dikeluarkan Bank Indonesia yang dimaksud untuk memberikan aturan terhadap dunia perbankan menggunakan istilah Surat Edaran yang tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beberapa kementerian mengeluarkan peraturan di bidangnya dengan menggunakan sebutan Keputusan Menteri, dan beberapa lainnya menggunakan istilah Peraturan Menteri. Keputusan Presiden yang bersifat mengatur dengan Keputusan Presiden yang bersifat penetapan administratif biasa tidak dibedakan, kecuali dalam kode nomernya saja, sehingga tidak jelas kedudukan masing-masing sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur.

Sementara itu, setelah lebih dari 50 tahun Indonesia merdeka, sangat dirasakan adanya kebutuhan untuk mengadakan perubahan terhadap pasal-pasal dalam UUD 1945 yang tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman. Namun, timbul persoalan apabila perubahan UUD itu ditetapkan dalam produk hukum berupa Ketetapan MPR, sementara dalam tata urutan perundang-undangan ditentukan bahwa Ketetapan MPR itu lebih rendah kedudukannya daripada UUD. Bagaimana mungkin perubahan terhadap konstitusi dituangkan dalam peraturan yang derajatnya lebih rendah. Oleh karena itu, perlu diperkenalkan bentuk hukum yang sama sekali belum dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia selama ini, yaitu bentuk Perubahan UUD.

Ditambah lagi dengan munculnya kebutuhan untuk mewadahi perkembangan otonomi daerah di masa depan, dapat mendorong tumbuh dan berkembangnya dinamika hukum adat di desa-desa yang cenderung diabaikan atau malah sebaliknya dikesampingkan dalam setiap upaya pembangunan hukum selama lebih dari 50 tahun terakhir. Dalam rangka desentralisasi dan otonomi daerah itu, mulai diperkenalkan adanya perangkat Peraturan Desa yang harus pula dimasukkan ke dalam sistem dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru. Dengan perkataan lain, banyak alasan yang mendorong sehingga Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 yang menjadi acuan dalam mengembangkan susunan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia selama lebih dari 30 tahun



terakhir, harus dikaji ulang dan disempurnakan untuk kepentingan masa depan hukum dan sistem hukum nasional.

Sebelum membahas lebih rinci masalah-masalah dan usul-usul penyempurnaan mengenai sumber tertib hukum dan sistem serta tata urutan peraturan Republik Indonesia di masa depan, perlu diperjelas dulu pengertian kita mengenai sumber tertib hukum, dan mengenai bentuk-bentuk serta tata urutan peraturan yang kita gunakan dalam tulisan ini. Pengertian tentang sumber tertib hukum memuat pengertian yang lebih luas, yaitu tidak hanya mencakup aneka putusan legislatif dan eksekutif yang dapat dijadikan sumber hukum, tetapi mencakup pula putusan-putusan pengadilan dalam lingkungan kekuasaan yudikatif. Sedangkan bentuk-bentuk dan tata-urutan peraturan hanya mencakup putusan-putusan cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif yang isinya dapat bersifat mengatur (regeling), dan karena itu disebut dengan 'per-ATUR-an'. Akan tetapi, pengertian peraturan dalam arti luas dapat pula mencakup putusan-putusan yang bersifat administratif yang meskipun tidak bersifat mengatur tetapi dapat dijadikan dasar bagi upaya mengatur kebijakan yang lebih teknis. Karena itu, dalam tulisan ini, peraturan dalam arti sempit dan luas itu digunakan secara silih berganti.

## **B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PASCA KEMERDEKAAN**

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dikenal dalam UUD 1945 adalah Undang-Undang, Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah. Dalam penjelasan juga disebutkan bahwa UUD adalah bentuk konstitusi yang tertulis. Di samping yang tertulis itu masih ada pengertian konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Dalam Konstitusi RIS yang berlaku mulai tanggal 27 Desember 1949, bentuk-bentuk peraturan yang tegas disebut adalah Undang-Undang Federal, Undang-Undang Darurat, dan Peraturan Pemerintah. Disini, pengertian Konstitusi diidentikkan dengan pengertian UUD. Sedangkan dalam UUDS yang berlaku mulai tanggal 17 Agustus 1950, penyebutannya berubah lagi menjadi Undang-Undang, Undang-Undang Darurat, dan Peraturan pemerintah. Dengan perkataan lain, dalam ketiga konstitusi ini, kita mengenal adanya Undang-Undang

Dasar, Undang-Undang atau Undang-Undang Federal, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) atau Undang-Undang Darurat<sup>206</sup>, dan Peraturan Pemerintah.

Penyebutan hanya 3 atau 4 bentuk peraturan (termasuk UUD) tersebut dalam Undang-Undang Dasar bersifat *enunsiatif* dalam arti tidak menutup kemungkinan untuk mengatur bentuk-bentuk lain yang lebih rinci sesuai dengan kebutuhan. Karena itu, setelah periode kembali ke UUD 1945 maka berdasarkan Surat Presiden No.2262/HK/1959 tertanggal 20 Agustus 1959 yang ditujukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong, dinyatakan bahwa di samping bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut di atas, dipandang perlu dikeluarkan bentuk-bentuk peraturan yang lain, yaitu:

1. Penetapan Presiden untuk melaksanakan Dekrit Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tanggal 5 Juli 1959 tentang Kembali Kepada UUD 1945.
2. Peraturan Presiden, yaitu peraturan yang dikeluarkan untuk melaksanakan penetapan Presiden, ataupun peraturan yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945.
3. Peraturan Pemerintah, yaitu untuk melaksanakan Peraturan Presiden, sehingga berbeda pengertiannya dengan Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.
4. Keputusan Presiden yang dimaksudkan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.
5. Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri yang dibuat oleh kementerian-kementerian negara atau Departemen-Departemen pemerintahan, masing-masing mengatur sesuatu hal dan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.

Dalam susunan tersebut di atas, jelas terdapat kekacauan antara satu bentuk dengan bentuk peraturan yang lain. Bahkan dalam praktek, bentuk yang paling banyak dikeluarkan adalah Penetapan

---

<sup>206</sup> Meskipun berbeda sebutan, akan tetapi pengertian Undang-Undang Darurat dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 dapat diidentikkan dengan pengertian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menurut UUD 1945.

Presiden dan Peraturan Presiden yang menimbulkan eksekusi di mana-mana. Kadang-kadang banyak materi yang seharusnya diatur dalam UU, justru diatur dengan Penetapan Presiden ataupun Peraturan Presiden. Yang lebih gawat lagi adalah banyak di antara penetapan dan peraturan itu yang jelas-jelas menyimpang isinya dari amanat UUD 1945. Namun demikian, satu hal yang perlu dicatat di sini adalah bahwa antara penetapan yang bersifat administratif berupa pengangkatan-pengangkatan yang berisi putusan-putusan yang bersifat beschikking jelas dibedakan dari putusan yang berbentuk mengatur (regeling). Istilah Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri secara khusus dikaitkan dengan jenis putusan yang bersifat administratif.

Dalam rangka penataan kembali bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut dengan maksud mengadakan pemurnian terhadap pelaksanaan UUD 1945, maka pada tahun 1966 dikeluarkan Ketetapan MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara di Luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945. Ketetapan MPRS tersebut menugaskan Pemerintah untuk bersama-sama dengan DPR melaksanakan peninjauan kembali produk-produk legislatif, baik yang berbentuk Penetapan Presiden, Peraturan Presiden, Undang-Undang, ataupun Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang. Untuk memberikan pedoman bagi terwujudnya kepastian hukum dan keserasian hukum serta kesatuan tafsir dan pengertian mengenai Pancasila dan pelaksanaan UUD 1945 serta untuk mengakhiri eksekusi-eksekusi dan penyimpangan-penyimpangan tersebut di atas, ditetapkan pula sumber tertib hukum dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966<sup>207</sup>.

Dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tersebut, ditentukan bentuk peraturan dengan tata urutan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar.
2. Ketetapan MPR.

---

<sup>207</sup> Judul lengkap Ketetapan MPRS ini adalah Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Perundangan Republik Indonesia.

3. Undang-Undang/Perpu.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Keputusan Presiden.
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain.

Untuk menata kembali struktur dan hirarki peraturan perundang-undangan tersebut, berdasarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 disusun suatu struktur baru peraturan perundang-undangan dengan urutan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar dan Perubahan UUD;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang (UU);
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
5. Peraturan Pemerintah (PP);
6. Keputusan Presiden (Keppres); dan
7. Peraturan Daerah.

Namun, struktur yang baru ini belumlah memenuhi kebutuhan akan penataan kembali sistem peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Dalam praktek, tata urutan dan penamaan bentuk-bentuk peraturan sebagaimana diatur dalam Ketetapan tersebut, tidak sepenuhnya diikuti. Sebagai contoh di beberapa kementerian, digunakan istilah Peraturan Menteri tetapi di beberapa kementerian lainnya digunakan istilah Keputusan Menteri, padahal isinya jelas-jelas memuat materi-materi yang mengatur kepentingan publik seperti di lingkungan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan mengatur mengenai penyelenggaraan pendidikan nasional, dan sebagainya. Di samping itu, untuk mengatur secara bersama berkenaan dengan materi-materi yang bersifat lintas departemen, berkembang pula kebiasaan menerbitkan Keputusan Bersama antar Menteri. Padahal, bentuk Keputusan Bersama itu jelas tidak ada dasar hukumnya.

Di pihak lain, berkembang pula kebutuhan di lingkungan instansi yang dipimpin oleh pejabat tinggi yang bukan berkedudukan sebagai Menteri untuk mengatur kepentingan publik yang bersangkutan-paut dengan bidangnya, seperti misalnya Gubernur Bank Indonesia perlu membuat aturan-aturan berkenaan dengan dunia perbankan. Selama ini, dikembangkan kebiasaan untuk menerbitkan peraturan dalam bentuk Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia yang juga jelas-jelas tidak mempunyai dasar hukum sama sekali.

Keganjilan-keganjilan yang sama juga terjadi dalam keputusan-keputusan yang dibuat oleh Presiden dalam bentuk Keputusan Presiden (Keppres). Seperti tercermin dalam pendapat Hamid S. Attamimi yang pernah lama bertugas sebagai Wakil Sekretaris Kabinet selama masa Orde Baru<sup>208</sup>, Keputusan Presiden itu banyak yang berisi materi pengaturan yang bersifat mandiri dalam arti tidak dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang. Kebiasaan seperti ini didukung pula oleh kenyataan, karena berdasarkan UUD 1945 sebelum diadakan amandemen melalui Perubahan Pertama UUD, Presiden memang memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Dengan perkataan lain, Presiden itu selain sebagai eksekutif juga mempunyai kedudukan sebagai legislatif.

Di samping itu, materi yang diatur dalam Keputusan Presiden itu juga tidak dibedakan secara jelas antara materi yang bersifat mengatur atau regulatif (*regeling*) dengan materi yang bersifat penetapan administratif biasa (*beschikking*) seperti misalnya Keputusan Presiden pengangkatan dan pemberhentian pejabat, Keppres mengenai pembentukan panitia-panitia negara yang bersifat ad-hoc, dan sebagainya. Perbedaan antara kedua jenis keputusan tersebut, selama ini hanya diadakan dalam pemberian nomor kode Keppres sehingga bagi masyarakat umum, sulit dibedakan mana yang bersifat mengatur (*regeling*) dan karena itu dapat disebut sebagai per-ATUR-an, dan mana yang bukan.

Lagi pula, sebagai akibat terjadinya perubahan mendasar dalam ketentuan UUD 1945 pasca Perubahan Keempat yang disahkan pada tahun 2002, struktur peraturan perundang-undangan yang ditentukan oleh Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut juga sudah lagi sesuai dengan UUD. Misalnya, dapat dipersoalkan mengenai kedudukan ketetapan MPR yang sejak tahun 1960 sampai sekarang berjumlah 139 buah. Apakah Ketetapan MPR itu termasuk peraturan atau bukan, karena isinya kadang-kadang sama dengan Keputusan Presiden yang hanya bersifat penetapan biasa. Sebagai contoh, Ketetapan MPR

tentang pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden, sifatnya sama dengan Keputusan Presiden yang ditetapkan untuk mengangkat atau memberhentikan pejabat sebagaimana disebut di atas.

Lebih-lebih lagi, menjelang berlangsungnya Sidang Umum MPR pada bulan Nopember 1999 yang lalu, karena adanya kebutuhan untuk melakukan perubahan terhadap pasal-pasal UUD 1945, timbul polemik mengenai bentuk hukum perubahan UUD itu sendiri. Jika perubahan itu dituangkan dalam bentuk Ketetapan MPR yang jelas ditentukan bahwa kedudukannya berada di bawah UUD maka akan timbul kekacauan dalam sistematika berpikir menurut tata urutan peraturan yang diatur menurut TAP MPR No. III/MPR/2000 tersebut di atas. Bagaimana mungkin UUD yang lebih tinggi diubah dengan peraturan yang lebih rendah. Karena itu sebagai jalan keluar, telah disepakati bahwa bentuk hukum perubahan itu dinamakan 'Perubahan UUD' sebagai nomenklatur baru yang tingkatnya sederajat dengan UUD.

Oleh sebab itu, sebenarnya, ketentuan TAP MPR No. III/MPR/2002 tersebut dengan sendirinya tidak dapat lagi dipertahankan dan perlu segera diadakan penyempurnaan dalam rangka penataan kembali sumber tertib hukum dan bentuk-bentuk serta tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia di masa yang akan datang. Namun, pencabutan TAP MPR seharusnya juga dilakukan dengan TAP MPR. Karena itu, untuk menghapuskan keberadaan TAP MPR itu sama sekali dari susunan peraturan yang resmi haruslah ditentukan dalam Aturan Peralihan UUD sendiri yang menegaskan statusnya dalam suatu *sun-set clause* yang menyebabkan TAP MPR/S itu habis sendiri secara alamiah.

Misalnya, mengenai status TAP MPR/S yang masih berlaku sampai sekarang, dapat ditegaskan dalam Aturan Peralihan UUD bahwa sepanjang TAP MPR/S yang ada itu tidak bertentangan dengan UUD dan belum diadakan yang baru menurut UUD yang baru, masih tetap berlaku sebagai peraturan setingkat Undang-Undang. Dengan demikian, di masa depan, TAP MPR/S itu cukup dicabut dengan Undang-Undang atau dinyatakan tidak berlaku sebagai peraturan melalui *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi.

---

<sup>208</sup> Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV", Disertasi Doktor pada Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1991.

## C. PRODUK LEGISLATIF & PRODUK ADMINISTRATIF

### I. Pergeseran Fungsi Parlemen Indonesia dan implikasinya terhadap Kegiatan legislasi

Salah satu perubahan substantif yang telah dilakukan dalam rangka Perubahan Pertama UUD 1945 pada Sidang Umum MPR bulan Nopember 1999 lalu adalah soal cabang kekuasaan legislatif yang secara tegas dipindahkan dari Presiden ke DPR. Dalam Pasal 5 ayat (1) lama, ditegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR. Sedangkan dalam Pasal 5 ayat (1) baru berdasarkan Perubahan Pertama tersebut ditegaskan: "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat." Sebaliknya dalam Pasal 20 ayat (1) baru, dinyatakan: "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang."<sup>209</sup>

Dengan adanya perubahan tersebut maka kedudukan DPR jelas merupakan lembaga pemegang kekuasaan legislatif, sedangkan fungsi inisiatif di bidang legislasi yang dimiliki oleh Presiden tidak menempatkan Presiden sebagai pemegang kekuasaan utama di bidang ini. Perubahan ini sekaligus menegaskan bahwa UUD 1945 dengan sungguh-sungguh menerapkan sistem pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Tidak seperti selama ini, antara fungsi legislatif dan eksekutif tidak dipisahkan secara tegas dan malah bersifat tumpang tindih. Sebenarnya, soal ini dapat dibahas tersendiri mengingat kecenderungan umum yang terjadi di berbagai negara di dunia dewasa ini, fungsi legislatif parlemen itu memang dianggap tidaklah lebih penting dibandingkan dengan fungsi kontrol atau pengawasan politik terhadap pemerintah. Fungsi pembuatan undang-undang itu bahkan mulai cenderung dianggap sebagai fungsi teknis dibandingkan dengan fungsi pengawasan yang bersifat politis<sup>210</sup>.

Akan tetapi, rakyat Indonesia sudah menjatuhkan pilihan bahwa

di masa depan kita akan menganut ajaran pemisahan yang tegas di antara ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Karena itu, fungsi pembuatan undang-undang itu dipertegas sebagai kekuasaan DPR, bukan lagi kekuasaan Presiden. Masalahnya kemudian yang perlu mendapat perhatian adalah bahwa pergeseran kekuasaan legislatif dari Presiden ke DPR itu tentunya mengandung implikasi yang mendasar terhadap proses pembentukan peraturan perundang-undangan dan terhadap institusi atau pejabat yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan itu sendiri.

Dalam sistem yang lama, dimana dinyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR maka kekuasaan Presiden dan termasuk para pembantunya serta para pejabat pemerintahan seperti Direktur Jenderal Departemen sampai pejabat yang lebih rendah juga mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan peraturan pada tingkat pelaksanaan di bidangnya masing-masing. Peraturan pelaksanaan ini, makin rendah tingkatannya makin teknis pula sifatnya. Akan tetapi, dengan adanya pergeseran sebagaimana disebut di atas, sudah seharusnya ditinjau kembali logika yang memberikan pembenaran terhadap pola pengaturan seperti itu. Para Direktur Jenderal dan Direktur sebagai pejabat tinggi (eselon I atau eselon II) yang tunduk kepada hukum kepegawai-negerian tidak selayaknya diberikan wewenang untuk turut membentuk peraturan perundang-undangan dalam pengertian yang baru. Sesuai tingkatannya, instansi dan pejabat yang berhak membuat peraturan haruslah dibatasi hanya lembaga parlemen bersama-sama dengan pejabat yang memegang kedudukan politik saja, bukan mereka yang memegang kedudukan sebagai pegawai pemerintahan.

Lembaga parlemen yang dimaksud sesuai tingkatannya adalah DPR-Pusat, DPRD propinsi, dan DPRD kabupaten/kota<sup>211</sup> yang merupakan badan-badan perwakilan rakyat. Khusus untuk tingkat desa, meskipun tidak terdapat lembaga parlemen sebagaimana mestinya, dibentuk Badan Perwakilan Desa sebagaimana diatur dalam Pasal 94

<sup>209</sup> Bandingkan naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan naskah Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta: terbitan Sekretariat Jenderal MPR-RI, (tanpa tahun).

<sup>210</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press, 1996.

<sup>211</sup> Sesuai dengan ketentuan Pasal 121 UU No. 22 Tahun 1999, maka "Sebutan propinsi Daerah Tingkat I, Kabupaten Daerah Tingkat II, dan Kotamadya Daerah Tingkat II, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1974, berubah masing-masing menjadi propinsi, kabupaten, dan kota". Ref. Lembaran Negara RI Tahun 1999 No.60.

juncto Pasal 102, 104, dan Pasal 105 UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 105 ayat (3) UU ini menyatakan: “Badan Perwakilan Desa bersama dengan Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa. Bentuk hukum peraturan-peraturan tersebut, masing-masing adalah UU di tingkat Pusat, Peraturan Daerah propinsi, Peraturan Daerah kabupaten, Peraturan Daerah kota<sup>212</sup>, dan Peraturan Desa, sama-sama merupakan bentuk peraturan yang proses pembentukannya melibatkan peran wakil rakyat dan kepala pemerintahan yang bersangkutan.

Untuk melaksanakan peraturan perundangan yang melibatkan peran para wakil rakyat tersebut maka kepala pemerintahan yang bersangkutan juga perlu diberikan wewenang untuk membuat peraturan-peraturan yang bersifat pelaksanaan. Karena itu, selain UU, Presiden juga berwenang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden (*Pouvoir Reglementair*). Demikian pula Gubernur, Bupati, Walikota dan Kepala Desa, selain bersama-sama para wakil rakyat membentuk Perda dan Peraturan Desa, juga berwenang mengeluarkan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota, dan Peraturan Kepala Desa sebagai pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi tersebut. Karena banyaknya kebijakan pemerintahan yang perlu dituangkan dalam bentuk peraturan yang bersifat pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi, maka para Pembantu Presiden, yaitu para Menteri atau Pejabat Tinggi yang menduduki jabatan politis setingkat Menteri seperti Gubernur Bank Indonesia, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian, dan Panglima Tentara Nasional Indonesia, dapat pula diberikan kewenangan untuk membuat peraturan yang bersifat pelaksanaan tersebut. Dengan begitu, kita tidak perlu lagi menyaksikan penerbitan-penerbitan Surat Edaran oleh Gubernur Bank Indonesia yang tidak jelas kedudukan hukumnya untuk kepentingan mengatur perkembangan dunia perbankan nasional. Gubernur Bank Indonesia nantinya secara resmi dapat menuangkan kebijakan regulasi yang dibuatnya dalam bentuk Peraturan Gubernur Bank Indonesia.

---

<sup>212</sup> Sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 121 tersebut, maka Peraturan Daerah yang dimaksud disini, baik untuk tingkat propinsi, kabupaten ataupun kota, sebagaimana diatur dalam Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 UU No.22/1999, disebut sebagai Peraturan Daerah saja. *Ibid.*

Dengan demikian, secara tegas dapat diatur bahwa semua kebijakan yang bersifat mengatur di bidang yang menjadi tugas kementerian tertentu, haruslah dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri atau pejabat setingkat Menteri. Sedangkan Sekretaris Jenderal, Direktur Jenderal dan pejabat yang lebih rendah di tiap-tiap kementerian atau Departemen Pemerintahan tidak berwenang mengatur kepentingan publik. Mereka hanya melaksanakan kebijakan dan peraturan yang ditetapkan oleh Menteri sebagai pemegang tanggungjawab politik di kementerian atau Departemennya. Demikian pula dengan para Kepala Kantor Wilayah Departemen di daerah-daerah tidak diperkenankan membuat peraturan yang mengatur kepentingan publik. Tugas Kepala Kantor Wilayah hanyalah melaksanakan kebijakan dan peraturan-peraturan di tingkat Departemennya. Dalam hal diperlukan pengaturan yang bersifat khusus di daerah, maka ketentuan demikian itu harus dituangkan dalam bentuk Peraturan Daerah atau Peraturan Gubernur.

Selain itu, sebagaimana dikemukakan oleh Hamid Attamimi, Keputusan Presiden yang bersifat pengaturan dapat pula bersifat mandiri dalam arti tidak dimaksudkan melaksanakan Undang-Undang ataupun mengatur hal-hal yang ditunjuk oleh undang-undang untuk diatur lebih oleh Presiden. Jenis Keputusan Presiden demikian itu disebut Hamid Attamimi sebagai Keputusan Presiden yang mandiri. Logika pengaturan yang mandiri oleh Presiden ini, meskipun banyak dipersoalkan di kalangan para ahli hukum, tetapi dapat saja diterima dalam paradigma pemikiran UUD 1945 yang lama, yaitu karena Presidenlah yang ditentukan dalam UUD sebagai pemegang kekuasaan utama dalam pembentukan undang-undang. Akan tetapi, dalam ketentuan yang baru berdasarkan Perubahan Pertama UUD maka logika yang mungkin dapat dijadikan pertimbangan pembenar terhadap eksistensi Keputusan yang mengatur secara mandiri tersebut dengan sendirinya tidak dapat diterima lagi.

Pada prinsipnya, Presiden bukan lagi pemegang kekuasaan utama dalam pembentukan UU. Kalaupun Presiden diberi hak untuk mengajukan rancangan undang-undang, hak itu tidak memberikan kedudukan kepadanya sebagai pemegang kekuasaan legislatif, melainkan sekedar memberikan hak kepadanya untuk mengambil inisiatif karena kebutuhan yang sangat dirasakan oleh pihak eksekutif untuk mengatur suatu kebijakan publik yang harus dilayani oleh

pemerintah, tetapi pihak DPR sendiri belum siap dengan rancangan dari mereka sendiri. Dalam hal ini, Presiden dapat mengambil prakarsa untuk menyusun rancangan undang-undangan tersebut dan kemudian mengajukannya kepada DPR. Oleh karena tidak boleh ada lagi peraturan-peraturan untuk kepentingan pengaturan kepentingan publik yang dibuat Presiden atau Pemerintah secara mandiri. Semua peraturan di bawah undang-undang hanyalah merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari Peraturan Dasar dan Undang-Undang.

Satu-satunya peraturan yang dapat berisi pengaturan yang mandiri hanyalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang dari segi isinya seharusnya dituangkan dalam bentuk UU namun dari segi proses pembuatannya ataupun karena adanya faktor eksternal berupa keadaan bahaya atau kegentingan yang memaksa, maka oleh Presiden dapat ditetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti UU (PERPU) yang bersifat mandiri. Perpu tersebut harus diajukan untuk mendapat persetujuan DPR menjadi UU selambat-lambatnya 1 tahun sejak dikeluarkannya PERPU tersebut, dan apabila tidak disetujui peraturan pemerintah (PERPU) ini harus dicabut kembali oleh Presiden atau seperti dalam ketentuan Konstitusi RIS dan UUDS 1950, dinyatakan tidak berlaku lagi karena hukum. Jadi, dalam sistem pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, Presiden tidak dapat lagi membuat peraturan-peraturan yang bersifat mandiri seperti kedudukan Keputusan Presiden pada masa lalu. Satu-satunya peraturan yang dapat ditetapkan oleh Presiden dengan sifat mandiri adalah Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang seperti dikemukakan di atas. Karena itu, eksistensi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) ini saya usulkan tetap dipertahankan dengan perubahan fungsi seperti yang dikemukakan di atas.

## **2. Peraturan yang Mengatur dan Penetapan yang bersifat Administratif**

Dalam rangka penyusunan tertib peraturan perundang-undangan yang baru, perlu dibedakan dengan tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dari putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Semua pejabat tinggi pemerintahan yang memegang kedudukan politis berwenang mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk

mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Secara hukum, semua jenis putusan tersebut dianggap penting dalam perkembangan hukum nasional. Akan tetapi, pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban di antara sesama warga negara dan antara warga negara dengan negara dan pemerintah. Elemen pengaturan (*regeling*) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan tingkatannya secara hirarkis.

Sebagai contoh, Keputusan Presiden mengangkat seseorang menjadi Menteri ataupun mengangkat dan memberhentikan seorang Pejabat Eselon I di satu Departemen, ataupun menaikkan pangkat seorang pegawai negeri sipil ke pangkat yang lebih tinggi. Contoh lain, misalnya, Keputusan Menteri yang menetapkan pembentukan Panitia Nasional peringatan hari ulang tahun Departemen tertentu, ataupun mengangkat dan memberhentikan pegawai negeri sipil, dan lain-lain. Materi-materi yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri seperti tersebut tidaklah mengandung elemen regulasi sama sekali. Sifatnya hanya penetapan administratif (*beschikking*). Dalam arti luas, keputusan-keputusan tersebut memang mengandung muatan hukum, karena di dalamnya berisi hubungan-hubungan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat di dalamnya yang terbit karena putusan pejabat yang berwenang dan juga didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah. Akan tetapi, untuk kepentingan tertib peraturan perundang-undangan, bentuk-bentuk hukum yang bersifat administratif tersebut, sebaiknya disebut dengan istilah yang berbeda dari nomenklatur yang digunakan untuk bentuk-bentuk formal peraturan perundang-undangan.

Jika kita berusaha memahami secara lebih mendalam peristilahan-peristilahan peraturan, keputusan, dan ketetapan, sebenarnya, ketiganya memang mempunyai perbedaan etimologis yang sangat prinsipil. Peraturan berasal dari akar kata 'atur', 'mengatur', 'peraturan' yang menyangkut kegiatan 'pengaturan' yang berfungsi sebagai 'pengatur'. Karena itu, istilah peraturan itu lebih tepat untuk

dikaitkan dengan pengertian 'regels' dan 'regeling' dalam bahasa Belanda. Sedangkan perkataan 'keputusan' berasal dari kata 'putus', 'pemutus', 'memutuskan' yang menyangkut kegiatan penyelesaian terhadap sesuatu masalah (*problem solving*). Karena itu, sebenarnya, kata 'keputusan' itu lebih tepat dipakai untuk produk kegiatan peradilan. Akan tetapi, istilah yang sudah dibakukan untuk pengertian 'vonis' hakim adalah 'putusan', yang sengaja dibedakan dari 'keputusan' yang sudah biasa dipakai untuk pengertian lain. Sementara itu, produk-produk keputusan yang berkaitan dengan kegiatan administrasi sebenarnya lebih tepat disebut sebagai 'ketetapan', karena sifatnya menetapkan sesuatu menjadi 'tetap', dari keadaan ada menjadi tidak ada ataupun dari keadaan tidak ada menjadi ada, atau dari keadaan yang bersifat sementara menjadi 'tetap'. Kegiatan ini sangat tepat untuk disebut penetapan dan hasilnya adalah 'ketetapan'. Misalnya penetapan membentuk suatu Panitia Nasional HUT Kemerdekaan dari tidak ada menjadi ada, misalnya, ditetapkan dengan ketetapan Menteri atau ketetapan Presiden.

Oleh karena itu untuk idealnya, sesungguhnya, penggunaan ketiga peristilahan hukum tersebut di atas sangat baik untuk ditertibkan kembali. 'Peraturan' merupakan produk pengaturan, 'Ketetapan' merupakan produk kegiatan penetapan administratif, dan 'Keputusan' merupakan produk kegiatan peradilan (*judicial* atau *adjudicatif*<sup>213</sup>). 'Peraturan' tidak selalu merupakan produk lembaga legislatif, tetapi bisa juga merupakan produk lembaga eksekutif yang sesuai dengan prinsip hirarki hukum, materinya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi yang dibuat oleh lembaga legislatif. Ketetapan juga tidak hanya ada di lingkungan lembaga eksekutif, tetapi ada di setiap organisasi. Misalnya, Ketetapan Sekretaris Jenderal Mahkamah Agung yang tidak bersifat mengatur, ataupun Ketetapan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat yang bersifat administratif ke dalam. Demikian pula istilah Keputusan juga dapat dipakai di lingkungan eksekutif, misalnya, oleh Dewan Kehormatan Kepegawaian yang

---

<sup>213</sup> Kegiatan peradilan dalam arti sempit hanya menyangkut kegiatan hakim di pengadilan dalam rangka fungsi judicial (judikatif). Tetapi, dalam arti luas mencakup pula pengertian fungsi 'adjudication' yang meliputi fungsi-fungsi penyelesaian sengketa di luar pengadilan, seperti oleh arbitrase dan 'alternative desputes resolutions' lainnya.

menjatuhkan sanksi kepada seseorang karena melanggar kode etika kepegawaian. Bahkan, ketiga istilah itu dapat dipakai untuk membedakan tiga pengertian hukum dalam kegiatan berorganisasi di setiap lapisan masyarakat, baik di tingkat negara atau pemerintahan maupun di tingkat masyarakat. Misalnya, dalam lingkungan partai politik dan organisasi kemasyarakatan, ketiga istilah itu dapat dipakai secara konsisten.

Hanya saja, untuk merombak cara berpikir kita dari kemapanan pengertian ketiga istilah itu memang tidak mudah. Lagi pula, produk-produk hukum yang menggunakan istilah peraturan, keputusan, dan putusan secara kurang tepat itu, sudah banyak sekali. Karena itu, dibutuhkan waktu yang cukup lama untuk membangun kesadaran kolektif baru mengenai pentingnya perbaikan peristilahan itu. Namun, jika kita bersedia memulai usaha perbaikan itu dengan sebaik-baiknya maka kita dapat saja mulai membedakan, *pertama*, antara peraturan yang bersifat mengatur dengan penetapan yang bersifat administratif yang sekarang pada umumnya disebut sebagai keputusan. *Kedua*, kita mulai dapat memperkenalkan istilah ketetapan sebagai pengganti istilah keputusan yang bersifat administratif. *Ketiga*, kita mulai menyadari bahwa penggunaan istilah 'putusan' untuk 'vonis', dan bukan 'keputusan' didasarkan atas alasan yang tidak kuat. Perkataan 'putusan' dan 'keputusan' sesungguhnya tidak berbeda secara substantif, alias sama saja. Penggunaan istilah 'Keputusan' itu justru memang tepat dipakai untuk menyebut produk kegiatan peradilan yang bersifat 'memutuskan' sesuatu perkara. Walaupun demikian, tentu saja, untuk sementara waktu sebelum kesadaran semacam itu meluas, kita masih dapat menerima perubahan-perubahan itu secara bertahap, misalnya, yang dipastikan dulu adalah penggunaan istilah peraturan yang memang dimaksudkan sebagai produk pengaturan. Keseluruhan rangkaian peraturan ini mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah biasa disebut pula dengan istilah peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan adalah UUD dan dokumen yang sederajat, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan Pejabat setingkat Menteri. Peraturan Daerah, Peraturan Gubernur, Bupati/Walikota, dan Peraturan Desa serta Peraturan Kepala Desa. Sedangkan bentuk-bentuk putusan lainnya dapat dina-

makan Ketetapan atau Keputusan dengan tingkatan yang sederajat dengan peraturan yang terkait. Misalnya, Ketetapan dan Keputusan MPR, meskipun bukan peraturan dalam pengertian yang baru, tetapi tingkatannya sederajat dengan UUD dan Naskah Perubahan UUD yang sama-sama merupakan produk MPR. Keputusan Presiden dapat disetarakan tingkatannya dengan Peraturan Presiden, Keputusan Menteri sederajat dengan Peraturan Menteri, Keputusan Gubernur dengan Peraturan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota dengan Peraturan Bupati/Walikota, dan seterusnya. Mengingat tingkatannya sederajat dengan bentuk-bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat terkait, maka tidak ada salahnya apabila dalam susunan tata urutan peraturan perundang-undangan yang baru nanti, bentuk penetapan administratif tersebut juga turut dicantumkan dengan pengertian bahwa putusan-putusan tersebut bersifat administratif dan tidak berisi pengaturan terhadap kepentingan umum (publik).

## **D. PERATURAN DASAR DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

### **I. Peraturan Dasar**

Susunan hirarkis peraturan perundang-undangan dalam arti sempit seperti dikemukakan di atas dapat pula dibedakan ke dalam dua substansi, yaitu naskah dasar dan naskah non-dasar. Untuk kepentingan akademis, kedua jenis substansi tersebut dapat dikelompokkan dengan membedakan antara Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-Undangan dalam arti khusus. Peraturan Dasar mempunyai kedudukan tertinggi sebagai konstitusi dalam negara, sedangkan Peraturan Perundang-Undangan dalam arti khusus itu mencakup pengertian produk Undang-Undang dan produk-produk peraturan di bawah Undang-Undang.

Bentuk konkrit dari naskah-naskah yang dapat dikategorikan sebagai Peraturan Dasar itu dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu (a) naskah induk berupa naskah asli Undang-Undang Dasar, (b) naskah perubahan ataupun penyempurnaan dan perbaikan dalam bentuk Perubahan UUD, dan (c) naskah pelengkap yang dapat berupa Piagam Dasar, seperti misalnya Piagam Hak Asasi Manusia. Ketiga jenis dokumen ini sama-sama mempunyai kedudukan sebagai kon-

stitusi sebagai hukum dasar yang tertulis atau dapat disebut juga dengan Peraturan Dasar.

Pengertian mengenai Peraturan Dasar ini perlu dihidupkan, mengingat di waktu-waktu yang akan datang, kita akan banyak menyaksikan naskah-naskah Perubahan UUD sebagai mekanisme yang telah dipilih oleh Sidang Umum MPR 1999 yang lalu. Teknis perubahan konstitusi melalui naskah terpisah seperti ini lazim dianut di Amerika Serikat dan berbeda dari kelaziman negara-negara Eropa kontinental yang biasa mengubah naskah konstitusinya melalui perubahan teks. Dengan dianutnya tradisi Amerika Serikat itu, maka dapat berkembang konvensi ketatanegaraan di masa-masa yang akan datang bahwa selain naskah UUD 1945, kita akan memiliki banyak naskah Perubahan Pertama, Perubahan Kedua, dan seterusnya.

Di samping itu, apabila nanti diterima pikiran bahwa bentuk Ketetapan MPR tidak lagi dianggap sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam arti teknis maka kedudukan Ketetapan MPR tentang Hak Asasi Manusia dapat pula dijadikan naskah tersendiri sebagaimana naskah Perubahan UUD. Namun, bisa saja muncul pertimbangan bahwa terhadap materi-materi yang sangat rinci dan termuat dalam naskah yang sangat tebal, kurang sepantasnya untuk dijadikan naskah amandemen atau Perubahan UUD karena sifatnya tidak saja menambahkan ketentuan baru atau mengganti ketentuan yang lama, tetapi benar-benar sesuatu yang baru sama sekali dan justru lebih tebal dari naskah UUD 1945 itu sendiri. Karena pertimbangan demikian itu, dapat saja muncul pendapat bahwa naskah-naskah seperti dokumen Hak Asasi Manusia Indonesia seperti itu disebut saja dengan Piagam Dasar Hak Asasi Manusia Indonesia. Maka dapat diusulkan pengertian bahwa yang termasuk dalam pengertian Peraturan Dasar seperti tersebut di atas mencakup UUD sebagai naskah induk, Perubahan UUD sebagai naskah penyempurnaan, dan Piagam Dasar sebagai naskah pelengkap.

Ketiganya dapat dikategorikan termasuk dalam pengertian Peraturan Dasar, sebagai bentuk-bentuk konstitusi tertulis. Seperti dimaklumi sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan UUD 1945, selain konstitusi tertulis itu harus diakui pula adanya konstitusi yang tidak tertulis, yaitu yang berkembang dalam nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat.



## 2. Peraturan Perundang-Undangan

Dalam arti khusus, pengertian peraturan perundang-undangan yang saya maksud di sini adalah keseluruhan susunan hirarkis peraturan perundang-undangan yang berbentuk Undang-Undang ke bawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah menurut tingkatannya masing-masing. Seperti telah diuraikan di atas, yang terlibat dalam pembentukan atau pembuatan Undang-Undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat (peran primer) dan Presiden/Pemerintah (peran sekunder), yang terlibat dalam pembuatan Peraturan Daerah (Perda) adalah DPRD propinsi atau DPRD kabupaten/kotamadya (peran primer) bersama-sama dengan Gubernur atau Bupati/Walikota (peran sekunder), dan yang terlibat dalam pembuatan Peraturan Desa adalah badan perwakilan rakyat di desa yang dalam UU No.22 Tahun 1999 disebut Badan Perwakilan Desa (peran primer) dan Kepala Desa (peran sekunder).

Di samping itu, yang juga termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan di sini ialah segala perangkat peraturan yang tingkatannya di bawah UU dan dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan yang termuat dalam bentuk peraturan yang tingkatannya lebih tinggi. Sebagai konsekuensi diadanya ajaran pemisahan kekuasaan legislatif dan eksekutif secara tegas, maka para pejabat yang dapat dianggap memiliki kewenangan demikian itu adalah Presiden, Menteri dan pejabat setingkat Menteri. Sedangkan para pejabat dalam birokrasi pemerintahan yang terikat menurut ketentuan peraturan kepegawai-negerian tidak dapat diberi wewenang menetapkan peraturan sama sekali, mengingat jabatannya murni bersifat eksekutif.

Dengan demikian produk-produk peraturan perundang-undangan dalam pengertian yang khusus ini sangat berbeda dari peraturan yang disebut sebagai Peraturan Dasar yang dibuat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai majelis tertinggi penjelmaan segenap rakyat Indonesia yang berdaulat. Oleh karena itu, tepatlah jika keduanya dibedakan dengan sebutan Peraturan Dasar dan Peraturan Perundang-Undangan di bawah Peraturan Dasar.

## E. PRODUK HUKUM MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT

### I. Produk Hukum MPR Dewasa Ini

Seperti dimaklumi, putusan-putusan MPR itu selama ini dinamakan Ketetapan ataupun Keputusan. Ketetapan bersifat ke luar dan ke dalam, sedangkan Keputusan bersifat internal. Dengan perbedaan ini maka segala putusan yang berlaku ke dalam anggota majelis sendiri, dituangkan dalam bentuk Keputusan, sedangkan yang berlaku keluar majelis dituangkan dalam bentuk Ketetapan<sup>214</sup>. Atas dasar perbedaan ini, sampai sekarang sudah tercatat banyak Ketetapan MPR, sedangkan Keputusan MPR hanya berkenaan dengan hal-hal yang relatif bersifat tetap. Banyaknya jumlah ketetapan MPR yang berlakunya ke luar dan ke dalam majelis itu, sangat dipengaruhi oleh suasana politik dan perkembangan kebutuhan yang dirasakan oleh para wakil rakyat di MPR. Masalahnya, bagaimanakah kita akan memperlakukan keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan MPR itu selanjutnya dalam konteks wacana mengenai penataan kembali sumber tertib hukum, dan bentuk serta susunan tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia di masa mendatang.

Dalam UUD 1945, ketentuan mengenai tugas MPR tercantum hanya dalam 3 pasal, yaitu Pasal 3 juncto Pasal 37 ayat (1) dan (2), dan Pasal 6 ayat (2). Dalam Pasal 3, ditentukan bahwa MPR menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan negara. Sedangkan dalam Pasal 37, diatur mengenai mekanisme perubahan UUD yang tentunya masih terkait dengan wewenang MPR untuk menetapkan UUD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 di atas. Selanjutnya, dalam Pasal 6 ayat (2) dinyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh MPR dengan suara yang terbanyak.

Dengan demikian, tugas pokok MPR itu sebenarnya hanya berkisar pada tiga soal, yaitu UUD, Presiden dan Wakil Presiden (Lembaga Kepresidenan), dan garis-garis besar daripada haluan

---

<sup>214</sup> Lihat Bab XII Pasal 90 Ketetapan MPR No.II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib MPR-RI sebagaimana telah diubah dengan Ketetapan MPR No.I/MPR/1999 tentang Perubahan Kelima atas Ketetapan MPR-RI No.I/MPR/1983 tentang Peraturan Tata Tertib MPR-RI.

negara. Khusus mengenai soal yang terakhir ini, yaitu 'garis-garis besar daripada haluan negara', sesungguhnya dapat dilacak bahwa perumusan kata-kata dalam frase ini agak menyimpang dari tata bahasa yang baik dan benar. Akan tetapi, kesalahan gramatikal tersebut selama ini telah dimanfaatkan untuk mengembangkan penafsiran bahwa yang dimaksud dalam frase 'garis-garis besar daripada haluan negara' disini mencakup dua pengertian, yaitu garis besar haluan negara dalam arti luas dan dalam arti sempit. Yang dipahami dalam arti sempit adalah Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sebagaimana selalu ditetapkan setiap 5 tahunan yang dijadikan acuan bagi Presiden untuk melaksanakan tugas-tugas pembangunan lima tahunan. Sedangkan yang dipahami dalam arti luas adalah segala arahan bagi haluan negara yang diperlukan selain naskah GBHN itu. Karena itu, maka haluan-haluan negara selain GBHN itu perlu ditetapkan juga dalam bentuk Ketetapan-Ketetapan MPR dengan kedudukan di bawah UUD. Maka jadilah Ketetapan MPR itu banyak sekali jumlahnya sampai sekarang, yang jika ditelaah satu per satu ada juga materi ketetapan yang memang sungguh-sungguh diperlukan, seperti misalnya Ketetapan MPR tentang Hak Asasi Manusia, tetapi banyak juga yang tidak terlalu penting.

Sebenarnya, semua materi yang dianggap perlu ditetapkan tersebut jika memang dibutuhkan dapat saja dimasukkan ke dalam UUD dalam rangka agenda perubahan UUD. Akan tetapi, karena UUD 1945 selama Orde Baru disakralkan maka tidak pernah terbayang sebelumnya bahwa kita sekarang ini akan dapat menyaksikan perubahan terhadap ketentuan UUD 1945. Oleh karena itu, setelah kita memasuki keadaan yang normal di era reformasi sekarang ini, kiranya sudah saatnya kita kembali berpikir jernih mengenai keberadaan Ketetapan MPR itu sendiri sebagai bentuk peraturan resmi sebagaimana ditentukan dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 tersebut di atas.

Naskah GBHN sebagaimana dikenal selama ini tidak perlu lagi ditetapkan dalam bentuk dokumen yang diperlakukan sebagai peraturan dengan derajat di bawah UUD. Apalagi, siklus kepemimpinan Presiden dewasa ini telah dibatasi paling lama 10 tahun. Artinya, peralihan kekuasaan Presiden dapat berlangsung setiap lima tahunan sesuai ketentuan UUD, dan karena itu sudah semestinya, setiap calon Presiden mempersiapkan rancangan programnya masing-masing yang dalam proses demokratisasi pengisian jabatan kepresidenan

itu, harus dapat ditawarkan kepada para pemilih untuk meyakinkan mereka dalam menentukan pilihannya masing-masing. Tugas MPR dalam kaitan dengan ini adalah menyetujui atau menolak ataupun menambah dan mengurangi rancangan program yang diajukan secara garis besar oleh setiap calon Presiden sebelum calon Presiden tersebut dipilih secara resmi. Apabila naskah garis besar program calon Presiden itu nantinya disetujui, dan calon Presiden yang bersangkutan dinyatakan terpilih, maka naskah itulah yang disebut sebagai Garis Besar Haluan Negara yang akan dijadikan acuan bagi Presiden untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan, serta dijadikan acuan bagi DPR untuk mengawasi pelaksanaan tugas Presiden, ataupun dijadikan acuan bagi Sidang MPR yang akan datang dalam menilai hasil kerja Presiden, baik di akhir masa jabatannya ataupun dalam forum Sidang Istimewa untuk perkara '*impeachment*'.

Masalahnya, apakah memang harus naskah GBHN itu ditetapkan dalam bentuk dokumen yang dinamakan Ketetapan MPR? Bukankah dapat saja diatur bahwa naskah GBHN itu disahkan oleh Sidang Umum MPR dengan nama atau sebutan GBHN saja sesuai ketentuan Pasal 3 UUD 1945. Sedangkan materi-materi yang sudah ditetapkan oleh MPR selama ini, di luar naskah GBHN dapat pula dipertimbangkan untuk dijadikan materi dalam rangka agenda perubahan UUD.

Berkenaan dengan Presiden dan Wakil Presiden, tugas MPR adalah memilih untuk mengangkat dan/atau memberhentikan. Dokumen putusan ini memang dapat disebut Ketetapan seperti biasa karena sifatnya '*beschikking*'. Tetapi, jika ingin konsisten dengan istilah Keputusan yang bersifat '*beschikking*'; seperti halnya dengan Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan sebagainya, maka pengangkatan dan pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden itu dapat saja dituangkan dalam bentuk Keputusan. Namun soal ini tidak prinsipil sifatnya, mengingat istilah Keputusan MPR selama ini sudah digunakan untuk pengertian putusan yang bersifat internal. Karena itu, dapat diteruskan pengertian seperti yang diatur dalam Peraturan Tata Tertib MPR yang berlaku sekarang, yaitu bahwa "Keputusan MPR adalah putusan Majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke dalam Majelis"<sup>215</sup>.

Yang justru paling pokok dalam rangka penyusunan tertib peraturan

perundang-undangan ini adalah putusan-putusan MPR berkenaan dengan UUD. MPR berwenang menetapkan (Pasal 3) dan mengubah (Pasal 37) UUD. Akan tetapi, bentuk dokumen penetapan ataupun perubahan itu tidak mungkin dituangkan dalam bentuk Ketetapan yang justru kedudukannya lebih rendah daripada UUD itu sendiri. Karena itu, produk putusan MPR di bidang UUD ini seyogyanya dinamakan UUD dan Perubahan UUD saja. Bahkan, apabila diperlukan untuk mengatur hal-hal yang rinci dalam satu naskah yang tebal, yang tidak mungkin dimasukkan menjadi materi UUD sehingga naskah UUD tidak terlalu tebal, maka dapat pula dipertimbangkan kemungkinan adanya bentuk hukum yang dinamakan Piagam Dasar. Misalnya, MPR dapat menetapkan Piagam Dasar Hak Asasi Manusia Indonesia sebagai dokumen pelengkap UUD. Dengan demikian, kita dapat memiliki tiga jenis dokumen yang dihasilkan oleh MPR, yaitu naskah UUD, naskah Perubahan UUD, dan naskah Piagam Dasar, yang kesemuanya dapat disebut sebagai Peraturan Dasar Republik Indonesia.

Sejalan dengan itu, maka sudah seyogyanya bahwa Sidang-Sidang MPR itu dibagi menjadi tiga komisi saja, yaitu Komisi A tentang Undang-Undang Dasar, Komisi B tentang Lembaga Kepresidenan, dan Komisi C tentang Haluan Negara. Segala pembahasan mengenai peraturan-peraturan yang bersifat pokok dan mendasar, dibahas dalam Komisi UUD. Segala sesuatu yang menyangkut Presiden dan Wakil Presiden, termasuk soal pertanggung-jawaban, soal pemilihan, soal pengangkatan pejabat Presiden dan Wakil Presiden, soal *'impeachment'* dan lain-lain dibahas dalam Komisi Kepresidenan. Sedangkan Komisi C khusus membahas mengenai GBHN dan rekomendasi-rekomendasi kebijakan yang harus mendapat perhatian Presiden dalam lima tahun. Apabila diperlukan, dapat pula dibentuk Komisi khusus, misalnya untuk membahas mengenai lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, seperti misalnya Mahkamah Agung dan Badan Pemeriksa Keuangan, terutama apabila diterima usulan agar

---

<sup>215</sup> Lihat Pasal 90 ayat (3) dalam Bab XII Ketetapan MPR No. II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib MPR-RI. Di dalam ayat (1) dinyatakan "Bentuk-bentuk putusan Majelis adalah: a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; b. Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat". Dalam ayat (2) dinyatakan: "Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah putusan Majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke luar dan ke dalam Majelis."

Ketua lembaga Tinggi Negara setingkat Presiden dan DPR dapat secara periodik menyampaikan laporan perkembangan tugasnya di hadapan Sidang-Sidang MPR.

Dengan demikian, bentuk putusan MPR dapat disederhanakan dalam empat jenis naskah saja, yaitu (1) Peraturan Dasar yang dapat berupa naskah UUD, naskah Perubahan UUD, dan naskah Piagam Dasar; (2) Ketetapan MPR tentang pengangkatan dan pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden; (3) Ketetapan MPR tentang GBHN; dan (4) Keputusan MPR yang hanya mempunyai kekuatan mengikat ke dalam Majelis. Termasuk dalam pengertian Keputusan yang bersifat internal ini, menurut saya, adalah Peraturan Tata Tertib MPR yang dapat dituangkan dalam bentuk Keputusan, bukan Ketetapan seperti yang lazim dipraktekkan selama ini. Dari keempat jenis naskah di atas, yang dapat dianggap termasuk pengertian peraturan perundang-undangan Republik Indonesia hanya naskah yang termasuk pengertian Peraturan Dasar, dengan kedudukan tertinggi dalam tata-urut hirarkis peraturan perundang-undangan tersebut.

Segala bentuk putusan MPR yang sudah ada selama ini, jika usulan ini dapat diterima, tentu dapat disesuaikan menurut ketentuan yang baru nantinya, dengan catatan semua putusan itu dijamin tercatat dengan sebaik-baiknya dalam risalah-risalah majelis. Ada pula ketetapan-ketetapan yang dapat dipandang tidak mempunyai relevansi sama sekali, misalnya, Ketetapan MPR tentang Pidato Pertanggungjawaban Presiden yang selama Orde Baru selalu dikeluarkan tiap lima tahun dengan isinya yang pendek, yaitu: "Menerima Sepenuhnya" atau bahkan "Menerima Sepenuhnya Tanpa Catatan". Ini adalah contoh Ketetapan MPR yang tidak perlu, dan bahkan lucu untuk disebut sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan. Bahkan, yang lebih lucu lagi adalah Ketetapan MPR yang menyatakan 'Menolak Pidato Pertanggungjawaban Presiden' yang justru dibuat dalam Sidang Umum di akhir masa jabatan Presiden yang bersangkutan. Padahal, cukuplah penilaian terhadap pertanggungjawaban Presiden di akhir masa jabatan itu dijadikan referensi untuk proses pemilihan Presiden dalam agenda berikutnya. Keputusan melalui pemungutan suara untuk menerima atau menolak pertanggungjawaban Presiden itu seharusnya hanya terjadi dalam persidangan perkara *'impeachment'* melalui Sidang Istimewa MPR, bukan dalam Sidang Umum akhir jabatan<sup>216</sup>.

Sebenarnya, semua itu dapat terjadi, semata-mata karena telah berlangsungnya kebiasaan yang salah selama masa Orde Baru, yaitu untuk kepentingan pemilihan ulang bagi Presiden untuk menduduki kembali jabatan Presiden, maka diperlukan adanya Ketetapan yang menerima bulat, sepenuhnya dan tanpa catatan tersebut di atas. Oleh karena itu, di masa depan, kekeliruan-kekeliruan seperti ini tidak boleh terulang lagi. Salah satu caranya, hapuskan saja kedudukan Ketetapan MPR sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang secara hirarkis berada di bawah UUD tetapi berada di atas UU. Di seluruh dunia, selalu diatur bahwa di bawah UUD (konstitusi) peraturan yang tertinggi adalah undang-undang sebagai produk lembaga legislatif bersama-sama dengan eksekutif. Selain naskah Peraturan Dasar (UUD, Perubahan UUD, dan Piagam Dasar), produk-produk lembaga MPR itu secara langsung dapat saja disebut sesuai dengan namanya, yaitu penetapan GBHN dengan mengetok palu dan ditandatangani oleh para pimpinan MPR, dan penetapan Presiden dan Wakil Presiden dengan ditandatanganinya Ketetapan yang bersifat *'beschikking'*.

## 2. Produk Hukum Majelis Di Masa Depan

Di masa depan, kedudukan konstitusional Majelis Permusyawaratan Rakyat mengalami perubahan yang sangat mendasar. MPR bukan lagi dan tidak dapat lagi disebut sebagai lembaga tertinggi negara, melainkan merupakan badan legislatif yang terdiri atas dua kamar parlemen, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah, yang keduanya secara bersama-sama disebut sebagai MPR yang kedudukannya sederajat dengan Presiden dan Mahkamah Agung. Produk hukum parlemen Indonesia di masa depan hanya ada dua tingkatan, yaitu tingkat konstitusi berupa (i) Undang-Undang Dasar, dan (ii) Perubahan Undang-Undang Dasar; sedangkan pada tingkat di bawahnya adalah (iii) Undang-Undang.

<sup>216</sup> Contoh konvensi yang dapat dikemukakan berkenaan dengan hal ini adalah persidangan perkara *'impeachment'* Presiden Bill Clinton dalam kasusnya dengan Monica Lewinsky yang dimenangkan oleh Clinton, dan karena itu ia dapat meneruskan masa jabatannya sampai selesai, atau dalam kasus pidato pertanggungjawaban Presiden Soekarno yang dikenal dengan Pidato Nawaksaranya yang ditolak oleh Sidang Istimewa MPRS Tahun 1966 dan menyebabkan Presiden Soekarno harus berhenti dari jabatannya.

Dua yang pertama merupakan produk Majelis Permusyawaratan Rakyat, sedangkan yang terakhir adalah produk Dewan Perwakilan Rakyat. Setiap Undang-Undang, baik yang diprakarsai oleh Pemerintah, atau oleh Dewan Perwakilan Daerah ataupun oleh Dewan Perwakilan Rakyat sendiri, adalah produk Dewan Perwakilan Rakyat dan karena itu dapat dipertimbangkan mengenai kemungkinan perubahannya menjadi naskah yang menggunakan kepala surat Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) hasil Perubahan Pertama UUD 1945 jelas dinyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Kekuasaan Presiden dalam hubungan dengan pengesahan suatu Rancangan Undang-Undang menjadi Undang-Undang hanyalah bersifat formil dan administratif belaka. Pengesahan formil dan administratif tersebut bahkan sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (5) hasil perubahan kedua bersifat *'imperative'* dan *'mandatory'* dimana ditentukan bahwa dalam waktu 30 hari sejak disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, meskipun Presiden tidak bersedia menandatanganinya sebagai tanda pengesahan administratif, Rancangan Undang-Undang itu berlaku dengan sendirinya sebagai undang-undang.

Memang dapat pula dipersoalkan berkenaan dengan bentuk penandatanganan oleh Presiden itu, khususnya berkenaan dengan kemungkinan perubahan format undang-undang. Apakah karena Presiden yang menandatanganinya maka format undang-undang tersebut masih dapat tetap menggunakan format kepala surat Presiden seperti selama ini, atau kepala suratnya justru harus diganti dengan kepala surat Dewan Perwakilan Rakyat. Di Amerika Serikat misalnya, setiap Undang-Undang ditandatangani oleh Ketua Senat dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat secara bersama-sama, sehingga formatnya adalah format Kongres, bukan menggunakan kepala surat Presiden. Karena penandatanganan undang-undang tetap dilakukan oleh Presiden maka format undang-undang kita di masa depan masih dapat menggunakan format Presiden. Namun demikian, mengingat kekuasaan membentuk undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat dan bukan lagi di tangan Presiden seperti dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) yang lama (sebelum diamandemen), maka wajar pula jika berkembang pemikiran bahwa format undang-undang di masa yang akan datang seharusnya menggunakan kepala surat Dewan Perwakilan Rakyat, bukan lagi kepala surat Presiden (format Presiden).

Jika pemikiran demikian diikuti maka fungsi pengesahan dengan tandatangan Presiden pada setiap undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (4), dapat dikatakan hanya bersifat formil dan administratif saja, yaitu dalam rangka pengundangan dan pengumuman yang dipraktekkan selama ini, di mana Menteri Negara Sekretaris Negara menandatangani setiap RUU yang diundangkan. Dengan prosedur terakhir ini, setiap undang-undang memerlukan tandatangan ketua Dewan Perwakilan Rakyat atau oleh para anggota Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat yang secara bersama-sama mewakili segenap anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Setelah itu, barulah diperlukan tandatangan Presiden untuk pengesahannya secara formil dan administratif.

Pandangan seperti ini sebenarnya sangat masuk akal. Dalam Pasal 20 ayat (4) hasil Perubahan Pertama ditentukan: "Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang". Akan tetapi, dalam Pasal 20 ayat (5) hasil Perubahan Kedua, ditentukan: "Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan". Dalam praktek, secara teoritis bisa saja terjadi bahwa suatu rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama di DPR ternyata memuat hal-hal yang menurut Presiden berbahaya atau menyulitkan Presiden untuk bekerja. Jika tenggang waktu 30 hari itu terlampaui, maka otomatis rancangan undang-undang tersebut secara hukum dianggap telah berlaku sebagai Undang-Undang sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (5) tersebut.

Jika hal itu terjadi maka timbul pertanyaan, siapakah yang menandatangani naskah Undang-Undang dimaksud? Apakah format undang-undang itu memakai kepala surat "Presiden Republik Indonesia" atau "Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia". Jika format semua UU masih memakai kepala surat "Presiden RI" seperti selama ini, tentu kasus yang dimuat ketentuannya dalam pasal 20 ayat (5) itu menimbulkan masalah. Akan tetapi, jika format undang-undang telah diubah sebagaimana mestinya, yaitu menggunakan kepala surat DPR-RI maka otomatis tidak ada masalah lagi, toh undang-undang yang bersangkutan memang telah ditandatan-

gani oleh pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat sendiri segera setelah pengesahan dilakukan di dalam rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu, dengan memperhatikan implikasi teknis atas pengaturan oleh Pasal 20 ayat (5) itu, saya mengusulkan bahwa sebaiknya naskah undang-undang di masa depan sebaiknya tidak lagi menggunakan format lama.

Karena kedudukan MPR menurut ketentuan baru UUD 1945 pasca amandemen sudah mengalami perubahan mendasar maka seperti dikemukakan di atas ia tidak lagi mengeluarkan produk hukum sebagaimana dikenal selama ini. Karena itu, produk hukum MPR hasil Pemilu 2004, haruslah disesuaikan dengan ketentuan UUD 1945 setelah perubahan Keempat tahun 2002 tersebut. MPR tidak boleh dan tidak akan lagi menetapkan produk hukum yang bersifat 'mengatur' (regeling), kecuali dalam bentuk UUD atau Perubahan UUD. Namun, kewenangan MPR untuk mengeluarkan produk hukum yang tidak bersifat mengatur masih tetap dapat dipertahankan. Misalnya, MPR dapat saja menetapkan:

- (a) Ketetapan MPR yang merupakan baju hukum naskah Perubahan UUD sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) jo Pasal 37 UUD 1945;
- (b) Ketetapan MPR yang menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden telah resmi sebagai Presiden sejak pengucapan sumpah/janji jabatannya di hadapan Sidang MPR, sesuai dengan ketentuan Pasal 3 ayat (2) UUD 1945.
- (c) Ketetapan MPR yang memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya sesuai dengan ketentuan pasal 3 ayat (3) jo Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945.
- (d) Ketetapan MPR yang menetapkan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden sesuai ketentuan Pasal 8 ayat (2) dan (3).

Namun demikian, semua bentuk ketetapan MPR tersebut hanya bersifat administratif dan tidak boleh lagi memuat norma-norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*). Produk MPR yang bersifat mengatur hanya dituangkan dalam bentuk UUD atau Perubahan UUD. Demikian pula dengan bentuk Ketetapan MPR tentang Peraturan Tata Tertib MPR yang ada selama ini juga tidak dapat lagi dipertahankan. Peraturan Tata Tertib biasanya dibenarkan untuk ditetapkan dengan alasan norma yang diatur bersifat internal (*inter-*

*nal regelingen*). Akan tetapi, dalam kenyataan praktek, peraturan tata tertib MPR itu juga berlaku mengikat keluar. Karena itu, teori yang selama ini membedakan penggunaan istilah Ketetapan MPR yang berlaku keluar dan Keputusan MPR yang berlaku ke dalam, juga tidak dapat dipertahankan. Peraturan tata tertib mengikat keluar dan juga ke dalam, sehingga bentuk penguangannya selama ini juga dalam bentuk Ketetapan MPR, bukan Keputusan MPR.

Oleh sebab itu, bentuk Peraturan Tata Tertib MPR di samping sebagai 'internal regulation' dapat pula dituangkan dalam bentuk undang-undang. Misalnya, hal-hal yang perlu diatur menyangkut persidangan MPR diatur saja dalam UU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD. DPR dan DPD tentu memerlukan peraturan tata tertib sendiri-sendiri. Akan tetapi, MPR tidak memerlukan lagi Peraturan Tata Tertib tersendiri. Karena MPR bukan lagi lembaga yang akan menjalankan tugas-tugas bersifat rutin dan terus menerus. Karena itu, (i) MPR tidak lagi memerlukan pimpinan yang bersifat tetap dan bekerja terus menerus, (ii) MPR tidak lagi memerlukan Peraturan Tata Tertib yang tersendiri, (iii) berbeda dengan DPR dan DPD, MPR juga tidak memerlukan rumusan naskah Kode Etika tersendiri, (iv) MPR juga tidak memerlukan lagi alat-alat perlengkapan dan sekretariat yang bersifat tetap dan tersendiri. Sekretariat Jenderal MPR sebaiknya dirangkap oleh Sekretariat Jenderal DPD. Demikian pula Ketua MPR cukup dirangkap oleh Ketua DPD, sedangkan Ketua DPR merangkap sebagai Wakil Ketua MPR.

## F. Penguatan Kedudukan Putusan Pengadilan

Sistem hukum Indonesia selama ini, karena pengaruh sistem hukum Belanda, menganut sistem *civil law*, yang berbeda dari praktek hukum di negara-negara Anglo Saxon yang menerapkan sistem *common law*. Dalam sistem *civil law*, yang diutamakan adalah pembuatan undang-undang dan peraturan tertulis lainnya sebagai sumber tertib hukum yang dapat dijadikan acuan dalam proses peradilan. Sedangkan dalam sistem *common law* yang diutamakan adalah asas preseden dengan mengedepankan peran putusan hakim terdahulu sebagai acuan dalam proses peradilan<sup>217</sup>. Dalam sistem *civil law*, putusan pengadilan itu disebut *jurisprudensi* yang juga dijadikan salah satu sumber hukum dalam proses peradilan. Akan tetapi, perannya

dapat dikatakan bersifat sekunder. Hakim lebih berfungsi sebagai penegak dan bahkan 'mulut undang-undang' belaka.

Karena Belanda yang pernah menjajah Indonesia menganut sistem *civil law* itu maka dengan sendirinya pengaruh tradisi *civil law* itu sangat kuat berakar dalam perkembangan hukum di Indonesia sampai sekarang. Akan tetapi, yang menjadi masalah kita adalah bahwa tradisi *common law* yang menerapkan asas preseden itu sangat luas berpengaruh dalam aneka kegiatan bisnis dan ekonomi Internasional dewasa ini. Bersamaan dengan pengaruh kekuatan politik dan ekonomi yang didominasi oleh Amerika Serikat selama setengah abad terakhir, logika hukum *common law* itu terus meningkat pengaruhnya dimana-mana. Lagi pula, di kawasan Asia Tenggara, tempat dimana ataupun melalui mana sistem hukum Indonesia harus bergaul melalui jaringan kegiatan bisnis regional dan bahkan menuju pergaulan ekonomi global, pada umumnya juga menganut dan menerapkan sistem *common law* itu. Selain karena pengaruh ekonomi Amerika Serikat yang sangat mempengaruhi, kita juga dipengaruhi oleh sistem hukum yang dipraktikkan oleh bangsa Jepang yang juga dipengaruhi oleh sistem Amerika. Di kawasan Asia Tenggara sendiri, Malaysia, Singapura, dan Brunei serta Philipina juga menganut sistem *common law*.

Karena itu, dapat dikatakan kita relatif sendirian. Padahal, dalam perkembangan tradisi Eropa kontinental sendiri dewasa ini, peranan putusan hakim berupa *jurisprudensi* itu juga terus meningkat dari waktu ke waktu. Sudah tentu, kita juga dapat mencatat perkembangan perhatian di lingkungan negara-negara *common law* sendiri untuk mulai mementingkan pembuatan undang-undang, termasuk di Amerika Serikat sendiri. Dengan perkataan lain, memang akhir-akhir ini telah terjadi kecenderungan konvergen yang luas antara tradisi *common law* dan *civil law* itu di banyak negara. Oleh karena itu, sistem hukum Indonesia yang dipengaruhi secara mendalam oleh sistem *civil law* mau tidak mau harus mulai memperhatikan pentingnya kedudukan dan peranan putusan hakim dalam upaya pengembangan sistem hukum Indonesia di masa mendatang. Oleh sebab itu, putusan hakim berupa *jurisprudensi*, perlulah kiranya diberi tempat yang makin penting

---

<sup>217</sup> Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon, and Christopher Osakwe, *Comparative Legal Traditions*, Nutshell Seires, West Publishing Company, London, 1982.

dalam tertib hukum di negara pada masa yang akan datang, sehingga kita tidak hanya menggantungkan diri pada bentuk-bentuk peraturan tertulis yang diproduksi oleh lembaga legislatif dan eksekutif. Untuk itu, dalam penyempurnaan ketentuan mengenai sumber tertib hukum dan bentuk-bentuk serta tata urutan peraturan yang baru nanti, saya usulkan agar jurisprudensi dicantumkan secara tegas dalam derajat yang sama dengan UU.

Mengenai kedudukannya yang sederajat dengan UU ini, terkait pula dengan ketentuan mengenai hak uji materiel oleh peradilan terhadap undang-undang. Dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS dinyatakan tegas bahwa 'undang-undang tidak dapat diganggu gugat'. Dengan ketentuan ini maka dengan sendirinya kekuasaan kehakiman tidak berhak menguji undang-undang, sehingga hakim tidak boleh membuat putusan yang bertentangan dengan materi undang-undang<sup>218</sup>. Dalam sistem seperti ini, undang-undang sebagai produk lembaga legislatif mempunyai kedudukan yang sangat kuat. Akan tetapi, ketentuan seperti ini tidak terdapat dalam UUD 1945, sehingga dapat ditafsirkan bahwa kedudukan undang-undang dalam UUD 1945 memang tidak dimaksudkan untuk tidak dapat diuji oleh kekuasaan kehakiman.

Di samping itu, seperti telah dikemukakan di atas, pergeseran kekuasaan legislatif untuk membentuk undang-undang dari Presiden ke tangan DPR juga berakibat terhadap hubungan antara lembaga legislatif dan lembaga yudikatif. Meskipun dalam UUD 1945, tidak tercantum tegas adanya kewenangan kekuasaan kehakiman untuk menguji materi undang-undang, namun dengan adanya pergeseran tersebut, pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif berdasarkan ketentuan UUD 1945 yang sekarang telah diubah dengan Perubahan Pertama UUD, menjadi semakin tegas. Dan, justru tidak dianutnya prinsip pemisahan kekuasaan inilah yang menjadi alasan pokok, sehingga Soepomo menolak gagasan Yamin untuk mencantumkan hak uji oleh Mahkamah Agung terhadap materi

<sup>218</sup> Lihat juga G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Timun Mas, 1955, hal.19, yaitu bahwa "Maksud ketentuan itu ialah melarang hakim untuk mengudji Undang2 terhadap Undang2 Dasar". Sebagai perbandingan ketentuan Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 itu, juga mirip dengan ketentuan pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS Tahun 1949 yang menyatakan: "Undang-Undang Federal tidak dapat diganggu-gugat".

undang-undang dalam konsep rancangan UUD 1945<sup>219</sup>. Namun, dengan diterima ide pemisahan kekuasaan itu dalam naskah Perubahan Pertama UUD, maka tidak ada lagi alasan untuk menolak pemberian wewenang menguji terhadap materi undang-undang oleh kekuasaan kehakiman kita, sehingga tepatlah jika dikatakan bahwa UUD 1945 sebagaimana telah diubah berdasarkan naskah Perubahan Pertama UUD, prinsip hak uji materiel oleh kekuasaan kehakiman terhadap undang-undang sudah dapat mulai diterapkan di Indonesia dewasa ini<sup>220</sup>. Dengan demikian, kedudukan putusan hakim yang telah mendapatkan kekuatan hukum yang tetap berupa jurisprudensi itu dapat disetarakan kedudukannya dengan undang-undang. Karena melalui kebebasan hakim untuk menguji materi undang-undang dengan menggunakan ukuran ketentuan UUD, maka demi keadilan, hakim dapat mengambil putusan-putusan yang bertentangan dengan undang-undang. Oleh karena itu, tepatlah jika dalam tata urutan sumber tertib hukum yang akan datang, jurisprudensi ditingkatkan kedudukan sederajat dengan undang-undang.

Dengan memperkuat kedudukan jurisprudensi itu kita juga dapat berharap bahwa kecenderungan untuk memproduksi undang-undang dan peraturan tertulis sebanyak-banyak seperti yang terjadi selama ini, dapat dikurangi. Karena pada akhirnya, bukanlah banyaknya undang-undang yang diperlukan, tetapi peraturan-peraturan tertulis yang ada itu benar-benar ditegakkan dan dijadikan acuan dalam perilaku sehari oleh setiap warga negara dan oleh semua institusi, baik yang bekerja di lapangan hukum maupun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara pada umumnya.

## G. TATA URUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Peraturan harus pula dibedakan dari keputusan yang tidak

<sup>219</sup> Baca perdebatan antara Mohammad Yamin dan Soepomo berkenaan dengan hal ini dalam Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Penerbit Jajasan Prapantja, 1959, hal. 333-336.

<sup>220</sup> Bandingkan dengan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiel yang dalam Pasal 1-nya menentukan hak uji materiel hanya terhadap peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang. Lihat juga Sri Soemantri, *Hak Uji Materiel di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hal. 324.

bersifat mengatur (*regels*). Keputusan yang berisi aturan (*normative*) sudah seharusnya tidak disebut sebagai peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*), melainkan hanya keputusan berupa penetapan administratif (*beschikking*). Karena itu, dapat diusulkan agar Sumber Tertib Hukum dan Susunan Tata Urut Peraturan Perundang-undangan ditentukan sebagai berikut:

1. Peraturan Dasar meliputi UUD, Perubahan UUD, dan Piagam Dasar.
2. Undang-Undang, Ketetapan MPR/S, Peraturan Pemerintah Pengganti UU, dan Jurisprudensi.
3. Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.
4. Peraturan Menteri dan Peraturan Pejabat setingkat Menteri.
5. Peraturan Daerah Propinsi.
6. Peraturan Gubernur.
7. Peraturan Daerah Kabupaten/kota.
8. Peraturan Bupati/Walikota.
9. Peraturan Desa (*Self Governing Community's Law*).

### I. Peraturan Dasar

Sebagaimana telah diuraikan di atas, Peraturan Dasar itu dapat meliputi naskah UUD sebagai naskah induk, naskah Perubahan UUD sebagai naskah perubahan, dan naskah Piagam Dasar sebagai naskah pelengkap. Mengenai naskah Piagam Dasar ini, misalnya, Piagam Dasar Hak Asasi Manusia. UUD meliputi Pembukaan dan Batang Tubuh, sedangkan Penjelasannya diusulkan agar dihapuskan dari pengertian UUD. Dalam sistem hukum Indonesia, yang dapat dikategorikan sebagai peraturan dasar itu adalah naskah Undang-Undang Dasar, naskah Perubahan Undang-Undang Dasar, dan Ketetapan-Ketetapan MPR yang bersifat mengatur dan berisi hal-hal yang seharusnya menjadi materi Undang-Undang Dasar. Setelah UUD 1945 mengalami perubahan dengan Perubahan Pertama sampai Keempat, makin berkembang pengertian bahwa format peraturan dasar ini, terutama menyangkut kedudukan ketetapan MPR yang sejak lama mendapat kritik dari para ahli hukum tata negara, mengalami perubahan. Kedudukan Ketetapan MPR sebagai salah satu bentuk peraturan tidak dapat lagi dipertahankan. Format peraturan dasar yang dapat dipertahankan secara akademis hanya naskah Undang-Undang Dasar dan naskah Perubahan Undang-Undang Dasar, yang keduanya

sama-sama merupakan produk Majelis Permusyawaratan Rakyat. Karena itu, naskah UUD dan Perubahan UUD haruslah berkepal surat Majelis Permusyawaratan Rakyat.

### 2. Undang-Undang dan Jurisprudensi

Undang-Undang sebagai produk lembaga legislatif sederajat kedudukannya dengan Jurisprudensi sebagai produk lembaga judikatif yang telah mendapatkan kekuatan berlaku secara tetap (*in kracht*). Konsekuensi dari kesederajatan itu otomatis dapat terjadi bahwa sesuatu materi dalam putusan pengadilan itu tidak sesuai ataupun justru bertentangan dari suatu materi yang diatur dalam undang-undang. Perbedaan ataupun pertentangan yang mungkin terjadi di antara kedua lembaga legislatif dan judikatif ini dapat ditafsirkan sebagai esensi dari pemberlakuan hak uji materiel oleh kekuasaan kehakiman terhadap materi undang-undang sesuai dengan semangat UUD 1945 yang jelas-jelas berbeda dari semangat yang diatur dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 yang menyatakan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat sebagaimana diuraikan di atas<sup>221</sup>.

Berkenaan dengan format undang-undang, ada dua kemungkinan yang dapat terjadi di masa mendatang. *Pertama*, bentuk naskah undang-undang tetap menggunakan format lama, yaitu dengan menggunakan kepala surat Presiden dan ditandatangani oleh Presiden, meskipun hanya bersifat formil dan administratif. *Kedua*, bentuknya diubah dari format Presiden menjadi format Dewan Perwakilan Rakyat, dengan alasan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) Perubahan Pertama UUD 1945, kekuasaan membentuk undang-undang berada di tangan DPR, bukan lagi di tangan Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) yang lama (sebelum di amandemen). Jika pilihan yang kedua ini yang diterima, maka pengertian tandatangan Presiden sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 (5) UUD tidak lagi menentukan berlaku-tidaknya suatu undang-undang. Meskipun Presiden tidak menandatangani, maka setelah 30 hari sejak pengesahannya oleh DPR, suatu Rancangan Undang-Undang dinyatakan sah berlaku sebagai undang-undang. Karena itu,

---

<sup>221</sup> Lihat Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dan Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 seperti dikutip di atas.



setiap Undang-Undang sudah seharusnya ditetapkan oleh DPR sejak tanggal pengesahannya dalam sidang paripurna Dewan Perwakilan Rakyat, dan undang-undang itu dinyatakan berlaku sejak tanggal ditetapkan. Tanpa ketentuan demikian, Undang-Undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden tidak mungkin dapat berlaku. Dengan demikian, fungsi tandatangan Presiden berdasarkan ketentuan yang baru itu benar-benar hanya bersifat administratif belaka.

Namun, penandatanganan oleh Presiden itu merupakan keharusan konstitusional yang wajib dilaksanakan oleh Presiden. Meskipun tandatangan itu bukanlah syarat keabsahan dan keberlakuan UU, tetapi Presiden wajib melaksanakan penandatanganan. Jika ia tidak menandatangani RUU tersebut, berarti Presiden melanggar kewajiban yang sesuai dengan bunyi sumpah jabatannya seperti ditentukan dalam Pasal 9 ayat (1) UUD 1945 wajib dijalankan dengan selurus-lurusnya oleh Presiden.

### 3. Peraturan Pemerintah (sebagai pengganti Undang-Undang)<sup>222</sup>

Mengenai kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti UU ini memang sering dipersoalkan apakah masih akan dipertahankan. Dengan sebutan yang berbeda, baik dalam Pasal 139 Konstitusi RIS 1949 maupun dalam Pasal 96 UUDS 1950, bentuk peraturan demikian ini selalu ada, yaitu dengan sebutan Undang-Undang Darurat. Dasar hukumnya adalah keadaan darurat yang memaksa (emergensi), baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa. Jadi, tidak benar jika dikatakan bahwa dasar hukumnya hanya keadaan darurat menurut ketentuan keadaan bahaya yang dikaitkan dengan pemberlakuan keadaan *staatsnoodrecht* (hukum negara dalam keadaan bahaya) atau mengenai *noodverordeningsrecht* Presiden. Di samping keadaan bahaya itu, dapat saja terjadi karena alasan-alasan yang mendesak, misalnya untuk memelihara keselamatan negara

---

<sup>222</sup> Kedudukan Perpu ini meskipun derajatnya sama dengan undang-undang, tetapi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini tidak dicantumkan bersama-sama dengan undang-undang, karena waktu berlakunya terbatas. Apabila kemudian Perpu telah disetujui oleh DPR, maka otomatis kedudukannya berubah menjadi undang-undang. Oleh karena itu, dalam tata urutan, saya usulkan Perpu tetap dipisahkan dari undang-undang

dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut<sup>223</sup>, sementara proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat dilaksanakan, maka Presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam undang-undang itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU).

Akan tetapi, harus diingat bahwa pengertian keadaan memaksa yang bersifat longgar tersebut harus pula diimbangi dengan pengertian bahwa sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) baru juncto Pasal 5 ayat (1) baru UUD 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada Undang-Undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti Keputusan Presiden di masa lalu. Satu-satunya, peraturan yang dikeluarkan Presiden/Pemerintah yang dapat bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah UU adalah berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) yang dapat berlaku selama-lamanya 1 tahun. Untuk selanjutnya Perpu tersebut harus diajukan untuk mendapatkan persetujuan DPR. Jika DPR menolak menyetujui PERPU tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan<sup>224</sup>. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi 'tidak berlaku lagi demi hukum'.

Itu sebabnya, saya mengusulkan agar bentuk Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden yang selama ini ada, disatukan saja dengan sebutan Peraturan Presiden dengan ketentuan bahwa sifatnya hanya untuk melaksanakan undang-undang seperti dalam pengertian Peraturan Pemerintah selama ini. Sedangkan semua peraturan yang bersifat mandiri harus dituangkan dalam bentuk undang-undang. Satu-satunya peraturan yang bersifat mandiri, yaitu bukan dalam

---

<sup>223</sup> Baca analisis Soehino dalam bukunya *Hukum Tatanegara: Teknik Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hal. 21, dan juga Joeniarto dalam *Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tatanegara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1980, hal. 111-112.

rangka melaksanakan undang-undang, perlu dibatasi hanya dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti UU (PERPU) saja. Hal inipun hanya boleh berlaku selama 1 tahun, yaitu selama 1 tahun itu sudah harus mendapatkan persetujuan DPR. Jika tidak disetujui oleh DPR, maka PERPU tersebut harus dinyatakan 'tidak berlaku lagi demi hukum' sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) Konstitusi RIS dan Pasal 140 ayat (2) UUDS 1950<sup>225</sup>. Selain Perpu, Presiden hanya dapat menuangkan suatu pengaturan dalam bentuk Peraturan di bawah Undang-Undang jika materi yang hendak diatur betul-betul berisi pengaturan yang bersifat policy rules (beleids regels) yang dapat dituangkan secara khusus dalam peraturan yang dinamakan Peraturan Presiden.

#### 4. Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden

Bentuk Peraturan yang ditetapkan oleh Presiden ada dua macam, yaitu Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Peraturan Pemerintah adalah bentuk peraturan yang berkaitan dengan kewenangan regulatif yang ada di tangan Presiden untuk melaksanakan perintah Undang-Undang (UU). Dengan begitu, Peraturan Pemerintah dapat dipahami sebagai peraturan yang ditetapkan karena diperintahkan oleh UU untuk dibuat atau ditetapkan oleh Presiden. Yang menjadi masalah adalah apakah jika UU tidak menentukan sesuatu ketentuan tertentu harus diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, maka berarti Presiden tidak boleh membuat aturan yang lebih rinci dari apa yang sudah diatur dalam UU. Pengaturan regulatif lebih rinci demikian kadang-kadang memang diperlukan dalam rangka melaksanakan ketentuan UU tersebut.

Sebagian orang mungkin berpendapat bahwa kedudukan Presiden pasca Perubahan Pertama sampai Perubahan Keempat UUD

---

<sup>224</sup> Ketentuan ini didasarkan atas ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan: "Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut". Hal ini berbeda dengan bunyi Pasal 140 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 yang kemudian diadopsi menjadi bunyi Pasal 97 ayat (2) UUDS 1950 yang menyatakan: "Jika suatu peraturan yang dimaksud dalam ayat yang lalu, waktu dirundingkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan bagian ini, ditolak oleh DPR, maka peraturan itu tidak berlaku lagi karena hukum". Periksa naskah Konstitusi RIS Tahun 1949 dan naskah UUDS Tahun 1950.

<sup>225</sup> Idem.

1945 telah mengalami perubahan mendasar. Kalau sebelumnya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) lama dan Pasal 20 ayat (1) lama, Presiden memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang dengan persetujuan DPR, maka sekarang pemegang kekuasaan membentuk Undang-Undang itu sudah bergeser ke Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu, dapat dikatakan bahwa Presiden Republik Indonesia setelah Perubahan Keempat UUD 1945 hanyalah Presiden di bidang eksekutif saja. Bahkan dalam rangka kekuasaan eksekutif pun kekuasaannya sudah banyak dibatasi, seperti misalnya beberapa kewenangan mutlak (hak prerogatif) yang selama ini ada di tangan Presiden sekarang tidak lagi bersifat mutlak. Contohnya adalah dalam soal pengangkatan Kepala Kepolisian Negara, Panglima TNI, dan Gubernur Bank Indonesia yang sebelumnya merupakan hak mutlak Presiden sekarang tetap dilakukan oleh Presiden tetapi terlebih dulu harus mendapat persetujuan DPR.

Akan tetapi, dalam rangka melaksanakan UU atau menjalankan UU itu, Presiden sebagai kepala pemerintah tentu haruslah diberikan ruang gerak yang cukup untuk berkreatifitas. Presiden harus memiliki keleluasaan untuk mengatur sendiri kebijakan yang akan ditetapkannya dalam rangka melaksanakan UU itu. Prinsip yang berkenaan dengan ruang gerak inilah yang dalam konsep hukum administrasi negara disebut sebagai *frijs ermessen*. Presiden dianggap sudah seyogyanya dapat menentukan sendiri norma-norma aturan kebijakan atau *policy rules (beleids regels)* yang diperlukan untuk menjalankan UU. Jika Pemerintah dibatasi terlalu kaku, sehingga tidak diizinkan mengatur pelaksanaan tugasnya sendiri, kecuali apa yang sudah ditentukan secara normatif oleh UU, maka pemerintahan akan berjalan lamban dan kaku, atau malah menjadi *lame duck government* yang tidak dapat efektif bekerja, terutama dalam rangka meningkatkan pelayanan umum dan kesejahteraan masyarakat.

Karena itu, Presiden sebaiknya tetap dimungkinkan untuk menetapkan PP dalam rangka menjalankan UU, dan sekaligus menetapkan peraturan kebijakan atau *beleids regels (policy rules)* yang disebut dengan nomenklatur Peraturan Presiden. Hanya saja, ketentuan mengenai kriteria peraturan kebijakan ini harus diatur secara limitatif dalam UU tentang Tata cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang akan datang, agar hal ini tidak disalahgunakan oleh Presiden. Selama ini, bentuk peraturan terakhir ini biasa disebut Keputusan

Presiden yang bersifat mengatur. Inilah yang disebut oleh Hamid S. Attamimi sebagai Keputusan Presiden yang bersifat mandiri dalam disertasinya<sup>226</sup>. Sayangnya pengaturan yang bersifat limitatif mengenai tatacara pembentukan *policy rules* atau *beleids regels* demikian belum ada, sehingga mudah disalahgunakan. Inilah yang terjadi di masa Orde Baru, sehingga Pemerintah Orde Baru terjebak ke dalam praktek yang saya namakan '*the government and governing by keppres*'. Banyak aturan yang seharusnya dituangkan dalam bentuk UU, malah dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden saja, yaitu atas nama Keputusan Presiden yang bersifat mengatur secara mandiri seperti yang diberikan pembenaran ilmiahnya oleh Hamid S. Attamimi<sup>227</sup>.

Oleh karena itu, sekali lagi, pengaturan dan pembatasan mengenai tatacara pembentukan Peraturan Presiden itu mutlak sangat diperlukan. Di samping itu, harus dibedakan pula dengan jelas, jenis putusan-putusan yang memuat materi pengaturan (*regeling*) dengan jenis-jenis putusan yang hanya bersifat administratif. Yang pertama dapat kita namakan dengan Peraturan Presiden, sehingga penamaan atau nomenklatur yang digunakan bersifat konsisten mulai dari tingkat tinggi sampai ke tingkat paling rendah hingga ke Peraturan Desa dan Peraturan Kepala Desa. Sedangkan yang kedua yang bersifat administratif dapat kita namakan dengan Keputusan Presiden, yang juga dicontoh sampai ke tingkat yang lebih rendah seperti Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati, Keputusan Walikota, dan bahkan Keputusan Kepala Desa.

## 5. Peraturan Menteri/Pejabat Setingkat

Pejabat suatu kementerian ataupun pemimpin suatu departemen pemerintahan dapat mengeluarkan peraturan yang ditetapkan oleh Menteri. Dalam TAP MPR No. III/MPR/2000, Peraturan Menteri ini tidak dianggap penting dan karena itu tidak dicantumkan dalam Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Setelah Keputusan Presiden, urutan peraturan selanjutnya adalah Peraturan Daerah (Perda).

---

<sup>226</sup> Lihat disertasi Hamid Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan: Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Pelita I - Pelita IV", Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1991.

<sup>227</sup> *Ibid.*

Dengan demikian, kedudukan Perda menjadi tinggi dan tidak dapat dibatalkan oleh Keputusan ataupun Peraturan Menteri. Ketentuan demikian tentu saja tidak realistis, karena Menteri adalah jabatan yang sangat penting. Menteri, seperti diuraikan dalam Penjelasan UUD 1945, dalam bidangnya masing-masing adalah pemimpin pemerintahan yang sesungguhnya dalam kenyataan sehari-hari. Oleh karena itu, sudah sewajarnya kepadanya diberikan kewenangan regulatif untuk mengatur dan menetapkan peraturan di bidangnya. Agar nomenklatur yang dipakai dapat ditertibkan, namanya saya usulkan bukan lagi Keputusan Menteri, melainkan Peraturan Menteri.

Akan tetapi, tidak semua Menteri diberi kewenangan mengatur. Kewenangan itu harus dibatasi hanya digunakan oleh Menteri yang memimpin departemen (dengan portfolio). Alasannya adalah karena hanya Menteri yang memimpin departemen sajalah yang mempunyai aparat yang cukup untuk menjamin bahwa peraturan yang dibuat itu dapat dijalankan dengan sebaik-baiknya. Sedangkan Menteri Koordinator ataupun Menteri Negara dan Menteri Muda yang tidak memimpin departemen pemerintahan tertentu, tidak perlu diberi kewenangan untuk menetapkan suatu peraturan tertentu. Kebutuhan untuk pengaturan yang dimaksud cukup dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri yang terkait dengan bidang yang bersangkutan. Misalnya, peraturan tentang otonomi daerah, tidak perlu ditetapkan oleh Menteri Otonomi Daerah melainkan cukup oleh Menteri Dalam Negeri, dan sebagainya.

Dalam hal materi yang diatur bersifat tumpang tindih dengan materi Peraturan Menteri lainnya atau Peraturan Pejabat setingkat Menteri lainnya, apakah dapat dibenarkan dikeluarkannya peraturan bersama seperti yang selama ini dikenal dengan sebutan Surat Keputusan Bersama? Menurut saya, kebiasaan seperti ini harus dihentikan karena dapat mengacaukan sistematika peraturan perundang-undangan kita. Dalam hal demikian itu maka yang sebaiknya dibuat adalah Peraturan Presiden yang diharapkan dapat mengatur materi yang lebih luas. Sedangkan bentuk-bentuk putusan dengan nomenklatur Keputusan Menteri ataupun Keputusan pejabat setingkat Menteri lainnya masih tetap dapat dipertahankan, yaitu dibatasi hanya memuat materi-materi yang bersifat administratif dan hanya bersifat penetapan administratif biasa (*beschikking*).

Di samping itu, ada pula pejabat-pejabat setingkat Menteri seperti

Gubernur Bank Indonesia, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Panglima Tentara Nasional Indonesia, dan Jaksa Agung, yang dapat pula diberi kewenangan regulasi. Termasuk dalam kategori ini adalah lembaga-lembaga yang bersifat independen seperti Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Penyiaran Indonesia, dan sebagainya. Badan atau lembaga-lembaga seperti ini dapat mengeluarkan peraturan tersendiri, asalkan kewenangan regulatif itu diberikan oleh Undang-Undang. Jika lembaga-lembaga itu diberi kewenangan regulatif, maka nama produk regulatif yang dihasilkan sebaiknya disebut sebagai peraturan. Dengan begitu, Gubernur Bank Indonesia tidak perlu mengeluarkan peraturan perbankan dengan nama Surat Edaran seperti selama ini. Namanya diubah menjadi Peraturan Gubernur Bank Indonesia yang sifatnya melaksanakan perintah Peraturan Presiden. Begitu pula dengan Peraturan Jaksa Agung, Peraturan Kepala Kepolisian dan seterusnya, yang kesemuanya bersifat melaksanakan materi peraturan yang lebih tinggi, yaitu Peraturan Presiden.

Seringkali bentuk-bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga yang bersifat khusus atau independen tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan umum yang tunduk kepada prinsip hirarki hukum berdasarkan tata urutan peraturan perundang-undangan yang lazim. Produk hukum pengaturan yang ditetapkan oleh pejabat tertentu yang secara protokoler sederajat tidak dapat dikatakan selalu mengikuti tingkatan pejabat yang menetapkannya. Misalnya, Gubernur Bank Indonesia memang secara protokoler sederajat dengan Menteri. Akan tetapi, produk peraturan yang ditetapkannya sama seperti Peraturan Pemerintah, yaitu menjalankan Undang-Undang. Karena itu, kedudukan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga khusus itu lebih tepat disebut juga sebagai peraturan yang bersifat khusus (*lex specialis*). Semua peraturan yang ditetapkan oleh lembaga khusus dan independen itu dapat diperlakukan sebagai bentuk peraturan khusus yang tunduk pada prinsip *lex specialis derogat lex generalis*. Termasuk dalam kategori ini, misalnya, adalah Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Komisi Pemilihan Umum, Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Peraturan Komisi Penyiaran Indonesia, Peraturan Pusat Pelaporan dan Analisa Transaksi Keuangan, dan sebagainya.

## 6. Peraturan Daerah (Perda)

Mengenai Peraturan Daerah (Perda) ini, sejalan dengan agenda desentralisasi dan otonomi daerah yang makin luas, perlu makin dikukuhkan kedudukannya yang dapat bersifat mandiri. Dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan Peraturan Daerah ini, baik Perda tingkat propinsi maupun Perda tingkat kabupaten atau kota<sup>228</sup>, dapat dilihat setara dengan Undang-Undang dalam arti sama-sama merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas. Dengan demikian, Undang-Undang lebih tinggi kedudukannya daripada Perda Propinsi, dan Perda Kabupaten atau Perda Kota. Karena itu, sesuai prinsip hirarki peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih rendah itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi.

Akan tetapi, sebagai konsekuensi dipertegasnya prinsip pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam naskah Perubahan Pertama UUD 1945 maka produk legislatif daerah ini dapat saja bertentangan dengan produk eksekutif di tingkat pusat. Misalnya, apabila suatu materi Peraturan Daerah tingkat propinsi ataupun Peraturan Daerah tingkat kabupaten/kota yang telah ditetapkan secara sah ternyata bertentangan isinya dengan materi Peraturan Menteri di tingkat pusat maka pengadilan haruslah menentukan bahwa Peraturan Daerah itulah yang berlaku sepanjang untuk daerahnya. Sedangkan Peraturan Menteri dimaksudkan untuk berlaku umum di seluruh Indonesia. Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur bahwa

---

<sup>228</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 121 UU No.22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, dinyatakan bahwa sebutan Propinsi Daerah Tingkat I, Kabupaten Daerah Tingkat II dan Kotamadya Daerah Tingkat II sebagaimana dimaksud dalam UU No.5 Tahun 1974, berubah masing-masing menjadi Propinsi, Kabupaten dan Kota saja. Oleh karena itu, penamaan atau sebutan untuk peraturan daerah ini, seyogyanya cukup dengan sebutan Peraturan Daerah propinsi, Peraturan Daerah Kabupaten, dan Peraturan Daerah kota saja sebagaimana diatur dalam Bab VI, Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 UU No.22 Tahun 1999 tersebut.

Peraturan Daerah harus disahkan terlebih dahulu oleh Pemerintah Pusat, dalam hal ini oleh Menteri Dalam Negeri, harus dinyatakan tidak berlaku lagi.

### 7. Peraturan Gubernur

Peraturan Gubernur dimaksudkan sebagai peraturan pelaksanaan terhadap Peraturan Daerah tingkat propinsi sebagai produk lembaga legislatif daerah. Hubungan antara Peraturan Gubernur ini dengan Peraturan Daerah propinsi, sesuai tingkatannya dan lingkup muatan materinya masing-masing, dapat dianalogikan dengan hubungan antara Peraturan Presiden dengan Undang-Undang, dan antara Peraturan Daerah kabupaten/kota dengan Peraturan Bupati/Walikota serta antara Peraturan Desa dengan Peraturan Kepala Desa. Hanya bedanya, pejabat di daerah ini, baik Gubernur maupun Bupati dan Walikota tidak dilengkapi dengan kewenangan untuk membentuk sesuatu peraturan seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang seperti di tingkat pusat. Demikian pula dengan eksistensi Keputusan Gubernur dapat dianalogikan dengan pengertian Keputusan Presiden dan Keputusan Bupati, Keputusan Walikota, dan Keputusan Kepala Desa yang hanya bersifat administratif.

### 8. Peraturan Desa

Khusus mengenai keberadaan Peraturan Desa ini, perlu kiranya dikaji secara khusus karena hal ini dapat dijadikan instrumen untuk mendorong tumbuh dan berkembang tradisi hukum adat yang sejak masa kemerdekaan cenderung terabaikan kedudukan dan peranannya dalam upaya pembinaan hukum. Apalagi dampak penyeragaman aturan dan kebijakan pembangunan yang bersifat terpusat selama masa kemerdekaan tidak kurang merusaknya dibandingkan dengan kebijakan pemerintahan Hindia Belanda di masa penjajahan yang menyebabkan warisan tradisi hukum adat di mana-mana mengalami pemusnahan perlahan-lahan<sup>229</sup>. Oleh karena itu, sudah saatnya, Peraturan Desa ini dikembangkan sebagaimana telah diperkenalkan dalam Pasal 105 ayat (3) UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang menyatakan: "Badan Perwakilan Desa bersama dengan Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa".

Badan Perwakilan Desa itu sendiri seperti ditentukan oleh Pasal 104 UU ini tidak harus seragam namanya. Dalam pasal ini dinyatakan:

"Badan Perwakilan Desa atau yang disebut dengan nama lain berfungsi mengayomi adat istiadat, membuat Peraturan Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat, serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan desa. Dalam Pasal 105 ayat (1) dinyatakan bahwa anggota Badan Perwakilan Desa dipilih dari dan oleh penduduk desa yang memenuhi persyaratan, dan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa pimpinan Badan Perwakilan Desa dipilih dari dan oleh anggota. Dengan demikian lembaga-lembaga adat ataupun lembaga-lembaga musyawarah desa yang sudah ada di desa-desa dewasa ini dapat langsung difungsikan dan dikembangkan sebagai lembaga yang menjalankan fungsi sebagai Badan Perwakilan Desa sebagaimana dimaksud dalam UU No.22/1999 tersebut di atas<sup>230</sup>.

## H. PERATURAN UMUM DAN PERATURAN KHUSUS

Di masa yang akan datang, tata urut peraturan perundang-undangan seperti diuraikan di atas, diusulkan agar dibedakan antara peraturan umum dan peraturan yang bersifat khusus.

1. Peraturan Perundang-Undangan Yang Bersifat Umum, terdiri atas:
  - a) Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar.
  - b) Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) serta peraturan lain yang setingkat dengan Undang-Undang, yaitu Ketetapan-Ketetapan MPR dan MPRS yang bersifat mengatur (*regels*).
  - c) Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.
  - d) Peraturan Menteri.
  - e) Peraturan Daerah Provinsi.
  - f) Peraturan Gubernur.
  - g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
  - h) Peraturan Bupati/Walikota.

---

<sup>229</sup> Baca juga Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994, hal. 35-40.

<sup>230</sup> Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 60. UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

2. Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat Khusus, terdiri atas:

- a) Peraturan Lembaga Negara (Lembaga Tinggi Negara) setingkat Presiden (*internal regulations*):
  - (i) Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat.
  - (ii) Peraturan Dewan Perwakilan daerah.
  - (iii) Peraturan Mahkamah Konstitusi.
  - (iv) Peraturan Mahkamah Agung.
  - (v) Peraturan Komisi Judisial.
  - (vi) Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan.
- b) Peraturan Lembaga Pemerintahan yang bersifat khusus independen (*internal or special regulations*):
  - (i) Peraturan Bank Indonesia.
  - (ii) Peraturan Kejaksaan Agung.
  - (iii) Peraturan Tentara Nasional Indonesia.
  - (iv) Peraturan Kepolisian Republik Indonesia.
- c) Peraturan Lembaga-Lembaga Khusus yang bersifat independen (*special regulations*):
  - (i) Peraturan Komisi Pemilihan Umum
  - (ii) Peraturan Komisi Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.
  - (iii) Peraturan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
  - (iv) Peraturan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.
  - (v) Dan sebagainya.

Seperti dalam uraian di atas, pembedaan antara peraturan perundang-undangan dan keputusan administratif penting karena peraturan perundang-undangan yang berisi norma-norma yang bersifat abstrak dan umum dapat menjadi objek *judicial review*, sedangkan keputusan yang berisi norma yang bersifat konkrit dan individual hanya dapat dijadikan objek peradilan tata usaha negara. Di samping itu, pembedaan antara peraturan umum dan peraturan khusus juga penting, karena peraturan umum tidak boleh melanggar prinsip hirarki norma sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditentukan; sedangkan peraturan yang bersifat khusus tunduk kepada prinsip *lex specialis derogat lex generalis*, yaitu bahwa norma hukum yang bersifat khusus dapat mengabaikan norma hukum

yang bersifat umum. Misalnya, meskipun Peraturan Bank Indonesia tidak berada dalam derajat yang sama dengan Peraturan Pemerintah, karena kedudukan Presiden tetap lebih tinggi daripada Gubernur Bank Indonesia, tetapi baik Peraturan Pemerintah (PP) maupun Peraturan Bank Indonesia (PBI) dapat sama-sama ditetapkan untuk atau dalam rangka melaksanakan Undang-Undang. Keduanya tidak saling berhubungan satu sama lain dan karena itu tidak dapat dinilai berdasarkan ketentuan tata urutan peraturan perundang-undangan. Perbedaan antara materi Peraturan Bank Indonesia dengan materi Peraturan Pemerintah ataupun materi Peraturan Presiden tidak dapat dijadikan alasan oleh hakim untuk melakukan pengujian materi (*judicial review secara materiel*) atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) tersebut terhadap PP, meskipun kedudukannya memang nampak lebih tinggi daripada PBI.

Dari tata urutan peraturan umum di atas, jelas sekali perbedaannya dari keputusan administratif. Bentuk peraturan yang paling tinggi adalah Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar. Di bawahnya ada Undang-Undang dan peraturan yang sederajat dengan undang-undang, yaitu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) dan Ketetapan MPR/MPRS. Dalam rumusan Pasal 2 TAP No.III/MPR/2000, Perpu ditempatkan secara keliru pada tata urutan ke-4 di bawah undang-undang. Padahal, seharusnya, kedudukannya Perpu itu sama dengan Undang-Undang, yaitu berfungsi sebagai undang-undang darurat (*emergency law*) seperti istilah yang dipergunakan dalam Konstitusi RIS 1949 ataupun dalam UUDS 1950. Sedangkan Ketetapan MPR/MPRS yang selama ini dan juga dalam TAP III/MPR/2000 tersebut ditempatkan di atas Undang-Undang tetapi di bawah Undang-Undang Dasar. Untuk masa mendatang, tidak dapat dan tidak boleh dipertahankan lagi karena perubahan ketatanegaraan setelah Perubahan Keempat UUD 1945. Di masa depan, MPR tidak lagi berwenang mengeluarkan produk peraturan selain UUD dan Perubahan Undang-Undang Dasar. Kalaupun MPR tetap mengeluarkan produk ketetapan maka statusnya bukan lagi peraturan seperti dulu, melainkan hanya sebagai dokumen yang bersifat penetapan administratif saja (*beschikking*). Di bawah UUD hanya ada UU dan peraturan-peraturan yang lebih rendah. Akan tetapi, karena Ketetapan MPR/MPRS itu sejak tahun 1960 sudah berjumlah cukup banyak, maka tidak mudah untuk meniadakannya

begitu saja. Ada tiga cara untuk membatalkan berlakunya Ketetapan-Ketetapan MPR/MPRS yang sudah ada dan sampai sekarang masih banyak yang berlaku mengikat tersebut.

*Pertama*, Ketetapan-Ketetapan MPR/S tersebut dicabut oleh MPR sendiri melalui mekanisme peninjauan kembali atau *legislative review* dengan menilainya berdasarkan ukuran ketentuan UUD. Kelemahan cara ini adalah bahwa peninjauan tersebut sebaiknya tidak dilakukan serentak untuk seluruh Ketetapan MPR/S. Pencabutan seluruh Ketetapan MPR/S yang ada secara serentak dalam waktu yang bersamaan, dapat menyebabkan terjadinya kekosongan hukum yang menimbulkan ketidakpastian hukum. Lagi pula, jika peninjauan itu dilakukan, pencabutan Ketetapan MPR hanya dapat dilakukan dengan Ketetapan MPR pula. Karena itu, kita tetap menghadapi persoalan dengan status hukum Ketetapan MPR terakhir yang mencabut Ketetapan-Ketetapan MPR/S yang ada itu. Oleh sebab itu, perlu dipertimbangkan adanya cara kedua dan ketiga untuk mencabut dan menghapuskan keberadaan Ketetapan MPR sama sekali dari susunan dan bentuk hirarkis peraturan perundang-undangan Republik Indonesia pada masa depan.

*Kedua*, Ketetapan-Ketetapan MPR/S tersebut sebaiknya ditinjau atau di-*review* oleh Mahkamah Konstitusi atau sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk ditinjau atau di-*review* oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review* atas konstitusionalitas Ketetapan MPR/S. *Ketiga*, Ketetapan-Ketetapan MPR/S tersebut dicabut oleh DPR bersama Presiden dengan menetapkan Undang-Undang yang mencabutnya atau mengatur ketentuan yang berbeda dari apa yang diatur dalam Ketetapan-Ketetapan MPR/S tersebut. Melalui kedua prosedur ini keberadaan Ketetapan MPR/S yang masih ada dan masih berlaku selama ini, tidak perlu dipersoalkan, karena tokoh pada waktunya akan menghilang dengan sendirinya secara alamiah tanpa harus ditinjau satu per satu dan dicabut secara khusus. Sesuai dengan perkembangan kebutuhan, pengaturannya dapat diperbaiki melalui undang-undang, dan pelaksanaannya dalam praktek, apabila dinilai menyimpang atau bertentangan dengan UUD, maka Ketetapan MPR/S tersebut dapat diajukan pembatalannya kepada Mahkamah Konstitusi yang melakukan pengujian sebagaimana mestinya. Namun demikian, cara kedua dan ketiga ini hanya dapat dilakukan apabila apa penegasan bahwa status hukum Ketetapan MPR/S tersebut

selanjutnya adalah setingkat dengan Undang-Undang. Dengan demikian, Ketetapan MPR/S termasuk ke dalam kategori peraturan yang dapat dijadikan objek *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, atau menjadi peraturan atas inisiatif Presiden ataupun DPR dapat diubah sebagaimana mestinya dengan Undang-Undang. Untuk itu, sebaiknya, status hukum Ketetapan MPR/S tersebut dicantumkan tegas dalam Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar<sup>231</sup>.

Selanjutnya, di bawah Undang-Undang, terdapat Peraturan Pemerintah yang ditetapkan dalam rangka menjalankan atau dalam rangka melaksanakan perintah Undang-Undang. Jika pembentukan Undang-Undang biasa disebut sebagai kegiatan legislatif, pembuatan Peraturan Pemerintah ini dapat disebut sebagai kegiatan regulatif (pengaturan). Kewenangan regulatif ini berada di tangan Presiden<sup>232</sup> dan bersumber dari kewenangan yang lebih tinggi, yaitu kewenangan legislatif yang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat<sup>233</sup>. Di bawah Peraturan Pemerintah, terdapat Peraturan Presiden yang selama ini biasa disebut Keputusan Presiden (Keppres). Namun, untuk menertibkan penggunaan istilah, saya mengusulkan nomenklatur Keputusan Presiden itu dibatasi hanya untuk penetapan yang bersifat administratif saja (*beschikking*), sehingga jelas bedanya. Keputusan Presiden dapat dijadikan objek peradilan tata usaha negara, sedangkan Peraturan Presiden dapat dijadikan objek *judicial review* oleh Mahkamah Agung. Dengan demikian, tidak perlu lagi adanya pengertian mengenai Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*). Peraturan Presiden juga dapat dibedakan dari Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah ditetapkan untuk menjalankan Undang-Undang, sedangkan Peraturan Presiden ditetapkan dalam rangka kewenangan Presiden untuk menentukan *policy rules* atau *beleid regels* sesuai dengan prinsip *frijsermessen* yang memberikan ruang gerak kepada pemerintah eksekutif untuk mengatur dan me-

---

<sup>231</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, lihat footnote No.136, hal.63-64.

<sup>232</sup> Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 menentukan: "Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya".

<sup>233</sup> Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menentukan: "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang".

mentukan sendiri prosedur-prosedur untuk melaksanakan kebijakan-kebijakan yang dibuatnya sendiri.

Prinsip-prinsip pengaturan tersebut di atas terdapat pula di lingkungan pemerintahan daerah. Di daerah juga perlu dibedakan antara produk legislatif berupa Peraturan Daerah dari produk regulatif berupa Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan Peraturan Walikota. Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati dan Peraturan Walikota juga harus dibedakan dari Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati dan Keputusan Walikota. Di samping itu, ada pula beberapa organ atau lembaga yang bersifat independen yang juga diberi kewenangan regulatif, yaitu seperti Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Bank Indonesia (BI), Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan sebagainya. Sejauh menyangkut kewenangan regulatif, lembaga-lembaga independen ini dapat menetapkan sendiri peraturan internal yang bersifat khusus dalam rangka menjalankan Undang-Undang. Tidak perlu dipersoalkan apakah tingkatannya sederajat dengan Peraturan Pemerintah atau tidak, karena sifatnya khusus dan tunduk kepada prinsip *lex specialis derogat lex generalis*. Dengan demikian, lembaga-lembaga atau organ-organ tersebut dapat menjalankan tugasnya secara independen tanpa harus tunduk kepada pengaturan regulatif oleh pemerintah berupa Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Presiden.

Namun demikian, di samping berwenang mengeluarkan peraturan, lembaga-lembaga atau organ-organ independen tersebut juga berwenang menetapkan keputusan yang bersifat administratif dan disebut Keputusan Ketua BPK, Keputusan Gubernur Bank Indonesia, Keputusan Ketua KPU, dan seterusnya. Bentuk-bentuk keputusan demikian itu bersifat administratif sebagai produk *beschikking* yang tetap harus tunduk kepada peraturan yang berlaku dan mengikat bagi para pejabat yang bersangkutan. Terhadap semua jenis produk hukum tersebut, baik berupa peraturan (*regels*) maupun berupa keputusan (*beschikking*) dapat dilakukan perlawanan atau gugatan hukum apabila hal itu dinilai bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dan keadilan. Yang pertama dapat dilawan dengan gugatan atau permohonan judicial review, sedangkan yang kedua dapat dilawan dengan mengajukan gugatan melalui pengadilan tata usaha negara. Dengan demikian jelas perbedaan antara mana yang produk legislatif dan yang mana yang merupakan produk regulatif sebagai produk pengaturan dan dapat disebut sebagai per-ATUR-an, dan mana pula

yang merupakan produk penetapan administratif berupa Keputusan yang bersifat *beschikking*. Seperti dikemukakan di atas, yang berbentuk peraturan dapat dijadikan objek *judicial review*<sup>234</sup>, sedangkan yang berbentuk keputusan dapat dijadikan objek peradilan tata usaha.

## I. 'THE RULE OF LAW AND THE RULE OF ETHICS'

Salah satu ciri penting dari *good governance* adalah prinsip the rule of law yang harus digandengkan pula sekaligus dengan prinsip *the living ethics*. Sebagai sarjana hukum saya biaya membanggakan peranan hukum dalam mengatasi semua persoalan dalam kehidupan. Akan tetapi, perlu disadari bahwa hukum (buatan manusia) bukanlah segala-galanya. Di samping norma hukum, kita masih memerlukan norma etika-moral dan bahkan norma agama untuk keperluan mengatur, mengendalikan, dan mendorong dinamika kehidupan bersama umat manusia.

Mengenai prinsip *the rule of law*, dapat dikatakan bahwa sebagai ide ia telah diadopsikan di Indonesia sejak sebelum kemerdekaan. Inilah yang disebut oleh *the founding fathers and mothers* dengan prinsip "*rechtsstaat*" menurut istilah Jerman. Pada awalnya, ide ini memang hanya dikaitkan dengan bangunan konseptual dari negara yang hendak didirikan, yaitu republik Indonesia. Kurang lebih sama dengan prinsip *good government*, belum dikaitkan dengan prinsip-prinsip yang juga harus diterapkan di lingkungan organisasi-organisasi

---

<sup>234</sup> Sesuai dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) jo Pasal 24A ayat (1), Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Pasal 24C ayat (1) menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum", sedangkan Pasal 24A ayat (1) menyatakan: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang". Lihat juga footnote ke-96 Jimly Asshid-diqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, op. cit., hal. 40-41.



non-negara. Sekarang, prinsip *rule of law* itu juga perlu diterapkan di lingkungan yang lebih luas dari hanya organisasi negara. Dimanapun juga, yang harus dianggap sebagai ‘pemimpin’ yang utama bukanlah orang, tetapi sistem aturan atau norma, yaitu *the rule of law, and not of man*.

Seperti diketahui, sejak sebelum Indonesia merdeka diproklamasikan, perdebatan tentang bentuk dan bangunan cita-cita kenegaraan yang hendak dibangun di kalangan *the founding fathers* pada tahun 1945 sudah menempatkan cita-cita kenegaraan Indonesia sebagai satu Negara Hukum (*Rechtsstaat*). Meskipun perkataan ‘*rechtsstaat*’ itu sendiri kemudian tidak dicantumkan secara resmi dalam pasal-pasal UUD 1945, tetapi dalam rangka penyusunan UUD 1945, konsepsi negara hukum itu jelas mewarnai perdebatan di antara para anggota BPUPKI. Bahkan, istilah *rechtsstaat* itu kemudian dicantumkan dalam Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar 1945 yang disusun kemudian. Mungkin kenyataan tidak tercantumnya perkataan Negara Hukum itu dalam pasal-pasal UUD 1945 dapat dikatakan sebagai kealfaan tersendiri.

Akan tetapi, sebagai gagasan, konsep Negara Hukum itu bukanlah sesuatu yang asing di antara para pendiri republik ini. Keakraban para pendiri Republik Indonesia dengan konsepsi Negara Hukum itu tercermin dalam rumusan Konstitusi RIS pada tahun 1949, dan demikian pula dalam rumusan UUDS pada tahun 1950. Keduanya mencantumkan dengan tegas perkataan Indonesia sebagai Negara Hukum itu dalam pasal-pasalnya. Sekarang, dalam rangka perubahan UUD 1945, ketentuan mengenai hal itu juga sudah diadopsikan, yaitu dalam rumusan pasal 1 ayat (3) hasil Perubahan Ketiga UUD 1945, yaitu: “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Dalam perkataan bahasa Jerman, konsepsi negara hukum itu disebut “*Rechtsstaat*” yang dalam bahasa Inggrisnya disebut “*The Rule of Law*”. Seperti kemudian berkembang menjadi jargon, konsepsi negara hukum ini disebut pula dengan istilah *The Rule of Law, and not of Man* dalam arti bahwa suatu kepemimpinan dalam pemerintahan yang sebenarnya adalah terdapat pada hukum, bukan pada orangnya. Artinya, pemimpin suatu negara itu sendiri pada hakikatnya adalah hukum, bukan pribadi orang. Hukum di sini dilihat sebagai satu kesatuan sistem aturan yang berpuncak pada konstitusi. Karena itu, sesuai prinsip supremasi hukum dan supremasi konstitusi, pemimpin kita sebenarnya dalam

setiap negara hukum adalah konstitusi (*constitution*), bukan pribadi Presiden ataupun pribadi Raja.

Sekarang, kita harus menerapkan prinsip demikian dalam seluruh kegiatan bermasyarakat dan berbangsa dalam berorganisasi. Sebagai warga negara kita diatur dan terikat pada *code of law*, yaitu kode hukum negara; tetapi pada saat yang sama sebagai warga atau anggota organisasi, perilaku berorganisasi kita diikat oleh Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga, atau Pedoman Dasar dan Pedoman Rumah Tangga yang berlaku di lingkungan organisasi kita itu. Peraturan-peraturan yang bersifat internal keorganisasian itu juga mempunyai sifat hukum yang mengikat, dan karena sifatnya dapat pula kita sebut sebagai *code of conduct*, atau lebih tepatnya dapat pula disebut *code of organizational conduct*. Dengan demikian, kita mengenal adanya *code of law* dan *code of conduct* yang harus ditaati oleh setiap orang yang berorganisasi. Norma-norma aturan itulah yang harus ditempatkan pada tempatnya yang tertinggi dalam apa yang kita sebut dengan prinsip *the rule of law* tersebut di atas.

Namun demikian, penting disadari bahwa hukum yang merupakan buatan manusia bukanlah segala-galanya. Selain hukum, kita memerlukan norma etika. Keduanya harus berjalan seiring dan sejalan secara fungsional dalam upaya membangun peri kehidupan yang menerapkan prinsip *good governance*, baik dalam lapisan pemerintahan dan kenegaraan (*supra struktur*) maupun dalam lapisan kemasyarakatan (*infra struktur*). Ide pokoknya adalah bahwa di samping membangun sistem hukum dan menegakkan hukum, kita juga harus membangun dan menegakkan sistem etika dalam kehidupan keorganisasian warga masyarakat dan warga negara kita. Dengan demikian, tidak semua persoalan harus ditangani oleh dan secara hukum. Sebelum segala sesuatu bersangkutan dengan hukum, sistem etika sudah lebih dulu menanganinya, sehingga diharapkan beban sistem hukum tidak terlalu berat. Jika etika tegak dan berfungsi baik maka mudah diharapkan bahwa hukum juga dapat ditegakkan sebagaimana mestinya.

Pentingnya etika publik dan aturan perilaku di kalangan pejabat publik ini juga terus diperbincangkan serius dan disepakati dalam berbagai forum dunia, termasuk Plenary Meeting ke-82 PBB, 12 Desember 1996<sup>235</sup>. Di negara-negara maju seperti Amerika Serikat pun soal ini sudah dianggap lumrah dalam kehidupan sehari-hari. Di

Kongres Amerika Serikat, baik di lingkungan *Senate* maupun *House of Representative* (DPR) dibentuk satu *Standing Committee* yang tersendiri. Di Senat, juga terdapat Komisi Etika (*Committee on Ethics*) yang terdiri atas lima orang komisioner (Senator) yang bekerja sangat profesional<sup>236</sup>. Boleh dikata, tidak ada satu surat pengaduan pun, termasuk surat kaleng sekalipun yang berkenaan dengan laporan tentang perilaku menyimpang dan/ atau perbuatan tercela atau yang dianggap bertentangan dengan kode etika para senator, yang tidak diperiksa secara sungguh-sungguh oleh komisi ini. Seperti di Senat, di DPR (*House of Representative*), juga ada *The Committee on Standards of Official Conduct* yang bertugas menegakkan aturan-aturan etika yang berlaku yang tercantum dalam "*Ethics Manual for Members, Officers, and Employees of the United States House of Representatives*".

Sementara itu, di lingkungan pemerintahan eksekutif, para pejabat dan pegawai di lingkungan pemerintahan federal dikendalikan oleh *The Office of Government Ethics* yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang tentang *Ethics in Government* pada tahun 1978<sup>237</sup>. Kantor inilah yang menangani segala urusan yang berkenaan dengan berbagai konflik kepentingan yang terjadi di kalangan pejabat dan pegawai negeri federal. Semua jabatan-jabatan publik yang pejabatannya ditetapkan dengan keputusan Presiden Amerika Serikat, proses pengangkatannya harus melalui konfirmasi ataupun persetujuan Kongres, diharuskan memeriksakan dulu kekayaan pribadinya pada kantor urusan etika ini sebelum berkas-berkasnya diajukan kepada Kongres. Khusus berkenaan dengan pegawai negeri yang terlibat dalam kegiatan partai politik seperti juga terjadi di beberapa negara seperti Jerman, maka di Amerika Serikat dibentuk "*US Office of Special Council*" yang menanganinya sehingga tidak terjadi konflik kepentin-

---

<sup>235</sup> United Nations, General Assembly, A/RES/51/59, 28 January, 1997, Fifty first Session Agenda item 101 resolution adopted by the General Assembly on the report of the Third Committee (A/51/610) 51/59. Lihat Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*, edisi Maret 1999, Jakarta, hal.162.

<sup>236</sup> Pada bulan Oktober 2001, saya sendiri pernah berkunjung dan menjadi '*visiting scholar*' selama beberapa hari di sekretariat Komisi Etika Senat AS ini dan sangat terkesan dengan kewibawaan komisi ini di mata para Senator Amerika Serikat.

gan antara statusnya sebagai pegawai negeri dan statusnya sebagai anggota partai politik. Di samping itu, di lingkungan Mahkamah Agung Amerika Serikat terdapat pula *Committee on Codes of Conduct*. Kebijakan-kebijakan yang berkenaan dengan norma etika dan aturan perilaku di kalangan hakim dan pegawai lembaga pengadilan dikembangkan melalui "*Judicial Conference Committee on Codes of Conduct*" yang tersendiri.

Semua itu sangat membantu proses pembudayaan etika dalam peri kehidupan bernegara dan dalam penyelenggaraan negara secara keseluruhan. Berfungsionalnya sistem etika itu dalam kehidupan nyata menjadi basis yang kuat bagi tegak dan berfungsinya sistem hukum berdasarkan prinsip '*the rule of law*'. Di lingkungan negara-negara maju OECD, juga telah disepakati untuk memberlakukan sistem kode etika ini di sektor publik. Misalnya, dokumen "*Improving Ethical Conduct in Public Service*" telah diadopsikan secara resmi pada tahun 1998 yang isinya merekomendasikan pentingnya memberlakukan sistem kode etika di seluruh sektor publik dan mengusulkan cara-cara untuk meningkatkan kualitas kode etika di seluruh sektor publik<sup>238</sup>. Tentu saja, yang dimaksudkan dengan sektor publik disini, tidak hanya berkenaan dengan sektor negara, tetapi juga berkenaan dengan sektor publik pada umumnya, yaitu sektor negara (*state*) dan sektor masyarakat (*civil society*) yang berkenaan dengan kepentingan umum (publik). Harus dicatat pula pengertian kita yang ada selama ini seakan-akan kepentingan umum (*publik*) itu identik dengan kepentingan negara (*state*) sekarang terbukti tidak lagi tepat. Kepentingan umum tidak selalu tercermin dalam apa yang kita mengerti sebagai kepentingan negara. Di lingkungan masyarakat madani dewasa ini berkembang pesat peranan kalangan organisasi non-pemerintah (*Non-governmental Organization*)<sup>239</sup> yang juga berkaitan dengan kepentingan umum. Aktifitas organisasi-organisasi seperti ini juga berkaitan dengan kepentingan umum dan karena itu perilaku warganya perlu diatur dan dikendalikan dengan *instrumen* '*code of ethics*', '*code of organizational conduct*', dan '*code of the state's law*' yang efektif dan berkeadilan.

---

<sup>237</sup> '*Ethics in Government*' Act 1978.

Dengan demikian, semua bentuk organisasi publik di Indonesia, baik di sektor negara (supra struktur negara) maupun di sektor masyarakat (infra struktur masyarakat madani atau *'civil society'*) saya usulkan agar diwajibkan dengan ketentuan Undang-Undang untuk menyusun Kode Etika masing-masing yang selanjutnya diberlakukan secara internal, dan membentuk Dewan Kehormatan atau Komisi Etika atau Komisi Disiplin atau apapun nama yang bersifat independen untuk keperluan mengatur pemberlakuan dan menjalankan kode etika tersebut. Dewan Kehormatan itu dapat juga dibentuk secara ad hoc apabila timbul kasus, tetapi dapat pula dilembagakan secara tetap. Yang penting dijamin adalah keanggotaannya harus dipilih sedemikian rupa sehingga terjamin independensinya. Misalnya, anggotanya dapat pula ditentukan hanya lima puluh persen berasal dari dalam, sedangkan lima puluh persen lainnya dari kalangan luar yang dapat diharapkan lebih objektif.

---

<sup>238</sup> OECD, *Improving Ethical Conduct in the Public Service*, 23 April, 1998. Sebelum dokumen ini diadopsikan, Tim OECD juga telah melakukan pengkajian mendalam mengenai berbagai aspek berkenaan dengan sistem kode etika di sektor publik ini. Hal ini dapat dilihat dalam dokumen "Ethics in the Public Sector: Challenges and Opportunities for OECD Countries (Ethics Check-List Draft), November 1997.

<sup>239</sup> Hanya saja, sayangnya, di Indonesia dewasa ini, pengertian organisasi non-pemerintah (ornop) ini cenderung direduksikan dan dimonopolikan makna hanya oleh segelintir organisasi yang biasa disebut LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat) atau menyebut dirinya ORNOP (Organisasi Non Pemerintah) dalam arti sempit. Padahal, seharusnya dibedakan antara pengertian (a) LSM sebagai lembaga yang sungguh-sungguh merupakan lembaga swadaya masyarakat, seperti misalnya Nahdatul Ulama ataupun Muhammadiyah, dan banyak lagi lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi yang memang hidup mandiri; (b) LPSM sebagai (L)embaga (P)engembangan (S)wadaya (M)asyarakat yaitu yang tugasnya mengembangkan swadaya masyarakat, meskipun ia sendiri tidak bersifat swadaya. Lembaga-lembaga seperti inilah yang biasa disebut dengan salah kaprah sebagai LSM dan Ornop. Padahal mereka itu tidaklah bersifat swadaya, tetapi hidup dan kegiatannya tergantung kepada donor yang sudah tentu mempunyai agenda dan kepentingannya yang tersendiri; dan (c) LSPM sebagai lembaga swadaya pengembangan masyarakat, yaitu lembaga yang memang bersifat swadaya untuk misi mengembangkan masyarakat (*community development*), misalnya organisasi pesantren yang memang hidup mandiri dan misinyapun memang untuk tujuan mengembangkan masyarakat (*community development*).

Nantinya, kita berharap semua organ negara dan pemerintah, seperti MPR (DPR dan DPD), DPRD, MA dan jajarannya (hakim dan pegawai pengadilan), MK, BPK, Pegawai Negeri, Tentara, Polisi, Jaksa, dan lain-lain sebagai diharuskan menyusun dan memberlakukan kode etika sendiri-sendiri dan membentuk komisi etika yang independen di lingkungannya masing-masing. Di tingkat infra struktur masyarakat juga demikian, misalnya, di lingkungan partai politik, lembaga, organisasi kemasyarakatan, perkumpulan (*vereeniging*), dan organisasi-organisasi profesi, dan lain-lain sebagainya, ketentuan mengenai kode etika dan komisi etika itu juga harus diwajibkan. Karena itu, Pemerintah ataupun Dewan Perwakilan Rakyat hendaklah segera memprakarsai tersusun dan terbentuknya Undang-Undang tentang Etika Kehidupan Berbangsa. Majelis Permusyawaratan Rakyat telah menetapkan dua ketetapan berkenaan dengan ini. Pertama, yang khusus berkenaan dengan penyelenggara negara, yaitu Ketetapan MPR No.XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Kedua, yang bersifat lebih umum, yaitu Ketetapan MPR No.VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa. Untuk melaksanakan kedua ketetapan itu, sebaiknya seger disusun satu Undang-Undang yang lebih operasional.

Kantor Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara sendiri dewasa ini telah memprakarsai perancangan draf undang-undang tentang etika aparatur negara. Semula materinya hanya dikhususkan untuk mengatur aparatur pemerintah dalam arti sempit (eksekutif), tetapi sekarang diperluas menjadi aparatur negara secara keseluruhan. Namun, jika kita mengacu kepada Ketetapan MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa tersebut di atas, maka diperlukan pula pengaturan operasional yang menyeluruh, baik dalam upaya membangun sistem etika di tingkat supra struktur maupun di tingkat infra struktur masyarakat. Ada dua pengaturan yang dapat diusulkan, yaitu: *Pertama*, pengaturan dalam tiap-tiap Undang-Undang baru atau pun amandemen terhadap Undang-Undang lama yang akan mengatur mengenai organ, lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi yang terkait, baik pada tingkat suprastruktur maupun infrastruktur, misalnya dalam UU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, UU tentang Mahkamah Agung, UU tentang Mahkamah Konstitusi, UU tentang Badan Pemeriksa Keuangan, UU tentang Partai Politik, UU tentang tentang Susunan dan Kedudukan MPR,

DPR, DPD dan DPRD, UU tentang Keormasan, dan lain-lain. *Kedua*, pengaturan mengenai sistem kode etika dan pemberlakuannya secara umum. Saya kira, dalam hubungan ini, juga diperlukan satu Undang-Undang yang akan mengatur ketentuan-ketentuan pokok tentang etika dalam kehidupan berbangsa, sebagai penjabaran operasional atas ketentuan yang diadopsikan dalam TAP MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa tersebut di atas.

Kalau diperhatikan, para perancang Ketetapan MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa juga tidak membayangkan bentuk operasionalisasi etika yang ditentukan dalam ketetapan tersebut. Di sana hanya ditentukan bahwa pemasyarakatan etika itu tidak boleh dilakukan melalui pendekatan indoktrinasi seperti pengalaman kita dengan P4 dan BP7 di masa Orde Baru. Akan tetapi, bentuk pemasyarakatan yang dibayangkan, tetapi melalui pendekatan khutbah, ceramah, dan pendidikan konvensional yang tidak ada bedanya dari pendekatan indoktrinasi yang dikritik sendiri oleh para anggota MPR. Karena itu, operasionalisasi etika kehidupan berbangsa yang diatur dan diamanatkan dalam ketetapan MPR tersebut memerlukan pengaturan lebih operasional melalui pendekatan kelembagaan yang lebih efektif. Oleh karena itu, memang diperlukan adanya satu Undang-Undang tersendiri tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengembangan Etika dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara. UU inilah nantinya yang akan memayungi semua ketentuan tentang etika, kode etika, dan komisi etika yang diatur dalam berbagai Undang-Undang lain yang terkait. Karena itu, ada baiknya Kantor Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dapat mempertimbangkan untuk memperluas saja konsep rancangan Undang-Undang yang dewasa ini sedang mereka persiapkan untuk diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Keseluruhan sistem etika itu dapat kita namakan *sebagai positive ethics* dan berperan penting sebagai pendamping *positive law* dalam arti sebagai perangkat norma aturan yang diberlakukan secara resmi dalam satu ruang dan waktu tertentu. Jika etika positif ini dapat ditegakkan, niscaya etika publik pada umumnya dapat diharapkan tumbuh sebagai *living ethics* atau sebagai etika yang hidup dan berfungsi sebagaimana mestinya. Inilah yang akan menjembatani antara nilai ajaran agama yang sangat luhur dan ideal dalam masyarakat yang dikenal sangat agamis di Indonesia dengan realitas pelembagaan

sistem kenegaraan modern yang menuntut rasionalitas berdasarkan sistem *the rule of law* yang diuraikan di atas. Ide-ide besar negara hukum tidak akan tegak tanpa dilandasi basis etika yang hidup secara fungsional. Dengan begitu cita-cita keagamaan dan keyakinan akan prinsip keTuhanan Yang Maha Esa yang diadopsikan dalam cita-cita kenegaraan kita tidak akan tinggal di atas kertas dan menyebabkannya hanya menjadi dunia wacana yang tidak mencerminkan kenyataan perilaku kita dalam kehidupan sehari-hari. ■

## AGENDA STRATEGIS PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL

### A. PENATAAN SISTEM HUKUM

Indonesia diidealkan dan dicita-citakan oleh *the founding fathers* sebagai suatu Negara Hukum (*Rechtsstaat / The Rule of Law*). Bahkan dalam rangka hasil Perubahan Keempat UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) ditegaskan bahwa “**Negara Indonesia adalah Negara Hukum**”. Namun, bagaimana cetak biru dan desain makro penjabaran ide negara hukum itu, selama ini belum pernah dirumuskan secara komprehensif. Yang ada hanya pembangunan bidang hukum yang bersifat sektoral. Oleh karena itu, hukum hendaknya dapat dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Apalagi, negara hendak dipahami sebagai suatu konsep hukum, yaitu sebagai Negara Hukum. Dalam hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat (1) elemen kelembagaan (*elemen institusional*), (2) elemen kaedah aturan (*elemen instrumental*), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subjektif dan kultural*). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*). Biasanya, kegiatan terakhir lazim juga disebut sebagai kegiatan penegakan hukum dalam arti yang sempit (*law enforcement*) yang di bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman atau di bidang perdata melibatkan peran advokat (pengacara) dan kehakiman. Selain itu, ada pula kegiatan lain yang sering dilupakan orang, yaitu: (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya

yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang. Kelima kegiatan itu biasanya dibagi ke dalam tiga wilayah fungsi kekuasaan negara, yaitu (i) fungsi legislasi dan regulasi, (ii) fungsi eksekutif dan administratif, serta (iii) fungsi yudikatif atau judicial. Organ legislatif adalah lembaga parlemen, organ eksekutif adalah birokrasi pemerintahan, sedangkan organ yudikatif adalah birokrasi aparaturnya penegakan hukum yang mencakup kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Kesemua itu harus pula dihubungkan dengan hirarkinya masing-masing mulai dari organ tertinggi sampai terendah, yaitu yang terkait dengan aparaturnya tingkat pusat, aparaturnya tingkat provinsi, dan aparaturnya tingkat kabupaten/kota.

Dalam keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah, tercapai pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem juga tidak dapat diharapkan tegak sebagaimana mestinya. Sebagai contoh, karena bangsa kita mewarisi tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*), kita cenderung menumpahkan begitu banyak perhatian pada kegiatan pembuatan hukum (*law making*), tetapi kurang memberikan perhatian yang sama banyaknya terhadap kegiatan penegakan hukum (*law enforcing*). Bahkan, kitapun dengan begitu saja menganut paradigma dan doktrin berpikir yang lazim dalam sistem *civil law*, yaitu berlakunya *teori fiktie* yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum. Ketidaktahuan seseorang akan hukum tidak dapat membebaskan orang itu dari tuntutan hukum. Teori ini diberi pembenaran pula oleh prinsip yang juga diakui universal, yaitu persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Orang kaya di Jakarta harus diperlakukan sama oleh hukum dengan orang miskin di daerah terpencil di Mentawai (Sumbar), di Lembah Baliem (Papua), suku Kubu di perbatasan Jambi-Sumatera Selatan, ataupun suku terpencil di pulau-pulau kecil di seluruh wilayah Nusantara.

Teori *fiktie* di atas memang *fiktie* sifatnya atau hayalan saja, karena tidak mencerminkan realitas yang sebenarnya. Untuk lingkungan

negara-negara maju dan apalagi kecil seperti Belanda dengan tingkat kesejahteraan dan pengetahuan masyarakatnya yang merata, tentu tidak ada persoalan dengan teori fiktie itu. Dalam masyarakat homogen seperti itu informasi hukum yang tersedia dalam masyarakat bersifat simetris. Tetapi di negara yang demikian besar wilayahnya, begitu banyak pula jumlah penduduknya, serta miskin dan terbelakang pula kondisi kesejahteraan dan pendidikannya seperti Indonesia, sudah tentu sistem informasi hukum yang tersedia dalam masyarakat tidak bersifat simetris. Tidaklah adil untuk memaksakan berlaku sesuatu norma hukum kepada mereka yang sama sekali tidak mengerti, tidak terlibat, dan tidak terjangkau pengetahuannya tentang norma aturan yang diberlakukan itu kepadanya. Jika dalam norma aturan itu terjadi proses kriminalisasi, sudah tentu orang yang bersangkutan terancam menjadi kriminal tanpa ia sendiri menyadarinya. Oleh karena itu, di samping adanya dan di antara kegiatan pembuatan hukum (*law making*) dan penegakan hukum (*law enforcing*), diperlukan kegiatan, yaitu pemasyarakatan hukum (*law socialization*) yang cenderung diabaikan dan dianggap tidak penting selama ini. Padahal, inilah kunci tegaknya hukum. Tanpa basis sosial yang menyadari hak dan kewajibannya secara hukum, maka hukum apapun yang dibuat tidak akan efektif, tidak akan tegak, dan tidak akan ditaati dengan sungguh-sungguh.

Oleh karena itu, memahami hukum secara komprehensif sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi sangat penting untuk dilakukan. Strategi pembangunan hukum ataupun pembangunan nasional untuk mewujudkan gagasan Negara Hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) juga tidak boleh terjebak hanya berorientasi membuat hukum saja, ataupun hanya dengan melihat salah satu elemen atau aspek saja dari keseluruhan sistem hukum tersebut di atas. Itulah sebabnya, saya sering mengemukakan penting kita sebagai bangsa menyusun dan merumuskan mengenai apa yang kita maksud dengan konsepsi Negara Hukum Indonesia yang diamanatkan dalam UUD 1945, terutama sekarang telah ditegaskan dalam rumusan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Semua lembaga atau institusi hukum yang ada hendaklah dilihat sebagai bagian dari keseluruhan sistem hukum yang perlu dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum itu. Untuk itu, bangsa Indonesia perlu menyusun suatu '*blue-print*', suatu desain makro tentang Negara Hukum dan Sistem Hukum Indonesia yang hendak kita bangun dan tegakkan di masa depan.

## B. PENATAAN KELEMBAGAAN HUKUM

Sebagai tindak lanjut dari pembaruan konstitusional, setelah dengan ditetapkannya Perubahan Keempat UUD 1945 maka struktur ketatanegaraan Republik Indonesia harus segera disesuaikan dengan desain UUD yang telah berubah itu. Semua institusi pada lapisan supra struktur kenegaraan dan pemerintahan harus ditata kembali. Demikian pula institusi publik di sektor masyarakat (infrastruktur masyarakat), seperti partai politik, organisasi kemasyarakatan dan organisasi non-pemerintah seperti yayasan (*stichting*) dan perkumpulan (*verenigings*), juga perlu ditata kembali. Bahkan, organisasi di sektor bisnis atau ekonomi pasar (*market*), seperti perseroan, koperasi, dan BUMN/BUMD juga memerlukan penataan kembali.

Di sektor negara dan pemerintahan, upaya penataan itu mencakup kelembagaan di ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, dan bahkan di wilayah-wilayah campuran atau yang disebut dengan badan-badan independen. Sekarang, telah bermunculan banyak lembaga independen, misalnya, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Nasional HAM, Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Ombudsman, Komisi Penyiaran Indonesia, dan sebagainya. Semua badan-badan ini perlu dikonsolidasikan sehingga tidak berkembang tanpa arahan yang jelas.

Di lingkungan pemerintahan, juga perlu ditata kembali perbedaan antara fungsi-fungsi politik dan teknis administratif, antara organisasi departemen dan non departemen pemerintahan, dan. Pasal 17 ayat (4) UUD 1945, misalnya, menentukan bahwa pembentukan, pengubahan, dan pembubaran organisasi kementerian negara harus diatur dalam Undang-Undang. Artinya, diperlukan pula Undang-Undang yang di dalamnya diatur mengenai berbagai aspek berkenaan dengan kementerian negara, sehingga Presiden tidak seenaknya membentuk, mengubah dan membubarkan suatu organisasi departemen. Penataan kelembagaan ini bahkan juga berkaitan dengan pembenahan yang harus dilakukan sebagai akibat diselenggarakannya otonomi daerah yang luas berdasarkan UU No.22 Tahun 1999 yang masih perlu disesuaikan kembali dengan ketentuan baru Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B UUD 1945. Keseluruhan dan tiap-tiap kelembagaan tersebut, baik di lapisan supra struktural kenegaraan dan pemerintahan maupun di

lingkungan infra struktur masyarakat, diharapkan dapat melakukan (i) reorganisasi, reorientasi dan retraining sumber daya manusia (pegawai administrasi), (ii) *streamlining* dan efisiensi struktur jabatan, (iii) penataan sistem informasi dan pelayanan umum berbasis teknologi informasi, (iv) penyempurnaan sistem pengawasan dan pembentukan infrastruktur penegakan sistem '*reward and punishment*'.

### C. PEMBENTUKAN DAN PEMBARUAN HUKUM

Kita sudah berhasil melakukan *constitutional reform* secara besar-besaran. Namanya masih tetap UUD 1945 tetapi dari segi isinya, UUD 1945 yang baru empat kali mengalami perubahan itu, masing-masing Perubahan I pada tahun 1999, Perubahan Kedua pada tahun 2000, Perubahan Ketiga pada tahun 2001, dan Perubahan Keempat pada tahun 2002, sudah tak dapat kita sebut sebagai konstitusi baru sama sekali. Jika UUD 1945 yang hanya mencakup 71 butir ketentuan di dalamnya, maka setelah empat kali mengalami perubahan, UUD 1945 sekarang berisi 199 butir ketentuan. Isinyapun bukan hanya perubahan redaksional, melainkan menyangkut pula perubahan paradigma pemikiran yang sangat mendasar. Karena itu, segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi), kita perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum) yang juga besar-besaran.

Bidang-bidang hukum yang memerlukan pembentukan dan pembaruan tersebut dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang yang dibutuhkan, yaitu:

1. Bidang politik dan pemerintahan.
2. Bidang ekonomi dan dunia usaha.
3. Bidang kesejahteraan sosial dan budaya.
4. Bidang penataan sistem dan aparatur hukum.

Bentuk hukum yang perlu disusun dan diperbarui tidak saja berupa Undang-Undang tetapi juga Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan di lingkungan lembaga-lembaga tinggi negara dan badan-badan khusus dan independen lainnya seperti Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Bank Indonesia, Komisi Pemilihan Umum, dan sebagainya. Demikian pula di daerah-daerah, pembaruan dan pembentukan hukum juga dilakukan dalam bentuk

Peraturan Daerah dan nantinya dapat pula berupa Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati dan Peraturan Walikota. Untuk menampung kebutuhan di tingkat lokal, termasuk mengakomodasikan perkembangan norma-norma hukum adat yang hidup dalam masyarakat pedesaan, dapat pula dibentuk Peraturan Desa. Di samping itu, nomenklatur dan bentuk sistem hukumnya juga perlu dibenahi, misalnya, perlu dibedakan dengan jelas antara peraturan (*regels*) yang dapat dijadikan objek *judicial review* dengan penetapan administratif berupa keputusan (*beschikking*) yang dapat dijadikan objek 'peradilan tata usaha negara', dan putusan hakim (*vonis*) dan fatwa (*legal opinion*).

### D. PENEGAKAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

Penegakan Hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya – yang lebih sempit lagi – melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.

Karena itu, dalam arti sempit, aktor-aktor utama yang perannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum itu adalah polisi, jaksa, pengacara dan hakim. Para penegak hukum ini dapat dilihat **pertama-tama** sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. Dalam pengertian demikian persoalan penegakan hukum tergantung aktor, pelaku, pejabat atau aparat penegak hukum itu sendiri. **Kedua**, penegak hukum dapat pula dilihat sebagai institusi, badan atau or-

ganisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri. Dalam kaitan itu kita melihat penegakan hukum dari kaca mata kelembagaan yang pada kenyataannya, belum terinstitusionalisasikan secara rasional dan impersonal (*institutionalized*). Namun, kedua perspektif tersebut perlu dipahami secara komprehensif dengan melihat pula keterkaitannya satu sama lain serta keterkaitannya dengan berbagai faktor dan elemen yang terkait dengan hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang rasional.

Di samping itu, agenda penegakan hukum juga memerlukan kepemimpinan dalam semua tingkatan yang memenuhi dua syarat. **Pertama**, kepemimpinan diharapkan dapat menjadi penggerak yang efektif untuk tindakan-tindakan penegakan hukum yang pasti; **Kedua**, kepemimpinan tersebut diharapkan dapat menjadi teladan bagi lingkungan yang dipimpinnya masing-masing mengenai integritas kepribadian orang yang taat aturan.

## E. PEMASYARAKATAN & PEMBUDAYAAN HUKUM

Pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti luas sering tidak dianggap penting. Padahal, tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, nonsens suatu norma hukum dapat diharapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka perwujudan ide negara hukum di masa depan. Beberapa faktor yang terkait dengan soal ini adalah (a) pembangunan dan pengelolaan sistem dan infra struktur informasi hukum yang berbasis teknologi informasi (*information technology*); (b) peningkatan Upaya Publikasi, Komunikasi dan Sosialisasi Hukum; (c) pengembangan pendidikan dan pelatihan hukum; dan (d) pemasyarakatan citra dan keteladanan-keteladanan di bidang hukum.

Dalam rangka komunikasi hukum, perlu dipikirkan kembali kebutuhan untuk adanya media digital dan elektronika, baik radio, televisi maupun jaringan internet dan media lainnya, yang dimiliki dan dikelola khusus oleh pemerintah. Mengenai televisi dan radio dapat dikatakan bahwa televisi dan radio swasta sudah sangat banyak dan karena itu, kemungkinan terjadinya dominasi arus informasi sepihak

dari pemerintah seperti terjadi selama masa Orde Baru tidak mungkin lagi terjadi. Karena itu, sumber informasi dari masyarakat dan dari pemodal sudah tersedia sangat banyak dan beragam. Namun, arus informasi dari pemerintah kepada masyarakat, khususnya berkenaan dengan pendidikan dan pemasyarakatan hukum terasa sangat kurang. Untuk itu, pembangunan media khusus tersebut dirasakan sangat diperlukan. Kebijakan semacam ini perlu dipertimbangkan, termasuk mengenai kemungkinan memperkuat kedudukan TVRI dan RRI sebagai media pendidikan hukum seperti yang dimaksud.

## F. PENINGKATAN KAPASITAS PROFESIONAL HUKUM

Profesi hukum perlu ditata kembali dan ditingkatkan mutu dan kesejahteraannya. Para profesional hukum itu antara lain meliputi (i) legislator (politisi)<sup>240</sup>, (ii) perancang hukum (*legal drafter*), (iii) konsultan hukum, (iv) advokat, (v) notaris, (vi) pejabat pembuat akta tanah, (vii) polisi, (viii) jaksa, (ix) panitera, (x) hakim, dan (xi) arbiter atau wasit. Untuk meningkatkan kualitas profesionalisme masing-masing profesi tersebut, diperlukan sistem sertifikasi nasional dan standarisasi, termasuk berkenaan dengan sistem kesejahteraannya. Di samping itu juga diperlukan program pendidikan dan pelatihan terpadu yang dapat terus menerus membina sikap mental, meningkatkan pengetahuan dan kemampuan profesional aparat hukum tersebut.

Agenda pengembangan kualitas profesional di kalangan profesi hukum ini perlu dipisahkan dari program pembinaan pegawai administrasi di lingkungan lembaga-lembaga hukum tersebut, seperti di pengadilan ataupun di lembaga perwakilan rakyat. Dengan demikian, orientasi peningkatan mutu aparat hukum ini dapat benar-benar dikembangkan secara terarah dan berkesinambungan. Di samping itu, pembinaan kualitas profesional aparat hukum ini dapat pula dilakukan melalui peningkatan keberdayaan organisasi profesinya

---

<sup>240</sup> Untuk sementara ini, para politisi sebagai legislator di lembaga perwakilan memang belum dapat dikategorikan sebagai profesi yang tersendiri. Akan tetapi, di lingkungan sistem politik yang sudah mapan dan peran-peran profesional telah terbagi sangat ketat, jabatan sebagai anggota parlemen juga dapat berkembang makin lama makin profesional. Politisi lama kelamaan menjadi profesi karena menjadi pilihan hidup profesional dalam masyarakat.



masing-masing, seperti Ikatan Hakim Indonesia, Ikatan Notaris Indonesia, dan sebagainya. Dengan demikian, kualitas hakim dapat ditingkatkan melalui peranan Mahkamah Agung di satu pihak dan melalui peranan Ikatan Hakim Indonesia di lain pihak.

## **G. INFRASTRUKTUR SISTEM KODE ETIKA POSITIF**

Seperti dikemukakan di atas, untuk menunjang berfungsinya sistem hukum diperlukan suatu sistem etika yang ditegakkan secara positif berupa kode etika di sektor publik. Di setiap sektor kenegaraan dan pemerintahan selalu terdapat peraturan tata tertib serta pedoman organisasi dan tata kerja yang bersifat internal. Di lingkungan organisasi-organisasi masyarakat juga selalu terdapat Anggaran atau Pedoman Dasar dan Anggaran atau Pedoman Rumah Tangga organisasi. Namun, baru sedikit sekali di antara organisasi atau lembaga-lembaga tersebut yang telah memiliki perangkat Kode Etika yang disertai oleh infra struktur kelembagaan Dewan Kehormatan ataupun Komisi Etika yang bertugas menegakkan kode etika dimaksud. Di samping itu, walaupun pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut sudah ada, dokumen-dokumen itu hanya ada di atas kertas dalam arti tidak sungguh-sungguh dijadikan pedoman perilaku berorganisasi. Pada umumnya, dokumen-dokumen peraturan, pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut hanya dibuka dan dibaca pada saat diadakan kongres, muktamar atau musyawarah nasional organisasi yang bersangkutan. Selebihnya, dokumen-dokumen tersebut hanya biasa dilupakan.

Dengan perkataan lain, dalam kultur keorganisasian atau kultur berorganisasi di berbagai kalangan masyarakat kita, kebiasaan untuk menaati aturan, *rule of the game* belumlah menjadi tradisi yang kuat. Tradisi taat aturan itu masih harus dibudayakan secara luas. Untuk itu, diperlukan proses pelembagaan tradisi normatif yang bertingkat-tingkat, baik berkenaan dengan norma hukum, norma etika dan moral, serta norma hukum. Karena itu, selain menata dan memperbaiki kembali sistem norma hukum, kita juga perlu melembagakan sistem dan infrastruktur etika positif dalam masyarakat kita. Sistem dan infra struktur etika tersebut dilembagakan, baik melalui mekanisme di lingkungan supra struktur kenegaraan dan pemerintahan maupun di lingkungan infra struktur masyarakat.

Dewasa ini, berbagai rancangan undang-undang sedang dipersiapkan naskahnya. Sejauh berkenaan dengan organisasi di sektor publik, selalu muncul gagasan untuk mengadopsikan pembentukan infrastruktur kode etika itu di dalam rancangan undang-undang tersebut. Misalnya, dapat disebutkan dalam Rancangan UU tentang Partai Politik, RUU tentang Organisasi Kemasyarakatan, RUU tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD, RUU tentang Kekuasaan Kehakiman, dan sebagainya sudah diadopsikan gagasan pembentukan Kode Etika dan Dewan Kehormatan semacam itu. Ketetapan MPR tentang Etika Kehidupan Berbangsa juga telah disahkan, yaitu TAP No.VI/MPR/2002. Ketetapan MPR juga disarankan akan segera dijabarkan dengan UU tentang Etika Kehidupan Berbangsa dan/atau yang lebih khusus dengan UU tentang Etika Penyelenggaraan Negara. Di masa depan, sistem dan infra struktur etika ini perlu dikembangkan tidak saja di wilayah negara (*state*), tetapi juga di wilayah masyarakat (*civil society*) dan dunia usaha (*market*). Dengan demikian, sesuai dengan pembedaan dalam TAP MPR No.VI/MPR/2002, infrastruktur kode etika itu dapat dibangun dan ditegakkan dapat mencakup bidang-bidang: (a) etika sosial dan budaya, (b) etika politik dan pemerintahan, (c) etika bisnis dan dunia usaha, (d) etika keilmuan dan profesional, (e) etika penegakan hukum, dan (f) etika lingkungan. ■

## DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Zainal Abidin, *Piagam Nabi Muhammad saw: Konstitusi Negara Tertulis Yang Pertama di Dunia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1973.
- Alder, John, *Constitutional and Administrative Law*, Macmillan Professional Masters, 1989.
- Alexander, Larry, ed., *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, first paperback edition, 2001 (ex, ed. 1998).
- Almaqdisi, *Indeks Al-Quran: Fathu al-Rahman*, Mustafa al-Ba al-Halaby, 1322(H).
- Almawrid, *A Modern English Arabic Dictionary*, Dar el 'Ilmi li al-Malayen, 1979.
- Andrews, William G., *Constitutions and Constitutionalism*, 3<sup>rd</sup> ed., New Jersey: Van Nostrand Co., 1968.
- Anshari, Endang Saefuddin, *Piagam Jakarta*, Bandung: Pustaka Salman ITB, 1980.
- Apeldoorn, L.J.van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1990.
- Asshiddiqie, Jimly, *Agenda Pembangunan Hukum di Abad Globalisasi*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997.
- , *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.
- , *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002.
- , *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press, 1996.
- , *"Reformasi dan Reposisi Lembaga-Lembaga Tinggi Negara"*, Jakarta, 2000.
- , *"Paradigma Negara Hukum dan Strategi Pembangunan Yang Berwawasan Hukum"*, Kuliah Umum dalam rangka Diklat Pimpinan Administrasi Negara Tingkat I Tahun 2002, Lembaga Administrasi Negara, Jakarta, Februari, 2002, dan Orasi Ilmiah dalam rangka Wisuda Sarjana Universitas Islam As-Syafi'iyah, Jakarta, Februari, 2002.
- Asshiddiqie, Jimly, dan Fakhri, Mustafa, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, 2002.
- Azhary, Muhammad Taher, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Attamimi, A. Hamid S., *"Dewan Pertimbangan Agung dalam Sistem Pemerintahan Negara RI"*, dalam Padmo Wahjono, et.al., Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- , *"Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Pelita I - Pelita IV"*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum Tata Negara, Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, tahun 1991.
- Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*, Jakarta: Sekretariat BPKP, edisi Maret 1999.
- Baechler, Jean, *Democracy: An Analytical Survey*, Unesco Publishing Madrid, 1995.
- Barker, Ernest (ed. & transl.), *The Politics of Aristotle*, New York-London: Oxford University Press, 1958.
- Basalim, Umar, *Pro-Kontra Piagam Jakarta di Era Reformasi*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu (PIS), 2002.
- Barendt, Eric, *An Introduction to Constitutional Law*, Clarendon Law Series, Oxford-New York: Oxford University Press, 1998.
- Berki, R. N., *The History of Political Thought: A Short Introduction*, London: J.J. Dent & Sons, Everyman's University Library, 1988.
- Bhandari, *History of European Political Philosophy*. Lahore: Evernew Book, 1969.

- Blondel, Jean, *Comparative Government: An Introduction*, London: Philip Allan, 1990.
- Brown, L. Neville, and Bell, John S., *French Administrative Law*, 5<sup>th</sup> edition, Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Bogdanor, Vernon (eds.), *Blackwell's Encyclopedia of Political Science*, Oxford: Blackwell, 1987.
- Bryce, J., *Studies in History and Jurisprudence*, vol.1, Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Budiardjo, Miriam (ed.), *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Jakarta: Sinar Harapan, cet. ke-2, 1986.
- Burns, James MacGregor, Peltason, J.W., and Cronin, Thomas E., *Government By the People*, New Jersey: Prentice Hall, 1989.
- Cappelletti, Mauro, (ed.), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford: Clarendon Press, 1989.
- Cohen, Jean L., and Arato, Andrew, *Civil Society and Political Theory*, Cambridge-Massachusetts and London: MIT Press, 1994.
- Cohen, Morris R., *Law and the Social Order: Essays in Legal Philosophy*, New Brunswick and London: Transaction Books, 1982.
- Darmiati dkk., *Penerbitan Naskah Sumber, Otonomi Daerah di Hindia Belanda: 1903-1940*, Jakarta: CV Sejahtera, 1999.
- De Tocqueville, Alexis, *Democracy in America*, volume 1, New York: Vintage Books, 1956.
- Dacey, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: English language Book Society and Macmillan, 1971.
- D'Entreves, Alexander Passerin, *The Notion of the State: An Introduction to Political Theory*, Oxford: The Clarendon Press, 1967.
- Farrell, David M., *Electoral Systems: A Comparative Introduction*, Palgrave, 2001.
- Ferejohn, John, Rakove, Jack N., and Riley, Jonathan, (eds.), *Constitutional Culture and Democratic Rule*, Cambridge University Press, 2001.
- Friedrich, C. J., *Man and His Government*, New York: McGraw Hill, 1963.
- Friedman, Lawrence M., *The Republic of Choice: Law, Authority, and Culture*, Cambridge-London: Harvard University Press, 1990.
- Glendon, Mary Ann, et.al., *Comparative Legal Traditions*, Nutshell Series, West Publishing Company, 1982.
- Hague, Rod, and Harrop, Martin, *Comparative Government and Politics: An Introduction*, 2<sup>nd</sup> edition, Atlantic Highlands-New Jersey: Humanities Press International, 1989.
- Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (transl by Max Knight), Berkeley-Los Angeles-London: University of California Press, 1967.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, London: The Clarendon Press, 1979.
- Hitti, Phillip K., *Capital Cities of Arab Islam*, Mennesota: University of Minnesota Press, 1973.
- Hodgson, Marshall G.S., *The Venture of Islam*, volume 2, Chicago-London: The University of Chicago Press, 1974.
- Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Gadjahmada, 1966.
- , *Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1966.
- Kartawidjaja, Pipit R., dan Kusumah, Mulyana W., *Sistem Pemilu dalam Konstitusi*, Jakarta: KIPP Eropa dan INSIDE, (tanpa tahun).
- Kartodirdjo, Sartono, *Pengantar Sejarah Indonesia Baru (1500-1900): Dari Emporium Sampai Imperium*, Jilid I, Jakarta: Gramedia, 1988.
- Khadduri, Majid, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1955.
- Koh, Harold Hongju, and Slye, Ronald C., *Deliberative Democracy and Human Rights*, New Haven and London: Yale University Press, 1999.
- Kusnardi, Muh., Ibrahim, Harmaily, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, cetakan ke-5, 1983.
- Levinson, Sanford, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1990.
- Martin, Thomas R., *Sovereignty and Coinage in Classical Greece*, New Jersey: Princeton University Press, 1985.
- Manan, Bagir, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- , *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- Martosoewignjo, Sri-Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.
- , *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi (Persepsi terhadap Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945)*, Bandung: Alumni, 1984.

- Michalowski, Sabine, and Woods, Lorna, *German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties*, Singapore-Sydney-Brookfield USA: Aldershot, 1999.
- McIlwain, Charles Howard, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca, New York: Cornell University Press, 1966.
- Moedjanto, G., *Konsep Kekuasaan Jawa: Penerapannya Oleh Raja-Raja Mataram*, Jakarta: Kanisius, 1987.
- Nagel, Jack H., *The Descriptive Analysis of Power*, New Haven: Yale University Press, 1975.
- Nicholson, R.A., *A Literary History of the Arabs*, New York: Cambridge University Press, 1969.
- Oswald, Martin, *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law: Law, Society and Politics in Fifth Century Athens*, Berkeley: University of California Press, 1986.
- Peaslee, Amos J., *Constitutions of Nations*, Vol. I, Concord, The Rumford Press, New Haven, 1950.
- Phillips, O. Hood, *Constitutional and Administrative Law*, 7<sup>th</sup> ed., London: Sweet and Maxwell, 1987.
- Pot, Van der and Donner, *Handboek van het Nederlanddse Staatsrecht*, 1977.
- Pringgodigdo, A.G., "Sejarah Pembentukan UUD Republik Indonesia", *Majalah Hukum dan Masyarakat*, Th. III No.2, Mei, 1958.
- Quinton, Anthony (ed.), *Political Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1967.
- Republik Indonesia, *Himpunan Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960 s/d 2002*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPRT-RI, 2002.
- , *Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2000.
- , Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 60, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1999.
- , *Putusan-Putusan Sidang Tahunan MPR-RI Sidang Tahunan MPR-RI 7-18 Agustus, 2000*, Sekretariat Jenderal MPR-RI., Jakarta, 2000.
- , *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 - 22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara, 1995.
- , Berita Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. 4.
- , Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 No. 6.
- , Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1978 No. 3.
- , *Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Sidang Tahunan MPR-RI 7-18 Agustus, 2000*, Sekretariat Jenderal MPR-RI, Jakarta, 2000.
- Rousseau, J. J., *Kontrak Sosial* (terj. Indonesia), Jakarta: Dian Rakyat, 1989.
- Saunders, Trevor J., (ed. and transl.), *Plato: The Laws*, Penguin Classics, 1986.
- Rossiter, Clinton, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, New York: A Harbinger Book, 1948.
- Sastranegara, R., *Hukum Tatanegara Indonesia sejak Perang Dunia ke-II*, Jakarta: Neijenhuis and Co., 1953.
- Soehino, *Hukum Tatanegara: Teknik Perundang-undangan*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Stankiewicz, W.J. (ed.), *In Defense of Sovereignty*, New York-London-Toronto: Oxford University Press, 1969.
- Stiglitz, Joseph, *Globalization and Its Discontents*, Penguin Books, 2002.
- Strong, C. F., *Modern Political Constitution*, London: The English Language Society, 1930-1966.
- Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, Jakarta: UI-Press, 1995.
- Suny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta: Calindra, 1965.
- — —, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru, 1985.
- Raz, Joseph, *The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, London: The Clarendon Press, 1980.
- Thompson, Brian, *Constitutional and Administrative Law*, Blackstone Press Limited, 1993.
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ichtiar, 1962.
- Volcansek, Mary L., *Judicial Politics in Europe: An Impact Analysis*, New York-Berne-Frankfurt am Main: Peter Lang, 1986.
- Wahyono, Padmo, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Watt, W. Montgomery, *Muhammad: Prophet and Statesman*, New York: Oxford University Press, 1964.
- Webster's Deluxe Unbridged Dictionary*, 2<sup>nd</sup> ed., Doster and Baber, 1979.

- Wheare, K.C., *Federal Government*, London-Toronto-New York: Oxford University Press, 1946.
- Wolhoff, G.J., *Pengantar Ilmu Hukum Tatanegara Republik Indonesia*, Jakarta: Timun Mas, 1955.
- Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Jajasan Prapantja, 1959.
- Yusuf, Slamet Effendy dan Basalim, Umar, *Reformasi Konstitusi Indonesia: Perubahan Pertama UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.
- Forum Indonesia Satu (FIS), *Jurnal Civility*, vol.1 No.2, Nov., 2001 - Januari 2002.
- Daoelat Ra'jat*, tabloid pergerakan pimpinan Muhammad Hatta, No. 1 Tahun I, 1931.
- Fikiran Ra'jat*, tabloid pergerakan pimpinan Soekarno, No. 18 dan No. 19, edisi 4 November, 1932. ■

---

## DAFTAR INDEKS

---

### A

- A.A. Maramis, 33
- A.V. Dicey, 22, 121, 122
- Abdurrahman Wahid, Presiden, 160, 168, 226
- Adnan Buyung Nasution, 39
- agama civil, 25
- Agus Salim, Haji, 33
- Ahmad Sukardja, 13
- Al-Gore, 169
- Alexis de Tocqueville, 77
- Amos J. Peaslee, 113
- Anglo Saxonia, 266
- Aristoteles, 5, 6, 7, 8, 9, 10  
 dalam buku "Politics", 8  
 dalam buku "Rhetorica", 9  
 tentang negara, 8

---

### B

- B.F.O. (Bijeenkomst voor Federal Overleg), 36
- B.J. Habibie, Presiden, 42, 208
- Badan Pekerja Komite Nasional Pusat, 38
- Badan Pekerja MPR, 201
- Beaumanoir, 3
- Bentuk dokumen hukum (macam-macamnya), 236
- Bentuk negara federal, 205

- konfederasi, 204
- kesatuan, 203
- negara serikat (federal, *bonds-staat*), 204
- Bentuk pemerintahan (*regeringsvorm*), 202, 204
- kerajaan (monarki), 204
- republik, 204
- Bentuk peraturan (tata urutan), 243
- Bentuk peraturan (tata urutan baru), 243
- BI, Bank Indonesia, 286
- BPK, Badan Pemeriksa Keuangan 153, 154, 156, 157, 286
- BPKP, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, 155
- BPUPKI, 32, 33, 41, 288
- Bracton, 3
- Brian Thompson, 16
- Bryce, 19
- Bung Hatta, 34, 115, 119, 205 (*lihat* Mohammad Hatta, Drs)
- Bung Karno, 34, 115, 121 (*lihat* Soekarno, Ir)

---

### C

- C.J. Friedrich, 20
- Carlyle, 10
- Charles Howard McIlwain, 2, 5, 10

*Checks and balances*, 58, 59, 133, 138, 180, 182  
Cicero, 3, 4, 9, 10, 11, 12  
dalam “De Re Publica”, 10  
karyanya, 11  
nama lengkapnya, 10  
*civil religion*, 25, 26  
*civil war*, 21  
*constitutional engineering*, 66  
*constitutional state*, 23  
*contrat sociale*, 137

## D

Daulat Bani Abbasiyah, 93  
Daulat Bani Fattimiyah, 93  
Daulat Bani Umaiyah, 93  
Daulat Osmani, 93  
*daur al-taqnin*, 81  
*daur al-tasyri'*, 81  
Dekonsentrasi, 212, 214, 219  
Dekrit Presiden 5 Juli 1959, 39, 40, 41  
Demokrasi Terpimpin, 206  
d'Entreves, 112  
Desentralisasi, 212, 214  
Djoko Soetono, Prof, 40  
Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai, 32  
Duli Tuanku Raja, 94  
Dyonisius II, raja, 7

## E

Elizabeth, Ratu, 159  
*Executive heavy*, 183

## F

FCC, *Federal Communication Commission*, 185  
*federal arrangement*, 222

Fichte, 122  
*fiqh jinayat*, kitab, 79  
Friedrich, 18  
FTC, *Federal Trade Commission*, 185  
Fungsi Parlemen Indonesia, 246

## G

G.30.S/PKI, 206  
Gaius, 11  
gedung Komonfu Pejambon, 33  
George W. Bush, Presiden AS, 76, 169  
Glanvill, 2  
Gregoire, 3

## H

H.L.A. Hart, 107  
Hamid S. Attamimi, 244  
Harmaily Ibrahim, 40  
Harun Alrasid, Prof. Dr, 35  
Henry I, 2  
Henry II, 2  
Hugo Grotius, 97  
buku lain, 97

## I

Ibn Khaldun, 93  
Immanuel Kant, 122  
*Impeachment*, perkara, 262  
Istilah kedaulatan  
dalam bahasa Inggris, 95  
dalam istilah Jerman dan Belanda, 95  
dari bahasa Latin, 95  
Istilah konstitusi  
dalam buku “De Republica”, 3

di Inggris, 2  
Hukum Gereja (Kanonik), 2  
Latin ‘*constitutio*’, 1  
menurut Charles Howard McIlwain, 5  
menurut Cicero, 4  
menurut Sir Paul Vinogradoff, 5  
menurut Thomas Paine, 5  
pendapat Cato, 4  
Yunani kuno ‘*politeia*’, 1, 2  
zaman Kekaisaran Romawi, 2

Itibangase Yosio, 32  
Ivo D. Duchacek, 17

## J

J. Jacques Rousseau, 102  
Jabatan publik (macam-macamnya), 166  
Jackson, 17  
Ja'far Umar Thalib, 79  
jalur ‘ABG’ (konteks Golkar), 144  
Jean Bodin (1530-1596), 96, 97, 99, 101  
karyanya, 97  
Jeremy Bentham, 104  
John Austin, 103, 104  
Julius Stahl, 122

## K

K.R.T. Radjiman Wedyodiningrat, 32  
Kedaulatan  
dalam *Webster's Dictionary*, 100  
dalam Al-Quran, 92, 96  
dalam Bibel, 98

lima teori, 118  
siapa yang didaulat, 118  
Kedaulatan Hukum, 72  
Kedaulatan hukum, 131  
Kedaulatan negara, 131  
Kedaulatan raja, 68, 69, 72, 131  
Kedaulatan rakyat, 72, 131  
Kedaulatan Tuhan, 68, 72, 131  
Kekuasaan Kehakikam, 185  
Anggota Komisi Judisial, 200  
Komisi Judisial, 200, 201  
Komisi Judisial, 200  
Mahkamah Agung, 185, 186, 187, 188, 191  
Mahkamah Konstitusi, 185, 186, 187, 189  
Majelis Kehormatan Hakim Agung, 201  
Kekuasaan legislatif  
DPR dan DPRD, 147  
Majelis Permusyawaratan Rakyat, 134  
Kekuasaan Pemerintahan Negara, 158  
Kepemimpinan negara (konsep), 158  
Amir, 158  
Ketua, 158  
Raja, 158  
Perdana Menteri, 158  
Presiden, 158  
Keuangan Negara, 156  
Kewenangan Daerah, 227  
Kewenangan MPR, 265  
*Khalifah* al-Rasul, 69, 72  
Khalifah Allah, 70, 71  
KHN, Komisi Hukum Nasional, 184  
*Khulafa-u al-rasyidin*, 70, 72  
KKR, Komisi Kebenaran dan

Rekonsiliasi, 184  
Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 85, 126, 184, 299  
Komisi Ombudsman, 184, 299  
(lihat lembaga Ombudsman)  
Komisi Pemberantasan Korupsi, 184  
Komisi Pemilihan Umum, 126, 299  
Komisi Penyiaran Indonesia, 126, 299  
Konperensi Meja Bundar, 36, 37  
Konstitusi  
Amerika Serikat, 18  
'constituent act', 18  
'constituent power', 18, 19  
hukum paling tinggi, 19  
Inggris, 16, 17  
Irlandia, 46  
Israel, 16  
Konstitusi Amerika, 19  
Konstitusi RIS 1949, 39, 37, 41, 42, 240  
Undang-Undang Dasar, 19, 29, 30, 31, 42  
Konstitusionalisme, 18, 19  
menurut Walton H. Hamilton, 19  
Mahkamah Agung Amerika Serikat, 19  
menurut Brian Thompson, 16  
menurut Friedrich, 18  
menurut Ivo D. Duchacek, 17  
menurut Phillips Hood and Jackson, 17  
Prosedur perubahan (amandemen), 42  
referendum di Irlandia, 18  
KPI, Komisi Penyiaran Indo-

nesia, 184  
KPKPN, Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara, 184, 299  
KPPU, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 184, 299  
KPU, Komisi Pemilihan Umum, 126, 184, 286, 299

## L

*Legislative heavy*, 183  
Lembaga Ombudsman, 126  
Lord Acton, 134, 176

## M

M. Taher Azhary, Prof. Dr, 130  
Magna Charta, 3  
Mahkamah Agung, 19, 59  
Mahkamah Kehakiman, 194  
Mahkamah Konstitusi, 59, 238  
Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, 195, 196  
Mahkamah Konstitusi Ceko, 195  
Mahkamah Konstitusi Jerman, *Federal Constitutional*, 196  
Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, 195  
Mahkamah Konstitusi Lithuania, 195  
Mahkamah Konstitusi Thailand, 195  
Majelis Konstituante, 39  
Majelis Permusyawaratan Rakyat, 42, 45, 59  
Majid Khadduri, 14  
Mawardi, Imam, 168  
dalam kitab *Al-Ahkam al-Sulthaniyat*, 168  
Megawati, Presiden, 226

Moedjanto, 72  
Moh. Kusnardi, 40  
Mohammad Hatta, Drs, 33 (lihat Bung Hatta)  
Montesquieu, 103, 104, 120  
Trias Politica, 104  
Montgomery Watt, 14  
Mu'awiyah bin Abi Sofyan, 93  
Muhammad saw, 69, 70  
Muhammad Yamin, 101  
Mukadimah Ibnu Khaldun, 94

## N

Negara Hukum (*Rechtsstaat*), 55, 112  
Negara Indonesia Timur, 36, 38  
Negara Jawa Timur, 36  
Negara Kekuasaan (*Machtsstaat*), 55  
Negara Pasundan, 36  
Negara Sumatera, 36  
Negara Sumatera Timur, 38  
Niccolo Maciavelli  
karya *l'Prince*, 94  
Nicholson, 14  
*Nomocracy*, 121, 129

## O

Oto Iskandardinata, 34  
Otonomi daerah, 210  
Otonomi Khusus, 210, 212

## P

Paham kedaulatan rakyat (*democratie*), 56  
Paham '*market socialism*', 64  
Paku Buwono IV, 71  
Panitia Hukum Dasar, 33

Panji Singgih, 33  
Parlemen  
*soft bicameralism*, 149  
*strong bicameralism*, 149  
*trikameralisme*, 151  
Parlemen Amerika Serikat, 139  
Parlemen Kerajaan Belanda, 139  
Paul Laband, 122  
Pembentukan dan pembaruan hukum, 300  
Pemerintahan Presidensiil, 162  
Penataan kelembagaan hukum, 299  
Penataan sistem hukum, 296  
Peraturan Dasar (macam-macamnya), 254  
Peraturan Perundang-Undangan, 254  
Peraturan Perundang-undangan tata urutnya, 281  
tata urut (usulan), 270  
pengertiannya, 256  
Perjanjian Westfalia, 101  
Phillips Hood, 17  
Phillips K.Hitti, 14  
Piagam Jakarta, 79  
Piagam Madinah, 13, 14, 15  
berisi 47 pasal, 15  
Konstitusi Madinah, 13  
Majid Khadduri, 14  
Montgomery Watt, 14  
Nicholson, 14  
Para pihak, 14  
Zainal Abidin Ahmad, 14  
Pierre Gregoire Tholosano  
bukunya, 3  
Plato, 5, 7, 122  
dalam "Nomoi", 7  
dalam "Republic", 7  
tentang negara, 7  
power dan authority, perbe-

daannya, 215  
 PPATK, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, 184  
 PPKI Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, 41  
 Prinsip *lex specialis derogat lex generalis*, 286  
 Prinsip *the living ethics*, 287  
   *Committee on Codes of Conduct*, 291  
 Dewan Kehormatan atau Komisi Etika, 293  
   *Ethics in Government*, 291  
 Etika Kehidupan Berbangsa, 294  
 Improving Ethical Conduct in Public Service, 291  
 instrumen 'code of ethics', 293  
   *Judicial Conference Committee on Codes of Conduct*, 291  
 Komisi Disiplin, 293  
 sistem kode etik positif, 304  
   *The Office of Government Ethics*, 291  
   *US Office of Special Council*, 291  
 Prinsip *the rule of law*, 25, 287, 289  
 Prinsip *the rule of law, and not of man*, 121, 288  
 Produk MPR, 257  
 Produk MPR ke Depan, 262  
 Putusan  
   *beschikking*, 251, 270  
   *normative*, 270  
   *regels*, 250, 270

---

## R

R. Soekardjo, 33  
 Raden Panji Suroso, 32  
 Raja-dewa (konsep), 70  
 Raja-pendeta (konsep), 69, 70  
 Renaissance, gerakan, 94  
 Renville, persetujuan, 37  
*Residual power*, 214  
 Revolusi  
   di Amerika, 21  
   di Indonesia, 21  
   di Perancis, 21  
   di Rusia, 21  
 Richard S. Kay, 20  
 Roosevelt, Presiden AS, 168

---

## S

Samuel P. Huntington, 77  
 Sartono Kartodirdjo, 71  
*Sayyidin Panatagama Khalifatullah* ing Tanah Jawa, 71  
 Sembilan prinsip penyelenggaraan negara, 53  
 Senat Irlandia, 146  
 Seneca, 10  
*Separation of power*, 58  
*Serat Centini*, 71  
 Sir James Whitelocke, 3  
 Sir Paul Vinogradoff, 5  
 Sistem civil law, 267  
 Sistem common law, 267  
 Sistem pemerintahan (*regerings-systeem*), 204  
   campuran, 204  
   *collegial*, 204  
   parleментар, 204  
   presidensiil, 204  
 Socrates, 5  
 Soeharto, 144, 208  
 Soekarno, Ir, 33, 35, 115  
 Soepomo, 37, 115

Soepomo, Prof., Dr, 33  
 Stankiewicz, 109  
 Stanley I. Benn, 108  
 Sukiman, 33  
*Supremacy of law*, 124  
 Syahrir, 35  
 Syari'at Islam, 74, 78, 79

---

## T

The Universal Declaration of Human Responsibility, 90  
 The Universal Declaration of Human Rights, 90  
 Thomas Hobbes, 97, 99, 137  
   dalam *De Cive*, 97  
   dalam *Leviathan*, 97  
 Thomas Paine, 5, 24  
   dalam *Common Sense*, 24  
 Tom Paine, 24  
 Tony Blair, 159  
*Trikameral* alias MPR, DPR, dan DPD), 59

---

## U

Ulpian, 11  
 Undang-Undang Merton, 3

---

## W

W.L. Newman, 5  
*Welfare Rechtsstaat*, 130  
*welfare state*, 27, 64  
 William G. Andrews, 24  
 Wolfgang Friedman, 123  
 Wongsonegoro, 33  
 World Trade Center, peristiwa, 76

---

## Z

Zainal Abidin Ahmad, 14■



## SEKILAS BIODATA PENULIS

**Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.**, kelahiran Palembang, 17 April 1956. Dikenal sebagai pakar hukum tata negara yang pendapatnya sering diliput oleh media massa. Alumnus Fakultas Hukum (FH) Universitas Indonesia (UI) ini meraih gelar sarjananya pada tahun 1982. Semangatnya yang tinggi untuk menuntut ilmu mendorong pria yang berwajah teduh ini melanjutkan studinya ke jenjang pendidikan pascasarjana (S2) pada tahun 1984 dan diselesaikannya pada tahun 1987.



Belum puas dengan itu, pakar hukum tata negara yang komentarnya sangat didengar dan dirujuk oleh publik ini kemudian langsung mengikuti studi program doktoral di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang bekerjasama dengan Rechtssfaculteit Rijks-Universiteit dan Van Voolenhoven Institute, Leiden, dan berhasil menggondol gelar doktor pada tahun 1990. Puncak prestasi akademiknya yaitu diangkat menjadi Guru Besar Penuh dalam Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2000.

Ia juga menjadi Guru Besar Luar Biasa dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum berbagai universitas negeri dan swasta di Jakarta, Yogyakarta, Surabaya, Denpasar, Palembang, dan lain-lain. Dalam lingkungan akademik Universitas Indonesia ia dipercaya menjadi Ketua dan Penanggungjawab Program Pasca Sarjana Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Indonesia, 2000-sekarang. Ia juga menjadi anggota Senat Akademik Universitas Indonesia, 2000-sekarang. Ia menerima penghargaan Bintang Maha Putra Utama dari Presiden Republik Indonesia atas jasa dan pengabdiannya dalam menyukseskan jalannya proses peralihan kekuasaan menuju era demokrasi dan menyukseskan pelaksanaan proses peralihan kekuasaan konstitusional tahun 1999.

Kegiatan keilmuan lainnya dalam bentuk pendidikan dan pelatihan baik di dalam negeri maupun di luar negeri banyak pula diikuti oleh suami Tuti Amalia ini. Antara lain: *Visiting Researcher* di School of Law, University of Washington, Seattle, USA, 1989 (di bawah supervisi Prof. Dr. Daniel S. Lev); *Post-Graduate Summer Refreshment Course on Legal Theories and Legal Philosophy Program of Instruction for Lawyers*, Harvard Law School, Cambridge Massachusetts, 1994 (di bawah direksi Prof. Dr. Austin Wakeman Scott dan supervisi Prof. Dr. Charles Davies dan Prof. Dr. Roberto Mangabera Unger); atas undangan pemerintah Perancis melakukan kunjungan studi komparatif antara Mahkamah Konstitusi RI dengan Dewan Konstitusi Perancis, Paris, dan Mahkamah Konstitusi Austria, Vienna, Juni-Juli 2003; terdaftar sebagai *Visiting Researcher* Kyoto University, Kyoto, Jepang, untuk program akhir tahun 2003.

Perjalanan karir bapak dengan empat orang anak ini, yaitu Robby Ferliansyah, Sheera Maulidya, Afida Nurul Fajria, dan Miska Alia Farhana, dimulai dari menjadi staf pengajar di Fakultas Hukum UI. Predikat dosen muda telah ia sandang sejak tahun 1981 pada saat studinya masih belum selesai di kampus tersebut. Karirnya kemudian semakin menanjak dengan dipercaya menjadi staf ahli di banyak lembaga, antara lain: DPR RI, Badan Pekerja MPR RI, Sekretariat Jenderal MPR RI, Dewan Pertahanan dan Keamanan Nasional (Wanhanakamnas), Dewan Riset Nasional Kantor Menristek, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, asisten Wakil Presiden Republik Indonesia, Dewan Penegakan Keamanan dan Sistem Hukum Nasional Republik Indonesia, Reformasi Hukum Nasional Menuju Masyarakat Madani, dan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Karirnya di bidang hukum dilanjutkan dengan terpilih menjadi salah satu Hakim Konstitusi dan kemudian dipercaya menjadi Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) sejak Agustus 2003.

Selain itu, ia juga sering dilibatkan dalam kegiatan-kegiatan di forum internasional untuk mewakili Indonesia. Ia pernah menjadi anggota delegasi Indonesia ke Sidang UNESCO, Paris, 1994; anggota delegasi Indonesia ke Sidang SEAMEC (Southeast Asian Ministry of Education Conference), Cambodia, 1995; anggota delegasi Indonesia ke Sidang SEAMEC, Kuala Lumpur, 1996; anggota delegasi Indonesia ke Sidang COMSTECH (Committee on Science and Technology), the

Organization of Islamic Conference (OIC), Islamabad, Pakistan, 2002; anggota delegasi Indonesia ke Sidang "Development 8<sup>th</sup>", Teheran, Iran, 1998; dan anggota delegasi tidak resmi Indonesia ke Sidang COMSTECH ke-10, Islamabad, Pakistan, 2002.

Pria yang menghabiskan pendidikan dasar dan menengah di Palembang ini juga aktif dalam kegiatan berbagai organisasi. Ketua Kelompok Kerja Program Beasiswa Japan Indonesia Forum (JIF) for Science, Technology and Human Resources Development, 1993-1997; Ketua Umum Perhimpunan Indonesia untuk Masyarakat Gemar Membaca (PMGM) di bawah binaan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1995-1999; Ketua Umum Perhimpunan Indonesia untuk Masyarakat Gemar Membaca yang didirikan oleh semua elemen organisasi perbukuan swasta se-Indonesia, antara lain Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI), Ikatan Perpustakaan Indonesia, Gabungan Toko Buku Indonesia (GATBI), dan lain-lain, 1996-2001; member of the Executive Board of the International Islamic Forum (JIF) for Science, Technology and Human Resources Development (IIFTIHAR), 1996-sekarang (the founder and the first Secretary General, 1996-1998); anggota Dewan Pimpinan Pusat Majelis Ulama Indonesia (MUI), 1995-2000.

Ia juga anggota Yayasan Pembinaan dan Pengembangan Sumber Daya Manusia dalam Ilmu Pengetahuan dan Teknologi, koordinator program beasiswa Doktor dan Post-Doktor serta pemberian penghargaan di bidang ilmu-ilmu sosial, ekonomi, politik dan hukum, 1996-sekarang; Pendiri dan Pembina Badan Arbitrase Mu'amalat Indonesia (BAMUI), 1997-sekarang; Ketua Dewan Pengurus Pusat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, 2000-sekarang; Chairman of the Indonesian Committee of the International Association of Traffic and Safety Sciences, Tokyo, 2000-sekarang; Wakil Ketua Dewan Pembina Bidang Kerjasama The Habibie Center, 2000-sekarang; dan Ketua Dewan Pakar Ikatan Cendekiawan Muslim se-Indonesia (ICMI), 2002-sekarang. ■