



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Jurnal KONSTITUSI

Membangun konstusionalitas Indonesia, membangun budaya sadar berkonstitusi.

Volume 3 Nomor 2, Mei 2006

**MANIFESTASI NILAI-NILAI DASAR DALAM
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

H.A.S. Natabaya

**MEMBERIKAN HAK MEMILIH AGAMA
SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN ANAK**

Dewi Nurul Musjtari

**PERLINDUNGAN TERHADAP
HAK ASASI ANAK**

Lilik HS

**PUTUSAN MK TENTANG PUU KEHUTANAN
DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN PEMERINTAH**

Ivan Valentina Ageung

**JAMINAN FIDUSIA DALAM UPAYA
PEMBERANTASAN "ILLEGAL LOGGING"**

Henry Subagy

RUU PEMERINTAHAN ACEH

Ismail Suny

**KONSTITUSI DAN
PUSAT PENDIDIKAN KEWARGANEGARAAN**

Suriakusumah A. Muthalib

**KONSTITUSIONALISASI HUKUM ISLAM
DALAM HUKUM NASIONAL**

M. Irfan Idris



Jurnal **KONSTITUSI**

Membangun konstusionalitas Indonesia
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id

Volume 3 Nomor 2
Mei 2006

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

DITERBITKAN OLEH
MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 7
Jakarta Pusat

Telp. (021) 3520173, 3520787
Fax. (021) 3520177

PO BOX 999
Jakarta 10000



Jurnal KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.
Prof. Dr. Muhamad Laica Marzuki, S.H.
Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S.
Letjen TNI (Purn) H. Ahmad Roestand, S.H.
Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H., LL.M.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Maruarar Siahaan, S.H.
I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.
Soedarsono, S.H.

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Wakil Penanggung Jawab: Ahmad Fadlil Sumadi

Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Budi H. Wibowo

Redaksi: Muchamad Ali Safa'at, Ali Zawawi,
Bisariyadi, Achmad Edi Subiyanto, Mardian Wibowo

Sekretaris Redaksi: Bisariyadi

Tata Letak dan Desain Sampul: Ery Satria, S. Toto Hermito

Distributor: Bambang Witono, Mutia Fria D.

Alamat Redaksi: Jl. Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat

Telp. 021-3520787 ps. 213, Faks. 021-3520177

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Diterbitkan oleh:

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Website: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

Redaksi mengundang para akademisi, pengamat, praktisi, dan mereka yang berminat untuk memberikan tulisan mengenai putusan MK, hukum tata negara dan konstitusi. Tulisan dapat dikirim melalui pos atau e-mail dengan menyertakan foto diri. Untuk rubrik "Analisis Putusan" panjang tulisan sekitar 5000-6500 kata dan untuk rubrik "Wacana Hukum dan Konstitusi" sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MK



Pengantar Redaksi	4
Opini Hakim Konstitusi	
<input type="checkbox"/> Manifestasi (Perwujudan) Nilai-Nilai Dasar dalam Peraturan Perundang-Undangan, Prof. HAS Natabaya, S.H., LL.M.	7
Analisis Putusan	
<input type="checkbox"/> Memberikan Hak Memilih Agama Sebagai Upaya Perlindungan Anak, Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum.	24
<input type="checkbox"/> Perlindungan Terhadap Hak Asasi Anak, Lilik HS	46
<input type="checkbox"/> Pengujian UU Kehutanan dalam Perspektif Kebijakan Pemerintah, Ivan Valentina Ageung, S.H.	71
<input type="checkbox"/> Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Hak Kepemilikan Jaminan Fidusia dalam Upaya Pemberantasan "Illegal Logging", Henry Subagiyo, S.H.	84
Wacana Hukum & Konstitusi	
<input type="checkbox"/> RUU Tentang Pemerintahan Aceh, Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., M.C.L.	117
<input type="checkbox"/> Konstitusi dalam Praktek Melalui Pembentukan Pusat Pendidikan Kewarganegaraan di Setiap Provinsi, Kabupaten dan Kota di Indonesia, Drs. Suriakusumah Abd. Muthalib, Dipl. IIAP, M.Pd.	121
<input type="checkbox"/> Konstitusionalisasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional (Tinjauan Perspektif dan Prospektif), Dr. Muhammad Irfan-Idris, M.A.	139
Historika Konstitusi	
<input type="checkbox"/> Teori Konstitusi dan UUD 1945, R.M.A.B. Kusuma	152
Profil Tokoh	
<input type="checkbox"/> Mr. Muhammad Yamin	167
Akademika Konstitusi	
<input type="checkbox"/> Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Sejak Tahun 1945, Herman Suryokumoro, S.H., M.S., dkk.	172
Resensi Buku	
<input type="checkbox"/> Demokrasi Masih (Perlukah) Dicari?, Andhika Danesjvara	199
<input type="checkbox"/> Aspek Hukum Perlindungan Anak, Diah Sulistiowati, S.Pd.	205

Permasalahan perlindungan hak asasi anak dan kasus *illegal logging* adalah beberapa di antara problematika bangsa ini yang kini sedang mencuat. Kasus Muhammad Azwar atau Raju (8) yang sampai harus disidangkan di pengadilan anak di Pengadilan Negeri Stabat, Langkat, Sumatera Utara atas tuduhan penganiayaan terhadap Armansyah (9) diberitakan oleh berbagai media massa. Belum lagi laporan yang dikemukakan oleh Komisi Nasional (Komnas) Perlindungan Anak bahwa selama tahun 2005 saja telah terjadi 688 kasus kekerasan pada anak, yang terdiri dari 307 kasus kekerasan seksual, 221 kekerasan secara fisik dan 160 kekerasan secara psikis. Angka tersebut tidak termasuk kasus penelantaran anak yang berjumlah 130 kasus. Ditambah lagi permasalahan-permasalahan yang melibatkan anak sebagai korban atau obyeknya seperti perdagangan anak, buruh anak hingga permasalahan anak-anak yang putus sekolah atau kekurangan gizi. Adanya UU Perlindungan Anak diharapkan menjadi payung yang memberikan perlindungan atas banyaknya kasus-kasus yang melibatkan anak-anak sebagai korbannya.

Akan tetapi UU Perlindungan Anak yang sedianya melindungi hak asasi anak ternyata dalam batas tertentu disinyalir oleh beberapa orang justru mengekang hak asasi dan kebebasan anak. Ketentuan yang menjadi sorotan adalah ketentuan dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak yang mengatur mengenai kebebasan anak dalam memperoleh pendidikan dan pengajaran agama. Beberapa pihak kemudian mengajukan permohonan pengujian UU Perlindungan Anak ke MK.

Berbeda ceritanya dengan UU Kehutanan. Permasalahan *illegal logging* merupakan sorotan utama problema kehutanan di Indonesia. Karena *illegal logging*, Indonesia mengalami kerugian hingga US\$ 12 Miliar per tahun. Karena *illegal logging* pula laju kerusakan hutan Indonesia mencapai rata-rata 4,1 juta hektar per tahun. Namun, permasalahan yang diangkat

oleh pemohon dalam pengujian UU Kehutanan adalah permasalahan fidusia dan hak milik alat angkut yang membawa *illegal logging* yang ikut disita oleh pihak yang berwenang.

Dilihat dari sudut putusan *an sich*, pengujian kedua UU ini mungkin tidak menyedot perhatian publik kebanyakan. Alasannya adalah mungkin karena permasalahan yang diperiksa dalam kedua pengujian UU adalah bagian kecil dari permasalahan umum dibalik isu “seksi” permasalahan perlindungan anak dan permasalahan kehutanan.

Secara spesifik pengujian perkara Nomor 018/PUU-III/2005 mengenai Pengujian UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU PA), pemohon menyorot ketentuan Pasal 86 UU PA untuk diuji oleh MK. Ketentuan Pasal 86 tersebut pada intinya dipandang bertentangan dengan hak, kebebasan dan kemerdekaan anak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran agama. Putusan MK yang dijatuhkan atas perkara ini adalah “tidak dapat diterima” artinya bahwa pemohon tidak memenuhi secara cukup persyaratan *legal standing* untuk menjadi pemohon atas ketentuan pasal tersebut.

Sedangkan dalam pengujian perkara Nomor 012/PUU-III/2005 mengenai Pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah berdasarkan UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2004 menjadi UU, pemohon hanya meminta MK untuk menguji ketentuan yang mengatur mengenai penyitaan alat angkut yang membawa *illegal logging*. Setelah memeriksa perkara ini, MK memutuskan bahwa perkara ini “ditolak” yang diwarnai oleh *dissenting opinion* dari dua orang hakim konstitusi.

Bagi “orang hukum”, apapun tema yang diperiksa dan bagaimanapun putusan MK atas perkara tersebut akan selalu menjadi menarik untuk didiskusikan. Dengan menganalisa pertimbangan-pertimbangan hukum yang diambil, diskusi-diskusi mengenai wacana penafsiran konstitusional, “orang-orang hukum” mendapati putusan MK kaya akan materi tersebut untuk dikaji. Analisa tersebutlah yang kemudian dituangkan dalam jurnal edisi ini. Melalui tulisan yang bernuansa yuridis dari seorang Dekan Fakultas Hukum, **Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum** serta dari sentuhan sensitivitas namun mengandung analisa tajam seorang aktivis perempuan,

Lilik HS, putusan MK atas pengujian UU Perlindungan Anak dibedah. Kemudian kajian atas pengujian UU Kehutanan diserahkan pada orang-orang NGO yaitu **Ivan Valentina Ageung, S.H.** dari WALHI serta **Henri Subagiyo, S.H.** dari ICEL, dengan tulisan yang diperkaya dengan data-data menjadi ciri khas tulisan atas analisa pengujian UU Kehutanan yang dilakukan oleh keduanya.

Terlepas dari sempitnya bidang lingkup pemasalahan yang dimohonkan pemeriksaan dalam pengujian UU Kehutanan dan UU perlindungan anak dibanding dengan begitu besar variasi dan diferensiasi yang menandai peliknya permasalahan kehutanan dan perlindungan anak di Indonesia, putusan MK telah menjadi landasan dalam rangka mengurai satu demi satu benang kusut kedua persoalan besar yang dihadapi bangsa ini.

Di samping analisa putusan MK, *Jurnal Konstitusi* edisi ini juga menyajikan tulisan-tulisan lain dalam rubrik-rubriknya sebagai menu hidangan intelektual bagi pembaca budiman.

Untuk rubrik “wacana hukum dan konstitusi” pada jurnal edisi ini mengalami perubahan menjadi “wacana hukum dan konstitusi”. Dalam rubrik ini redaksi menampilkan tiga orang penulis yaitu, **Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., MCL** yang mengomentari perihal RUU Pemerintahan Aceh. Dalam tulisannya, Ismail Suny juga memberi tanggapan terhadap tulisan Hikmahanto Juwana yang pernah dimuat dalam *Jurnal Konstitusi* volume 2 nomor 2. Sedangkan penulis lainnya yaitu **Drs. Suriakusumah A. Muthalib, Dipl.IIAP, M.Pd** menulis mengenai konstitusi dalam praktek khususnya pembentukan pusat pendidikan kewarganegaraan. Dan penulis berikutnya yaitu **Dr. M. Irfan Idris, M.A.** membahas soal konstitusionalisasi hukum Islam dalam hukum nasional.

Rubrik “historika konstitusi” yang diasuh tetap oleh **R.M.A.B. Kusuma** menyajikan tulisan mengenai teori konstitusi dan UUD 1945. Dalam paparannya Ananda membandingkan ciri-ciri sistem pemerintahan termasuk sistem pemerintahan Indonesia. Kesimpulan yang dapat ditarik dari paparan itu adalah terdapatnya kekeliruan di Amandemen UUD 1945. Hal ini menurutnya perlu diperbaiki agar dapat ditemukan sistem pemerintahan Indonesia yang sesuai dengan budaya rakyat Indonesia.

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum dan konstitusi Indonesia, siapa yang tak kenal nama **Mr. Muhammad Yamin** yang tak asing di “telinga” para penggiat hukum dan konstitusi. Jurnal kali ini menampilkan sosok M. Yamin dalam rubrik “profil tokoh” yang mengupas secara singkat tapi padat mengenai riwayat hidup dan pemikirannya.

Selain tulisan para penulis, dalam jurnal ini redaksi juga menyajikan ringkasan penelitian. Penelitian yang disajikan merupakan penelitian yang dilaksanakan pada tahun 2005 yang membahas mengenai kedudukan militer dalam struktur ketatanegaraan. Setidaknya, menurut hasil penelitian yang dilakukan menyebutkan bahwa ada empat periode perubahan militer dalam struktur ketatanegaraan. Dalam empat periodisasi tersebut fungsi militer pun turut mengalami perubahan dari militer yang multifungsi menjadi militer yang berfungsi sebagai alat pertahanan dan keamanan negara.

Sebagai informasi buku, jurnal ini mengetengahkan dua tulisan resensi masing-masing ditulis oleh **Andhika Danesjvara** dan **Diah Sulistiowati**. Dua buku yang dirensi yaitu *Mencari Demokrasi: Gagasan dan Pemikiran*, dan *Aspek Hukum Perlindungan Anak*.

Sedangkan untuk rubrik “opini hakim” menghadirkan tulisan dari Hakim Konstitusi **Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M** dengan judul *Manifestasi (Perwujudan) Nilai-Nilai Dasar dalam Peraturan Perundang-undangan*. Salah satu isi tulisannya menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah produk politis berbaju yuridis.

Pada kesempatan ini juga perkenankan redaksi menyampaikan permohonan maaf atas keterlambatan terbit *Jurnal Konstitusi* yang memang sedianya terbit pada bulan April lalu. Keterlambatan ini semata-mata dikarenakan adanya kendala teknis. Dan atas keterlambatan itu sekali lagi redaksi berucap maaf kepada seluruh pembaca setia *Jurnal Konstitusi*. Semoga kehadiran kami tetap dapat memberi manfaat. Selamat membaca.

Redaksi



MANIFESTASI (PERWUJUDAN) NILAI-NILAI DASAR DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

Prof. HAS Natabaya, S.H., L.L.M.

Pendahuluan

Sebagaimana kita ketahui ketika kita pertama kali belajar hukum melalui mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum kita disudutkan pada pertanyaan apakah hukum itu. Karena begitu luasnya ruang lingkupnya sangat sulit untuk mendefinisikannya sebagaimana dikatakan Apeldorn.¹ Namun demikian Poernadi Poerbacaraka dan Soerjono Soekanto, mendapatkan inspirasi dari pendapat Apeldorn tersebut dan telah mengusahakannya dengan menginventarisasikannya melalui pengamatan dari berbagai segi sebagai berikut, (1) Hukum sebagai ilmu pengetahuan yakni pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran; (2) Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistim ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi; (3) Hukum sebagai kaedah, yakni pedoman atau

¹ L.J. Van Apeldorn, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino: *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1973), Cetakan Ke-12, hal. 13, yang mengutip pendapat Immanuel Kant yang sangat terkenal: *Noch suchen die juristen eine definition zu ihrem Begriffe von recht.*

patokan sikap tindak atau peri kelakuan yang pantas atau diharapkan; (4) Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis; (5) Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law-enforcement officer*); (6) Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni hasil proses diskresi yang menyangkut (Wayne La Favre 1964); “...*decision-making not strictly governed by legal rulers, but rather with a significant element of personal judgement*”, oleh karena yang dimaksud dengan diskresi adalah (Roscoe Punds 1960); “... *An authority conferred by law to act in certain conditions or situations in accordance with an official's or an official agency's own considered judgment and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals*”; (7) Hukum sebagai proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistim kenegaraan. Artinya, hukum dianggap sebagai (Henry Pratt et.al. 1976): *A command or prohibition emanating from the authorized agency of the state...., and backed up by the authority and the capacity to exercise force which is characteristic of the state*. Dengan demikian, maka yang dimaksud dengan hukum adalah (Donald Black 1976): “... *the normative life of a state and its citizens, such as legislation, litigation, and adjudication*”; (8) Hukum sebagai sikap-tindak ajeg atau peri kelakuan yang “teratur” yaitu peri kelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian; (9) Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk atau apa yang dianggap benar dan dianggap salah (G.D. Mitchell: 1977).²

² Poernadi Poerbatjaraka, *Proses Terjadinya Hukum*, dalam *Himpunan Bahan Penataran Latihan Tenaga Teknis Peneliti Hukum*, (Jakarta: BPHN Depkeh, 1982), hal. 397. Poernadi dan Soerjono Soekanto: *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1983), hal. 2-4.

Hukum Sebagai Jalinan Nilai-Nilai

Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk sebagaimana dikatakan oleh G.D. Mitchell yang dikutip oleh Soerjono dan Purnadi tersebut, merupakan bidang filsafat hukum yang sangat luas sekali yang mencakup nilai-nilai kehidupan manusia sejak dalam perut sampai dalam liang lahat. Jalinan nilai yang merupakan konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk dalam kehidupan manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*) akan mempengaruhi manifestasinya dalam kehidupan masyarakat manusia dalam bentuk masyarakat bangsa yang hidup dalam suatu organisasi yang dinamakan negara dari bentuknya yang paling sederhana sampai dengan yang modern seperti yang kita alami sekarang ini.

Nilai-nilai kehidupan manusia ini dikelompokkan dalam nilai-nilai dasar dan nilai-nilai rinciannya yang menjadi patokan hidup dan kehidupan masyarakat manusia. Nilai-nilai dasar akan kita dapatkan dalam kehidupan masyarakat berupa nilai-nilai agama (ketuhanan) nilai-nilai hubungan antarmanusia dengan manusia lainnya dan antarmasyarakat dengan masyarakat lainnya dan di penghujungnya antarmasyarakat bangsa (negara) dengan masyarakat bangsa (negara) lainnya dalam hubungan internasional.

Indonesia sebagai suatu masyarakat bangsa yang sangat pluralistis yang terdiri antara lain dari berbagai macam suku (etnik), agama dan keyakinan, golongan, mempunyai jalinan nilai-nilai apa yang dianggap benar dan apa yang dianggap salah yang sangat beragam. Namun demikian dari keberagaman tersebut tentunya ada yang bersifat universal yang berlaku pada semua golongan dan kelompok masyarakat tersebut. Misalnya membunuh, mencuri, menipu, dsb. merupakan nilai-nilai yang salah (tidak benar) yang berlaku universal pada semua agama dan keyakinan serta semua suku, golongan, dan kelompok masyarakat. Sebaliknya tolong-menolong, gotong-royong, sopan-santun, menghormati orang tua dsb., merupakan nilai-nilai yang dianggap benar oleh semua agama, golongan, dan suku yang juga bersifat universal dalam masyarakat Indonesia. Tentunya dalam keadaan tertentu ada pengecualiannya dalam

mensikapi nilai-nilai tersebut.

Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yang kemudian dikelompokkan dalam nilai-nilai dasar yang sangat abstrak sebagaimana dikatakan di atas kemudian dirinci ke dalam nilai-nilai yang lebih konkret sebagai pedoman atau patokan bertingkah laku dalam masyarakat (antaranggota masyarakat dan antar masyarakat lainnya serta antara anggota masyarakat dan masyarakat itu sendiri dengan organisasi masyarakat yang dinamakan negara yang dalam bentuk konkretnya adalah penguasa/pemerintah). Di Indonesia sudah disepakati melalui suatu konsensus nasional dalam bentuk lima dasar yaitu Pancasila sebagaimana dicetuskan oleh Bung Karno pada tanggal 1 Juni 1945. Pancasila ini merupakan jalinan nilai-nilai dasar yang merupakan kristalisasi dari berbagai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia. Jalinan nilai-nilai dasar yang dituangkan dalam lima sila Pancasila terdiri atas Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia yang termuat dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945.

Manifestasi (Perwujudan) Nilai-Nilai Dasar dalam Peraturan Perundang-Undangan

A. Dalam Undang-Undang Dasar (UUD)

Pancasila yang merupakan jalinan nilai-nilai dasar utama sebagaimana diuraikan di atas yang merupakan kristalisasi dari berbagai macam nilai yang hidup dalam masyarakat yang merupakan jiwa bangsa (*volksgeist*) dalam masyarakat bangsa Indonesia merupakan bintang pemandu (*leidstar*) dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara Indonesia. Jalinan nilai-nilai dasar yang termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 ini kemudian dijabarkan dalam aturan dasar (hukum dasar) dalam bentuk pasal-pasal UUD yang mencakup berbagai segi kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia. Jadi, aturan/norma/hukum dasar di UUD merupakan manifestasi (perwujudan) yang isinya mencerminkan nilai-nilai dasar utama

tersebut. Dengan perkataan lain, pasal-pasal dalam UUD tersebut berisi nilai-nilai yang merupakan rincian dari nilai-nilai dasar utama yang terkandung dalam Pancasila. Misalnya, nilai dasar utama “Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai sila pertama dari Pancasila dirinci ke dalam norma/aturan/hukum dasar yang tercermin dalam sumpah jabatan Presiden dan Wakil Presiden menurut agamanya dalam kata “Demi Allah” (*vide* Pasal 9 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945). Demikian pula dalam Pasal 28 E ayat (1) dan (2) UUD Negara RI Tahun 1945 mencerminkan nilai dasar utama “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam bentuk nilai dasar yang lebih rinci yaitu “kebebasan memeluk agama dan menjalankan ibadah menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing” yang kemudian diulang kembali dalam Bab XI tentang Agama Pasal 29 UUD Negara RI Tahun 1945 yang merupakan tugas negara untuk memberikan perlindungan terhadap kebebasan beragama dan menjalankan ibadah dan kepercayaannya masing-masing warga Negara dan penduduk Indonesia.

Nilai-nilai dasar utama “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab” sebagai sila kedua dari Pancasila kemudian dituangkan dalam nilai-nilai yang lebih rinci yang tertuang dalam norma/aturan/hukum dasar dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Pasal-pasal yang mengatur tentang penegakan hukum dan keadilan dan cara serta manusia (aparatur) yang menegakkannya. Demikian pula dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia (HAM) diatur tentang penilaian terhadap manusia yang diakui eksistensinya sebagai makhluk sosial yang berharkat dan bermartabat yang harus diperlakukan keberadaannya dengan adil dan beradab yang dicerminkan dalam hak-hak dasar manusia untuk hidup dan mempertahankan kehiduannya yang harus diakui dan dihormati dan dilindungi oleh sesama manusia dan khususnya oleh negara/pemerintah. Demikian pula dalam mempertahankan keberadaannya dan kehidupannya “secara adil dan beradab” setiap manusia Indonesia harus diakui dan dilindungi HAM-nya serta diberikan kesempatan yang sama. Semuanya ini dituangkan dalam pasal-pasal perlindungan tentang HAM yang merupakan jalinan nilai-nilai yang lebih rinci yang merupakan cerminan dari nilai dasar utama “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”. Demikian pula

nilai dasar ini juga dirinci dalam cara-cara pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden (*vide* Pasal 7a, Pasal 7B, *jo* Pasal 24 C UUD Negara RI Tahun 1945). Dalam bidang pendidikan dan kebudayaan juga dirinci mengenai nilai “beradab” (*vide* Pasal 14, Pasal 15, Pasal 31 dan Pasal 32 UUD Negara RI Tahun 1945).

Nilai dasar utama “Persatuan Indonesia” sebagai sila ketiga dari Pancasila kemudian dituangkan rinciannya dalam norma/aturan/hukum dasar dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 11 ayat (1), Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 22E, Pasal 25E, Pasal 30, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 36A, dan Pasal 36B UUD Negara RI Tahun 1945.

Nilai dasar utama “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan” yang merupakan sila keempat Pancasila kemudian dirinci dalam nilai-nilai yang dituangkan dalam norma/aturan/hukum dasar Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 ayat (1), Pasal 5, Pasal 6, Pasal 6A, Pasal 7, Pasal 7C, Pasal 8, Pasal 16, Pasal 18 ayat (3), Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22B, Pasal 22C, Pasal 22D, dan Pasal 22E UUD Negara RI Tahun 1945. Semua rincian nilai dasar ini berhubungan dengan demokrasi dan proses demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam kerangka negara hukum yang demokratis.

Nilai dasar utama “Kesejahteraan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” yang merupakan sila kelima dari Pancasila kemudian dirinci ke dalam nilai-nilai yang dituangkan dalam Pasal-pasal HAM yang berkaitan dengan kesejahteraan sosial dalam segi moral, psikologis dan immaterial, sedangkan dalam Pasal 33 UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai nilai kesejahteraan di bidang ekonomis. Kesemuanya ini merupakan kesejahteraan lahir bathin bagi warga Negara dan penduduk Indonesia yang dicerminkan dalam UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai penjabaran dari Tujuan Nasional dibentuknya Negara Republik Indonesia sebagaimana diutarakan dalam alinea ketiga dan keempat Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945.

B. Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Oleh karena nilai-nilai dasar utama maupun nilai-nilai dasar rinciannya yang terkandung baik dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 (khususnya dalam Pancasila) maupun dalam Pasal-pasal (Batang Tubuh) UUD Negara RI Tahun 1945 masih bersifat sangat abstrak dan belum dapat ditegakkan secara hukum, atau belum dapat dikenakan sanksi apabila dilanggar, maka sebagai konkretisasinya nilai-nilai dasar tersebut harus dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bawah UUD sehingga dapat ditegakkan dan diberikan sanksi apabila dilanggar. Nilai-nilai tersebut dapat dituangkan ke dalam norma/aturan/hukum dalam Pasal-pasal Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perppu), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), Peraturan Menteri (Permen) termasuk Peraturan Bersama Menteri (SPB) —dulu SKB—, Peraturan Daerah (Perda) Provinsi/Kabupaten/Kota, dan Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota, serta peraturan perundang-undangan lainnya baik di Pusat maupun di Daerah. Misalnya dalam beracara di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diabentuk/dibuat Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi sebagai peraturan pelaksanaan UU No. 5/2004 tentang Mahkamah Agung dan UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Nah, ketika kita menuangkan nilai-nilai dasar utama yang termuat dalam Pancasila maupun rinciannya yang dimuat dalam pasal-pasal UUD Negara RI Tahun 1945 barulah kita menghadapi berbagai kendala baik yang bersifat politis, yuridis, sosiologis, psikologis, bahkan filosofis sendiri (jalinan nilai) karena sangat beragamnya (pluralistis) masyarakat bangsa Indonesia. Kalau kita hidup dalam masyarakat yang homogen nilai-nilai dasar dari masyarakat tersebut akan lebih mudah kita tunagkan dalam norma/aturan dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan sehingga menegakkannya dengan pemberian sanksi bila dilanggar juga dapat dilaksanakan secara konkret dan mudah.

Namun sebelum kita memasuki masalah di atas, terlebih dahulu kita mengusahakan persepsi yang sama mengenai pengertian “peraturan perundang-undangan”. Sebelum lahirnya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan (selanjutnya disingkat UU No. 10/2004), definisi (batasan pengertian) tentang peraturan perundang-undangan sangat beragam sekali. Hal ini dapat dimengerti karena peraturan perundang-undangan adalah bagian integral dari hukum (tertulis) yang definisinya sangat beragam sebagaimana diuraikan dalam Pendahuluan. Peraturan perundang-undangan apabila padanannya adalah "*wetgeving*" maka menurut Kamus Hukum Fockema Andreae diartikan: 1) *De handling van het wetgeven in formele zin*; 2) *Het resultaat, het geheel van de gestelde wetten betreffende enig onderdeel van het recht, met de destreffende benamingen* [Terjemahan: 1) perbuatan membentuk UU dalam arti formil; 2) Semua jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk yang merupakan bagian dari suatu sistem hukum beserta penamaannya]. Sekarang di Belanda kata "*wetgeving*" telah diganti dengan "*regelgeving*".

Apabila padanan "peraturan perundang-undangan" adalah kata "*legislation*" (Inggris), maka menurut *Encyclopedia Americana* diartikan: 1) *restrictive sense: enactment of a legislative body*; 2) *larger sense: a totality of general rules of law binding the community*; 3) *special sense: judge made* dan menurut Kamus *Black's Law* kata "*legislation*" diartikan sebagai: 1) *the act of giving or enacting laws*; 2) *municipal ordinances*. Beberapa ahli HTN/HAN Indonesia mendefinisikan "peraturan perundang-undangan" adalah aturan tertulis yang dibentuk/dibuat oleh lembaga/pejabat yang berwenang untuk itu baik di Pusat maupun Daerah dan isinya mengikat secara umum. Definisi ini kemudian oleh UU No. 10/2004 dipadatkan menjadi "*peraturan perundang-undangan adalah aturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan isinya mengikat umum*".

Berkaitan dengan uraian di atas mengenai nilai-nilai dasar utama dan rinciannya dalam UUD maka pertanyaan kita selanjutnya, bagaimana caranya mewujudkan atau memantapkan nilai-nilai dasar utama dan rinciannya dalam UUD (termasuk nilai-nilai yang hidup di masyarakat (*volksgeist*) yang sangat beragam) dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan mengikat siapa saja. Pekerjaan ini pekerjaan yang sulit dan rumit karena pada

dasarnya peraturan perundang-undangan itu adalah produk politis yang berbaju yuridis. Mengapa dikatakan sulit dan rumit karena Indonesia masyarakatnya sangat pluralistis sehingga sangat sulit kita membuat aturan yang bersifat seragam untuk diberlakukan kepada seluruh masyarakat Indonesia yang berbeda-beda agama, keyakinan, suku, dan golongan. Hal inilah yang terkadang menjadi kendala ketika kita memmanifestasikan atau mewujudkan nilai-nilai dasar tersebut ke dalam norma-norma yang lebih konkret yang dapat dipertahankan atau dipaksakan penegakannya dari luar baik dari penguasa maupun lembaga peradilan. Sebagai contoh ketika kita berbicara tentang nilai dasar “Ketuhanan Yang Maha Esa” dan nilai rinciannya dalam Pasal 28E dan Pasal 29 UUD Negara RI Tahun 1945 tentang kebebasan beragama dan menjalankan ibadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing yang harus dilindungi oleh Negara, dan akan kita jabarkan dalam norma dalam peraturan perundang-undangan yang konkret (dapat ditegakkan dengan sanksi kalau dilanggar) kita menghadapi berbagai kendala dan hambatan baik yang bersifat yuridis, politis, psikologis, maupun filosofis dari berbagai macam agama yang ada di Indonesia. Ambil contoh, bagaimana sulitnya kita menuangkan kebebasan beragama (khususnya mendirikan rumah ibadah) ini di dalam Surat Keputusan Bersama atau SKB (sekarang Peraturan Bersama atau PB) Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri mengenai pendirian rumah ibadah di lingkungan masyarakat yang berbeda-beda agamanya. Di satu sisi mayoritas penduduk yang beragama tertentu, tentunya enggan kalau di lingkungannya didirikan rumah ibadah agama lain. Prinsip “mayoritas-minoritas” yang diajukan Pemerintah semula ditolak oleh golongan minoritas karena dianggap bertentangan dengan nilai dasar dalam hukum dasar yang dimuat dalam Pasal 28E dan Pasal 29 UUD Negara RI Tahun 1945. Akhirnya setelah melalui pembahasan yang alot dan melelahkan dari semua *stake holders* disepakati (kompromi) juga prinsip “mayoritas-minoritas” tersebut dengan perbandingan kuantitas tertentu berdasarkan jumlah kepala keluarga dan jumlah warga. Walaupun masih saja ada yang mengganjal di kalangan yang mewakili golongan minoritas agama tertentu terhadap hasil kesepakatan tersebut. Contoh lain misalnya

bagaimana penganut Ahmadiyah (terlepas menurut penganut umat Islam dan lembaga yang berwenang dalam Islam, aliran Ahmadiyah merupakan aliran yang menyimpang dari ajaran Islam atau dengan kata lain merupakan ajaran sesat yang harus “dibasmi” dari bumi Pertiwi, secara konstitusional (nilai-nilai dasar) mereka sebagai warga negara Indonesia harus dilindungi dan diakui serta dihormati dalam menjalankan ibadah dan keyakinannya tanpa harus dihalang-halangi.

Contoh lain ketika orang banyak berbicara mengenai pornografi dan pornoaksi yang RUU-nya sekarang dibahas DPR, maka nilai-nilai dasar mengenai agama, etika, sopan santun, dan hukum yang berkaitan dengan pornografi dan pornoaksi tersebut beragam dari masyarakat. Bagaimana kita menuangkan berbagai macam pendapat, pemahaman, dan keyakinan yang berbeda ini ke dalam suatu norma yang berlaku secara umum? Oleh karena itu berbicara mengenai manifestasi nilai-nilai dasar utama dan rinciannya yang dimuat dalam UUD ke dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya kita menjadi ingat peribahasa Belanda yang mengatakan “*Het is gemakkelijker gezegd dan gedaan*”.

Contoh lain di mana nilai dasar rincian yang berkaitan dengan persamaan di muka hukum, nilai kepastian hukum yang termuat dalam pasal-pasal HAM dalam UUD Negara RI tahun 1945 ketika dituangkan ke dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan menjadi buram (*vage*) dan bernuansa diskriminatif. Misalnya nilai *outsourcing* atau “sistem kontrak” dalam UU Ketenagakerjaan yang sekarang banyak dipraktikkan dalam rekrutmen pegawai atau SDM berkesan dan bernuansa diskriminatif dan memberikan ketidakpastian hukum bagi para pekerja (calon pekerja) karena setelah habis masa kontrak kerja tersebut tanpa ada semacam “pesangon” atau “tanda jasa dalam bentuk materiil” si pekerja akan dengan sendirinya berhenti. Kecuali ada perpanjangan kontrak. Dalam hal ini berlaku pepatah “habis manis sepah dibuang”, sehingga tentunya bertentangan dengan nilai-nilai dasar yang terkandung dalam pasal-pasal HAM yang berkaitan dengan nilai-nilai dasar “pekerjaan yang layak bagi kemanusiaan, persamaan di muka hukum, dan kepastian hukum” dalam UUD Negara RI Tahun 1945. Hal serupa terjadi dalam penyusunan RUU-APBN di mana

dalam Pasal 31 ayat (4) UUD Negara RI Tahun 1945 dengan jelas dinyatakan bahwa anggaran pendidikan ditentukan paling sedikit 20% dari APBN dan APBD. Apabila dalam APBN atau APBD ditetapkan anggaran pendidikan kurang dari 20%, maka nilai-nilai dasar dalam UUD Negara RI Tahun 1945 tersebut telah tidak dijabarkan dengan baik dalam UU APBN dan Perda APBD. Dengan kata lain norma yang berisi nilai yang menetapkan anggaran pendidikan dalam UU APBN dan Perda APBD di bawah 20% bertentangan dengan nilai dasar yang dimuat dalam Pasal 31 ayat (4) UUD Negara RI Tahun 1945.

Kita harus menyadari bahwa di dalam suatu negara yang masyarakatnya sangat pluralistis seperti Indonesia ini perlu ada semacam konsensus atau kompromi nasional ketika kita (elit pemerintah baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif) sebelum melakukan berbagai macam tindakan yang berisi nilai-nilai di bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan budaya, yang akan dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Kita harus menyadari bahwa peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah produk politis berbaju yuridis. Artinya, peraturan perundang-undangan itu dibentuk oleh lembaga-lembaga politik baik di pusat maupun di daerah kemudian diberi baju yuridis dan diberi berbagai nama (UU, PP, Perpu, Perpres, Permen, Perda, Pergub, Perbup, Perwalikota, dan sebagainya.) yang semuanya termasuk jenis peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu tidak dapat dipungkiri di dalam konsensus atau kompromi tersebut tidak jarang terjadi (bahkan sering terjadi) *deal-deal* politik yang kadang menyimpang dari esensi nilai-nilai dasar yang memang berbeda-beda pemahamannya dan persepsinya baik di antara anggota masyarakat yang mengadakan *deal-deal* tersebut maupun di kalangan elite masyarakat yang lebih kita kenal di dalam ajaran Trias Politica pada lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Oleh karena peraturan perundang-undangan merupakan produk politis berbaju yuridis, tidak jarang norma-norma yang merupakan esensi dari peraturan perundang-undangan yang berisi nilai-nilai larangan (*verbod*), suruhan/perintah (*gebod*) dan kebolehan/izin (*toestemming*) dan kadang *uitzondering* (pengecualian) bila diperlukan, di dalam implementasinya di masyarakat sering terjadi bentrokan atau konflik dengan nilai-

nilai yang berlaku di masyarakat yang sangat pluralistis tersebut. Untuk mengantisipasi terjadinya bentrokan/konflik kepentingan, maka masyarakat membuat konsensus juga, khususnya di lingkungan elit politik (legislatif, eksekutif, yudikatif) nasional bahwa kalau terjadi konflik atau bentrokan antara norma-norma yang berisi nilai-nilai yang dimuat di dalam peraturan perundang-undangan dengan aturan/hukum dasar yang berisi nilai-nilai dasar yang merupakan manifestasi nilai dasar utama (Pancasila) yang berlaku di masyarakat (*volksgeist*) maka dibuka kanal/jalur untuk mencari solusinya yaitu melalui lembaga pengujian peraturan perundang-undangan. Lembaga pengujian ini dapat dilakukan sendiri oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dalam pengujian politik atau legislatif (*political/legislative review*) atau oleh lembaga peradilan melalui Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung (*judicial review*). Mahkamah Agung meluruskan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang (UU) terhadap UU (aspek legalitas) dan Mahkamah Konstitusi meluruskan Undang-Undang (UU) terhadap UUD yang berisi nilai-nilai dasar utama dan nilai-nilai dasar rinciannya. Bahkan ada yang berpendapat bahwa sangat ideal kalau sebelum suatu RUU yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden (Pemerintah) disahkan oleh Presiden diuji dahulu aspek-aspek konstusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar nilai-nilai yang terkandung dalam pasal-pasal RUU tersebut tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam pasal-pasal UUD Negara RI Tahun 1945. Hal ini dilakukan untuk mencegah terjadinya konflik antarnilai tersebut yang merugikan kita bersama. Pengujian RUU di Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengetahui sejauh mana RUU (UU) tersebut telah memenuhi asas efisiensi dan efektivitas (kedayagunaan dan kehasilgunaan) pembentukan peraturan perundang-undangan dan menguji aspek konstusionalitasnya.

Melalui ketiga cara tersebut di atas, maka bentrokan/konflik atau ketidakharmonisan atau ketidakcocokan antara nilai-nilai yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dengan nilai-nilai dasar utama (Pancasila) atau nilai-nilai dasar rinciannya dalam pasal-pasal UUD dapat diselaraskan kembali. Itulah makna hakiki dari Pancasila sebagai *leidstar* atau bintang

pemandu bagi pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Jakarta, 5 April 2006

Pengantar Redaksi:

Untuk memudahkan pembaca memahami opini dalam rubrik analisis putusan, bersama ini kami turunkan abstrak putusan yang dianalisis.

**ABSTRAK PUTUSAN
PERKARA NOMOR 018/PUU-III/2005
PENGUJIAN UU NOMOR 23 TAHUN 2002
TENTANG PERLINDUNGAN ANAK**

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 018/PUU-III/2005 merupakan putusan terhadap permohonan yang disampaikan oleh dr. Ruyandi. M. Hutasoit. Pemohon adalah seorang yang kegiatan atau aktivitasnya sering memberikan dan menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama dan pelayanan masyarakat umum yang berupa pelajaran dan/khotbah menurut agamanya, kepada orang-orang yang sudah dewasa dan belum dewasa atau anak-anak, yang dilakukan di gereja, tempat-tempat ibadah, balai/tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan.

Uji materiil yang dimohonkan oleh pemohon adalah khusus berhubungan dengan berlakunya ketentuan Pasal 86 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang berbunyi, *“Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas agamanya sendiri, padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggung jawab sesuai dengan agama yang dianutnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah).”*

Pasal 86 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tersebut dipandang pemohon akan dapat memberikan peluang serta mudah disalahgunakan untuk meniadakan, mengekang ataupun mengurangi hak dan kebebasan berbicara pemohon atau orang lain yang sama kegiatan atau aktivitasnya dengan pemohon, para pendidik dan pengajar agama di dalam

memberikan pendidikan, pengajaran dan penerangan atau penyuluhan agama yang dilakukan atau diselenggarakan di tempat-tempat ibadah dan di sekolah-sekolah agama, dengan dalih bahwa perbuatan yang dilakukan itu adalah sebagai perbuatan “*dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauan sendiri*”. Menurut pemohon, ketentuan Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tersebut bertentangan dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional dan kewajiban asasi pemohon yang diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu Pasal 28 tentang kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan; Pasal 28E ayat (1) tentang kebebasan memeluk agama dan beribadat, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali; dan Pasal 28E ayat (2) yaitu hak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Majelis Hakim dalam putusan ini berpendapat bahwa pemohon memang dapat dikualifikasikan sebagai pemohon perorangan warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK. Pemohon memang memiliki hak konstitusional yang tercantum dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Adapun Pasal 28 UUD 1945 yang didalilkan oleh pemohon tidak ada kaitannya dengan hak konstitusional karena ketentuan pada pasal dimaksud memuat perintah kepada pembentuk undang-undang. Hak konstitusional yang dimiliki oleh pemohon tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) dengan ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak. Pasal 86 UU Perlindungan Anak sama sekali tidak mengurangi hak konstitusional pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Justru sebaliknya, ketentuan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak tersebut merupakan penegasan bahwa negara bertanggung jawab untuk melindungi hak setiap anak yang belum berakal dan belum mampu bertanggung jawab dari kemungkinan tipu muslihat, kebohongan, atau bujukan yang

menyebabkan anak tersebut memilih agama tertentu bukan atas kesadarannya sendiri.

Mengingat pemohon tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan kasus ini, maka permohonan pemohon dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*). Putusan ini diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari Senin tanggal 16 Januari 2006 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Selasa, 17 Januari 2006.

MEMBERIKAN HAK MEMILIH AGAMA SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN ANAK



Oleh **DEWI NURUL MUSJTARI, S.H., M.HUM.**

Dekan Fakultas Hukum UMY

I. PENDAHULUAN

Anak berdasarkan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Hal ini juga ditegaskan dalam Bagian I, Pasal 1 Konvensi Hak-Hak Anak yang menyebutkan, *For the purposes of the present convention, a child means every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.*

Anak adalah amanah dan karunia dari Allah SWT yang di dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan tunas bangsa yang memiliki segudang potensi dan akan merupakan generasi muda sebagai penerus cita-cita perjuangan bangsa. Ia mempunyai peran strategis dan ciri serta sifat khusus yang nantinya akan menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan.

Berdasarkan pertimbangan di atas, patut kiranya anak mendapatkan perhatian khusus dengan upaya memberikan perlindungan kepadanya. Perlindungan anak dalam Pasal 1

angka (2) UU Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Di dalam Bagian I Pasal 2 Konvensi Hak-Hak Anak menyebutkan,

States parties shall respect and ensure the rights set forth in the present convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.

Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Salah satu hak anak adalah beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua, agar tujuan perlindungan anak dapat tercapai, yaitu menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal demi terwujudnya anak yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

UU Perlindungan Anak yang disahkan pada tanggal 22 Oktober 2002 dan diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109. Dalam perjalanannya memasuki tahun kedua, ada warga yang merasa bahwa salah satu pasal yang terdapat dalam UU Perlindungan Anak merugikan kiprahnya dalam memberikan dan menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama dan pelayanan masyarakat umum yang berupa pelajaran dan khotbah menurut agamanya, kepada orang-orang yang sudah dewasa dan belum dewasa atau anak-

anak, yang dilakukan di gereja, tempat-tempat ibadah, balai/ tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan.

Pasal yang dimaksudkan adalah Pasal 86 UU Perlindungan Anak yang berisi, *setiap orang yang dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas agamanya sendiri, padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggungjawab sesuai dengan agama yang dianutnya, dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).*

Menurut pihak yang merasa dirugikan tersebut, Pasal 86 UU Perlindungan Anak bertentangan dengan kewenangan konstitusional dan kewajiban asasi yang ada padanya seperti diatur dalam Pasal 28, 28 E ayat (1) dan (2) UUD 1945, yang isinya :

Pasal 28 UUD 1945:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”.

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

“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”.

Pasal 28E ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.

Menurutnya ada pertentangan antara isi Pasal 86 UU Perlindungan Anak dengan isi Pasal 28, 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Sejak disahkannya UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) maka permasalahan mengenai pertentangan antara UU dengan UUD 1945 diselesaikan dengan pengujian yang dilakukan oleh MK. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga yudikatif memiliki kewenangan yang didasarkan pada Pasal 10 UU MK

yaitu, memeriksa dan memutus tentang hak uji formil maupun materiil atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara; memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan hasil pemilihan umum; memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga telah melanggar hukum.

Wewenang MK dapat dikatakan sebagai sesuatu hal yang baru dalam perkembangan ketatanegaraan di Indonesia karena sebelum dibentuknya MK tidak ada satu lembaga atau badan apapun yang berwenang melakukan pengujian produk hukum yaitu undang-undang (Irawan Soerodjo, 2005: 90).¹

Kehadiran MK mempunyai peran penting, yaitu.

1. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, berperan mendorong mekanisme *check and balances* dalam penyelenggaraan negara;
2. Mahkamah Konstitusi berperan untuk menjaga konstitusionalitas pelaksanaan kekuasaan negara;
3. Mahkamah Konstitusi berperan dalam mewujudkan negara kesejahteraan Indonesia.²

Pemohon dalam hal ini berpandangan isi Pasal 86 UU Perlindungan Anak mempunyai potensi untuk mengurangi dan mengekang kebebasan dan kemerdekaan seorang anak untuk memilih pendidikan dan pengajaran agama yang dikehendakinya karena harus mengikuti dan menganut agama orang tuanya atau wali mereka. Selain itu, seseorang yang memberikan pendidikan dan pengajaran agama tertentu kepada anak yang menganut agama orang tua atau wali mereka menyebabkan orang yang memberikan pendidikan dan pengajaran agama tertentu bukan agama orang tua atau wali dari si anak, dapat dituduh dan dipidana telah melakukan perbuatan yang diatur Pasal 86 UU Perlindungan Anak.

Di sisi lain, isi Pasal 86 UU Perlindungan Anak dianggap bertentangan dengan kebebasan setiap orang untuk berserikat

¹ Irawan Soerodjo, *Jurnal Konstitusi* Vol. 2 Nomor 3 (November 2005), "Pasal 50 UU MK dalam Putusan *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi", (Jakarta: MKRI), hal. 90.

² Fathurrohman, dkk. dalam Irawan Soerodjo, *Ibid.*, hal. 91.

dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan dianggap membatasi kebebasan memeluk agama dan beribadat menurut agamanya serta meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

II. PERMASALAHAN DAN POSISI KASUS

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah di atas maka muncul pertanyaan apakah muatan Pasal 86 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud adalah bertentangan dengan Pasal 28 dan 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945?

Sementara itu, dalam melakukan analisis, penulis menggunakan metode kualitatif yaitu memberikan gambaran mengenai kasus posisi dari permasalahan yang ada kemudian dilakukan analisis melalui pendekatan filosofis, yuridis, sosiologis dan psikologis.

Putusan MK Nomor 018/PUU-III/2005 berisi putusan atas permohonan hak uji materiil atas Pasal 86 UU Perlindungan Anak. Dalam perkara tersebut masalah pokok yang di-*judicial review*-kan adalah materi muatan Pasal 86 UU Perlindungan Anak dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud karena menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 28 dan 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945.

Adapun dalil-dalil pemohon sebagai berikut.

1. Bahwa pemohon adalah seorang warga negara Indonesia, yang kegiatan atau aktivitasnya sering memberikan dan menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama dan pelayanan masyarakat umum yang berupa pelajaran dan/khotbah menurut agamanya, kepada orang-orang yang sudah dewasa dan belum dewasa atau anak-anak, yang dilakukan di gereja, tempat-tempat ibadah, balai/tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan;
2. Bahwa segala sesuatu yang dilakukan, diberikan dan disampaikan oleh pemohon atas kehendak sendiri, baik mereka yang beragama Kristen dan non-Kristen, maupun kepada mereka yang sudah dewasa dan belum dewasa atau anak-anak, pada dasarnya merupakan hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon, dan juga merupakan kewajiban

asasi pemohon menurut peraturan perundang-undangan di negara republik Indonesia dan menurut agama yang dianut oleh pemohon;

3. Bahwa uji materiil yang dimohonkan oleh pemohon adalah khusus berhubung dengan berlakunya ketentuan Pasal 86 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
4. Bahwa dengan berlakunya Pasal 86 UU 23 Tahun 2002 tersebut, pemohon beranggapan bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon untuk melakukan kegiatan atau aktivitas telah dirugikan, dengan alasan-alasan sebagai berikut.
 - a. Bahwa hak dan kewajiban konstitusional pemohon di dalam melakukan kegiatan atau aktivitas yang memberikan dan menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama, dan pelayanan masyarakat umum serta khotbah menurut agamanya, kepada anak-anak Kristen dan anak-anak yang bukan Kristen yang datang atas kemauan sendiri atau orang tua maupun wali mereka masing-masing, yang dilakukan di tempat-tempat ibadah, pendidikan/pengajaran agama dan di dalam balai/tempat pertemuan yang terbuka untuk umum, dirugikan dan kegiatan tersebut dapat dianggap telah melakukan “tindak pidana” yang dimaksud dan diatur pada Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002;
 - b. Bahwa ketentuan yang diatur Pasal 86 Undang-undang Nomor. 23 Tahun 2002, tentang Perlindungan Anak, akan dan dapat memberikan peluang serta mudah disalahgunakan untuk meniadakan, mengekang ataupun mengurangi hak dan kebebasan berbicara pemohon atau orang lain yang sama kegiatan atau aktivitasnya dengan pemohon, para pendidik dan pengajar agama di dalam memberikan pendidikan, pengajaran dan penerangan atau penyuluhan agama yang dilakukan atau diselenggarakan di tempat-tempat ibadah dan di sekolah-sekolah agama, dengan dalih bahwa perbuatan yang dilakukan itu adalah sebagai perbuatan: “dengan sengaja menggunakan tipu muslihat,

- rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauan sendiri”;
- c. Bahwa ketentuan yang diatur Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bertentangan dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional dan kewajiban asasi yang ada pada pemohon yang diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu:
- 1) Bahwa Pasal 28 UUD 1945 menetapkan dan mengatur; kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Namun demikian, ketentuan yang diatur pada Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 itu potensial untuk mengurangi dan mengekang kemerdekaan pemohon dan orang-orang lain yang bersama dengan pemohon untuk berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan perihal agama Kristen yang dilakukan di tempat ibadah, di tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan;
 - 2) Bahwa Pasal 28E ayat (1) UUD 1945, menetapkan dan mengatur, *“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”*;
 - 3) Bahwa Pasal 28E ayat (2) UUD 1945, menetapkan dan mengatur, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”*;
Namun demikian, ketentuan yang diatur pada Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 berpotensi untuk mengurangi dan mengekang kebebasan dan kemerdekaan seorang anak untuk memilih pendidikan dan pengajaran agama yang dikehendakinya, oleh karena harus mengikuti dan menganut agama orang tuanya atau wali mereka.
- d. Bahwa akibat hukum dari peraturan perundang-undangan tersebut, ialah seseorang yang memberikan pendidikan

- dan pengajaran agama tertentu kepada anak yang menganut agama orang tua atau wali mereka, menyebabkan orang yang memberikan pendidikan dan pengajaran agama tertentu bukan agama orang tua atau wali dari si anak, dapat dituduh dan dipidana telah melakukan perbuatan yang diatur Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002;
- e. Bahwa dengan alasan yang tersebut di atas, maka ketentuan yang diatur pada Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang berlaku mengikat;

Berdasarkan pada alasan-alasan yang disebutkan di atas, maka tuntutan (*petitum*) dari pemohon sebagaimana dikutip dalam Putusan MK adalah sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan uji materiil atas Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang dimohon dan diajukan oleh pemohon beserta seluruh alasan-alasannya;
2. Menyatakan bahwa materi muatan Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud, adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terutama dalam Pasal 28 dan 28E ayat (1) dan (2);
3. Menyatakan bahwa materi muatan Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 dan/atau bagian dari undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Berdasarkan pada petitum pemohon yang telah diuraikan di atas, Hakim Konstitusi memberikan pertimbangan hukum. Sebelum memasuki pokok perkara, MK terlebih dahulu harus mempertimbangkan hal-hal berikut:

1. Apakah Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan yang diajukan oleh pemohon;
2. Apakah pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Terhadap kedua hal tersebut di atas, Mahkamah berpendapat sebagai berikut.

1. Kewenangan Mahkamah

Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) dan Pasal 12 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final antara lain untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945;

Menimbang bahwa permohonan pemohon adalah mengenai pengujian Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235) terhadap UUD 1945, sehingga dengan demikian permohonan *a quo* masih dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah.

2. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Menimbang bahwa menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 harus memenuhi kualifikasi sebagai berikut:

- a. Pemohon adalah: (i) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama); atau (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau (iii) badan hukum publik atau privat; atau (iv) lembaga negara;
- b. Pemohon sebagaimana dimaksud pada butir a di atas menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai pemohon dalam pengujian undang-undang ter-

hadap UUD 1945, sebagaimana dalam perkara *a quo* maka orang atau pihak tersebut terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon dalam kualifikasi dimaksud yang diberikan oleh UUD 1945;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Menimbang bahwa selain itu, Mahkamah sejak Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan semua putusan perkara berikutnya, sehingga dapat dikatakan telah merupakan yurisprudensi Mahkamah, telah berpendapat tentang apa yang disebut kerugian hak konstitusional yang harus memenuhi 5 (lima) kriteria sebagai berikut:

- 1) harus ada hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- 2) hak konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang;
- 3) kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- 4) adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- 5) ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menimbang bahwa pemohon dalam perkara pengujian Pasal 86 UU Perlindungan Anak terhadap UUD 1945 adalah dr. Ruyandi M. Hutasoit, seorang warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai dokter yang dalam aktivitasnya sering memberikan dan menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama dan pelayanan masyarakat umum yang berupa pelajaran dan/atau khotbah menurut agamanya Pemohon (Kristen) kepada orang-orang yang

sudah dewasa dan belum dewasa atau anak-anak yang dilakukan di depan orang banyak di dalam gereja, tempat-tempat ibadah, balai/tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan;

Menimbang bahwa pemohon dalam persoalan *legal standing* ini telah mendalilkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa pemohon memiliki hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 28, Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945.
- b. Bahwa pemohon menganggap hak konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada butir a telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 86 UU Perlindungan Anak.
- c. Bahwa kerugian hak konstitusional pemohon sebagaimana dimaksud butir b adalah bahwa pemohon khawatir dan tidak bebas dalam menyebarkan agamanya dan juga berakibat dikurangnya kebebasan beragama dan hak anak untuk mendapatkan pendidikan. Untuk mendukung dalilnya Pemohon memberi contoh kasus yang menimpa koleganya seorang dokter di Indramayu yang telah dijatuhi hukum 3 (tiga) tahun penjara, karena penerapan Pasal 86 UU Perlindungan Anak, sehingga keberadaan pasal *a quo* secara potensial akan sangat merugikan hak konstitusional pemohon;

Menimbang bahwa terhadap dalil-dalil yang dikemukakan oleh pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

- a. Bahwa pemohon memang dapat dikualifikasikan sebagai pemohon perorangan warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK;
- b. Bahwa sebagai perorangan warga negara Indonesia, pemohon memang memiliki hak konstitusional yang tercantum dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Adapun Pasal 28 UUD 1945 yang didalilkan oleh pemohon tidak ada kaitannya dengan hak konstitusional karena ketentuan pada pasal dimaksud memuat perintah kepada pembentuk undang-undang;
- c. Bahwa hak konstitusional yang dimiliki oleh pemohon tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) dengan ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak. Karena, dengan adanya Pasal 86 UU Perlindungan Anak sama sekali tidak

- mengurangi hak konstitusional Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Justru sebaliknya, ketentuan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak tersebut merupakan penegasan bahwa negara bertanggung jawab untuk melindungi hak setiap anak yang belum berakal dan belum mampu bertanggung jawab dari kemungkinan tipu muslihat, kebohongan, atau bujukan yang menyebabkan anak tersebut memilih agama tertentu bukan atas kesadarannya sendiri;
- d. Bahwa ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak adalah ketentuan pidana untuk seseorang yang melakukan **“dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauannya sendiri padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggung jawab sesuai dengan agama yang dianutnya”**,³ sehingga apabila pemohon atau siapa saja tidak memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana sebagaimana dimaksud pasal *a quo*, tidak perlu takut atau khawatir dalam berdakwah atau menyebarkan agamanya. Adapun contoh kasus yang dikemukakan oleh Pemohon di dalam persidangan, tidak dapat dipertimbangkan oleh Mahkamah karena tidak ada kaitannya secara langsung dengan penentuan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;
- e. Bahwa dengan demikian, unsur-unsur kerugian hak konstitusional yang dipersyaratkan oleh Pasal 51 ayat (1) UUMK *juncto* yurisprudensi Mahkamah tidak terpenuhi, sehingga pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 86 UU Perlindungan Anak.

Menimbang bahwa oleh karena pemohon tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka lebih lanjut pokok perkara tidak perlu dipertimbangkan, sehingga permohonan pemohon dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);

³ Sengaja ditebalkan oleh penulis.

Mengingat Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

Setelah memberikan pertimbangan hukumnya, MK menjatuhkan putusan dengan amar putusan, menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

III. ANALISIS

Di dalam melakukan analisis terhadap Putusan MK Nomor 018/PUU-III/2005 seperti telah diuraikan di atas akan dilakukan analisis dari pendekatan filosofis, yuridis, sosiologis dan psikologi.

A. Pendekatan Filosofis

Jika mendasarkan pada pendekatan filosofis yang terdapat dalam bagian menimbang UU Perlindungan Anak, anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.

... anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.

Hal tersebut dimaksudkan agar setiap anak kelak mampu memikul tanggungjawab tersebut, maka perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

Hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia.

Hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia. Oleh karena itu, perlindungan dan tanggungjawab orang tua, keluarga, masyarakat, negara dan pemerintah merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terselenggaranya perlindungan anak, guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial. Hal tersebut dimaksudkan agar dikelak kemudian hari menjadi penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai oleh akhlak mulia sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Di dalam melakukan perlindungan terhadap anak berdasarkan pada berbagai asas yaitu asas non diskriminasi; asas kepentingan yang terbaik bagi anak; asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; asas penghargaan terhadap anak.

Beberapa dasar pemikiran seperti yang telah disebutkan di atas yang pada akhirnya mengilhami pembuatan UU Perlindungan Anak, yang salah satu pasalnya diatur dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak, karena salah satu hak asasi bagi anak yang penting untuk dilindungi adalah hak memilih agama.

Pendidikan agama bagi anak akan menjadi bekal bagi pengembangan budi pekerti anak yang akan menjadi salah satu modal bagi keberhasilannya di masa yang akan datang. Pemahaman yang baik mengenai agama yang dianutnya akan memberikan penguatan nilai-nilai spiritual bagi perkembangan anak yang nantinya merupakan bagian dari kecerdasan spiritualnya (*spiritual quotient*).

Upaya memberikan perlindungan itu harus datang dari pemerintah, orang tua dan masyarakat yang dituangkan dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak. Apa yang dilindungi yang disebut hak anak itu antara lain telah ada di dalam Pasal 28, 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Bentuk jaminan dari pemerintah akan hak itu diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, yang secara *hierarchie* peraturan perundangan merupakan hukum

dasar yang harus digunakan sebagai acuan di dalam membuat aturan di bawahnya, karena peraturan yang ada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya, hal ini berdasarkan asas *lex superior derogat legi inferior*.

B. Pendekatan Yuridis

Perlindungan hukum bagi anak khususnya perlindungan mengenai hak untuk memeluk agamanya, diatur dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak dan dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM). Namun dalam perjalannya memasuki tahun kedua disahkannya UU Perlindungan Anak tersebut, terdapat warga yang merasa haknya dirugikan berkait dengan tugas keseharian yang dijalannya dalam melakukan dakwah sehingga dalam posita pemohon menguraikan alasan-alasannya yang membawa pada suatu kesimpulan sementara bahwa keberadaan Pasal 86 UU Perlindungan Anak itu bertentangan dengan isi Pasal 28, 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945. Permasalahan ini, berdasarkan Pasal 10 UUMK menjadi kewenangan MK.

Hal ini juga didasarkan pada pendapat Maruarar Siahaan yang menjelaskan bahwa berdirinya Mahkamah Konstitusi sebagai *Special Tribunal* secara terpisah dari Mahkamah Agung, yang mengemban tugas khusus, merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara kebangsaan yang modern (*modern nation-state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi (Maruarar Siahaan, 2005: 5).

Jika mendasarkan pada pertimbangan hukum MK terdapat dua hal yang menjadi pertimbangan yaitu terkait dengan wewenang tidaknya MK memeriksa permohonan pemohon dan terkait dengan *legal standing* dari pemohon. Pertimbangan Hukum yang pertama didasarkan pada Pasal 24C ayat (1) MK *juncto* Pasal 10 UU MK maka MK berwenang memeriksa, mengadili dan memutus yang diajukan oleh pemohon.

Pertimbangan hukum mengenai *legal standing* pemohon diperhatikan karena permasalahan terkait dengan kewenangan MK mempunyai Hukum Acara tersendiri jika dibandingkan dengan Hukum Acara lainnya. Tidak semua orang boleh meng-

ajukan permohonan ke MK dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Tata Usaha Negara tidak dapat dijadikan dasar.

Standing atau *personae standi in judicio* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan.⁴

Persyaratan *legal standing* dikatakan telah dipenuhi jika dapat dikatakan bahwa penggugat mempunyai kepentingan nyata dan secara hukum dilindungi.

Di dalam hukum acara MK, menurut Pasal 51 ayat (1) UU MK, pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warganegara Indonesia;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang;
- c. Badan Hukum Publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Pada saat mengajukan permohonannya pemohon harus menguraikan dalam permohonannya mengenai hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Ada dua hal yang harus diuraikan yaitu:

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai (i) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama), (ii) kesatuan masyarakat

⁴ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005). hal. 80.

- hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang, (iii) badan hukum publik atau privat, atau (iv) lembaga negara;
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.⁵

Kriteria pertama, bahwa pemohon adalah warga negara Indonesia, terpenuhi, tetapi untuk memenuhi kriteria kedua ada persyaratan hak konstitusional pemohon yang dirugikan. Kriteria itu terdapat dalam Yurisprudensi MK dalam putusan perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan 010/PUU-III/2005 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan hak konstitusional pemohon, yaitu:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak terjadi lagi.

Kelima syarat tersebut harus terpenuhi sebagai persyaratan adanya kerugian yang dimaksudkan oleh pemohon. Dalam kasus yang diajukan oleh pemohon syarat keempat tidak terpenuhi. Penulis dalam hal ini sependapat dengan MK bahwa hak konstitusional yang dimiliki oleh pemohon tidak ada hubungan sebab akibat dengan ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak. Karena dengan adanya Pasal 86 UU Perlin-

⁵ *Ibid.*, hal. 81.

dungan Anak sama sekali tidak mengurangi hak konstitusional Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945.

Ketentuan sebagaimana termuat dalam Pasal 86 UU Perlindungan Anak justru merupakan penegasan bahwa negara bertanggungjawab untuk melindungi hak setiap anak yang belum berakal dan belum mampu bertanggungjawab dari kemungkinan tipu muslihat, kebohongan atau bujukan yang menyebabkan anak tersebut memilih agama tertentu bukan atas kesadarannya sendiri.

Pasal 86 UU Perlindungan Anak justru merupakan penegasan bahwa negara bertanggungjawab untuk melindungi hak setiap anak ...

Berdasarkan alasan tersebut, karena kriteria kerugian yang dialami pemohon tidak terpenuhi, lagipula contoh kasus yang dikemukakan oleh pemohon dalam persidangan tidak dapat dipertimbangkan oleh Mahkamah karena tidak ada kaitannya dengan penentuan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon. Dengan demikian pemohon tidak memenuhi kriteria sebagai orang yang mempunyai kedudukan hukum terhadap permasalahan yang sedang dihadapi. Oleh karena itu, Mahkamah menilai karena unsur-unsur kerugian hak konstitusional yang dipersyaratkan oleh Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* yurisprudensi Mahkamah tidak terpenuhi, sehingga pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 86 UU Perlindungan Anak.

Jika dikaji bahwa pemerintah dalam hal ini mencantumkan ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak, dimaksudkan sebagai salah satu ketentuan pidana untuk seseorang yang melakukan “*dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauannya sendiri padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggung jawab sesuai dengan agama yang dianutnya*”,

sehingga jika pemohon atau siapa saja tidak memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana seperti yang disebutkan sebelumnya, tidak perlu takut atau khawatir dalam berdakwah atau menyebarkan agamanya.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, karena permohonan yang diajukan pemohon tidak memenuhi persyaratan sehingga pemohon tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan *a quo* maka lebih lanjut pokok perkara tidak perlu dipertimbangkan. Permohonan yang tidak memenuhi persyaratan maka kualifikasi putusannya menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*). Hal ini sesuai dengan isi Pasal 56 ayat (1) UU MK. Menurut Darwan Prinst, kualifikasi demikian juga termasuk putusan yang dinyatakan tidak diterima (*niet onvankelijk verklaart atau disingkat NO*). Kriteria yang ditulis Darwan Prinst terkait dengan gugatan namun dalam hal ini dapat diterapkan interpretasi analogi.⁶

Implikasi terhadap putusan yang tidak dapat diterima masih terbuka kemungkinan bagi pihak lain untuk mengajukan permohonan pengujian yang sama. Pihak lain yang dimaksud adalah orang, kelompok atau badan hukum yang memenuhi persyaratan *legal standing* sebagai pemohon serta mampu menunjukkan kerugian konstitusionalnya.⁷

Berdasarkan isi Pasal 58 UU MK, maka UU yang diuji oleh MK tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa UU tersebut bertentangan dengan UUD RI 1945.

C. Pendekatan Sosiologis dan Psikologis

Jika dikaji dengan melakukan pendekatan sosiologis dan psikologis maka keberadaan Pasal 86 UU Perlindungan Anak lebih banyak memberikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, khususnya bagi si anak dan masa depannya. Karena anak sebagai aset bangsa dan generasi penerus bangsa yang nantinya akan menjadi calon-calon pemimpin bangsa seyogyanya mendapatkan peng-

⁶ Darwan Prinst, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 208.

⁷ Lihat Ahmad Fadlil Sumadi, *Jurnal Konstitusi* Vol. 2 Nomor 3 (November 2005), "Pasal 50 UU MK dalam Putusan *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi", (Jakarta: MKRI), hal. 135.

ayoman, keamanan, ketenangan untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan kepribadiannya tanpa adanya paksaan atau campur tangan pihak lain sebelum anak itu tumbuh dewasa, dalam hal ini telah berusia 18 (delapan belas tahun), sampai ia dapat memepertimbangkan segala sesuatunya berdasarkan akal sehatnya termasuk di dalamnya kebebasannya memilih agama yang dianutnya karena hal tersebut akan menjadi bekal penguatan kecerdasan spiritualnya. Kecerdasan spiritual bagi si anak akan membentuk akhlak mulia sebagai benteng bagi si anak jika nantinya ia menjalani kewajibannya sebagai warga masyarakatnya. Akhlak yang baik akan membentuk moral yang baik dan tentunya akan mewujudkan karakter anak menjadi baik, mempunyai pengendalian diri dan kepercayaan diri yang baik.

Kecerdasan spiritual bagi si anak akan membentuk akhlak mulia sebagai benteng bagi si anak ...

Pertumbuhan anak jika dibiarkan tumbuh secara alamiah, tanpa paksaan, tipu muslihat, rangkaian kebohongan ataupun bujukan maka ia akan berkembang menjadi pribadi-pribadi yang baik dan bermoral serta mempunyai sikap ikhlas dalam menjalani hidup dan perjuangan di masa datang.

Pertimbangan itulah yang menjadikan pentingnya memberikan perlindungan bagi si anak. Jika dikaji secara filosofis, yuridis, sosiologis dan psikologis maka penulis berpendapat Pasal 86 UU Perlindungan Anak tidak bertentangan dengan isi Pasal 28 dan Pasal 28 ayat (1), (2) UUD 1945.

Seyogianya pula hal ini dapat menjadi pertimbangan bagi setiap orang, kelompok masyarakat, badan hukum publik dan privat serta lembaga negara yang akan mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 86 UU Perlindungan Anak mempertimbangkan demi kepentingan anak dan bangsa dimasa datang, bukan demi kepentingan seseorang atau sekelompok orang tertentu. Cara pandang harus dilakukan secara komprehensif dan mempertimbangkan prioritas kepentingan terbaik bagi anak sehingga jika cara pandangnya sama maka bangsa ini akan tumbuh dan berkembang lebih baik karena kader-kader pemimpin masa

datang telah dibina dengan landasan moral yang baik didasari kejujuran.

Harapan penulis, jika kesadaran hukum masyarakatnya sama dengan kata lain cara pandang masyarakat terhadap berlakunya hukum sudah sama atau mendekati kesamaan maka sepatutnya tidak akan ada lagi yang akan mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 86 UU Perlindungan Anak.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil dari analisis di atas maka dapat penulis simpulkan bahwa materi muatan Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2002 tidak bertentangan dengan Pasal 28 dan 28 E ayat (1) dan (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Daftar Pustaka

- Prinst, Darwan, 1996. *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Siahaan, Maruarar, 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Pers.
- Soerodjo, Irawan, 2005. "Pasal 50 UU MK dalam Putusan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* Vol. 2, Nomor 3, November 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Sumadi, Ahmad Fadlil, 2005., "Pasal 50 UU MK dalam Putusan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* Vol. 2, Nomor 3, November 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*.
- Indonesia, *Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
- Indonesia, *Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*.
- Indonesia, *Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*.

Konvensi Hak-hak Anak, disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 20 November 1989.

PERLINDUNGAN TERHADAP HAK ASASI ANAK



Oleh **LILIK HS**

Aktivis perempuan tinggal di Jakarta

Pendahuluan

Isu perlindungan hak-hak anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hak asasi manusia (*human rights*). Menghormati, menegakkan dan mengimplementasikan hak-hak anak adalah sebangun dengan penegakan, penghormatan dan pengimplementasian HAM itu sendiri. Namun demikian, pada kenyataan di lapangan, isu hak-hak anak masih berada pada posisi yang marginal dalam penegakan HAM.

Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak pada tahun 1990.¹ Sebagai konsekuensinya, pemerintah Indonesia berkewajiban melaksanakan kesepakatan-kesepakatan tindak lanjut dan memenuhi hak-hak anak sesuai butir-butir konvensi. Negara bertanggung jawab untuk mengimplementasikan Konvensi Hak Anak ke dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Berisi 54 pasal, Konvensi Hak Anak merupakan hasil kompromi dari berbagai sistem hukum dan falsafah berbagai negara. Kompromi dilakukan karena tiap negara memiliki tradisi

¹ Berdasarkan Keppres No 36/1990 tertanggal 25 Agustus 1990. Lihat Ima Susilowati dkk., *Pengertian Konvensi Hak Anak*, (Jakarta: UNICEF, 2003), hlm. 14.

dan kebudayaan yang berbeda mengenai anak. Salah satu yang cukup menjadi perdebatan dalam pembahasan Konvensi Hak Anak adalah hak anak dalam beragama (Pasal 14). Beberapa negara Islam sesuai ajaran agama dan hukum nasional mereka, menyatakan bahwa yang berhak untuk memilih dan berganti agama hanya orang dewasa.²

Pasal 14 Konvensi Hak Anak berbunyi sebagai berikut.

1. Negara-negara Peserta akan menghormati hak anak atas kebebasan berpikir, berhati nurani dan beragama.
2. Negara-negara Peserta akan menghormati hak-hak dan kewajiban orang tua dan bila dapat diterapkan, wali yang sah, untuk memberi pengarahan kepada anak dalam melaksanakan haknya dengan cara yang konsisten dengan kemampuan-kemampuan anak yang berkembang
3. Kebebasan untuk mewujudkan agama atau kepercayaannya sendiri hanya tergantung pada pembatasan-pembatasan seperti yang diterapkan dalam undang-undang dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan, kesehatan atau moral umum atau hak-hak asasi dan kebebasan orang lain.

Tingginya angka kekerasan pada anak, meningkatnya jumlah anak putus sekolah, perdagangan anak dan lain sebagainya merupakan refleksi dari belum memadainya instrumen hukum berikut implementasinya ...

Lahirnya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tampaknya masih belum cukup mampu menekan angka pelanggaran hak pada anak. Kewajiban negara dalam hal memberikan jaminan perlindungan pada hak-hak anak masih belum terpenuhi. Tingginya angka kekerasan pada anak, meningkatnya jumlah anak putus sekolah, perdagangan anak dan lain sebagainya merupakan refleksi dari belum memadainya instrumen hukum berikut implementasinya di lapangan.

Permohonan uji materiil (*judicial review*) atas UU Perlindungan Anak diajukan oleh Ruyandi Hutasoit, seorang pendeta

² Candra Gautama, *Konvensi Hak Anak: Panduan bagi Jurnalis*, (Jakarta: LSPP, 2000).

yang mempersoalkan Pasal 86. Ia menganggap pasal tersebut telah mengkriminalisasi perorangan atau LSM yang melakukan pendidikan dan pengajaran keagamaan kepada anak di bawah usia 18 tahun.

Artikel ini bertujuan memberikan gambaran dan analisis seputar putusan MK dari perspektif hak asasi manusia, sekaligus memberikan lebih lanjut ulasan sosiologis munculnya UU Perlindungan Anak berikut implementasinya.

Posisi Kasus : MK Menyatakan Permohonan Uji Materiil Pasal 86 Tidak Dapat Diterima

Ruyandi Hutasoit mengajukan permohonan dengan surat bertanggal 14 September 2005, yang meminta Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 86 UU Perlindungan Anak tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebab bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28E ayat (1).³

Pasal 86 yang dimohonkan uji materiil tersebut berbunyi,

“Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas agamanya sendiri, padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggung jawab sesuai dengan agama yang dianutnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah).”

Dengan berlakunya Pasal 86 UU Perlindungan Anak tersebut, Pemohon beranggapan bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon untuk melakukan kegiatan atau aktivitas telah dirugikan. Pada dasarnya aspek-aspek yang menjadi alasan Pemohon mengajukan uji materiil atas Pasal 86 adalah sebagai berikut:

- 1) Hak dan kewajiban konstitusional Pemohon di dalam melakukan kegiatan atau aktivitas yang memberikan dan

³ Permohonan bertanggal 14 September 2005 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada hari Selasa tanggal 20 September 2005 dengan registrasi perkara Nomor 018/PUU-III/2005 serta perbaikan permohonan tertanggal 14 September 2005 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI pada hari Senin, tanggal 17 Oktober 2005.

menyampaikan pelajaran agama, pendidikan agama, bimbingan agama, penyuluhan agama, dan pelayanan masyarakat umum serta khotbah menurut agamanya, kepada anak-anak Kristen dan anak-anak yang bukan Kristen yang datang atas kemauan sendiri atau orang tua maupun wali mereka masing-masing, yang dilakukan di tempat-tempat ibadah, pendidikan/pengajaran agama dan di dalam balai/tempat pertemuan yang terbuka untuk umum, dirugikan dan kegiatan tersebut dapat dianggap telah melakukan “tindak pidana” yang dimaksud dan diatur pada Pasal 86 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 ;

- 2) Ketentuan yang diatur Pasal 86 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, akan dan dapat memberikan peluang serta mudah disalahgunakan untuk meniadakan, mengekang ataupun mengurangi hak dan kebebasan berbicara Pemohon atau orang lain yang sama kegiatan atau aktivitasnya dengan Pemohon, para pendidik dan pengajar agama di dalam memberikan pendidikan, pengajaran dan penerangan atau penyuluhan agama yang dilakukan atau diselenggarakan di tempat-tempat ibadah dan di sekolah-sekolah agama, dengan dalih bahwa perbuatan yang di lakukan itu adalah sebagai perbuatan “*dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauan sendiri*”;

Pemohon memandang bahwa UU tersebut bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945 yang menetapkan dan mengatur; *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*. Ketentuan yang diatur pada Pasal 86 UU Perlindungan Anak itu dipandang potensial untuk mengurangi dan mengekang kemerdekaan Pemohon dan orang-orang lain yang bersama dengan Pemohon untuk berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan perihal agama Kristen yang dilakukan di tempat ibadah, di tempat pertemuan umum dan di tempat-tempat pendidikan.

Selain itu juga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) UUD 1945, menetapkan dan mengatur, “*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” dan “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”

Menurut pemohon, akibat hukum dari peraturan perundang-undangan tersebut, ialah seseorang yang memberikan pendidikan dan pengajaran agama tertentu kepada anak yang menganut agama orang tua atau wali mereka, menyebabkan orang yang memberikan pendidikan dan pengajaran agama tertentu bukan agama orang tua atau wali dari si anak, dapat dituduh dan dipidana telah melakukan perbuatan yang diatur Pasal 86 UU Perlindungan Anak.⁴

Untuk menguatkan permohonannya, pemohon mengajukan dua orang saksi yaitu Louise Maramis dari Yayasan Bersinar bagi Bangsa dan Randi Labear dari Partai Damai Sejahtera. Dalam salah satu kesaksiannya, saksi mengungkapkan pengalamannya sebagai tenaga sosial yang memberikan pelayanan beasiswa terhadap anak-anak sekolah yang tidak mampu, baik yang beragama Nasrani maupun non Nasrani. Saksi sering mendapatkan hambatan, karena ada beberapa orang tua yang takut menerima beasiswa tersebut karena berasal dari Yayasan Kristen. Mereka takut kegiatan tersebut dalam rangka kristenisasi, padahal niat saksi adalah murni untuk kegiatan sosial.

Majelis hakim konstitusi yang dipimpin oleh Jimly Asshiddiqie menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). MK memutuskan untuk menolak permintaan uji materiil UU Perlindungan Anak yang diajukan pemohon. Kesembilan hakim konstitusi sepakat dengan putusan karena tidak ada satu pun yang mengajukan *dissenting opinion*.⁵

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah membenar-

⁴ Ruyandi memberikan contoh kasus yang menimpa koleganya, seorang dokter di Indramayu, yang telah dijatuhi hukuman tiga tahun penjara akibat penerapan Pasal 86 UU Perlindungan Anak ini. Lihat *Kompas*, 18 Januari 2006 'MK Tolak Hak Uji UU Perlindungan Anak'.

⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 018/PUU-III/2005.

kan bahwa pemohon dapat dikualifisir sebagai pemohon per-orangan sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi. Ia juga memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur Konstitusi, khususnya Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2). Tetapi, hak konstitusional itu tidak ada hubungan sebab akibat (*causa verband*) dengan ketentuan Pasal 86 UU Perlindungan Anak.

Menurut MK, Pasal 86 UU Perlindungan Anak sama sekali tidak mengurangi hak konstitusional pemohon. Sebaliknya, MK memandang bahwa ketentuan Pasal 86 itu merupakan “penegasan bahwa negara bertanggung jawab untuk melindungi hak setiap anak yang belum berakal dan belum mampu bertanggung jawab dari kemungkinan tipu muslihat, kebohongan, atau bujukan yang menyebabkan anak tersebut memilih agama tertentu bukan atas kesadarannya sendiri. Anggapan pemohon bahwa Pasal 86 itu bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945 ditolak oleh Mahkamah.⁶

Dalam penjelasannya, MK menyebutkan bahwa upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, sejak dari janin dalam kandungan sang ibu sampai usia menjelang dewasa, agar perlindungan anak terselenggara secara utuh dan menyeluruh, maka dalam pelaksanaannya berdasarkan pada asas-asas yaitu: asas non diskriminasi; asas kepentingan yang terbaik bagi anak; asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; asas penghargaan terhadap pendapat anak. Dalam melakukan pembinaan, pengembangan dan perlindungan anak, terhadap kebebasan memeluk agama dan beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya, maka perlu peran aktif dari orang tua dan masyarakat pada umumnya, baik melalui lembaga-lembaga perlindungan anak, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, lembaga pendidikan formil/informal dan lembaga-lembaga keagamaan.

Dalam salah satu kesaksian di persidangan, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menhukham) menegaskan bahwa UU Perlindungan Anak disusun sesuai ketentuan yang berlaku dan tidak melanggar Konstitusi. Sebab, pembahasan UU

⁶ Lihat *Tempointeraktif.com* ‘Mahkamah Konstitusi Pertahankan Undang-Undang Perlindungan Anak’ 17 Januari 2006.

Perlindungan Anak itu sudah melibatkan berbagai sumber daya selama bertahun-tahun. Pemerintah telah menampung aspirasi dari berbagai lapisan masyarakat. Termasuk seluruh agama untuk melahirkan pasal demi pasal 86.⁷

Dalam argumentasinya, pemerintah menjelaskan bahwa *pada dasarnya setiap orang bebas memeluk agama yang diyakini dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya masing-masing, dan kemerdekaan beragama bagi setiap penduduk adalah merupakan perwujudan hak asasi yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun [Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945].*

Bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan perlakuan diskriminatif [Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945], dengan kata lain setiap anak yang belum dewasa dan belum mampu menentukan pilihan untuk memeluk satu agama, maka yang bersangkutan wajib mendapatkan perlindungan dan bimbingan orang tuanya, sehingga dalam beragama maka anak tersebut akan mengikuti agama yang dipeluk/dianut oleh orang tuanya (Pasal 6, Pasal 42 dan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak).

Pasal 86 : Perlindungan HAM bagi Anak-anak

Dalam pandangan pemohon, pasal 86 UU Perlindungan Anak tersebut bisa menjerat para aktivis keagamaan seperti dirinya. Padahal pelayanan masyarakat merupakan kewajiban konstitusional dirinya, terlepas dari agama apa yang dianut setiap anggota masyarakat. Kalaupun pelayanan dilakukan di tempat ibadah agama tertentu, tidak ada maksud memaksa anak tersebut untuk berpindah ke agama yang dianut pendidik dan para pengurus LSM yang menampung anak tadi.

Yang menjadi persoalan bagi pemohon adalah bagaimana kalau anak datang ke tempat pelayanan atas kemauan sendiri atau atas kemauan orang tuanya. Pasal 86 dikhawatirkan akan

⁷ Lihat *Hukumonline.com* Pembahasan UU Perlindungan Anak Melibatkan Semua Agama', 9 Desember 2005.

mudah disalahgunakan atau disalahtafsirkan untuk menjerat mereka yang melakukan aktivitas keagamaan, seperti halnya kegiatan pemohon selama ini. Ruyandi khawatir orang bisa saja menggunakan dalih '*dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk memilih agama bukan atas kemauan sendiri*'.

Bagi pemohon, aktivitas pelayanan di panti asuhan, lembaga pendidikan atau tempat ibadah kepada orang-orang yang berbeda agama tidak bisa dikualifisir sebagai tindak pidana yang diatur pasal 86 UU Perlindungan Anak.

... logika hukum yang dipakai oleh pemohon justru bertentangan dengan maksud dari Pasal 86 UU Perlindungan Anak ...

Menurut hemat penulis, logika hukum yang dipakai oleh pemohon justru bertentangan dengan maksud dari pasal 86 UU Perlindungan Anak tersebut. UU tersebut dibuat dalam rangka melindungi hak-hak asasi anak yang memang dalam keadaan di bawah umur, belum dewasa sehingga belum layak untuk mengambil keputusan baik untuk dirinya sendiri, maupun untuk di luar dirinya terlebih lagi menyangkut persoalan prinsip seperti agama. Hak asasi anak wajib dilindungi, dan urusan anak diwakili oleh perwaliannya (jika tidak ada orang tua kandung atau orang tua angkat).

Sesuai dengan Konvensi Hak Anak, anak pada kodratnya adalah rentan, lugu, tergantung dan memiliki kebutuhan-kebutuhan khusus. Karena itulah anak memerlukan perawatan dan perlindungan yang khusus pula agar mereka bisa berkembang secara penuh baik mental maupun fisik, demikian juga dalam hal beragama.

Pasal 86 UU Perlindungan Anak memang penting untuk ditegakkan oleh negara guna menghindari dirugikannya hak asasi anak. Selain kewajiban negara dalam memberikan perlindungan pada anak dalam menjalankan agamanya, seperti yang termaktub dalam Pasal 86, adalah juga merupakan kewajiban masyarakat untuk melindungi anak dalam memilih dan menjalankan keyakinannya. Sebagai warganegara tentu wajib

mendukung setiap usaha yang dimanifestasikan dalam undang-undang.

Sebagaimana yang diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik Pasal 18:

“negara-negara pihak pada kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan jika ada, wali yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.”

Seluruh lapisan masyarakat,
baik aktivis keagamaan atau LSM tidak bisa merasa
berhak untuk mempengaruhi anak ...

Persoalan yang berulang kali timbul dalam beberapa perjanjian internasional adalah kebebasan orang tua untuk mendidik anak mereka sesuai kepercayaan mereka.⁸ Seluruh lapisan masyarakat, baik itu aktivis keagamaan atau LSM tidak bisa merasa berhak untuk mempengaruhi anak, sekalipun sang anak tersebut datang sendiri kepada aktivis LSM atau aktivis keagamaan, seperti yang dicontohkan oleh pemohon. Seharusnya ada izin yang sah dari perwaliannya. Jika anak datang sendiri, seperti yang dicontohkan oleh pemohon, seyogyanya secara bijaksana, diberikan pengertian kepada anak mengenai konteks permasalahannya. Bukan justru diambil celah-celah hukum guna memanfaatkan ketidakmengertian anak. Mengacu kepada contoh dipidanakannya tiga orang di Indramayu tersebut, sudah selayaknya dijelaskan kepada si anak bahwa mereka agama mereka non Nasrani, dan dengan demikian tidak diperbolehkan untuk ikut dalam sekolah Minggu. Dengan demikian, kekhawatiran akan sanksi pidana, seperti yang diungkapkan pemohon tidak perlu terjadi jika semua kegiatan berjalan pada koridor yang semestinya.

Fungsi pemohon, dalam hal ini sebagai pendakwah, adalah bagian dari masyarakat yang hendaknya bisa memberikan penghormatan sekaligus melindungi hak asasi anak. Pasal yang

⁸ Peter Baehr dkk, *Instrumen Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2000), hlm. 228.

dipermasalahan pemohon tersebut, harus diletakkan pada konteks perlindungan khusus kepada hak anak, yang sudah seharusnya dilakukan oleh negara maupun masyarakat. Sebagaimana perlindungan khusus dari eksploitasi ekonomi, eksploitasi seksual, pendidikan dan lain sebagainya.

Ulasan Sosiologis Lahirnya UU Perlindungan Anak

Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Sebagai aset bangsa, anak berhak atas kelangsungan hidupnya serta mendapat perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Kendati Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut.

UU Perlindungan Anak ini merupakan perangkat yang ampuh dalam melaksanakan Konvensi Hak Anak di Indonesia.

UU Perlindungan Anak ini merupakan perangkat yang ampuh dalam melaksanakan Konvensi Hak Anak di Indonesia. UU ini dibuat berdasarkan empat prinsip Konvensi Hak Anak: a) nondiskriminasi; b) kepentingan yang terbaik bagi anak; c) hak untuk hidup; d) kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan penghargaan terhadap pendapat anak.

Secara umum, Konvensi Hak Anak membagi hak anak menjadi empat kategori. *Pertama*, hak untuk hidup, dimana hak ini merupakan hak yang paling mendasar. *Kedua*, hak untuk tumbuh kembang. *Ketiga* adalah hak untuk diberi perlindungan. Dan *Keempat* adalah hak untuk berpartisipasi.

Keempat hak inilah yang kemudian diakomodasikan dalam Keppres Nomor 36 Tahun 1990. Dalam Keppres tersebut

kemudian dirumuskan, yang pada intinya adalah integrasi dari pada hak sipil, hak politik kemudian hak atas sosial budaya dan hak partisipasi. Hak ini unik karena karena di dalam konvensi PBB tentang hak anak ini tidak ada lagi dikotomi antara hak sipil politik dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, tapi mengintegrasikan di dalam satu konvensi sipil politik dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

UU Perlindungan Anak ini dipandang lebih komprehensif memberikan perlindungan kepada anak-anak, dibandingkan dengan pengaturan mengenai hak anak yang sebelumnya tersebar di berbagai UU, yang justru banyak merugikan hak anak misalnya dalam UU Nomor 4 Tahun 1997 tentang Kesejahteraan Anak, dimana Pasal 1 ayat (2) menyatakan "*anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 tahun dan belum pernah kawin.*" Hal ini berarti anak yang berumur 17 tahun dan sudah kawin, misalnya, berubah status menjadi dewasa berdasarkan hukum. Akibatnya dia kehilangan haknya untuk dilindungi secara hukum.

Berbeda dengan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang masih membuat variabel sudah kawin menjadi faktor seseorang menjadi sudah dewasa. Sehingga dalam perspektif terhadap UU Perlindungan Anak kita tidak meletakkan batasan usia itu sebagai seseorang dikualifikasi sebagai batas dewasa atau tidak, tetapi siapakah yang punya hak, yang mempunyai hak atas hak-hak anak sesuai dengan konvensi hak anak dan UU Perlindungan Anak.

UU No 3/1997 tentang Pengadilan Anak, juga cukup merugikan hak anak, dalam pasal yang menetapkan bahwa anak sudah dapat diminta bertanggung jawab secara hukum mulai dari usia 8 tahun. Ini bertentangan dengan ketentuan *Beijing Rules* yang disepakati secara internasional, yang dalam pasal 4 ayat 1 menetapkan usia 12 tahun. Selain itu, UU yang juga dipandang merugikan hak anak adalah UU 25/1997 tentang Tenaga Kerja dimana Pasal 96 yang memberikan pengecualian pada anak yang 'bekerja karena terpaksa'. Akibatnya, pasal-pasal lain yang berusaha melindungi anak menjadi tidak bermanfaat lagi.

Krisis yang melanda sejak pertengahan tahun 1997 menyebabkan perekonomian Indonesia merosot tajam dan

kemiskinan merajalela. Dampak yang paling nyata pada anak adalah semakin terabaikannya hak-hak anak yang. Persoalan anak kemudian bergerak menjadi semakin kompleks, mulai dari anak jalanan, pekerja anak, anak korban *trafficking* hingga anak-anak yang dilacurkan. Maka pengesahan UU Perlindungan Anak merupakan sebuah kemajuan, khususnya dalam upaya pemenuhan hak anak dan perlindungan anak.

Secara umum Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan wacana universal. Dalam Konvensi Hak Anak dijelaskan bahwa hak anak berarti Hak Asasi Manusia untuk anak. Dengan kata lain hak anak merupakan bagian integral dari HAM dan Konvensi Hak Anak merupakan bagian integral dari instrumen internasional di bidang HAM.⁹

Dalam kaitannya dengan HAM, Konvensi Hak Anak berarti:

1. Menegaskan berlakunya HAM bagi semua tingkatan usia misalnya hak untuk bebas dari perlakuan aniaya, hak atas identitas dan kewarganegaraan dan jaminan atas jaminan sosial.
2. Meningkatkan standar HAM agar lebih sesuai dengan anak-anak misalnya tentang kondisi kerja, penyelenggaraan peradilan anak, serta kondisi perenggutan kemerdekaan
3. Mengatur masalah-masalah yang khusus berhubungan dengan anak misalnya pendidikan dasar, adopsi dan hubungan dengan orangtua.¹⁰

Apabila kita memberikan pembedaan terhadap hak asasi anak, lebih ditujukan untuk membuat perlakuan yang relatif berbeda kepada anak. Perlakuan terhadap anak memang perlu dibedakan karena pada dasarnya anak masih pada tahap perkembangan, sehingga dia juga harus diproteksi sejak awal untuk menghindarkannya dari perlakuan-perlakuan yang bisa mendatangkan kerugian di masa mendatang.

Dengan adanya UU Perlindungan Anak, setiap anak Indonesia mempunyai payung hukum dan landasan yuridis untuk dilindungi harkat, martabat maupun hak asasi manusia yang melekat pada dirinya. Setiap orang, apapun jabatan serta kedudukan sosial ekonominya termasuk di dalamnya seorang

⁹ Susilowati dkk, *Op Cit.*, hlm. 4.

¹⁰ Apong Herlina, dkk, *Perlindungan Anak*, (Jakarta: UNICEF, 2003).

Dengan adanya UU Perlindungan Anak, setiap anak Indonesia mempunyai payung hukum dan landasan yuridis untuk dilindungi ...

ayah ataupun ibu harus menjunjung tinggi dan menghormati harkat, martabat serta hak asasi manusia yang ada pada diri setiap anak Indonesia dan tidak berbuat sebaliknya dengan menginjak-injak hak asasi mereka.

Lemahnya Implementasi UU Perlindungan Anak

Pengalaman di lapangan, implementasi UU Perlindungan Anak masih belum berjalan maksimal, salah satunya bisa ditengarai dari semakin tingginya angka kekerasan terhadap anak. Hal ini sebagai salah satu cerminan lemahnya implementasi UU sekaligus lemahnya tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan kepada anak. Kendati kesadaran akan perlindungan anak mulai ada peningkatan dengan diundangkannya UU ini, namun tetap ada ketidakseimbangan perlindungan terhadap anak. Secara *de jure* Undang-undang telah diterapkan, akan tetapi *de facto* kekerasan pada anak semakin meningkat.

UU Perlindungan Anak memberikan sanksi bagi setiap pelaku kekerasan terhadap anak dengan hukuman yang berat seperti tercantum dalam Pasal 80 yang intinya menyebutkan bahwa kekejaman atau penganiayaan terhadap anak di pidana penjara paling lama tiga tahun enam bulan dan/atau denda paling banyak tujuh puluh juta rupiah dan selanjutnya mengatakan apabila si anak luka berat pelaku dipidana penjara paling lama lima tahun dan/atau denda paling banyak seratus juta rupiah dan bila menyebabkan si anak mati pelaku dipidana penjara paling lama sepuluh tahun dan/atau denda paling banyak dua ratus juta rupiah.

Jika pelaku tindak kekerasan terhadap anak seperti contoh yang disebutkan di atas adalah orang tuanya sendiri maka pidananya ditambah sepertiga dari ancaman pidana yang tercantum di dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kekerasan itu.

Namun demikian, toh kenyataan di lapangan, dari hari ke hari jumlah kekerasan pada anak semakin meningkat. Kekerasan dalam rumah tangga, tempat bermain, dalam masyarakat, hingga yang ditanggung anak akibat kerusakan, konflik bersenjata, pengungsian, diskriminasi rasial, eksploitasi seks, eksploitasi ekonomi dengan menjadi tenaga kerja dan lain sebagainya menjadi ilustrasi keseharian yang memprihatinkan.

Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas PA) membeberkan data dan fakta meningkatnya dari tahun ke tahun angka kekerasan terhadap anak. Selama tahun 2005, Komnas Perlindungan Anak mencatat terjadinya 688 kasus kekerasan pada anak, 381 meliputi kekerasan fisik dan psikologis. Dan 80 persen pelaku kekerasan adalah ibu kandung korban. Dari 688 kasus kekerasan tersebut, terdiri dari 307 kasus kekerasan seksual, 221 kekerasan secara fisik dan 160 kekerasan secara psikis. Angka tersebut belum termasuk penelantaran anak yang

... dari hari ke hari jumlah kekerasan pada anak semakin meningkat.

jumlahnya sekitar 130 kasus. Ironisnya, 69 persen para pelaku *child abuse* ini orang yang dikenal anak. Sedangkan yang tidak dikenal anak sebanyak 31 persen.¹¹

Muhammad Azwar alias Raju (8), dituduh menganiaya kakak kelasnya Armansyah (9) diajukan ke PN Stabat, Langkat, Sumut secara terbuka dan sempat ditahan selama dua hari di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) setempat. Raju akhirnya divonis bersalah dikembalikan ke orang tuanya.¹² Kasus lainnya yang cukup menghentak nurani adalah mengenai dua bocah kakak beradik, Indah dan Lintang, yang disiram minyak tanah kemudian dibakar oleh ibu kandungnya yang sedang menderita depresi akibat persoalan ekonomi.

Sesuai Konvensi Anak PBB pada 2004 bahwa anak yang bersalah berusia kurang 12 tahun tidak dapat diajukan ke

¹¹ Lihat *Kompas*, 23 Desember 2005.

¹² Lihat www.mediaindo.co.id, 'Depkumham dan DPR Didesak Agar Revisi UU Peradilan Anak' 24 Maret 2006.

pengadilan, tapi dibina keluarga atau panti, sedang UU No.3/1997 tentang Peradilan Anak bahwa anak usia 8 tahun ke atas melakukan pelanggaran hukum, dapat diajukan ke pengadilan. UU Peradilan sendiri masih menghukum anak yang berusia 12 tahun ke atas dapat diajukan ke pengadilan sesuai Konvensi PBB dan UU Perlindungan Anak No. 23/2002.

Berbagai kasus tindak kekerasan terhadap anak di berbagai wilayah amat menyedihkan. Jalan terbaik tentu melalui kebijakan yang komprehensif, karena rangkaian permasalahan yang akhirnya anak menjadi korban sudah terlalu kompleks. Yang kini menjadi realitas adalah kekerasan tidak hanya terjadi dalam rumah tangga, namun meluas ke ruang publik. Amanat perlindungan anak dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dibuat seolah mandul oleh meluasnya permasalahan ini.

Yang kini menjadi realitas adalah kekerasan tidak hanya terjadi dalam rumah tangga, namun meluas ke ruang publik.

Perdagangan anak juga masih merupakan isu krusial. Salah satu hambatan adalah karena lemahnya peranti hukum yang dimiliki. Salah satu kendala utama yang menghambat upaya untuk menjaring pelaku perdagangan manusia adalah lemahnya sistem dan perangkat hukum Indonesia. Komnas PA menyampaikan pula data meningkatnya sindikat perdagangan bayi yaitu angkanya lebih dari 400 bayi. Mereka itu diperdagangkan baik di dalam maupun luar negeri. Sumber lainnya, menurut Komnas PA, angka perdagangan anak setiap tahun di Indonesia diperkirakan sekitar 10 ribu. Sedangkan jumlah pekerja anak mencapai tiga juta jiwa.¹³

KUHP dan UU Perlindungan Anak dipandang masih kurang memadai. Pasal 297 KUHP menyebut, perdagangan wanita dan anak laki-laki yang belum cukup umur dipidana dengan pidana kurungan selama-lamanya enam tahun. Pasal ini tidak mencantumkan ancaman denda atau penyitaan aset. Selain

¹³ Lihat *Kompas*, 23 Desember 2005.

tidak menyebut dengan jelas apa yang dimaksud dengan perdagangan manusia, pasal ini juga tidak melarang perdagangan perempuan muda, anak-anak perempuan, dan laki-laki dewasa.

Dengan ancaman hukuman maksimal 6 tahun ini, seperti dalam Pasal 297 KUHP, juga merefleksikan bahwa kasus perdagangan anak tidak dianggap sebagai kejahatan besar di Indonesia. Padahal di Amerika Serikat perdagangan anak ini termasuk sebuah kejahatan besar dengan ancaman di atas 15 tahun.

Sejauh ini jumlah korban perdagangan anak di tanah air diperkirakan mencapai 300.000 anak. Sebanyak 4,667 juta anak rentan jadi sasaran perdagangan anak. Mereka yang sering berperan dalam perdagangan anak justru orang-orang dekat dengan korban, seperti orangtua dan sanak saudaranya. Selain itu, perdagangan anak juga bisa dilakukan agen pengiriman tenaga kerja Indonesia, sindikat seks komersial, pelaku pedofilia, pencurian bayi, dan distribusi narkoba.¹⁴

Memang dalam Pasal 83 dalam UU Perlindungan Anak telah mencantumkan larangan memperdagangkan, menjual, atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual. Namun sama seperti KUHP, UU ini tidak merinci apa yang dimaksud dengan perdagangan anak dan untuk tujuan apa anak itu dijual. Namun yang sedikit menggembirakan UU ini cukup melindungi anak dari ancaman penjualan anak dengan memberikan sanksi yang lebih berat dibandingkan KUHP.

Dilihat dari kasus-kasus yang mengemuka, persoalan kekerasan dan eksploitasi ekonomi terhadap anak pada dasarnya bermuara pada persoalan ekonomi. Tingginya tingkat pengangguran, membuat ekonomi keluarga semakin luluh lantak. Dalam kondisi demikian, tak pelak lagi, stres lebih mudah meledak dan berujung pada kekerasan anak atau eksploitasi ekonomi terhadap anak. Diperparah lagi dengan sikap pandang masyarakat masih menilai anak adalah wilayah domestik yang tidak ada sangkut paut dengan sanksi hukum.

Persoalannya kini adalah sejauh mana semua pihak menciptakan perlindungan dan dukungan bagi perkembangan fisik

¹⁴ Lihat *Kompas*, 25 Desember 2005 "Tindak Pelaku Perdagangan Anak Dipicu Kemiskinan dan Rendahnya Pendidikan".

dan psikis anak? Kendati Konvensi Hak Anak menempatkan keluarga dan masyarakat sebagai pihak-pihak utama dalam pemenuhan hak anak namun negaralah yang berwenang untuk mengimplementasikan Konvensi. Dengan demikian, harus dikembalikan pada tanggungjawab negara untuk memberikan jaminan hukum dan sosial dan pada anak.

Sayangnya, setelah krisis berkepanjangan, negara telah kehilangan sebagian sumber keuangannya dalam menopang kegiatan-kegiatan ekonomi. Jumlah rakyat miskin kian melonjak, sehingga sulit untuk memenuhi standar kebutuhan hidup yang layak. Dampak berikutnya adalah kesulitan untuk membiayai pendidikan dan kesehatan anak.

Pasal 34 Undang-Undang dasar 1945 menyatakan "*Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara*". Yang dimaksud dengan fakir miskin adalah orang yang sama sekali tidak mempunyai sumber mata pencarian dan tidak mempunyai kemampuan untuk memenuhi kebutuhan pokok yang layak bagi kemanusiaan. Para gelandangan, pengemis, maupun anak-anak jalanan dapat pula dikategorikan sebagai fakir miskin untuk kemudian dipelihara oleh negara.

Namun bagaimana realisasi pemeliharaan oleh negara yang dikehendaki oleh konstitusi? Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 antara lain menyebutkan bahwa kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran perseorangan. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas usaha kekeluargaan.

Kewajiban Negara: Masyarakat Tidak Dapat Dipersalahkan atas Kemiskinannya

Perjanjian-perjanjian internasional tentang HAM telah menimbulkan kewajiban bagi negara untuk melaksanakan kewajibannya dalam memperlakukan setiap warga negaranya. Deklarasi dan perjanjian tentang HAM dimaksudkan sebagai komitmen internasional untuk mencegah kesewenangan negara. Secara elementer kewajiban negara itu mewujudkan dalam tiga bentuk sebagai berikut:

Pertama, setiap negara mempunyai kewajiban untuk menghormati (*to respect*) HAM. Negara wajib mengakui bahwa setiap orang mempunyai hak untuk

dinikmatinya.

Kedua, setiap negara berkewajiban melindungi (*to protect*) HAM. Perlindungan HAM berarti setiap negara terikat secara hukum.

Ketiga, setiap negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi (*to fulfill*) HAM.

Mengenai hak-hak anak yang dimiliki oleh setiap anak Indonesia antara lain disebutkan dalam UU tentang HAM sebagaimana tercantum dalam Pasal 52 sampai dengan Pasal 66. Pasal 52 ayat (1) UU HAM : *"Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara"* sedangkan pasal 52 ayat (2)-nya mengatakan bahwa *"hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan."*¹⁵

Mengingat anak adalah aset bangsa yang sangat berharga, maka negara berkewajiban menciptakan rasa aman dan memberikan perlindungan hukum kepada setiap anak Indonesia agar mereka tumbuh serta berkembang secara wajar dan berperan serta dalam pembangunan dan untuk keperluan itulah negara membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang No.4/1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No.3/1997 tentang Pengadilan Anak dan Undang-Undang No.39/1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yang kesemuanya itu memuat dan mengatur hal-hal tertentu mengenai hak-hak anak Indonesia. Anak-anak merupakan individu-individu yang seharusnya mendapatkan perlindungan baik dari negara maupun keluarga dan anggota masyarakat lainnya.¹⁶

Bagaimana perlakuan negara sendiri kepada anak, sudahkah negara melaksanakan kewajibannya dalam rangka memberikan perlindungan hukum, jaminan pendidikan dan kesehatan kepada anak-anak?

Pasal 13 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak

¹⁵ Lihat *Kompas*, 'Hentikan Tindak Kekerasan pada Anak', 16 Februari 2006.

¹⁶ Ifdhal Kasim dan Johannes da Maenus Arus, *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya: Esai-esai Pilihan*, (Jakarta: Elsam, 2001).

Ekonomi, Sosial dan Budaya berbunyi: “*Para Negara Peserta Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas pendidikan. Mereka bersepakat bahwa pendidikan harus diarahkan pada perkembangan seutuhnya dari kepribadian manusia dan kesadaran akan harga dirinya, dan memperkuat rasa hormat terhadap hak-hak azasi manusia dan kebebasan dasar. Mereka selanjutnya bersepakat bahwa pendidikan harus memungkinkin semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam suatu masyarakat yang bebas, meningkatkan rasa pengertian, toleransi serta persahabatan antara semua bangsa dan semua kelompok ras, etnis atau agama; dan memajukan kegiatan Perserikatan Bangsa-bangsa untuk memelihara perdamaian*”.

UU Perlindungan Anak menurut penulis masih menyisakan banyak celah. UU ini lebih banyak mengatur tentang hak-hak anak, sementara kewajiban orangtua terhadap anak tidak termaktub dalam peraturan tersebut.

Mengacu pada UU Perlindungan Anak Pasal 21 yang berbunyi “*Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan / atau mental,*” dan pasal Pasal 22 yang berbunyi: “*Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.*” serta pasal Pasal 23 yang berbunyi, “*(1) Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. (2) Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak.*”

UU Perlindungan Anak hanya memberikan norma yang bisa dijadikan sebagai alasan untuk membawa orangtua sebagai aktor kriminal. Sanksi hukum yang diberikan atas tindak kekerasan yang dilakukan terhadap anak juga masih rendah. Misalnya pada Pasal 77 yang hanya memberikan sanksi ‘*dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)*’ pada *diskriminasi terhadap anak dan penelantaran ter-*

*hadap anak yang mengakibatkan anak mengalami sakit atau penderitaan, baik fisik, mental, maupun sosial.*¹⁷

Namun pelaksanaan norma tersebut masih sangat bergantung pada budaya hukum dari suatu negara. Walaupun secara normatif yuridis ketentuan pidana tersebut sudah diformalkan, namun terlihat bahwa budaya hukum di Indonesia masih belum melihat pengabaian pihak orang tua terhadap anak merupakan suatu tindak pidana. Jadi penelantaran anak itu masih dianggap sebagai urusan domestik, bukan urusan yang sudah harus dipertanggungjawabkan kepada publik melalui mekanisme pertanggungjawaban hukum.

... semestinya negara memberikan proteksi lebih terhadap anak, dalam bentuk regulasi yang sepenuhnya bermuara pada terpenuhinya hak-hak anak.

Dengan demikian, sudah semestinya negara memberikan proteksi lebih terhadap anak, dalam bentuk regulasi yang sepenuhnya bermuara pada terpenuhinya hak-hak anak. Selain pranata hukum dengan sanksi yang tegas juga dalam tataran implementasi.

Dari sisi kewajiban yang diemban negara dalam memenuhi kewajibannya terhadap anak-anak, terutama yang miskin dan telantar, juga masih menyisakan pertanyaan. Meski begitu, siapa pun tak bisa menjatuhkan sanksi kepada negara. Karena sampai sekarang memang tak ada ketentuan yang mengatur penjatuhan sanksi kepada negara-negara yang terbukti tak memelihara anak yang miskin dan telantar.

Dengan berjalannya mekanisme ekonomi kerakyatan yang memberikan kesempatan yang adil terhadap sumber-sumber modal, maka kesejahteraan masyarakat dapat dipelihara. Masyarakat tidak dapat dipersalahkan atas kemiskinan yang dideritanya. Peningkatan kesejahteraan sebenarnya adalah hak mereka, sementara di lain pihak, negara wajib dan memiliki

¹⁷ Lihat www.pemantauperadilan.com, "Pengadilan Anak", 24 Februari 2005.

kapasitas untuk menciptakan mekanisme yang kondusif bagi kesejahteraan rakyat.

Dalam kenyataannya, pemerintah ternyata belum berhasil menciptakan kesempatan bagi masyarakat untuk mencapai hal itu. Hak-hak ekonomi utama yang diabaikan adalah hak atas pekerjaan dimana negara mengabaikannya melalui kebijakan-kebijakan ekonomi yang tidak ditujukan untuk memperluas kesempatan kerja karena tidak mengarahkan kebijakannya untuk mengatasi 40 juta orang yang menganggur serta membiarkan pula terjadinya berbagai kasus PHK sepihak. Jumlah korban pelanggaran hak-hak ekonomi, sosial dan budaya adalah yang yang terbanyak seperti melimpahnya orang yang menganggur, miskin, dan tidak dapat menikmati pendidikan. Kesemuanya dapat dipersalahkan kepada negara akibat penyimpangannya dalam melaksanakan kebijakan ekonomi, sosial dan budaya.¹⁸

Pelaksanaan pasal dalam UUD 1945 bahwa fakir miskin dan anak telantar dipelihara oleh pemerintah/negara Indonesia, juga tidak jelas. Tidak ada sanksi yang jelas yang dijatuhkan bagi negara yang melanggar hak anak. Ribuan anak yang menderita kekurangan gizi, putus sekolah dan lain sebagainya sesungguhnya adalah korban tindak kekerasan akibat kesulitan ekonomi keluarga. Permasalahan ini tidak bisa hanya direduksi menjadi persoalan tanggungjawab masing-masing keluarga semata.

Penutup

UU Perlindungan Anak lahir dengan maksud untuk memberikan jaminan perlindungan kepada hak-hak anak, termasuk diantaranya jaminan untuk bisa menjalankan agama masing-masing. Pasal 86 UU Perlindungan Anak yang dimohonkan untuk dilakukan uji materiil kepada MK, sesungguhnya tidak mengandung persoalan yang substansial apabila diletakkan pada perspektif kewajiban negara untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak, dan bukan dipandang dari perspektif membatasi seseorang dalam melakukan aktivitas berserikat dan berkumpul.

¹⁸ Suryadi Radjab, *Indonesia Hilangnya Rasa Aman, Hak Asasi Manusia dan Transisi Politik Indonesia*, (Jakarta: PBHI, 2002), hlm. 339.

Implementasi di lapangan UU Perlindungan Anak untuk memberikan perlindungan hukum bagi anak-anak di tanah air masih lemah. Adalah kewajiban negara untuk memberikan proteksi pada anak, meliputi regulasi yang sepenuhnya berpihak pada anak dan implementasi yang dilakukan secara tegas. Namun demikian, akar permasalahan kekerasan dan perdagangan anak ini lebih banyak dipicu oleh faktor kemiskinan. Sehingga, persoalan ini seyogyanya diletakkan pada aspek yang lebih mendasar, yakni ketidakmampuan negara untuk melaksanakan kewajibannya memberi perlindungan hukum, jaminan pendidikan dan kesehatan kepada anak, selain pemenuhan hak-hak ekonomi dan sosial budaya kepada masyarakat secara luas. ***

DAFTAR PUSTAKA

- Baehr Peter, dkk., 2000. *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Gautama, Candra, 2000. *Konvensi Hak Anak: Panduan bagi Jurnalis*. Jakarta: LSPP.
- Herlina, Apong, dkk., 2003, *Perlindungan Anak*. Jakarta: UNICEF.
- Hukumonline.com*. "Pembahasan UU Perlindungan Anak Melibatkan Semua Agama".
- Kasim, Ifdhal dan Johannes da Maenus Arus, 2001. *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya: Esai-Esai Pilihan*, Jakarta: Elsam.
- Kompas*, "Tindak Pelaku Perdagangan Anak Dipicu Kemiskinan dan Rendahnya Pendidikan". 25 Desember 2005
- Kompas*, "Hentikan Tindak Kekerasan pada Anak", 16 Februari 2006.
- Radjab, Suryadi, 2002. *Indonesia Hilangnya Rasa Aman, Hak Asasi Manusia dan Transisi Politik Indonesia*. Jakarta: PBHI.
- Susilowati, Ima, dkk., 2003. *Pengertian Konvensi Hak Anak*. Jakarta: UNICEF.
- www.tempointeraktif.com*. "Mahkamah Konstitusi Pertahankan Undang-Undang Perlindungan Anak". 17 Januari 2006.
- www.mediaindo.co.id*. "Depkumham dan DPR Didesak Agar Revisi UU Peradilan Anak". 24 Maret 2006.

Pengantar Redaksi:

Untuk memudahkan pembaca memahami opini dalam rubrik analisis putusan, bersama ini kami turunkan abstrak putusan yang dianalisis.

**ABSTRAK PUTUSAN
PERKARA NOMOR: 021/PUU-III/2005**

PUTUSAN Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 021/PUU-III/2005 Pengujian UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang telah diubah berdasarkan UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi undang-undang. Perkara ini diajukan oleh pemohon PT Astra Sedaya Finance.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 78 ayat (15) UU Kehutanan yang berbunyi “*Semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat angkutnya yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dirampas untuk negara*”, beserta Penjelasannya yang berbunyi “*Yang termasuk alat angkut, antara lain, kapal, tongkang, truk, trailer, ponton, tugboat, perahu layar, helikopter, dan lain-lain*”, bertentangan dengan UUD 1945. Menurut pemohon, ketentuan tersebut telah memungkinkan terjadinya perampasan hak milik secara sewenang-wenang, meskipun barang atau alat angkut yang dirampas tersebut bukan milik pelaku kejahatan dan/atau pelanggaran yang dimaksud, melainkan milik pihak ketiga yang beritikad baik yang seharusnya dilindungi.

Dengan demikian, Pasal 78 ayat (15) UU Kehutanan menurut pemohon telah merugikan hak konstitusionalitasnya yaitu (i) hak atas Jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana termaktub dalam UUD 1945 Pasal 28D ayat (1); (ii) hak atas perlindungan harta benda yang di bawah kekuasaannya yang termaktub dalam UUD 1945 Pasal 28G ayat (1); (iii) hak untuk mempunyai hak milik pribadi yang termaktub dalam UUD 1945 Pasal 28H ayat (4); dan (iv) hak untuk dilindungi hukum agar hak milik pribadi pemohon tidak

diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun yang termaktub dalam UUD 1945 Pasal 28H ayat (4). Pemohon sebagai penerima fidusia yang berupa hak milik atas barang yang dijaminan fidusia telah dianggap dirugikan oleh berlakunya dan diterapkannya UU Kehutanan, khususnya Pasal 78 ayat (15) dan Penjelasannya yang berakibat barang-barangnya dirampas untuk negara.

Dalam putusan ini Mahkamah berpendapat bahwa tanggung jawab yang timbul dari perbuatan pidana, *in casu illegal logging*, yang dilakukan dengan menggunakan alat angkut yang merupakan “objek fidusia” tidak dapat dikecualikan (*exoneration*) hanya karena adanya perjanjian pembiayaan yang mengkonstruksikan hak milik ada pada kreditor. Meskipun kreditor (pemohon) tidak ikut bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dilakukan debitor, penguasaan debitor atas alat angkut yang menjadi objek jaminan fidusia memberikan juga risiko terhadap alat angkut yang digunakan atas tanggungan-nya. Perlindungan atas kepentingan umum lebih diutamakan daripada perlindungan atas hak milik perorangan yang dikonstruksikan dalam perjanjian fidusia. Sedangkan, hak tagih kreditor yang tersisa tetap terlindungi meskipun objek fidusia dirampas oleh negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 78 ayat (15) UU Kehutanan.

Tidak setiap perampasan hak milik serta-merta bertentangan dengan UUD 1945. Perampasan hak milik dapat dibenarkan sepanjang dilakukan sesuai dengan prinsip *due process of law*, terlebih lagi terhadap hak milik yang lahir karena konstruksi hukum (*legal construction*), *in casu* hak milik yang lahir dari perjanjian jaminan fidusia. Namun demikian, terlepas dari keabsahan perampasan hak milik sepanjang dilakukan sesuai dengan prinsip *due process of law* di atas, hak milik dari pihak ketiga yang beritikad baik (*ter goeder trouw, good faith*) tetap harus dilindungi. Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 78 ayat (15) UU Kehutanan beserta Penjelasannya tidak ternyata bertentangan dengan UUD 1945. Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, permohonan pemohon dinyatakan ditolak dalam putusan yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh 9 (sembilan) Hakim

Konstitusi pada hari Selasa, tanggal 28 Februari 2006 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 1 Maret 2006. Terhadap putusan ini, dua orang Hakim Konstitusi, yaitu Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., dan Dr. Harjono. S.H., MCL. mengemukakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon.

**PENGUJIAN UU KEHUTANAN
DALAM PERSPEKTIF KEBIJAKAN
PEMERINTAH
(PERKARA NOMOR 021/PUU-III/2005)**



Oleh **IVAN VALENTINA AGEUNG, S.H.**

Manajer Pengembangan Hukum dan Litigasi WALHI
dan sedang Menempuh Magister Ilmu Hukum
pada Program Magister Ilmu Hukum UNTAG Jakarta

**I. Arah kebijakan SDA dan Sasaran Pembangunan
Kehutanan**

Kalau kita coba mengaca dan merefleksikan diri, diakui atau tidak kondisi kehidupan berbangsa sampai tahun 2006 tidak banyak beranjak maju. Berbagai persoalan yang selama ini mencuat banyak yang tidak terselesaikan, bahkan beberapa diantaranya bertambah parah, salah satunya adalah kondisi lingkungan hidup yang bertambah buruk. Pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang tidak dilakukan sesuai dengan daya dukungnya dapat menimbulkan adanya krisis pangan, air, energi dan lingkungan. Secara umum dapat dikatakan bahwa hampir seluruh jenis sumber daya alam dan komponen lingkungan hidup di Indonesia cenderung mengalami penurunan kualitas dan kuantitasnya dari waktu ke waktu. Kerusakan ini merupakan indikasi betapa buruknya pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup di Indonesia termasuk di bidang kehutanan.

... hampir seluruh jenis sumber daya alam dan komponen lingkungan hidup di Indonesia cenderung mengalami penurunan kualitas dan kuantitasnya dari waktu ke waktu.

Pemerintah Republik Indonesia dalam Agenda Pembangunan Nasional 2004-2009¹ menyebutkan bahwa Sumber daya alam dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan tetap memperhatikan kelestarian fungsi lingkungan hidupnya. Dengan demikian sumber daya alam memiliki peran ganda, yaitu sebagai modal pertumbuhan ekonomi (*resource based economy*) dan sekaligus sebagai penopang sistem kehidupan (*life support system*). Atas dasar fungsi ganda tersebut, sumber daya alam senantiasa harus dikelola secara seimbang untuk menjamin keberlanjutan pembangunan nasional.

Penerapan prinsip-prinsip pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*) di seluruh sektor dan wilayah menjadi prasyarat utama untuk diinternalisasikan ke dalam kebijakan dan peraturan perundangan, terutama dalam mendorong investasi pembangunan jangka menengah (2004-2009). Prinsip-prinsip tersebut saling sinergis dan melengkapi dengan pengembangan tata pemerintahan yang baik (*good governance*) yang mendasarkan pada asas partisipasi, transparansi, dan akuntabilitas yang mendorong upaya perbaikan pengelolaan sumber daya alam dan pelestarian fungsi lingkungan hidup.

Berkaitan dengan agenda pembangunan nasional 2004-2009 tersebut pemerintah menentukan sasaran pembangunan di bidang kehutanan yaitu:

1. Tegaknya hukum, khususnya dalam pemberantasan pembalakan liar (*illegal logging*) dan penyelundupan kayu;
2. Penetapan kawasan hutan dalam tata-ruang seluruh propinsi di Indonesia, setidaknya 30 persen dari luas hutan yang telah ditata-batas;

¹ Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJM) 2004-2009, disebutkan 3 (tiga) Agenda Pembangunan Nasional Tahun 2004-2009, diantaranya: Mewujudkan Indonesia yang Aman dan Damai, Mewujudkan Indonesia yang Adil dan Demokratis, dan Mewujudkan Indonesia yang lebih sejahtera.

3. Penyelesaian penetapan kesatuan pengelolaan hutan;
4. Optimalisasi nilai tambah dan manfaat hasil hutan kayu;
5. Meningkatkan hasil hutan non-kayu sebesar 30 persen dari produksi tahun 2004;
6. Bertambahnya hutan tanaman industri (HTI), minimal seluas 5 juta hektar, sebagai basis pengembangan ekonomi-hutan;
7. Konservasi hutan dan rehabilitasi lahan di 282 DAS prioritas untuk menjamin pasokan air dan sistem penopang kehidupan lainnya;
8. Desentralisasi kehutanan melalui pembagian wewenang dan tanggung jawab yang disepakati oleh Pusat dan Daerah;
9. Berkembangnya kemitraan antara pemerintah, pengusaha, dan masyarakat dalam pengelolaan hutan lestari.

Lebih lanjut dalam pidato Kenegaraan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono serta Keterangan Pemerintah atas RUU APBN tahun anggaran 2006 serta nota keuangannya di depan Rapat Paripurna DPR tanggal 16 Agustus 2005, disebutkan bahwa dalam rangka mewujudkan agenda ketiga yaitu meningkatkan kesejahteraan rakyat revitalisasi perikanan, pertanian dan kehutanan merupakan bagian penting dari strategi ekonomi Indonesia untuk mengentaskan kemiskinan dan mengurangi pengangguran, selain beberapa agenda pengembangan investasi antara lain bidang infrastruktur, pembangkit listrik, pertambangan dan energi yang secara langsung juga bersinggungan dengan tata kelola hutan.

Sehingga cukup jelas bagi kita dari waktu ke waktu, pemerintah dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional tahun 2004-2009 mencoba mensistematisir agenda pembangunan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.²

² Visi Pembangunan Nasional tahun 2004–2009, yaitu:

- 1) Terwujudnya kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara yang aman, bersatu, rukun dan damai;
- 2) Terwujudnya masyarakat, bangsa, dan negara yang menjunjung tinggi hukum, kesetaraan, dan hak asasi manusia;
- 3) Terwujudnya perekonomian yang mampu menyediakan kesempatan kerja dan penghidupan yang layak serta memberikan pondasi yang kokoh bagi pembangunan yang berkelanjutan.

II. Analisis terhadap Perkara Nomor 021/PUU-III/2005

Dalam kaitannya dengan putusan Mahkamah Konstitusi perkara nomor 021/PUU-III/2005 yaitu permohonan Pengujian Pasal 78 ayat (15) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang telah diubah berdasarkan UU No. 19 Tahun 2004 tentang Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang terhadap UUD 1945.

Yang menarik untuk dianalisis adalah latar belakang putusan dan argumentasi hukumnya, bahwa Majelis Hakim MK Menyatakan permohonan Pemohon ditolak untuk seluruhnya. Analisis secara teori-analitis ilmu hukum dari putusan ini juga bisa dipelajari dari adanya 2 (dua) orang Hakim Konstitusi, yaitu Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., dan Dr. Harjono. S.H., M.CL yang mengemukakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) terutama mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon. Analisisnya disampaikan berikut ini:

Pasal 78 ayat (15) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 beserta Penjelasannya, sebagaimana telah diubah berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999, berbunyi sebagai berikut:

(15) Semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat-alat termasuk alat angkutnya yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dirampas untuk negara

Penjelasannya, berbunyi:

(15) Yang termasuk alat angkut, antara lain kapal, tongkang, truk, trailer, ponton, tugboat, perahu layar, helikopter, dan lain-lain.

Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., telah dengan benar menyatakan bahwa “Pasal aturan hukum formal (*het formeel wet artikel*) dimaksud menetapkan bahwasanya semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat-alat (termasuk alat angkutan) yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran dirampas untuk negara.” Pasal tersebut secara *mutatis mutandis* bersesuaian dengan Pasal 39 ayat (1) KUHP: “*Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan*

kejahatan, dapat dirampas.”

Argumentasi ini sangat berdasar dan relevan jika kita mau melirik apa yang sedang dilakukan oleh Pemerintah untuk memerangi *illegal logging*. Niat itu terlihat dengan jelas, yakni pada tanggal 18 Maret 2005 telah diterbitkan Instruksi Presiden (Inpres) mengenai Percepatan Pemberantasan *Illegal Logging*. Dalam Inpres tersebut 18 instansi mendapatkan mandat untuk mempercepat pemberantasan pembalakan liar dan peredarannya. ke-18 Instansi tersebut adalah Menko Bidang Politik Hukum dan HAM (Koordinator), Menteri Kehutanan, Menteri Keuangan, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perhubungan, Menteri Hukum dan HAM, Menteri Luar Negeri, Menteri Pertahanan, Menteri Perindustrian, Menteri Perdagangan, Menakertrans, Menteri Lingkungan Hidup, Jaksa Agung, Kapolri, Panglima TNI, Kepala BIN, Gubernur dan Bupati/Walikota.³ Dalam Inpres tersebut Presiden memerintahkan semua instansi itu untuk menindak tegas para pelaku pembalakan liar dan peredaran kayu *illegal* dan diharapkan mampu menangani barang-barang bukti hasil operasi sesegera mungkin, alat-alat bukti lain termasuk alat angkut untuk menyelamatkan nilai ekonomisnya. Artinya argumentasi hukum dan upaya pemerintah di dalam pemberantasan *illegal logging* sudah sangat tepat dijalankan.

Artinya argumentasi hukum dan upaya pemerintah di dalam pemberantasan *illegal logging* sudah sangat tepat dijalankan.

Sementara pemerintah dalam menyampaikan keterangan tertulisnya atas Perkara Nomor 021/PUU-III/2005 yaitu pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Pasal 78 ayat (15), disebutkan bahwa hutan sebagai salah satu sektor sumber daya pendukung pembiayaan pembangunan nasional yang memiliki manfaat yang nyata bagi kehidupan dan penghidupan bangsa Indonesia pada umumnya. Karena itu hutan

³ R.R. Sigit, “Kebijakan Kehutanan : GAGAL”, *Wacana*, edisi 20 tahun VI tahun 2005. Yogyakarta: Insist Press, hal. 146.

harus dikelola, dilindungi dan dimanfaatkan secara benar dan berkesinambungan bagi kesejahteraan masyarakat seluas-luasnya. Selanjutnya dalam rangka pengelolaan, pemanfaatan dan perlindungan di sektor kehutanan pemerintah juga menyampaikan komitmennya atas pemberantasan *illegal logging*, baik komitmen dalam bentuk produk kebijakan maupun komitmen dalam bentuk implementasi dari kebijakan-kebijakan tersebut.

Sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon, Pasal 78 ayat (15) dan Penjelasannya Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi undang-undang, menyatakan:

“semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran dan atau alat-alat termasuk alat angkutnya yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dirampas untuk negara”.

Serta penjelasan Pasal 78 ayat (15) sepanjang menyangkut kata “yang termasuk alat angkut antara lain kapal, tongkang, truk, trailer, tugboat, perahu layar, helikopter, dan lain-lain”.

Secara sistematika keberadaan Pasal 78 ayat (15) undang-undang *a quo* tidak lepas dari keberadaan Pasal 50 ayat (3) huruf f, h dan j UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi undang-undang, menyatakan:

(3) *Setiap orang dilarang :*

f. menerima, membeli atau menjual, menerima tukar, menerima titipan, menyimpan, atau memiliki hasil hutan yang diketahui atau patut diduga berasal dari kawasan hutan yang diambil atau dipungut secara tidak sah;

g.;

h. mengangkut, menguasai, atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sahnya hasil hutan;

i.;

j. membawa alat-alat berat dan atau alat-alat lainnya yang lazim atau patut diduga akan digunakan untuk mengangkut hasil hutan di dalam kawasan hutan, tanpa izin pejabat yang berwenang;

Sehingga patut menjadi telaah bahwa Pasal 78 ayat (15) Undang-undang *a quo* dan Pasal 50 ayat (3) huruf f, h dan j UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan adalah serangkaian pasal tindak pidana di bidang kehutanan yang sengaja dijeratkan untuk mengoptimalkan pemberantasan tindak pidana bidang kehutanan maka keberadaan pasal tersebut adalah lebih pada kepentingan politis-subyektif pemerintah yang diberlakukan dalam rangka kepentingan nasional untuk mengatur tata kelola sumberdaya alam yang lebih baik. Secara hirarki pun Pasal 78 ayat (15) undang-undang *a quo* tetap mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta acara pidananya.

Apabila kita coba lihat secara substansial dari unsur Pasal 78 ayat (15) undang-undang *a quo*:

- *semua hasil hutan dari hasil kejahatan dan pelanggaran;*
- *dan atau alat-alat termasuk alat angkutnya;*
- *yang dipergunakan untuk melakukan kejahatan dan atau pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam pasal ini;*
- *dirampas untuk negara.*

Secara implisit sudah jelas dari pasal tersebut bahwa terdapat hubungan kausal antara perbuatan pidana dengan alat-alat termasuk alat angkutnya yang menyertai perbuatan pidana tersebut. Sehingga apa yang menjadi rujukan acara pemidanaan berkaitan dengan barang/alat/benda yang menyertai perbuatan pidana berdasarkan Pasal 39 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP)⁴ sudah terpenuhi.

⁴ Pasal 39 ayat (1) KUHP, menentukan bahwa yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

- Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
- Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
- Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;

Bahwa kemudian pemohon perkara Nomor 021/PUU-III/2005 dirugikan, karena 4 (empat) unit mobil (truk) Toyota New Dyna yang digunakan sebagai alat angkut kayu yang diperoleh secara ilegal (*illegal logging*) telah dirampas oleh pihak Kejaksaan Negeri dan Kejaksaan Tinggi Jambi, Provinsi Jambi. Hal tersebut sepenuhnya merupakan perkara perdata antara pemohon dengan pemakai truk (pelaku kejahatan *illegal logging*) yang harus diselesaikan oleh para pihak itu sendiri, sehingga apa yang terjadi dan segala akibat dari perjanjian perdata yang dilakukan oleh pelaku kejahatan *illegal logging*, sudah seharusnya diselesaikan secara perdata antara pemohon (pemilik) dengan penyewa (pelaku kejahatan).

Meskipun demikian tidak serta merta karena ditolaknya permohonan pemohon oleh MK, kesewenang-wenangan perampasan hak milik tetap tidak dibenarkan oleh konstitusi ...

Meskipun demikian tidak serta merta karena ditolaknya permohonan pemohon oleh MK, kesewenang-wenangan perampasan hak milik tetap tidak dibenarkan oleh konstitusi dan berkaitan dengan perampasan benda-benda milik pemohon yang diperoleh melalui perjanjian fidusia masih tetap terlindungi oleh berbagai ketentuan dalam UU Fidusia.

III. “Good Governance” Sebagai Solusi Ketimpangan

Ditolaknya permohonan pemohon perkara Nomor 021/PUU-III/2005 atas Pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Pasal 78 ayat (15) yang telah diubah berdasarkan UU No. 19 Tahun 2004 tentang Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang terhadap UUD 1945, bukan merupakan akhir bagi pemohon pada khususnya dan masyarakat pada umumnya untuk mencari keadilan dan menegakkan hukum.

- Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan untuk melakukan tindak pidana;
- Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Meskipun berdasarkan peraturan perundangan putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan final, di mana tidak ada upaya hukum luar biasa lainnya yang dapat dilakukan berkaitan dengan perkara yang diputus tersebut, tetapi kita dapat mendorong kepada para pemerintah, pelaku politik, pelaku hukum dan yang lainnya untuk melaksanakan kewajibannya dengan baik dan adil sesuai dengan prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik.

United Nations Development Program (UNDP) mendefinisikan *governance* sebagai pelaksanaan kewenangan politik, ekonomi, dan administrasi dalam mengelola masalah-masalah bangsa (*nation affairs*). *Governance* dikatakan baik (*sound* atau *good*) apabila sumber daya dan masalah-masalah publik (*public resources and public affairs*) dikelola secara efektif dan efisien yang didasarkan pada kebutuhan masyarakat. Tentu saja pengelolaan yang efektif, efisien dan responsif terhadap kebutuhan masyarakat menuntut adanya iklim yang demokratis dalam pengelolaan sumber daya dan masalah-masalah publik tersebut. Oleh karenanya pengelolaan yang efektif, efisien dan responsive harus didasarkan pada prinsip-prinsip transparansi, partisipasi dan akuntabilitas.⁵

Untuk mencapai kondisi di atas, Indonesia sebagai negara yang sedang memasuki era transisi (*country in transition*), maka paling tidak dibutuhkan 6 (enam) prasyarat:⁶

- a. Sistem perwakilan yang efektif (*effective representative system*) yang mampu menjamin lembaga perwakilan menjalankan fungsi kontrol terhadap eksekutif, pembuatan legislasi, dan penyerap aspirasi masyarakat yang efektif.
- b. *Rule of law* yang demokratis (*Democratic Rule Of Law*), yang mensyaratkan adanya:
 - i. *The supremacy of law* di mana setiap tindakan negara harus dilandasi oleh hukum dan bukan berdasarkan pada diskresi (tindakan sepihak berdasarkan kekuasaan yang dimilikinya);
 - ii. Hukum yang responsif yaitu hukum harus mampu me-

⁵ Mas Achmad Santosa, "Agenda Pembaruan Hukum Nasional dalam Kerangka Good Governance", makalah pada Seminar Nasional "Meluruskan Jalan Reformasi", Universitas Gadjah Mada, 25-27 September 2003.

⁶ *Ibid.*

- nyerap seoptimal mungkin aspirasi masyarakat luas, dan mengakomodasikan kebutuhan masyarakat (terutama kelompok-kelompok masyarakat marjinal), dan bukan dibuat untuk kepentingan segelintir elite;
- iii. Penegakan hukum yang konsisten dan *non discriminative*;
 - iv. Keberadaan peradilan yang independen (*independence of judiciary*) yang mandiri (bebas dari campur tangan eksekutif), bersih (bebas dari korupsi), dan profesional (mampu membuat putusan-putusan yang adil serta melalui pertimbangan hukum yang baik).
- c. Aparatur pemerintah (birokrasi) yang profesional dan memiliki integritas yang kokoh (*Strong, Profesional dan Reliable Bureaucracy*)
 - d. Masyarakat sipil yang kuat dan partisipatif (*Strong and Participatory Civil Society*)
 - e. Desentralisasi yang demokratis (*Democratic Decentralization*), dengan mengedepankan desentralisasi yang lebih luas dari sekedar devolusi (pengalihan fungsi dan otoritas dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah). Desentralisasi dalam konteks *good governance* adalah pengelolaan urusan lokal oleh pemerintah beserta masyarakat lokal itu sendiri yang didasarkan pada prinsip-prinsip transparansi, partisipasi, akuntabilitas, dan keberlanjutan (*sustainability*).
 - f. Sistem dan mekanisme resolusi konflik yang efektif.

... pemerintah harus merespons secara cepat agar stabilitas nasional semakin baik dan target-target peningkatan kesejahteraan rakyat menjadi cepat terwujud.

Prasyarat-prasyarat *good governance* tersebut di atas yang kemudian harus di telaah lebih jauh, apakah prasarat tersebut akan menjadi solusi yang kemudian diimplementasikan atau akan hanya diwacanakan yang kemudian menjadi manipulasi atas ketimpangan-ketimpangan partisipasi politik, ketimpangan penegakan hukum, tumpang tindihnya kebijakan bahkan ketimpangan pengelolaan sumberdaya alam. Artinya pemerintah harus merespons secara cepat agar stabilitas nasional semakin baik dan target-target peningkatan kesejahteraan

rakyat menjadi cepat terwujud.

IV. Pelajaran Berharga dari Ditolaknya Permohonan Pemohon

Mungkin kita coba mundur beberapa tahun sebentar yaitu pada saat perdebatan tentang materi UU Kehutanan pada awal mulai disyahkan. Dengan ditetapkannya UU Pokok Kehutanan, pemerintah menetapkan kawasan hutan negara secara sepihak seluas 143 juta hektar, atau kurang lebih 70% dari seluruh luas daratan Republik Indonesia. Penetapan ini dilakukan secara sepihak dan tidak didasari pengakuan akan keberadaan wilayah-wilayah adat yang sudah ada sebelum negeri ini didirikan. Di dalam wilayah seluas 143 juta hektar ini, di atas wilayah yang ditetapkan sebagai kawasan hutan produksi diberikanlah hak-hak pengusahaan hutan (HPH dan HPHTI).⁷

Di satu sisi, kita melihat kenyataan (*de facto*) bahwa masyarakat, khususnya masyarakat adat, menetap di satu tempat (hutan) dan mengelola tanah dan sumber daya alam ditempat itu berdasarkan sejarah yang panjang dan melalui sebuah interaksi intens dengan alam yang melahirkan sistem sosial dan budaya setempat. Sejarah hubungan yang panjang dengan tanah atau wilayah adat tersebut kemudian menimbulkan beberapa jenis klaim hak atas tanah dan sumber daya alam. Sebuah laporan studi yang dilakukan oleh Inter-American Development Bank pada 2001, menyimpulkan tiga kategori besar klaim yang muncul dari masyarakat adat: (a) Klaim berdasarkan *ancient* atau *historical title*; (b) Klaim berdasarkan *immemorial possession* dan *special relationship with lands*; (c) Klaim berdasarkan kompensasi atas *past injustice and discrimination*. Dalam lingkup masyarakat adat di Indonesia, ketiga jenis klaim ini dapat ditemukan di beberapa daerah.⁸

⁷ Sandra Moniaga, Artikel utama dalam *WACANA HAM*, Media Pemajuan Hak Asasi Manusia, No. 10/Tahun II/12 Juni 2002, Jakarta.

⁸ Emil Kleden, "Kebijakan-Kebijakan Transnational Institutions Yang Mempengaruhi Peta Tenurial Security dalam Lingkup Masyarakat Adat di Indonesia", Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: "Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban", 11–13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta.

Dalam kajian hukum yang dilakukan oleh Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMA), nyatalah bahwa pengakuan yang diberikan oleh negara terhadap keberadaan masyarakat adat dan hak-hak yang menyertainya adalah pengakuan bersyarat. Pengakuan bersyarat ini dapat dilihat dalam rumusan-rumusan pasal-pasal berbagai peraturan perundangan yang berkaitan dengan masyarakat adat. Misal Undang-Undang Pokok Kehutanan (UUPK) dan UU No. 5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) adalah dua peraturan perundangan yang sekian lama memberlakukan pengakuan bersyarat tersebut dengan tambahan frase *sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara*. Anak kalimat bersyarat seperti ini pula yang terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) yang berbunyi, *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*; dan Pasal 28I ayat (3) Amendemen Keempat UUD 1945 menyatakan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Hal ini menjadi penting untuk dibahas karena apabila dikaitkan dengan komitmen pemerintah atas pemberantasan illegal logging serta restrukturisasi tata kelola, masyarakat adat dipastikan akan selalu menjadi korban. Banyak kasus sudah terjadi, penggusuran, perampasan, pembakaran, penganiayaan, penangkapan, penahanan, penembakan dan pembunuhan selalu mewarnai aksi pemerintah ketika mencoba merealisasikan komitmennya secara represif.⁹

⁹ - Kekerasan terhadap nelayan sape di Taman Nasional Komodo, NTT;
- Kekerasan terhadap masyarakat adat Meler Kuwus di Manggarai, NTT;
- Kekerasan terhadap masyarakat adat Kontu, Sulawesi Tenggara;
- Kekerasan terhadap masyarakat Kubang Badak, Lampung;
- dan masih banyak lagi lainnya.

Dan solusinya selalu diselesaikan sepihak dengan alasan-alasan positivis yang memang kebijakan yang ada telah mengkondisikan bahwa masyarakat adat telah dinafikkan. Padahal kita tahu bahwa masyarakat adat sebenarnya telah mempunyai struktur tata kelola tersendiri (kearifan lokal) ketika bicara tentang keberlanjutan sumber daya alam.

... masyarakat adat sebenarnya telah mempunyai struktur tata kelola tersendiri (kearifan lokal) ketika bicara tentang keberlanjutan sumber daya alam.

Apabila kita coba komparasikan antara permasalahan masyarakat adat di atas dengan permohonan pemohon perkara Nomor 021/PUU-III/2005 atas Pengujian Pasal 78 ayat (15) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang telah diubah berdasarkan UU No. 19 Tahun 2004 tentang Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang terhadap UUD 1945, jelas merupakan posisi yang dilematis yang diskriminatif. Berkaitan dengan haknya pemohon masih dilindungi dengan UU fidusia karena memang berangkat dari perjanjian fidusia. Tetapi bagaimana dengan masyarakat adat yang telah dirampas haknya? bukan hanya benda yang terampas tetapi juga nilai-nilai lokal yang sudah terbangun berabad yang lalu ikut juga terampas.

Mungkin ketimpangan-ketimpangan ini bisa menjadi perenungan bagi pemerintah agar ke depan kebijakan-kebijakan diskriminatif yang jauh dari nilai-nilai hak asasi manusia tidak akan terjadi kembali.

Jakarta, 2 April 2006

**KONSTITUSI DALAM PRAKTEK
MELALUI PEMBENTUKAN PUSAT
PENDIDIKAN KEWARGANEGARAAN
DI SETIAP PROVINSI, KABUPATEN
DAN KOTA DI INDONESIA**



Oleh : **Suriakusumah Abd. Muthalib**

Dosen Fakultas Pendidikan Ilmu Pengetahuan Sosial
Universitas Pendidikan Indonesia

Pendahuluan

Sesuai dengan visi Mahkamah Konstitusi yaitu tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat, serta misinya yaitu (1) mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang terpercaya; (2) membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi, maka sudah saatnya diterapkan konstitusi dalam praktek (*constitution in action*).¹

Pelaksanaan *constitution in action* ini dilatarbelakangi oleh merebaknya berbagai konflik sosial di masyarakat. Kondisi seperti itu semakin hari semakin membesar seiring dengan kesalahan penerapan kehidupan demokrasi, kebebasan, keterbukaan, serta belum dimengertinya hak dan kewajiban warga negara. Dewasa ini alam reformasi yang mengarah kepada sikap arogansi masyarakat yang dapat merugikan baik jiwa manusia maupun harta benda serta mengancam persatuan dan kesatuan bangsa.

Berbagai bentuk konflik tersebut misalnya konflik keagamaan, konflik politik, konflik yang berkaitan dengan keadilan hukum, konflik yang berkaitan dengan masalah ekonomi, konflik yang berkaitan dengan masalah pendidikan, konflik yang berkaitan dengan masalah lingkungan serta konflik yang berkaitan dengan masalah keamanan dan ketertiban masyarakat.

Bentuk lembaga yang akan menampung pelaksanaan *constitutional in action* adalah Civic Education Center atau Pusat Pendidikan Kewarganegaraan.

Sesuai dengan alam demokrasi Pancasila serta negara kesatuan yang berotonomi daerah, di mana tekanannya kepada *bottom up policy*, maka pembentukan Civic Education Center hendaknya datang dari masing-masing daerah yang merasa perlu mendirikan lembaga tersebut. Mahkamah Konstitusi dalam hal ini hanya memberikan himbauan saja, sehingga daerah yang nantinya belum mendirikan lembaga tersebut akan dapat melihat hasil positif dari daerah yang sudah mendirikan Civic Education Center, sehingga akan dapat secara perlahan mengikuti jejak dari daerah-daerah yang telah sukses. Dengan demikian pembentukan Civic Education Center lebih bersifat ajakan atau himbauan tanpa paksaan sesuai dengan kebutuhan daerah masing-masing.

Studi banding “Civic Education” dengan Amerika Serikat

Pengetahuan tentang konstitusi di Amerika Serikat, dimulai sejak tahun 1790, yaitu setelah 14 tahun kemerdekaan negara tersebut tahun 1776 dalam rangka meng-Amerika-kan (*theory of americanization*) bangsa Amerika yang datang dari berbagai bangsa berbeda yang bermigrasi ke Amerika Serikat setelah ditemukannya benua Amerika oleh Christopher Columbus pada tahun 1492. 2

Rendahnya pengetahuan rakyat Amerika mengenai konstitusi menyebabkan dimasukkannya pelajaran *civic* (kewarganegaraan) ke dalam kurikulum sekolah pada permulaan abad kesembilan belas. Sebagaimana dikemukakan oleh Stuart Gerry Brown dari Syracuse University (Encyclopedia International, 1977), “*Civics was introduced into the school curriculum during the 19 th century when large numbers of people were immigrating into the United States and their children were often without home instruction in American affairs. The*

National Education Association and the United States Office of Education stimulated work of the schools and sponsore studies of appropriate methods and materials of instruction.” 3

Salah satu artikel tertua yang membahas *civics* muncul dalam majalah *Education* yang terbit di tahun 1886. *Civic* diartikan sebagai *the science of citizenship, the relation of man, the individual, to man in organized collection, the individual in his relation to the state* (Creshore, hlm. 264). 4

Pentingnya pelajaran *civic* diberikan di sekolah-sekolah antara lain dapat dilihat dari beberapa pengertian *civic* berikut ini.

1. Stanley Dimond (1970) mengungkapkan arti *civic* dengan, “*Legal status in a country and the activities closely related to the political function: voting, governmental organizations, holding of public office, and legal rights and responsibilities .*” 5
2. Carter Van Good (1972) menjelaskan pengertian *civic* dengan, “*The elements of political science or that branch of political science dealing with the rights and duties of citizens.*” 6
3. *The New Lexicon Webster International Dictionary* (1977) mengungkapkan *civics* (*L. Civicus*), *n.*, “*The political science of the rights and duties of citizens, and of civic affairs.*” 7

Dalam prakteknya para siswa mempelajari konstitusi, hak dan kewajiban warga negara, hak asasi manusia, tugas-tugas lembaga negara dan lain-lain hanya bersifat hafalan (*by product*) dan kurang melibatkan perubahan terhadap perilaku untuk menjadi warga negara yang baik (*by process*). Itulah sebabnya sekitar seratus sebelas tahun setelah pelajaran *civic* diberikan di sekolah-sekolah di Amerika Serikat, para pendidik mulai merasa tidak puas terhadap penyelenggaraan pelajaran *civic*. Mereka menganggap bahwa pelajaran *civic* harus diperluas dan hendaknya lebih melibatkan aspek-aspek pendidikan serta psikologi pendidikan dan mengikutsertakan kebutuhan pribadi dan masyarakat dalam pelajaran tersebut. Oleh karena itu, timbullah Gerakan Pendidikan Kewarganegaraan atau Civic Education Movement, yang dipelopori oleh Howard Wilson pada tahun 1901 (pada waktu itu beliau adalah Dekan dari School of Education University of California serta Ketua dari National Council for Social Studies atau NCSS). Diperluasnya pelajaran *civic* dapat dilihat dari beberapa pandangan berikut ini:

1. Chester W. Harris (!960) mengungkapkan, *“In one sense citizenship education is concerned with the rights and duties of the good citizen in a democratic society. This narrow definition of citizenship emphasizes the political connotations of citizenship. In a larger sense, citizenship education is concerned with the moral, ethical social and economic aspects of life as well as the political. The trend in definition has been toward this larger meaning of citizenship.”* 8
2. Donald W. Robinson (1967), *“Civic Education is a process comprising all the positive influences which are intended to shape a citizen’s view of his in society ... Civic Education is, therefore, far more than a course of study. It comes partly from formal schooling, partly from parental influence, and partly from learning outside the classroom and the home. Through civic education our youth are helped to gain an understanding of our national ideals, the common good and the processes of self government.”* Selanjutnya Donald W. Robinson (1967) menambahkan, *“More than ever before, civic education today seeks to create citizens who are informed, analytic, committed to democratic values, and actively involved in society. Because civic education is a living process rather than a set of immutable beliefs to be transmitted to youth, it accomplishes its objectives by responding creatively to changing conditions.”* 9

Keberhasilan di sekolah dalam membentuk warga negara yang baik sesuai konstitusi di Amerika Serikat, memotivasi pemerintah negara bagian untuk mendirikan Center for Civic Education di setiap negara bagian guna memelihara serta memperbaiki kehidupan konstitusional yang demokratis di masyarakat. Sebagaimana diungkapkan dalam jurnal *National Standards for Civics and Government* (1994), bahwa, *“Civic education, therefore, is essential to the preservation and improvement of American constitutional democracy.”* 10

Perkembangan Pendidikan Kewarganegaraan di Indonesia

Dalam sejarah timbulnya istilah *civic* di Indonesia dapat dilukiskan secara kronologis. Sejak tahun 1957 dalam kurikulum Sekolah Menengah Pertama dan Sekolah Menengah Atas terdapat

istilah kewarganegaraan yaitu pelajaran yang ditempelkan dalam pelajaran tatanegara. Isinya hanya membahas tentang cara-cara memperoleh dan kehilangan kewarganegaraan. 11

Setelah adanya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yaitu berlakunya kembali Undang-Undang Dasar 1945 dan Pidato P.Y.M. Presiden Sukarno pada tanggal 17 Agustus 1959 maka dianggap wajar untuk melakukan pembaruan pendidikan nasional. Salah satu hal untuk menyempurnakan pendidikan itu adalah usaha menimbulkan pengertian dan jiwa patriotisme pada diri murid sekolah. Oleh karena itu, maka dengan Surat Keputusan Nomor 122274/S, tanggal 10 Desember 1959 di Departemen Pendidikan Pengajaran dan Kebudayaan telah dibentuk panitia yang terdiri atas tujuh orang pegawai Departemen P.P. dan K, yaitu Mr. Soepardo, Mr. M. Hoetaoeroek, Soeroyo Warsid, Soemardjo, Chalid Rasjidi, Soekarno dan Mr. J.C. T. Simorangkir yang diberi tugas untuk membuat buku pedoman mengenai kewajiban-kewajiban dan hak-hak warga negara Indonesia disertai dengan hal-hal yang akan menginsafkan mereka tentang sebab-sebab sejarah dan tujuan revolusi kemerdekaan bangsa Indonesia.

Buku tersebut adalah *Manusia dan Masyarakat Baru Indonesia (civic)* yang diterbitkan pada 12 November 1960 di mana kata sambutan diberikan oleh menteri pendidikan, pengajaran dan kebudayaan pada waktu itu yaitu Prijono.

Buku tersebut mendapat sambutan dan perhatian besar dari masyarakat serta berbagai instansi. Selanjutnya istilah *kewarganegaraan* diubah menjadi *kewargaan negara*. Saran ini datang dari Y.M. Menteri Kehakiman Mr. Sahardjo yang lebih menekankan pengertian dan isi serta kewajiban dan tugas serta hak warga negara.

Sumber pertama buku tersebut adalah pidato-pidato berikut penjelasan-penjelasan dari P.Y.M. Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang Republik Indonesia. Dengan buku tersebut dimaksudkan dapat membentuk manusia Indonesia baru yang berjiwa patriotik, mengerti dan mendukung Manifesto Politik Republik Indonesia beserta USDEK (U = Undang-Undang Dasar 1945, S = Sosialisme ala Indonesia, D = Demokrasi Terpimpin, E = Ekonomi Terpimpin dan K = Kepribadian ala Indonesia) sehingga masyarakat akan berusaha keras untuk membangun masyarakat baru, yang oleh

Presiden Soekarno disebut masyarakat sosialis Indonesia, di dalam rangka Negara Republik Kesatuan Indonesia yang meliputi juga Irian Barat dan yang ingin hidup damai dengan segala bangsa di seluruh dunia yang besar dan segala macam penindasan dan penjajahan. 12

Dari uraian tersebut jelaslah bahwa *civic* pada masa itu identik dengan indoktrinasi karena pelajaran *civic* berisikan haluan negara yaitu Manifesto Politik USDEK.

Pada tahun 1968, istilah *civic* di sekolah diberi nama *Pendidikan Kewargaan Negara*. (Catatan: istilah *Pendidikan Kewargaan Negara*, dengan meletakkan akhiran *an* di tengah-tengah, dimaksudkan bahwa tekanannya pada *warga negara*, bukan pada *negara*. Dewasa ini istilah tersebut diganti dengan *Pendidikan Kewarganegaraan*, dengan meletakkan akhiran *an* di bagian akhir kata, sesuai dengan saran dari lembaga bahasa, bahwa akhiran *-an* harus diletakkan pada bagian akhir kata). Apabila ditelaah maksud dari pelajaran Pendidikan Kewargaan Negara, baik di Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, Sekolah Menengah Atas serta sekolah lainnya, maksudnya tidak lain dari mengembangkan dan menumbuhkan warga negara yang baik. Isi bahan pelajaran mengandung elemen-elemen nasionalisme, patriotisme, kenegaraan, etika, agama, kebudayaan, pokoknya segala sesuatu yang dianggap baik menurut moral Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 dan keputusan-keputusan lembaga-lembaga legislatif serta pemerintah. Nilai-nilai tersebut dalam pelajaran Pendidikan Kewargaan Negara tidak dapat disangkal adalah baik sekali, hanya saja dalam susunan pelajaran di sekolah terlalu menekankan kepada soal-soal kenegaraan, sedangkan kebutuhan pribadi pelajar kurang diperhatikan.

Di Sekolah Dasar, mata pelajaran Pendidikan Kewargaan Negara terdiri dari integrasi dari pelajaran ilmu bumi, sejarah Indonesia dan pengetahuan kewargaan negara (*civic*). Di Sekolah Menengah Pertama, terdiri dari 30 persen mengenai sejarah kebangsaan, 30 persen mengenai kejadian setelah Indonesia merdeka dan 40 persen mengenai Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan di Sekolah Menengah Atas 100 persen mengenai Undang-Undang Dasar 1945. 13

Dari gambaran tersebut di atas jelaslah bahwa **walaupun nama mata pelajarannya Pendidikan Kewargaan Negara namun belum**

menyentuh kebutuhan serta motivasi para pelajar untuk menerapkannya dalam praktek. Mata pelajaran lebih bersifat hafalan dan kurang diminati para pelajar.

Pada tahun 1975, pemerintah mengganti istilah Pendidikan Kewargaan Negara menjadi pelajaran Pendidikan Moral Pancasila (PMP) di mana pemerintah menganggap mata pelajaran Pendidikan Kewargaan Negara kurang mampu mengembangkan perilaku warga negara yang mendukung garis kebijakan Orde Baru, pertahanan keamanan nasional serta pembangunan nasional sebagaimana yang diharapkan oleh pemerintah. Di sisi lain, dalam Pidato Kenegaraan di depan DPR pada tanggal 16 Agustus tahun 1978 Presiden Soeharto menegaskan, *“Tidak perlu diragukan lagi bahwa kita dengan sungguh-sungguh, dengan sepenuh hati dan sekuat tenaga, dan kalau perlu mempertaruhkan apa saja, untuk mewujudkan kehidupan bangsa kita dalam bernegara dan berpemerintahan sesuai dengan falsafah dan ideologi negara Pancasila dan konstitusi negara Undang-Undang Dasar 1945.”* Sejak kelahirannya Orde Baru memang bertekad untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945. Beliau juga menilai bahwa sejak itu kehidupan konstitusi terus di tumbuhkan karena adanya kesadaran bahwa kehidupan konstitusional adalah hal yang fundamental dalam usaha pembinaan dan pembangunan bangsa agar bangsa itu dapat tumbuh dan berkembang dengan tertib, teratur, dan berkesinambungan. 14

Selanjutnya ditetapkanlah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor II Tahun 1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa), di mana ketentuan Pasal 4 menyatakan bahwa Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P-4) merupakan penuntun dan pegangan hidup dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara bagi setiap warga negara Indonesia, setiap penyelenggara negara, setiap lembaga kenegaraan dan lembaga kemasyarakatan, baik di pusat maupun di daerah. 15

Dan seiring dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional yang menggariskan adanya pendidikan Pancasila dan pendidikan Kewarganegaraan sebagai bahan kajian wajib kurikulum semua jurusan, jenis dan jenjang pendidikan (Pasal 39). Kurikulum Pendidikan Dasar dan Sekolah Menengah tahun 1994 mengakomodasikan misi baru pendidikan

tersebut dengan memperkenalkan mata pelajaran Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan atau PPKn.

Berbeda dengan kurikulum sebelumnya, kurikulum PPKn 1994 mengorganisasikan materi pembelajarannya bukan atas dasar rumusan butir-butir P-4, akan tetapi atas dasar konsep nilai yang disaripatkan dari P-4 dan sumber resmi lainnya.

Menurut kurikulum 1994, PPKn diartikan sebagai mata pelajaran yang digunakan sebagai wahana untuk mengembangkan dan melestarikan nilai luhur dan moral yang berakar pada budaya bangsa Indonesia. Nilai luhur dan moral tersebut diharapkan dapat diwujudkan dalam bentuk perilaku kehidupan sehari-hari siswa, baik sebagai individu maupun sebagai anggota masyarakat dan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. 16

Selanjutnya berdasarkan Kurikulum Berbasis Kompetensi 2002, mata pelajaran kewarganegaraan berfungsi sebagai wahana untuk membentuk warga negara cerdas, terampil dan berkarakter yang setia kepada bangsa dan negara Indonesia dengan merefleksikan dirinya dalam kebiasaan berpikir dan bertindak sesuai dengan amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dari uraian tersebut di atas, jelaslah bahwa **Pendidikan Kewarganegaraan di Indonesia masih kabur dan masih menimbulkan kebingungan pada guru-guru Pendidikan Kewarganegaraan**, karena terjadinya perubahan-perubahan politik, apalagi bagi masyarakat biasa. Untuk itulah peran serta Mahkamah Konstitusi beserta seluruh elemen bangsa Indonesia, para pakar di bidang pendidikan, hukum, politik dan lain-lain sangat diperlukan terutama dalam menerapkan konstitusi dalam praktek nyata di masyarakat.

Otonomi Daerah dan pembentukan Pusat Pendidikan Kewarganegaraan di Daerah

Sebagaimana diketahui pada era reformasi dewasa ini, keinginan masyarakat untuk mewujudkan kehidupan demokrasi di segala bidang semakin besar, apalagi adanya kecenderungan yang kuat ke arah berkembangnya masyarakat madani (*civil society*).

Masyarakat madani merupakan indikator dari pemerintahan demokratis sebagaimana diungkapkan oleh Ruud Veldhuis dalam tulisannya tentang *The Art of Teaching Democracy: The Theory* yang

mengutip pandangan Patrick (1998), “*Civil society is the complex network of freely formed voluntary associations, apart from the formal governmental institutions of the state, acting independently or in partnership with state agencies. Apart from the state, civil society is regulated by law. It is a public domain that is constituted by private individuals.*”¹⁷

Setiap warga negara Indonesia mempunyai keinginan untuk mengetahui, melakukan analisis serta mengapresiasi kehidupan demokrasi dalam masyarakat, termasuk masyarakat yang berada di daerah-daerah. Selama ini banyak kegagalan yang dilakukan oleh pemerintah pusat, karena tidak memahami keinginan-keinginan masyarakat daerah. Masyarakat daerah perlu memahami konsep masyarakat madani, agar dapat melakukan penilaian terhadap berbagai gejala yang hidup dalam masyarakat madani. Pemahaman tentang konsep masyarakat madani ini berkaitan dengan konsep-konsep lain, seperti konstitusi, demokrasi, hak-hak dan kewajiban asasi manusia, partai politik, partisipasi politik, pemilihan umum, pemilihan kepala daerah, peranan mayoritas dan lain-lain. Dengan demikian, **demokratisasi dapat terwujud sejalan dengan semakin berkembangnya masyarakat madani.**

Dari sudut pandang filosofis, secara universal eksistensi pemerintah daerah dengan otonominya ditujukan untuk mencapai dua tujuan utama, yaitu tujuan politis dan tujuan administratif. Tujuan politis akan memposisikan pemerintah daerah sebagai instrumen pendidikan politik di tingkat lokal yang akan menyumbangkan pendidikan politik secara nasional sebagai elemen dasar dalam menciptakan persatuan dan kesatuan berbangsa dan bernegara. **Dengan adanya otonomi serta pembentukan institusi pemerintah daerah akan mencegah terjadinya sentralisasi** serta kecenderungan sentrifugal dalam bentuk pemisahan diri.

Sedangkan tujuan administratif berarti mengisyaratkan pemerintah daerah untuk mencapai efisiensi, efektivitas dan ekonomis dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya. Penggabungan dari kedua tujuan sebagaimana dijelaskan di atas, akan melahirkan suatu gagasan bahwa dalam menjalankan tugas pokok dan fungsinya pemerintah daerah harus mampu bertindak ekonomis, efektif, efisien dan akuntabel.

Mengingat urusan pemerintahan bersifat dinamis, maka dalam penyebarannya selalu mengalami perubahan dari masa ke masa, sehingga untuk menjamin kepastian, perubahan-perubahan tersebut perlu didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, selalu ada dinamika *inter-governmental task sharing* atau pembagian tugas urusan pemerintahan antara pemerintahan kabupaten/kota, provinsi dan pemerintah pusat.

Pengalaman di berbagai negara, sejauh ini terdapat dua pola besar dalam merumuskan pembagian urusan, yaitu (1) pola *general competence* (otonomi luas), dan (2) pola *ultra vires* (otonomi terbatas). Dalam pola otonomi luas dirumuskan bahwa urusan-urusan yang dilakukan oleh pemerintah pusat bersifat limitatif dan sisanya (urusan residu) menjadi kewenangan pemerintah daerah. Sedangkan dalam pola otonomi terbatas adalah urusan-urusan daerah yang ditentukan secara limitatif dan sisanya menjadi kewenangan pemerintah pusat.

Sesuai dengan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah ditegaskan bahwa kebijakan otonomi daerah diarahkan kepada pencapaian sasaran-sasaran sebagai berikut.

- (1) peningkatan pelayanan publik dan pengembangan kreativitas masyarakat serta aparatur pemerintahan di daerah;
- (2) kesetaraan hubungan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dalam kewenangan dan keuangan;
- (3) untuk menjamin peningkatan rasa kebangsaan, demokrasi dan kesejahteraan masyarakat di daerah;
- (4) menciptakan ruang yang lebih luas bagi kemandirian daerah. 18

Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan bahwa penyelenggaraan otonomi daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peranserta masyarakat serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. 19

Dalam kaitan dengan penyelenggaraan otonomi daerah serta demokratisasi berbagai kehidupan masyarakat, maka pembentukan suatu Center for Civic Education di daerah sebaiknya dimulai dari

kebutuhan daerah tersebut untuk memiliki suatu lembaga yang dapat mengantisipasi masalah konflik sosial di daerah.

Keberadaan lembaga tersebut tidak dapat dipaksakan oleh pemerintah pusat, mengingat prinsip otonomi serta demokratisasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara haruslah merupakan suatu kebutuhan yang datang dari bawah. Dalam pembentukannya perlu diminta pendapat, pandangan, pertimbangan dari berbagai unsur yang ada di daerah, seperti tokoh alim ulama, tokoh masyarakat, tokoh pendidikan, tokoh pemuda, perguruan tinggi, lembaga swadaya masyarakat, organisasi buruh, Kamar Dagang dan Industri, pihak Kepolisian, pemerintah daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, lembaga kehakiman dan lain-lain yang menaruh perhatian terhadap berbagai masalah konflik yang terjadi di daerah.

Keberadaan organisasi seperti Center for Civic Education, tentunya tidak terlepas dari persyaratan berdirinya suatu organisasi baru yang memerlukan pengkajian secara matang.

Etzioni (1964) mengungkapkan bahwa organisasi adalah unit-unit yang terencana, dibentuk dengan sengaja untuk maksud pencapaian tujuan tertentu. 20 Selanjutnya Porter, Lawler dan Hackman (1975) mengemukakan bahwa organisasi ditandai oleh lima faktor pokok, yaitu (1) komposisi sosial; (2) orientasi tujuan; (3) diferensiasi fungsi; (4) koordinasi rasional yang disengaja; dan (5) kontinuitas sepanjang waktu. 21

Dengan demikian jelaslah bahwa **suatu organisasi sebagaimana ciri-ciri tersebut di atas perlu dipertimbangkan untuk didirikan di setiap daerah berdasarkan kebutuhan daerah masing-masing.** Sebagai contoh misalnya West Java Civic Education Center (Pusat Pendidikan Kewarganegaraan Jawa Barat), Middle Java Civic Education Center (Pusat Pendidikan Kewarganegaraan Jawa Tengah), East Java Civic Education Center (Pusat Pendidikan Kewarganegaraan Jawa Timur), Bandung Civic Education Center (Pusat Pendidikan Kewarganegaraan Bandung), Semarang Civic Education Center dan seterusnya.

Kemungkinan timbul keragu-raguan di masyarakat bahwa Pusat Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education Center) sama dengan Badan Pembinaan Pendidikan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (BP-7) sebagaimana dikembangkan pada masa Orde Baru yang sekarang sudah dihapuskan.

Organisasi Pusat Pendidikan Kewarganegaraan tentunya tidak sama dengan Badan Pembinaan Pendidikan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (BP-7) pada masa Orde Baru. Sebagaimana diketahui organisasi BP-7 telah digunakan sebagai alat indoktrinasi dari suatu sistem kekuasaan untuk kepentingan pemerintah yang berkuasa.

Era reformasi membuka peluang besar bagi terjadinya perubahan menuju kepada penyelenggaraan negara yang lebih demokratis, transparan serta memiliki akuntabilitas tinggi serta terwujudnya pemerintahan yang baik.

Pada awal reformasi berkembang dan populer di masyarakat banyaknya tuntutan reformasi yang didesakkan oleh berbagai komponen bangsa, termasuk mahasiswa dan pemuda. Tuntutan itu antara lain sebagai berikut.

- (1) Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (2) Penghapusan doktrin dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI).
- (3) Penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia (HAM) serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).
- (4) Desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah).
- (5) Mewujudkan kebebasan pers.
- (6) Mewujudkan kehidupan demokrasi. 22

Dengan demikian pendirian Pusat Pendidikan Kewarganegaraan di daerah-daerah adalah mewujudkan berbagai tuntutan berbagai komponen bangsa tersebut yang sekarang sudah mulai berjalan, baik di tingkat pusat maupun daerah, namun masih tersendat-sendat karena masyarakat madani yang diinginkan sebagai indikator pemerintahan demokratis belum berjalan dengan semestinya.

Organisasi Pusat Pendidikan Kewarganegaraan

1. Kedudukan

Pusat Pendidikan Kewarganegaraan merupakan organisasi kemasyarakatan di daerah (provinsi, kabupaten/kota) bersifat independen yang bertugas melakukan konsultasi dalam upaya

menemukan solusi terhadap konflik-konflik sosial di daerah berlandaskan Undang-Undang Dasar 1945.

2. Visi dan Misi

Visi Pusat Pendidikan Kewarganegaraan menerapkan amanah Konstitusi pada masyarakat di daerah, sehingga terwujudnya rasa keadilan hukum serta kesejahteraan masyarakat. Sebagai organisasi kemasyarakatan di daerah Pusat Pendidikan Kewarganegaraan mempunyai misi sebagai berikut.

- (1) Membina dan mengembangkan hak dan kewajiban warga masyarakat di daerah.
- (2) Memberikan konsultasi dalam menghadapi berbagai konflik sosial di masyarakat.
- (3) Melaksanakan kegiatan penelitian sebagai salah satu upaya mendeteksi berbagai kemungkinan timbulnya konflik di masyarakat.
- (4) Menggalang kerjasama dengan lembaga yang relevan baik secara horisontal maupun vertikal untuk menunjang tercapainya keadilan di masyarakat.
- (5) Membangun kehidupan yang demokratis di kalangan masyarakat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- (6) Membangun dan menerapkan budaya sadar berkonstitusi di setiap lapisan masyarakat

3. Tujuan

- (1) Menyadarkan setiap warga masyarakat agar memahami hak dan kewajibannya sebagai warga negara;
- (2) Mengurangi berbagai konflik negatif di masyarakat;
- (3) Memanfaatkan hasil-hasil penelitian untuk mendeteksi sejak dini kemungkinan terjadinya konflik sosial, sehingga dapat merencanakan berbagai tindakan;
- (4) Menghasilkan berbagai temuan mengenai masalah yang dihadapi suatu daerah berdasarkan hasil kerjasama, koordinasi dengan berbagai lembaga yang relevan;
- (5) Mendidik masyarakat agar saling menghargai pendapat, menghargai perbedaan pendapat sebagai upaya memperkaya

wawasan setiap anggota masyarakat dalam suasana kehidupan yang demokratis;

- (6) Agar masyarakat memahami, serta mampu menerapkan budaya konstitusi dalam pola kehidupan sehari-hari, baik di lingkungan rumah, sekolah, maupun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

4. Susunan Organisasi

Organisasi Pusat Pendidikan Kewarganegaraan merupakan organisasi kemasyarakatan yang independen di mana terdiri dari wakil-wakil seperti tokoh alim ulama, tokoh masyarakat, tokoh pendidikan, tokoh pemuda, perguruan tinggi, lembaga swadaya masyarakat, organisasi buruh, Kamar Dagang dan Industri, Kepolisian, pemerintah daerah, DPRD, lembaga kehakiman dan lain-lain.

Organisasi ini dipimpin oleh seorang ketua presidium yang dipilih oleh wakil-wakil tersebut di atas dan bergantian setiap tahun sekali. Ketua presidium dibantu oleh para deputi bidang kajian yang meliputi, Deputi Bidang Kajian Keagamaan, Deputi Bidang Kajian Politik, Deputi Bidang Kajian Hukum, Deputi Bidang Kajian Ekonomi, Deputi Bidang Kajian Pendidikan, Deputi Bidang Kajian Lingkungan, Deputi Bidang Kajian Ketertiban dan Keamanan.

5. Sumber Dana

Adapun untuk sumber dana dapat diperoleh dari bantuan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), bantuan atau sumbangan yang tidak mengikat, menggali sumber dana dari hasil penelitian, buku-buku, jasa konsultasi yang sah.

6. Bangunan Kantor

Untuk sementara dapat menggunakan bangunan kantor eks Badan Pembinaan Pendidikan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (BP-7) yang ada di daerah, yang kemudian akan dikonsultasikan lebih lanjut dengan pemerintah daerah.

Kesimpulan

Sudah saatnya Mahkamah Konstitusi menerapkan *constitution in action* antara lain memberikan himbauan kepada pemerintah daerah,

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, perguruan tinggi serta lembaga lainnya di daerah untuk membentuk Pusat Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education Center) di daerah-daerah, baik provinsi, kabupaten atau kota. Himbauan tersebut tidak merupakan suatu paksaan, tergantung kepada kemampuan daerah masing-masing untuk peduli terhadap masalah-masalah yang dihadapi daerahnya, terutama dalam menerapkan konstitusi, khususnya dalam menghadapi berbagai konflik sosial di masyarakat.

Untuk itulah diperlukan adanya berbagai pendekatan baik formal maupun informal dengan pemerintah daerah provinsi, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Perguruan Tinggi serta lembaga terkait untuk bersama-sama memikirkan masa depan bangsa khususnya berbagai konflik-konflik sosial yang terjadi di daerah, cara-cara penanganannya secara bijaksana serta solusi yang dapat dilakukan. Dengan adanya pendekatan-pendekatan demokratis secara berkesinambungan, diharapkan masyarakat akan lebih dewasa, mampu berpikir kritis dan kreatif sehingga dapat mengurangi berbagai konflik yang negatif.

Endnotes

- 1 Lihat Visi dan Misi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- 2 Muhammad Numan Somantri dalam bukunya *Menggagas Pembaharuan Pendidikan IPS*, (Bandung: PT Rosdakarya, 2001), hlm. 294.
- 3 Lihat pengertian ini pada *Encyclopedia International*, (Lexicon Publications, Inc. 1977), hlm. 446.
- 4 Muhammad Numan Somantri, *op.cit.*, 2001, mengutip tulisan Creshore, hlm. 293.
- 5 Lihat tulisan Stanley Dimond dalam bukunya *Civics for Citizens*, (New York: Lippencot,1970), hlm. 36.
- 6 Carter Van Good dalam *Dictionary of Education*, 1972, hlm. 71.
- 7 Lihat pengertian ini pada *The New Lexicon Webster International Dictionary*, (The English-Language Institute of America, Inc.1977), hlm. 184.

- 8 Lihat pengertian ini pada *Encyclopedia of Educational Research*, (New York: The Macmillan Company, 1960), hlm. 207.
- 9 Lihat tulisan Donald W. Robinson dalam bukunya *Promising Practices in Civic Education*, (Washington, D.C.: National Council for the Social Studies, 1967), hlm. 10 dan 12.
- 10 Penjelasan ini dapat dilihat pada *National Standards for Civics and Government*, *Center for Civic Education*, (Calabasas, California: 1994), hlm. 1.
- 11 Lihat tulisan Muhammad Numan Somantri dalam bukunya *Metode Pengajaran Civics*, (Bandung: Institut Keguruan dan Ilmu Pendidikan, 1973), hlm. 73.
- 12 Bahan ini merupakan bagian dari “Kata sambutan Menteri PP dan K Prijono” tanggal 12 Nopember 1960 pada buku *Manusia dan Masyarakat Baru Indonesia (Civics)*, (Jakarta: Dinas Penerbitan Balai Pustaka, 1960), hlm. Sambutan.
- 13 Muhammad Numan Somantri, *op.cit.*, 2001, hlm. 285.
- 14 Pidato Kenegaraan Presiden Soeharto di depan DPR pada tanggal 16 Agustus 1978.
- 15 Ketentuan Pasal 4 TAP MPR Nomor II/MPR/1978.
- 16 Lihat Kurikulum 1994 Pendidikan Dasar dan Pendidikan Menengah, (Jakarta: Departemen P dan K, 1993).
- 17 Pengertian ini diungkapkan oleh Ruud Veldhuis yang mengutip pandangan Patrick dalam bukunya “The Art of Teaching Democracy, The Theory”, (*Journal Civnet*, Civitas International, September – October: 1998), Vol. 5.
- 18 Ketetapan MPR No. IV/MPR/2000.
- 19 Lihat Konsideran Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- 20 Terjemahan bebas dari tulisan Etzioni, A. dalam bukunya *Modern Organization*, (New York: Englewood Cliffs, Prentice Hall, Inc. 1964), hlm. 4.
- 21 Lihat tulisan Porter, L.W., Lawler, E.E. III & Hackman, J.R., dalam bukunya *Behavior in Organization*, (New York: Mc Graw-Hill Book Company, 1975), hlm. 5.
- 22 Lihat Buku Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (Sekretariat Jenderal

MPR RI, 2005), yang dikutip dari Makalah tentang Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan UUD 1945 yang disampaikan dalam Pembekalan Tim Penulis Buku Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi dan Guru Inti Pendidikan Kewarganegaraan yang diselenggarakan atas kerja sama MKRI, Depdiknas, Dephukham dan UPI, Bandung, 19 Desember 2005, hlm. 3-4.

Kepustakaan

- Center for Civic Education, 1994. *National Standards For Civics and Government*, Calabasas, California.
- Dimond, Stanley, 1970. *Civics For Citizens*, New York: Lippencot
- Encyclopedia of Educational Research*, Third Edition, 1960. New York: The Macmillan Company.
- Encyclopedia International*, 1977. Lexicon Publications, Inc.
- Etzioni, A, 1964. *Modern Organization*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, Inc.
- Harris, Chester W., 1960. *Encyclopedia of Educational Research*, New York: The Macmillan Coy.
- Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.
- _____, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
- _____, *Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*.
- Numan Somantri, Muhammad, 1973. *Metode Pengajaran Civics*, Bandung: Institut Keguruan dan Ilmu Pendidikan.
- _____, 2001. *Menggagas Pembaharuan Pendidikan IPS*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Porter, L.W., Lawler, E. E., III, & Hackman, J.R., 1975. *Behavior in Organizations*, New York: Mc Graw-Hill Book Company.
- Robinson, Donald W., 1967. *Promising Practices in Civic Education*, NCSS, Washington D.C.: Library of Congress.

- Soepardo, dkk., 1960. *Manusia dan Masyarakat Baru Indonesia (Civics)*, Djakarta: Dinas Penerbitan Balai Pustaka
- The New Lexicon Webster International Dictionary*, 1978. The English-Language Institute of America, Inc.
- Turner, Long, Bowes and Lott, 1990. *Civics, Citizens in Action*, Teacher Annotated Edition, Ohio: Merrill Publishing Company.
- Veldhuis, Ruud, 1998. The Art of Teaching Democracy: The Theory, *Journal Civnet*, Civitas International, September-October 1998, Vol. No. 5

KONSTITUSIONALISASI HUKUM ISLAM KE DALAM HUKUM NASIONAL (Tinjauan Perspektif dan Prospektif)



OLEH: DR. MUHAMMAD IRFAN-IDRIS, M.A.

Dosen Fakultas Pendidikan Ilmu Pengetahuan Sosial
Universitas Pendidikan Indonesia

A. Pendahuluan

Perkembangan politik hukum di Indonesia pasca Orde Baru memunculkan berbagai macam harapan dan tantangan dalam segala bidang, dalam pembinaan dan pembangunan hukum khususnya, istilah masyarakat *madani* (biasa diistilahkan dengan *civil society*, namun yang tepatnya adalah *religious society*) termasuk slogan yang memberikan peluang terhadap pembinaan hukum.

Untuk mengetahui karakteristik hukum Islam di Indonesia pasca Orde Baru, perlu dikaji ulang sasaran pembangunan hukum ...

Untuk mengetahui karakteristik hukum Islam di Indonesia pasca Orde Baru, perlu dikaji ulang sasaran pembangunan hukum yaitu materi hukum, aparat hukum, dan sarana dan prasarana hukum, termasuk di dalamnya kesadaran hukum.

Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, adalah negara yang berdasar atas hukum *-rechstaat-* dan bukan berdasar atas kekuasaan *-machstaat-*. Dalam negara hukum, segalanya harus dilaksanakan atas hukum dan semua

warga negara posisinya sama di mata hukum, dan hukum tidak pandang 'bulu', yang salah diatur hukum dan yang benar juga diatur hukum dengan tetap berpedoman pada asas praduga tak bersalah.

Dalam menjalankan aturan yang disepakati untuk ditaati, semua warga harus tunduk pada aturan yang sama. Indonesia sebagai negara yang memberlakukan *trikotomi* hukum,¹ terkadang memunculkan adanya ketidakjelasan dalam memutuskan suatu perkara di pengadilan.² Masyarakat dalam menyelesaikan perkaranya biasa ada yang ke pengadilan agama ada juga yang menginginkan pengadilan negeri, akibatnya kepastian hukum semakin menjadi kabur.

Dalam menjalankan aturan yang disepakati untuk ditaati, semua warga harus tunduk pada aturan yang sama.

Untuk mengantisipasi hal tersebut, pembinaan hukum menjadi pekerjaan rumah bagi semua warga negara khususnya aparat hukum langsung maupun tidak langsung. Pembinaan hukum yang dimaksud adalah upaya pengembangan hukum ke arah pembentukan tata hukum nasional yang berdasar pada aneka macam kelompok-kelompok hukum (*pluralisme hukum*) yang terdapat di Indonesia.

Hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum yang telah mengikat rakyat Indonesia, baik sebelum kemerdekaan maupun setelah kemerdekaan, merupakan hukum yang hidup

¹ Trikotomi hukum yang dimaksud adalah Indonesia mengakui adanya tiga jenis hukum yang berlaku dalam hukum nasional yakni hukum Islam, hukum Barat dan hukum Adat. Pemberlakuan tiga jenis hukum ini dalam hukum positif merupakan salah satu penyebab terjadinya ketidakpastian hukum dalam negara hukum, yang perlu dipikirkan jalan keluarnya adalah bagaimana jalan menuju unifikasi dan kodifikasi hukum.

² UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman menetapkan adanya empat jenis lembaga peradilan yang diberikan wewenang untuk menyelesaikan perkara yang muncul dalam masyarakat. Peradilan yang dimaksudkan adalah (Peradilan Negeri, Agama, Militer dan Tata Usaha Negara).

(*living law*)³ dalam masyarakat, dengan sendirinya hukum Islam memiliki peluang yang besar dalam pembinaan tata hukum nasional kita.

Pada dasarnya, hukum yang hidup dalam masyarakat itulah sebenarnya hukum Islam, karena bangsa Indonesia hidup dengan budaya yang dijiwai oleh nilai-nilai Islam. Oleh karena itu, menjadi tugas bagi kita semua khususnya aparat hukum untuk mengundang secara resmi atau dengan istilah konstitusionalisasi hukum Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara serta beragama.

Keterlibatan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional paling tidak dapat dikatakan sebagai upaya konstitusionalisasi hukum Islam.

Keterlibatan hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional paling tidak dapat dikatakan sebagai upaya konstitusionalisasi hukum Islam. dalam kaitan konstitusionalisasi tersebut, timbul pertanyaan apakah hukum Islam hendak dijadikan konstitusi⁴

³ Banyaknya pertanyaan masyarakat mengenai hukum tentang sesuatu masalah yang diajukan kepada para ulama, media massa dan organisasi-organisasi sosial keagamaan Islam haruslah dilihat sebagai salah satu isyarat bahwa hukum Islam oleh berbagai organisasi sosial keagamaan Islam juga menjadi bukti lain yang memperkuat hipotesis bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup dalam masyarakat, lihat Yuzril Ihza Mahendra, "Sumbangan Ajaran Islam bagi Pembangunan Hukum Nasional di Era Pembangunan Jangka Panjang II", makalah disampaikan dalam Seminar Ikatan Alumni IAIN Alauddin Komisariat Fakultas Syari'ah Ujungpandang, tanggal 20 Desember 1997, h. 4.

⁴ Konstitusi yang dimaksud sebagai hukum dasar baik yang tertulis ataupun tidak yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan sebuah negara. Ia memuat pengorganisasian jabatan-jabatan kenegaraan, lembaga-lembaga yang memerintah dan tujuan yang hendak dicapai. Dengan misi seperti ini, konstitusi merupakan hukum dasar yang menjadi norma sekaligus sebagai sumber hukum, dan juga berfungsi sebagai dasar struktural bagi sistem politik serta dasar keabsahan kekuasaan yang memiliki lembaga-lembaga politik sehingga mereka dapat menyelenggarakan fungsi-fungsi yang dimilikinya. Kedudukan konstitusi yang terakhir ini penting, sebab tanpa keabsahan, kekuasaan dan aktivitas politik, tidak mempunyai kekuasaan mengikat. Karena itu dapat disimpulkan bahwa konstitusi merupakan sebuah unsur dalam konsep politik. Lihat Abd. Muin Salim, *Konsepsi Politik dalam Al-Qur'an* (Cet. I ; Jakarta : RajaGrafindo Persada, 1994), h. 48.

negara yang mendominasi hukum nasional. Jelasnya terdapat faktor-faktor pendukung dan penghambat dalam upaya penerapan nilai-nilai hukum Islam ke dalam hukum nasional.

Harapan tersebut akan terwujud sedikit demi sedikit dengan jalan memasyarakat ajaran Islam itu sendiri, jadi tetap harus mulai dari umat Islam itu sendiri. Oleh karena itu, dalam makalah ini akan diuraikan dengan melihat berbagai macam aspek, termasuk dengan metode SWOT, yakni dengan melihat kekuatan, kelemahan, peluang dan tantangan yang harus dihadapi dalam membumikan hukum Islam ke dalam hukum nasional.

Tulisan ini akan melihat berbagai macam produk hukum nasional yang dijiwai oleh hukum Islam yang merupakan upaya konstitusionalisasi nilai-nilai hukum Islam ke dalam hukum nasional dan wujud kontribusi hukum Islam, namun sebelumnya akan dibahas gambaran umum eksistensi dan perkembangan hukum Islam di Indonesia, kemudian wujud nyata upaya konstitusionalisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional.

B. Eksistensi dan Perkembangan Hukum Islam di Indonesia

Secara historis, keberadaan hukum Islam di Indonesia telah mengalami perkembangan yang pesat sejak zaman kesultanan hingga dewasa ini (pasca Orde Baru). Dalam sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan **perjuangan eksistensi**. Teori eksistensi merumuskan keadaan hukum nasional Indonesia, masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang, bahwa hukum Islam itu ada dalam hukum nasional Indonesia baik dalam hukum tertulis maupun yang tidak tertulis, dalam berbagai lapangan kehidupan hukum dan praktek hukum.

Teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia yaitu hukum Islam ada, dalam arti sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia. Hukum Islam ada dalam arti adanya dengan kemandiriannya yang diakui adanya, kekuatan dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional.

Hukum Islam ada dalam arti hukum nasional dan norma

hukum Islam yang berfungsi sebagai penjaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia.

Hukum Islam ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama.⁵

Jadi secara eksistensial, kedudukan hukum Islam dalam hukum nasional merupakan sub sistem dari sistem hukum nasional. Oleh karenanya, hukum Islam juga mempunyai peluang untuk memberikan sumbangan dalam rangka pembentukan dan pembaruan hukum nasional, meskipun harus diakui ketidakpastian hukum dari *trikotomi* hukum belum pernah berakhir.

Dalam konteks sejarah umat Islam di Indonesia, pada hakekatnya merupakan sosok dari bangsa, karena jumlah umat Islam yang mayoritas, dominan seharusnya dapat menentukan pola berpikir dan pola pembentukan hukum bangsa Indonesia. Paradigma sejarah umat Islam Indonesia senantiasa mengalami pasang surut, baik dalam konteks penerapannya oleh masyarakat muslim maupun dalam hal pemberlakuannya dalam sistem ketatanegaraan.

Karena itu penerapan hukum Islam di Indonesia dapat dilihat pada keberadaan kerajaan-kerajaan Islam yang pernah berdiri di Indonesia. Kondisi ini berlangsung hingga masa VOC. Bahkan hukum Islam diakui sebagai hukum yang berlaku sepenuhnya bagi orang Islam, sebab mereka telah menganut agama Islam. Hal ini dikenal dengan teori *recptio in complexu*.⁶ Sebagaimana yang termuat dalam *compendium freijer*.⁷

⁵ Ichtijanto, "Dasar Filosofis Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia, dimana Letak Hukum Islam?", makalah pada Seminar Integrasi Hukum Islam ke dalam Kurikulum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Jakarta, 1995, h. 9.

⁶ Teori ini dikemukakan oleh Prof. Mr. Lodewijk Williem Christian van Den Berg (1845-1927) yang mengatakan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab ia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. L.W.C. van Den Berg adalah seorang ahli dalam hukum Islam dan disebut 'orang yang menemukan dan memperlihatkan berlakunya hukum Islam di Indonesia'. Lihat Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam Juhaya S. Praja (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukannya* (Cet. I ; Jakarta : Remaja Rosdakarya, 1991), h. 117.

⁷ *Compendium Freijer* adalah suatu kitab hukum yang terdiri dari kumpulan hukum-hukum perkawinan dan kewarisan Islam oleh Pengadilan VOC, lihat *ibid.*, h. 119.

Teori tersebut tidak berlangsung lama, karena Cristian Snouck Hurgronje memberlakukan teori *receptie*,⁸ sebagai upaya lanjutan pemerintah Hindia Belanda dalam melaksanakan politik hukumnya, tujuannya adalah untuk menjauhkan umat Islam dari Al-Qur'an dan As-Sunnah.

Sebagai akibat dari politik pemerintah Hindia Belanda tersebut, telah mempengaruhi nilai-nilai kehidupan umat Islam dalam pelaksanaan hukum Islam di Indonesia saat itu.

Menyadari hal tersebut, BPUPKI (Badan Pekerja Usaha Persiapan Kemerdekaan) berupaya memberlakukan kembali hukum Islam dengan ketentuan hukum Islam sendiri tanpa terikat oleh superioritas hukum adat.⁹ Upaya tersebut berhasil dengan ditetapkannya Piagam Jakarta yang substansinya menetapkan berlakunya hukum Islam bagi umat Islam dan hukum lain menurut hukum agamanya.

Piagam Jakarta pada hakekatnya identik dengan piagam Madinah yang menghargai semua pemeluk agama, dan hal inilah yang diharapkan terjadi pada masa yang akan datang dalam masyarakat madani (*religious society*).

C. Konstitusionalisasi Hukum Islam

Istilah konstitusionalisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional menimbulkan kecurigaan tentang adanya upaya menjadikan hukum Islam sebagai hukum negara. Hal ini pernah dipertanyakan kepada Bismar Siregar dalam seminar "Pembinaan Kesadaran Hukum Islam". Bismar menjawab bahwa pembinaan kesadaran hukum nasional dimaksudkan untuk menopang pembangunan hukum nasional dan kesadaran hukum nasional, jadi boleh dikatakan bahwa konstitusionalisasi hukum Islam dalam negara Indonesia merupakan kontribusi nasional umat dan hukum Islam dalam pembangunan bangsa dan negara.¹⁰

⁸Teori ini menyatakan bahwa bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat, hukum Islam berlaku jika norma hukum Islam itu telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat, *ibid.*, h. 122.

⁹ Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda* (Jakarta : LP3ES, 1985), h. 30.

¹⁰ Abd. Muin Salim, "Konstitusionalisasi Hukum Islam di Indonesia", makalah disampaikan pada Studi Nasional dan Kongres I Forum Mahasiswa Syari'ah se-Indonesia, diadakan oleh SMF Syari'ah UMI, Ujungpandang tanggal 13-15 Juli 1996, h. 1.

Sehubungan dengan pernyataan Bismar tersebut. Muin Salim menyatakan bahwa konstitusionalisasi hukum Islam bermakna upaya aktualisasi hukum Islam lewat peraturan perundang-undangan dalam wadah negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹¹

... wujud dan esensi konstitusionalisasi hukum Islam di Indonesia tidak perlu lagi dipermasalahkan, ...

Mengacu dari konsep konstitusionalisasi hukum Islam di atas, maka wujud dan esensi konstitusionalisasi hukum Islam di Indonesia tidak perlu lagi dipermasalahkan, namun yang menjadi persoalan adalah bagaimana upaya konstitusionalisasi itu mendapatkan legalitas formal dari pemerintah.

Terkait dengan masalah ini, maka yang perlu diperhatikan dan dikaji adalah aspek *kekuatan*, *kelemahan* dan aspek *peluang* serta *tantangan* yang dihadapi hukum Islam. Kedua aspek tersebut terkait dengan kehidupan hukum di Indonesia. Aspek kekuatan dan peluang lebih lanjut disebut sebagai faktor penunjang dan aspek kelemahan dan tantangan disebut sebagai faktor kendala prospek hukum Islam di Indonesia.

Aspek kekuatan yang dimaksud adalah:

1. Al-Qur'an dan hadits sebagai sumber utama hukum Islam, memuat aturan-aturan hukum kemasyarakatan secara komprehensif.
2. Keduanya mengandung ajaran tauhid dan akhlak yang tak dapat dipisahkan, dari ketiga esensi ajaran inilah, timbul prinsip-prinsip hukum dalam Islam, tujuan-tujuan dan asas hukum Islam.¹²
3. Di sisi lain dapat dikatakan bahwa esensi ajaran Islam sesuai dengan fitrah dan kodrat manusia.
4. Adanya Piagam Jakarta yang berfungsi sebagai jiwa UUD

¹¹ *Ibid.*, h. 2.

¹² Rachmat Djatmika, *Jalan Mencari Hukum Islam Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad dalam Prospek Hukum Islam* (t.d.), h. 146-157.

1945 yang menjadi kekuatan konstitusional hukum Islam di Indonesia.

5. Terwujudnya kontribusi hukum Islam terhadap hukum nasional, baik dalam bentuk UU, PP, IP adalah bukti nyata kekuatan dan kemampuan hukum Islam sebagai bagian integral dari hukum Islam.

Aspek-aspek kekuatan hukum Islam di atas, menjadi penunjang prospek hukum Islam di Indonesia, karena itu hukum Islam memiliki peluang dan dukungan, yaitu:

1. Pancasila sebagai dasar negara, mendudukkan hukum agama pada posisi yang fundamental dan memasukkan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.¹³ Dengan demikian antara Pancasila dan agama terdapat hubungan filosofis dan politis yang erat.
2. Adanya jaminan pasal 29 ayat (1) dan (2), dan pengakuan yuridis terdapat dalam UUD 1945 alinea ke-III.
3. Penegasan GBHN tentang sasaran pembangunan jangka panjang kedua, khususnya dalam bidang pembangunan hukum.¹⁴

Berdasarkan faktor-faktor kekuatan dan peluang hukum Islam tersebut, maka dapat dikatakan bahwa hukum Islam memiliki peluang yang besar di dalam upaya konstitusionalisasi hukum Islam secara yuridis formal.

Sedangkan kendala-kendala yang dihadapi hukum Islam, yaitu:

1. Kemajemukan bangsa;
2. Metode pendidikan hukum yang bersifat *trikotomi* dan dikotomi hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat, ketiganya perlu netralisasi metodologis sebagai suatu sistem ilmu hukum;
3. Kurangnya pengkajian akademik di bidang hukum Islam;

¹³ TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, Pancasila Sebagai Sumber Hukum dalam Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara. Dalam rangka beragama sumber hukumnya adalah menurut hukum agama itu sendiri.

¹⁴Lihat MPR RI., *GBHN 1993-1998* (Surabaya: Bina Pustaka Tama, t.th.), h. 33-34.

4. Perkembangan kualitas pola pikir umat Islam terhadap ajaran Islam yang sangat lamban;
5. Masih mengakarnya dominasi politik hukum kolonial;
6. Banyaknya persolan kontemporer yang belum terselesaikan kepastian hukumnya.

Demikian beberapa kendala yang dihadapi hukum Islam dalam mentransformasi ke dalam hukum nasional, yang penting adalah diperlukannya strategi dari kekuasaan politik maupun kekuatan politik.

Kekuasaan dan kekuatan politik yang dimaksud adalah hasil proses intelektual, sosial, ekonomi dan kepentingan-kepentingan politik ...

Kekuasaan dan kekuatan politik yang dimaksud adalah hasil proses intelektual, sosial, ekonomi dan kepentingan-kepentingan politik yang terjadi dalam masyarakat, jelasnya pembangunan hukum nasional akan ditentukan oleh visi dan penafsiran filosofis yang turut ditentukan oleh ketajaman intelektual dan kekuatan politik umat Islam.

Langkah-langkah untuk memperkuat posisi politik strategis kaum muslimin menjadi sangat penting, melalui saluran-saluran yang secara hukum adalah sah dan sejalan dengan sistem politik yang berlaku. Dapat dikatakan bahwa kaum muslimin Indonesia sudah waktunya untuk meningkatkan pendidikan politiknya, dan berupaya menempati posisi yang menentukan. Sehingga dapat mengantisipasi kekuatan-kekuatan politik yang tersembunyi di balik ketentuan formal.

D. Wujud Kontribusi Hukum Islam

Dalam melihat wujud nyata kontribusi hukum Islam dalam hukum nasional ada dua kategori penerapannya:

1. Secara yuridis formal, melalui perundang-undangan yang pelaksanaannya dibantu oleh penyelenggara negara untuk menegakkan hukum Islam.
2. Secara normatif, yang pelaksanaannya tergantung pada kualitas iman dan kesadaran hukum tiap individu dari masyarakat Islam sendiri.

Melalui kedua kategori ini, hukum Islam di Indonesia telah memberikan sumbangsih yang sangat berarti terhadap pembinaan hukum nasional, paling tidak dari segi jiwa dan semangat hukum Islam,¹⁵ telah tampak dalam Undang-undang, Peraturan Pemerintah atau Instruksi Pemerintah, hal tersebut dapat dilihat sebagai berikut:

1. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
Undang-undang ini adalah hukum tertulis, berlaku bagi seluruh masyarakat Indonesia tanpa menghilangkan identitas khas masing-masing golongan masyarakat.
2. UU No. 2 Tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional.
Tujuan pendidikan nasional adalah untuk mencerdaskan kehidupan bangsa dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Tujuan ini sesuai dengan jiwa dan semangat agama Islam.
3. UU. No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
Selama 100 tahun dalam kurun waktu tiga zaman (Belanda, Jepang dan Kemerdekaan), kita menunggu lahirnya UU ini, Kini PTA sudah meliputi 25 propinsi dan merata pada beberapa daerah tingkat dua pada 25 provinsi tersebut. Undang-undang ini mempertegas keberadaan lembaga peradilan agama dalam sistem peradilan nasional.
4. Kompilasi Hukum Islam yang ditetapkan melalui Inpres No. 1 Tahun 1991 dan Instruksi Menetri Agama No. 154 Tahun 1991. Produk pemerintah ini sangat membantu hakim pengadilan agama bagi putusan-putusan yang akan mereka ambil sebagai rujukan resmi.
5. UU No. 2 Tahun 1992 tentang Perbankan.
UU ini menegaskan bagi hasil yang mengizinkan berdirinya Bank Umum dan BPR yang dikelola berdasarkan syari'at Islam.¹⁶

¹⁵Andi Rasdianah, "Problematika dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi Hukum Nasional", makalah disampaikan dalam Seminar Nasional tentang Kontribusi Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional Setelah Limapuluh Tahun Indonesia Merdeka, dalam rangka Reuni I IKA IAIN Fak Syari'ah, Ujungpandang tanggal 1-2 maret 1996, h. 6.

¹⁶ *Ibid.*, h. 10.

Selain UU di atas, terdapat pula aturan-aturan lainnya, yang terkait dengan peraturan perundang-undangan di bidang hukum yang berkaitan dengan hukum Islam dan lembaga-lembaga hukum dalam Islam, yaitu:¹⁷

1. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pertanahan Nasional Memberikan kedudukan istimewa pada hukum agama sebagai penyaring hukum adat.
2. UU No. 4 Tahun 1985.
UU ini mendudukan badan Peradilan Agama sebagai bagian integral dari sistem peradilan nasional Indonesia yang bertugas menegakkan hukum Islam di Indonesia.
3. UU No.5 Tahun 1961 tentang Ketentuan Pokok Kejaksaan. Jaksa dalam melaksanakan tugasnya dilarang melanggar norma-norma agama [Pasal 11 ayat (2)].
4. UU No. 22 Tahun 1946 *jo.* No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan NTR dan menjadi aturan pelaksanaan dari UU No.1 tahun 1974.
5. UU No. 13 Tahun 1961 tentang Ketentuan Kepolisian. UU ini melarang polisi melaksanakan tugasnya (menggeledah, menahan dan lain-lain) yang melanggar norma agama (Pasal 13).
6. UU No 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Asas dan tujuan pengelolaan zakat berasaskan iman dan taqwa, keterbukaan dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
7. UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.
Demikian beberapa undang-undang yang memuat nilai-nilai hukum Islam, meskipun masih dalam bentuk hukum perdata, namun menjadi bahan dalam upaya mewujudkan hukum pidana nasional.

E. Kesimpulan

Konstitusionalisasi hukum Islam ke dalam hukum nasional merupakan upaya yang harus diteruskan yang bukan hanya hukum perdata akan tetapi juga dalam hukum pidana.

Untuk mewujudkan hal tersebut dibutuhkan kekuasaan politik dan kekuatan politik dari umat Islam dengan jalan mening-

¹⁷ Ichtijanti, "Pengembangan Teori", *op. cit.*, h. 99.

katkan pendidikan politik.

Wujud nyata sumbangan hukum Islam terhadap pembinaan hukum nasional semakin nampak dengan terbentuknya peraturan yang memuat nilai-nilai hukum Islam.

Berbagai macam peluang dan kekuatan yang harus dipertahankan dengan tetap memperhatikan kelemahan dan tantangan dari konstitusionalisasi dan pembinaan hukum Islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Djarmika, Rachmat, *Jalan Mencari Hukum Islam Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad dalam Prospek Hukum Islam* (t.d.).
- Ichtijanto, 1995. "Dasar Filosofis Pendidikan Tinggi Hukum di Indonesia, di mana Letak Hukum Islam?". Makalah pada Seminar Integrasi Hukum Islam ke dalam Kurikulum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah. Jakarta.
- _____, 1991. *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam Juhaya S. Praja (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia Perkembangan dan Pembentukannya*. Cet. I. Jakarta: Remaja Rosdakarya.
- Ihza Mahendra, Yuzril, "Sumbangan Ajaran Islam bagi Pembangunan Hukum Nasional di Era Pembangunan Jangka Panjang II", Makalah disampaikan dalam Seminar Ikatan Alumni IAIN Alauddin Komisariat Fakultas Syari'ah Ujungpandang, tanggal 20 Desember 1997.
- MPR RI, *GBHN 1993-1998*. Surabaya: Bina Pustaka Tama, tanpa tahun.
- Rasdiyanah, H. Andi, 1996. *Problematika dan Kendala yang Dihadapi Hukum Islam dalam Upaya Transformasi Hukum Nasional*, 'Makalah' disampaikan dalam Seminar Nasional tentang Kontribusi Hukum Islam dalam Pembinaan Hukum Nasional Setelah Limapuluh Tahun Indonesia Merdeka, dalam rangka Reuni I IKA IAIN Fak. Syari'ah, Ujungpandang tanggal 1-2 maret 1996.
- Salim, Abd. Muin, 1994. *Konsepsi Politik dalam Al-Qur'an*. Cet. I. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- _____, 1996. "Konstitusionalisasi Hukum Islam di Indonesia", Makalah disampaikan pada Studi Nasional dan Kongres I Forum

- Mahasiswa Syari'ah se-Indonesia, diadakan oleh SMF Syari'ah UMI, Ujungpandang tanggal 13-15 Juli 1996.
- Suminto, Aqib, 1985. *Politik Islam Hindia Belanda*. Jakarta: LP3ES. TAP MPRS No. XX/MPRS/1966.
- Usman, Suparman, 2001. *Hukum Islam (Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia)*, Cet. I. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

TEORI KONSTITUSI DAN UUD 1945



R.M. ANANDA B. KUSUMA

Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi Universitas Indonesia.

Pengetahuan Para Penyusun UUD 1945 tentang Teori Konstitusi

Penjelasan UUD 1945 menunjukkan bahwa penyusun UUD (*Framers of the Constitutions*)¹ yang banyak di antaranya adalah pendiri negara (*founding fathers*) memahami dengan mendalam teori konstitusi. Hal itu terlihat dari kunci pokok pertama yang menegaskan bahwa negara Indonesia memakai asas *Rechtstaat* (yakni konstitusionalisme versi Eropa Daratan) dan kunci pokok kedua yang menegaskan bahwa pemerintahan berdasar atas sistem konstitusi yakni konstitusionalisme versi Inggris-Amerika (*common law countries*). Pengetahuan penyusun UUD 1945 tentang konstitusi dapat dibaca di buku yang memuat risalah sidang

¹ Pada zaman pendudukan Jepang, orang Tionghoa masih harus membayar pajak untuk orang asing. Pada tahun 1945, anggota BPUPK yang berasal dari golongan Tionghoa belum dianggap atau menganggap dirinya orang Indonesia (Lihat salinan surat Liem Koen Hian tanggal 16-7-05 (1945) di buku A.B. Kusuma, 2004:455). Sementara itu banyak juga Penyusun UUD 1945 yang tidak ikut serta mendirikan Republik Indonesia, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, mereka memihak kepada Belanda jadi mereka bukan Pendiri Negara.

Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI).²

Bila kita menganalisa UUD 1945, maka akan terlihat bahwa UUD 1945 memenuhi syarat sebuah konstitusi yakni adanya:

1. *Preamble* (Pembukaan/Mukaddimah);
2. Struktur pemerintahan yang menentukan kekuasaan masing-masing lembaga negara. Hubungan antarlembaga negara dan hubungan dengan rakyat;
3. Hak dan kewajiban warganegara yang sesuai dengan hak asasi manusia; dan
4. Prosedur untuk mengubah atau mengamendemen UUD.³

Fungsi konstitusi di UUD 1945 juga sesuai dengan teori konstitusi yakni adanya:

1. Pembatasan kekuasaan negara (fungsi limitasi/limitatif).
2. Integrasi nasional yang terlihat dari dipilihnya bentuk negara kesatuan dan bukan negara federal. Pada Pasal 33 UUD1945 ditegaskan bahwa *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”*, yang berarti kemakmuran **seluruh** rakyat. Di Pasal 35 ditentukan bahwa *“Bendera Negara Indonesia ialah Sang Merah Putih”* dan Pasal 36 yang menegaskan bahwa *“Bahasa Negara ialah Bahasa Indonesia”* (fungsi integrasi nasional).
3. Perlindungan warganegara, yakni dimuatnya hak asasi manusia dalam konstitusi (fungsi proteksi).⁴

² Menurut Prof. Jimly Asshiddiqie, yang sekarang menjabat sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi, ada tiga referensi utama yang memuat risalah sidang BPUPK dan PPKI yakni: (1) “Naskah Persiapan UUD 1945”, 1959, susunan Prof. Mr. M. Yamin, (2) “Risalah Sidang BPUPKI/PPKI”, 1995, terbitan Sekretariat Negara dan (3) “Lahirnya UUD 1945”, 2004, susunan R.M.A.B.Kusuma.

³ Rancangan UUD 1945 yang disusun oleh BPUPK tidak memuat prosedur untuk mengubah atau mengamendemen UUD. Pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945 kekhilafan itu diperbaiki.

⁴ UUD 1945 hanya memuat Hak Asasi Manusia yang paling mendasar. Maksud Penyusun UUD adalah agar rakyat Indonesia mendahulukan melakukan kewajibannya daripada menuntut haknya. Hal ini dikemukakan oleh Prof. Supomo pada tanggal 15 Juli 1945. Hal yang mirip dengan ucapan Supomo diucapkan oleh J. F. Kennedy (*Ask not what your country can do for you, ask what you can do for your country*) tahun 1961, 16 tahun kemudian.

4. Melindungi semua penduduk (bukan hanya warganegara) termasuk kaum minoritas karena Ras,⁵ minoritas karena agama maupun kelompok sosial yang berbeda dengan golongan mayoritas (fungsi proteksi minoritas).⁶
5. Konstitusi sebagai alat perubahan sosial (*social engineering*). Bahasa Indonesia yang berasal dari bahasa Melayu dipilih menjadi Bahasa Negara meskipun penutur bahasa Jawa lebih banyak daripada penutur bahasa Melayu/Indonesia. Bahasa Jawa tidak dipilih karena kurang demokratis (fungsi *social engineering/transformatif*).⁷

Pada permulaan masa sidang pertama, Ketua BPUPK, Dr. Radjiman meminta kepada sidang agar membahas dasar negara untuk negara Indonesia yang akan merdeka. Artinya Dr. Radjiman beranggapan bahwa perlu adanya *Preamble*⁸ yang memuat pokok pikiran yang akan dijabarkan dalam UUD. Di sini terlihat bahwa UUD 1945 berbeda dengan *Grondwet* (baca: UUD Belanda) yang tidak punya *Preamble* dan lebih mirip dengan konstitusi Amerika yang mempunyai *Declaration of Independence* dan *Preamble*.

Para penyusun UUD 1945 juga memberikan sumbangan kepada konstitusionalisme Indonesia dengan menyatakan bahwa corak konstitusionalisme itu 100 persen efektif,⁹ artinya

⁵ Di BPUPK wakil minoritas Tionghoa ada empat orang yakni Liem Koen Hian, Mr. Tan Eng Hoa, Oei Tiang Tjoei dan Oei Tjong Hauw, minoritas Arab diwakili oleh A.R.Baswedan dan Indo Belanda diwakili oleh P.F.Dahler. Di PPKI kaum minoritas diwakili oleh Drs. Yap Tjwan Bing.

⁶ Mirip dengan asas "*Majority rule, minority rights*" pada sistem Amerika Serikat.

⁷ Hal itu menunjukkan bahwa Penyusun UUD 1945 mengharapkan adanya perubahan dari budaya feodal menjadi budaya demokratis.

⁸ *Preamble* kita berasal dari pidato Bung Karno pada tanggal 1 Juni 1945. Pada tanggal 1 Juni 1945 Bung Karno diangkat oleh BPUPK menjadi Ketua Panitia Kecil (resmi) yang terdiri dari 8 orang. Pada tanggal 22 Juni 1945, pidato itu dirumuskan kembali oleh Panitia Kecil (tidak resmi) yang terdiri dari 9 orang yang juga diketuai oleh Bung Karno. Hasil kerja Panitia Kecil itu dikenal sebagai Piagam Jakarta. Pada tanggal 18 Agustus 1945, Piagam Jakarta disempurnakan oleh PPKI menjadi Pembukaan UUD 1945.

⁹ Dikemukakan oleh Mr. Wongsonegoro dan disetujui oleh anggota lainnya. Lihat Risalah, 1995: 220; Kusuma, 2004: 310. Di Yamin, 1959, tidak tercantum karena yang dimuat di buku Yamin adalah singkatan risalah tanggal 11 Juli 1945 yang hanya 4 halaman, bukan yang otentik, yang terdiri dari 17 halaman.

mereka mengira bahwa para Penyusun UUD 1945 kurang memahami teori konstitusi. Salah seorang pakar konstitusi kita sering mengatakan bahwa Prof. Supomo hanyalah seorang pakar hukum adat, bukan pakar hukum tata negara. Mungkin dia tidak mengetahui bahwa Prof. Supomo adalah seorang yang sangat cemerlang, yang mendapat gelar *Meester in de rechten* dan doktor hanya dalam waktu tiga tahun dengan predikat *cum laude* dan mendapat “*Gajah Mada Prijs*”, penghargaan tertinggi dalam bidang hukum yang tidak pernah diraih oleh orang Indonesia lainnya.¹³ Prof. Mr. Dr. Supomo mendapat gelar doktor bidang hukum¹⁴ pada tahun 1927. Pada tahun 1939 beliau diangkat menjadi Guru Besar di *Rechtshoogeschool* Batavia dan pada tahun 1940 diangkat menjadi anggota *Commissie tot bestudering van staatrechtelijk hervormingen*¹⁵ (Panitia untuk mempelajari perubahan ketatanegaraan), biasanya disingkat menjadi Komisi Visman, sesuai dengan nama ketuanya. Prof. Logemann, yang sebelum Perang Dunia II adalah Guru Besar di *Rechtshoogeschool Batavia*, juga membanggakan Prof. Supomo sebagai tamatan Universitas Leiden yang mumpuni. Para orang terkemuka di Hindia Belanda mengagap Prof. Supomo

¹³ Dr. Mr. Kusuma Atmadja (kemudian menjadi Ketua Mahkamah Agung), Mr. Susanto Tirtoprodjo (berulang kali menjadi Menteri) dan Mr. Adil Puradiredja (Perdana Menteri Pasundan) mendapat penghargaan setingkat lebih rendah yakni ‘*Kanaka Prijs*’. Penghargaan itu sangat didambakan karena beberapa orang dari sekolah elit yang belajar selama lebih dari delapan tahun untuk mendapat gelar Mr. Dr. tidak dapat mencapai ‘*Kanaka Prijs*’.

¹⁴ Pada tahun 1927, ketika Pof. Supomo telah mencapai gelar doktor, Mr. M. Yamin masih duduk di tingkat satu *Rechtshoogeschool* Batavia. Beliau tamat tahun 1933 dari jurusan Hukum Perdata (*Privaatrechtelijke richting*).

¹⁵ Komisi Visman didirikan pada tanggal 25 September 1940. Ketua Dr. F.H. Visman. Anggota Mr. K.L.J. Enthoven (Direktur Departemen Kehakiman, Dr. Mr. T.G.S. Gunung Mulia (Dewan Rakyat), Mr. Ir. Ong Swan Yoe (wakil *College van Gedeputeerden*/'DPRD' Jawa Timur, R.A.A.Soejono (*Raad van Indie*/Dewan Penasehat Hindia Belanda, satu-satunya orang Indonesia yang pernah menduduki jabatan menteri di kabinet Belanda), Prof. Dr. Mr. Supomo dan Prof. Dr. W.F. Wertheim (*Rechtshogeschool*/Perguruan Tinggi Hukum). Sekretaris Komisi Visman, bukan anggota adalah Mr. R.M.A.G. Pringgodigdo. Komisi Visman menyampaikan laporannya pada bulan Februari 1942, beberapa minggu sebelum pemerintah Hindia Belanda rubuh.

adalah pakar Hukum Adat dan pakar hukum tata negara. Kepakaran Prof. Supomo dalam hukum tata negara dinilai lebih tinggi dari kepakaran Mr. Kuntjoro Purbopranoto (kemudian Guru Besar Universitas Airlangga) dan Mr. Djokosutono (kemudian Guru Besar Universitas Indonesia) yang berasal dari jurusan hukum tata negara (*Staatsrechtelijke richting*).¹⁶ Hal itu terlihat dari ditunjuknya Prof. Supomo untuk duduk di Komisi Visman.

Kembali ke penyusunan UUD 1945. Di sidang BPUPK, para penyusun UUD selalu menyatakan bahwa kita jangan mencontoh UUD negara lain, kita harus menyusun UUD yang sesuai dengan budaya kita. Kesadaran untuk “jangan meniru konstitusi negara lain” terdapat di hampir semua golongan,¹⁷ termasuk tokoh-tokoh tradisional/Pamong Praja seperti R.M.A. Soerio. Beliau menggambarkan pendiriannya sebagai berikut:

“Adapun pekerjaan Badan Penyelidik ini kami samakan dengan seorang Bapa yang sudah tua yang sedang menyelidiki dan memilih keris yang hendak diberikan kepada anaknya yang tercinta sebagai pusaka buat selama-lamanya. Karena dari kasih sayangnya Bapa, maka dipilihnyalah keris yang utama dan baik sekali. Dari pilihannya inilah tergantung nasibnya anak, apakah si anak nanti menjadi untung atau malang, karena pemilihan ini dapat juga mengecewakan dan dapat juga tepat. Sebagai pemilihan keris, paduka tuan Ketua, sering kejadian bahwa pemilihan itu hanyalah diukur kepada badannya Bapa sendiri, dengan tidak menyesuaikan atau mencocokkannya dengan keadaan anak. Sering kejadian yang sebuah keris yang baik dan utama bagi Bapa, hanya ada cacatnya, besinya berwatak *berangasan* (pemarah/keras kepala), diwariskan kepada anaknya dan berakibat anaknya sengsara selama hidup, karena ukuran Bapa itu sudah tepat dari sudut perasaan Bapa sendiri. Sebab keris itu sudah lama dipunyai oleh Bapa dan senantiasa mendatangkan manfaat. Akan tetapi Bapa

¹⁶ Mr. Kuntjoro tamat dari *Rechtshoogeschool* Batavia tahun 1933 dan Mr. Djokosutono tamatan tahun 1938.

¹⁷ Tokoh-tokoh yang mendapat pendidikan universiter seperti Bung Karno, Bung Hatta, Prof. Supomo, Mr. Yamin, Dr. Radjiman dan Dr. Sukiman selalu menyatakan bahwa kita jangan meniru konstitusi negara lain. Mr. Yamin menegaskan bahwa kita berdosa bila membuat kesalahan pada waktu menyusun UUD (*grondwettelijke fout*).

lupa bahwa keadaan Bapa dan keadaan anak ada lain. Bagi yang sudah menduduki pangkat yang agak tinggi di dalam masyarakat, maka watak berangasan itu tidak menjadi apa. Akan tetapi anak yang masih berkedudukan rendah, kalau senantiasa berangasan, sudah tentu sering bertrokan dengan *sepnya* (atasannya) yang akibatnya akan mendatangkan bencana bagi hidupnya”.¹⁸

Persepsi Keliru tentang UUD 1945 dan Struktur Pemerintahannya

Sayangnya, tidak banyak orang yang sangat terpelajar mau mendalami risalah sidang BPUPK dan PPKI. Sebab itu mereka mendapat persepsi yang keliru mengenai UUD 1945. Prof. M.T. Zen, Guru Besar ITB, umpamanya, mengira bahwa UUD 1945 adalah jiplakan dari konstitusi Belanda tahun 1814 (*Kompas*, 31 Desember 2005). Pendapat tersebut jelas keliru karena Konstitusi Belanda 1814 menyatakan bahwa bentuk pemerintahannya adalah Monarki, sedangkan bentuk pemerintahan di Indonesia adalah Republik.

Perbedaan pokok yang lain adalah Konstitusi Belanda tidak punya *Preamble*, sedangkan UUD 1945 punya *Preamble*. Semula Bung Karno memakai istilah “Mukaddimah” untuk *Preamble*, tetapi sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan (BPUPK) memilih istilah “Pembukaan”. Dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang bersidang pada tanggal 18 Agustus 1945 mengesahkan istilah “Pembukaan” sebagai pengganti “*Preamble*”. Pada tahun 1959, dalam Lembaran Negara No. 75 judul “Pembukaan” diberi tambahan kata “*Preamble*” dalam tanda baca kurung.

Selain itu, struktur pemerintahan di Kerajaan Belanda juga berbeda dengan struktur pemerintahan di Republik Indonesia. Struktur pemerintahan di Belanda menurut konstitusi 1814 terdiri dari 5 (lima) lembaga, yakni “de Vorst” (Raja), “de Raad

¹⁸ Lihat R.M.A.B.Kusuma, *Lahirnya UUD 1945*, 2004:106. Di Naskah Persiapan UUD 1945 susunan Prof.Mr. M. Yamin dan di Risalah BPUPKI/PPKI terbitan Sekretariat Negara belum tercantum karena buku-buku tersebut hanya menggunakan Arsip Mr. A.G.Pringgodigdo dan tidak menggunakan Arsip Mr. A.K. Pringgodigdo yang sampai tahun 1990 masih tersimpan di *Algemene Rijksarchief* (ARA) di Den Haag. Sekarang tersimpan di Arsip Nasional (ARNAS) Jakarta.

van State” (Dewan Pertimbangan Agung), “de Staten Generaal” (Parlemen), “de Hoge Raad” (Mahkamah Agung) dan “de Algemene Reken Kamer” (Badan Pemeriksa Keuangan).¹⁹ Struktur pemerintahan di Republik Indonesia menurut UUD 1945 terdiri dari 6 (enam) lembaga, yakni MPR, Presiden, DPR, MA, DPA dan BPK.

Persepsi keliru tentang kedudukan dan fungsi lembaga negara berdasar UUD 1945 juga dikemukakan oleh seorang pakar konstitusi yang sangat terkenal yakni Prof. Dr. Harun Alrasid. Kepakaran beliau diakui oleh Presiden Abdurrachman Wahid (diangkat sebagai penasehat Presiden) dan para anggota MPR yang mengamandemen UUD 1945. Penulis juga mengakui kepakaran beliau, tetapi pendapatnya bahwa tokoh-tokoh BPUPK menciptakan MPR sebagai pengganti kedudukan raja Belanda perlu diluruskan. Begitu juga pendapatnya yang dimuat di buku *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Perubahan oleh MPR* bahwa:²⁰

“badan-badan yang dibentuk para pembuat UUD 1945 merupakan transformasi dari aparaturnegara zaman Hindia Belanda ...

Jabatan *Gouverneur Generaal* dan *Luitenant Gouverneur Generaal* diubah menjadi presiden dan wakil presiden, *Directeur van een Departement* menjadi menteri, *Raad van Nederlands Indie* menjadi Dewan Pertimbangan Agung, *Volksraad* menjadi Dewan Perwakilan Rakyat, *Algemene Rekenkamer* menjadi Badan Pemeriksa Keuangan, dan *Hooggerechtshof* menjadi Mahkamah Agung. Hanya satu instansi menjadi persoalan, siapakah yang akan menggantikan kedudukan raja/ratu Belanda kepada siapa dulu Gubernur Jenderal harus bertanggung jawab. Maka diciptakanlah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), yang memegang kedaulatan rakyat dan kepadanya presiden harus memberikan pertanggungjawaban”.

¹⁹ Lihat A.M. Peasley, *Constitution of Nations*, Volume II, 1950:511. Lihat juga CSJM Kortman dan PTP Bovend ‘Eert, *Dutch Constitutional Law*, 2000: 17.

²⁰ Mula-mula dimuat di majalah *Forum*, 9 Maret 1998, kemudian dimuat kembali di buku yang berjudul *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR*, UI Press, 2004: 141.

Perbandingan antara Lembaga Negara Republik Indonesia dan Aparatur Hindia Belanda

Sebagaimana diketahui, para perintis kemerdekaan yang tergabung dalam Gabungan Politik Indonesia (GAPI), pada tanggal 14 Februari 1941, telah mengemukakan kepada Komisi Visman tentang struktur pemerintahan yang diinginkan. Gapi mengemukakan “Bentuk dan susunan Parlemen” yang antara lain menyatakan bahwa parlemen yang diinginkan terdiri dari dua Kamar, anggota Kamar Pertama dipilih menurut suatu cara yang akan ditentukan kemudian, sedangkan anggota Kamar Kedua dipilih langsung oleh rakyat (warganegara). Mengenai “Pemimpin Negara” Gapi menyatakan bahwa “Pemimpin Negara mempunyai hak “veto” dan tidak dapat dituntut oleh apa yang diperbuat oleh pemerintah”.²¹

Pendapat para perintis kemerdekaan berubah ketika mereka menjadi anggota BPUPK. Di BPUPK ada sekitar 30 yang mengemukakan pendapatnya tentang bentuk negara dan kepala negara. Ada yang menghendaki kepala negara konstitusional dengan sebutan Maharaja (Dr. Sukiman dan R.P. Suroso), ada yang menghendaki Republik Jumburiah dengan Imam (KH. Sanusi dan KH. Halim), ada yang menghendaki negara Indonesia dipimpin oleh Dewan Pimpinan Negara yang terdiri dari tiga orang (Prof. Husein Djajadiningrat dan 9 tokoh lainnya). Rancangan terakhir UUD yang disusun BPUPK mengusulkan bentuk negara Republik yang dipimpin oleh presiden dengan 2 (dua) orang wakil presiden.²² Akhirnya, pada tanggal 18 Agustus 1945 sidang PPKI mengesahkan UUD yang dipimpin oleh presiden dan seorang wakil presiden.

²¹ Lihat A.K.Pringgodigdo, Sejarah Pergerakan Rakyat Indonesia, 1970: 133-135. Banyak diantara Perintis Kemerdekaan yang mengemukakan pendapatnya kepada Komisi Visman yang menjadi anggota BPUPK dan PPKI. Dari Gapi: Abikusno Tjokrosujoso, Sukarjo Wirjopranoto, Oto Iskandardinata, Mr.Sartono. Dari Majelis Islam ala Indonesia: Wachid Hasjim, Dr. Sukiman, KH. Mas Mansur. Dari organisasi lain: R. Panji Suroso, Mr. Hindromartono, Rooslan Wongsokusumo, Mr. Samsudin, Mr. M.Yamin dan beberapa orang lainnya.

²² Lihat *Lahirnya UUD 1945* halaman 181-183. Naskah Persiapan UUD 1945 dan Risalah BPUPKI/PPKI belum memuat dokumen BPUPK masa reses yang berlangsung dari tanggal 2 Juni sampai dengan 9 Juli 1945.

Pada rancangan UUD 1945 tercantum bahwa kepala negara itu harus bertanggung jawab kepada MPR sebagai Badan Perwakilan Rakyat, sebagaimana Ratu Belanda yang harus bertanggung jawab kepada *Staten Generaal*. Rancangan itu berbeda dengan sistem pemerintahan di Hindia Belanda. Para Penyusun UUD 1945 memahami bahwa gubernur jenderal adalah penyelenggara pemerintahan umum (*Algemeen Bestuur/General Administration*) atas nama Ratu Belanda yang menjadi kepala pemerintahan tertinggi (*Opperbestuur/Supreme Administration*).

Para Penyusun UUD kita memahami bahwa sudah lebih dari 100 (seratus) tahun Hindia Belanda tidak mempunyai *Luitenant Gouverneur Generaal*. Gubernur Jenderal Hindia Belanda yang terakhir, Tjarda van Starckenborgh Stachouwer, yang menjabat sejak tahun 1936 baru mempunyai wakil dua bulan sebelum pemerintah Hindia Belanda runtuh pada tahun 1942. *Indische Staatsregeling* ("UUD" Hindia Belanda) artikel 4 menyatakan bahwa "*De Koning kan aan den Gouverneur Generaal toevoegen eenen Luitenant Gouverneur Generaal ... enz*" (Raja **dapat** memperbantukan kepada Gubernur Jenderal seorang Letnan Gubernur Jenderal....dst). Artinya jabatan Letnan Gubernur Jenderal diadakan bila diperlukan.

Pada tanggal 29 Desember 1941, untuk mengantisipasi serangan Jepang, Raja Belanda mengangkat Dr. H.J. van Mook menjadi Letnan Gubernur Jenderal. Jabatan itu hanya dipangku beberapa bulan karena van Mook, yang menjadi Kepala Pemerintahan Hindia Belanda di pengasingan (Australia), diangkat menjadi "Menteri Seberang Lautan". Dengan demikian jabatan Gubernur Jenderal dan Letnan Gubernur Jenderal hilang. Hindia Belanda diperintah oleh Ratu Belanda yang dibantu oleh Dr. H.J. van Mook yang sekaligus menyelesaikan tugas *Opperbestuur* dan *Algemeenbestuur*. Jabatan Letnan Gubernur Jenderal baru diadakan lagi pada tanggal 14 September 1944 sedangkan jabatan Gubernur Jenderal tetap dikosongkan. Oleh sebab itu, Letnan Gubernur Jenderal, yang resminya 'orang kedua' diberi kekuasaan sama dengan Gubernur Jenderal.²³

²³ Lihat A. Arthur Schiller, *The Formation of Federal Indonesia*, 1955: 33-51.

Singkatnya, kalau kita mempelajari sejarah ketatanegaraan zaman Hindia Belanda dan sejarah UUD 1945, sudah pasti kita tidak akan mengucapkan kata-kata bahwa para Penyusun UUD 1945 meniru lembaga negara yang tercantum di *Indische Staatsregeling*.

Tentang Kekhasan UUD 1945

Untuk merancang UUD, Panitia Perancang UUD yang dipimpin oleh Ir. Sukarno, yang terdiri dari 19 orang dibagi dua. Tugas untuk menyusun Pembukaan UUD diserahkan kepada kelompok Ir. Sukarno dan tugas untuk menyusun Batang Tubuh UUD diserahkan pada Panitia Kecil yang dipimpin oleh Prof. Supomo. Peristiwa itu menunjukkan bahwa para Penyusun UUD 1945 membedakan antara norma dasar (*grundnorm*) dan aturan dasar (*grund gesetze*) sesuai dengan teori Hans Nawiasky.²⁴ Peristiwa lain yang menunjukkan bahwa Penyusun UUD 1945 memahami hubungan antara *staatsfundamentalnorm* dan UUD terlihat di risalah tanggal 11 Juli 1945.²⁵

Para anggota BPUPK menyambut dengan sangat antusias rancangan UUD yang oleh penyusunnya dikatakan mempunyai sistem sendiri.²⁶ Falsafahnya yang tercermin dalam lima sila berbeda dengan falsafah politik Amerika maupun Inggris. Prinsip untuk menyusun hukum dasarnya juga berbeda.

Kekhasan sistem pemerintahan sendiri yang terdiri dari enam lembaga adalah sebagai berikut:

²⁴ Menurut ajaran Hans Nawiasky, *Die Stufenordnung der Rechtsnormen*, ada tiga lapis norma hukum, yakni *Grundnorm* (Norma Dasar), *Grundgesetze* (Aturan Dasar), dan *formelle Gesetze* (Peraturan perundang-undangan). Di dalam suatu negara, Norma Dasar itu disebut juga *Staatsfundamentalnorm*. Istilah ini dipakai oleh Prof. Notonagoro yang diterjemahkan menjadi “pokok kaidah fundamental negara” (Lihat “Pembukaan Oendang-Oendang Dasar 1945”, 1959 di buku *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, 1974).

²⁵ Lihat Risalah, 1995: 211-215; Kusuma, 2004:301-305. Di Yamin, 1959 tidak tercantum. Diucapkan oleh Mr. Maramis dan Mr. Wongsonagoro. Prof. Supomo menegaskan bahwa beliau menghubungkan Piagam Jakarta (*Preamble*) dengan rancangan UUD 1945. Hal itu berarti bahwa Prof. Supomo telah meninggalkan ide negara integralistik dan menerima Piagam Jakarta untuk merancang UUD 1945.

²⁶ Lihat Yamin, 1959: Risalah, 1995: Kusuma, 2004.

1. Presiden adalah kepala negara dan kepala pemerintahan. Presiden juga mempunyai kekuasaan membuat undang-undang. Presiden hanya mandataris MPR (kebijakan tertinggi dibuat oleh MPR; Presiden tidak dapat membuat kebijakan yang tidak sesuai dengan kebijakan MPR). Dalam menjalankan mandat MPR, kekuasaan dan tanggung jawab ditangan Presiden. Presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR;
2. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang mewakili partai politik, bertugas memberi persetujuan kepada tiap-tiap rancangan undang-undang dari pemerintah. DPR mempunyai hak inisiatif untuk menetapkan undang-undang. DPR bertugas menyusun Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) bersama-sama dengan Kepala Negara (dalam penyusunan APBN kedudukan DPR lebih kuat daripada Presiden). DPR juga bertugas mengawasi jalannya pemerintahan. DPR tidak dapat dibubarkan oleh presiden;
3. Mahkamah Agung berwenang untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman;
4. Dewan Pertimbangan Agung yang bertugas memberi nasehat kepada Presiden;
5. Badan Pemeriksa Keuangan;
6. MPR adalah lembaga tertinggi yang menetapkan UUD²⁷ dan Garis-Garis Haluan Negara (GBHN). Kekhasan MPR terlihat dari kedudukannya sebagai pengganti Konstituante. MPR adalah Badan Perwakilan Rakyat (*Representative*) yang terdiri atas anggota DPR yang mewakili partai politik, utusan daerah yang mewakili daerah dan utusan golongan yang mewakili golongan karya dan golongan kepentingan (*interest group*).

²⁷Ajaran *Dezisionismus* dari Carl Schmitt menyatakan bahwa UUD adalah kebijakan politik tertinggi dari suatu *Nation*, yakni bangsa yang telah mempunyai kesadaran bernegara. Menurut Prof. Djokusutono, kebijakan tertinggi bangsa Indonesia pada tahun 1945 adalah Proklamasi Kemerdekaan, karena pada waktu itu belum ada negara Indonesia. Setelah merdeka, Konstitusi (Republik Indonesia Serikat, RIS) menjadi kebijakan politik yang tertinggi. Lihat Prof. Mr. Djokusutono, *Hukum Tata Negara*, dihimpun oleh Harun Al Rasid, 1982: 32-49.

Untuk memahami kekhasan sistem pemerintahan sendiri, marilah kita merinci ciri-ciri sistem *Westminster* (Inggris) dan ciri-ciri sistem Amerika Serikat sebagai berikut:

Sistem Parleментар (Westminster)

1. Punya lembaga tertinggi yakni parlemen yang unggul (*supremacy of parliament*), tempat kedaulatan berada (*locus of sovereignty*).
2. Menggunakan asas *fusion of powers* (penggabungan kekuasaan), bukan asas *separation of powers* (pemisahan kekuasaan)
3. Hanya satu badan yang dipilih
4. Perdana Menteri dan Menteri harus menjadi anggota parlemen. Artinya anggota legislatif dapat merangkap menjadi anggota eksekutif atau sebaliknya.
5. Perdana Menteri dan menteri bertanggung jawab kepada parlemen.
6. Jabatan Perdana Menteri tergantung pada parlemen.
7. Perdana menteri dapat meminta Ratu agar membubarkan parlemen dan mengadakan pemilihan umum sebelum sebelum waktunya.

Sistem Presidensial

1. Tidak punya lembaga tertinggi. Masing-masing cabang pemerintahan berdaulat dibidangnya masing-masing.
2. Menggunakan asas *separation of powers* (pemisahan kekuasaan secara horisontal, antarlembaga negara) yang berkembang menjadi asas *checks and balances*.
3. Menggunakan asas federalisme (pembagian kekuasaan secara vertikal, pembagian kekuasaan secara teritorial)
4. Kedua Badan, baik eksekutif maupun legislatif, dipilih langsung oleh rakyat.
5. Anggota legislatif tidak boleh menjadi anggota eksekutif atau sebaliknya.
6. Presiden tidak bertanggung jawab kepada *Congress*.
7. Presiden tidak dapat membubarkan *Congress*.

Menurut penulis, amendemen UUD 1945 yang *semrawut* itu terjadi karena pakar konstitusi yang menjadi penasehat anggota MPR kemampuannya di bawah kemampuan para Penyusun UUD 1945. Hal itu terlihat dari ucapan mereka bahwa “*Lembaga Tertinggi hanya ada di negara komunis*”; “*MPR hanya forum, hanya ‘joint session’ seperti Congress di Amerika Serikat*”; “*Sistem Presidensial kita banci*” dan ucapan aneh lainnya.

Para anggota MPR nampaknya tidak merenungkan arti dan dampak beberapa ketentuan sebelum memasukkannya menjadi muatan UUD. Contohnya, para anggota DPR yang juga anggota MPR, yang memasukkan ketentuan Pasal 28G ayat (2) yang berbunyi: “*Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain*”, terpesona ketika ada orang Papua minta suaka ke Australia.

Hampir semua pakar konstitusi pada masa ini tidak mengetahui konsep John Locke mengenai sistem pemerintahan, yang menyatakan bahwa legislatif, badan yang membuat kebijakan tertinggi, harus diwakili oleh semua pihak (*What is of primary importance, is to prevent the legislative power from being abused, and that can only be done by making king, lords and commons shares in its exercise*).²⁸ Konsep John Locke terlihat di Parlemen Inggris yang punya *sovereignty of Parliament*, yang terdiri dari unsur eksekutif (Raja, Perdana Menteri dan Menteri) dan *Judicial* (Dua belas Hakim Agung). Prof. Supomo nampaknya setuju dengan konsep John Locke bahwa kebijakan tertinggi harus dibuat oleh perwakilan seluruh masyarakat, sebab itu dirancang MPR tetapi unsurnya berbeda dengan parlemen di Inggris.

Prof. Supomo merancang Badan Perwakilan Rakyat yang terdiri dari dua bagian. Bagian Atas, MPR, bertugas untuk menetapkan UUD, *supreme law of the land*, sedangkan bagian bawah, DPR, bertugas untuk membentuk undang-undang ber-

²⁸ Lihat Carl J. Friedrich, *From Declaration of Independence To The Constitution*, 1954: xiv.

sama-sama pemerintah. Terlihat bahwa di Indonesia, legislatif, dalam arti badan yang membuat kebijakan, terbagi dua yakni MPR yang membuat kebijakan tertinggi dan pemerintah dan DPR yang membuat kebijakan yang dijabarkan dari Ketetapan MPR.²⁹

Akhirnya penulis menghimbau agar para pakar konstitusi dapat duduk bersama-sama untuk memperbaiki kekeliruan yang terdapat di Amendemen UUD 1945 agar dapat ditemukan sistem pemerintahan yang sesuai dengan budaya rakyat Indonesia.



²⁹ Di rancangan UUD 1945 yang pertama, MPR yang masih dinamakan Badan Permusyawaratan Rakyat dan DPR masuk dalam satu Bab yang terdiri dari 6 pasal, yakni Pasal 18,19,20,21,22 dan 23. Pada tanggal 15 Juli 1945, tanpa melalui pembahasan memecah Bab tersebut menjadi 2 bagian, yakni Bab II tentang MPR yang terdiri dari 2 pasal dan Bab VII tentang DPR yang terdiri dari 4 pasal.

Pengantar Redaksi:

Motivasi kehadiran rubrik ini tidak lain adalah untuk memberikan pengetahuan dan informasi perihal para tokoh pemikir dan tokoh praktisi hukum, konstitusi maupun ketatanegaraan, yang ada dan dikenal melalui pemikiran dan perjuangannya. Diasuh langsung oleh Muchamad Ali Safaat (redaktur *Jurnal Konstitusi*)



Mr. MUHAMMAD YAMIN

(1903 -1962)

Salah satu tokoh Indonesia yang dapat dikategorikan sebagai *the founding fathers* sekaligus *the framers of the constitution* adalah Mr. Muhammad Yamin. Lahir pada tanggal 23 Agustus 1903 di Sawah Lunto Sumatera Barat, Yamin menghabiskan masa kecil di Sumatera Barat dan kemudian melanjutkan sekolah AMS di Yogyakarta pada tahun 1925. Disinilah Yamin mempelajari bahasa-bahasa timur seperti Melayu, Jawa, dan Sansekerta.

Yamin melanjutkan sekolah hukum di Jakarta hingga memperoleh gelar *meester in de rechten* pada 1932 dan melanjutkan bekerja di Jakarta dengan spesialisasi hukum internasional hingga 1942. Muhammad Yamin kemudian dikenal sebagai salah satu pejuang politik kemerdekaan dengan pemikiran politiknya tentang bangunan kenegaraan. Di samping itu, Yamin juga dikenal dengan beberapa karya sastra baik berupa puisi maupun roman sejarah.

Peran Yamin dalam politik praktis dimulai dari aktivitasnya di Jong Sumatranen Bond yang kemudian memper-

temukan dia dengan Moh. Hatta. Ia kemudian menjadi salah satu perumus teks sumpah pemuda. Pada awalnya, politik Yamin adalah non-kooperatif melalui partainya, yaitu Partindo. Namun setelah partai ini bubar dan membentuk Gerindo, Yamin berubah menjalankan politik kooperatif dan masuk menjadi anggota Dewan Rakyat (*Volksraad*) dan pada masa pendudukan Jepang menjadi anggota Dewan Penasehat Putera (Pusat Tenaga Rakyat) dan pegawai tinggi Jawatan Penerangan dan Propaganda Jepang (*Sendenbu*).

Kiprah politik Muhammad Yamin selanjutnya adalah menjadi anggota Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan atau *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* (BPUPK) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI). Pada tanggal 29 Mei 1945 Yamin menyampaikan pidato tentang “Azas dan Dasar Negara Republik Indonesia”. Kemudian ia menjadi anggota Panitia Kecil penyusun dokumen yang kemudian dikenal dengan Piagam Jakarta. Yamin sangat menekankan pentingnya konstitusi yang dapat dilihat dari pendapatnya yang disampaikan pada rapat BPUPK tanggal 11 Juli 1945 dalam pembahasan tentang Warga Negara dan Rancangan Undang-Undang Dasar, sebagai berikut “...Kemudian juga penghormatan anggota-anggota tertuju kepada pendapat yang dimasukkan dalam rapat ini, supaya dengan segera membentuk Constitution Indonesia menandakan, bahwa segala persatuan yang ada pada kita dengan lekas telah memuncak untuk membentuk satu undang-undang dasar republik Indonesia yang kita ingini itu.”

Yamin secara tegas menolak Monarki dan Federalisme sebagai bentuk negara. Yamin melihat bahwa bangsa Indonesia yang pada saat itu hendak dibentuk tidak dapat dihubungkan dengan tradisi monarki lama. Pembentukan bangsa Indonesia adalah kehendak seluruh bangsa Indonesia pada saat itu dengan pembagian kekuasaan rakyat dalam suatu negara republik. Terhadap federalisme, Yamin menyatakan bahwa federalisme adalah kakak kandung dari *provincialisme*, dan hal ini merupakan anak kandung dari *kampongisme*. Karena itu negara yang akan dibentuk adalah negara kesatuan yang diselenggarakan dengan sistem *decentralisatie* dan *decon-sentratie*.

Dalam persidangan BPUPK, Yamin bersama-sama dengan Hatta adalah tokoh-tokoh yang berjuang keras untuk memasukkan ketentuan-ketentuan perlindungan hak asasi manusia (HAM) berhadapan dengan Soepomo dan Soekarno yang lebih menekankan pada kolektivisme. Perjuangan tersebut menghasilkan kompromi dengan masuknya pasal-pasal HAM dalam UUD 1945 terutama rumusan Pasal 28 UUD 1945 dengan catatan bahwa kesan yang mempertentangkan antara rakyat dan negara dihilangkan. UUD 1945 dengan demikian tidak sepenuhnya bersifat kolektivis, tetapi merupakan kombinasi antara individualisme dan kolektivisme.

Pemikiran Yamin tersebut masih terlihat dalam analisisnya terhadap konstitusi RIS dan UUDS 1950. Yamin menilai UUDS 1950 memuat cukup lengkap ketentuan-ketentuan tentang perlindungan HAM. Namun hal ini juga belum cukup dan terdapat rumusan pasal-pasal yang kurang sempurna. Menurut Yamin, karena HAM mendapat jaminan konstitusional, maka tidak boleh ada pembatasan pelaksanaan melalui UU. Pembatasan tersebut dengan sendirinya mengurangi atau memberi garis batas yang lebih sempit dari ketentuan yang dijamin dalam konstitusi. Bahkan Yamin menyatakan bahwa hukuman terhadap pelanggaran HAM sebaiknya ditentukan harus diadili oleh Mahkamah tertentu. Gagasan ini terbukti relevansinya dalam kasus pelanggaran HAM berat dan pembentukan pengadilan HAM ad hoc.

Gagasan Yamin lainnya yang baru terwujud adalah adanya mekanisme *judicial review* dalam ketatanegaraan Indonesia. Pada Rapat Besar BPUPK tanggal 15 Juli 1945 Yamin menyatakan bahwa Balai Agung tidak hanya melaksanakan kekuasaan kehakiman, "...tetapi juga menjadi badan yang membanding, apakah Undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak melanggar Undang-Undang Dasar Republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah Agama Islam." Gagasan ini adalah gagasan pemberian kekuasaan *judicial review* kepada pelaku kekuasaan kehakiman yang saat itu disebut dengan Balai Agung. Namun sayangnya gagasan ini tidak diterima dan tidak terlaksana sejak kemerdekaan hingga pembentukan Mahkamah Konstitusi dan pemberian kewenang-

an menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang kepada Mahkamah Agung.

Setelah kemerdekaan, Yamin pernah dituduh melakukan percobaan gerakan perebutan kekuasaan pada 3 Juli 1946 dan mendapat hukuman 4 tahun penjara. Hukuman tersebut diakhiri sebelum habis waktunya karena Presiden Soekarno memberikan pengampunan pada 17 Agustus 1948.

Selanjutnya Muhammad Yamin tetap menjalani karier politiknya sebagai anggota DPR dan anggota kabinet. Dengan sendirinya Yamin terlibat dalam pembuatan konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS, dan UUDS 1950. Selain itu, Yamin juga sangat produktif dalam menulis buku-buku tentang sejarah ketatanegaraan dan konstitusi di Indonesia sehingga kerangka pikir dan penafsiran konstitusi hingga saat ini tidak dapat mengesampingkan dokumentasi dan karya-karya yang di buat oleh Muhammad Yamin, walaupun tentu saja terdapat beberapa polemik tentang orisinalitas dokumentasi dan karya-karya Yamin.

Yamin meninggal pada tanggal 17 Oktober 1962. Muhammad Yamin dikebumikan di Talawi, Sawahlunto, Sumatera Barat. Selama 59 tahun usianya, Yamin telah meninggalkan puluhan buku, baik tentang sejarah, hukum, politik, maupun karya sastra.

Yamin sudah mulai berkarya sejak usia remaja pada tahun 1920 dalam jurnal berbahasa Belanda Jong Sumatra. Karya-karyanya yang telah dibukukan diantaranya adalah kumpulan *Tanah Air* (1922), *Tumpah Darah* (1928), dan roman sejarah *Ken Arok dan Ken Dedes* (1934). Di bidang sejarah karyanya adalah *Gadjah Mada* (1945) dan *Kebudayaan Asia Afrika* (1955). Sedangkan karya di bidang politik dan kenegaraan diantaranya adalah *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* (1951), *Konstituante Indonesia Dalam Gelanggang Demokrasi* (1956), dan *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945* (1959). (M. Ali Safa'at, email: sakuntalla@yahoo.com).

DAFTAR PUSTAKA:

- Asshiddiqie, Jimly, 1994. *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Feith, Herbert & Lance Castles (eds.). *Pemikiran Politik Indonesia 1945-1965*.
- Kusuma, R.M.A.B., 2004. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Pusat Studi HTN Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Kompas Cyber Media. "Mengenang Yamin". *www.kompas.com*. Sabtu, 23 Agustus 2003.
- Muhammad Yamin (1930-1962). *www.krijanto.sci.fi/yamin.htm*. 23 Maret 2006.
- Simanjuntak, Marsillam, 1994. *Pandangan Negara Integralistik*. Jakarta: Grafiti Press.
- Yamin, Muhammad, 1956. *Konstituante Indonesia dalam Gelanggang Demokrasi*. Jakarta: Djambatan.
- _____, 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Jilid I. Jakarta: Jajasan Prapantja.
- _____, 1960. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid II. Jakarta: Jajasan Prapantja.
- _____, 1960. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid III. Jakarta: Jajasan Prapantja.
- _____, 1982. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

AKADEMIKA KONSTITUSI

Rubrik ini merupakan ringkasan penelitian yang pernah dilakukan Mahkamah Konstitusi, khususnya pada unit kerja Pusat Penelitian dan Pengkajian (Puslitka) Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI. Hasil Penelitian yang diangkat dalam rubrik ini tidak hanya semata merupakan hasil kajian yang sepenuhnya dilakukan oleh MK namun juga dapat merupakan penelitian hasil kerjasama MK dengan Pusat/Lembaga Kajian Konstitusi yang ada di Perguruan Tinggi Negeri maupun Perguruan Tinggi Swasta.

Berdasarkan model dan pola program penelitian yang diterapkan di MK maka penelitian dapat dilakukan berdasarkan kontrak penelitian dengan PT. Oleh karena itu, hasil penelitian merupakan wacana akademis yang bersifat obyektif dan tidak mewakili pendapat maupun arah kebijakan MK. Hasil penelitian dapat dimanfaatkan oleh MK sebagai masukan dan bahan pertimbangan atas hal-hal atau permasalahan yang terkait dengan pelaksanaan tugas Mahkamah Konstitusi.

Redaksi.

Judul Penelitian : Kedudukan dan Fungsi Militer Dalam Struktur Ketatanegaraan Sejak Tahun 1945 **Waktu Penelitian**: Januari s.d. Oktober 2005 **Sifat Penelitian**: Program Hibah A2 FH Unibraw **Tim Peneliti**: Herman Suryokumoro, S.H., M.S.; Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.; Aan Eko Widiarto, S.H., M.Hum.

KEDUDUKAN DAN FUNGSI MILITER DALAM STRUKTUR KETATANEGARAAN SEJAK TAHUN 1945¹

Oleh: Tim Peneliti²

Militer dalam struktur ketatanegaraan merupakan masalah yang membutuhkan pembahasan dari sisi hukum tata negara dengan beberapa dasar pertimbangan, di antaranya adalah; pertama, institusi militer merupakan salah satu organ negara yang memiliki fungsi strategis dalam kehidupan bernegara; kedua, militer dalam struktur ketatanegaraan berpengaruh terhadap demokrasi sebagai bentuk pemerintahan yang dijalankan; dan ketiga, pembahasan militer dari pendekatan hukum masih jarang dilakukan. Pembahasan masalah militer dalam struktur ketatanegaraan Indonesia dilakukan untuk mengetahui kedudukan dan fungsi militer dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku maupun peraturan perundang-undangan lainnya serta pemikiran yang

¹ Tulisan ini merupakan ringkasan dari Penelitian “Implikasi Fungsi dan Kedudukan Militer dalam Struktur Ketatanegaraan terhadap Hubungan Sipil-Militer di Indonesia”. Dibiayai oleh Program Hibah A2 DIKTI di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

² Herman Suryokumoro, S.H., M.S.; Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.; Aan Eko Widiarto, S.H., M.Hum.

melatarbelakanginya. Berdasarkan tinjauan tersebut dapat dilihat secara yuridis kedudukan militer dan apakah memiliki fungsi di luar bidang pertahanan atau hanya di bidang pertahanan.

A. Pendahuluan

Sebagai obyek kajian dari hukum tata negara,³ negara dapat didefinisikan dari berbagai sudut pandang. Negara dapat dilihat sebagai sebuah asosiasi,⁴ sebagai seperangkat institusi,⁵ atau sebagai sebuah kesatuan tata hukum.⁶ Menurut J.H.A. Logeman, negara terutama adalah sebuah organisasi.⁷ Negara memiliki berbagai fungsi untuk mencapai tujuan tertentu yang masing-masing dilaksanakan oleh organ atau institusi negara sebagai alat negara.

Salah satu fungsi yang melekat pada negara adalah pertahanan atau melakukan perang. Pertahanan merupakan salah satu fungsi awal yang telah ada sejak berdirinya negara. John Locke meletakkan perang sebagai salah satu fungsi dari kekuasaan federatif.⁸ Berdasarkan *trias politica* Montesquieu,

³ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara*, Cetakan Keenam, (Jakarta: PT Dian Rakyat, 1989), hal. 2.

⁴ MacIver menyatakan, "*the state is an association which, acting through law as promulgated by a government endowed to this end with coercive power, maintains within a community territorially demarcated the universal external conditions of social order.*" Lihat MacIver, *The Modern State*, First Edition, (London: Oxford University Press, 1955), hal. 22.

⁵ Pandangan ini dikemukakan oleh H.J.W. Hetherington sebagai berikut, "*the state is the institution or set of institutions which, in order to secure certain elementary common purposes and conditions of life, united under a single authority the inhabitants of a clearly-marked territorial area.*" Lihat C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, E.L.B.S. Edition First Published, (London: The English Language Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, 1966), hal. 5.

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law And State*, Translated by Anders Wedberg, (New York: Russel & Russel, 1961), hal. 181.

⁷ J.H.A. Logeman, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Judul Asli: *Over de theorie van een stellig staatsrecht*, Penerjemah: Makkatutu dan J.C. Pangkerego, (Jakarta: Ichtiar Baru – Van Hoeve, 1975), hal. 95.

⁸ John Locke membagi kekuasaan negara menjadi tiga cabang, yaitu legislatif, eksekutif, dan federatif. Lihat John Locke, *Two Treaties of Government*, (London: McMaster University Archive, 1823), hal. 112 dan 168.

militer berada dalam wilayah fungsi eksekutif. Kebijakan pertahanan ditentukan oleh pembuat undang-undang dan kemudian dilaksanakan oleh militer dengan koordinasi dan kontrol administratif dari pemerintahan.⁹

Perkembangan ide konstitusionalisme atau pembatasan kekuasaan mengarah pada adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat *independent*. Independensi ini untuk menjaga agar fungsi suatu organisasi tidak disalahgunakan untuk melanggengkan kekuasaan. Militer misalnya, karena memiliki otoritas memegang senjata, dapat digunakan untuk menumpang aspirasi pro-demokrasi. Maka militer merupakan salah satu organisasi yang pengaturannya mengarah lebih independen.¹⁰

Pada negara-negara modern pertahanan tidak lagi hanya dilakukan pada saat perang menghadapi bangsa lain. Pertahanan harus tetap dibina pada saat damai. Bahkan pertahanan sering digunakan sebagai bagian dari upaya diplomasi dengan negara-negara lain.¹¹ Fungsi pertahanan ini dilaksanakan secara khusus oleh militer sebagai organ negara.

Undang-Undang Dasar 1945 mengatur masalah pertahanan dalam Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara. Pasal 30 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa Tentara Nasional Indonesia (TNI) terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara sebagai alat negara bertugas mempertahankan, melindungi dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara.¹² TNI merupakan nama resmi militer Indonesia saat ini, yang sebelumnya pernah menggunakan beberapa nama seperti ABRI. Perubahan militer di Indonesia, juga men-

⁹ H.J. Laski, *A Grammar of Politics*, Eleventh Impression, (London: George Allen & Unwin Ltd., 1951), hal. 368.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 126 dan 184.

¹¹ Samuel P. Huntington, *Prajurit dan Negara; Teori dan Politik Hubungan Militer-Sipil*, Judul asli: *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*, Penerjemah: Deasy Sinaga, (Jakarta: Grasindo, 2003), hal. 70–71. Lihat juga Arif Yulianto, *Hubungan Sipil Militer di Indonesia Pasca Orba di Tengah Pusaran Demokrasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 609.

¹² Ketentuan ini merupakan hasil Perubahan Kedua UUD 1945.

cakup perubahan kedudukan dan fungsi dalam struktur ketatanegaraan. Sebelum adanya ketentuan dalam UUD 1945 yang menegaskan bahwa TNI menjalankan fungsi pertahanan, militer Indonesia (ABRI) juga memiliki fungsi sosial dan politik.¹³

Militer dalam struktur ketatanegaraan merupakan masalah yang membutuhkan pembahasan dari sisi hukum tata negara dengan beberapa dasar pertimbangan, di antaranya adalah; *pertama*, institusi militer merupakan salah satu organ negara yang memiliki fungsi strategis dalam kehidupan bernegara; *kedua*, militer dalam struktur ketatanegaraan berpengaruh terhadap demokrasi sebagai bentuk pemerintahan yang dijalankan; dan *ketiga*, pembahasan militer dari pendekatan hukum masih jarang dilakukan.

Militer adalah organ negara yang memiliki wewenang menggunakan kekuatan fisik secara sah.¹⁴ Huntington menyebut profesi militer yang membedakan dengan sipil adalah keahliannya dalam “manajemen kekerasan”.¹⁵ Sebagai sebuah organ negara yang profesional, militer dibatasi geraknya dalam lingkup fungsi pertahanan. Jika militer bergerak di luar fungsinya, maka dengan sendirinya keprofesionalan tersebut hilang. Di samping itu, mengingat mekanisme dan kultur yang berbeda, jika militer juga mengembangkan perannya di ruang politik akan mempengaruhi demokrasi seperti yang dialami Indonesia.¹⁶

¹³ Dari tahun 1964 sampai tahun 1999 nama resmi militer Indonesia adalah Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) yang di dalamnya termasuk Angkatan Kepolisian. Perubahan kembali menjadi TNI adalah sebagai bagian dari Paradigma Baru Peran TNI dan pemisahan Kepolisian Republik Indonesia. Lihat Markas Besar Tentara Nasional Indonesia, *Paradigma Baru Peran TNI, Sebuah Upaya Sosialisasi*, (Jakarta: Mabes TNI, 1999), hal. 19.

¹⁴ M. Riefqi Muna, Ragangan Teoritik Hubungan Sipil-Militer, dalam *Reformasi TNI: Siapa Peduli?*, (Jakarta: Ridep dan Friedrich Ebert Stiftung, 2002), hal. 13.

¹⁵ Huntington, *Op.Cit.*, hal. 8.

¹⁶ Eep Saefulloh Fatah, *Masalah dan Prospek Demokrasi di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hal. 129. Huntington dan Amos Perlmutter menggolongkan militer Indonesia sebagai “tentara pretorian”. Sedangkan Burhan Magenda memasukkannya dalam tipe “tentara revolusioner”. Lihat Amos Perlmutter, *Militer dan Politik*, Judul Asli: *The Military and Politics and Modern Times*, Penerjemah: Sahat Simamora, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), hal. XXV.

Huntington menyatakan bahwa profesi militer ada untuk melayani negara. Maka seluruh profesi dan kekuatan militer harus ditetapkan sebagai alat kebijakan negara yang efektif berdasarkan pengarahannya politik dari otoritas tertinggi.¹⁷ Keterlibatan militer dalam politik dapat mengakibatkan militer menggunakan kekuatannya di ruang yang tidak semestinya, atau digunakan oleh sekelompok politik lain, atau untuk kepentingannya sendiri.¹⁸ Maka keterlibatan militer Indonesia selain di bidang pertahanan dipandang sebagai masalah selama masa Orde Baru di Indonesia. Pencabutan dwi fungsi ABRI merupakan salah satu tuntutan utama saat reformasi digulirkan.

B. Perumusan Masalah

Berbagai kajian dan penelitian telah dilakukan untuk melihat hubungan militer dengan demokrasi, peran militer dalam negara, serta untuk merumuskan hubungan sipil-militer yang ideal. Untuk militer di Indonesia, beberapa peneliti atau penulis seperti Yahya A. Muhaimin,¹⁹ David Jenkins,²⁰ Ulf Sundhausen,²¹ Nugroho Notosusanto,²² Salim Said,²³ Herbert Feith,²⁴ dan Arif Yulianto,²⁵ telah melakukan studi tentang militer. Namun berbagai penelitian tersebut mengambil sudut

¹⁷ *Ibid.*, hal. 79

¹⁸ Louis W. Goodman, Peran Militer di Masa Lalu dan Sekarang, dalam Larry Diamond & Marc F. Plattner (ed.), *Hubungan Sipil – Militer & Konsolidasi Demokrasi*, Judul Asli: *Civil military relations and democracy*, Penerjemah: Tri Wibowo Budi Santoso, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), hal. 59

¹⁹ Jahja A. Muhaimin, *Perkembangan Militer dalam Politik di Indonesia 1945-1966*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1971).

²⁰ David Jenkins, *Suharto and His Generals: Indonesia Military Politics 1975-1983*, (New York: Cornell Modern Indonesia Project, Cornell University, 1984).

²¹ Ulf Sundhausen, *Politik Militer Indonesia 1945-1967 Menuju Dwi Fungsi ABRI*, (Jakarta: LP3ES, 1988).

²² Nugroho Notosusanto (ed.), *Pejuang dan Prajurit Konsepsi Dwi Fungsi ABRI*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1991).

²³ Salim Said, *Genesis of Power: General Sudirman and the Indonesian Military in Politic 1945-49*, (Jakarta: Kerja sama Institut of Southeast Asian Studies Singapore dan Pustaka Sinar Harapan, 1993).

²⁴ Herbert Feith, *Soekarno dan Militer dalam Demokrasi Terpimpin*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001).

²⁵ Yulianto, *Op.Cit.*

pandangan politik berdasarkan praktek politik. Penelitian terbaru yang dilakukan oleh Arif Yulianto menitikberatkan pada pengaruh kontestasi sipil dan militer terhadap hubungan sipil-militer.²⁶

Pendekatan hukum terhadap militer dalam ketatanegaraan secara komprehensif masih belum dijumpai. Pembahasan dari sisi hukum selama ini hanya menjadi bagian kecil dari pembahasan dari sudut pandang politik. Permasalahan yang penting untuk dikaji dalam konteks ini adalah bagaimana kedudukan dan fungsi militer dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia sejak tahun 1945?

C. Kerangka Teori

Kelsen menyatakan bahwa siapapun yang melaksanakan fungsi yang ditentukan oleh hukum adalah sebuah organ negara. Dengan kata lain, kualitas sebuah organ negara ditentukan oleh fungsi yang dijalankannya. Konsekuensinya sebuah organ negara memiliki kedudukan hukum khusus (*a specific legal position*). Aturan hukum yang menjadi dasar organ negara meliputi kedudukan dalam struktur negara dan fungsi yang harus dijalankan. Organ negara melaksanakan fungsinya secara profesional berdasarkan hukum yang berlaku dan digaji dengan keuangan negara. Untuk mengisi jabatan dalam organ negara dapat dilakukan dengan pemilihan atau pengangkatan.²⁷

Salah satu masalah yang harus diatur dalam pembentukan sebuah organ negara atau departemen pemerintahan adalah kejelasan aturan tentang hubungan dengan organ atau departemen lain. Hal ini menentukan di mana posisi organ tersebut dalam struktur bangunan negara. Substansi pengaturan dibuat dengan mempertimbangkan keseluruhan sistem yang dijalankan dan dengan orientasi terlaksananya fungsi yang dijalankan oleh organ tersebut.²⁸

Hubungan antara militer dan negara terbentuk berdasarkan pembagian kerja yang alami. Masalah negara menjadi bidang para politisi atau negarawan, sedangkan masalah militer

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Kelsen, *Op.Cit.*, hal., 192–195.

²⁸ Laski, *Op.Cit.*, hal., 371.

menjadi bidang para perwira militer sesuai dengan kemampuan khusus yang dimiliki masing-masing. Bidang politik menangani tujuan-tujuan kebijakan negara. Bidang ini membutuhkan kemampuan berupa pengetahuan yang luas mengenai elemen-elemen dan kepentingan yang mempengaruhi dan harus dipertimbangkan dalam membuat sebuah keputusan dan menjalankan otoritas yang dimiliki.²⁹

Sedangkan masalah-masalah militer menangani implementasi kebijakan negara oleh kekuatan angkatan bersenjata yang dibagi menjadi elemen konstan dan variabel. Elemen konstan mewakili sisi manusia dan tata letak fisik yang tetap. Keputusan terkait dengan penanganan elemen konstan disebut dengan strategi. Elemen variabel berupa taktik dan logistik. Kedua elemen tersebut dirumuskan dalam prinsip-prinsip perang yang bersifat mendasar. Bidang militer ini membutuhkan kemampuan khusus yang diperoleh dengan pelatihan dan pengalaman yang penting untuk pengambilan keputusan dan tindakan.³⁰

Politik berada di luar lingkup kemampuan militer. Perang yang dilakukan oleh militer tidak memiliki logika dan sasarannya sendiri. Militer harus selalu menjadi bawahan bagi para negarawan karena sasaran politik perang berada di luar lingkup medan perang.³¹ Sebaliknya, terkait dengan kepemimpinan, strategi, dan taktik militer, negarawan harus menerima penilaian dan keputusan yang dibuat oleh seorang militer.

Dalam hubungannya dengan negara, militer memiliki tiga macam fungsi, yaitu; **fungsi representatif**, **fungsi penasihat**, dan **fungsi eksekutif**. Fungsi representatif adalah mewakili tuntutan keamanan militer negara dengan menginformasikan kepada negara tentang batas minimal kemampuan militer yang harus dimiliki berdasarkan ancaman dan kemampuan yang dimiliki negara lain. Fungsi penasihat adalah menganalisis dan melaporkan segala akibat dari tindakan negara dari sudut pandang kemiliteran. Fungsi eksekutif adalah melaksanakan keputusan-keputusan negara dalam hal keamanan militer.³²

²⁹ Huntington, *Op.Cit.*, hal. 76–77.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, hal. 61.

³² *Ibid.*, hal. 77–78.

Keberadaan militer adalah untuk melayani negara. Maka seluruh kekuatan dalam tubuh militer harus ditetapkan sebagai alat kebijakan negara yang efektif. Pengarahan hanya berasal dari otoritas tertinggi sehingga militer harus diatur dalam suatu hierarki ketaatan. Setiap tingkatan di dalam organisasi militer harus memperoleh ketaatan dan kesetiaan dari para bawahannya. Kesetiaan dan ketaatan merupakan merupakan kebaikan militer yang tertinggi.³³

Konsep yang memisahkan militer dengan politik menurut Amos Perlmutter juga berasal dari tradisi klasik teori administrasi. Organisasi militer adalah sebuah birokrasi khusus. Pembuatan keputusan yang merupakan tanggungjawab pejabat-pejabat yang dipilih rakyat dipisahkan dari penerapannya yang merupakan tanggungjawab pejabat yang ditunjuk. Militer dipandang sebagai sebuah birokrasi yang menjalankan manajemen dan strategi khusus dibidang militer.³⁴

Kekhususan bidang militer dan kemampuan yang dibutuhkan membentuk sikap, nilai, dan pandangan militer yang disebut dengan *military mind* atau ideologi militer dalam doktrin militer. Ideologi militer dibentuk oleh pandangan dasar bahwa kekerasan bersifat permanen biologis dan psikologis pada manusia. Di sisi lain juga menekankan pada kelemahan manusia sebagaimana pesimisme Hobbes. Untuk mengatasi kelemahan dan meredam kekerasan tersebut diperlukan disiplin organisasi dan kepemimpinan dalam militer untuk mengatasi rasa takut. Maka kelompok lebih diutamakan daripada individu.³⁵

³³ *Ibid.*, hal. 79. Walaupun demikian, ketaatan militer menurut Huntington juga memiliki batas. Militer dapat dibenarkan tidak bersikap taat terhadap perintah otoritas jika perintah tersebut bertentangan dengan legalitas dan moralitas dasar. *Ibid.*, hal. 84.

³⁴ Perlmutter, *Op.Cit.*, hal. 5–6. Namun teori administrasi klasik ini juga mulai digeser dengan adanya teori-teori baru yang bersifat fusionis yang memandang hubungan antara politisi dan birokrasi bersifat simbiosis. Dalam konteks militer hal ini terwujud dengan adanya tipe prajurit pretorian. Karakteristik utama militer sebagai sebuah birokrasi modern juga dikemukakan oleh Perlmutter, lihat *Ibid.*, hal. 33.

³⁵ Huntington, *Op.Cit.*, hal. 67–68. Lihat juga Perlmutter, *Op.Cit.*, hal. 3 dan 12.

namun pendapat ini tetap menunjukkan sifat sementara yang jika tidak dilalui dengan baik akan melahirkan *political decay*.³⁸

Posisi lembaga kemiliteran secara formal merupakan salah satu komponen utama dalam pembahasan masalah hubungan sipil-militer.³⁹ Posisi ini menentukan otoritas yang dimiliki oleh militer. Otoritas merupakan atribut status dan posisi. Sebagai akibatnya adalah kekuasaan yang tertata, terstruktur, dan sah secara hukum. Posisi dan otoritas inilah yang dalam penelitian ini dimaksudkan sebagai kedudukan dan fungsi militer. Tingkatan kedudukan adalah posisi yang diduduki oleh militer dalam hierarki otoritas negara.⁴⁰

Huntington membedakan militer dalam struktur ketatanegaraan berdasarkan tingkat otoritas yang dimilikinya. Pertama, Militer berada pada puncak hierarki otoritas, sedangkan institusi pemerintah lainnya berada di bawahnya. Kedua, militer sejajar dan independen terhadap institusi lainnya. Militer tidak memiliki otoritas atas institusi lainnya, demikian pula sebaliknya. Ketiga, militer dapat menjadi bawahan satu institusi lainnya yang memiliki otoritas akhir yang efektif. Namun pimpinan militer memiliki akses langsung ke kekuasaan tertinggi. Subordinasi ini tidak dilakukan terlalu jauh dan biasanya satu tingkat otoritas tersebut merupakan gabungan antara militer dan sipil. Tingkat ini biasanya berbentuk departemen kementerian sipil, yang disebut pengendalian tingkat menteri.⁴¹ Kedudukan, fungsi, hubungan sipil-militer, dan faktor-faktor yang mempengaruhinya digambarkan sebagai berikut:

³⁸ Huntington, *Tertib Politik di Tengah Pergeseran Kepentingan Massa*, Judul Asli: *Political Order in Changing Societies*, Penerjemah: Sahat Simamora, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hal., 252. Untuk pandangan tentang keterlibatan militer sebagai pendorong atau penggerak modernisasi Lihat Perlmutter, *Op.Cit.*, hal. xl dan 6.

³⁹ Huntington, *Prajurit dan Negara*, *Op.Cit.*, hal. xiv.

⁴⁰ *Ibid.*, hal. 94.

⁴¹ Huntington, *Prajurit dan Negara*, *Op.Cit.*, hal. 95. Burhan Magenda menyebutkan bahwa menteri pertahanan dari sipil adalah bentuk elementer dari kontrol sipil atas militer. Lihat Perlmutter, *Op.Cit.*, hal. xv.

Kedudukan	Fungsi	Hubungan Sipil-Militer	Faktor-Faktor ⁴²
Puncak Hierarki Otoritas	Semua bidang	Kontrol Militer	Pemerintahan tidak stabil, doktrin intervensionis, ancaman internal.
Sejajar dengan organ lain	Pertahanan	Kontrol Sipil Obyektif	Pemerintahan stabil, doktrin profesional, ancaman eksternal.
	Pertahanan dan di luar pertahanan	Kontrol Sipil Subyektif	Pemerintahan stabil, doktrin intervensionis, ancaman eksternal/internal.
Satu tingkat di bawah satu organ tertentu dengan akses langsung ke puncak otoritas.	Pertahanan	Kontrol Sipil Obyektif	Pemerintahan stabil, doktrin profesional, ancaman-an eksternal.
	Pertahanan dan di luar pertahanan	Kontrol Sipil Subyektif	Pemerintahan stabil, doktrin intervensionis, ancaman eksternal/internal.

D. Pembahasan

Mengingat bahwa tulisan ini menekankan pada aspek hukum ketatanegaraan, maka sudah seharusnya periodisasi dibuat berdasarkan aturan hukum, terutama konstitusi yang berlaku.

1. Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia Periode Pertama (1945–1949)

Pembentukan tentara nasional Indonesia berawal ketika PETA pasca menyerahnya Jepang pada Sekutu dilucuti dan dibubarkan maka Republik Indonesia yang baru merdeka tidak mempunyai pasukan bersenjata. Kekosongan fungsi pertahanan ini kemudian diambil alih oleh para pemuda dengan membentuk organisasi-organisasi perjuangan yang dikenal dengan “laskar” meskipun mereka tidak terlatih, tidak disiplin, tidak mempunyai senjata dan tidak mempunyai pemimpin yang berpengalaman. Bahkan laskar-laskar tersebut seringkali bentrok satu dengan yang lain akibat perbedaan ideologi atau dalam usaha mereka untuk memiliki senjata.

⁴² Faktor-faktor ini bersifat alternatif. Misalnya, kontrol militer dapat terjadi jika bentuk ancaman luar tinggi, walaupun kondisi sosial politik stabil dan doktrin militer profesional.

Undang-undang Dasar 1945 yang berlaku pada saat itu menentukan bahwa Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara. Kedudukan BKR ditempatkan dibawah pengarahannya KNIP dan cabang-cabangnya akan dibentuk di semua tingkat pemerintahan yang lebih rendah, di bawah pengawasan cabang-cabang Komite Nasional Indonesia (KNI) di daerah.⁴³

Badan Keamanan Rakyat (BKR) mempunyai fungsi memelihara keamanan bersama-sama dengan rakyat dan badan-badan negara yang bersangkutan⁴⁴. Fungsi ini muncul sebagai kamuflase terhadap keberatan Jepang yang secara resminya masih bertanggung jawab atas pemeliharaan ketertiban umum.

2. Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia Periode Kedua (1949-1959)

Pengakuan kedaulatan RI oleh Belanda pada tahun 1949 membawa dua implikasi struktural bagi TNI. Belanda tidak lagi menjadi *common denominator* berupa musuh bersama bagi bangsa Indonesia, khususnya TNI. Akibatnya juga terdapat kebutuhan struktural untuk membuat TNI menjadi institusi yang efektif dan efisien.

Berdasarkan pada Pasal 127 ayat (1) UUDS 1950 yang berbunyi, "*Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Perang Republik Indonesia*". Kemudian dalam Pasal 12 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 29 tahun 1954 menyatakan bahwa:

- (1) Presiden ialah Panglima Tertinggi Angkatan Perang Republik Indonesia.
- (2) Dalam jabatannya tersebut pada ayat 1 pasal ini Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Perang Republik Indonesia.

⁴³ Ulf Sundhaussen, *Politik Militer Indonesia 1945-1967: Menuju Dwi Fungsi ABRI*, (LP3ES, Jakarta, 1998), hal. 11.

⁴⁴ Nasution dalam Ulf Sundhaussen, *Politik Militer Indonesia 1945-1967: Menuju Dwi Fungsi ABRI*, (LP3ES, Jakarta, 1998), hal. 11.

Kedudukan militer ditengah pergantian pemerintahan dengan jatuh banggunya kabinet yang terjadi pada periode ini berada di bawah menteri pertahanan. Perdana Menteri pertama kali adalah Mohammad Hatta sedangkan menteri pertahanannya Sultan Hamengku Buwono IX. Di dalam tentara sendiri dibentuk Angkatan Perang Republik Indonesia Serikat (APRIS).

Fungsi yang diemban tentara pada waktu itu adalah meliputi fungsi pertahanan dan sedikit fungsi legislasi. **Pertama**, fungsi pertahanan di dasarkan Undang-Undang No. 29 tahun 1954 Pasal 16 yang berbunyi, “*Angkatan Perang adalah pelopor pertahanan Negara dan pelatih keprajuritan bagi rakyat*”. Namun demikian pemerintah yang mempunyai wewenang untuk mengatur perihal pertahanan tersebut. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 13 undang-undang yang sama: “*Pemerintah menetapkan kebijaksanaan umum dalam lapangan pertahanan*”. **Kedua**, fungsi legislasi yang didasarkan pada Pasal 9 Undang-undang Nomor 80 tahun 1958 tentang Dewan Perancang Nasional yang menyebutkan bahwa pejabat militer dapat menjadi anggota Dewan Perancang Nasional. Di mana Dewan tersebut bertugas untuk mempersiapkan rancangan undang-undang pembangunan nasional yang berencana dan menilai penyelenggaraan pembangunan itu. Dengan dimasukkannya para pejabat militer ke dalam Dewan Perancang Nasional maka sesungguhnya militer telah memperoleh legalitas dalam fungsi sosial-politiknya bersama golongan fungsional lainnya.⁴⁵

3. Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia Periode Ketiga (1959–1966)

Pada tanggal 3 Desember 1960 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) menyetujui Rencana Pembangunan delapan tahun untuk 1961-1969. Dalam rencana itu digariskan bahwa pertahanan nasional didasarkan atas suatu sistem “Pertahanan Rakyat Semesta”, dan bahwa mengingat kemungkinan angkatan udara dan laut yang mobil tidak mampu menghancurkan pihak penyerbu dengan operasi-operasi pertahanan garis depan, angkatan bersenjata harus melancarkan perang

⁴⁵ Nugroho Notokusanto, *Op. Cit.*, hal. 77.

teritorial. Hal ini dikarenakan angkatan-angkatan itu tidak mampu memukul mundur tentara penyerbu, bahkan sesudah pembelian senjata secara besar-besaran dari Uni Soviet, maka ketentuan itu ditafsirkan sebagai pengakuan resmi atas perang teritorial sebagai sistem pertahanan nasional.

Pasal 1 Keppres No. 225 tahun 1962 tentang Organisasi Pucuk Pimpinan Angkatan Bersenjata menyebutkan bahwa *“Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Bersenjata.”* Sedangkan di dalam Pasal 2 Keppres tersebut ditentukan bahwa Presiden dibantu oleh seorang Kepala Staf Angkatan Bersenjata yang menjalankan tugas sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang.

Kedudukan tentara dalam struktur pemerintahan pada periode ini ada sedikit perbedaan dengan periode sebelumnya yang berada di bawah menteri pertahanan. Pada periode ini Departemen Pertahanan tidak lebih dari suatu satuan administratif dan bukan suatu komando gabungan bagi semua angkatan perang. Pada waktu itu juga dibentuk lembaga “Menteri Muda Pertahanan” yang tugasnya mengawasi KSAD.

Selain memegang fungsi pertahanan, tentara juga mengemban fungsi non militer. Fungsi non militer ini di dasarkan sebuah Dekrit Presiden Soekarno pada tanggal 3 Desember 1962 yang menentukan bahwa dalam *“melaksanakan proyek-proyek pembangunan dalam bidang produksi dan distribusi, pemerintah memanfaatkan satuan-satuan Angkatan Bersenjata yang bersedia, sebagai tenaga-tenaga terampil, setengah terampil dan tidak terampil, untuk membantu pelaksanaan proyek-proyek tersebut”*. Operasi Karya Angkatan Bersenjata itu akan dilaksanakan baik ditingkat Pusat maupun di tingkat Daerah. Ketentuan-ketentuan itu oleh pimpinan Angkatan Darat diartikan bahwa Angkatan Darat dapat melibatkan dirinya dalam kegiatan-kegiatan seperti pembangunan dan perbaikan jalan, jembatan dan sistem irigasi, dalam pembangunan desa dan pendidikan kesehatan maupun pendidikan dasar, dan secara aktif mempengaruhi sikap penduduk dengan jalan, umpamanya membangun masjid-masjid bagi komunitas yang secara mayoritas menganut agama Islam, atau rumah rakyat di daerah-daerah

yang penduduknya padat.⁴⁶

Angkatan Darat telah mampu mempertahankan pengaruh yang cukup kuat dalam pemerintahan daerah berkat kenyataan bahwa komandan-komandan tentara pada semua tingkat duduk sebagai anggota dewan-dewan eksekutif yang memerintah provinsi dan kabupaten. Di dalam apa yang dinamakan sistem pemerintahan *Catur Tunggal* itu para gubernur dan bupati yang seringkali adalah perwira militer, mengambil keputusan bersama-sama dengan komandan tentara, kepala polisi dan jaksa setempat. Dengan mengusahakan lebih banyak perwira terpilih sebagai gubernur dan bupati, Angkatan Darat bertujuan untuk secara berangsur-angsur menguasai Catur Tunggal.

4. Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia Periode Keempat (1966–1998)

Pasca Sidang Istimewa MPRS pada tanggal 12 Maret 1966 yang menunjuk Soeharto sebagai pejabat presiden dengan masa jabatan sampai MPR hasil pemilihan dapat mengangkat presiden baru secara formal, Angkatan Darat praktis telah memegang pimpinan negara meskipun Nasution menegaskan bahwa ABRI akan terus memainkan “peran kerjasamanya, dan bukan peran dominasi”.

Berdasarkan pada Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara RI dinyatakan bahwa:

“Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat, Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut, Tentara Nasional Indonesia Angkatan Udara, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia maupun atas pengelolaan pertahanan keamanan negara.”

Ketentuan ini merupakan aturan organik UUD 1945 yang pada dasarnya menentukan bahwa presiden adalah sebagai panglima tertinggi. Presiden menetapkan kebijaksanaan pertahanan keamanan negara dengan dibantu oleh Dewan Pertahanan Keamanan Nasional yang menyelenggarakan

⁴⁶ *Ibid.*, hal 300-301.

penelaahan ketahanan nasional aspek keamanan nasional. Ketentuan ini tersebut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982. Lebih lanjut diatur di dalam Pasal 36 ayat (1) bahwa *dalam melaksanakan pengelolaan pertahanan keamanan negara, Presiden dibantu seorang Menteri*. Sedangkan dalam melaksanakan kewenangan komando penyelenggaraan pertahanan keamanan negara sebagaimana ketentuan Pasal 37 ayat (1) UU Nomor 20 tahun 1982, Presiden dibantu oleh Panglima Angkatan Bersenjata.

Dengan demikian berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 ini kedudukan tentara ada di bawah langsung presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi atas Tentara Nasional Indonesia. Keberadaan Departemen Pertahanan dan Dewan Pertahanan Keamanan Nasional hanya sebagai institusi adminsitratif pengelolaan pertahanan dan keamanan.

Fungsi tentara pada periode ini adalah sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara dan sebagai kekuatan sosial. Ketentuan fungsi tersebut diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 yang berbunyi, *"Angkatan Bersenjata mempunyai fungsi sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara dan sebagai kekuatan sosial"*. Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 6 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1988 tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia yang menekankan bahwa, *"Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia mengemban Dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, yaitu sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara dan kekuatan sosial politik."*

Angkatan Bersenjata sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara adalah alat negara yang melaksanakan fungsi sebagai kekuatan pertahanan keamanan negara bagi kesiapsiagaan dan ketanggapsegeraan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara melaksanakan fungsi selaku penindak dan penyanggah awal terhadap setiap ancaman dari luar negeri maupun dari dalam negeri, serta pelatih rakyat bagi pelaksanaan tugas pertahanan keamanan negara. Dalam melaksanakan fungsi tersebut, Angkatan Bersenjata memelihara dan meningkatkan kemampuan komponen kekuatan pertahanan

keamanan negara lainnya yang meliputi kemampuan kekuatan di darat, laut, udara serta penertiban dan penyelamatan masyarakat. Ketentuan ini termaktub dalam Pasal 27 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982.

Sedangkan Angkatan Bersenjata sebagai kekuatan sosial bertindak selaku dinamisator dan stabilisator yang bersama-sama kekuatan sosial lainnya memikul tugas dan tanggung jawab mengamankan dan menyukseskan perjuangan bangsa dalam mengisi kemerdekaan serta meningkatkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982. Dalam melaksanakan fungsi kekuatan sosial ini Angkatan Bersenjata diarahkan agar secara aktif mampu meningkatkan dan memperkuat ketahanan nasional dengan ikut serta dalam pengambilan keputusan mengenai masalah kenegaraan dan pemerintahan, mengembangkan demokrasi Pancasila dan kehidupan konstitusional berdasar Undang-Undang Dasar 1945 dalam segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional.

Fungsi kekuatan sosial tentara juga diwujudkan dengan menduduki lembaga-lembaga sipil negara sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPRD I dan DPRD II. Unsur Angkatan Bersenjata dapat menjadi anggota dewan legislatif sebagaimana Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 16 Tahun 1969 yang berbunyi :

“Anggota tambahan MPR terdiri dari:

- a. Utusan Daerah seperti tersebut dalam pasal 8;
- b. Utusan Golongan Politik dan Golongan Karya ditetapkan berdasarkan imbang hasil pemilihan umum; organisasi Golongan Politik/Karya yang ikut pemilihan umum, tetapi tidak mendapat wakil di DPR dijamin satu utusan di MPR yang jumlah keseluruhannya tidak melebihi sepuluh orang utusan;
- c. Utusan Golongan Karya Angkatan Bersenjata dan Golongan Karya bukan Angkatan Bersenjata yang ditetapkan berdasarkan pengangkatan”.

Di dalam lembaga DPR juga ditentukan bahwa anggota DPR yang diangkat terdiri dari Golongan Karya Angkatan Ber-

senjata yang pengangkatannya ditetapkan atas usul Menteri Pertahanan dan Keamanan/Panglima Angkatan Bersenjata dan diresmikan dengan Keputusan Presiden. Ketentuan ini di atur dalam Pasal 10 ayat 4 Undang-undang Nomor 16 Tahun 1969.

Parlemen di daerah provinsi/tingkat I atau DPRD I juga diisi oleh tentara yang diangkat sebagaimana ketentuan Pasal 17 ayat (4) Undang-undang Nomor 16 Tahun 1969:

“Jumlah anggota DPRD I yang diangkat ditetapkan sebanyak seperlima dari seluruh anggota DPRD I dan terdiri dari:

- a. Golongan Karya Angkatan Bersenjata yang pengangkatannya ditetapkan atas usul Menteri Pertahanan Keamanan/Panglima Angkatan Bersenjata dan diresmikan dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri.
- b. Golongan Karya bukan Angkatan Bersenjata diangkat oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden, baik atas usul organisasi yang bersangkutan maupun atas prakarsa Menteri Dalam Negeri”.

Parlemen di daerah Kabupaten dan Kotamadya/tingkat II ditentukan bahwa jumlah anggota DPRD II yang diangkat ditetapkan sebanyak seperlima dari seluruh anggota DPRD II yang diangkat ditetapkan sebanyak seperlima dari seluruh anggota DPRD II dan terdiri dari:

1. Golongan Karya Angkatan Bersenjata yang pengangkatannya ditetapkan atas usul Menteri Pertahanan dan Keamanan/Panglima Angkatan Bersenjata dan diresmikan dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri.
2. Golongan Karya bukan Angkatan Bersenjata diangkat oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden baik atas usul organisasi yang bersangkutan maupun atas prakarsa Menteri Dalam Negeri.

Mengenai keikutsertaan anggota Angkatan Bersenjata ke dalam sebuah badan legislatif, dalam penjelasan Undang-undang Nomor 16 Tahun 1969 disebutkan bahwa:

“Mengingat Dwifungsi ABRI sebagai alat Negara dan kekuatan sosial yang harus kompak bersatu dan merupakan kesatuan untuk dapat menjadi pengawal dan pengaman Pancasila/Undang-Undang Dasar 1945 yang kuat dan sentosa, maka bagi ABRI diada-

kan ketentuan tersendiri. Fungsi dan tujuan ABRI seperti tersebut di atas tidak akan tercapai jika anggota ABRI ikut serta dalam pemilihan umum, yang berarti bahwa anggota ABRI berkelompok-kelompok berlain-lain pilihan dan pendukungnya terhadap golongan-golongan dalam masyarakat. Karena itu maka anggota-anggota ABRI tidak menggunakan hak pilih dan hak dipilih, tetapi mempunyai wakil-wakilnya dalam Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat dengan melalui pengangkatan”.

Pelaksanaan fungsi tentara sebagai kekuatan sosial di-monitor/dikendalikan oleh Departemen HANKAM Staf Lingkungan Bidang Khusus. Ketentuan ini berdasarkan Pasal 5 huruf b angka 3 Keppres Nomor 132 tahun 1967 tentang Perubahan Pokok-Pokok Organisasi dan Prosedur Bidang Pertahanan Keamanan. Badan Staf Lingkungan Bidang Khusus tersebut menyelenggarakan fungsi-fungsi yang salah satunya ialah pembinaan aspek-aspek politik untuk menyusun kekuatan-kekuatan politik baik dalam maupun luar negeri serta penentuan garis-garis kebijaksanaan sedemikian rupa sehingga tercapai usaha-usaha maksimal dalam turut sertanya ABRI menentukan haluan dan politik negara serta kebijaksanaan pemerintahan.

Dalam rezim Orde Baru, dominasi militer atas pemerintahan ini terlihat dengan banyak orang yang berlatar belakang tentara baik masih aktif maupun sudah purnawirawan yang dikaryakan pada jabatan-jabatan strategis pemerintahan di berbagai tingkatan dan di berbagai bidang. Secara kuantitatif jumlah mereka memang berfluktuasi dari waktu ke waktu, namun posisi kunci kementerian seperti kementerian-kementerian dalam negeri, pertahanan dan keamanan, serta sekretaris negara, senantiasa dipegang oleh para perwira tinggi, baik aktif maupun sudah pensiun. Hal tersebut terjadi sejak awal berdirinya Orde Baru (1966) sampai dengan saat keruntuhannya (1998).⁴⁷ Di samping

⁴⁷ Misalnya saja pada tahun 1966, tentara memegang 44% departemen kementerian, tahun 1971 hanya 22%, sedangkan tahun 1981 meningkat menjadi 47%. Fluktuasi juga terjadi pada pos-pos kementerian koordinator (Menko), sekretaris jenderal, direktur jenderal serta inspektur jenderal, dalam berbagai kementerian. Lihat John A. MacDougall, “*Pattern of Military Control in The Indonesian Higher Central Bureaucracy*”, *INDONESIA* # 33 April 1982, h. 89-121.

itu, personel tentara juga banyak yang duduk dalam pemerintahan di tingkat daerah, serta memperoleh 'jatah gratis' 20% kursi parlemen baik di pusat maupun daerah.⁴⁸

Di bidang ekonomi militer juga mengembangkan aktifitas bisnisnya dalam skala besar yang telah dirintis sejak masa Demokrasi Terpimpin ketika mereka mengambil alih pengelolaan perusahaan-perusahaan asing yang dinasionalisasi Presiden Soekarno. Di masa Orde Baru, aktivitas ekonomi militer selain ditandai dengan didudukkannya para personel militer pada posisi-posisi strategis ekonomi yang menguntungkan, juga dengan semakin giatnya berbagai unit-unit bisnis milik mereka baik kelembagaan maupun individual.

5. Kedudukan dan Fungsi Militer dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia Periode Kelima (1998–2004)

Banyaknya ekses sosial, politik, maupun keamanan dari diterapkannya fungsi kekaryaan TNI sepanjang masa Orde Baru telah menyebabkan eskalasi ketidakpuasan publik. Runtuhnya rezim Orde Baru dan berlangsungnya masa transisi menyebabkan perubahan-perubahan struktural, dan bahkan paradigmatik, yang sangat cepat. Kemapanan TNI di bawah pemerintahan Presiden Soeharto pun menjadi goyah. TNI mengalami disorientasi dan tertatih-tatih dalam mengantisipasi proses reformasi bangsa dan negara. Situasi transisi dan perubahan cepat menyebabkan kegamangan atas peran-peran keamanan TNI dan Polri sendiri. Masa transisi juga menghadirkan pergolakan politik yang diwarnai konflik dengan kekerasan (*political violence*). Tanpa perubahan paradigma keamanan, TNI kemudian terjebak di dalam berbagai kasus pelanggaran hak-hak asasi manusia (HAM). Perdebatan mengenai derajat keterlibatan dan pelanggaran HAM tersebut umumnya beranjak dari perbedaan persepsi atas kualitas keterlibatan, mulai dari

⁴⁸ lihat Ian MacFarling, *The Dual Function of the Indonesian Armed Forces. Military Politics in Indonesia*, Australian Defence Studies Centre, Australia, 1996. Namun sejak tahun 1993, "jatah" tentara di parlemen berkurang menjadi tinggal 75 kursi, dari sebelumnya 100 kursi atau 20% dari 500 kursi di DPR.

akses oleh oknum hingga keterlibatan institusional.⁴⁹

Sebagai antisipasi terhadap perubahan-perubahan cepat yang berlangsung selama masa krisis dan transisi, TNI kemudian menyusun konsep reformasi internal dan melakukan serangkaian perubahan struktural. Pertama, nama ABRI (Angkatan Bersenjata Republik Indonesia) diubah menjadi TNI (Tentara Nasional Indonesia), yaitu nama lama yang pernah dipakai sejak akhir 1940-an dan sepanjang 1950-an. Perubahan nama ini diharapkan membawa militer Indonesia kejatidirinya sebagai “tentara” dengan fungsi utama pertahanan, dan meninggalkan karakteristik organisasi “angkatan bersenjata” yang mencakup siapa saja yang memiliki kewenangan yang sah untuk menggunakan senjata sebagai alat kekerasan, seperti kepolisian. Seiring dengan itu, dilakukan langkah pemisahan Polri dan TNI dan penamaan ulang Departemen Pertahanan dan Keamanan menjadi Departemen Pertahanan saja.

Sekalipun terlambat, TNI tetap melakukan antisipasi perubahan melalui perumusan sejumlah reformasi internal. Pada tataran filosofis, reformasi tersebut muncul sebagai “paradigma baru TNI” yang terdiri dari tiga hal, yaitu mengubah prinsip “menduduki” menjadi “mempengaruhi”, mengubah sifat “pengaruh langsung” menjadi “pengaruh tidak langsung”, dan kesediaan untuk melakukan *power sharing* dengan kekuatan-kekuatan lainnya.

Reformasi TNI inilah yang kemudian mendorong digantinya Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara RI dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

Berdasarkan pada Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dinyatakan bahwa “*Presiden berwenang dan bertanggungjawab atas pengerahan kekuatan Tentara Nasional Indonesia*”. Namun demikian pengerahan kekuatan Tentara Nasional Indonesia untuk menghadapi ancaman bersenjata tidak dapat dilakukan oleh presiden tanpa persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 20.

Dalam pengerahan dan penggunaan kekuatan militer, TNI berkedudukan di bawah Presiden sedangkan dalam kebijakan dan strategi pertahanan serta dukungan administrasi, TNI di bawah koordinasi Departemen Pertahanan sebagaimana ditentukan Pasal 3 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

Pada tanggal 18 Agustus 2000 MPR menetapkan TAP MPR Nomor VII/MPR/2000 yang menyatakan bahwa disamping perannya sebagai alat negara dalam pertahanan, TNI juga mempunyai tugas bantuan dan ikut serta dalam penyelenggaraan negara. Sebagai alat negara, TNI berperan sebagai alat pertahanan negara dengan tugas pokok menegakkan kedaulatan dan keutuhan wilayah NKRI yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia dari ancaman gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Sedangkan Tugas Bantuan TNI diwujudkan dengan:

- 1) Membantu penyelenggaraan kegiatan kemanusiaan (*civic mission*).
- 2) Memberikan bantuan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam rangka tugas keamanan atas permintaan yang diatur dalam undang-undang.
- 3) Membantu secara aktif tugas pemeliharaan perdamaian dunia (*peace keeping operation*) di bawah bendera PBB.

Disamping kedua peran tersebut, TNI juga berperan dalam penyelenggaraan negara dengan ketentuan: kebijakan politik negara merupakan dasar kebijakan dan pelaksanaan tugas TNI, TNI bersikap netral dalam kehidupan politik praktis. TNI mendukung tegaknya demokrasi, menjunjung tinggi hukum dan hak asasi manusia, anggota TNI tidak menggunakan hak memilih dan dipilih. Keikutsertaan TNI dalam menentukan arah kebijakan nasional disalurkan melalui MPR paling lama sampai dengan tahun 2009, dan anggota TNI hanya dapat menduduki jabatan sipil setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas ketenteraan.⁵⁰

⁵⁰ Arif Yulianto, *Hubungan Sipil dan Militer di Indonesia Pasca Orba di Tengah Pusaran Demokrasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hal. 376.

Ketentuan-ketentuan dalam TAP MPR Nomor VII/MPR/2000 tersebut yang kemudian menjadi pedoman pembentukan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-Undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia meskipun isinya tidak sama persis.

Dwifungsi ABRI praktis telah ditinggalkan dengan demikian TNI hanya berperan sebagai alat negara di bidang pertahanan yang dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara sebagaimana ditentukan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI. Lebih lanjut Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI mengatur bahwa TNI, sebagai alat pertahanan negara, berfungsi sebagai:

- a) penangkal terhadap setiap bentuk ancaman militer dan ancaman bersenjata dari luar dan dalam negeri terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah, dan keselamatan bangsa;
- b) penindak terhadap setiap bentuk ancaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a;
- c) pemulih terhadap kondisi keamanan negara yang terganggu akibat kekacauan keamanan.

Dalam undang-undang TNI ini juga disebutkan bahwa anggota TNI dilarang untuk melakukan kegiatan politik. Hal ini tercantum dalam pasal Pasal 39 yang menyebutkan bahwa Prajurit dilarang terlibat dalam kegiatan menjadi anggota partai politik, kegiatan politik praktis, kegiatan bisnis, kegiatan untuk dipilih menjadi anggota legislatif dalam pemilihan umum dan jabatan politis lainnya. Lepasnya TNI dari kancah politik diharapkan akan membawa TNI ke arah profesionalisme. Tentara akan tumbuh sebagai kekuatan pertahanan yang terhindar dari politik praktis dan dunia bisnis.

E. Kesimpulan

Kedudukan dan fungsi militer di Indonesia mengalami perubahan-perubahan pada masing-masing periode sesuai dengan kondisi ketatanegaraan, masyarakat, dan kematangan organisasi militer. Pada periode pertama, militer berada di bawah Presiden walaupun militer memiliki otonomi politik tersendiri sebagai organisasi pertahanan dan keamanan rakyat yang

terbentuk dari berbagai laskar perjuangan. Fungsi militer belum ditentukan secara baku, tetapi dalam prakteknya militer berfungsi baik di bidang pertahanan maupun keamanan, dan sedikit sekali berperan dalam bidang politik ataupun ekonomi.

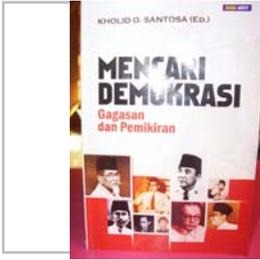
Pada periode kedua, militer berada di bawah Departemen Pertahanan dengan kewenangan pengangkatan dan pemberhentian panglima TNI tetap berada di tangan presiden. Periode ini merupakan periode penataan dan modernisasi organisasi militer secara teknokratis sehingga terjaga dari aktivitas politik walaupun banyak terjadi tarikan-tarikan politik dari politisi sipil. Pada periode ketiga militer memperoleh otonomi yang tinggi di bawah Presiden sehingga Departemen Pertahanan hanya berfungsi secara administratif, bukan pembuat kebijakan. Walaupun demikian, pada periode ini terdapat jabatan Menteri Muda Pertahanan yang tugasnya mengawasi Jabatan KSAD. Pada periode ini fungsi militer mulai meluas ke bidang politik dan ekonomi dengan istilah “kekaryaan” yang disertai dengan pembentukan komando teritorial sebagai bentuk “jalan tengah” menghadapi ketidakstabilan politik yang digagas oleh A.H. Nasution.

Pada periode keempat, militer secara formal berada di bawah presiden dengan otonomi dan pengaruh politik yang kuat sehingga Departemen Pertahanan menjadi kepanjangan tangan dari militer. Hal ini karena kedudukan Presiden Soeharto yang awalnya sebagai militer aktif dan model kepemimpinan yang dikembangkan memanfaatkan kekuatan militer untuk mengontrol kekuasaan politik, ekonomi, dan sosial. Pada periode kelima militer mengalami banyak perubahan karena tuntutan demokratisasi yang menghendaki supremasi sipil dan pembatasan fungsi militer. Walaupun militer tetap berkedudukan di bawah presiden tetapi fungsinya adalah pelaksana kebijakan pertahanan yang dibuat Departemen Pertahanan. Fungsi militer khusus untuk melaksanakan kebijakan bidang pertahanan dan mulai meninggalkan fungsi-fungsi di bidang keamanan, pemerintahan, ekonomi, dan sosial.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Diamond, Larry dan Marc F. Plattner (ed.), 2001. *Hubungan Sipil-Militer dan Konsolidasi Demokrasi*. Judul Asli: *Civil military relations and democracy*. Penerjemah: Tri Wibowo Budi Santoso. Cetakan Kedua. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Fatah, Eep Saefullah, 1994. *Masalah dan Prospek Demokrasi di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Feith, Herbert, 2001. *Soekarno dan Militer dalam Demokrasi Terpimpin*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Huntington, Samuel P, 2003. *Prajurit dan Negara; Teori dan Politik Hubungan Militer-Sipil*, Judul asli: *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*. Penerjemah: Deasy Sinaga. Jakarta: Grasindo.
- , 2003. *Tertib Politik Di Tengah Pergeseran Kepentingan Massa*. Judul Asli: *Political Order in Changing Societies*. Penerjemah: Sahat Simamora. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Iver, Mac, 1955. *The Modern State*. First Edition. London: Oxford University Press.
- Jenkins, David, 1984. *Suharto and His Generals: Indonesia Military Politics 1975-1983*. New York: Cornell Modern Indonesia Project, Cornell University.
- Kelsen, Hans, 1961. *General Theory of Law And State*. Translated by Anders Wedberg. New York: Russel & Russel.
- Laski, H.J., 1951. *A Grammar of Politics*. Eleventh Impression. London: George Allen & Unwin Ltd.
- Locke, John, 1823. *Two Treaties of Government*. London: McMaster University Archive.
- Logeman, J.H.A., 1975. *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*. Judul Asli: *Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht*. Penerjemah: Makkatutu dan J.C. Pangkerego. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- MacDougall, John A., 1982. *Pattern of Military Control in The*

- Indonesian Higher Central Bureaucracy. INDONESIA # 33 April 1982.*
- MacFarling, Ian, 1966. *The Dual Function of the Indonesian Armed Forces. Military Politics in Indonesia*, Australian Defence Studies Centre. Australia.
- Markas Besar Tentara Nasional Indonesia, 1999. *Paradigma Baru Peran TNI, Sebuah Upaya Sosialisasi*. Jakarta: Mabes TNI.
- Muhaimin, Jahja A., 1971. *Perkembangan Militer dalam Politik di Indonesia 1945-1966*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Notosusanto, Nugroho (ed.), 1991. *Pejuang dan Prajurit Konsepsi Dwi Fungsi ABRI*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Perlmutter, Amos, 2000. *Militer dan Politik*. Judul Asli: *The Military and Politics and Modern Times*. Penerjemah: Sahat Simamora. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1989. *Azas-Azas Hukum Tata Negara*. Cetakan Keenam. Jakarta: PT Dian Rakyat.
- Ridep, 2002. *Reformasi TNI: Siapa Peduli?* Jakarta: Ridep dan Friedrich Ebert Stiftung.
- Rouquies, Alain, 1993. *Militer di Amerika Latin*, dalam Guillermo O'Donnell et. Al. (ed.). *Transisi Menuju Demokrasi: Tinjauan Berbagai Perspektif*. Judul Asli: *Transitions from Authoritarian Rule*. Penerjemah: Ade Armando dan Widjanarko S. Jakarta: LP3ES.
- Said, Salim, 1993. *Genesis of Power: General Sudirman and the Indonesian Military in Politic 1945-49*. Jakarta: Kerja sama Institut of Southeast Asian Studies Singapore dan Pustaka Sinar Harapan.
- Strong, C.F., 1966. *Modern Political Constitutions*. E.L.B.S. Edition First Published. London: The English Language Book Society and Sidgwick & Jackson Limited.
- Sundhausen, Ulf, 1988. *Politik Militer Indonesia 1945-1967 Menuju Dwi Fungsi ABRI*. Jakarta: LP3ES.
- Yulianto, Arif, 2002. *Hubungan Sipil Militer Di Indonesia Pasca Orba di Tengah Pusaran Demokrasi*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.



Judul Buku: MENCARI DEMOKRASI,
Gagasan dan Pemikiran **Editor:** Kholid
O. Santosa **Penerbit:** Segarsy
Halaman: 200 + xx

Demokrasi Masih (Perlu) Dicari?

OLEH **ANDHIKA DANESJVARA**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia
dan Pendiri PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan) Indonesia.

“**Demokrasi** belum ditemukan”, adalah merupakan inti pesan dari Kholid Santosa, editor buku *Mencari Demokrasi*, sebuah buku yang berisi beberapa gagasan dan pemikiran tentang demokrasi dari para tokoh, yang sebagian besar adalah peletak dasar negara dan pemerintahan di Indonesia. Buku itu sendiri memuat tujuh penulis dengan dua puluh tulisan termasuk editorial yang merupakan pengantar dari tulisan-tulisan selanjutnya. Tulisan yang seluruhnya merupakan pencarian konsep demokrasi, lebih merupakan kumpulan gagasan dan pemikiran tentang demokrasi pada zamannya, daripada satu kesatuan konsep demokrasi, sehingga lebih tepat disebut sejarah pemikiran demokrasi di Indonesia

Pengertian demokrasi sendiri selama ini kurang lebih memiliki dua dimensi yakni dimensi hak-hak asasi rakyat dan dimensi sistem pemerintahan. Bagaimana kedaulatan rakyat itu dilaksanakan sangat dipengaruhi oleh negara dan sistem pemerintahan yang berlaku. Keberlakuan demokrasi disebutkan dalam buku ini, dalam pengantarnya, dikatakan telah mulai

ditata dalam Pemerintahan Indonesia mulai dari awal kemerdekaan. Walaupun disayangkan bahwa pemikiran-pemikiran yang ditulis oleh para tokoh tersebut, justru ketika Indonesia belum merdeka, kecuali tulisan dari Natsir. Dan sekali lagi sayangnya, tidak tercantum dengan jelas kapan dan dimana mereka menulis pemikirannya. Sehingga tidak dapat dengan mudah ditelusuri, situasi dan kondisi yang meliputi mereka saat itu.

Dimulai dari Demokrasi Terpimpin sebagai ide Soekarno, yang menggambarkan ide awal demokrasi dari “barat” yang subur bersamaan dengan ide kapitalisme, sehingga tidak memberi tempat kepada kaum proletar. Demokrasi yang demikian bukanlah demokrasi Indonesia lanjutnya, demokrasi Indonesia adalah demokrasi yang mencari keselamatan semua manusia, bukan hanya kaum borjuis, demokrasi Indonesia adalah sosio-demokrasi. Demokrasi masyarakat timbul dari sosio-nasionalisme, yang merupakan nasionalisme masyarakat, yang timbul dari keadaan nyata di masyarakat. Sosio-demokrasi adalah demokrasi politik sekaligus demokrasi ekonomi.

Dalam Demokrasi Terpimpin yang paling menentukan itu pada pokoknya bukan sekedar ide demokrasi, bukan hasil pemilihan umum, bukan hasil wakil rakyat yang bersidang, tetapi kekuatan yang nyata. Dan kekuatan nyata pada saat itu ada dua. Yang pertama adalah keanggotaan atau dukungan rakyat, dan kekuatan yang lain adalah senjata. Dalam perkembangan sejarah Soekarno menyadari hal tersebut, maka dia selalu berkata bahwa walau dalam politik (parlemen), rakyat adalah raja, di lapangan ekonomi tetaplah ia budak. Itulah awal ide tulisan keduanya dalam buku ini, bahwa Demokrasi Politik ditambah dengan Demokrasi Ekonomi, sama dengan Demokrasi Sosial. Walaupun dalam praktek Demokrasi Terpimpin, dia ikut menciptakan negara, artinya Pemerintah, yang kuat sekali, dengan resiko masyarakat menjadi semakin lemah. Padahal mungkin yang diinginkan adalah kaum borjuis menjadi lemah, bukan rakyat yang dia inginkan menjadi korban lagi.

Dalam tulisan lain, rekan dwtunggalnya, Hatta, yang masih memiliki kesepahaman dalam menerjemahkan ide Kerakyatan, yang dilawankan dengan individualisme. “Semangat individualisme memajukan politik liberalisme dan

liberalisme memperkuat roh kapitalime” (halaman 48).

Dalam hal tersebut tampak Hatta sepaham dengan Soekarno, walaupun Hatta telah jauh melangkah, dengan ide pendidikan politik rakyat, partai-partai, dan hubungan antara rakyat dan pemerintah dalam administrasi negara. Dalam tulisannya yang mendominasi buku ini (lima tulisan), Hatta sekali lagi tampak menonjol, dengan idenya tentang rakyat yang harus hati-hati dengan wakil yang dipilihnya, terutama jika berkenaan dengan ide demokrasi bidang perekonomian. Walaupun editor mengatakan bahwa seluruh tulisan yang dirangkum kecuali Natsir, merupakan pemikiran sebelum kemerdekaan Indonesia, tampaknya ada sedikit kesalahan dilihat dari matangnya tulisan Hatta tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Garis-Garis Besar Haluan Negara. Tulisan tersebut kelihatannya sudah memasuki pembangunan awal Indonesia merdeka.

Lima penulis berikutnya lebih membahas demokrasi dalam Islam, yang diwakili oleh Soekiman (Soekiman Wirjosandjojo), Mohammad Natsir, Kahar Muzakkar, Agus Salim dan Tjokroaminoto. Yang memulainya dengan pembahasan Sarekat Islam (SI) sebagai pergerakan demokrasi, seperti dijelaskan oleh Soekiman, yang lebih menekankan fungsi perwakilan dalam perjuangan demokrasi (kata lain yang dipakai oleh Hatta dalam halaman 66 adalah “perjuangan ideologi”) di *Volksraad* (dewan rakyat). Soekiman memakai istilah “Haluan Baru”, untuk menggambarkan politik kolonial yang melaksanakan Pemerintahannya karena rasa kasihan dan atau hanya karena desakan dari wakil-wakil rakyat di Dewan (halaman 105).

Lebih lanjut Agus Salim melihat kesemuanya dari tindakan pemerintah (Hindia Belanda) terhadap rakyat pribumi, bukanlah merupakan karunia, melainkan hasil dari setiap usaha rakyat atau kemajuan rakyat (halaman 171). Pemerintahan yang layak adalah perubahan menurut kemajuan rakyat dan sesuai dengan pesanan rakyat. Ia membagi dua tindakan pemerintahan untuk melaksanakan tugasnya karena tuntutan rakyat. Pertama adalah jika pemerintah menurut, maka kekallah hubungannya dengan rakyat, kekuasaan tetap terpegang, tetapi kebesarannya susut sebagian karena hak yang diperoleh rakyat tersebut. Kedua adalah pemerintah yang tidak

menurut dan kemudian memaksa rakyat dengan kekerasan. Kekerasan tersebut tidak kekal karena hanya ada selama kekuatan tersebut mengalahkan rakyat yang dipaksa untuk tunduk (halaman 172).

Natsir memulai tulisannya dengan ide bahwa Islam adalah dasar dan pokok-pokok mengatur manusia, bersifat kekal. Tetapi bahwa Islam itu “demokratis”, diartikan bahwa Islam itu anti *istibdad*, anti absolutisme dan anti kesewenang-wenangan. Walaupun tidak berarti dalam pemerintahan Islam, semua urusan diserahkan pada putusan Majelis Syura, dan tidak cocok pula kita berkaca pada “Turki Muda” dari Kemal Pasya (halaman 119). Bagaimana cara Islam “menggarap” demokrasi, dijelaskan secara gamblang dalam tulisan bertajuk “Islam Demokrasi” dan “Alasan yang Melanggar Prinsip Demokrasi”.

Tulisan berikutnya adalah dari Kahar Muzakkar, yang merupakan tokoh nasional yang kontroversial dalam sejarah bangsa Indonesia. Tetapi buku ini bukan tentang media debat separatisme maupun pandangan politik yang berbeda, tetapi bagaimana demokrasi dalam gagasan dan pemikiran Kahar Muzakkar. Penggambaran yang jelas dan tegas tentang pendapatnya, bahwa dasar negara Indonesia harus dan mutlak berdasarkan Islam dan keimanan kepada Tuhan bagi segenap golongan suku bangsa menurut keyakinan agamanya masing-masing, dibumbuhi kritiknya terhadap Soekarno dan pandangannya. Sekali lagi, tulisan ini tampaknya ditulis pasca kemerdekaan Indonesia, mengingat kata-kata yang dipakai Kahar adalah “....pangkal kekacauan pemerintahan RI Soekarno ialah terletak pada pribadi Soekarno, dengan kedudukannya sebagai Presiden,”(halaman 159).

Kahar Muzakkar melihat Soekarno dalam pemerintahannya tidak mengenal batas kedaulatan. Membubarkan konstituante, membubarkan partai-partai, menunjukkan “demokrasi terpimpin” sebagai sebuah mimpi (halaman 160). Dasar utama kesalahan Soekarno, terletak pada definisi budaya, sosial dan demokrasi, sehingga kedaulatan rakyat “tertelan” kekuasaannya sendiri. Pada masa Soekarno, harus diakui merupakan masa yang sulit. Ada ketakutan terhadap tentara. Ada ketakutan terhadap komunisme, terhadap Islam, terhadap

pemberontakan-pemberontakan daerah dan ada masalah campur tangan luar negeri ke dalam negeri Indonesia. Bung Karno menginginkan suatu revolusi yang mendalam sekali, yang bisa mengubah masyarakat Indonesia secara mendasar. Soekarno hidup melalui sejarah anti kolonialisme, walaupun ia berbuat banyak kekeliruan. Kekeliruan yang manusiawi, tidak akan terjadi dalam konsep buatan Tuhan. Konsep demokrasi buatan manusia inilah yang dibantah kesahihannya oleh Kahar Muzakkar.

Kahar juga menjelaskan peristilahan demokrasi rasio dalam bentuk-bentuknya, yaitu Demokrasi Liberal, Demokrasi Rakyat, Demokrasi Nazi dan Demokrasi Sosial/Demokrasi Sederhana. Paham yang dipakai oleh Kahar, sepertinya adalah paham kedaulatan Tuhan, yang menyebutkan bahwa demokrasi sejati adalah yang digariskan oleh Tuhan. Batas kedaulatan dalam demokrasi sejati tersebut adalah amanah untuk manusia dan memegangnya sebagai kekuasaan kebijaksanaan pemerintah. Terakhir Kahar Muzakkar menggambarkan jenis sistem pemerintahan yang tepat untuk Indonesia (halaman 165-169).

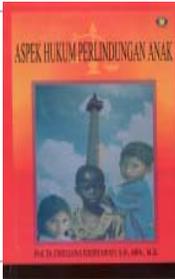
Tulisan terakhir adalah tulisan Tjokroaminoto, yang membahas otokrasi muslim yang melaksanakan demokrasiya melalui "rasa demokratis". Digambarkan olehnya sejarah kerajaan-kerajaan muslim yang memang salah menafsirkan kepemimpinan tauladan Nabi dan Sahabatnya. Tjokroaminoto menyebut kesalahan tersebut sebagai rusaknya demokratis sosialisme Islam, yang timbul sesudah zaman Khulafaurasyidin. Dan memberi nasehat pada akhir tulisannya untuk umat Islam dan para pemimpinnya untuk tidak berkecil hati, dan agar terus berjuang demi jalan yang benar.

Buku ini sangat berharga untuk menyebarkan ide-ide demokrasi kepada masyarakat luas. Masalahnya, di Indonesia masih belum merata pengertian demokrasi yang sebenarnya. Penerapan demokrasi di Indonesia masih jauh dari pengertian demokrasi yang sebenarnya. Oleh karena itu, yang diperlukan adalah penjiwaan demokrasi, lalu memberi pengertian kepada masyarakat tentang penerapan demokrasi di Indonesia. Demikian pesan yang ingin disampaikan oleh editor kepada para pembacanya. Memang disayangkan kurangnya data waktu dan referensi/daftar pustaka dari buku ini, yang tentu sangat

berharga bagi penulisan ilmiah. Tulisan-tulisannya cenderung terlihat menyebar, yang tentunya harus mendapat perhatian dari editor yang juga pernah menulis, *Paradigma baru memahami Pancasila dan UUD 1945: Sebuah Rekonstruksi Sejarah atas Gagasan Dasar Negara RI, Konsensus Nasional dan Demokrasi di Indonesia* pada tahun 2004.

Sebagai kumpulan tulisan, akan menarik untuk sekedar bahan bacaan semata. Namun akan sulit jika dipakai sebagai bahan ilmiah bagi pembacanya, yang membutuhkan catatan kaki, indeks dan sebagainya. Patut dicatat bahwa meskipun memang banyak sudah tulisan dan gagasan dari para tokoh yang mengisi tulisan dalam buku ini, dalam buku-buku yang lain. Tetaplah tiada yang tidak berguna selama kita dapat memanfaatkannya dengan baik, termasuk buku ini. Semoga demokrasi bisa ditemukan!

□□□



Judul Buku: ASPEK HUKUM PERLINDUNGAN ANAK
Pengarang: Prof. Dr. Emeliana Krisnawati, S.H., M.Si.
Penerbit: CV. Utomo, Tahun 2005, Bandung

ASPEK HUKUM PERLINDUNGAN ANAK

OLEH **DIAH SULISTIOWATI, S.PD.**

Staf pengajar pada English First

Hukum Perlindungan Anak sebagai kajian ilmu relatif baru, masih belum banyak dikenal dalam kurikulum pendidikan hukum di Indonesia, namun pada saat sekarang ini perlindungan anak sangat dibutuhkan dengan banyaknya pelecehan terhadap anak-anak maupun tindak kekerasan yang dilakukan oleh orang-orang dewasa yang tidak bertanggung jawab. Dalam rangka peningkatan perlindungan anak, diperlukan pemahaman hak-hak anak yang ada dalam ketentuan hukum.

Buku ini membahas secara gamblang mengenai aspek hukum perlindungan anak. Diawali dengan tinjauan umum hukum perlindungan anak, penulis mengutip Mukadimah Deklarasi PBB yang menyiratkan bahwa umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak. Secara garis besar Mukadimah Deklarasi PBB memuat 10 asas tentang hak-hak anak, yaitu hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan dan fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermanfaat, memiliki nama dan kebangsaan sejak lahir, mendapat jaminan sosial termasuk gizi yang cukup, perumahan,

rekreasi dan pelayanan kesehatan, memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus jika mereka cacat, tumbuh dan dibesarkan dalam suasana yang penuh kasih dan rasa aman sedapat mungkin di bawah asuhan serta tanggung jawab orang tua mereka sendiri, mendapat pendidikan, dan dalam hal terjadi kecelakaan/malapetaka, mereka termasuk yang pertama memperoleh perlindungan terhadap segala bentuk yang menyanggah anak, kekejaman dan penindasan serta perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi.

Perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian, yaitu perlindungan yang bersifat yuridis (meliputi bidang hukum publik dan bidang hukum keperdataan) dan perlindungan yang bersifat non yuridis (meliputi bidang sosial, bidang kesehatan, dan bidang pendidikan). Pengertian perlindungan anak mencakup segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak dan remaja sesuai dengan kepentingan hak asasinya. Pengertian anak dalam buku ini diambil dari beberapa peraturan, antara lain berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yurisprudensi Mahkamah Agung, dan Hukum Kebiasaan atau Hukum Adat.

Dalam bab selanjutnya, penulis membahas mengenai perlindungan anak ditinjau dari sudut pembinaan generasi muda. Generasi muda yang dimaksud dalam buku ini adalah remaja dengan batasan umur 13 hingga 16 tahun. Menurutnya, masa remaja adalah masa peralihan dari masa kanak-kanak menjadi dewasa, dimana terdapat perubahan-perubahan fisik yang kasat mata dan juga perubahan emosi. Dalam pembinaannya, generasi muda membutuhkan peran serta keluarga, sekolah, masyarakat, dan rumah ibadah.

Perlindungan anak merupakan hak anak sejak dalam kandungan atas kesempatan, fasilitas, pertumbuhan secara wajar, baik jasmaniah, rohaniah, sosial sampai menjadi dewasa. Sebagai negara yang kaya raya dan mempunyai letak yang strategis, Indonesia membutuhkan generasi muda yang tangguh, berdaya guna, dan mempunyai keahlian di bidangnya masing-masing (*the right man behind the gun* atau *the right*

(2), PAK hanya dapat dilaksanakan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya. Sedangkan PA adalah suatu usaha yang mengadakan kondisi untuk melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya, serta berusaha memelihara dan menyempurnakan hubungan antar anak dan orang tua kandungnya sepanjang hidupnya dengan berbagai cara dan bentuk, dengan mengutamakan kepentingan anak daripada kepentingan orang tua serta melarang pemanfaatan anak untuk kepentingan orang lain. Namun pada kenyataannya, seringkali pelaksanaan PAK lebih mengutamakan kepentingan pihak pelaku pengangkatan anak, sehingga anak cenderung menjadi korban, dilihat dari ketiadaan dalam hak bersuara dan dalam menuntut hak secara langsung sehingga tidak dapat mengambil keputusan bagi diri sendiri. Untuk mengatasi hal ini, pemerintah telah melakukan usaha pencegahan dengan mengeluarkan UU No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Selain peran serta pemerintah, usaha pencegahan harus melibatkan seluruh elemen masyarakat, termasuk masyarakat golongan bawah yang masih minim tentang masalah PA.

Di Indonesia ada dua cara pengangkatan anak, yaitu berdasarkan hukum adat dan melalui keputusan atau penetapan pengadilan negeri. Sebagai upaya untuk melindungi kepentingan anak, Pengadilan Negeri dapat mencabut penetapan pengangkatan antar WNI atas permohonan orang tua kandung, pengurus yayasan, dinas sosial, kepolisian, dan kejaksaan apabila adoptandus ditelantarkan. Jaminan hukum untuk kepentingan kesejahteraan anak belum sepenuhnya ada mengingat dasar hukum yang pasti belum terbentuk walaupun adopsi melalui pengadilan secara formal diatur dalam SEMA No. 6/1983.

Sejauh ini, kebijakan perlindungan anak diatur dalam Surat Edaran Menteri Sosial tanggal 7 Desember 1978 No. Huk. 3-1-58/78 dan Surat Edaran MA No. 2 tahun 1979 dan SEMA No. 6 tahun 1983 yang mengatur pengangkatan anak yang dilakukan WNA harus melalui keputusan Pengadilan Negeri di tempat tinggal anak. Sesuai Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 45 UU No. 1 tahun 1979, tempat tinggal anak mengikuti tempat tinggal

orang tua kandungnya.

Dalam bab IV yang berisi batasan umur bekerja untuk anak, penulis mengutip Pasal 2 Konvensi ILO No. 182 tahun 1999 tentang Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Terburuk untuk Anak, bahwa yang dimaksud anak adalah semua orang yang berumur di bawah 18 tahun. Sedangkan ketentuan batas umur bekerja di Indonesia ditetapkan dalam UU No. 1 tahun 1951, yang memberi pengertian bahwa anak adalah orang laki-laki atau perempuan umur 14 tahun ke bawah dan anak-anak tidak boleh melakukan pekerjaan.

Pembatasan umur untuk bekerja diperlukan karena anak memiliki hak asasi sejak dilahirkan, dan tidak ada pihak lain yang boleh merampas hak tersebut. Hak asasi anak diakui secara universal sesuai yang tercantum dalam Piagam Bangsa-Bangsa tahun 1948 tentang Hak Asasi Manusia, Deklarasi ILO tahun 1944 Philadelphia, konstitusi ILO, dan Deklarasi PBB tahun 1959 tentang Hak-hak Anak.

Perlindungan anak terhadap segala keterlantaran, kekerasan, dan eksploitasi juga menjadi salah satu topik bahasan dalam buku ini. Penulis mengutip Pasal 1 ayat (6) UU No. 23 tahun 2002 untuk mendefinisikan anak terlantar, tindak kekerasan dan eksploitasi. Mengutip Pasal 13 dan Pasal 15 UU No. 12 tahun 2002, penulis menegaskan bahwa setiap anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, dan perlakuan salah lainnya. Selain itu, anak juga berhak untuk memperoleh perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial, peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, dan peperangan.

Perlindungan anak diperlukan baik terhadap korban maupun pelaku. Selain korban, pelaku juga harus mendapat rehabilitasi dan perlindungan untuk dihindarkan dari tindakan balasan. UU No. 23 tahun 2002 telah memberikan sanksi yang tegas bagi pelaku kekerasan dan eksploitasi.

Dalam buku ini pula penulis memberikan beberapa saran dalam usaha perlindungan anak, yaitu perlu adanya sistem pembinaan anak yang tegas, peraturan yang menunjang pelaksanaan perlindungan anak, dan penyesuaian antara lembaga perlindungan anak dengan kebutuhan. Perlindungan

anak terhadap segala bentuk gangguan kamtibmas harus secepatnya dilaksanakan karena dengan perlindungan anak yang baik, anak akan berkembang secara wajar sehingga generasi mendatang dapat menjadi potensi untuk pembangunan nasional.

Masalah peradilan anak, penahanan dan hukuman terhadap kejahatan anak dibahas secara gamblang dalam bab selanjutnya. Berdasar Pasal 45 KUHP, batasan umur anak adalah 16 tahun. Sampai batas usia tersebut, apabila anak melakukan atau berbuat kesalahan dapat dipertimbangkan tiga kemungkinan penyelesaian; yaitu menyerahkan kepada orang tuanya; menjadikan anak negara; atau dijatuhi hukuman. Dalam Pasal 57 *jo* Pasal 60 ayat (1) HIR, penahanan dapat diadakan apabila tertangkap tangan (*op heter daad betrapt*) atau bukan tertangkap tangan, tetapi memerlukan tindakan cepat. Lebih lanjut, dalam Pasal 47 HIR ditetapkan beberapa syarat penahanan, yaitu untuk kepentingan pemeriksaan, untuk menghindari terulangnya perbuatan, dan untuk pencegahan dari melarikan diri.

Terjadinya kejahatan anak dapat disebabkan oleh lingkungan masyarakat atau kehidupan rumah tangga yang kurang serasi. Karenanya, dalam menegakkan hukum perlu dipertimbangkan jiwa anak yang tidak berdosa atas suatu perbuatan. Apabila anak harus mempertanggungjawabkan perbuatan di persidangan, maka diperlukan persidangan anak. Alasan dimasukkan yurisdiksi sidang anak adalah karena golongan usia anak tidak dikenakan Pasal 45, 46, dan 47 KUHP tetapi berlaku ancaman pidana orang dewasa, dan terhadap anak usia tersebut hakim anak umumnya menjatuhkan pidana bersyarat seperti diatur Pasal 14a s.d. 14f KUHP.

Dari segi psikologis, peradilan anak dibutuhkan agar anak terhindar dari kekerasan, keterlantaran, penganiayaan, tekanan, perlakuan tidak senonoh, dan kecemasan. Karenanya, penulis menganggap perlu diberikan pelajaran *kinderpsychologie* bagi aparat penegak hukum khusus yang menangani kasus anak supaya dapat memahami perasaan dan kejiwaan anak.

Untuk mengakhiri bukunya, penulis memilih pembahasan mengenai permasalahan anak, implementasi hak anak dan

No. 1 tahun 1987 memberikan izin untuk mempekerjakan anak dengan kriteria dan syarat-syarat sesuai peraturan perundangan yang berlaku. Lebih lanjut, Pasal 95 UU No. 25 tahun 1997 menegaskan bahwa pengusaha dilarang mempekerjakan anak dengan beberapa pengecualian yang dijelaskan pada Pasal 96.

Secara keseluruhan, buku karya Prof. Dr. Emeliana Krisnawati, S.H., M.Si. ini penting dan menarik untuk dibaca semua kalangan, bahkan bagi masyarakat yang masih awam terhadap hukum. Kemasannya yang sederhana dan tidak terlalu tebal, serta cara penyampaiannya yang lugas dapat membuat masyarakat awam menjadi paham mengenai aspek-aspek hukum perlindungan anak, sehingga diharapkan di kemudian hari masyarakat semakin peduli dengan hak-hak anak dan tidak membiarkan terjadi penyimpangan hak anak dalam kehidupan bermasyarakat.

□□□

Biodata Penulis

Ananda B. Kusuma

Adalah pengajar mata kuliah Sejarah Ketatanegaraan dan Pendidikan Kewarganegaraan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Ia merupakan penyusun buku *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945* yang mengulas mengenai sejarah pembentukan UUD 1945 disertai dengan salinan dokumen otentik dari rapat-rapat yang diselenggarakan oleh Badan Oontok Menyelidiki Oesaha-oesaha Persiapan Kemerdekaan. Ia juga tercatat pernah menangani Pendidikan Kewarganegaraan/ Kewiraan dan mata kuliah dasar umum di Departemen Perguruan Tinggi dan Ilmu Pengetahuan (kini menjadi bagian dari Departemen Pendidikan Nasional).

Andhika Danesjvara

Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan pendiri PSHK (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan) Indonesia. E-mail: andhika_danesjvara@yahoo.com

Dewi Nurul Musjtari

Alumnus program pascasarjana Universitas Gadjah Mada tahun 2001 ini lahir di Kota Gudeg, 7 Januari 1971. Pengajar sekaligus Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta ini memiliki pengalaman penelitian yang cukup banyak. E-mail: dewinurul@umy.ac.id

Diah Sulistiowati

Lahir di Jakarta, 1 Februari 1978, sarjana pendidikannya diperoleh dari Universitas Hamka Jakarta. Mengajar merupakan hobi sekaligus bidang yang ia gemari. Tercatat sejak tahun 2000 menjadi staf pengajar di SMK Dharma Karya dan juga pernah mengajar pada LBPP LIA, serta saat ini masih mengajar sebagai staf English First. Selain itu, ia juga pernah sebagai tutor di almamaternya sejak tahun 1997 sampai 1999. E-mail: dee_abyan@yahoo.com

Henri Subagiyo

Jebolan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tahun 2003 ini memiliki segepok pengalaman berorganisasi. Saat ia masih duduk di bangku kuliah sampai sekarang masih menggeluti dunia organisasi. Di samping itu, pengalaman penanganan kasus pun telah banyak ia lakukan. Penulis yang lahir di Lamongan 25 tahun lalu ini sekarang aktif di Indonesia Center for Enviromental Law (ICEL). E-mail: henrisubagiyo@yahoo.com

Ismail Suny

Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara se-Indonesia dan Guru Besar Emeritus Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Ivan Valentina Ageung

Aktivis WALHI ini terlahir di Karawang 31 Juli 1975. Catatan pengalaman organisasi sekaligus pengalaman kerjanya bisa dibilang luar biasa. Lulus dengan gelar Sarjana Hukum dari Universitas Widya Mataram Yogyakarta, sekarang ditempuhnya program pascasarjananya di Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta. E-mail: ivan@walhi.or.id

Lilik HS

Pernah kuliah di Fakultas Hukum Universitas Negeri Sebelas Maret (UNS). Menulis, menerjemahkan dan menjadi editor lepas beberapa buku dan kumpulan artikel politik, sejarah, gerakan perempuan, isu-isu *human rights*. Terakhir ia menulis buku *Nunca Más (Never Again): Report of Conadep (National Commission on Disappearance of Persons)*. E-mail: lilik_hs@yahoo.com

Muhammad Irfan Idris

Telah banyak buku yang berhasil ia tulis, dan buku terbarunya berjudul *Wajah Baru Peradilan, Loncatan se-Abad Peradilan Agama ke Mahkamah Agung RI*. Penulis yang lahir di Pangkep 24 September 1966 saat ini sedang menjabat sebagai Pembantu Dekan II Fakultas Syariah IAIN Alauddin Makassar. E-mail: irfan_idris24@yahoo.com

Suriakusumah A. Muthalib

Lektor Kepala di Universitas Pendidikan Indonesia (UPI) ini merupakan lulusan S-1 Civics Hukum UPI tahun 1970 dan juga pernah menempuh pendidikan di *Institut International d'Administration Publique* (IIAP) Paris tahun 1977 dengan memperoleh gelar *Diplome d'Administration Publique*. Sementara untuk pendidikan S-2 ia tempuh dan memperoleh gelar Magister Pendidikan Administrasi di UPI pada tahun 2002.

PEDOMAN PENULISAN *JURNAL KONSTITUSI*

Jurnal Konstitusi adalah salah satu media dwi-bulanan yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mempublikasikan ide dan gagasan mengenai hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. *Jurnal Konstitusi* ditujukan bagi pakar dan para akademisi, praktisi, penyelenggara negara, kalangan LSM serta pemerhati dan penggiat hukum dan konstitusi serta masalah ketatanegaraan.

Sebagaimana jurnal pada umumnya, *Jurnal Konstitusi* tampil dalam format ilmiah sebuah jurnal sehingga tulisan yang dikirim untuk dimuat hendaknya memenuhi ketentuan tulisan ilmiah. Untuk memudahkan koreksi naskah, diharapkan penulisan catatan kaki (*footnote*) mengikuti ketentuan:

1. Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), hlm. 64-65.
2. Tresna, *Komentar HIR*, Cetakan Ketujuhbelas, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2001), hlm. 208-9.
3. Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.
4. "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
5. Prijono Tjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Sedangkan untuk penulisan daftar pustaka sebagai berikut.

1. Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Sengketa Kewenangan Antar-lembaga Negara*, cetakan pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
2. Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
3. Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
4. Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

5. Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.
6. *Republika*, "Jumlah BUMN Diciutkan Jadi 50", 19 Oktober 2005.
7. Tjiptoherijanto, Prijono. Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia, <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2005.

Kami menerima tulisan yang berbobot mengenai tema-tema hukum, konstitusi dan isu-isu ketatanegaraan. Secara khusus setiap edisi kami menyajikan tema sesuai hasil rapat redaksi berdasarkan perkembangan perkara yang ada di MK dan kontekstualisasi masalah yang sedang marak terkait dengan putusan MK tersebut, termasuk implikasi putusan itu.

Kami mengharapkan setiap tulisan ilmiah yang dikirim kepada kami juga memenuhi spesifikasi penulisan sebagai berikut.

1. Penulisan artikel bertema hukum, konstitusi dan ketatanegaraan, ditulis dengan jumlah kata antara 6.500 sampai dengan 7.500 kata (25-30 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
2. Penulisan analisis putusan Mahkamah Konstitusi, ditulis dengan jumlah kata antara 5.000 sampai dengan 6.500 kata (20-25 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
3. Penulisan resensi buku ditulis dengan jumlah kata antara 1.500 sampai dengan 1.700 kata (7-9 Halaman, *Times New Roman*, Spasi 2, huruf 12);
4. Tulisan dilampiri dengan biodata dan foto serta alamat email, tulisan dikirim via email ke alamat: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal Konstitusi merupakan jurnal berkala yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI untuk disebarluaskan secara cuma-cuma kepada masyarakat luas.

Pembaca yang menginginkan untuk mendapat kiriman *Jurnal Konstitusi*, silakan mengisi formulir tercantum di bawah dan mengirimkannya kepada Bagian Hubungan Masyarakat (Humas) Mahkamah Konstitusi RI, dengan alamat Jalan Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat 10110.

Formulir Berlangganan *Jurnal Konstitusi*

Nama :
TTL :
Profesi/Organisasi :
:
:
Pendidikan Terakhir :
:
Alamat Kiriman :
:
:
Telepon/Fax. :
E-mail :



■ **Visi Mahkamah Konstitusi:**

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

**MAHKAMAH KONSTITUSI
LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI**

■ **Misi Mahkamah Konstitusi:**

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- Membangun konstusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696